

1. Die (ausländische) Tochter eines deutschen Staatsangehörigen, die im Bundesgebiet eine akademische Ausbildung durchläuft und während dieser Ausbildung bereits als sog. "Werkstudentin" bei einem deutschen Konzern ihren Lebensunterhalt sichert, hat eine begründete Aussicht auf Daueraufenthalt und kann damit dem Anwendungsbereich der Richtlinie 2003/86/EG (juris: EGRL 86/2003) des Rates vom 22.09.2003 (FamiliennachzugsRL) unterfallen (entgegen VGH Mannheim, Beschluss v. 19.03.2015 -11 S 334/15 -).
2. Bei der Prüfung, ob jemand eine begründete Aussicht auf Daueraufenthalt i.S.v. Art. 3 Abs. 1 der FamiliennachzugsRL hat, ist nicht nur sein aktueller Aufenthaltstitel, vielmehr die gesamten Lebensumstände und die insgesamt insoweit vorhandenen rechtlichen Regelungen zu berücksichtigen.
3. Die Erteilungsvoraussetzung einer Aufenthaltserlaubnis zum Ehegattennachzug nach § 30 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 lit. e) i.V.m. Abs. 2 S. 2 AufenthG (juris: AufenthG 2004) liegt im Sinne einer Ermessensreduzierung "auf Null" vor, wenn der den Familiennachzug vermittelnde Ehegatte länger als zwei Jahre in Deutschland mit Aufenthaltserlaubnis aufhältlich ist, unabhängig vom Zeitpunkt der Eheschließung.
4. Zur Unzumutbarkeit der Nachholung des Visumverfahrens (hier Mobilisierung von Reservisten und die militärische Auseinandersetzung im Osten der Ukraine).
5. Parameter der Prüfung der Unzumutbarkeit gemäß § 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG (juris: AufenthG 2004) sind im Lichte des Art. 6 Abs. 1 GG die Frage, ob eine unverhältnismäßig lange, die übliche Dauer eines Visumverfahrens übersteigende Trennung der Eheleute eintreten kann (Anschluss an BVerfG, Beschl. v. 04.12.2007 - 2 BvR 2341/06 -, m.w.N.), daneben die mögliche Gefahr, während der Nachholung des Visumverfahrens ums Leben zu kommen, des Weiteren der subjektive Gesichtspunkt, auf Grund welcher Umstände sich überhaupt die Frage der Nachholung eines Visum-Verfahrens stellt und schließlich - unabhängig vom Vorliegen eines strikten Rechtsanspruchs im Sinne von § 5 Abs. 2 S. 2 1. Alt. AufenthG (juris: AufenthG 2004) - die Stärke und Qualität des Aufenthaltserlaubnis-Anspruchs.
6. Dagegen stellt sich im Rahmen der Zumutbarkeitsprüfung nach § 5 Abs. 2 S. 2 2. Alt. AufenthG (juris: AufenthG 2004) nicht die Frage, ob ein ukrainischer Staatsangehöriger grundsätzlich verpflichtet ist, einer angeordneten Mobilisierung Folge zu leisten (Abgrenzung zu BVerwG, Urt. v. 10.12.2014 - 1 C 15/14 -).

(Leitsätze)

11 K 5751/14

Verwaltungsgericht Stuttgart

Urteil vom 27.04.2015

T e n o r

Der Bescheid der Landeshauptstadt Stuttgart vom 31. Oktober 2014 und der Widerspruchsbescheid des Regierungspräsidiums Stuttgart vom 10. Dezember 2014 werden aufgehoben.

Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger eine Aufenthaltserlaubnis nach § 30 AufenthG zu erteilen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens.

Die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten im Vorverfahren wird für notwendig erklärt.

T a t b e s t a n d

Der Kläger begehrt die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke des Familiennachzugs, was ihm von der Beklagten maßgeblich wegen eines Visumverstößes bei der Einreise versagt wird.

Der Kläger, ein am ... geborener ukrainischer Staatsangehöriger, gehört zu einer technik- und deutschland-affinen Familie aus der Ukraine.

Der Schwiegervater des Klägers verließ bereits im letzten Jahrzehnt mit seiner damaligen zweiten Ehefrau sein Herkunftsland und übersiedelte nach Deutschland. Er ist inzwischen deutscher Staatsangehöriger. Er arbeitet seit längerem für ein Ingenieur-Büro für Elektrotechnik als Projekt-Manager und erzielt aktuell ein monatliches Brutto-Einkommen i. H. v. ca. € 4.000,-.

Der Schwager des Klägers, Bruder der Ehefrau und Sohn des Vorgenannten, übersiedelte ebenfalls nach Deutschland. Er ist noch in Besitz der ukrainischen Staatsangehörigkeit und arbeitet beim selben Ingenieur-Büro wie sein Vater.

Die Ehefrau des Klägers, Tochter bzw. Schwester der beiden Vorgenannten, war nach der Auswanderung ihres Vaters zunächst in der Ukraine verblieben und erlangte dort ihren Schulabschluss. Seit dem Jahr 2005 lebt sie mit dem Kläger zusammen, beide bewohnten im Heimatland eine gemeinsame Wohnung. Im Jahr 2012 folgte die Ehefrau des Klägers ihrem Vater nach Deutschland und erhielt hier von der Beklagten zunächst eine Aufenthaltserlaubnis gemäß § 16 Abs. 5 AufenthG und im Anschluss eine solche nach § 16 Abs. 1 AufenthG zum Zwecke des Studiums. Derzeit studiert sie Wirtschaftsinformatik an der Universität ... und arbeitet seit Oktober 2014 bei der ... AG als Werkstudentin in der IT-Abteilung, wodurch sie auch ihren Lebensunterhalt sichert. Sie beabsichtigt, nach Abschluss der Universität ihre Karriere als Ingenieurin in Deutschland fortzusetzen und hat nach ihren Angaben von ihrem Arbeitgeber bereits ein Angebot, nach dem Studienabschluss ihren Arbeitsvertrag bei der ... AG zu verlängern.

