



IM NAMEN DES VOLKES

**In dem Verfahren
über
die Verfassungsbeschwerde**

1. des Herrn D...,
2. der Frau D...,
3. des Minderjährigen D...,
4. der Minderjährigen D...,
5. der Minderjährigen D...,

- Bevollmächtigte: ... -

gegen den Beschluss des Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg vom 25. September 2017 - OVG 12 N 46.17 -

hat die 2. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts durch

den Richter Huber

und die Richterinnen Kessal-Wulf,

Wallrabenstein

am 7. Oktober 2020 einstimmig beschlossen:

Der Beschluss des Oberverwaltungsgerichts Berlin- Brandenburg vom 25. September 2017 - OVG 12 N 46.17 - verletzt den Beschwerdeführer zu 1. in seinem Grundrecht aus Artikel 19 Absatz 4 Satz 1 des Grundgesetzes. Der Beschluss wird, soweit er den Beschwerdeführer zu 1. betrifft, aufgehoben. Insoweit wird die Sache an das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg zurückverwiesen.

Das Land Berlin hat dem Beschwerdeführer zu 1. seine notwendigen Auslagen für das Verfassungsbeschwerdeverfahren zu erstatten.

Im Übrigen wird die Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung angenommen.

G r ü n d e :

I.

Die Beschwerdeführer sehen sich durch den angegriffenen Nichtzulassungsbeschluss des Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg (im Folgenden: Oberverwaltungsgericht) in ihrem Grundrecht aus Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG verletzt. 1

1. Die Beschwerdeführer sind kosovarische Staatsangehörige. Der Beschwerdeführer zu 1. und die Beschwerdeführerin zu 2. sind miteinander verheiratet. Die Beschwerdeführer zu 3. bis 5. sind ihre gemeinsamen Kinder. 2

Im Jahr 1993 kam der Beschwerdeführer zu 1. als Bürgerkriegsflüchtling nach Deutschland und wurde zunächst geduldet. Von 1999 bis 2008 lebte er mit einer deutschen Lebensgefährtin in häuslicher Gemeinschaft, aus der zwei gemeinsame Kinder (geboren 2000 und 2001) hervorgingen. Die elterliche Sorge übte das Paar zunächst gemeinsam aus. Im Jahr 2001 erhielt der Beschwerdeführer zu 1. eine Aufenthaltserlaubnis als Vater deutscher Kinder (§ 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG). 3

Im Jahr 2006 lernte der Beschwerdeführer zu 1. die Beschwerdeführerin zu 2. bei einem Urlaubsaufenthalt im Kosovo kennen. Im Jahr 2007 heirateten beide im Kosovo; der Beschwerdeführer zu 1. und seine deutsche Lebensgefährtin trennten sich. Die gemeinsamen Kinder verblieben bei der Mutter. 4

Die Beschwerdeführerin zu 2. reiste im November 2009 mit einem Schengen-Visum in das Bundesgebiet ein und erhielt eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG. Seitdem lebt das Ehepaar in häuslicher Gemeinschaft. Im Jahr 2011 wurde der Beschwerdeführer zu 3. geboren. Er erhielt eine Aufenthaltserlaubnis nach § 33 AufenthG. Die 2014 und 2016 geborenen Beschwerdeführer zu 4. und 5. erhielten Fiktionsbescheinigungen. 5

Mit seinen deutschen Kindern hatte der Beschwerdeführer zu 1. bis zum Jahr 2011 weiterhin regelmäßigen wöchentlichen beziehungsweise 14-tägigen Umgang. Ab dem Jahr 2012 kam es zunehmend zu Streitigkeiten zwischen ihm und der Mutter der deutschen Kinder. Die Kinder verweigerten schließlich den Umgang mit dem Beschwerdeführer zu 1. Seit dem Jahr 2014 hat kein persönlicher Kontakt mehr stattgefunden. 6

2. Ende Juli 2014 beantragten die Beschwerdeführer zu 1. bis 3. die Verlängerung ihrer bis August 2014 gültigen Aufenthaltserlaubnisse. 7

Mit Bescheid aus September 2016 lehnte die Ausländerbehörde den Antrag des Beschwerdeführers zu 1. ab, drohte ihm die Abschiebung in den Kosovo an und befristete die Sperrwirkung der Abschiebung für den Fall ihrer Durchführung auf zwei Jahre. Der Beschwerdeführer zu 1. erfülle die Tatbestandsvoraussetzungen des § 28 8

Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG nicht mehr, da zwischen ihm und seinen deutschen Kindern keine Betreuungs- und Beistandsgemeinschaft mehr bestehe. Die Voraussetzungen des § 25 Abs. 4 oder Abs. 5 AufenthG oder Duldungsgründe gemäß § 60a AufenthG lägen ebenfalls nicht vor.

