

Aus der Beratungspraxis

Amtsermittlung und Beweiserhebung bei der Geltendmachung von PTBS

VorsRaVGH a. D. Dr. Peter Jacob, Karlsruhe*

Posttraumatische Belastungsstörungen – ein notwendig diffuser Begriff zur Beschreibung eines unscharfen Krankheitsbildes mit vielfältigen Symptomen¹ – spielen nicht nur im medizinisch-traumatologischen Schrifttum², sondern auch in ausländer- und asylrechtlichen Verfahren seit einigen Jahren eine zunehmende Rolle; manche Gerichtsentscheidungen, in denen es um PTBS – so die übliche Abkürzung³ – geht, lesen sich fast schon wie medizinische Gutachten.⁴ Das BVerwG hat im Jahr 2006 ein medizinisches Standardwerk zur Begutachtung von PTBS⁵ nahezu zum Maßstab aller Dinge erklärt⁶. Es ist also kein Wunder, dass dem Verwaltungsrichter inzwischen Begriffe wie F 43.1 ICD-10⁷ oder DSM IV⁸ locker von den Lippen gehen, und auch das Thema PTBS und Beweiserhebung ist in der Literatur bereits behandelt worden⁹.

Der hier vorliegende Beitrag behandelt anlässlich einer Entscheidung des BVerwG aus dem Jahr 2007 Fragen der Amtsermittlung und der Beweiserhebung – und des Verhältnisses beider Institute zueinander – in PTBS-Fällen. Er kommt zu dem Ergebnis, dass die Rechtsprechung gerade in diesem Teilbereich seit der genannten Entscheidung die Anforderungen an die Substantiierung von Beweisanträgen stark überdehnt, so stark, dass die Grenze fairen Verfahrens erreicht, wenn nicht überschritten ist.

A. Die Bedeutung von PTBS im Ausländer- und Asylprozess

Welche Anforderungen im Einzelnen an Beweisanträge (und auch an substantiierten Vortrag) zur PTBS gestellt werden, hängt zum nicht geringen Teil von der Verfahrenssituation und zusätzlich von der materiellrechtlichen Bedeutung ab, die der PTBS im Prozess zukommt. Der häufigste Fall wird sein, dass im asylrechtlichen und – je nach Konstellation – ausländerrechtlichen Verfahren PTBS als zielstaatsbezogenes Abschiebungsverbot i. S. d. § 60 Abs. 7 Satz 1 AufenthG geltend gemacht wird;¹⁰ insofern stellen sich jedenfalls in erster Instanz¹¹ bei Aufklärung und Beweiserhebung jeweils die gleichen Fragen. PTBS kann aber auch als Duldungsgrund und damit als Einwand gegen eine bevorstehende Abschiebung von Bedeutung sein; in der Regel wird es sich dann um ein Verfahren der einstweiligen Anordnung nach § 123 VwGO handeln, in dem Reiseunfähigkeit oder aber – nicht unproblematisch – Retraumatisierung durch Abschiebung vorgetragen wird.¹² Speziell für asylrechtliche Verfahren typisch ist der Vortrag, das Vorliegen posttraumatischer Belastungsstörungen belege das sie auslösende traumatisierende Ereignis selbst¹³ (eine Argumentation, die die Rechtsprechung auch schon einmal

umgedreht und ins Negative gewendet hat¹⁴), und häufig werden auch Unklarheiten und Widersprüche im Asylvortrag als PTBS-Symptome erklärt¹⁵. Ein PTBS-Beweisantrag kann hier einer mit eben diesen Widersprüchen begründeten negativen Sachentscheidung vorbeugen.

Prozessmaterial und Beweisaktivitäten des Prozessbevollmächtigten haben sich an der jeweiligen verfahrens- und materiellrechtlichen Bedeutung von PTBS auszurichten. Ist z. B. – etwa im Verfahren nach § 123 VwGO – eine Beweisaufnahme nicht vorgesehen und damit der Antragsteller (sogar) zu entsprechender Glaubhaftmachung verpflichtet,¹⁶ wird mehr zu verlangen sein als dort, wo eine unklare Sachlage vom Prozessbeteiligten (lediglich) eine konstruktive Mitwirkung an der dem Gericht obliegenden Sachaufklärung und Beweiserhebung fordert.

* Der Autor war bis 2009 als Vorsitzender Richter des 13. Senats des VGH Baden-Württemberg zuständig für Ausländer- und Staatsangehörigkeitsrecht.

¹ So BVerwG, Urteil vom 11.9.2007 - 10 C 8.07 -, NVwZ 2008, 330 [= ASYLMAGAZIN 1-2/2008 S. 36].

² S. dazu und zur Genese Soeder ZAR 2009, 314, 317 und Ebert/Kindt VBIBW 2004, 41 ff.

³ Der englische Ausdruck ist PTSD (posttraumatic stress disorder).

⁴ S. etwa Hess. VGH, Beschluss vom 26.3.2007 - 7 UZ 3020/06 A -, NVwZ 2008, 135 [M10084, 16 S.].

⁵ Haenel/Wenk-Ansohn, Begutachtung psychisch reaktiver Traumafolgen in aufenthaltsrechtlichen Verfahren, Weinheim-Basel 2004 (bei Google im Volltext).

⁶ BVerwG, Beschluss vom 24.5.2006 - 1 B 118.05 -, NVwZ 2007, 345 [= ASYLMAGAZIN 9/2006, S. 24].

⁷ Weltgesundheitsorganisation (WHO), International Classification of Diseases – ICD 10, Kap. V (F) Nr. 43.1, 1. 169 ff.

⁸ 1980 wurde PTBS in das damalige DSM (Diagnostic and statistical manual of mental disorders) aufgenommen, für das eigene Beurteilungskriterien entwickelt wurden (abgedruckt bei Fischer/Riedesser, Lehrbuch der Psychotraumatologie, 2003, S. 45 f.; s. auch Moll, Das Asylgrundrecht bei staatlicher und frauenspezifischer Verfolgung, Berlin 2007, S. 137 Fn. 11 und Middeke DVBl 2004, 150).