Der Kläger selbst verblieb zunächst in der Ukraine und das Paar besuchte sich wechselseitig. Nach Abschluss von Schulausbildung und Militärdienstzeit erlangte der Kläger an der nationalen Bergbau-Universität einen Hochschulabschluss in der Fachrichtung „Informations- und Steuerungssysteme und -technologien“ sowie die Qualifikation „Fachkraft im Bereich der Computersysteme“.

Am 27.12.2013, noch während des Studiums seiner Lebensgefährtin in Deutschland, schlossen der Kläger und seine Frau in der Ukraine die Ehe.

Im Februar 2014 erhielt der Kläger vom polnischen Konsulat in Charkow/Ukraine ein Schengen-Visum „Typ C“ zur zweimaligen Einreise in den Schengen-Raum ab dem 24.02.2014.

Am 05. März 2014 gelangte der Kläger in die Bundesrepublik Deutschland und nahm bei seiner Ehefrau Wohnung. Unter dem 20.03.2014 beantragte er bei der Beklagten die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 30 AufenthG zum Ehegattennachzug. Hierzu trug er u.a. vor, er sei derzeit dabei, die deutsche Sprache intensiv zu lernen und könne sich bereits einigermaßen verständigen. Ab dem 31.03.2014 werde er an

einem Deutsch-Intensiv-Sprachkurs teilnehmen. Der Lebensunterhalt sei - auch über die Ehefrau und den Schwiegervater - gesichert. Auf einem persönlichen Konto des Klägers bei der Deutschen Bank liege ein Guthaben in Höhe von mehr als € 8.000,-. Aufgrund der Qualifikationen bestünden auch gute Aussichten, in Deutschland, etwa in der IT-Branche, eine Arbeit zu finden. In der Wohnung des Schwiegervaters gebe es ausreichenden Wohnraum. Auch eine Krankenversicherung liege vor. Zwar sei der Kläger lediglich mit einem Schengen-Visum in die Bundesrepublik Deutschland eingereist. Es sei ihm aber nicht zuzumuten, zur Durchführung eines Visa-Erteilungsverfahrens in die Ukraine zurückzukehren. Der Kläger sei Unteroffizier der Reserve der ukrainischen Streitkräfte. Dort sei zwischenzeitlich eine Mobilisierung angeordnet. Im Falle der Rückkehr müsse der Kläger mit der sofortigen Einziehung rechnen und dass er in den Konflikt mit Russland involviert werde. Der Kläger legte zu seinem Vortrag umfangreiche Urkunden und Bescheinigungen vor.

Unter dem 15.04.2014 ergänzte der Kläger sein bisheriges Vorbringen im Antragsverfahren und teilte u. a. mit, sein Schengen-Visum habe er Anfang 2014 auf Einladung eines polnischen Geschäftspartners erhalten. Da die Verhandlungen mit dem Geschäftspartner schneller abgeschlossen waren als der Gültigkeitszeitraum des Visums lautete, habe sich die Gelegenheit geboten, die Ehefrau in Deutschland für die restliche Zeit zu besuchen. Nach der Zuspitzung der militärischen Situation in der Ukraine habe seine Ehefrau darauf bestanden, dass er nicht dorthin zurückkehre. So sei die Entscheidung getroffen worden, den Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Familiennachzug im Bundesgebiet zu stellen.

Am 24.04.2014 hörte die Beklagte den Kläger zur beabsichtigten Ablehnung des Antrages auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis an. Im Rahmen dessen teilte der Kläger unter dem 11.08.2014 u. a. mit, der Kläger habe zwischenzeitlich die erforderlichen Kenntnisse der deutschen Sprache erworben. Entsprechende Bescheinigungen waren beigelegt.

Mit Bescheid vom 31.10.2014 lehnte die Beklagte schließlich den Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ab und drohte dem Kläger - unter Fristsetzung - die Abschiebung in die Ukraine an. Zur Begründung ist u. a. ausgeführt, keine der alternativ zu erbringenden Voraussetzungen des § 30 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 lit. a) bis g) AufenthG werde vom Kläger erfüllt. Hinsichtlich der Ehefrau des Klägers, die eine Aufenthaltserlaubnis zum Studium besitze, sei gemäß § 16 Abs. 2 AufenthG die spätere Erteilung einer Niederlassungserlaubnis ausgeschlossen. § 30 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 lit. d) AufenthG sei daher nicht einschlägig. Aber auch lit. e) der Norm komme nicht in Betracht. Die Ehe sei erst am 27.12.2013 geschlossen worden und die Ehefrau habe zu diesem Zeitpunkt bereits mit einer Aufenthaltserlaubnis in Deutschland gelebt. Gemäß § 30 Abs. 2 Satz 2 AufenthG könne daher lediglich nach Ermessen eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden. Gründe, die im Rahmen des Ermessens zugunsten des Klägers ausgelegt werden könnten, seien nicht erkennbar und seien auch nicht vorgetragen worden. Zudem seien auch die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 5 AufenthG nicht erfüllt. Der Kläger sei nicht mit dem notwendigen Visum zum Familiennachzug, vielmehr mit einem polnischen Schengen-Visum in das Bundesgebiet eingereist. Ein Anspruch nach den §§ 39 ff Aufenthaltsverordnung, um den Aufenthaltstitel nach der Einreise einholen zu dürfen, bestehe hier nicht. Das

