

# BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

## BESCHLUSS

BVerwG 1 B 44.05 (1 PKH 12.05)  
OVG 10 A 11017/04

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 1. Senat des Bundesverwaltungsgerichts  
am 8. Dezember 2005  
durch die Vizepräsidentin des Bundesverwaltungsgerichts **Eckertz-Höfer**  
und die Richter am Bundesverwaltungsgericht **Richter** und **Prof. Dr. Dörig**

beschlossen:

Dem Kläger wird für das Beschwerdeverfahren Prozesskostenhilfe bewilligt und Rechtsanwalt ..., ..., als Prozessbevollmächtigter beigeordnet.

Die Beschwerde der Beklagten gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des Oberverwaltungsgerichts Rheinland-Pfalz vom 14. Januar 2005 wird verworfen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Beschwerdeverfahren auf 5 000 € festgesetzt.

#### G r ü n d e :

- 1 Die Entscheidung über die Bewilligung von Prozesskostenhilfe folgt aus § 166 VwGO i.V.m. den §§ 114, 119 Abs. 1 Satz 2 und § 121 Abs. 1 ZPO.
- 2 Die Beschwerde der Beklagten ist unzulässig. Sie legt die geltend gemachten Revisionszulassungsgründe der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache und der Divergenz (§ 132 Abs. 2 Nrn. 1 und 2 VwGO) nicht in einer Weise dar, die den Anforderungen des § 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO genügt.
- 3 Die Zulassung der Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache setzt voraus, dass eine für die erstrebte Revisionsentscheidung erhebliche Rechtsfrage des revisiblen Rechts aufgeworfen wird, die im Interesse der Einheit oder Fortbildung des Rechts revisionsgerichtlicher Klärung bedarf. Die Darlegungsanforderungen des § 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO verlangen die Bezeichnung einer konkreten Rechtsfrage, der in einem Revisionsverfahren entscheidungserhebliche Bedeutung zukommen würde, sowie einen Hinweis auf den Grund, der ihre Anerkennung als grundsätzlich bedeutsam rechtfertigen soll. Die Beschwerde muss daher erläutern, dass und inwiefern die Revisionsentscheidung zur Klärung einer bisher höchstrichterlich noch nicht beantworteten fallübergreifenden Rechtsfrage führen kann. Diesen Anforderungen genügt die Beschwerdebegründung nicht.
- 4 Die Beschwerde sieht die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache darin, "ob die Annahme des Oberverwaltungsgerichts ... richtig" sei, dass der Erwerb der Rechte aus Art. 7 Satz 1 zweiter Spiegelstrich ARB 1/80 "lediglich eine rechtlich legal aufgenommene Arbeitstätigkeit im Bundesgebiet und eine grundsätzliche Bereitschaft,

Erwerbstätigkeit aufzunehmen bzw. den Willen und die Fähigkeit, dem Arbeitsmarkt zur Verfügung zu stehen", erfordere. An anderer Stelle formuliert die Beschwerde die Frage dahin, "ob die rechtliche Zuordnung eines Arbeitnehmers zum regulären Arbeitsmarkt eines Mitgliedstaats tatsächlich auch dann anzunehmen ist, wenn der potenzielle Arbeitnehmer über längere Zeiträume (im vorliegenden Fall einmal beispielsweise fast ein komplettes Jahr) nicht erwerbstätig ist, und die Zuordnung nicht, jedenfalls nicht anhand konkreter Umstände bestimmbar, von der erfolgreichen Teilnahme am aktiven Erwerbsleben abhängt". Damit ist ein Fragenkomplex bezeichnet, der sich in einem Revisionsverfahren so nicht stellen würde und im Übrigen eine hinreichend konkrete Fragestellung vermissen lässt.

- 5 Der Sache nach geht es der Beschwerde offenbar darum, unter welchen Voraussetzungen ein türkischer Arbeitnehmer, von dem ein Familienangehöriger Rechte aus Art. 7 Satz 1 ARB 1/80 ableiten will, endgültig aus dem regulären Arbeitsmarkt ausgeschieden ist. Das Berufungsgericht hat dies für den Großvater des Klägers untersucht und ein endgültiges Ausscheiden des Großvaters aus dem Arbeitsmarkt wegen einer Zeit der Arbeitslosigkeit von November 1983 bis Oktober 1984 nicht zuletzt deshalb verneint, weil der Großvater anschließend bis November 1988 auch in den Zeiten weiterer Arbeitslosigkeit sich arbeitslos gemeldet hatte und der Arbeitsvermittlung zur Verfügung stand und deshalb (weiter) dem Arbeitsmarkt angehörte. Das Berufungsgericht hat seine Prüfung in enger Anlehnung an die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften vorgenommen (UA S. 12 bis 16). Auch die Kriterien für ein endgültiges Ausscheiden aus dem Arbeitsmarkt durch Arbeitslosigkeit hat es der Rechtsprechung des Gerichtshofs entnommen. Die Beschwerde setzt sich mit dieser Rechtsprechung nicht auseinander. Ihr ist deshalb auch nicht zu entnehmen, ob die gestellten Fragen in der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften bereits rechtsgrundsätzlich geklärt sind und ob bzw. inwiefern es anlässlich des Entscheidungsfalles weitergehenden oder neuen rechtsgrundsätzlichen Klärungsbedarf gibt.
- 6 Auch eine Abweichung von der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts im Sinne des § 132 Abs. 2 Nr. 2 VwGO ist nicht ordnungsgemäß gerügt. Zunächst bezeichnet die Beschwerde, worauf der Kläger zu Recht hinweist, keine konkrete Entscheidung, von der das Berufungsgericht abgewichen sein soll. Die Beschwerde

spricht vielmehr allgemein von der ständigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, "nach der bei gegebenen Ermessensspielräumen das Ermessen von der zuständigen Behörde auszuüben ist und nicht vom Gericht ersetzt werden darf". Gleichzeitig führt die Beschwerde aus, das Berufungsgericht habe "aufgrund der Vorgabe und nach Maßgabe der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 3. August 2004 - BVerwG 1 C 29.02 - der Beklagten Gelegenheit" zur Nachholung einer Ermessensentscheidung gegeben. Das Berufungsgericht sei dann zu der Einschätzung gekommen, die Beklagte habe ihr nachgeholtes Ermessen fehlerhaft ausgeübt. Mit diesem und dem weiteren Beschwerdevorbringen hierzu ist eine Divergenz nicht in zulässiger Weise bezeichnet. Von allem anderen abgesehen fehlt es an der Darlegung, dass das Berufungsgericht, wie es für eine Divergenzrüge erforderlich wäre, einen seine Entscheidung tragenden Rechtssatz aufgestellt hat, der zu einem - entsprechend konkreten - Rechtssatz des Bundesverwaltungsgerichts in Widerspruch steht. Der Hinweis auf eine etwa fehlerhafte oder unterbliebene Anwendung von Rechtssätzen, die das Bundesverwaltungsgericht in seiner Rechtsprechung entwickelt hat, genügt den Zulässigkeitsanforderungen einer Divergenzrüge nicht (vgl. Beschluss vom 19. August 1997 - BVerwG 7 B 261.97 - Buchholz 310 § 133 VwGO Nr. 26).

- 7 Der Senat sieht von einer weiteren Begründung ab (§ 133 Abs. 5 Satz 2 Halbsatz 2 VwGO).
- 8 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Die Festsetzung des Streitwerts für das Beschwerdeverfahren beruht auf § 52 Abs. 2 und § 72 Nr. 1 GKG.