⁹ S. Haenel/Wenk-Ansohn a. a. O., Soeder a. a. O., Marx InfAuslR 2003, 23 ff., Middeke a. a. O. S. 154. Die Beweiserhebung allgemein und speziell im Asylprozess behandeln Vierhaus, DVBl 2009, 629 ff., Dahm ZAR 2002, 227 und 348 und Moll a. a. O. S. 137, 149 f.; s. auch Marx, AsylVfG, 2009, Rn. 822 ff. zu § 78.

¹⁰ S. z. B. Moll a. a. O. S. 163 m. w. N. aus der Rechtsprechung.

¹¹ Im asylrechtlichen Berufungszulassungsverfahren können anders als im aufenthaltsrechtlichen (§ 124 Abs. 2 Nr. 5 VwGO) Aufklärungsmängel (Verstoß gegen die Verfahrensvorschrift des § 86 Abs. 1 VwGO) nicht geltend gemacht werden (§ 78 Abs. 3 AsylVfG). Vgl. aber auch Marx, AsylVfG, a. a. O., Rn. 1067 zu § 78.

¹² Vgl. VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 10.7.2005 - 11 S 2622/02 -, VBIBW 2003, 482 [= ASYLMAGAZIN 11/2003, S. 34], und vom 15.10.2004 - 11 S 2297/04 -, juris sowie Middeke a. a. O. S. 158. Zur Retraumatisierung s. Soeder a. a. O. S. 316 und z. B. VG München, Urteil vom 14.5.2009 - M 24 K 08.50377 -, juris [M6093, 9 S.].

¹³ Zum Verhältnis von Trauma und auslösendem Ereignis s. Soeder a. a. O. S. 315 und Moll a. a. O. S. 140 sowie VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 20.10.2006 - A 9 S 1157.06 -, AuAS 2007, 8 [M9442, 2 S.].

¹⁴ S. die vom BVerfG, Beschluss vom 29.4.2009 - 2 BvR 78/08 -, NVwZ 2009, 1035 [M15640, 11 S.] beanstandete Vorentscheidung.

¹⁵ Dazu Marx, InfAuslR 2003, 23 ff., Moll a. a. O. S. 142 und 159 f.; Soeder a. a. O. S. 316 und Ebert/Kindt VBIBW 2004, 41, 43.

¹⁶ Zur Darlegung und Glaubhaftmachung in ausländerrechtlichen Verfahren nach § 123 VwGO s. Jacob VBIBW 2008, 421.

B. Das Verhältnis von Amtsermittlung und Mitwirkungspflicht bei PTBS

Im Grundsatz sind die Rollen der Beteiligten (und des Gerichts) im Verwaltungsprozess klar definiert: Das Verwaltungsgericht ermittelt den Sachverhalt nach § 86 I VwGO von Amts wegen, also ohne Bindung an den jeweiligen Beteiligtenvortrag. Es gibt daher – grundsätzlich – keine Vortrags- oder Beweisführungsverpflichtung des jeweiligen Klägers; dies hat das BVerwG gerade in einem »PTBS-Fall« ausdrücklich betont.¹⁷ Andererseits kommt es oft genug vor, dass das Gericht zur Entscheidung nicht nur auf die Verwaltungsakten (§ 100 VwGO), sondern auch auf den Vortrag der Beteiligten besonders angewiesen ist; es kann daher dem Kläger nach § 87 b VwGO entsprechende Fristen setzen und bei Nichtbeachtung der Frist sogar materielle Präklusion annehmen.¹⁸ Die hier – und allgemein in § 86 Abs. 1 Satz 2 VwGO – zum Ausdruck kommende Mitwirkungspflicht der Beteiligten ist naturgemäß in asylrechtlichen Verfahren noch gesteigert; gerade dort ist es Sache des Klägers, sein Verfolgungsschicksal im Heimatland entsprechend konkret und nachvollziehbar darzulegen und damit die Überzeugungsbildung des Gerichts zum Vorliegen eines Asylgrundes oder Abschiebungsverbots überhaupt erst zu ermöglichen.¹⁹ In mehreren aufenthalts- und asylrechtlichen Vorschriften kommt diese spezielle Verpflichtung zum Ausdruck.²⁰ Verstärkt wird die »Obliegenheit« des Klägers zur Mitwirkung dann, wenn es – wie gerade bei der PTBS – um innere Vorgänge und Befindlichkeiten geht; gerade in diesem Bereich ist der Rechtsanwender besonders auf entsprechenden Vortrag – und entsprechende »Unterfütterung« – angewiesen.²¹ Man kann hier geradezu von einer Umkehrung des Regel-Ausnahme-Verhältnisses von Amtsermittlung einerseits und Mitwirkungspflicht andererseits sprechen.

C. Die PTBS in Beweis- und Ermittlungsbegehren; formale Fragen

Soweit beweisrechtliche Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte zu PTBS überhaupt vorliegt, geht es im Wesentlichen um die Frage, ob ein PTBS-bezogener Beweisantrag abgelehnt werden durfte, und auch das allgemeine beweisrechtliche Schrifttum setzt sich in erster Linie mit den jeweils zulässigen Ablehnungsgründen auseinander.²² Zu den eher formalen Fragen des Beweisantragsrechts findet man immerhin die Empfehlung²³, das Beweisthema nicht mit der Wendung »zur Frage, ob ...«, sondern vielmehr mit der Formulierung »zur Tatsache, dass ...« zu bezeichnen; damit soll vermieden werden, dass ein solcher Antrag als (unzulässiger) sog. Ausforschungsbeweisantrag²⁴ gewertet wird. Einen Ausforschungsbeweisantrag als »Ermittlungsantrag« zu bezeichnen, wie es teilweise geschieht,²⁵ ist allerdings missverständlich: Es ist ein Unterschied, ob der Kläger mit einem »echten« und daher zu bescheidenden Beweisantrag eine bestimmte – allerdings »aus der Luft gegriffene«²⁶ –