Mit weiterem Bescheid vom selben Tag lehnte die Ausländerbehörde auch die Anträge der Beschwerdeführer zu 2. und 3. ab, stellte fest, dass die Erteilung von Aufenthaltserlaubnissen von Amts wegen für die Beschwerdeführer zu 4. und 5. nicht in Betracht komme, drohte den Beschwerdeführern zu 2. bis 5. die Abschiebung in den Kosovo an und befristete die Sperrwirkung der Abschiebung für den Fall ihrer Durchführung auf zwei Jahre.

9

Der Beschwerdeführerin zu 2. stehe kein Aufenthaltsrecht mehr gemäß § 25 Abs. 5 AufenthG zu. Denn dieses habe lediglich abgeleitet von dem Beschwerdeführer zu 1. bestanden, dem mit Bescheid vom selben Tag der weitere Aufenthalt in der Bundesrepublik untersagt worden sei. Die Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4 Satz 1 AufenthG lägen nicht vor, da kein (nur) vorübergehender Aufenthalt angestrebt werde. Die Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß § 25 Abs. 4 Satz 2 AufenthG scheidet mangels außergewöhnlicher Härte aus. Duldungsgründe nach § 60a AufenthG lägen ebenfalls nicht vor.

10

Dem Beschwerdeführer zu 3. stehe kein Aufenthaltsrecht nach § 32 Abs. 3 AufenthG zu, da die materielle Erteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG nicht vorliege; eine besondere Härte im Sinne des § 32 Abs. 4 AufenthG sei nicht gegeben. Hinsichtlich der Beschwerdeführer zu 4. und 5. lägen die Voraussetzungen des § 33 AufenthG nicht vor, da ihre Eltern nicht über eine Aufenthaltserlaubnis verfügten. Auch die Ermessensentscheidung falle zulasten der Beschwerdeführer zu 4. und 5. aus, da die familiäre Gemeinschaft der Beschwerdeführer in zumutbarer Weise im Heimatland gelebt werden könne.

11

3. Im Oktober 2016 erhoben die Beschwerdeführer bei dem Verwaltungsgericht Berlin Klage gegen die Ausweisungsbescheide und beantragten zugleich die Anordnung der aufschiebenden Wirkung ihrer Klage. Zur Begründung machten sie geltend, das Aufenthaltsrecht des Beschwerdeführers zu 1. habe sich gemäß § 28 Abs. 3 in Verbindung mit § 31 AufenthG zu einem eigenständigen Aufenthaltsrecht verselbstständigt. Denn der Verweis in § 28 Abs. 3 Satz 1 AufenthG auf § 31 AufenthG sei dahingehend zu verstehen, dass nicht nur ausländische Ehegatten Deutscher nach dreijährigem Bestand der ehelichen Lebensgemeinschaft ein selbstständiges Aufenthaltsrecht erhielten, sondern auch ausländische Eltern deutscher Kinder nach dreijährigem Bestand der familiären Lebensgemeinschaft. Aus dem Anspruch des Beschwerdeführers zu 1. auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 31 AufenthG folge ein Anspruch der Beschwerdeführer zu 2. bis 5. auf Erteilung von Aufenthaltserlaubnissen nach § 30 beziehungsweise § 33 AufenthG, hilfsweise nach § 25 Abs. 5 AufenthG.

12

4. Mit Beschluss aus Dezember 2016 ordnete das Verwaltungsgericht Berlin die

13

aufschiebende Wirkung der Klage an. Zwar treffe die Auffassung der Ausländerbehörde zu, dass mangels tatsächlicher Ausübung der Personensorge eine Verlängerung der dem Beschwerdeführer zu 1. gemäß § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG erteilten Aufenthaltserlaubnis nicht in Betracht komme. Es sei jedoch in der höchstgerichtlichen Rechtsprechung nicht geklärt und bedürfe der Prüfung im Hauptsacheverfahren, ob dieses über zehn Jahre innegehabte Aufenthaltsrecht sich gemäß § 28 Abs. 3 Satz 1 in Verbindung mit § 31 AufenthG zu einem eigenständigen Aufenthaltsrecht habe verfestigen können. Komme ein eigenständiges Aufenthaltsrecht des Beschwerdeführers zu 1. ernsthaft in Betracht, erweise sich gegebenenfalls auch die Versagung der Aufenthaltserlaubnisse für die übrigen Beschwerdeführer als rechtswidrig.

