

Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg
Beschluss vom 03.05.2019

T e n o r

Der Antrag des Beklagten auf Zulassung der Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Berlin vom 6. Juli 2017 wird abgelehnt.

Die Kosten des Berufungszulassungsverfahrens trägt der Beklagte.

Der Streitwert wird für die zweite Rechtsstufe auf 5.000,00 EUR festgesetzt.

G r ü n d e

1 Der Antrag auf Zulassung der Berufung hat keinen Erfolg.

2 1. Die Berufung ist nicht wegen ernstlicher Zweifel an der Richtigkeit des Urteils (§ 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) zuzulassen. Der Beklagte macht ohne Erfolg geltend, das Verwaltungsgericht habe zu Unrecht angenommen, dass dem Kläger eine Aufenthaltserlaubnis gem. § 36 Abs. 2 AufenthG zu erteilen sei.

3 a) Soweit der Beklagte in diesem Zusammenhang geltend macht, das Verwaltungsgericht habe ohne hinreichende Klärung des tatsächlichen Kontakts zwischen dem deutschen Kind ... und seinem in ... lebenden Vater darauf abgestellt, dass eine Aufenthaltsbeendigung dazu führen würde, dass dieser Kontakt unmöglich gemacht würde, trägt dies nicht. Das Verwaltungsgericht hat ausdrücklich offen gelassen, ob eine Fortführung der Familieneinheit im Ausland bereits mit Blick auf Art. 6 Abs. 1 und 2 GG und Art. 8 EMRK und der Beziehung des deutschen Kindes zu seinem Vater ausscheidet. Es hat das Vorliegen einer außergewöhnlichen Härte aus den aus Art. 20 und Art. 21 Abs. 1 AEUV sich ergebenden Rechtsfolgen geschlossen und daraus auch auf eine Ermessensreduzierung "auf Null".

4 b) Ernstliche Zweifel im Sinne von § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO begründet auch nicht der Einwand des Beklagten, entgegen der Annahme des Verwaltungsgerichts folge aus einer Aufenthaltsbeendigung des Klägers keine unverhältnismäßige Beeinträchtigung des Unionsbürgerstatus des deutschen Kindes (Art. 20 f. AEUV). Dieses könne bei seiner Mutter im Bundesgebiet bleiben, die eine Aufenthaltserlaubnis besitze, welche zur Aufnahme einer Beschäftigung berechtige. Dieser Einwand greift zu kurz.

5 Art. 20 AEUV ist dahin auszulegen, dass er es einem Mitgliedstaat nicht verwehrt, einem Drittstaatsangehörigen die Erteilung eines auf der Grundlage der Familienzusammenführung beantragten Aufenthaltstitels zu verweigern, wenn dieser Drittstaatsangehörige beabsichtigt, mit seiner Ehegattin, die

ebenfalls Drittstaatsangehörige ist, sich rechtmäßig in diesem Mitgliedstaat aufhält und Mutter eines Kindes ist, das die Unionsbürgerschaft besitzt, und dem aus der Ehe des Drittstaatsangehörigen und seiner Ehegattin hervorgegangenen Kind, das ebenfalls Drittstaatsangehöriger ist, zusammenzuleben, sofern eine solche Verweigerung nicht dazu führt, dass dem betroffenen Unionsbürger verwehrt wird, den Kernbestand der Rechte, die ihm sein Unionsbürgerstatus verleiht, in Anspruch zu nehmen (vgl. u.a. EuGH, Urteile vom 15. November 2011 – C 256/11 – juris Rn. 74, vom 6. Dezember 2012 – C-356/11 u.a. – juris Rn. 82; aus jüngerer Zeit: Urteil vom 8. Mai 2018 – C 82/16 – juris Rn. 49 ff.).

