

M 17646

Abschrift

O B E R V E R W A L T U N G S G E R I C H T
D E S L A N D E S S A C H S E N - A N H A L T



Aktenzeichen: 2 L 168/09
1 A 119/08 - MD

B e s c h l u s s

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn [REDACTED]

*Klägers und
Antragstellers,*

Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwälte Herzog, Lindemann, Gerloff, Weidmann
(Az: V 048/06),
Gneisenaustraße 2a, 10961 Berlin,

g e g e n

den **Salzlandkreis**,
vertreten durch den Landrat (Az: 32.3/3360002478/bu),
Karlsplatz 37, 06406 Bernburg,

*Beklagten und
Antragsgegner,*

w e g e n

Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis,
hier: Zulassung der Berufung und Prozesskostenhilfe,

hat das Oberverwaltungsgericht des Landes Sachsen-Anhalt – 2. Senat – am
22. September 2010 beschlossen:

1. Auf den Antrag des Klägers wird die Berufung gegen das
Urteil des Verwaltungsgerichts Magdeburg vom 31. August
2009 – 1 A 119/08 MD – zugelassen.

Das Antragsverfahren wird als Berufungsverfahren fortgeführt.

Die Kostenentscheidung bleibt der Endentscheidung vorbehalten.

2. Der Streitwert wird für das Berufungsverfahren vorläufig auf
5.000,00 € (fünftausend EURO) festgesetzt.

3. Dem Kläger wird für das Verfahren zweiter Instanz Prozesskostenhilfe unter Beiordnung von Rechtsanwalt Volker Gerloff bewilligt.

Insoweit werden Gerichtskosten nicht erhoben und außergerichtliche Kosten nicht erstattet.

G r ü n d e

1. Der Senat lässt die Berufung auf der Grundlage des § 124 Abs. 2 Nr. 5 VwGO zu. Der Kläger hat einen Verfahrensmangel dargelegt, auf dem das angefochtene Urteil beruhen kann.

Der Kläger rügt mit Erfolg, das Verwaltungsgericht habe zu Unrecht den von ihm gestellten Beweisantrag abgelehnt, den behandelnden Arzt, Dr. med. ; als (sachverständigen) Zeugen darüber zu vernehmen, welche Veränderungen des Gesundheitszustands des Klägers seit Februar 2007 bis zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung eingetreten sind.

a) Das Verwaltungsgericht durfte diesen Beweisantrag nicht „aus den Gründen des Beschlusses über den Beweisantrag zu 1. im Schriftsatz vom 20.08.2009“ ablehnen. Letzteren Beweisantrag, mit dem der Kläger die Einholung eines (weiteren) ärztlichen Sachverständigengutachtens zur Reisefähigkeit des Klägers und deren Dauer beantragt hat, hat das Verwaltungsgericht mit der Begründung abgelehnt, diesbezüglich liege ein aktuelles vom Beklagten eingereichtes amtsärztliches Gutachten vom 24.08.2009 vor, das die Reisefähigkeit des Klägers bestätige, und dem die Kammer folge. Das Verwaltungsgericht hat dabei nicht berücksichtigt, dass der Kläger mit der Vernehmung des behandelnden Arztes als Zeugen nicht die Einholung eines weiteren Sachverständigengutachtens beantragt hat, soweit es um Veränderungen seines Gesundheitszustands in der Zeit zwischen Februar/April 2007 und dem Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung geht. Insoweit geht es vielmehr um Tatsachen, die (nur) der behandelnde Arzt als sachverständiger Zeuge im benannten Zeitraum wahrgenommen hat und die Grundlage für die Beurteilung der Reisefähigkeit des Klägers ist. Ein Arzt ist sachverständiger Zeuge, wenn er über einen bestimmten, von ihm selbst ohne einen Zusammenhang mit einem (gerichtlichen) Gutachtauftrag festgestellten Krankheitszustand (Befund) eines von ihm ärztlich untersuchten Patienten aussagt; hingegen ist der Arzt (sachverständiger) Zeuge und Sachverständiger, wenn er zugleich die Auswirkungen der Krank-

heit aufgrund seiner besonderen (fach-)ärztlichen Sachkunde beurteilt (BVerwG, Beschl. v. 04.10.2001 – 6 B 39.01 –, Buchholz 448.0 § 23 WPfIG Nr. 11).