5. Im März 2017 wies das Verwaltungsgericht Berlin die Klage als unbegründet ab. Der Beschwerdeführer zu 1. habe keinen Anspruch auf Verlängerung seiner nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG erteilten Aufenthaltserlaubnis gemäß § 28 Abs. 3 Satz 1 in Verbindung mit § 31 AufenthG. Dabei könne offenbleiben, ob diese Verweigerung alle Fälle des § 28 Abs. 1 Satz 1 AufenthG erfasse. Jedenfalls komme keine Verlängerung nach § 31 Abs. 1, Abs. 4 Satz 1 AufenthG in Betracht, da sich dieser Anspruch nur auf den Aufenthalt in dem Jahr unmittelbar nach Ablauf der Gültigkeit der familienbezogenen Aufenthaltserlaubnis beziehe. In Betracht komme somit nur eine Verlängerung nach § 31 Abs. 4 Satz 2 AufenthG. Diese setze unter anderem voraus, dass die Regelerteilungsvoraussetzung der Sicherung des Lebensunterhalts nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG erfüllt sei. Dies sei nicht der Fall. Bei der Sicherung des Lebensunterhalts sei auf den Bedarf der Bedarfsgemeinschaft abzustellen, vorliegend also auf den Bedarf aller Beschwerdeführer zusammen. Zudem seien die Unterhaltsansprüche der deutschen Kinder des Beschwerdeführers zu 1. einkommensmindernd zu berücksichtigen. Im Ergebnis könne vor dem Hintergrund des bisherigen Erwerbslebens des Beschwerdeführers zu 1. keine positive Prognose über die Sicherung des Lebensunterhalts gestellt werden. Gründe für ein Absehen von der gesetzlichen Regelvoraussetzung seien nicht ersichtlich. Komme eine Aufenthaltserlaubnis für den Beschwerdeführer zu 1. nicht in Betracht, gelte dies auch für die übrigen Beschwerdeführer. Insoweit werde auf die Gründe des diese betreffenden Bescheids verwiesen.

14

6. Daraufhin beantragten die Beschwerdeführer die Zulassung der Berufung unter Verweis auf ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils.

15

Bei der Prüfung, ob der Beschwerdeführer zu 1. seinen Lebensunterhalt decken könne, sei entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts nicht auch auf den Lebensunterhalt für die mit ihm in häuslicher Gemeinschaft lebenden Beschwerdeführer zu 2. bis 5. abzustellen (wird ausgeführt). Daher komme es auf die Anwendbarkeit des § 31 AufenthG für den Verlängerungsantrag des Beschwerdeführers zu 1. entscheidungserheblich an. Diese sei auch zu bejahen, da andernfalls ein Wertungswiderspruch zwischen „sonstigen Familienangehörigen“ ausländischer Kinder gemäß § 36 Abs. 2 AufenthG und ausländischen Eltern deutscher Kinder entstehe.

16

Auch dem Anspruch der Beschwerdeführer zu 2. bis 5. stehe nach der angegriffenen Entscheidung des Verwaltungsgerichts allein die fehlende Lebensunterhaltssicherung entgegen, was ebenso ernstlichen Zweifeln begegne. Bei der Berechnungsweise des Verwaltungsgerichts verliere § 27 Abs. 3 Satz 1 AufenthG jedweden Anwendungsbereich. Im Übrigen sei der Lebensunterhalt bei Berücksichtigung des Kinderzuschlags gedeckt (wird ausgeführt bzw. Neuberechnet). 17

7. Mit Beschluss vom 25. September 2017 lehnte das Oberverwaltungsgericht den Antrag auf Zulassung der Berufung ab. Der geltend gemachte Zulassungsgrund der ernstlichen Zweifel liege nicht vor. Die Entscheidung des Verwaltungsgerichts sei im Ergebnis zutreffend. 18