6 Zwar spricht es dagegen, dass eine aufenthaltsrechtliche Maßnahme gegen einen Drittstaatsangehörigen einen Zwang zur Ausreise des Kindes mit Unionsbürgerstatus auslösen könnte, wenn dieses mit einem sorgeberechtigten Drittstaatsangehörigen zusammenlebt, der über ein Daueraufenthaltsrecht verfügt und eine Erlaubnis zur Erwerbstätigkeit hat (vgl. BVerwG, Urteil vom 30. Juli 2013 – 1 C 15.12 - juris Rn. 31 m.w.N.). Für die Beurteilung des Risikos, dass sich das betroffene Kind mit Unionsbürgerschaft gezwungen sähe, das Unionsgebiet zu verlassen, und ihm damit die Möglichkeit genommen würde, den Kernbestand seiner Rechte aus Art. 20 f. AEUV tatsächlich in Anspruch zu nehmen, sind jedoch jeweils alle Umstände des konkreten Falles zu beachten (vgl. EuGH, Urteile vom 6. Dezember 2012, a.a.O. Rn. 53 und 10. Mai 2017 – C-133/15 – juris Rn. 71), wobei die Berufung auf Art. 20 und 21 AEUV auf seltene Ausnahmefälle beschränkt ist (BVerwG, a.a.O. Rn. 32 m.w.N.). Dabei bildet der Umstand, dass der Sorgeberechtigte, bei dem das Kind mit Unionsbürgerschaft lebt, wirklich in der Lage ist, die tägliche und tatsächliche Sorge für das betroffene Kind allein wahrzunehmen, einen Gesichtspunkt von Bedeutung, der aber allein nicht für die Feststellung genügt, dass zwischen dem Drittstaatsangehörigen und dem Kind kein Abhängigkeitsverhältnis in der Weise besteht, dass sich das betroffene Kind zum Verlassen des Unionsgebiets gezwungen sähe, wenn dem Drittstaatsangehörigen ein Aufenthaltsrecht verweigert würde (vgl. EuGH, Urteil vom 10. Mai 2017, a.a.O. Rn. 71 f. zu einem drittstaatsangehörigen Elternteil eines minderjährigen Unionsbürgers).

7 Auf der Grundlage der Zulassungsbegründung ist nach diesen Grundsätzen nicht davon auszugehen, dass das Verwaltungsgericht das Risiko, dass sich das Kind ... gezwungen sähe, das Unionsgebiet zu verlassen, sofern dem Kläger kein Aufenthaltsrecht erteilt werden würde, unzutreffend beurteilt hat. Es ist bereits nicht anzunehmen, dass seine Mutter zurzeit wirklich in der Lage wäre, die tägliche Sorge für das 2015 geborene Kind im Fall einer Aufenthaltsbeendigung des Klägers allein hinreichend wahrzunehmen. Sie hat weitere fünf Kinder, die aufgrund ihres Alters (geb. 2005, 2008, 2013, 2 x 2016) ebenfalls betreuungsbedürftig sind. Dies gilt insbesondere für die 2016 geborenen Kinder, die wie das 2015 geborene deutsche Kind noch ständiger Pflege und Betreuung bedürfen (vgl. entsprechend BVerwG, a.a.O. Rn. 14). Erschwerend kommt hinzu, dass das 2005 geborene Kind wegen eines angeborenen Herzfehlers, der die regelmäßige Einnahme von Medikamenten erfordert, in kardiologischer Behandlung ist. Dass das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge kein Abschiebungshindernis für dieses Kind aufgrund seiner Erkrankung festgestellt hat, steht deren Berücksichtigung im Zusammenhang mit der Beurteilung der Belastung der Mutter nicht entgegen. Die Bindungswirkung des § 42 AsylG beschränkt sich auf die Feststellung von Abschiebungshindernissen für das Kind und bezieht

sich nicht auf die Feststellung, dass das Kind gesund ist. Da es hier nicht darauf ankommt, ob die Erkrankung des Kindes für dieses ein Abschiebungshindernis bildet, muss seine gesundheitliche Beeinträchtigung auch nicht zwingend durch ein Attest nachgewiesen werden, das die Anforderungen des § 60a Abs. 2c Satz 2 und 3 AufenthG erfüllt.

8 Im Rahmen der Beurteilung, ob die Kindesmutter zurzeit in der Lage ist, das deutsche Kind allein zu versorgen, ist ferner zu beachten, dass auch ihr 2008 geborenes Kind nicht gesund ist, sondern nach der eingereichten ärztlichen Bescheinigung vom 2. Mai 2018 an einer chronischen entzündlichen Darmerkrankung (Morbus Crohn) leidet, die lebensnotwendig eine zu überwachende vorgabegetreue Einnahme von immunsuppressiven Medikamenten erfordert. Dieser Umstand ist berücksichtigungsfähig, obwohl er nicht Gegenstand des angefochtenen Urteils war. Die Beurteilung, ob ein Zulassungsgrund vorliegt, richtet sich nach dem Zeitpunkt der Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts (vgl. Seibert, in Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl., § 124 Rn. 97; § 124a Rn. 257 je m.w.N.). Entsprechend dem bereits Ausgeführten sperrt auch insoweit die Bindungswirkung des § 42 AsylG nicht.

