



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 1 B 25.06 (1 C 15.06)
OVG 10 LB 84/05

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 1. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
am 26. Juli 2006
durch die Vizepräsidentin des Bundesverwaltungsgerichts Eckertz-Höfer
und die Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Mallmann und Hund

beschlossen:

Auf die Beschwerde des Klägers zu 2 wird die Entscheidung des Niedersächsischen Obergerichts über die Nichtzulassung der Revision in seinem Urteil vom 29. November 2005 aufgehoben, soweit sie dessen Klagebegehren betrifft.

Insoweit wird die Revision zugelassen.

Die Beschwerde der Klägerin zu 1 wird verworfen.

Die Klägerin zu 1 trägt die Hälfte der Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Die Entscheidung über die restlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens folgt der Kostenentscheidung in der Hauptsache.

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Beschwerdeverfahren auf 10 000 € festgesetzt.

G r ü n d e :

- 1 Die auf Abweichung von der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts (§ 132 Abs. 2 Nr. 2 VwGO) gestützte Beschwerde ist hinsichtlich der Klägerin zu 1 unzulässig.

- 2 Die Beschwerde macht insoweit geltend, das Berufungsurteil weiche von dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 9. Dezember 1997 - BVerwG 1 C 19.96 - (BVerwGE 106, 13) ab. Danach sei die Abschiebung stets dann rechtlich unmöglich, wenn ein „einfaches gesetzliches Abschiebungsverbot“ bestehe oder sich ein solches Verbot aus höherrangigem Recht, namentlich aus den Grundrechten, ergebe. Ein zwingendes Abschiebungshindernis liege dann vor, wenn es dem Ausländer nicht zuzumuten sei, seine im Bundesgebiet beste-

henden familiären Beziehungen durch seine Ausreise zu unterbrechen. Das Obergerverwaltungsgericht stelle bei § 25 Abs. 5 AufenthG auf die rechtliche und tatsächliche Unmöglichkeit der Ausreise und nicht auf deren Unzumutbarkeit ab. Mithin müsse ein eventueller Verstoß gegen Art. 6 GG auf der Tatbestandsseite nicht geprüft werden.

- 3 Damit ist eine Divergenz nicht in einer den Anforderungen des § 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO entsprechenden Weise dargelegt. Es fehlt schon an der Benennung eines bestimmten abstrakten Rechtssatzes aus der berufsrechtlichen Entscheidung, der zu einem entsprechenden Rechtssatz aus der genannten Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts in Widerspruch steht. Darüber hinaus sind die Entscheidung des Berufungsgerichts und die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, die sich u.a. mit § 30 Abs. 3 AuslG befasst, nicht - wie erforderlich - zu derselben Rechtsvorschrift ergangen (vgl. Beschluss vom 19. August 1997 - BVerwG 7 B 261.97 - Buchholz 310 § 133 VwGO Nr. 26).
- 4 Die Beschwerde des Klägers zu 2 ist zulässig und begründet.
- 5 Das Berufungsgericht vertritt die Ansicht, dem Kläger zu 2 stehe ein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 33 Satz 1 AufenthG im Rahmen einer verfassungskonformen Auslegung der Norm nicht zu (UA S. 8). Hiermit weicht das Berufungsgericht, wie die Beschwerde zu Recht geltend macht, von dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 25. Oktober 2005 - 2 BvR 524/01 - (NVwZ 2006, 324) ab. Diesem Beschluss zufolge ist § 33 Satz 1 AufenthG mit Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG unvereinbar, soweit er einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis in Anknüpfung an das Aufenthaltsrecht des Vaters ausschließt. Der Gesetzgeber ist gehalten, den Gleichheitsverstoß bis 31. Dezember 2006 zu beheben (BVerfG a.a.O.). Die Berufungsentscheidung beruht auf dieser Abweichung, da der Vater des am 9. Oktober 2001 geborenen Klägers zu 2 nach den Feststellungen des Berufungsgerichts seit dem 20. Dezember 2000 im Besitz einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis (jetzt: Niederlassungserlaubnis) ist.

- 6 Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO. Die Streitwertfestsetzung folgt aus § 47 Abs. 3, § 52 Abs. 2, § 72 Abs. 1 GKG.

Rechtsmittelbelehrung

Das Beschwerdeverfahren wird hinsichtlich des Klägers zu 2 als Revisionsverfahren unter dem Aktenzeichen BVerwG 1 C15.06 fortgesetzt; der Einlegung einer Revision durch den Beschwerdeführer bedarf es nicht.

Die Revision ist innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Beschlusses zu begründen. Die Begründung ist bei dem Bundesverwaltungsgericht, Simsonplatz 1, 04107 Leipzig, schriftlich oder in elektronischer Form (Verordnung vom 26. November 2004, BGBl I S. 3091) einzureichen.

Für den Revisionskläger besteht Vertretungszwang; dies gilt auch für die Begründung der Revision. Der Revisionskläger muss sich durch einen Rechtsanwalt oder einen Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule im Sinne des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt als Bevollmächtigten vertreten lassen. Juristische Personen des öffentlichen Rechts und Behörden können sich auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt sowie Diplomjuristen im höheren Dienst, Gebietskörperschaften ferner durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt der zuständigen Aufsichtsbehörde oder des jeweiligen kommunalen Spitzenverbandes des Landes, dem sie als Mitglied zugehören, vertreten lassen. In derselben Weise muss sich jeder Beteiligte vertreten lassen, soweit er einen Antrag stellt.

Eckertz-Höfer

Dr. Mallmann

Hund