Entgegen dem Zulassungsvorbringen stehe dem Beschwerdeführer zu 1. der geltend gemachte Anspruch aus § 28 Abs. 3 Satz 1 in Verbindung mit § 31 Abs. 4 Satz 2 AufenthG nicht zu. Die Beschwerdeführer meinten, der Verweis des § 28 Abs. 3 AufenthG auf die Regelung des § 31 AufenthG habe zur Folge, dass auch der personensorgeberechtigte Elternteil eines minderjährigen Deutschen (§ 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG) nach dreijähriger ununterbrochener Ausübung der Personensorge im Bundesgebiet ein von der weiteren Ausübung derselben losgelöstes eigenständiges Aufenthaltsrecht erwerbe (Verweis auf sowohl bejahende als auch ablehnende verwaltungsgerichtliche Entscheidungen und Literaturfundstellen). Dem schließe sich der Senat nicht an. Anders als § 36 Abs. 2 Satz 2 und § 25b Abs. 4 Satz 3 AufenthG erkläre § 28 Abs. 3 Satz 1 AufenthG die Regelung des § 31 AufenthG nicht für „entsprechend anwendbar“, sondern ausdrücklich (allein) mit der Maßgabe, dass an die Stelle des Aufenthaltstitels des Ausländers der gewöhnliche Aufenthalt des Deutschen im Bundesgebiet trete. Hierbei handle es sich um eine Rechtsgrund- und keine Rechtsfolgenverweisung, da andernfalls das eigenständige Aufenthaltsrecht auch unabhängig von einer dreijährigen Ausübung der Personensorge entstehen würde, was fernliege. Die Regelung des § 28 Abs. 3 Satz 1 AufenthG biete keinen Anhaltspunkt für die Annahme, dass auch auf andere Tatbestandsvoraussetzungen des § 31 Abs. 1 Satz 1 AufenthG als das Innehalten des jeweiligen dort genannten Aufenthaltstitels des Stammberechtigten verzichtet werden könne, namentlich auf die Ehegatteneigenschaft. Aus der Wendung „des Deutschen“ lasse sich Derartiges nicht folgern, denn die mangelnde Spezifizierung auf den deutschen Ehegatten sei dem Umstand geschuldet, dass sich der Verweis sowohl auf Fälle des § 31 AufenthG als auch des § 34 AufenthG beziehe. Auch der Gesetzgeber des § 28 Abs. 3 Satz 2 AufenthG sei offensichtlich davon ausgegangen, dass der ausländische Elternteil eines minderjährigen ledigen Deutschen (§ 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG) ein eigenständiges Aufenthaltsrecht aus § 31 AufenthG nicht erwerbe (Verweis auf BTDrucks 17/13536, S. 5 und 15 zu Buchstabe f). Soweit ein (vermeintlicher) Wertungswiderspruch zu den Fällen des § 36 Abs. 2 AufenthG geltend gemacht werde, sei zu bemerken, dass der Gesetzgeber auch für die Fälle des Elternnachzugs zu Schutzberechtigten im Sinne des § 36 Abs. 1 AufenthG auf eine Aufenthaltsverfestigung in Gestalt eines eigenständigen Aufenthaltsrechts aus 19

§ 31 AufenthG verzichtet und dies unions-rechtlich auch gedurft habe (Verweis auf BVerwGE 146, 189). Den Fällen des § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG und denjenigen des § 36 Abs. 1 AufenthG sei gemein, dass der Gesetzgeber bereits für den Regelfall eine Herstellung der familiären Lebensgemeinschaft im Ausland nicht für zumutbar erachte, und zwar in erster Linie zum Schutz der Minderjährigen, nicht der Eltern (Verweis auf BVerwGE, a.a.O., für die Fälle des § 36 Abs. 1 AufenthG). § 36 Abs. 2 AufenthG beschränke sich demgegenüber auf – seltene – Einzelfälle einer außergewöhnlichen Härte und trage mit der Regelung des § 36 Abs. 2 Satz 2 AufenthG der Vorgabe des Art. 15 Abs. 3 Satz 2 der Richtlinie 2003/86/EG Rechnung.

Hinsichtlich der Beschwerdeführer zu 2. bis 5. setze sich der Zulassungsantrag nicht in gebotener Weise mit den Gründen der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung auseinander. Insoweit habe das Verwaltungsgericht gemäß § 117 Abs. 5 VwGO auf die Begründung des Ablehnungsbescheids Bezug genommen. Darin habe die Ausländerbehörde die für die Beschwerdeführer zu 2. bis 5. in Betracht kommenden Anspruchsgrundlagen für eine Aufenthaltserlaubnis (§ 25 Abs. 4 und 5, §§ 32, 33 AufenthG) im Einzelnen abgelehnt. Dazu verhalte sich der Zulassungsantrag nicht.

20

II.

1. Die Beschwerdeführer rügen eine Verletzung ihres Grundrechts aus Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG. Ihnen werde der Zugang zu einem Berufungsverfahren in unzulässiger Weise versperrt.