Soweit die Begründung des Verwaltungsgerichts zur Ablehnung der Zeugenvernehmung in der Weise zu verstehen sein sollte, dass aufgrund der amtsärztlichen Stellungnahme vom 24.08.2009 die Entwicklung des Gesundheitszustands des Klägers bereits feststehe, würde auch dies die Ablehnung des Beweisantrags nicht rechtfertigen. Der Amtsarzt hat die Tatsachen, welche die Grundlage für die von ihm getroffene Feststellung der Reisefähigkeit bilden, nicht selbst aufgrund einer persönlichen Untersuchung des Klägers ermittelt; nach seinen Ausführungen stützt er sich vielmehr auf eine Mitteilung des – als Zeugen benannten – behandelnden Arztes vom 11.08.2009, die er in seiner Stellungnahme (sinngemäß) wiedergegeben hat. Zwar bestehen bislang keine Anhaltspunkte dafür, dass der Amtsarzt die Auskunft des behandelnden Arztes unrichtig interpretiert oder dargestellt haben könnte. Auch hat der Kläger im Zulassungsverfahren keine der amtsärztlichen Beurteilung widersprechende Stellungnahme des behandelnden Arztes vorgelegt. Die Vernehmung von Zeugen (auch: sachverständigen Zeugen) darf aber grundsätzlich nicht mit der Begründung abgelehnt werden, das Gegenteil der unter Beweis gestellten Behauptung sei bereits erwiesen. Aus § 86 Abs. 1 VwGO, wonach dem Tatsachengericht eine umfassende Pflicht obliegt, jede mögliche Aufklärung des entscheidungserheblichen Sachverhalts bis zur Grenze der Zumutbarkeit zu versuchen, folgt vielmehr zugleich, dass Beweisanträge grundsätzlich nur abgelehnt werden dürfen, wenn das vom Antragsteller angebotene Beweismittel schlechterdings untauglich ist, wenn es auf die Beweistatsache nicht ankommt oder wenn die Beweistatsache als wahr unterstellt wird; liegen diese Voraussetzungen nicht vor, dann muss der (Zeugen-)Beweis antragsgemäß erhoben werden (BVerwG, Beschl. v. 04.10.2001, a.a.O., m. w. Nachw.). Insofern besteht ein wesentlicher Unterschied zum Sachverständigenbeweis, bei dem es grundsätzlich im pflichtgemäßen Ermessen des Tatsachengerichts liegt, ob ein weiteres Gutachten eingeholt werden soll (vgl. hierzu BVerwG, Beschl. v. 20.01.2009 – 2 B 4.08 –, Buchholz 232 § 77 BBG Nr. 28, m. w. Nachw.).

b) Das Verwaltungsgericht durfte die Ablehnung des Beweisantrags auch nicht (hilfsweise) nach § 87 b Abs. 3 VwGO als verspätet zurückweisen.

Der Kläger rügt zu Recht, dass der Hinweis auf § 87b in der Terminladung vom 04.06.2009 eine wirksame Ausschlussfrist nach § 87b Abs. 2 VwGO für den hier in Rede stehenden Zeugenbeweis schon nicht in Lauf gesetzt hat. Nach § 87b Abs. 2 Nr. 1 VwGO kann der