Tatsache behauptet, die er durch die Beweisaufnahme belegen will, oder ob der Antrag in der Sache lediglich eine »Anregung« zur gerichtlichen Sachaufklärung von Amts wegen darstellt.²⁷ Beweisbescheidungs- und Aufklärungspflicht decken sich nicht.²⁸ Mit anderen Worten: Jeder Beweisantrag löst einerseits die strengen prozessualen Beweisentscheidungspflichten aus und kann andererseits (zusätzlich und hiervon unabhängig) als Beteiligtenvortrag das Gericht zur Aufklärung der vorgetragenen Tatsachenproblematik verpflichten. Auch rechtsmittelrechtlich sind beide Verfahrenspflichten unterschiedlich zu bewerten: Die Beweisantragsablehnung führt (als Sanktion) im Ausländer- und im Asylrecht auf den Verfahrensmangel der Gehörverletzung (§ 124 II Nr. 5 VwGO bzw. § 78 III Nr. 3 AsylVfG i. V. mit § 138 VwGO), während die Frage, ob das Gericht seine Aufklärungspflicht verletzt hat, speziell nach den Kriterien des § 86 I i. V. mit § 124 II Nr. 5 VwGO (»Sich-aufdrängen«) zu beantworten ist und im asylrechtlichen Verfahren den Rechtsmittelweg grundsätzlich nicht eröffnet.²⁹

Dass ein Beweisantrag bei der Formulierung des Beweisthemas auch die jeweiligen materiellrechtlichen Folgeprobleme mit einzubeziehen hat – soweit sie einer Beweiserhebung zugänglich sind –, versteht sich von selbst; im Fall von PTBS handelt es sich dabei insbesondere um die Frage, ob im Heimatland für die (unter Beweis gestellte) Erkrankung Behandlungsmöglichkeiten zur Verfügung stehen und auch tatsächlich erreichbar sind,³⁰ um die Frage einer Verschlimmerung der Erkrankung bei fehlender

¹⁷ S. BVerwG, Urteil vom 11.9.2007 a. a. O. m. w. N. aus der ausländerrechtlichen Rechtsprechung.

¹⁸ Die Rechtsprechung macht allerdings nur sehr zurückhaltend Gebrauch von dieser Möglichkeit, s. Schmid in Sodan/Ziekow, VwGO, 2006, Rn. 1 zu § 87 b.

¹⁹ St. Rspr., s. etwa BVerwG, Urteil vom 29.6.1999 - 9 C 36/98 -, NVwZ 2000, 81 m. w. N. [R3804, 14 S.]; Middeke a. a. O. S. 159.

²⁰ Z. B. §§ 82 AufenthG, 15, 74 Abs. 2 AsylVfG und BVerwG a. a. O.

²¹ Vgl. dazu – mit Hinweis auf § 86 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 2 VwGO – BVerwG, Urteil vom 11.9.2007 a. a. O. und Beschluss vom 16.2.1995 - 1 B 205.93 - Buchholz 451.20 § 14 GewO Nr. 6 sowie Middeke a. a. O. S. 154.

²² S. dazu Marx InfAuslR 2003, 26; Vierhaus a. a. O. S. 632 und die Nachweise unten D.

²³ Vierhaus a. a. O. S. 631.

²⁴ S. dazu BVerwG, Beschluss vom 9.5.2007 - 8 B 87.06 -, juris, und vom 28.3.2006 - 1 B 91.05 -, NVwZ 2007, 346 [M8535, 8 S.].

²⁵ So BVerwG, Beschluss vom 9.5.2007 a. a. O. mit Bezugnahme auf den Sprachgebrauch des BGH.

²⁶ Das ist typisch für den Ausforschungsbeweis, s. BVerwG, Beschluss vom 28.3.2006 a. a. O.

²⁷ Vgl. BVerwG, Beschluss vom 20.5.1998 - 7 B 440.97 -, Buchholz 428 § 1 VermG Nr. 153.

²⁸ Im Einzelnen s. dazu unten E.

²⁹ S. aber auch oben Fn. 11 (Marx).

³⁰ S. etwa BVerwG, Urteil vom 29.10.2002 - 1 C 1.02 -, DVBl 2003, 463 [= ASYLMAGAZIN 3/2003, S. 33]; BVerwG, Beschluss vom 1.10.2001 - 1 B 185.05 -, Buchholz 402.240 § 53 AuslG Nr. 51; OVG Münster, Beschluss vom 22.1.2007 - 18 E 274/06 -, NVwZ 2007, 611 [M9813, 4 S.] und Moll a. a. O. S. 169. Ein Beispiel aus dem Kosovo: VG Ansbach, Urteil vom 24.2.2009 - 27 K 6318.08.A -, juris, und aus Bosnien: VG Stuttgart, Urteil vom 22.6.2009 - A 11 K 4486.07 -, juris [M15947, 15 S.].

Behandlung³¹ und um die sog. Retraumatisierungsproblematik.³² Anwaltliche Unterlassungen in diesem Bereich ermöglichen die Ablehnung des Beweisantrags als für die Entscheidung irrelevant; hierauf wird im Einzelnen noch zurückzukommen sein. Nicht nur beim Beweisthema, sondern auch bei der Angabe des Beweismittels können aber in PTBS-Fällen Besonderheiten gelten. Der Regelfall dürfte sein, dass die Einholung eines klinischen Sachverständigengutachtens durch speziell vorgebildete und erfahrene Fachärzte³³ beantragt wird, zum anderen kann es aber auch in Betracht kommen, den den Kläger behandelnden Facharzt – von dem ja in der Regel mindestens ein Attest vorliegt – in der mündlichen Verhandlung als sachverständigen Zeugen zum Gesundheitszustand des Klägers zu hören. Die Praxis lehrt,³⁴ dass auch eine solche (erleichterte) Beweisaufnahme im Einzelfall durchaus zu einem positiven Ergebnis führen kann; mindestens aber verpflichtet sie das Gericht, bei einer negativen Sachentscheidung darzulegen, aus welchen Gründen es den aufgeworfenen gesundheitlichen Fragen nicht zusätzlich durch die Einholung eines »echten« klinischen Gutachtens nachgegangen ist.