Absehenermessen nach § 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG sei nicht eröffnet. Zum einen habe der Kläger keinen Rechtsanspruch auf die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 30 AufenthG. Aber selbst wenn die Ausnahmegesetzvorschrift einschlägig wäre, liege es im öffentlichen Interesse, das Visumverfahren als wichtigstes Steuerungsinstrument der Einreise beizubehalten. Bereits aus generalpräventiven Gründen sei es erforderlich, dem Eindruck entgegenzuwirken, dass durch die gezielte Umgehung der Einreisevorschriften vollendete Tatsachen geschaffen werden könnten. Das öffentliche Interesse an der Einhaltung der Einreisevorschriften, um den Zweck des Aufenthaltsgesetzes, die Steuerung und Begrenzung des Zuzugs von Ausländern nicht zu gefährden, überwiege das private Interesse am Absehen von der Visumerteilung. Es sei verhältnismäßig und zumutbar, dass der Kläger das Visumverfahren in seinem Heimatland nachhole. Auch seien keine besonderen Umstände erkennbar, die gemäß § 5 Abs. 2 Satz 2 2. Alt. AufenthG eine Unzumutbarkeit der Nachholung des Visumverfahrens darstellen könnten. Außergewöhnliche schutzwürdige Belange des Klägers und seiner Ehefrau, die die Nachholung des Visumverfahrens hier unzumutbar oder unverhältnismäßig erscheinen ließen, seien nicht erkennbar und auch nicht vorgetragen. Daran ändere auch der Vortrag, in der Ukraine sei nunmehr die Teilmobilmachung der Streitkräfte angeordnet worden, nichts. Der Kläger wolle sich durch einen weiteren Aufenthalt im Bundesgebiet seiner staatsbürgerlichen Pflicht entziehen. Die deutschen Behörden könnten auf jeden Fall ein rechtswidriges Verhalten gegenüber dem Heimatstaat durch das Absehen von der Nachholung des Visumverfahrens nicht unterstützen.

Der Kläger legte gegen diese Entscheidung der Beklagten fristgerecht Widerspruch ein. Zusätzlich beantragte er beim Verwaltungsgericht Stuttgart im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes, die aufschiebende Wirkung dieses Widerspruchs anzuordnen. Zur Begründung ist u.a. angegeben, die Ausführungen im angegriffenen Bescheid, „Gründe, die im Rahmen des Ermessens zu Ihren Gunsten ausgelegt werden könnten, sind nicht erkennbar und wurden auch nicht vorgetragen“, kämen einem Unterlassen einer Ermessensbetätigung gleich. Er habe - mehrfach - auf seinen Rang als Unteroffizier der ukrainischen Streitkräfte und auf die drohende Gefahr seiner sofortigen Mobilisierung hingewiesen. Entsprechendes müsse gelten mit Blick auf die Möglichkeit, gemäß § 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG vom Visa-Erfordernis abzusehen.

Mit Widerspruchsbescheid vom 10.12.2014 wies das Regierungspräsidium Stuttgart den Widerspruch des Klägers zurück. Zur Begründung ist u.a. auf die angegriffene Verfügung der Beklagten verwiesen. Ergänzend ist ausgeführt, bei einer Ermessensentscheidung nach § 30 Abs. 2 Satz 2 AufenthG könne abhängig von der Fallgestaltung u.a. maßgeblich sein, dass an dem Aufenthalt einer Person, die sich vorübergehend im Bundesgebiet aufhält, ein öffentliches Interesse besteht. Das sei beim Kläger nicht der Fall. Die Beklagte habe das ihr erteilte Ermessen rechtmäßig ausgeübt. Die vorgetragene Einberufung als Reservist zur Armee mit der Gefahr, in den Konflikt zwischen der Ukraine und Russland involviert zu werden, könne ebenfalls nicht zu einem Aufenthaltsrecht führen. Es könne dem Kläger zugemutet werden, sein Heimatland zu unterstützen. Auch Art. 6 GG führe nicht dazu, vom Visumerfordernis hier abzusehen. Zum Zeitpunkt der Heirat habe sich die Ehefrau bereits zum Zwecke des Studiums in Deutschland befunden, so dass eine eheliche Lebensgemeinschaft bislang nicht begründet worden sei. Das öffentliche Interesse an der ordnungsgemäßen Durchführung des Visum-

verfahrens wiege daher höher als das persönliche Interesse des Klägers.

Der Kläger hat am 16.12.2014 das Verwaltungsgericht angerufen.

Mit Beschluss vom 19.01.2015 (11 K 5376/14) ordnete das Verwaltungsgericht die aufschiebende Wirkung des Rechtsbehelfs des Klägers an. Zur Begründung ist im Wesentlichen ausgeführt, der Ausgang des Rechtsstreits in der Hauptsache müsse - zumindest - als im Ergebnis offen angesehen werden. Die Annahme einer Unzumutbarkeit hinsichtlich der Pflicht, das Visumverfahren nachzuholen, liege außerordentlich nahe. Mit Blick auf Art. 8 Abs. 1 i.V.m. Art. 2 Buchst. d) der Richtlinie 2003/86/EG des Rates vom 22.09.2003 (FamiliennachzugsRL) sei auch das Ermessen der Behörde reduziert.

Mit Beschluss vom 19.03.2015 (11 S 334/15) änderte der VGH Baden-Württemberg diese Entscheidung und wies den Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung ab. Zur Begründung heißt es dort, es sei davon auszugehen, dass das Rechtsbehelfsverfahren ohne Erfolg bleiben werde. Die Voraussetzungen für ein Absehen von der Einholung des erforderlichen Visums nach § 5 Abs. 2 Satz 2 Alt. 2 AufenthG lägen nämlich nicht vor. Die Einholung des Visums sei dem Kläger nicht unzumutbar. Eine mögliche Einziehung als Reservist für einen nicht feststehenden Zeitraum zum Militärdienst wäre ein nicht zu beanstandendes Vorgehen des Heimatstaates, wenn der Kläger zur Erfüllung seiner staatsbürgerlichen Pflichten herangezogen würde, denen sich zu entziehen der Kläger ebenso wenig berechtigt sei, wie seine im Heimatland verbliebenen Landsleute. Denn auch der Heimatstaat wäre zweifellos berechtigt, dem Kläger die Ausreise und damit die Herstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft im Ausland zunächst faktisch zu verweigern. Der Kläger habe keine Gesichtspunkte vorgebracht, die es gerade ihm unzumutbar machen würden, seinen staatsbürgerlichen Pflichten nachzukommen. Der Hinweis auf Art. 8 der Familienzusammenführungsrichtlinie vermöge nur auf den ersten Blick ein Fragezeichen aufzuwerfen. Nach Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie finde diese nämlich überhaupt nur Anwendung, wenn der Stammberechtigte, hier also die Ehefrau des Klägers, die „begründete Aussicht darauf hat, ein dauerhaftes Aufenthaltsrecht zu erlangen“. Das sei im Falle der Ehefrau des Klägers nicht der Fall.