Vorsitzende oder der Berichterstatter einem Beteiligten unter Fristsetzung aufgeben, zu bestimmten Vorgängen Tatsachen anzugeben oder Beweismittel zu bezeichnen. Insoweit ist das Gericht gehalten, seine Aufforderung entsprechend zu konkretisieren und hinreichend klar zu bezeichnen (vgl. Schmid in: Sodan/Ziekow, VwGO, 3. Aufl., § 87b RdNr. 10; Kuntze in: Bader/Funke-Kaiser/Kuntze/von Albedyll, VwGO, 4. Aufl., § 87b RdNr. 10; Geiger in: Eyermann, VwGO, 12. Aufl., § 87b RdNr. 7; Ortloff in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, § 87b RdNr. 26; vgl. auch BVerwG, Beschl. v. 19.12.1996 – 9 B 320/96 –, Juris; HessVGH, Beschl. v. 07.10.2005 – 2 ZU 1598/04.A –, AuAS 2005, 273). Eine solche Konkretisierung enthält die Terminladung vom 04.06.2009 mit dem Hinweis auf § 87b VwGO nicht. Dem Kläger wurde darin nicht aufgegeben, bestimmte Beweismittel zu bezeichnen, insbesondere nicht zu dem in Rede stehenden Beweisthema „Gesundheitszustand“. Der Hinweis beschränkt sich vielmehr auf die Wiedergabe des Gesetzestextes des § 87b Abs. 3 VwGO und gibt eine Frist an, nach deren Ablauf ohne weitere Ermittlungen entschieden werden könne. An einer wirksamen Fristsetzung dürfte es im Übrigen auch deshalb fehlen, weil der Vorsitzende mit seiner handschriftlichen Einfügung in den Textbaustein vom 03.06.2009 eine Frist von vier Wochen nach Zustellung der Ladung verfügt hat, während in der an die Beteiligten übersandten Terminladung vom 04.06.2009 eine Frist von (nur) zwei Wochen nach Zustellung der Ladung genannt ist.

Unabhängig von den vom Kläger gerügten Mängeln bei der Anwendung des § 87b VwGO gilt im Übrigen: Weist ein Gericht Beweismittel nach § 87b Abs. 3 VwGO als verspätet zurück, muss die Entscheidung erkennen lassen, welche Gründe für die Ausübung des ihm in dieser Vorschrift eingeräumten Ermessens maßgebend waren (vgl. BVerwG, Beschl. v. 06.04.2000 – 9 B 50.00 –, NVwZ 2000, 1042). Die nach § 87b VwGO zu treffende Ermessensentscheidung und die Gründe dafür können sich zwar auch aus der Darlegung ergeben, dass die tatbestandlichen Voraussetzungen einer Zurückweisung vorliegen (BVerwG, Beschl. v. 06.04.2000, a.a.O.; Beschl. v. 27.05.2010 – 8 B 112.09 –, Juris). Dem dürfte allerdings die bloße Begründung im ablehnenden Beschluss des Verwaltungsgerichts, dass der Beweisantrag als verspätet zurückgewiesen werde, nicht genügen.

2. Die vorläufige Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 63 Abs. 1 Satz 1, 52 Abs. 2 GKG.

3. Dem Kläger ist auch Prozesskostenhilfe für das Verfahren zweiter Instanz zu bewilligen. Nach § 166 VwGO i. V. m. § 114 ZPO erhält eine Partei, die nach ihren persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen die Kosten der Prozessführung nicht, nur zum Teil oder nur in

Raten aufbringen kann, Prozesskostenhilfe, wenn die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet und nicht mutwillig erscheint.

a) Aus der vorgelegten Erklärung über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse nebst Belegen ergibt sich, dass der Kläger nicht in der Lage ist, die Kosten der Prozessführung aufzubringen.

b) Die die beabsichtigte Rechtsverfolgung bietet auch hinreichende Aussicht auf Erfolg.

Voraussetzung für die Bewilligung von Prozesskostenhilfe im Verfahren auf Zulassung der Berufung ist zunächst, dass der Rechtsmittelführer zur Prüfung der Erfolgsaussichten des Zulassungsantrags einen Zulassungsgrund nach § 124 Abs. 2 VwGO dargelegt hat (Beschl. d. Senats v. 18.03.2003 – 2 L 411/02 – Juris). Dies ist aus den bereits genannten Gründen der Fall. Da Zulassungsverfahren und Berufungsverfahren einen einheitlichen Rechtszug im Sinne von § 166 VwGO i. V. m. § 119 Abs. 1 ZPO und daher in Ansehung der Prozesskostenhilfe eine Bewilligungseinheit bilden, kommt es allerdings für die Frage der Erfolgsaussicht der Rechtsverfolgung auf den Rechtszug insgesamt an, d.h. auch die zuzulassende Berufung muss hinreichende Erfolgsaussicht bieten (vgl. Beschl. d. Senats v. 25.05.2007 – 2 L 28/07 –, Juris, m. w. Nachw.). Auch diese Voraussetzung ist hier erfüllt