Nicht PTBS-typisch, aber naturgemäß auch in PTBS-Fällen von Bedeutung ist es, ob Beweisanträge unbedingt oder nur vorsorglich zu stellen sind. Die Antwort wird nicht selten von taktischen Überlegungen abhängen, insbesondere davon, ob es sinnvoll oder gar geboten ist, durch einen unbedingten Beweisantrag noch vor der Sachentscheidung die Rechtsauffassung des Gerichts zu bestimmten Fragen kennen zu lernen. Der bei unbedingter Antragstellung nach § 86 Abs. 2 VwGO vorgeschriebene und zu begründende Ablehnungsbeschluss kann durchaus für das weitere anwaltliche Vorgehen wichtige Hinweise liefern. So ist z. B. denkbar, dass das Gericht das Bestehen von PTBS unterstellt, wenn es von ausreichender Behandelbarkeit oder gar vom Eingreifen der »Sperr« des § 60 Abs. 7 Satz 3 AufenthG ausgeht.³⁵ Die Ablehnung einer Beweiserhebung über PTBS wird dann weitere Anträge zu diesen Folgeaspekten – z. B. zur verfassungsrechtlichen Reduktion des § 60 Abs. 7 Satz 3 AufenthG³⁶ – auslösen.

Der von Anwaltsseite oft geäußerten Befürchtung, das Gericht werde von einem unbedingt gestellten Beweisantrag nicht »begeistert« sein,³⁷ lässt sich – ob sie nun zutrifft oder nicht – ohne weiteres begegnen; es spricht im Normalfall nichts dagegen, Beweisanträge vor der mündlichen Verhandlung schriftsätzlich anzukündigen.³⁸ Unbedingt gestellte Anträge verschaffen dem Prozessbevollmächtigten außerdem nicht nur für die erste Instanz, sondern auch für Berufungszulassungsanträge zusätzliche Reaktionsmöglichkeiten; er kann – jedenfalls im ausländerrechtlichen Berufungszulassungsverfahren³⁹ die Verletzung des § 86 Abs. 2 VwGO rügen, wenn das Gericht der ihm hier besonders obliegenden Begründungsverpflichtung⁴⁰ nicht gerecht wird. In wohl eher selteneren Fällen kommt sogar eine (auch asylverfahrensrechtlich relevante) Gehörsrüge in Betracht, nämlich dann, wenn das Gericht dem Prozessbevollmächtigten nach der Beweisaufnahme nicht genügend Zeit

für eine angemessene inhaltliche Reaktion einräumt.⁴¹

Ob die Stellung eines bedingten Beweisantrags (statt eines unbedingten) für das Rechtsmittelverfahren mit noch weiteren prozessualen Risiken verbunden ist, ist umstritten. So vertritt die Rechtsprechung mancher Oberverwaltungsgerichte⁴² die Auffassung, wer nicht von der Möglichkeit unbedingter Beweisanträge Gebrauch gemacht habe, könne bei einer Beweisaufnahme lediglich die Verletzung der Aufklärungspflicht, nicht aber die Verletzung des rechtlichen Gehörs geltend machen. Diese – wohl nicht herrschende –⁴³ Auffassung beruft sich allerdings zu Unrecht auf eine Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts aus dem Jahr 2003;⁴⁴ der dort beigefügte Leitsatz zu den nachteiligen rechtsmittelrechtlichen Folgen bedingter Beweisanträge ist missverständlich formuliert und wird durch den Begründungstext nicht belegt.

D. Ablehnungsgründe bei PTBS-Beweisanträgen

I. Zu den Ablehnungsgründen allgemein

Liegt ein »echter« Beweisantrag vor – die Abgrenzung zwischen Beweisanträgen mit Mängeln und Nicht-Beweisanträgen schwimmt nicht selten –,⁴⁵ dann ist ihm grundsätzlich zu entsprechen, wenn keiner der anerkannten Ablehnungsgründe gegeben ist; im Berufungszulassungsverfahren wird unter dem Stichwort Gehörsverstoß dann nachgeprüft, ob die Ablehnung des Antrags

³¹ S. BVerwG, Urteil vom 17.10.2006 - 1 C 18.05 -, DVBl 2007, 254 [M9299, 15 S.]; w.N. bei VG Stuttgart a. a. O.

³² S. dazu Soeder a. a. O. S. 316 und Middeke a. a. O. S. 156 sowie VG München, Urteil vom 14.5.2009 - M 24 K 08.50377 -, juris.

³³ S. BVerwG, Urteil vom 11.9.2007 a. a. O. und OVG Münster, Beschluss vom 19.12.2008 - A 3053.08 A -, InfAuslR 2009, 174 [M15031, 3 S.].

³⁴ S. etwa VG München, a. a. O.

³⁵ Eine noch offene Frage, s. dazu (bejahend) Moll a. a. O. S. 168 m. w. N.; a. A. VG München a. a. O.; VG Stuttgart a. a. O., Hess.VGH, Beschluss vom 28.11.2005 - 7 UZ 153.05 A - [M7942, 8 S.], je m. w. N.

³⁶ S. dazu BVerwG, Urteile vom 17.10.1995 - 9 C 9.95 -, BVerwGE 99, 324, und vom 12.7.2001 - 1 C 2.01 -, BVerwGE 114, 379 [= ASYLMA-GAZIN 11/2001, S. 62].

³⁷ S. Vierhaus a. a. O. S. 630.

³⁸ Andererseits: Die bloße Ankündigung genügt nicht, s. Vierhaus a. a. O. und Jacob VBIBW 1997, 42, je m. w. N.

³⁹ Nicht im asylrechtlichen, s. § 78 Abs. 3 AsylVfG.

⁴⁰ Zu den hier liegenden Fehlerquellen s. z. B. Jacob a. a. O. S. 45.

⁴¹ S. Vierhaus a. a. O. S. 633 f. mit Nachweisen aus der Rechtsprechung und Redeker AnwBl 2005, 523.

⁴² So Hess.VGH, Beschluss vom 7.2.2001 - 6 UZ 695.99 A -, AuAS 2001, 203 und OVG Schleswig, Beschluss vom 3.9.2003 - 3 LA 87.03 -, AuAS 2003, 236 [M4206, 5 S.].

⁴³ A. A. VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 27.12.1993 - A 16 S 2147.93 -, VBIBW 1994, 191; BayVGH, Beschluss vom 30.3.2003 - 6 K 01.304.95 -, EZAR 633 Nr. 45; s. auch BayVGH, Beschluss vom 10.2.2006 - 1 ZB 06.30093 -, juris: Einzelfallfrage.

