



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 1 B 3.08
OVG 11 LB 130/07

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 1. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
am 4. August 2008
durch die Präsidentin des Bundesverwaltungsgerichts Eckertz-Höfer und
die Richter am Bundesverwaltungsgericht Richter und Prof. Dr. Kraft

beschlossen:

Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung
der Revision in dem Urteil des Niedersächsischen Ober-
verwaltungsgerichts vom 2. Oktober 2007 wird zurückge-
wiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert wird für das Beschwerdeverfahren auf
10 000 € festgesetzt.

G r ü n d e :

- 1 Die Beschwerde, mit der die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache (§ 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) sowie Verfahrensmängel (§ 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO) geltend gemacht werden, bleibt ohne Erfolg.
- 2 1. Die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache lässt sich den von der Beschwerde aufgeworfenen Fragen nicht entnehmen.
- 3 a) Die von der Beschwerde aufgeworfene Grundsatzfrage,
„ob die Beweislast im Hinblick auf das Bestehen einer Staatsangehörigkeit bei der Behörde oder beim betroffenen Ausländer liegt“
(Beschwerdebegründung S. 8), wäre in dem erstrebten Revisionsverfahren schon deshalb nicht klärungsfähig, weil das Berufungsgericht keine Entscheidung nach objektiven Beweislastgrundsätzen getroffen hat. Vielmehr hat es positiv festgestellt, dass der Kläger türkischer Staatsangehöriger ist (UA S. 10).
- 4 b) Die von der Beschwerde aufgeworfene „Tatsachenfrage“,
„ob eine Eintragung in türkische Register, die im Hinblick auf Nachnamen, Vornamen, Anzahl und Geburtsdaten der Geschwister mit den tatsächlichen

Verhältnissen nicht übereinstimmt und deren Eintragung offensichtlich ohne Vollmacht erfolgte, geeignet ist, eine türkische Staatsangehörigkeit zu beweisen“

Beschwerdebegründung S. 10), verhilft der Beschwerde nicht zum Erfolg. Die Zulassung der Revision gemäß § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO setzt eine Rechtsfrage voraus; eine solche liegt schon nach dem eigenen Vorbringen der Beschwerde nicht vor.

5 c) Die als grundsätzlich angesehene Frage,

„ob eine Ausweisungsverfügung auf eine Strafvorschrift gestützt werden kann, obwohl das entsprechende Ermittlungsverfahren gemäß § 170 Abs. 1 [gemeint: Abs. 2] StPO eingestellt wurde und damit Strafklageverbrauch vorliegt“

(Beschwerdebegründung S. 12), rechtfertigt ebenfalls nicht die Zulassung der Revision. Zum einen führt die Einstellung eines Ermittlungsverfahrens mangels hinreichenden Tatverdachts durch die Staatsanwaltschaft (§ 170 Abs. 2 StPO) nicht zu einem Strafklageverbrauch, denn das Ermittlungsverfahren kann bei entsprechendem Anlass wieder aufgenommen werden (vgl. Meyer-Goßner, StPO, 51. Aufl. 2008, § 170 Rn. 9 m.w.N.). Zum anderen ist in der Rechtsprechung des Senats geklärt, dass für die Ausländerbehörde - unbeschadet dessen, dass sie in der Regel von der Richtigkeit einer strafgerichtlichen Entscheidung ausgehen darf - keine rechtliche Bindung an tatsächliche Feststellungen und Beurteilungen des Strafrichters besteht (Urteil vom 27. Oktober 1978 - BVerwG 1 C 91.76 - BVerwGE 57, 61 <66> m.w.N.); das gilt erst recht mit Blick auf eine Entscheidung der Staatsanwaltschaft.

6 2. Die Verfahrensrügen sind, soweit sie nicht schon unzulässig sind, jedenfalls unbegründet.

7 a) Die Beschwerde macht geltend, der Kläger sei infolge eines Tags zuvor erlittenen und dem Berufungsgericht gegenüber attestierten Schlaganfalls in der mündlichen Verhandlung nicht ausreichend vertreten gewesen, da er prozessunfähig und sein persönliches Erscheinen zur Aufklärung des Sachverhalts trotz anwaltlicher Vertretung dringend notwendig gewesen sei. Es werde ein Verstoß

gegen § 62 VwGO gerügt (Beschwerdebegründung S. 14 ff). Mit diesem Vorbringen wird unter keinem denkbaren Gesichtspunkt ein Verfahrensfehler aufgezeigt.

