

Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg

Beschluss vom 06.08.2024

T e n o r

Die Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Berlin vom 5. März 2024 wird auf den Antrag der Klägerinnen zugelassen.

G r ü n d e

I.

1 Die Klägerin zu 1) und ihre 2021 im Bundesgebiet geborene Tochter, die Klägerin zu 2), sind kamerunische Staatsangehörige. Für die Klägerin zu 2) hat der ebenfalls aus Kamerun stammende Herr ..., dem das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge im Asylfolgeverfahren 2017 wegen geltend gemachter Homosexualität die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt hatte, die Vaterschaft anerkannt. Herr ... ging 2016 eine Lebenspartnerschaft mit einem deutschen Staatsangehörigen ein und ist im Besitz einer Niederlassungserlaubnis. Im Dezember 2021 verzichtete er gegenüber dem Bundesamt auf die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft.

2 Die Ausländerbehörde lehnte den Antrag der Klägerinnen auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG bzw. nach § 33 Satz 1 AufenthG ab. Die Klägerin zu 1) sei u.a. nicht mit dem erforderlichen Visum eingereist. Die Nachholung des Visumverfahrens und eine gemeinsame Ausreise mit Herrn ... seien zumutbar, weil dieser seit ... 2018 nicht mehr unter derselben Anschrift wie sein Lebenspartner gemeldet sei und sich seinen Angaben zufolge im ... 2021 von seinem Lebenspartner getrennt habe. Die Klägerin zu 2) könne aus dem Aufenthaltsrecht des Herrn ... nicht automatisch einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ableiten.

3 Das Verwaltungsgericht hat - nach informatorischer Anhörung der Klägerin zu 1) und des Herrn ...- der auf Erteilung von Aufenthaltserlaubnissen gerichteten Klage teilweise stattgegeben und den Beklagten verpflichtet, über den Antrag der Klägerin zu 2) auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 33 Satz 1 AufenthG erneut zu entscheiden. Die Tatbestandsvoraussetzungen dieser Regelung lägen vor. Herr ... sei der rechtliche (sowie auch leibliche) Vater

der Klägerin zu 2) und es bestehe zwischen beiden eine familiäre Lebensgemeinschaft. Allerdings sei das dem Beklagten nach § 33 Satz 1 AufenthG eingeräumte und von ihm fehlerhaft ausgeübte Ermessen entgegen der Auffassung der Klägerinnen nicht auf Null reduziert, sondern der Beklagte könne die begehrte Aufenthaltserlaubnis sowohl erteilen als auch versagen. Einer Führung der familiären Lebensgemeinschaft in Kamerun stehe die von Herrn ... behauptete Homosexualität nicht entgegen, denn die Kammer sei nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme davon überzeugt, dass es sich insoweit um eine verfahrensangepasste Aussage zur Erlangung aufenthaltsrechtlicher Vorteile handele. Außerdem gibt das Urteil dem Beklagten Hinweise zu seiner erneuten Ermessensausübung. Danach könne z.B. berücksichtigt werden, dass Herrn ... die Niederlassungserlaubnis "nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme" rechtswidrig erteilt worden sei.

II.

4 Der Antrag auf Zulassung der Berufung ist begründet. Die Klägerinnen machen mit Erfolg einen der Beurteilung des Berufungsgerichts unterliegenden Verfahrensmangel im Sinne von § 124 Abs. 2 Nr. 5 VwGO geltend, der vorliegt und auf dem das angegriffene Urteil beruht.

5 Das Verwaltungsgericht hat gegen die ihm nach § 86 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 VwGO obliegende Aufklärungspflicht verstoßen, denn es hätten sich ihm, wie das Rechtsmittel zutreffend ausführt, vor der abschließenden Würdigung des § 33 Satz 1 AufenthG und der in diesem Zusammenhang zu Lasten der Klägerin zu 2) gezogenen Schlussfolgerung, Herr ... sei entgegen seiner Behauptung nicht homosexuell und könne mit den Klägerinnen nach Kamerun zurückkehren, weitere Ermittlungen aufdrängen müssen. Angesichts dessen ist es hier unschädlich, dass die anwaltlich vertretenen Klägerinnen in der mündlichen Verhandlung keinen Beweisantrag gestellt haben (vgl. dazu z.B. BVerwG, Beschluss vom 12. April 2024 – 9 B 30/23 – juris Rn. 9).