⁴⁴ Beschluss vom 7.3.2003 - 6 B 16.03 -, Buchholz 310 § 86 Abs. 2 VwGO Nr. 55.

⁴⁵ S. dazu Jacob a. a. O. S. 44. Ein Beispiel ist der Streit darüber, ob unsubstantiierte Beweisanträge die Bescheidspflicht des § 86 Abs. 2 VwGO auslösen (s. dazu unten D II 2 a).

im Prozessrecht »eine Stütze findet«.⁴⁶ Die in erster Linie in Betracht kommende »Stütze« ist die analog anzuwendende Vorschrift des § 244 Abs. 3 und 4 StPO.⁴⁷ Obwohl § 244 StPO nach weit überwiegender Ansicht die zulässigen Ablehnungsgründe abschließend aufzählt,⁴⁸ kannte jedenfalls die ältere Rechtsprechung des Bundesverwaltungs- und auch des Bundesverfassungsgerichts zusätzlich den Ablehnungsgrund der Unglaubwürdigkeit, also des widersprüchlichen (sonstigen) Vortrags des Klägers.⁴⁹ Dieser – ohnehin problematische –⁵⁰ Grund wirft jedenfalls in PTBS-Fällen schon deswegen besondere Probleme auf, weil Widersprüche und Erinnerungslücken geradezu PTBS-typisch sind. Liegen dem Gericht (wenigstens) ärztliche Atteste und Bescheinigungen über PTBS-Merkmale vor, dann werden solche Vortragsmängel die Ablehnung (sonst zulässiger) Beweisanträge kaum rechtfertigen, und man wird in aller Regel auch nicht behaupten können, entsprechender Vortrag bzw. Beweisantritt sei »aus der Luft gegriffen«.⁵¹

Fehlende Relevanz des Beweisergebnisses für den Verfahrensausgang ist naturgemäß ein zulässiger Ablehnungsgrund (§ 244 Abs. 3 Satz 2 Alt. 2 StPO), wenn auch die Abgrenzung zur Wahrunterstellung im Sinn des § 244 Abs. 3 Satz 2 Alt. 7 StPO schwierig sein mag.⁵² Hier kommt es darauf an, ob der Beweisantrag sich auf das bloße Vorliegen von PTBS-Symptomen beschränkt oder ob auch die weiter sich stellenden Probleme der Behandelbarkeit, Retraumatisierung und der »Sperre« des § 60 Abs. 7 Satz 3 AufenthG angesprochen und gegebenenfalls unter Beweis gestellt werden. Sind diese Fragen nicht vom Beweisantrag mit abgedeckt, dann besteht die Gefahr, dass das VG bei ihnen von einer – womöglich durch entsprechende Auskünfte belegten – für den Kläger ungünstigen Version ausgeht. Rechtsmittelrechtlich ist die Ablehnung wegen fehlender Relevanz dann nicht zu beanstanden – weder unter dem Gesichtspunkt des rechtlichen Gehörs, da ein anerkannter Ablehnungsgrund gegeben ist, noch als Aufklärungsmangel, da der Kläger zu entsprechender Aufklärung durch Vortrag oder Beweisantrag keinen Anstoß gegeben hat.

II. »Klassische« Ablehnungsgründe bei PTBS-Beweisanträgen

1. Die eigene Sachkunde des Gerichts

Lehnt das Gericht einen Beweisantrag – insbesondere einen Antrag auf Einholung eines Sachverständigengutachtens zu PTBS – mit der Begründung ab, es habe sich die notwendige Sachkunde bereits ausreichend verschafft und sei selbst in der Lage, die aufgeworfene Frage ohne Beweiserhebung zu beantworten, dann wird zur Begründung einer solchen Entscheidung teilweise auf eine entsprechend anwendbare Vorschrift der ZPO (§ 412) verwiesen, wonach Beweiserhebung durch Sachverständigengutachten im Ermessen des Gerichts steht.⁵³ Diese Argumentation setzt allerdings an der falschen Stelle an: Es mag eine Ermessensfrage sein, ob ein Gericht Fragen tatsächlicher Art mittels der bei ihm

vorhandenen Sachkunde oder aber mit Hilfe eines Sachverständigen löst und auf welchem Weg es sonst sich die erforderlichen Erkenntnisse verschafft; hier geht es aber darum, ob das Gericht das für die Sachentscheidung erforderliche Sachwissen bereits besitzt oder nicht. Andernfalls kann auch die Abgrenzung der Sachkunderwerbsfrage einerseits zu dem (anerkannten) Ablehnungsgrund der Gerichtskundigkeit oder gar Allgemeinkundigkeit⁵⁴ nicht gelingen. In PTBS-Fällen, in denen es um spezifische medizinische Fragen geht, steht das Bundesverwaltungsgericht – anders als etwa das OVG Münster –⁵⁵ der Annahme eigener gerichtlicher Sachkunde ohnehin kritisch gegenüber. So hat es nicht nur zum Vorliegen von psychischen Krankheiten,⁵⁶ sondern auch hinsichtlich der Effizienz der im Heimatland möglichen Behandlung eigene gerichtliche Sachkunde von vorneherein verneint,⁵⁷ und auch die Gewichtung der PTBS-Krankheitssymptome behält das Bundesverwaltungsgericht grundsätzlich einer Beweiserhebung vor.⁵⁸ Das ist inhaltlich nichts Neues: Auch in anderen Rechtsbereichen ist es ja seit langem ständige Rechtsprechung, dass das Gericht bei medizinischen Fragestellungen immer dann ein Sachverständigengutachten einzuholen hat, wenn eine medizinisch geprägte Tatbestandsvoraussetzung (etwa der Grad der Wehrdienstfähigkeit im Wehrpflichtrecht) schlüssig und konkret in Frage gestellt wird.⁵⁹ Auch das Bundesverfassungsgericht geht ausdrücklich davon aus, dass das Verfahrensrecht gerade in diesem sensiblen Bereich kein Ermessen, insbesondere keines nach § 412 ZPO, zulässt.⁶⁰ Deut-

⁴⁶ Ganz hM und st. Rspr., s. etwa BVerfG, Beschluss vom 29.11.1983 - 1 BvR 1313.82 -, BVerfGE 65, 305, 307; BVerwG, Beschluss vom 24.3.2000 - 9 B 530/99 -, Buchholz 310 § 86 Abs. 1 VwGO Nr. 308.