9 Sofern die Feststellung der Beeinträchtigung der Rechte des deutschen Kindes aus Art. 20 f. AEUV nicht bereits aufgrund der nach alledem fehlenden Möglichkeit seiner Mutter gerechtfertigt sein sollte, das Kind im Fall der Verweigerung eines Aufenthaltsrechts für den Kläger allein hinreichend zu versorgen (a.A. wohl beim drittstaatsangehörigen Elternteil eines Unionsbürgers EuGH, Urteil vom 10. Mai 2017, a.a.O.), würde jedenfalls zusammen mit diesem Umstand der Grad der affektiven Bindung des Kindes zu dem Kläger für eine solche Beeinträchtigung sprechen (vgl. EuGH, a.a.O. Rn. 72). Insofern ist hier zu berücksichtigen, dass das deutsche Kind mit seinen Halbgeschwistern im gemeinsamen Haushalt der Kindesmutter und des Klägers, dem Vater seiner Halbgeschwister, aufwächst. Naturgemäß entwickelt ein Kleinkind unter diesen Umständen eine erhebliche emotionale Bindung auch zu dem Vater seiner Halbgeschwister. Von einer hinreichenden affektiven Bindung des deutschen Kindes zu seinem deutschen Vater ist nach den insoweit unstrittigen Feststellungen des Verwaltungsgerichts hingegen nicht auszugehen.

10 c) Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des angegriffenen Urteils begründet auch nicht der Einwand, das Verwaltungsgericht habe die Grenzen der freien Beweiswürdigung nach § 108 Abs. 1 VwGO aufgrund seiner Annahme überschritten, dass die Familienmitglieder die Familieneinheit erhalten würden, sofern dem Kläger kein Aufenthaltsrecht erteilt werden würde.

11 Eine Beweiswürdigung kann im Rahmen des § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO nur mit Erfolg angegriffen werden bei Verletzung von gesetzlichen Beweisregeln, von Denkgesetzen oder allgemeinen Erfahrungssätzen, bei aktenwidrig angenommenem Sachverhalt oder wenn sie offensichtlich sachwidrig und damit willkürlich ist (vgl. VGH München, Beschluss vom 29. Juli 2009 – 11 ZB 07.1043 – juris Rn. 9). Der Beklagte macht geltend, dass die angeführte Annahme des Verwaltungsgerichts im Widerspruch zu der Zeugenaussage der Lebensgefährtin des Klägers stehe, mit den Kindern auch dann in Deutschland zu bleiben, wenn der Kläger

nach Bosnien zurückkehren müsse. Allein die Möglichkeit, dass eine andere als die vom Gericht getroffene Beweiswürdigung möglich und denkbar ist, reicht jedoch zur Darlegung einer rechtsfehlerhaften Beweiswürdigung nicht aus. Eine Verletzung der Denkgesetze ist auch nicht schon bei jeder angeblich unrichtigen Schlussfolgerung anzunehmen, sondern nur dann, wenn aus dem festgestellten Sachverhalt denkmöglich nur eine einzige Folgerung gezogen werden kann, welche das Gericht jedoch nicht gezogen hat. Dies wird von dem Beklagten nicht substantiiert dargelegt. Das Verwaltungsgericht hat aufgrund der Zeugenaussage der Lebensgefährtin des Klägers nicht die Überzeugung gewonnen, dass sie mit den Kindern in Deutschland bleiben werde, weil es unter Berücksichtigung der zuvor in der mündlichen Verhandlung außerhalb der förmlichen Vernehmung erfolgten gegenteiligen Angabe der Lebensgefährtin des Klägers den Eindruck gewonnen hat, dass die Zeugenaussage ersichtlich von Verunsicherung darüber geprägt gewesen sei, welche Antwort sich wohl in taktischer Hinsicht als die richtige darstellen möge. Diese Bewertung entspricht gerade dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung.