Im Hauptsacheverfahren hat der Kläger ergänzend weiter ausgeführt, die Lage im Heimatland habe sich inzwischen noch weiter verschlechtert. Es finde ein Bürgerkrieg statt, sehr wahrscheinlich unter Beteiligung eines anderen Staates. Der Kläger stamme aus Dnjpropetrovsk. Donezk sei nur 200 km entfernt und die militärische Front befinde sich noch näher. Es gebe dort inzwischen mehr als 4000 Tote. Es liege auf der Hand, dass es sich hier um besondere Umstände handele, die im Rahmen des Absehen-Ermessens zu berücksichtigen seien. Das gelte auch für den Umstand, dass der Kläger und seine Ehefrau bereits seit zehn Jahren zusammen lebten. Die schutzwürdigen Interessen des Ehepaares seien übersehen worden.

Der Kläger hat zwischenzeitlich von der Universität xxx die Zulassung zum Studium der Elektrotechnik und Informationstechnik ab dem Sommersemester 2015 erhalten. Der Schwiegervater des Klägers hat eine förmliche Verpflichtungserklärung gemäß § 68 AufenthG für den Kläger abgegeben.

Im Rahmen der mündlichen Verhandlung trug der Kläger und seine ihn als Beistand begleitende Ehefrau ergänzend vor, aus der Einheit, in der der Kläger seine Militärausbildung absolviert habe, habe es im Rahmen des Konfliktes inzwischen bereits 40 Gefallene gegeben. Darunter sei sein damaliger Kommandeur und etliche bekannte junge Männer aus seiner Nachbarschaft. In der Ukraine herrsche Korruption. Zum Militärdienst als Reservisten würden im Rahmen der jetzigen Mobilisierungen vor allem „einfache Leute“, wie er, eingezogen. Die Söhne der Oberschicht müssten nicht mit ihrer Mobilisierung rechnen. Er wolle in diesem Konflikt nicht kämpfen. Seine Mutter sei russische Volkszugehörige gewesen. Sie sei verstorben. In Russland habe er aber noch zahlreiche Verwandte mütterlicherseits. Er könne in diesem Konflikt nicht kämpfen. Er habe die militärische Qualifikation eines Mechaniker-Fahrers des Gefechtsfahrzeuges (Granatwerfer) der Luftsturmtruppen. Als solcher müsse er im Falle der Rückkehr in die Ukraine mit seiner sofortigen Mobilisierung rechnen, mit allen Konsequenzen. Nach den vorliegenden Nachrichten aus der Ukraine sei aktuell die fünfte Mobilisierungswelle angeordnet. Davon werde auch im ukrainischen Fernsehen gesprochen.

Der Kläger beantragt,

den Bescheid der Landeshauptstadt Stuttgart vom 31. Oktober 2014 und den Widerspruchsbescheid des Regierungspräsidiums Stuttgart vom 10. Dezember 2014 aufzuheben und die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger eine Aufenthaltserlaubnis nach § 30 AufenthG zu erteilen.

Die Beklagte beantragt, die Klage abzuweisen.

Sie bezieht sich auf die angegriffenen Verfügungen und die Ausführungen im Beschluss des VGH Baden-Württemberg im vorangegangenen Eilverfahren.

Im Rahmen der mündlichen Verhandlung hat der Berichterstatter die Klägerseite nach einer eventuellen Bereitschaft gefragt, ein Visumverfahren in der Ukraine nachzuholen. Während sich der Kläger nachdenklich zeigte, ohne sich direkt zu äußern, lehnte die den Kläger als Beistand begleitende Ehefrau dies kategorisch ab. Sie können ihren Mann, mit dem sie seit zehn Jahren zusammenlebe, nicht der Gefahr aussetzen, in der militärischen Auseinandersetzung in der Ukraine zu Tode zu kommen. Das komme überhaupt nicht in Frage.

Nach Schluss der mündlichen Verhandlung hat das Verwaltungsgericht, als Gericht der Hauptsache, gemäß § 80 Abs. 7 VwGO von Amts wegen den Beschluss des VGH Baden-Württemberg vom 19.03.2015 geändert und - erneut - die aufschiebende Wirkung des Rechtsbehelfs des Klägers angeordnet (11 K 2152/15).

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf die eingereichten Schriftsätze, die Gerichtsakten, die Gerichtsakten im vorangegangenen Eilverfahren sowie die beigezogenen Verwaltungsakten der Beklagten verwiesen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Die zulässige Klage ist begründet. Der angefochtene Bescheid der Beklagten und der Widerspruchsbescheid des Regierungspräsidiums Stuttgart sind rechtswidrig und verletzen den Kläger in seinen Rechten. Diese mussten daher unter Ausspruch einer entsprechenden Verpflichtung durch das Gericht aufgehoben werden (§ 113 Abs. 1 S. 1 und Abs. 5 S. 1 VwGO).

Der Kläger hat im maßgeblichen Zeitpunkt Anspruch auf eine Aufenthaltserlaubnis nach § 30 AufenthG.