⁴⁷ S. schon BVerwG, Beschluss vom 9.5.1983 - 9 B 1046.81 -, NJW 1984, 574. Zu beweiserrechtlichen ZPO-Vorschriften s. unten Fn. 95.

⁴⁸ Vierhaus a. a. O. S. 632 spricht von einem »numerus clausus« der Ablehnungsgründe. Zur Frage des gerichtlichen Ermessens bei der Tatsachenermittlung (und Beweiserhebung) s. Dahm ZAR 2002, S. 353 und unten D II 1.

⁴⁹ S. dazu BVerwG, Beschluss vom 26.10.1989 - 9 B 405.89 -, NVwZ-RR 1990, 380 und vom 30.8.1995 - 9 B 397.95 -, InfAuslR 1996,29; so auch BVerfG, Beschluss vom 26.5.1994 - 2 BvR 1183.92 -, NVwZ-Beilage VII 1994, 51 und Roeser EuGRZ 1995, 106.

⁵¹ Im Sinn des sog. Ausforschungsbeweisantrags, s. oben C.

⁵² S. dazu z. B. BVerwG, Urteil vom 17.1.1990 - 9 C 39/89 -, InfAuslR 1990, S. 128.

⁵³ Großzügig BVerwG, Urteil vom 21.11.1989 - 9 C 53.89 -, InfAuslR 1990, 101, strenger BVerfG, Beschluss vom 30.11.1993 - 2 BvR 594.93 -, BayVBl 1994, 143. S. dazu auch Stumpe VBIBW 1995, 174 m. w. N.

⁵⁴ S. § 244 Abs. 3 Satz 2 Alt. 1 StPO und BVerwG, Beschluss vom 22.8.1989 - 9 B 207.89 -, NVwZ 1990, 571 und BVerfG, Beschluss vom 3.11.1959 - 1 BvR 13.59 -, BVerfGE 10, 177, 183.

⁵⁵ S. Beschluss vom 27.7.2007 - 13 A 2745.04 A -, InfAuslR 2007, 408.

⁵⁶ S. BVerwG, Beschluss vom 13.3.2009 - 1 B 20.08 -, InfAuslR 2009, 231 [M15332, 5 S.] m. w. N. (nicht speziell zu PTBS).

⁵⁷ S. BVerwG, Beschluss vom 24.5.2006, a. a. O. (Fn. 6).

⁵⁸ So BVerwG, Beschluss vom 28.3.2006 - 1 B 91.05 -, NVwZ 2007, 346 [M8535, 8 S.] sowie Beschluss vom 25.6.2004 - 1 B 234.03 -, Buchholz 402.25 § 1 AsylVfG Nr. 283 m. w. N.

⁵⁹ S. BVerwG, Urteil vom 9.3.1984 - 8 C 97.83 -, BVerfGE 69, 73 und vom 12.4.1991 - 8 C 45.90 -, NVwZ-RR 1992, 637 m. w. N.

⁶⁰ S. BVerfG, Beschluss vom 30.11.1993 - 2 BvR 594.93 -, BayVBl 1994, 143, 144.

lich betont wird die hier gebotene Zurückhaltung in einer im September 2009 veröffentlichten Entscheidung, dort beanstandet das Bundesverfassungsgericht, dass das Ausgangsgericht aus eigenem Wissen vom Fehlen einer PTBS-Symptomatik auf das Nichtvorliegen des behaupteten traumatisierenden Ereignisses (Folter) geschlossen hatte.⁶¹ In den Worten des BVerfG war dies gerade wegen der fehlenden Sachkunde »unter keinem rechtlichen Aspekt vertretbar« und daher im Sinn des Art. 3 Abs. 1 GG willkürlich. In derartigen Fällen ist zusätzlich zu bedenken, dass nach seit langem gefestigter höchstrichterlicher Rechtsprechung die jeweils in Anspruch genommene eigene Sachkunde (bzw. ihr Erwerb) in der Entscheidung besonders »belegt« werden muss.⁶² Danach wird man davon ausgehen können, dass eine solche Darlegung im Rechtsmittelzug auch inhaltlich auf Plausibilität zu überprüfen wäre –⁶³ und rechtsmittelrechtlich könnte dies darauf hindeuten, dass bei nicht überzeugend dargelegter Sachkunde nicht nur ein Verstoß gegen die Aufklärungspflicht des § 86 Abs. 1 VwGO,⁶⁴ sondern sogar ein (auch asylverfahrensrechtlich relevanter) Gehörverstoß vorliegt.⁶⁵

2. Die Ablehnung von PTBS-Beweisanträgen als unsubstantiiert

a. Substantiierungspflicht und Bescheidung

Wenn auch die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung zu unsubstantiierten Beweisanträgen nicht so reichhaltig ist wie die strafrechtliche, so steht doch auch für die Verwaltungsgerichte fest, dass Beweisanträge sowohl hinsichtlich der zu beweisenden Tatsache als auch hinsichtlich des angebotenen Beweismittels konkretisiert und individualisiert sein müssen; nur so wird das Gericht in die Lage versetzt zu prüfen, ob das Beweisangebot tauglich bzw. »geeignet« ist.⁶⁶ Mit anderen Worten: Wenn das Gericht nach § 244 Abs. 3 StPO »völlig ungeeignete« Beweisanträge ablehnen darf, so darf es dies auch und erst recht dann, wenn die Eignungsfrage wegen fehlender Substantiierung des Beweisantrags nicht beantwortet werden kann. Beim Sachverständigenbeweis, wie er für PTBS-Verfahren typisch ist, verlangt die Substantiierungspflicht, dass sowohl die Tatsache des Bestehens von PTBS als auch das Beweismittel – ein zu dieser Feststellung geeignetes, also nach bestimmten Kriterien zu erstellendes Gutachten eines hierfür berufenen Sachverständigen bzw. die Anhörung des behandelnden Arztes als sachverständigen Zeugen – im Beweisantrag so konkret bezeichnet werden, dass sich eine Beweisaufnahme über diese Problematik auf dem vorgeschlagenen Weg als sinnvoll erweist.