- 8 Soweit die Beschwerde geltend macht, der Kläger sei im Verfahren nicht nach Vorschrift des Gesetzes vertreten gewesen (Verfahrensmangel gemäß § 138 Nr. 4 VwGO), greift die Verfahrensrüge nicht durch. Der aus gesundheitlichen Gründen an einer Teilnahme an der mündlichen Verhandlung verhinderte Kläger war durch seine Prozessbevollmächtigte ordnungsgemäß vertreten. Diese konnte für ihn wirksam Prozesserkklärungen abgeben, Prozesshandlungen vornehmen und damit seine Rechte und Interessen als Beteiligter in der mündlichen Verhandlung wahren (vgl. Urteil vom 23. Februar 1983 - BVerwG 6 C 84.81 - Buchholz 310 § 62 VwGO Nr. 16). Unabhängig davon fehlt es an der hinreichenden Darlegung einer krankheitsbedingten Prozessunfähigkeit des Klägers (vgl. Beschlüsse vom 26. August 1982 - BVerwG 3 B 79.81 - Buchholz 310 § 138 Ziff. 4 VwGO Nr. 3 und vom 2. Juni 1997 - BVerwG 2 B 65.97 - <juris>).
- 9 Indes zielt die Beschwerde, wie sich aus dem Zusammenhang ihres Vorbringens ergibt, weniger auf die Frage prozessrechtskonformer Vertretung; vielmehr wird im Schwerpunkt eine Gehörsrüge wegen der fehlenden persönlichen Teilnahme- und Äußerungsmöglichkeit des Klägers in der mündlichen Verhandlung infolge krankheitsbedingter Verhandlungsunfähigkeit erhoben. Voraussetzung einer begründeten Rüge der Versagung rechtlichen Gehörs ist aber die (erfolglose) vorherige Ausschöpfung sämtlicher verfahrensrechtlich eröffneten und nach Lage der Dinge tauglichen Möglichkeiten, sich rechtliches Gehör zu verschaffen (vgl. u.a. BVerfG, Beschluss vom 10. Februar 1987 - 2 BvR 314/86 - BVerfGE 74, 220 <225> m.w.N.). Auf eine Versagung des rechtlichen Gehörs kann sich nicht berufen, wer die im konkreten Fall gegebenen prozessualen Möglichkeiten, sich Gehör zu verschaffen, nicht genutzt hat (vgl. Beschlüsse vom 25. April 1990 - BVerwG 2 B 37.90 - <juris> und vom 31. August 1988 - BVerwG 4 B 153.88 - NJW 1989, 601). Im vorliegenden Fall hätte es der Prozessbevollmächtigten des Klägers obliegen, sich mit Blick auf die vom Kläger für erforderlich gehaltene persönliche Aussage um eine Terminsverlegung oder

Vertagung der mündlichen Verhandlung zu bemühen; ein derartiger Antrag wurde indes nicht gestellt.

- 10 Entgegen der Auffassung der Beschwerde führt die auf der Entscheidung des vorläufigen Rechtsschutzes beruhende Erwartung einer bestimmten Beweiswürdigung durch das Berufungsgericht nicht zur Unmöglichkeit oder Unzumutbarkeit der Stellung eines Verlegungs- oder Vertagungsantrags. Mit der Möglichkeit abweichender Würdigung der tatsächlichen Umstände im Verfahren der Hauptsache muss ein gewissenhafter Prozessbeteiligter immer rechnen (vgl. Beschluss vom 1. September 1993 - BVerwG 4 B 93.93 - <juris>), zumal im vorliegenden Fall ein Wechsel des zuständigen Spruchkörpers stattgefunden hatte und in der Beschwerdeentscheidung des Oberverwaltungsgerichts vom 20. Juni 2002 die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs des Klägers bis zum Erlass des Widerspruchsbescheids befristet worden war.
- 11 b) Die erhobenen Verfahrensrügen zur türkischen Staatsangehörigkeit des Vaters und zur Schlussfolgerung, dass auch der Kläger nach dem türkisch-rechtlichen Abstammungsprinzip türkischer Staatsangehöriger geworden war, zur Registereintragung durch einen Vertreter ohne Vertretungsmacht, zur inhaltlichen Unrichtigkeit der Registereintragungen bzw. fehlenden Betroffenheit der Familie des Klägers sowie zur vorsätzlichen Tatbestandserfüllung des § 92 Abs. 2 Nr. 2 Alt. 1 AuslG 1990 (Beschwerdebegründung S. 16 ff.) rechtfertigen nicht die Zulassung der Revision.
- 12 Die Aufklärungsrügen genügen schon nicht den Darlegungsanforderungen des § 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO. Hinsichtlich der von der Beschwerde behaupteten Verstöße gegen den Amtsermittlungsgrundsatz (§ 86 Abs. 1 VwGO) wird nicht substantiiert dargelegt, aus welchem Grund sich dem Berufungsgericht auch ohne entsprechende förmliche Beweisanträge der Klägerseite in der mündlichen Verhandlung weitere Sachverhaltsermittlungen hätten aufdrängen müssen (vgl. Beschluss vom 19. August 1997 - BVerwG 7 B 261.97 - DÖV 1998, 117 f. - Buchholz 310 § 133 VwGO n.F. Nr. 26).

