



# **BUNDESVERWALTUNGSGERICHT**

## **BESCHLUSS**

BVerwG 1 B 12.15  
OVG 3 Bf 396/09

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 1. Senat des Bundesverwaltungsgerichts  
am 19. März 2015

durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Prof. Dr. Berlit,  
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Prof. Dr. Dörig und  
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Dr. Rudolph

beschlossen:

Die Beschwerde der Klägerin gegen die Nichtzulassung  
der Revision in dem Urteil des Hamburgischen Oberver-  
waltungsgerichts vom 25. November 2014 wird zurückge-  
wiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Beschwer-  
deverfahren auf 5 000 € festgesetzt.

#### G r ü n d e :

- 1 Die Beschwerde bleibt ohne Erfolg.
- 2 Die geltend gemachten Gründe für eine Zulassung der Revision liegen nicht vor.
- 3 1. Zu Unrecht beruft sich die Beschwerdeführerin auf den absoluten Revisionsgrund des § 138 Nr. 2 VwGO.
- 4 Nach dieser Vorschrift ist ein Urteil stets als auf der Verletzung von Bundesrecht beruhend anzusehen, wenn bei der Entscheidung ein Richter mitgewirkt hat, der von der Ausübung des Richteramts kraft Gesetzes ausgeschlossen oder wegen Besorgnis der Befangenheit mit Erfolg abgelehnt war.
- 5 Die Beschwerde trägt vor, eine Mitwirkung eines mit Erfolg wegen Befangenheit abgelehnten Richters liege hier vor, weil der Vorsitzende Richter den Sachbericht unter Verwendung des Votums des abgelehnten Richters, welches den Sachbericht und den Entscheidungsvorschlag beinhaltet habe, in der mündli-

chen Verhandlung erstattet habe. Zudem könne die Beschwerdeführerin aufgrund des Beratungsgeheimnisses nicht wissen, ob nicht auch der Entscheidungsvorschlag des abgelehnten Richters übernommen worden sei.

- 6 Aufgrund dieses Vorbringens ist nicht davon auszugehen, dass ein abgelehnter Richter an der angefochtenen Entscheidung mitgewirkt hat. Unabhängig davon, ob die Behauptung der Beschwerdeführerin, das Berufungsgericht habe die angefochtene Entscheidung unter maßgeblicher Verwendung der Arbeitsergebnisse des abgelehnten Richters getroffen, zutreffend ist, ist das Vorliegen eines absoluten Revisionsgrundes gemäß § 138 Nr. 2 VwGO nicht dargetan. Denn der Beschluss, mit dem einem Befangenheitsantrag stattgegeben wurde, hat ein Handlungsverbot des abgelehnten Richters zur Folge, d.h. dieser hat sich jeder Amtshandlung zu enthalten. Der abgelehnte Richter ist von der Ausübung seines Amtes ausgeschlossen; er muss sich vom Verfahren fernhalten (Vollkommer, in: Zöller, ZPO, 30. Aufl. 2014, § 46 Rn. 10; § 41 Rn. 15). Die Beschwerde legt nicht dar, dass der abgelehnte Richter in der oben näher beschriebenen Weise an der getroffenen Entscheidung mitgewirkt hat. Ausweislich der Gerichtsakte hat er sich vom betroffenen Verfahren ferngehalten und diesbezüglich keine Amtshandlungen vorgenommen, so dass keine Mitwirkung des befangenen Richters vorliegt.
- 7 2. Der Zulassungsgrund der Divergenz (§ 132 Abs. 2 Nr. 2 VwGO) ist bereits nicht hinreichend dargelegt.
- 8 Eine die Revision eröffnende Divergenz im Sinne des § 132 Abs. 2 Nr. 2 VwGO ist nur dann gemäß § 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO hinreichend bezeichnet, wenn die Beschwerde einen inhaltlich bestimmten, die angefochtene Entscheidung tragenden abstrakten Rechtssatz bezeichnet, mit dem die Vorinstanz einem in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts oder eines anderen der in § 132 Abs. 2 Nr. 2 VwGO aufgeführten Gerichte aufgestellten ebensolchen (abstrakten) Rechtssatz in Anwendung derselben Rechtsvorschrift widersprochen hat, und die Berufungsentscheidung hierauf beruht (stRspr, vgl. nur BVerwG, Beschluss vom 15. April 2013 - 1 B 22.12 - Buchholz 451.901 Assoziationsrecht Nr. 66). Die nach Auffassung der Beschwerdeführerin diver-

gierenden Rechtssätze müssen einander präzise gegenübergestellt werden (stRspr, u.a. BVerwG, Beschluss vom 17. Dezember 2010 - 8 B 38.10 - ZOV 2011, 45). Das Aufzeigen einer bloß fehlerhaften oder unterbliebenen Anwendung von Rechtssätzen, die das Bundesverwaltungsgericht oder ein anderes in der Vorschrift genanntes Gericht aufgestellt haben, genügt nicht den Zulässigkeitsanforderungen einer Divergenzrüge (BVerwG, Beschluss vom 9. September 2011 - 8 B 15.11 - ZOV 2011, 226).

- 9 Dem Beschwerdevorbringen (S. 4 des Beschwerdeschriftsatzes) wird man zwar entnehmen können, dass eine Abweichung von dem in der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG, Urteil vom 25. September 1997 - 1 C 3.97 - BVerwGE 105, 232 <235 f., 238>) enthaltenen Rechtssatz des Inhalts gerügt werden soll, dass eine ausländerrechtliche Duldung bei Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen - unabhängig von einem Antrag des Ausländers - als gesetzlich vorgeschriebene förmliche Reaktion auf ein Vollstreckungshindernis zu erteilen ist.
- 10 Die Beschwerde legt indes die Entscheidungserheblichkeit der behaupteten Abweichung nicht dar. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, einem Anspruch der Klägerin auf Verlängerung ihrer Aufenthaltserlaubnis stehe entgegen, dass die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen nicht vorgelegen hätten. Es hat in diesem Zusammenhang zwar u.a. angenommen, dass die Klägerin den Ausweisungsgrund des illegalen Aufenthalts im Sinne des § 95 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG erfülle, da sie sich ohne den erforderlichen Aufenthaltstitel im Bundesgebiet aufgehalten habe und auch (ab dem 1. Januar 2007) keine Duldung beantragt habe, so dass die allgemeine Erteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG nicht gegeben sei. Das Berufungsgericht hat aber weiter und insoweit sein Urteil selbstständig tragend darauf gestützt, dass es auch an den allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 5 Abs. 1 Nr. 1 und 4 AufenthG mangelt, ohne dass dies von der Klägerin angegriffen worden wäre. Das Urteil kann mithin bereits nicht als auf der angegebenen Abweichung beruhend angesehen werden.

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

Prof. Dr. Berlit

Prof. Dr. Dörig

Dr. Rudolph