21

Das Oberverwaltungsgericht habe sich mit den geltend gemachten Zweifeln an der Richtigkeit des Urteils im Hinblick auf die Lebensunterhaltssicherung nicht auseinandergesetzt, sondern die Zulassung der Berufung ausschließlich mit der Begründung abgelehnt, dass das Urteil im Ergebnis richtig sei. Denn der Verweis des § 28 Abs. 3 AufenthG auf die Regelung des § 31 AufenthG habe nach Auffassung des Senats nicht zur Folge, dass auch der personensorgeberechtigte Elternteil eines minderjährigen Deutschen nach dreijähriger ununterbrochener Ausübung der Personensorge im Bundesgebiet ein von der weiteren Ausübung derselben losgelöstes eigenständiges Aufenthaltsrecht erwerbe. Diese Rechtsfrage bereite das Oberverwaltungsgericht ausführlich und kontrovers auf. Eine höchstrichterliche Entscheidung dazu liege jedoch noch nicht vor. Bei richtiger Verfahrensweise hätte das Oberverwaltungsgericht im Zulassungsverfahren nicht auf die Alternativbegründung abstellen dürfen, da mit dieser über grundlegende Rechtsfragen entschieden werde. Daher hätte sich das Oberverwaltungsgericht mit den ernstlichen Zweifeln an der Richtigkeit des Urteils im Hinblick auf die Lebensunterhaltssicherung auseinandersetzen müssen. Wäre das Gericht im Hinblick auf den Lebensunterhalt zu dem Ergebnis gelangt, dass keine Zweifel an der Richtigkeit des Urteils bestünden, hätte der Antrag auf Zulassung der Berufung abgelehnt werden können. Wäre das Gericht zu dem Ergebnis gelangt, dass insoweit ernstliche Zweifel gegeben wären, hätte die Berufung zugelassen werden müssen.

22

2. Das Land Berlin ist der Ansicht, die Verfassungsbeschwerden seien unzulässig. Ihnen fehle das allgemeine Rechtsschutzbedürfnis, da die Beschwerdeführer nunmehr über eine Aufenthaltserlaubnis gemäß § 23a AufenthG verfügten, sodass ihr Aufenthalt im Bundesgebiet gesichert sei. 23

3. Die Akten des Ausgangsverfahrens haben dem Bundesverfassungsgericht vorgelegen. 24

III.

Die Voraussetzungen für eine stattgebende Kammerentscheidung hinsichtlich der Verfassungsbeschwerde des Beschwerdeführers zu 1. liegen vor. Die Annahme seiner Verfassungsbeschwerde ist zur Durchsetzung seines Grundrechts aus Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG angezeigt (§ 93b Satz 1 i.V.m. § 93a Abs. 2 Buchstabe b BVerfGG). Seine Verfassungsbeschwerde ist zulässig und in einem die Entscheidungskompetenz der Kammer eröffnenden Sinn offensichtlich begründet. Die für die Beurteilung seiner Verfassungsbeschwerde maßgeblichen verfassungsrechtlichen Fragen sind durch das Bundesverfassungsgericht bereits entschieden (§ 93c Abs. 1 Satz 1 BVerfGG). 25

1. Die Verfassungsbeschwerde des Beschwerdeführers zu 1. ist zulässig. 26

a) Der Beschwerdeführer hat insbesondere das erforderliche Rechtsschutzbedürfnis, da allein die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 23a AufenthG die Verletzung seines Grundrechts aus Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG nicht beseitigt und er weiterhin ein schützenswertes Interesse an der Klärung der mit dem Berufungszulassungsantrag aufgeworfenen Rechtsfrage hat. 27

b) Der Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde steht zudem weder unter dem Gesichtspunkt der Rechtswegerschöpfung (§ 90 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG) noch mit Blick auf die Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde entgegen, dass der Beschwerdeführer zu 1. gegen den angegriffenen Beschluss des Oberverwaltungsgerichts keine Anhörungsrüge gemäß § 152a der Verwaltungsgerichtsordnung erhoben hat. 28

Die Erhebung einer Anhörungsrüge war hier nicht zur Erschöpfung des Rechtswegs erforderlich (vgl. BVerfGE 122, 190 <198>; 126, 1 <17>; 134, 106 <113 f. Rn. 22 f.>), da der Beschwerdeführer zu 1. weder ausdrücklich noch der Sache nach eine Verletzung seines Grundrechts auf rechtliches Gehör rügt. Er beruft sich vielmehr ausdrücklich nur auf eine Verletzung seiner Rechte aus Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG. 29