b. Zur Substantiierung »attestgestützter« PTBS-Beweisanträge

In der bereits erwähnten Grundsatzentscheidung vom 11.9.2007⁶⁷ hat das BVerwG, das bereits ein Jahr zuvor auf die Erforderlichkeit medizinischer Fachgutachten in

PTBS-Fällen hingewiesen hatte,⁶⁸ erstmals die Mindestanforderungen ausreichender Substantiierung attestgestützter Beweisanträge formuliert; entsprechendes gilt wohl auch bei sonstigen mit dem Beweisantrag vorgelegten ärztlichen »Bescheinigungen« oder Arztbriefen.⁶⁹ In den Worten des BVerwG muss sich – jedenfalls »regelmäßig« – aus einer solchen Bescheinigung »nachvollziehbar ergeben, auf welcher Grundlage der Facharzt seine Diagnose gestellt hat und wie sich die Krankheit im konkreten Fall darstellt. Dazu gehören etwa Angaben darüber, seit wann und wie häufig sich der Patient in ärztlicher Behandlung befunden hat und ob die von ihm geschilderten Beschwerden durch die erhobenen Befunde bestätigt werden. Des weiteren sollte das Attest Aufschluss über die Schwere der Krankheit, deren Behandlungsbedürftigkeit sowie den bisherigen Behandlungsverlauf (Medikation, Therapie) geben. Wird das Vorliegen einer PTBS auf traumatisierende Erlebnisse im Heimatland gestützt und werden die Symptome erst längere Zeit nach der Ausreise aus dem Heimatland vorgetragen, so ist in der Regel auch eine Begründung dafür erforderlich, warum die Erkrankung nicht früher geltend gemacht worden ist.«⁷⁰ Zur Begründung beruft sich das BVerwG knapp und ausschließlich auf die prozessuale Mitwirkungspflicht (§ 86 Abs. 1 HS 2 VwGO). Das Berufungsgericht hatte allerdings diese Pflicht überspannt, indem es die Beibringung einer detaillierteren, an den – inzwischen allgemein anerkannten –⁷¹ Diagnosekriterien F 43.1 des ICD-2⁷² orientierten gutachtlichen fachärztlichen Stellungnahme verlangt hatte; das BVerwG bemerkt hierzu, eine solche Stellungnahme könne zwar für die Überzeugungsbildung des Gerichts hilfreich sein, sei aber nicht Voraussetzung für einen substantiierten Beweisantrag. Die Grenze zwischen der prozessualen Substantiierungspflicht einerseits und der inhaltlichen Beweiswürdigung andererseits ist dem Bundesverwaltungsgericht also durchaus bewusst. Immerhin hatte es

⁶¹ S. BVerfG, Beschluss vom 29.4.2009 - 2 BvR 78.08 -, NVwZ 2009, 1035.

⁶² S. etwa BVerwG, Beschluss vom 13.3.2009 a. a. O.; Urteil vom 11.9.2007 a. a. O. m. w. N.

⁶³ »plausibel und nachvollziehbar« (BVerwG, Beschluss vom 19.9.2001 - 1 B 158.01 -, juris. s. auch Redeker AnwBl 2005, 521).

⁶⁴ So BVerwG, Urteil vom 20.8.1986 - 8 C 55.84 -, NVwZ 1987, 47; Bei fehlender Sachkunde-Darlegung drängt sich die weitere Sachverhaltsermittlung auf.

⁶⁵ Str.; wie hier Dahm ZAR 2002, 354, Redeker a. a. O. und wohl auch BVerfG, Beschluss vom 18.6.1993 - 2 BvR 1815.92 -, NVwZ 1994, 60; a. A. BVerwG a. a. O.

⁶⁶ Zur Substantiierungspflicht im ausländerrechtlichen Verfahren allgemein s. BVerwG, Beschluss vom 30.8.1995 - 9 B 397.95 -, InfAuslR 1996, 29 und Deibel InfAuslR 1994, 116; zur Eignungsfrage vgl. auch BVerfG, Beschluss vom 18.3.1993 - 2 BvR 1815.92 -, BayVBl 1993, 563.

⁶⁷ - 10 C 8.07 -, NVwZ 2008, 330 [M12108, 20 S.].

⁶⁸ Beschluss vom 24.5.2006, a. a. O. (Fn. 6).

⁶⁹ Zum unterschiedlichen Charakter solcher Bescheinigungen s. Moll a. a. O. S. 148 f. und Haenel/Wenk-Ansohn a. a. O. S. 140 f. sowie Middeke a. a. O. S. 152 m. w. N. aus der medizinischen Literatur.

⁷⁰ BVerwG, Urteil vom 11.9.2007 a. a. O.

⁷¹ Aus der sozialgerichtlichen Rechtsprechung s. dazu jetzt auch LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 23.9.2009 - L 2 U 1101.05 -, juris.

⁷² S. dazu oben Fn. 7.