Eine hinreichende Aussicht auf Erfolg eines Rechtsmittels ist dann gegeben, wenn mehr als eine theoretische Wahrscheinlichkeit für seinen Erfolg spricht, d.h. wenn der Rechtsstandpunkt des Rechtsmittelführers ohne Überspannung der Anforderungen zutreffend oder bei schwieriger Rechtslage zumindest vertretbar erscheint. Dabei dürfen schwierige, bislang ungeklärte Rechts- und Tatsachenfragen nicht im Prozesskostenhilfverfahren entschieden werden (OVG LSA, Beschl. v. 07.06.2010 – 4 O 111/10 – Juris, m. w. Nachw.). Kommt eine Beweisaufnahme ernsthaft in Betracht und liegen keine konkreten und nachvollziehbaren Anhaltspunkte dafür vor, dass die Beweisaufnahme mit großer Wahrscheinlichkeit zum Nachteil des Rechtsmittelführers ausgehen würde, kann Prozesskostenhilfe regelmäßig nicht verweigert werden (vgl. BVerfG, Beschl. v. 01.07.2009 – 1 BvR 560/08 –, Juris). Die Vernehmung des behandelnden Arztes als Zeuge für die Frage, wie sich der Gesundheitszustand des Klägers entwickelt hat, kommt aus den oben dargelegten Gründen ernsthaft in Betracht. Es kann nach derzeitigem Sachstand auch nicht davon ausgegangen werden, dass die Beweiserhebung, die auch die weitere Entwicklung der Erkrankung des Klägers wird einbeziehen müssen, mit hoher Wahrscheinlichkeit zu seinem Nachteil ausgeht.

c) Die Entscheidung über die Beordnung folgt aus § 166 VwGO i. V. m. § 121 Abs. 1 ZPO.
Die Kostenentscheidung folgt aus § 1 GKG und § 166 VwGO i. V. m. § 118 Abs. 1 ZPO.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO).

Das Zulassungsverfahren wird als Berufungsverfahren fortgeführt; der Einlegung einer Berufung bedarf es nicht (§ 124a Abs. 5 Satz 5 VwGO). Die Berufung ist innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Beschlusses zu begründen. Die Begründung ist bei dem

Oberverwaltungsgericht des Landes Sachsen-Anhalt,
Breiter Weg 203 - 206, 39104 Magdeburg,

einzureichen. Die Begründung muss einen bestimmten Antrag enthalten sowie die im Einzelnen anzuführenden Gründe der Anfechtung (Berufungsgründe). Die Begründungsfrist kann auf einen vor ihrem Ablauf gestellten Antrag von dem Vorsitzenden des Senats verlängert werden.

Vor dem Oberverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten, außer im Prozesskostenhilfungsverfahren, durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Als Bevollmächtigte sind nur Rechtsanwälte oder Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule im Sinne des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt sowie die in § 67 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 bis 7 VwGO (BGBl. I 2007, S. 2840 [2855 f.]) bezeichneten Personen und Organisationen zugelassen. Ein Beteiligter, der hiernach zur Vertretung berechtigt ist, kann sich selbst vertreten. Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechtes einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich durch eigene Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt oder durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechtes einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse vertreten lassen. Diplom-Juristen, die nach dem 3. Oktober 1990 im höheren Verwaltungsdienst beschäftigt wurden, stehen insoweit einer Person mit Befähigung zum Richteramt gleich.

Bei dem Oberverwaltungsgericht des Landes Sachsen-Anhalt können in allen Verfahrensarten auch elektronische Dokumente nach Maßgabe der Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr bei den Gerichten und Staatsanwaltschaften des Landes Sachsen-Anhalt (ERVO LSA) vom 1. Oktober 2007 (GVBl. LSA S. 330), geändert durch Verordnung vom 9. Februar 2009 (GVBl. LSA S. 44), eingereicht werden.

Franzkowiak

Geiger

Dr. Seiler