6 Das Verwaltungsgericht hat sich zur Begründung seiner Würdigung, wonach Herr ... allein aus aufenthaltsrechtlichen Gründen behauptet habe, homosexuell zu sein, im Wesentlichen auf folgendes gestützt: Zunächst hat es auf den Umstand abgestellt, dass Herr ... seine Sexualität offenbar mit Frauen auslebe, wie er mit seinem Vortrag zur Zeugung der Klägerin zu 2) selbst geltend gemacht habe. Dies stehe im Widerspruch zu seiner Angabe in der mündlichen Verhandlung, er könne aufgrund seiner Homosexualität keine Kinder bekommen. Außerdem sei Herr ...in der mündlichen Verhandlung nicht bereit gewesen, Auskünfte zu seinen Beziehungen mit Männern zu geben, was in Anbetracht seines übrigen Aussageverhaltens nicht nachvollziehbar sei. Hinzu komme, dass Herr ...auf die mehrfache Frage zu einer möglichen Rückkehr nach Kamerun seine Homosexualität nicht als Rückkehrhindernis erwähnt habe. Außerdem habe er seine

Homosexualität erstmals im Asylfolgeverfahren und nicht bereits mit dem ersten Asylantrag geltend gemacht. Angesichts dessen gehe die Kammer davon aus, dass die eingetragene Lebenspartnerschaft mit dem deutschen Staatsangehörigen ... nur zur Erlangung aufenthaltsrechtlicher Vorteile geschlossen worden sei. Dafür spreche auch, dass Herr ... unmittelbar nach Erhalt der Niederlassungserlaubnis angegeben habe, er befinde sich mit seinem Lebenspartner in der Trennungsphase, wobei er insoweit in der mündlichen Verhandlung einen unzutreffenden (widersprüchlichen) Zeitpunkt angegeben habe. Nach der Melderegisterauskunft sei Herr ... aus der gemeinsamen Wohnung bereits im ... 2018 ausgezogen. Die hierzu gegebene Erklärung halte die Kammer nicht für überzeugend. Zum Trennungsgrund habe sich Herr ... nur pauschal geäußert.

7 Dieser Würdigung tritt das Zulassungsvorbringen durchgreifend entgegen und zeigt mit Erfolg auf, dass die von dem Verwaltungsgericht zugrunde gelegten tatsächlichen Umstände nicht ausreichen, um der Klägerin zu 2) eine wahrheitswidrig behauptete sexuelle Orientierung ihres Vaters entgegenzuhalten, die dem Ziel gedient habe, sich aufenthaltsrechtliche Vorteile zu verschaffen. So beanstandet das Rechtsmittel z.B. zu Recht, dass das Verwaltungsgericht die Aussage der in der mündlichen Verhandlung informatorisch angehörten Klägerin zu 1) in seiner Würdigung nicht berücksichtigt hat, obwohl die Klägerin zu 1) auch Angaben zur sexuellen Orientierung des Herrn ..., dessen Kinderwunsch und der fehlenden Paarbeziehung gemacht hat. Ferner wendet der Zulassungsantrag zutreffend ein, dass das Verwaltungsgericht eine aus seiner Sicht vorgetäuschte Homosexualität nicht maßgeblich mit der Begründung annehmen durfte, Herr ... lebe seine Sexualität offenbar mit Frauen aus, obwohl dem Verwaltungsgericht insoweit nur die - im Übrigen von der Klägerin zu 1) erläuterte - Zeugung der beiden Kinder bekannt war und dies allein noch nicht gegen Homosexualität sprechen muss. Weiterhin rügt der Zulassungsantrag zu Recht, dass das Verwaltungsgericht den Lebenspartner des Herrn ... nicht als Zeugen gehört hat, obwohl sich dies hier geradezu aufgedrängt hätte.

8 Nach alledem kann offenbleiben, ob sich das angegriffene Urteil auch als Überraschungsentscheidung darstellt und gegen den Anspruch der Klägerinnen auf Gewährung rechtlichen Gehörs aus Art. 103 Abs. 1 GG, § 108 Abs. 2 VwGO verstößt. Ebenso wenig kommt es auf den weiteren Verfahrensfehler im Sinne von § 124 Abs. 2 Nr. 5 VwGO an, der darin liegt, dass das Verwaltungsgericht Herrn ...als nicht am Verfahren beteiligten Dritten in der mündlichen Verhandlung ohne prozessuale Grundlage u.a. zu seiner als entscheidungserheblich angesehenen sexuellen Orientierung lediglich "informatorisch" befragt (vgl. Urteilsabdruck, S. 5) und dessen Erklärungen als "Ergebnis der Beweisaufnahme" zu Lasten der Klägerin zu 2) gewürdigt hat (vgl. Urteilsabdruck, S. 10, Urteilsabdruck S. 13 unten). Die informatorische Anhörung eines Dritten durch das

Gericht zur Überprüfung von Tatsachenbehauptungen stellt grundsätzlich kein prozessual zulässiges Beweismittel dar und kann die gebotene Zeugenvernehmung des Dritten gemäß §§ 96 Abs. 1, 98 VwGO, §§ 373 ff. ZPO, aufgrund derer das Gericht die entscheidungserheblichen – streitigen oder zu überprüfenden - Tatsachen zu würdigen hat, nicht ersetzen (vgl. dazu auch im Einzelnen BVerwG, Beschluss vom 19. Mai 2022 – 2 B 41/21 – juris Rn. 24).

9 Die Entscheidung über die Kosten des Berufungszulassungsverfahrens folgt der Kostenentscheidung im Berufungsverfahren.

Vorinstanz: Verwaltungsgericht Berlin, Urteil vom 05.03.2024, Az. 21 K 109/23