Eine Anhörungsrüge war hier auch nicht mit Rücksicht auf den Grundsatz der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde geboten (vgl. BVerfGE 107, 395 <414>; 112, 50 <60>; 126, 1 <17 f.>; 129, 78 <92>; 134, 106 <115 Rn. 27>; 149, 407 <410 Rn. 8>), obgleich das Oberverwaltungsgericht einen Gehörsverstoß begangen hat. Aus Art. 103 Abs. 1 GG folgt für das verwaltungsgerichtliche Berufungszulassungsverfahren, dass das Oberverwaltungsgericht dem Rechtsmittelführer in der Regel zunächst rechtliches Gehör gewähren muss, wenn es den auf ernstliche Zweifel an der 30

Richtigkeit der angegriffenen Entscheidung gestützten Zulassungsantrag (§ 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) mit der Begründung ablehnen will, dass das angegriffene Urteil sich aus anderen als den vom Verwaltungsgericht angenommenen Gründen als richtig erweist. Der Rechtsmittelführer muss sich darauf verlassen können, dass das Oberverwaltungsgericht nicht ohne vorherigen Hinweis auf Umstände abstellt, zu denen er – mangels Entscheidungserheblichkeit für die Entscheidung des Verwaltungsgerichts (vgl. zum Umfang der Vortragsobliegenheit des Rechtsmittelführers im Berufungszulassungsverfahren: BVerwG, Beschluss vom 10. März 2004 - 7 AV 4/03 -, juris, Rn. 11; Seibert, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 124a Rn. 197) – im Rahmen des Zulassungsverfahrens nicht verpflichtet ist, von sich aus vorzutragen (vgl. BVerfGK 7, 350 <355>; BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 15. Februar 2011 - 1 BvR 980/10 -, Rn. 16). Das Oberverwaltungsgericht hat den Zulassungsantrag jedoch auf eine Alternativbegründung gestützt und abgelehnt, ohne den Beschwerdeführer zu 1. dazu zuvor angehört zu haben.

Im Ergebnis beruht die Entscheidung jedoch nicht auf dem Gehörsverstoß, da der Beschwerdeführer zu 1. im Berufungszulassungsverfahren zur Anwendbarkeit von § 31 AufenthG bereits – ohne dass dies einfachrechtlich erforderlich gewesen wäre – vorgetragen und das Oberverwaltungsgericht diesen Vortrag auch zur Kenntnis genommen und in seiner ablehnenden Zulassungsentscheidung thematisiert hat. Im Übrigen macht der Beschwerdeführer weder geltend noch ist es sonst ersichtlich, was er nach einem Hinweis des Oberverwaltungsgerichts auf die beabsichtigte Alternativbegründung an weiteren Argumenten für die Anwendbarkeit von § 31 AufenthG vorgetragen hätte.

31

2. Die Verfassungsbeschwerde des Beschwerdeführers zu 1. ist auch begründet. Der Beschluss des Oberverwaltungsgerichts vom 25. September 2017 verstößt, soweit er den Beschwerdeführer zu 1. betrifft, gegen das Recht auf effektiven Rechtsschutz aus Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG.

32

a) Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG gewährleistet effektiven und möglichst lückenlosen richterlichen Rechtsschutz gegen Akte der öffentlichen Gewalt (vgl. BVerfGE 8, 274 <326>; 67, 43 <58>; 96, 27 <39>; stRspr). Die Vorschrift erfordert zwar keinen Instanzenzug (vgl. BVerfGE 49, 329 <343>; 83, 24 <31>; 87, 48 <61>; 92, 365 <410>; 96, 27 <39>; stRspr). Eröffnet das Prozessrecht aber eine weitere Instanz, so gewährleistet Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG in diesem Rahmen die Effektivität des Rechtsschutzes im Sinne eines Anspruchs auf eine wirksame gerichtliche Kontrolle (vgl. BVerfGE 40, 272 <274 f.>; 54, 94 <96 f.>; 65, 76 <90>; 96, 27 <39>; stRspr). Das Rechtsmittelgericht darf ein von der jeweiligen Prozessordnung eröffnetes Rechtsmittel daher nicht ineffektiv machen und für den Beschwerdeführer „leerlaufen“ lassen (vgl. BVerfGE 78, 88 <98 f.>; 96, 27 <39>; 104, 220 <231 f.>; 151, 173 <184 ff. Rn. 27 ff.>). Sehen die prozessrechtlichen Vorschriften – wie §§ 124, 124a VwGO – die Möglichkeit vor, die Zulassung eines Rechtsmittels zu erstreiten, so verbietet Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG eine Auslegung und Anwendung dieser Rechtsnormen, die die Beschreitung des eröffneten Rechtswegs in einer unzumutbaren, aus Sachgrün-

33

den nicht mehr zu rechtfertigenden Weise erschwert (vgl. BVerfGE 78, 88 <98 f.>; 125, 104 <137>). An die Darlegung eines Zulassungsgrundes dürfen daher keine überspannten Anforderungen gestellt werden (BVerfGE 125, 104 <137>; 151, 173 <184 Rn. 28>).