1. Auf Grund der Besonderheiten des vorliegenden Verfahrens erlaubt sich der Berichterstatter vorab einige grundsätzliche Bemerkungen. Der Kläger - wie auch seine hier lebenden Familienangehörigen - zählt auf Grund von Ausbildung, Vorkenntnissen und Berufstätigkeit zu den Angehörigen der sog. „MINT“-Berufe. Zu diesem Stichwort ist in der internet-gestützten Enzyklopädie wikipedia u.a. ausgeführt:

„Der Ausdruck „MINT“ ist ein Initialwort, das aus den betreffenden Fachbereichen Mathematik, Informatik, Naturwissenschaft und Technik gebildet wurde. Der Sektor MINT beschreibt den zentralen wirtschaftlichen Innovationssektor. In Deutschland sind im weiten Sinne rund 2,3 Millionen MINT-Akademiker erwerbstätig. Die branchenübergreifende Wertschöpfung wird auf 250 Milliarden Euro geschätzt. Der Frühjahrsbericht 2013 des arbeitgebernahen Instituts der Deutschen Wirtschaft betont die Bedeutung der Verfügbarkeit von innovationsrelevanten Arbeitskräften mit einem MINT-Schwerpunkt für die Innovationskraft von Unternehmen, und zwar insbesondere für die Metall- und Elektroindustrie. Aufgrund der wirtschaftlichen Bedeutung der MINT-Fächer haben sich angesichts von Prognosen, die für die Zukunft einen Fachkräftemangel im Bereich dieser Fächer vorhersagen, zahlreiche Projekte und Initiativen gebildet, die teils von der öffentlichen Hand oder öffentlich gefördert seitens der Wirtschaft durchgeführt werden, um das Angebot an qualifizierten Arbeitskräften in diesem Bereich zu erhöhen. Insbesondere ausländische Studenten und Absolventen der MINT-Fächer sollen stärker an Deutschland gebunden und schneller integriert werden.“

Die Bearbeitung des vorliegenden Verfahrens durch die Behörden lässt eine Berücksichtigung dessen nicht erkennen. Soweit es im Widerspruchsbescheid des Regierungspräsidiums Stuttgart heißt, es bestehe kein öffentliches Interesse am Aufenthalt des Klägers im Bundesgebiet, scheint eine nunmehr schon seit 15 Jahren geführte gesellschaftliche Debatte über die Notwendigkeit, den Fachkräftemangel durch qualifizierten Zuzug von Ausländern auszugleichen, keinerlei Spuren hinterlassen zu haben. Das öffentliche Interesse an einer solchen Ausländerzuwanderung von Fachkräften hat der Gesetzgeber inzwischen in einer Vielzahl von Normen des Aufenthaltsgesetzes nachdrücklich zum Ausdruck gebracht (vgl. das Gesetz zur Umsetzung der Hochqualifizierten-Richtlinie der Europäischen Union vom 01.06.2012, BGBl. S. 1224). Sowohl die Zuwanderung und Integration des Schwiegervaters des Klägers, als auch diejenige seines Schwagers, seiner Ehefrau und seine eigene, entsprechen daher dem wohl verstandenen öffentlichen Interesse der Bundesrepublik Deutschland.

Soweit im angegriffenen Bescheid der Beklagten als Zweck des Aufenthaltsgesetzes - allein - auf § 1 Abs. 1 S. 1 AufenthG verwiesen wird, wonach das Gesetz der Steuerung und Begrenzung des Zuzugs von Ausländern dient, bleibt Satz 2 der Norm unverständlichlicherweise unerwähnt. Dort heißt es, das Gesetz ermöglicht und gestaltet Zuwanderung unter Berücksichtigung der Aufnahme- und Integrationsfähigkeit sowie der wirtschaftlichen und arbeitsmarktpolitischen Interessen der Bundesrepublik Deutschland.

2. Der Kläger erfüllt zunächst alle Voraussetzungen für einen Familiennachzug gemäß § 30 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 lit. e) i.V.m. Abs. 2 S. 2 AufenthG. Das insoweit eingeräumte Ermessen ist mit Blick auf Art. 8 Abs. 1 i.V.m. Art. 2 Buchstabe d) der Richtlinie 2003/86/EG des Rates vom 22.09.2003 (FamiliennachzugsRL) „auf Null“ reduziert. Auf den Beschluss des Berichterstatters im vorangegangenen Eilverfahren (dort S. 4) wird verwiesen. Soweit hiergegen im Beschluss des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg vom 19.03.2015 ausgeführt ist, nach Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie finde diese überhaupt nur Anwendung, wenn der Stammberechtigte - hier also die Ehefrau des Klägers - die „begründete Aussicht darauf hat, ein dauerhaftes Aufenthaltsrecht zu erlangen“, was im Falle der Ehefrau des Klägers nicht der Fall sei, trifft dies nicht zu. Das Gegenteil ist richtig. Die „Aussicht“ der Ehefrau des Klägers auf ein dauerhaftes Aufenthaltsrecht in Deutschland ist mehr als nur begründet. Sie steht zur Überzeugung des Berichterstatters fest. Die Ehefrau des Klägers ist Tochter eines deutschen Staatsangehörigen. Zwar besitzt sie aktuell nur eine Aufenthaltserlaubnis nach § 16 Abs. 1 AufenthG. Ihre „begründete Aussicht auf Daueraufenthalt“ ergibt sich aber nicht nur aus dieser Vorschrift. In Blick zu nehmen sind im Sinne von Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie („begründete Aussicht“) die gesamten Lebensumstände und die insgesamt insoweit vorhandenen rechtlichen Regelungen. Die Vorstellung, die Tochter eines deutschen Staatsangehörigen, die im Bundesgebiet eine akademische Ausbildung durchlaufen hat, während dieser Ausbildung bereits als sog. „Werkstudentin“ bei einem deutschen Konzern ihren Lebensunterhalt sichert, werde nach dieser Ausbildung Deutschland womöglich wieder verlassen, „verliert sich in beliebigen Wertungen“. Aber auch auf der normativen Seite hat der Gesetzgeber zwischenzeitlich eine solche Vielzahl an Regelungen geschaffen (vgl. oben), dass die Ehefrau des Klägers mehr als nur eine „begründete Aussicht“ auf Daueraufenthalt hat und damit Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie ohne Weiteres erfüllt. Nach erfolgreichem Abschluss ihre Hochschulstudiums, woran zur Überzeugung des Berichterstatters derzeit ebenfalls nicht zu zweifeln ist, besteht für sie die Möglichkeit eines Aufenthaltstitels nach § 19 a AufenthG. Als Akademikerin erfüllt sie Abs. 1 Nr. 1 lit. a) der Norm. Da eine ihrem Studium entsprechende Tätigkeit als Wirtschafts-Ingenieurin in der Liste der nach § 2 Abs. 2 BeschäftigungsV maßgeblichen Internationalen Standardklassifikation der Berufe, herausgegeben von der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO) i.d.F. von 2008 (Amtsblatt der EU vom 10.11.2009), aufgeführt ist (dort unter Nr. 2141), würde als Einstiegsgehalt, das einen Anspruch auf eine Blaue Karte EU nach § 19 a AufenthG auslöst, ein Bruttogehalt i.H.v. 52 % der Beitragsbemessungsgrenze ausreichen. Eine Vorrangprüfung durch die Bundesagentur findet insoweit nicht statt. Des Weiteren steht der Ehefrau des Klägers mit erfolgreichem Hochschulabschluss im Inland aber auch die Möglichkeit offen, eine Aufenthaltserlaubnis nach § 18 Abs. 2 und 4 AufenthG i.V.m. § 2 Abs. 1 Nr. 3 BeschäftigungsV ohne Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit zu erhalten. Der Gesetzgeber hat ausdrücklich die Erwerbszuwanderung von Bildungs-Inländern ausgesprochen großzügig im öffentlichen Interesse der