- 13 Eine Verletzung der gerichtlichen Hinweis- und Erörterungspflicht sowie des rechtlichen Gehörs des Klägers ist unter keinem der von der Beschwerde angeführten Aspekte erkennbar. Der Anspruch auf rechtliches Gehör verpflichtet das Gericht, das Vorbringen der Beteiligten zur Kenntnis zu nehmen und in Erwägung zu ziehen. Weiterhin darf es seine Entscheidung nur auf solche Tatsachen und Beweisergebnisse stützen, zu denen sich die Beteiligten vorher äußern konnten (Beschluss vom 11. März 1999 - BVerwG 9 B 981.98 - Buchholz 11 Art. 103 Abs. 1 GG Nr. 54). Diesen verfahrensrechtlichen Pflichten hat das Berufungsgericht Genüge getan. Im Hinblick auf den Registerauszug hat es den Vortrag der Klägerseite zur Kenntnis genommen und erwogen (vgl. UA S. 11 f.). Im Übrigen hat es seine Entscheidung nicht allein auf den Urkundeninhalt gestützt, sondern diesen mit weiteren Beweistatsachen abgeglichen.
- 14 Auch mit der Rüge des Vorliegens einer Überraschungsentscheidung dringt die Beschwerde nicht durch. Im Grundsatz besteht keine Pflicht des Gerichts, den Beteiligten seine Auffassung jeweils vor dem Ergehen einer Entscheidung zu offenbaren (vgl. z.B. BVerfG, Beschluss vom 5. November 1986 - 1 BvR 706/85 - BVerfGE 74, 1 <5>). Allerdings kann in besonderen Fällen ein gerichtlicher Hinweis geboten sein, um den Anspruch auf rechtliches Gehör nicht leerlaufen zu lassen, da dieser den Verfahrensbeteiligten Gelegenheit geben soll, die Willensbildung des Gerichts durch sachlich fundierten Vortrag zu beeinflussen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 27. September 1978 - 1 BvR 570/77 - BVerfGE 49, 212 <215>). Als unzulässiges „Überraschungsurteil“ stellt sich eine Entscheidung aber nur dar, wenn das Gericht einen bis dahin nicht erörterten rechtlichen oder tatsächlichen Gesichtspunkt zur Grundlage seiner Entscheidung macht und damit dem Rechtsstreit eine Wendung gibt, mit der die Beteiligten nach dem bisherigen Verlauf des Verfahrens nicht zu rechnen brauchten (vgl. Urteil vom 10. April 1991 - BVerwG 8 C 106.89 - Buchholz 310 § 108 VwGO Nr. 235 und Beschluss vom 23. Dezember 1991 - BVerwG 5 B 80.91 - Buchholz 310 § 108 VwGO Nr. 241).
- 15 Diese Voraussetzungen sind vorliegend nicht erfüllt. Es ist weder dargelegt noch ersichtlich, dass das Berufungsgericht seine Entscheidung auf einen bis zum Abschluss der Berufungsverhandlung nicht mit den Beteiligten erörterten

rechtlichen oder tatsächlichen Gesichtspunkt gestützt hat. Als „überraschend“ stellt die Beschwerde allein die Umkehrung des Prozessergebnisses gegenüber der vorausgegangenen Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts im vorläufigen Rechtsschutzverfahren heraus. Mit der Möglichkeit einer davon abweichenden Würdigung der tatsächlichen Umstände in der Hauptsache muss ein gewissenhafter Prozessbeteiligter indes immer rechnen (vgl. Beschluss vom 1. September 1993 - BVerwG 4 B 93.93 - <juris>); insoweit kann auf die oben gemachten Ausführungen verwiesen werden.

- 16 3. Der weitere (angekündigte) Vortrag der Beschwerde zur Fehlerhaftigkeit der Registereintragungen in der Türkei kann als neuer Tatsachenvortrag im Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren nicht berücksichtigt werden.
- 17 Der Senat verweist im Übrigen auf die Begründung der Entscheidung in Sachen der Ehefrau des Klägers (BVerwG 1 B 2.08) vom heutigen Tag und sieht darüber hinaus von einer weiteren Begründung ab (§ 133 Abs. 5 Satz 2 Halbs. 2 VwGO).
- 18 Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO. Die Streitwertfestsetzung folgt aus § 47 Abs. 3 i.V.m. § 52 Abs. 2 (Auffangstreitwert jeweils für beide Streitgegenstände) GKG.

Eckertz-Höfer

Richter

Prof. Dr. Kraft