

BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 1 B 54.05
OVG 13 LB 14/05

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 1. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
am 29. September 2005
durch die Vizepräsidentin des Bundesverwaltungsgerichts **E c k e r t z - H ö f e r**
und die Richter am Bundesverwaltungsgericht **H u n d** und **R i c h t e r**

beschlossen:

Der Beschluss des Niedersächsischen Obergerichtes vom 2. Juni 2005 wird aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das Obergericht zurückverwiesen.

Die Kostenentscheidung in der Hauptsache bleibt der Schlussentscheidung vorbehalten.

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

G r ü n d e :

- 1 Die nach Zurückverweisung der Sache durch den Beschluss des Senats vom 15. Dezember 2004 - BVerwG 1 B 150.04 - erneut auf einen Verfahrensmangel durch Verletzung des rechtlichen Gehörs (§ 132 Abs. 2 Nr. 3, § 108 Abs. 1 VwGO, Art. 103 Abs. 1 GG) gestützte Beschwerde ist zulässig und begründet. Im Interesse der Verfahrensbeschleunigung wird die Sache wiederum gemäß § 133 Abs. 6 VwGO unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses an das Berufungsgericht zurückverwiesen.
- 2 Die Beschwerde rügt im Ergebnis zu Recht (Beschwerdebegründung S. 2 f.), dass das Berufungsgericht mit der Ablehnung des Beweisantrags im Schriftsatz der Klägerin vom 23. Mai 2005 (GA BI. 183 f.) als "Ausforschungsbeweis" das rechtliche Gehör verletzt hat. Die Ablehnung als - unzulässiger, nämlich unsubstanziierter, auf das Geradewohl oder ins Blaue hinein gestellter - "Ausforschungs"-Beweisantrag ist zwar nach dem Prozessrecht grundsätzlich möglich. Ein ablehnbarer Ausforschungsbeweis liegt indes nur vor in Bezug auf Tatsachenbehauptungen, für deren Wahrheitsgehalt nicht wenigstens eine gewisse Wahrscheinlichkeit spricht, die mit anderen Worten ohne greifbare Anhaltspunkte willkürlich "aus der Luft gegriffen" aufge-

stellt werden, für die tatsächliche Grundlagen jedoch fehlen (vgl. zuletzt etwa Beschluss vom 5. März 2002 - BVerwG 1 B 194.01 - Buchholz 310 § 86 Abs. 1 VwGO Nr. 320 und Beschluss vom 30. Januar 2002 - BVerwG 1 B 326.01 - Buchholz 310 § 98 VwGO Nr. 69). Die Beschwerde wendet zutreffend ein, dass diese Voraussetzungen für eine Ablehnung des Beweisantrags hier nicht vorgelegen haben.

- 3 Das Berufungsgericht begründet die Ablehnung damit, dass die Beweisbehauptung zu schweren auslandsbezogenen Gesundheitsgefahren nach einer Abschiebung wegen des Nichtvorhandenseins bzw. der Nichterreichbarkeit einer stationären kinderdiabetologischen Einrichtung (einer Klinik mit Fachwissen zur Behandlung der Diabetes im Kindesalter) im Heimatstaat eine "bloße Behauptung der Klägerin" darstelle, "die sich auf keinerlei Erkenntnisse stützen" könne (Schreiben des Berichterstatters vom 24. Mai 2005 an die Klägerin, GA Bl. 184), sowie damit (BA S. 3), dass den (vom Gericht angeforderten) Angaben des behandelnden Internisten vom 14. März 2005 "nicht zu entnehmen" sei, dass "etwa die Universitätsklinik in Prishtina oder eine Kinderklinik nicht ausreichend wäre, um eine Diabetesumstellung oder sonstige Behandlung der Klägerin vorzunehmen". Auch bei dem von der Klägerin in Deutschland aufgesuchten "Diabetes-Zentrum Q." handele es sich nicht um eine spezielle "kinderdiabetologische Einrichtung". Demgegenüber hatte die Klägerin durch die Vorlage der Stellungnahme des behandelnden Arztes vom 14. März 2005 die unbedingte Notwendigkeit des Zugangs zu einer stationären kinderdiabetologischen Betreuungsmöglichkeit in der Nähe des Wohnortes vorgetragen und mit weiterem Schriftsatz vom 31. Mai 2005 (GA S. 188 f.) geltend gemacht, dass in keiner der zum Teil sehr ausführlichen Auskünfte ausgeführt werde, "dass es im Kosovo stationäre kinderdiabetologische Einrichtungen" überhaupt gebe. Deshalb sei "positiv davon auszugehen, dass eine stationäre kinderdiabetologische Einrichtung im Kosovo tatsächlich nicht existiert, da diese sonst als besonderer Umstand sicher in den Auskünften genannt" worden wäre. Damit setzt sich das Berufungsgericht nicht auseinander. Es wertet vielmehr zum einen die - nicht belegte - "Erkenntnislage auch in Serbien (einschließlich Kosovo und Montenegro)" pauschal dahin, dass eine stationäre Insulinanpassung im ganzen Land "möglich" sei und stützt sich zum anderen darauf, dass den Angaben des behandelnden Arztes vom 14. März 2005 "nicht zu entnehmen" sei, "dass etwa die Universitätsklinik in Prishtina oder eine Kinderklinik nicht ausreichend wäre, um eine Diabetesumstellung oder sonstige Behandlung der