Bundesrepublik Deutschland geregelt. Darüber hinaus zeigt die Vorschrift des § 18b AufenthG, wonach Ausländern, die ein Studium an einer staatlichen Hochschule im Bundesgebiet erfolgreich abgeschlossen haben, bereits nach zwei Jahren eines Aufenthaltstitels nach den §§ 18, 18a, 19a AufenthG eine Niederlassungserlaubnis erteilt wird, welche hohen Stellenwert der Gesetzgeber der Akademiker-Zuwanderung einräumt. Der Ausschlussgrund des Art. 3 Abs. 1 der FamiliennachzugsRL („keine begründete Aussicht auf Dauer-aufenthalt“) kann der Ehefrau des Klägers als Stammberechtigte daher nicht entgegengehalten werden und der Kläger erfüllt im Sinne einer richtlinien-konformen Ermessensreduzierung „auf Null“ (Zeitler, HTK-AuslR / § 30 AufenthG / zu Abs. 2 12/2008 Nr. 3) die Erteilungsvoraussetzung einer Aufenthaltserlaubnis zum Ehegattennachzug nach § 30 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 lit. e) i.V.m. Abs. 2 S. 2 AufenthG.

3. Damit, wie von den Beteiligten grundsätzlich zutreffend erkannt, entscheidet sich der Anspruch des Klägers auf eine Aufenthaltserlaubnis zum Ehegattennachzug in Anwendung der Vorschrift des § 5 Abs. 2 AufenthG. Dass der Kläger nicht mit dem erforderlichen (nationalen) Visum zum Ehegattennachzug nach Deutschland eingereist ist und er auch in Anwendung von § 39 AufenthV hiervon nicht befreit war, ist unstrittig. Insoweit wird auf die angegriffenen Bescheide verwiesen (§ 117 Abs. 5 VwGO).

Der Kläger hat aber zur Überzeugung des Berichterstatters einen „auf Null“ reduzierten Anspruch, dass die Beklagte insoweit das Absehen-Ermessen gemäß § 5 Abs. 2 S. 2 AufenthG zu seinen Gunsten ausübt. Die Nachholung des Visumverfahrens im vorliegenden Fall jedenfalls ist unzumutbar, wodurch das Ermessen eröffnet ist.

a) Zur Überzeugung des Berichterstatters (§ 108 VwGO) steht fest, dass auf Grund der nunmehr in der Ukraine angeordneten sog. fünften Mobilisierungswelle und angesichts seiner Qualifikationen in militärischer Hinsicht der Kläger in der erheblichen Gefahr steht, im Falle der Rückkehr in die Ukraine zum Zwecke des Nachholens eines Visum-Verfahrens zunächst einberufen und in der militärischen Auseinandersetzung im Osten des Landes auch tatsächlich eingesetzt zu werden. Als Angehöriger einer Granatwerfer-Einheit der Luftsturmtruppen liegt seine Mobilisierung ausgesprochen nahe. Die militärische Situation im Osten der Ukraine ist durch nahezu tägliche Meldungen in den Medien, auch über die Zahl gefallener ukrainischer Soldaten, allgemeinkundig. Der Vortrag des Klägers zur Zahl der zwischenzeitlich Gefallenen aus seiner ehemaligen Ausbildungs-Einheit (40 Tote einschließlich des damaligen Kommandeurs) war nach Art des Vorbringens und der inhaltlichen Darstellung in der mündlichen Verhandlung glaubhaft.

Ein solcher Umstand ist nicht vergleichbar mit dem Sachverhalt, der der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 10.12.2014 (- 1 C 15/14 -, <juris>) zugrunde lag. Ging es im dort zu entscheidenden Fall allein um die Frage, ob die Ableistung einer gesetzlich angeordneten Wehrpflicht im Heimatland mit einer zeitlich begrenzten Trennung der Eheleute zu einer Unzumutbarkeit im Sinne von § 5 Abs. 2 S. 2 AufenthG führen kann (dort für einen türkischen Staatsangehörigen, der trotz bestehender Ausweisung ohne überhaupt ein Visum zu besitzen, illegal nach Deutschland zurückgekehrt war und nunmehr eine Aufenthaltserlaubnis

zum Ehegattennachzug beanspruchte), geht es vorliegend nicht allein um eine mögliche begrenzte Trennung der Eheleute. Prüfungsmaßstab ist hier vielmehr die Gefahr, dass der Kläger im Rahmen des Konfliktes in der Ost-Ukraine zu Tode kommen könnte. Angesichts der täglichen Meldungen in den Medien über gefallene ukrainische Armeeangehörige (trotz der auf dem Papier bestehenden Waffenruhe) ist nicht abstrakt eine den Kläger vorübergehend treffende Wehrpflicht entscheidend, sondern die mögliche Gefahr, dabei ums Leben zu kommen.