Die Voraussetzungen des Berufungszulassungsgrundes der ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit eines verwaltungsgerichtlichen Urteils (§ 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) sind immer schon dann erfüllt, wenn der Rechtsmittelführer einen einzelnen tragenden Rechtssatz oder eine einzelne erhebliche Tatsachenfeststellung mit schlüssigen Gegenargumenten in Frage stellt (vgl. BVerfGE 125, 104 <140>; 151, 173 <186 Rn. 32>). Zwar begegnet es in diesem Zusammenhang grundsätzlich keinen verfassungsrechtlichen Bedenken, wenn das Berufungsgericht bei der Überprüfung des angefochtenen Urteils auf ernstliche Zweifel (§ 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) auf andere rechtliche Erwägungen abstellt als das Verwaltungsgericht. Es kann dadurch die Zulassung der Berufung ablehnen, weil sich das Urteil aus anderen Gründen im Ergebnis als richtig erweist. Wenn das Berufungsgericht dabei jedoch auf Erwägungen abstellt, die nicht ohne Weiteres auf der Hand liegen, widerspricht dies sowohl dem Sinn und Zweck des Zulassungsverfahrens als auch der Systematik der in § 124 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 3 VwGO geregelten Zulassungsgründe (vgl. BVerfGE 134, 106 <119 f. Rn. 40 f.>). Verneint das Berufungsgericht im Zulassungsverfahren den Zulassungsgrund der ernstlichen Zweifel, darf es insbesondere nicht erstmals Erwägungen heranziehen, die grundsätzliche Bedeutung haben, aber vom erstinstanzlichen Gericht nicht behandelt oder offen gelassen wurden. Der Rechtsschutz, den der Gesetzgeber für Fragen von grundsätzlicher Bedeutung vorgesehen hat, nämlich ihre Überprüfung im Berufungsverfahren selbst, würde damit in sachlich nicht zu rechtfertigender Weise verkürzt (vgl. BVerfGK 10, 208 <214>).

34

b) Diesen Anforderungen wird der angegriffene Beschluss nicht gerecht.

35

Das Oberverwaltungsgericht hat die für das Verwaltungsgericht entscheidungserhebliche Frage, ob der Beschwerdeführer zu 1. die Anspruchsvoraussetzung der Sicherung des Lebensunterhalts gemäß § 31 Abs. 4 Satz 2 in Verbindung mit § 5 AufenthG erfüllt, offengelassen und ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils gemäß § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO ausschließlich mit der Begründung verneint, dass der Verweis des § 28 Abs. 3 Satz 1 AufenthG auf § 31 AufenthG ein eigenständiges Aufenthaltsrecht des (ehemals) personensorgeberechtigten ausländischen Elternteils eines minderjährigen Deutschen nach dreijähriger ununterbrochener Ausübung der Personensorge im Bundesgebiet nicht vermitteln könne.

36

Auf diese Alternativbegründung durfte das Oberverwaltungsgericht im Zulassungsverfahren jedoch nicht abstellen, da die Frage nach der Auslegung der Verweisung in § 28 Abs. 3 Satz 1 AufenthG ihrerseits grundsätzliche Bedeutung im Sinne von § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO hat. Von grundsätzlicher Bedeutung ist eine Rechtssache nach der verfassungsrechtlich unbedenklichen verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung immer dann, wenn es maßgebend auf eine konkrete, über den Einzelfall hin-

37

ausgehende (Rechts-)Frage ankommt, deren Klärung im Interesse der Einheit oder der Fortbildung des Rechts oder seiner einheitlichen Auslegung und Anwendung geboten erscheint. Die Sache muss mithin eine bisher ungeklärte Frage aufwerfen, deren Beantwortung im allgemeinen Interesse liegt (vgl. BVerfGE 125, 104 <140>; 151, 173 <176 f. Rn. 33>). Zum Zeitpunkt der angegriffenen Entscheidung war der Regelungsgehalt der Verweisung in § 28 Abs. 3 Satz 1 AufenthG weder ober- noch höchstgerichtlich geklärt. Er ergab sich auch nicht ohne Weiteres aus dem Gesetz, sondern war – wie vom Oberverwaltungsgericht in dem angegriffenen Beschluss praktiziert – nur unter Anwendung verschiedener Auslegungsmethoden zu ermitteln. Die vom Oberverwaltungsgericht herangezogene Alternativbegründung bedurfte mithin einer Argumentationstiefe, die über die Anforderungen des Zulassungsverfahrens hinausgeht und dem eigentlichen Berufungsverfahren vorbehalten ist.