12 d) Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils des Verwaltungsgerichts begründet ferner nicht der Einwand des Beklagten, dass der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis an den Kläger auch die fehlende Sicherung seines Lebensunterhalts entgegenstehe (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG). Das Verwaltungsgericht ist in Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG, a.a.O. Rn. 22) davon ausgegangen, dass ein atypischer Ausnahmefall, der ein Absehen von der Lebensunterhaltssicherung rechtfertigt, bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 36 Abs. 2 AufenthG gegeben sei. Letzteres hat das Verwaltungsgericht entsprechend den vorangegangenen Ausführungen mit Blick auf Art. 20 f. AEUV zutreffend angenommen.

13 e) Schließlich ist die Zulassung der Berufung nicht deshalb angezeigt, weil das Verwaltungsgericht davon ausgegangen ist, dass dem Kläger eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen sei, obwohl er ohne das erforderliche Visum in die Bundesrepublik eingereist ist. Das Verwaltungsgericht hat sich darauf gestützt, dass der familiären Gemeinschaft des Klägers, seiner Lebensgefährtin und der Kinder seine Abwesenheit von jedenfalls mehreren Monaten mit Blick auf die Anzahl der Kinder, das Alter der 2016 geborenen ... und die Erkrankung des 2005 geborenen Kindes nicht zugemutet werden könne. Auf der Grundlage der Zulassungsbegründung ist dies nicht zu beanstanden.

14 Soweit der Beklagte geltend macht, es sei nicht substantiiert dargelegt worden, dass die Nachholung des Visumverfahrens mehrere Monate in Anspruch nehmen würde, weckt dies keine ernstlichen Zweifel nach § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO. Der Kläger hat mit der Klagebegründung vom 8. März 2017 geltend gemacht, dass die Erteilung eines Visums zum Familiennachzug in gesetzlichen Anspruchsfällen bereits ca. 6 Monate dauere. Dem ist der Beklagte nicht entgegengetreten. Im Übrigen sei darauf hingewiesen, dass den mit dem Ausländerrecht für Bosnien und Herzegowina befassten Spruchkörpern entsprechend den ohne weiteres zugänglichen Auskünften der deutschen Botschaft in Sarajewo (vgl. <https://sarajewo.diplo.de/ba-de/service/05-VisaEinreise/-/2077826>) bekannt ist, dass bereits die Wartezeit für die Abgabe eines Antrags auf Erteilung eines Visums mehrere Monate beträgt.

15 Auch der Einwand überzeugt nicht, vom Visumserfordernis könne nicht entsprechend der Auffassung des Verwaltungsgerichts aufgrund der Herzerkrankung des 2005 geborenen Kindes abgesehen werden, da die Erkrankung nicht durch eine qualifizierte ärztliche Bescheinigung nachgewiesen und zudem die Bindungswirkung des § 42 AsylG zu beachten sei. Entsprechend der vorstehenden Ausführungen stehen diese Umstände der Berücksichtigung der Erkrankung nicht entgegen. Im Übrigen ist neben den angeführten bereits vom Verwaltungsgericht berücksichtigten Gesichtspunkten die chronische Erkrankung des 2008 geborenen Kindes zu beachten.

16 2. Die Berufung ist nicht wegen eines Verfahrensfehlers gemäß § 124 Abs. 2 Nr. 5 VwGO zuzulassen. Der Beklagte beruft sich auch insoweit ohne Erfolg darauf, dass die Annahme des Verwaltungsgerichts, die Familie des Klägers werde mit ihm ausreisen, die Grenzen der freien Beweiswürdigung überschreite. Denn damit wird ein - angeblicher - Fehler in der Sachverhalts- und Beweiswürdigung angesprochen, der regelmäßig nicht dem Verfahrensrecht, sondern dem sachlichen Recht zuzuordnen ist und einen Verfahrensmangel im Sinne von § 124 Abs. 2 Nr. 5 VwGO grundsätzlich nicht begründen kann (vgl. BVerwG, Beschluss vom 10. Oktober 2001 – 9 BN 2.01 – juris Rn. 10). Ein Ausnahmefall kommt entsprechend den bereits erfolgten Ausführungen zu der von dem Beklagten gerügten Beweiswürdigung des Verwaltungsgerichts nicht in Betracht.

17 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 47 Abs. 1 und 3, § 52 Abs. 2 GKG.

18 Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, § 68 Abs. 1 Satz 5 i.V.m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).