b) Ein weiteres kommt hinzu. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist es mit dem verfassungsrechtlichen Schutz von Ehe und Familie nach Art. 6 GG zwar grundsätzlich vereinbar, den Ausländer auf die Einholung eines erforderlichen Visums zu verweisen (Beschluss vom 04.12.2007 - 2 BvR 2341/06 -, <juris> m.w.N.). Das Bundesverfassungsgericht hat aber ausdrücklich mit Blick auf die Zumutbarkeit der Nachholung des Visumverfahrens im dort entschiedenen Fall ausgeführt, „insbesondere spricht nichts für eine unverhältnismäßig lange, die übliche... Dauer eines Visumverfahrens übersteigende Trennung der Eheleute“. Damit hat das Bundesverfassungsgericht klar zu erkennen gegeben, dass primärer Maßstab der Unzumutbarkeitsprüfung mit Blick auf Art. 6 Abs. 1 GG die Zeitdauer der Trennung der Ehegatten ist und nicht, wie im vorliegendem Fall von den Behörden angenommen, die Frage, welcher einzelne Umstand im Falle des Nachholens des Visum-Verfahrens hier zu einer längerfristigen Trennung der Ehegatten führen würde. Im Lichte des Art. 6 Abs. 1 GG stellt sich die Frage nicht, ob ein ukrainischer Staatsangehöriger grundsätzlich verpflichtet ist, einer angeordneten Mobilisierung Folge zu leisten. Es stellt sich vielmehr nur die Frage, ob es überhaupt zu einer unverhältnismäßig langen, die übliche Dauer eines Visumverfahrens übersteigenden Trennung der Eheleute kommen wird (BVerfG, a.a.O.). Dies muss nach Lage der Dinge, insbesondere der militärischen Qualifikation des Klägers, als hoch wahrscheinlich angesehen werden, weshalb dann i.S.d. Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts von einer Unzumutbarkeit der Nachholung des Visum-Verfahrens hier ausgegangen werden muss.

c) Schließlich ist ein weiterer Umstand mit Blick auf die Frage der Unzumutbarkeit des Nachholens des Visum-Verfahrens im Sinne von § 5 Abs. 2 S. 2 AufenthG von Bedeutung. Zur Überzeugung des Berichterstatters hängt die Beantwortung der Frage der Unzumutbarkeit nämlich stark davon ab, welches Verhalten der Betreffende im Übrigen an den Tag gelegt hat und auf Grund welcher Umstände sich überhaupt die Frage des Nachholens eines Visum-Verfahrens stellt. Der Gedanke einer Unzumutbarkeit liegt näher, wenn sich der betreffende Ausländer „im Großen und Ganzen“ rechtstreu verhalten hat, bzw. entschuldbar in die Lage geraten ist, nicht mit dem „erforderlichen“ Visum i.S.v. § 5 Abs. 2 S. 1 AufenthG nach Deutschland eingereist zu sein. Umgekehrt kann einem Ausländer umso mehr „zugemutet“ werden, je mehr die Nichteinhaltung des an sich gegebenen Visum-Erfordernisses im Sinne von § 5 Abs. 2 S. 1 AufenthG geeignet ist, einen Vorwurf gegen ihn zu erheben. In diesem Sinne beinhaltet die Frage der Zumutbarkeit in § 5 Abs. 2 S. 2 2. Alt. AufenthG auch einen subjektiven Gesichtspunkt. Gerade deshalb mag die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 10.12.2014 (a.a.O.) zutreffen. Der dortige türkische Staatsangehörige, gegen den eine bestandskräftige Ausweisung vorlag, war entgegen § 11 Abs. 1 AufenthG ohne irgendeine Art Visum

unerlaubt (§ 95 Abs. 1 AufenthG) nach Deutschland gelangt. In einem solchen Fall wird es tatsächlich näher liegen, von der Zumutbarkeit der Nachholung eines Visum-Verfahrens mit Blick auf vorangegangenes individuelles Verschulden auszugehen. Der vorliegende Fall liegt indes völlig anders. Der Kläger besaß zwar nicht das erforderliche Visum zum Ehegattennachzug. Er kam aber, ausgestattet mit einem Schengen-Visum, rechtmäßig nach Deutschland. Angesichts der aktuellen militärischen Auseinandersetzung im Heimatland, der drohenden Mobilisierung und des Umstandes, dass er als Sohn einer russischen Mutter und eines ukrainischen Vaters innerhalb des Konfliktes in der Ost-Ukraine auch in einen Zwiespalt gedrängt worden wäre, erscheint sein Verhalten letztlich weniger vorwerfbar. Dieser Gesichtspunkt muss dann aber im Rahmen der Prüfung der Zumutbarkeit gemäß § 5 Abs. 2 S. 2 AufenthG gewichtet werden.

d) Zuletzt spricht ein weiterer - rechtlicher - Gesichtspunkt dafür, in Anwendung von § 5 Abs. 2 S. 2 AufenthG hier von der Unzumutbarkeit der Nachholung des Visum-Verfahrens auszugehen.