Indem das Oberverwaltungsgericht mit seiner Alternativbegründung über eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung entschieden hat, hat es dem Beschwerdeführer zu 1. nicht nur unzulässigerweise die Möglichkeit des Berufungsverfahrens abgeschnitten, sondern zugleich den Rechtsweg zum Bundesverwaltungsgericht als der zur abschließenden fachgerichtlichen Klärung rechtsgrundsätzlicher Fragen des Bundesrechts zuständigen Instanz versperrt. Es hat bei der Auslegung von § 124 Abs. 2 VwGO insoweit Bedeutung und Tragweite von Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG verkannt.

38

3. Die Annahme der Verfassungsbeschwerde ist zur Durchsetzung des Rechts des Beschwerdeführers zu 1. aus Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG angezeigt, da ihm durch die Versagung der Entscheidung zur Sache ein besonders schwerer Nachteil entstünde und er existenziell betroffen wäre (§ 93a Abs. 2 Buchstabe b, Halbsatz 2 BVerfGG, vgl. BVerfGE 90, 22 <25>; BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 25. August 2008 - 2 BvR 2213/06 -, Rn. 27). Ohne Annahme der Verfassungsbeschwerde bliebe es dem Beschwerdeführer zu 1. versagt, seine Rechtsauffassung zur Auslegung der Verweisung in § 28 Abs. 3 Satz 1 AufenthG auf § 31 AufenthG in einem Berufs- und gegebenenfalls Revisionsverfahren vorzutragen, die aufgeworfene Rechtsfrage einer höchstrichterlichen Klärung zuzuführen und so im Ergebnis möglicherweise seine Abschiebung aus der Bundesrepublik Deutschland zu verhindern.

39

4. Die Kammer hebt deshalb gemäß § 93c Abs. 2 in Verbindung mit § 95 Abs. 2 BVerfGG den angegriffenen Beschluss, soweit er den Beschwerdeführer zu 1. betrifft, auf und verweist die Sache an das Oberverwaltungsgericht zurück. Die Entscheidung über die Auslagenerstattung folgt aus § 34a Abs. 2 BVerfGG.

40

IV.

Die Verfassungsbeschwerden der Beschwerdeführer zu 2. bis 5. sind hingegen bereits unzulässig. Die Beschwerdeführer zu 2. bis 5. haben eine Verletzung ihrer Rechte aus Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG nicht substantiiert dargelegt (§ 23 Abs. 1 Satz 2, § 92 BVerfGG), da sie sich mit den sie betreffenden Ausführungen des Ober-

41

verwaltungsgerichts nicht auseinandergesetzt haben (vgl. BVerfGE 82, 43 <49>; 86, 122 <127>; 88, 40 <45>; 105, 252 <264>). Vielmehr fokussiert sich ihr verfassungsgerichtlicher Vortrag auf die grundrechtswidrige Ablehnung der Berufungszulassung hinsichtlich des Beschwerdeführers zu 1. Dabei verkennen sie, dass das Oberverwaltungsgericht ihren Berufungszulassungsantrag – im Gegensatz zu dem des Beschwerdeführers zu 1. – nicht mittels der Alternativbegründung, sondern wegen unzureichender Begründung ihres Berufungszulassungsantrags hinsichtlich des sie betreffenden Teils der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung abgelehnt hat.

Von einer weiteren Begründung der Entscheidung wird nach § 93d Abs. 1 Satz 3 BVerfGG abgesehen. 42

Diese Entscheidung ist unanfechtbar. 43

Huber

Kessal-Wulf

Wallrabenstein

Bundesverfassungsgericht, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 7. Oktober 2020 - 2 BvR 2426/17

Zitiervorschlag BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 7. Oktober 2020 - 2 BvR 2426/17 - Rn. (1 - 43), http://www.bverfg.de/e/rk20201007_2bvr242617.html

ECLI ECLI:DE:BVerfG:2020:rk20201007.2bvr242617