Klägerin vorzunehmen" (BA S. 3). Dass in den vorliegenden Erkenntnissen nicht speziell von stationären kinderdiabetologischen Einrichtungen die Rede sei, sei "unerheblich" (BA S. 3). Das Obergericht setzt damit letztlich der nach seiner Auffassung als spekulativ auf Ausforschung gerichteten Behauptung der Klägerin, dass in ihrem Heimatland (und speziell im Kosovo) keine entsprechenden Einrichtungen existierten oder sie diese nicht wie erforderlich erreichen könne, eine ebenso spekulative Feststellung entgegen, die es seinerseits der - zudem unter Verstoß gegen das rechtliche Gehör weder in der angefochtenen noch in der pauschal in Bezug genommenen ersten Berufungsentscheidung präzisierten und belegten - "Erkenntnislage" entnehmen will. Damit überspannt das Berufungsgericht unter den vorliegenden Umständen die Anforderungen an die Substantiierung des gestellten Beweisantrags auf Einholung von sachverständigen Stellungnahmen. Das Berufungsgericht durfte deshalb den Beweisantrag mit der gegebenen Begründung nicht ablehnen. Mit der Ablehnung der beantragten Beweiserhebung hat das Gericht zugleich seine Pflicht zur Aufklärung des entscheidungserheblichen Sachverhalts von Amts wegen (§ 86 Abs. 1 VwGO) verletzt, weil sich ihm hätte aufdrängen müssen, die unklare - von ihm lediglich unterstellte, von der Klägerin mit zumindest ebenfalls vertretbaren Argumenten gegenteilig gewürdigte - Auskunftslage ergänzend weiter aufzuklären.

- 4 Zu den weiteren Rügen der Klägerin, auf die es danach nicht mehr ankommt, bemerkt der Senat: Der Hinweis auf eine Rückführungsvereinbarung zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Republik Serbien und Montenegro für Flüchtlinge aus dem Kosovo, die eine Abschiebung in andere Teile des ehemaligen Jugoslawien ausschließe, hätte der hierzu weiter erhobenen Gehörsrüge schon deswegen nicht zum Erfolg verhelfen können, weil die Klägerin diesen tatsächlichen Gesichtspunkt erstmals im Beschwerdeverfahren eingewendet hat. Außerdem musste die Klägerin aus Rechtsgründen damit rechnen, dass Abschiebungsschutz nach § 60 Abs. 7 AufenthG ebenso wie früher nach § 53 Abs. 6 AuslG nur bei im Abschiebezielstaat landesweit drohenden Gefahren in Betracht kommt (vgl. zuletzt etwa Beschluss vom 4. Februar 2004 - BVerwG 1 B 291.03 - Buchholz 402.240 § 53 AuslG Nr. 75 und Beschluss vom 10. Oktober 2002 - BVerwG 1 B 339.02 - Buchholz 402.240 § 53 AuslG Nr. 65). Dabei ist ferner generell auch auf eine - hier bisher nicht in Frage gestellte - freiwillige Rückkehrmöglichkeit abzustellen unabhängig davon, ob

oder welche Vereinbarungen über zwangsweise Rückführungen bestehen und ob eine Abschiebung tatsächlich möglich ist (vgl. Urteil vom 15. April 1997 - BVerwG 9 C 38.96 - BVerwGE 104, 265 <277 ff.> = Buchholz 402.240 § 53 AuslG 1990 Nr. 7). Soweit die Beschwerde außerdem noch rügt, der angefochtene Beschluss (BA S. 3) verkenne "die Definition eines Kindes in Abgrenzung zum Jugendlichen", weist sie der Sache nach zwar zutreffend darauf hin, dass eine eigene Sachkunde des Berufungsgerichts zur Beurteilung der fortbestehenden Notwendigkeit einer "kinder"diabetologischen Betreuung der im Februar 1992 geborenen und im Zeitpunkt der Berufungsentscheidung 13 Jahre alten Klägerin nicht erkennbar ist. Wenn das Gericht von der Stellungnahme des behandelnden Arztes abweichen wollte, hätte es insoweit eines weiteren medizinischen Sachverständigengutachtens bedurft. Die von der Beschwerde beanstandeten Bemerkungen hierzu in dem angefochtenen Beschluss (BA S. 3 Abs. 2 Satz 1) sind aber bei verständiger Würdigung der Entscheidungsgründe nicht als entscheidungstragende, die Ablehnung selbständig begründende Erwägung zu verstehen.

- 5 Zur Vermeidung von Missverständnissen bemerkt der Senat ferner ergänzend, dass § 60 Abs. 7 AufenthG nur hinsichtlich der im vorliegenden Verfahren gegen das Bundesamt zu prüfenden tatbestandlichen Voraussetzungen des Abschiebungsverbots dem früheren § 53 Abs. 6 Satz 1 AuslG "voll" entspricht (BA S. 2), nicht aber hinsichtlich der Rechtsfolge (nunmehr "soll"), über die von der Ausländerbehörde zu entscheiden ist.

Eckertz-Höfer

Hund

Richter