Als Voraussetzung der behördlichen Ausübung des sog. Absehen-Ermessens benennt § 5 Abs. 2 S. 2 AufenthG - scheinbar - („...oder ...“) zwei Tatbestandsvoraussetzungen. Zum einen kann von der Nachholung des Visum-Verfahrens abgesehen werden, wenn die Voraussetzungen eines Anspruchs auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis (im Übrigen) erfüllt sind. Daneben soll diese Möglichkeit des Absehens bestehen, wenn auf Grund besonderer Umstände des Einzelfalles es nicht zumutbar ist, das Visum-Verfahren nachzuholen. Entspricht die erste Variante des § 5 Abs. 2 S. 2 AufenthG schon der nach § 9 Abs. 1 Nr. 1 und 2 AuslG 1990 möglichen Ausnahmen von der Visumpflicht (vgl. BT-Drs. 15/420 S. 70 „...wie bisher.“; so auch VGH Bad.-Württ., Beschluss vom 10.03.2009 - 11 S 2990/08 -, <juris>), so hat der Gesetzgeber des Zuwanderungsgesetzes in § 5 Abs. 2 S. 2 AufenthG zusätzlich das Kriterium der Zumutbarkeit aufgenommen. Indes stehen diese beiden Tatbestandsvoraussetzungen nicht im eigentlichen Sinne in einem Alternativverhältnis. Vielmehr ist mit der zusätzlichen Benennung der Unzumutbarkeit ein Oberbegriff in § 5 Abs. 2 S. 2 AufenthG aufgenommen worden. Die schon bisher vorhandene Regelung in § 9 AufenthG 1990 („Anspruch auf Erteilung der Aufenthaltsgenehmigung“) stellt sich nämlich als Unterfall der Unzumutbarkeit dar. Sind sämtliche Voraussetzungen für einen Anspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels erfüllt, wäre das Beharren auf Nachholen eines Visum-Verfahrens reine „Förmelei“ und deshalb wäre ein solches Ansinnen unzumutbar im Sinne von unverhältnismäßig. Die Unzumutbarkeit auf Grund besonderer Umstände des Einzelfalles kann sich also im Anwendungsfall von § 5 Abs. 2 S. 2 1. Alt. AufenthG daraus ergeben, dass im Übrigen die Voraussetzungen eines Anspruchs auf Erteilung als erfüllt anzusehen sind.

Dieses Verständnis des § 5 Abs. 2 S. 2 AufenthG muss dann aber der Zumutbarkeitsprüfung insgesamt zugrunde gelegt werden. Zwar trifft es zu, dass die Formulierung in der ersten Variante der Norm („Voraussetzungen eines Anspruchs auf Erteilung“) nur einen gesetzlich gebundenen Anspruch meint, bei dem alle zwingenden und regelhaften Tatbestandsvoraussetzungen erfüllt sind (BVerwG, Urteil vom 10.12.2014, a.a.O.). Damit ist aber nicht gesagt, dass mit Blick auf die weitere Prüfung der Unzumutbarkeit des Nachholens des Visum-Verfahrens gemäß der zweiten Variante des § 5 Abs. 2 S. 2 AufenthG die „Stärke“ des Aufenthaltserlaubnis-

Anspruchs des Betroffenen ohne jede Bedeutung wäre. Richtig ist daran nur, dass bei Vorliegen eines strikten Rechtsanspruchs im Sinne von § 5 Abs. 2 S. 2 Alt. 1 AufenthG das Absehen vom Nachholen des Visum-Verfahrens ohne Weiteres in Betracht kommt, weil ansonsten das Bestehen auf das erforderliche Visum nach dem Willen des Gesetzes als reine „Förmelei“ und damit als unzumutbar angesehen werden müsste. Und umgekehrt ergibt sich hieraus, je zweifelhafter ein Aufenthaltserlaubnis-Anspruch des Betroffenen ist, um so naheliegender und zumutbarer ist es, ihn auf die Einhaltung der Visum-Vorschriften zu verweisen, um die ausländerbehördliche Prüfung seines Begehrens - vom Ausland her - zu ermöglichen. Dieses Verständnis liegt ganz offensichtlich auch der (bisherigen) Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg (Beschluss vom 10.03.2009, a.a.O.) zugrunde. Im Rahmen der Erörterung der Zumutbarkeit des Nachholens des Visum-Verfahrens weist der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg dort darauf hin, wie „fragwürdig“ letztlich der Aufenthaltserlaubnis-Anspruch des dortigen Klägers war (Bestehen einer ehelichen Lebensgemeinschaft; Vorliegen von Ausweisungsgründen; fehlende Deutschkenntnisse), und kommt gerade auch deshalb zur Zumutbarkeit, das Visum-Verfahren nachzuholen.

Aus alledem kann nur der Schluss gezogen werden, unabhängig vom Vorliegen eines strikten Rechtsanspruchs (vgl. oben) im Sinne von § 5 Abs. 2 S. 2 1. Alt. AufenthG ist die Stärke und Qualität des Aufenthaltserlaubnis-Anspruchs letztlich auch im Rahmen der Zumutbarkeitsprüfung nach § 5 Abs. 2 S. 2 2. Alt. AufenthG von zentraler Bedeutung. Je mehr sich ergibt, dass der Aufenthaltserlaubnis-Anspruch des Betroffenen letztlich bestehen wird - mit Ausnahme des erforderlichen Visums - umso eher ist daran zu denken, dass sich die Nachholung des Visum-Verfahrens als „Förmelei“ darstellt und daher als unzumutbar einzustufen ist.

e) Die Gesamtschau der vorstehenden Überlegungen kann im vorliegenden Fall nur dazu führen, das Absehen-Ermessen der Beklagten im Sinne von § 5 Abs. 2 S. 2 AufenthG als eröffnet anzusehen. Auch unterhalb eines strikten Rechtsanspruchs hat der Kläger jedenfalls einen außerordentlich starken Aufenthaltserlaubnis-Anspruch gemäß § 30 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 lit. e) i.V.m. Abs. 2 S. 2 AufenthG im Wege einer Ermessensreduzierung „auf Null“ (vgl. oben). Sämtliche sonstigen allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen sind unstrittig in vollem Umfang erfüllt. Angesichts der Gefahren, die hier mit der Nachholung des Visum-Verfahrens verbunden wären - in zeitlicher Hinsicht für eine bedeutend länger als übliche Trennung der Eheleute und mit Blick auf einen zu gewärtigenden Schadenseintritt - und angesichts des Umstandes, dass die Einreise mit einem Schengen-Visum zur Ehefrau (mit der der Kläger seit zehn Jahren zusammenlebt) eher entschuldbar erscheint, als eine illegale Einreise unter Umgehung von Grenzkontrollen o.ä., muss die Nachholung des Visum-Verfahrens hier als unzumutbar angesehen werden. Die so eröffnete Ermessensausübung der Behörde kann aus den nämlichen Gesichtspunkten dann hier nur zu einem Verzicht auf die Nachholung des Visum-Verfahrens führen. Dem Kläger ist daher die Aufenthaltserlaubnis zum Ehegattennachzug zu erteilen.

4. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.