noch kurz vorher zur Substantiierung ausgereicht, wenn für die fragliche Tatsachenbehauptung wenigstens eine gewisse Wahrscheinlichkeit (im Sinn greifbarer Anhaltspunkte) sprach.⁷³ Die Abkehr von dieser (das allgemeine Beweisrecht prägenden) Linie wird in der Entscheidung vom 11.9.2007 nicht einmal offengelegt. Inzwischen lässt sich in der neueren Rechtsprechung auch bereits eine gewisse Aufweichung der strengen Maßstäbe an Atteste und vergleichbare »Privatgutachten«⁷⁴ erkennen. So hat das OVG Münster auf der Grundlage der BVerwG-Rechtsprechung ein (mit einem Hilfsbeweis Antrag vorgelegtes) Gutachten eines Diplompsychologen und psychologischen Psychotherapeuten für die Substantiierungspflicht ausreichen lassen und dabei betont, das BVerwG beziehe sich ausdrücklich (nur) auf den Regelfall, und auch psychologische Psychotherapeuten seien ebenso wie Fachärzte von ihrer Ausbildung her zur Beurteilung psychischer Erkrankungen wie PTBS in der Lage.⁷⁵ Die bereits früh im Schrifttum befürchtete – und inzwischen auch eingetretene – Herausbildung eines eigenen, strengeren Beweisregimes für PTBS-Fälle⁷⁶ ist allerdings in zweierlei Hinsicht relativiert worden: einmal durch die Zulassung von Ausnahmen vom Regelfall und zum anderen dadurch, dass das mit dem Beweisantrag vorgelegte Gutachten (also nicht nur ein Attest!) für die Entscheidung über diesen inhaltlich nicht voll, sondern nur daraufhin überprüft wurde, ob es zum Beweis von PTBS »schlechthin ungeeignet« erscheine.⁷⁷ In der Tat verlangt ja § 244 Abs. 3 StPO für die Ablehnung eines Beweisantrags dessen »völlige« Ungeeignetheit; das Gesetz zieht hier bewusst eine enge Grenze.⁷⁸ Geminderter, geringer oder auch zweifelhafter Beweiswert bedeutet daher nicht, dass die beantragte Beweiserhebung »schlechterdings untauglich« sei; es ist anerkannt, dass das grundsätzliche Verbot der Vorwegnahme des Beweisergebnisses in diesem Punkt vom Gericht besondere Zurückhaltung verlangt.⁷⁹ So ist z. B. für den BGH ein Sachverständiger nur dann ein völlig ungeeignetes Beweismittel, wenn er Untersuchungsmethoden anwendet, die unausgereift und nicht zuverlässig sind, oder wenn es nicht möglich ist, ihm die tatsächlichen Grundlagen (Anknüpfungstatsachen) zu verschaffen, die er für sein Gutachten benötigt; er ist es aber nicht schon dann, wenn wenigstens die konkrete Möglichkeit besteht, dass er argumentativ verwertbare Aussagen zur Beweisbehauptung machen kann.⁸⁰ Ob das vorliegende Material – etwa Atteste – und die dort mitgeteilten Anknüpfungstatsachen für einen Sachverständigen ausreichen, ist dabei keine formale, sondern eine inhaltliche (im Weg des Freibeweises zu klärende) Frage.⁸¹

Wie schwer im Einzelfall die Substantiierungsprüfung attestbegleiteter Beweisanträge einerseits von der bereits der Beweisaufnahme »station« angehörenden inhaltlichen Würdigung andererseits abzugrenzen ist, zeigt die zeitlich noch vor der »Substantiierungs-Entscheidung« des BVerwG liegende Rechtsprechung des VGH Baden-Württemberg zur Verwertbarkeit ärztlicher PTBS-Atteste bei der Geltendmachung von Duldungsgründen: In Verfahren der einstweili-

gen Anordnung nach § 123 VwGO wegen PTBS-bedingter Reiseunfähigkeit hatte dieses Gericht schon 2003⁸² auf die grundsätzlichen Unterschiede zwischen einem auf Gerichtsbeschluss beruhenden Sachverständigengutachten und dem auf Wunsch des Patienten erstellten Attest hingewiesen und als Mindestvoraussetzung für die Glaubhaftmachung eines entsprechenden Anordnungsanspruchs verlangt, das Attest müsse »zumindest nachvollziehbar die tatsächlichen Umstände angeben, auf deren Grundlage eine fachliche Beurteilung erfolgt sei, und gegebenenfalls die Methode der Tatsachenerhebung benennen; außerdem sei die fachliche medizinische Beurteilung des Krankheitsbildes (Diagnose) nachvollziehbar darzulegen und ebenso die Folgen, die sich nach ärztlicher Beurteilung aus der krankheitsbedingten Situation voraussichtlich ergäben«. Der Umfang und die Genauigkeit der erforderlichen Darlegungen richten sich nach Auffassung des VGH Baden-Württemberg nach den Umständen des jeweiligen Einzelfalls, insbesondere der Komplexität des Krankheitsbildes sowie dem Gewicht der Konsequenzen; für Fälle der PTBS speziell wurden Angaben über die Einhaltung und Berücksichtigung internationaler Qualitätsstandards in Gestalt der Krankheitsklassifikationen nach der ICD-10 für erforderlich gehalten. (Rechtsausführungen von Ärzten gelten in diesem Zusammenhang übrigens als kontraproduktiv,⁸³ wobei allerdings zu berücksichtigen ist, dass etwa bei der Beurteilung der Zumutbarkeit einer Ausreise die Grenzen zwischen medizinischem Urteil und Rechtsauffassung durchaus ins Schwimmen kommen können.) Die prozessuale Konstellation dieser (und einer in die gleiche Richtung gehenden späteren)⁸⁴ Entscheidung war allerdings nicht diejenige des BVerwG: Es waren ja nicht die formalen Anforderungen an einen Beweisantrag zu prüfen, sondern die Frage, ob es dem Kläger gelungen war, Reiseunfähigkeit aufgrund von PTBS als Duldungsgrund im Sinn von § 294 ZPO glaubhaft zu machen. Dass die Anforderungen hier – in Richtung einer vorweggenommenen Beweiswürdigung – strenger sein können, leuchtet ein: Es geht hier nicht um Tatsachenermitt-

⁷³ So BVerwG, Beschluss vom 28.3.2006 - 1 B 91.05 -, NVwZ 2007, 346 [M8535, 8 S.] (in einem PTBS-Fall); ebenso Hess. VGH, Beschluss vom 26.3.2007 - 7 UZ 3020.06 A -, NVwZ-RR 2008, 135 [M10084, 16 S.].

⁷⁴ S. dazu Middeke a. a. O. S. 153 und Moll a. a. O. S. 148.

⁷⁵ OVG Münster, Beschluss vom 19.12.2008 - A 3053.08 A -, InfAusLR 2009, 176 [M15031, 3 S.].

⁷⁶ S. insbes. Marx InfAusLR 2002, 26: ein von der allgemeinen Prozesspraxis »abweichendes, erheblich strengeres Ablehnungsmuster«.

⁷⁷ So OVG Münster a. a. O.; s. auch die weiteren Nachweise bei Höfling/Rixen in Sodan/Zickow, VwGO, 2006, Rn. 98 zu § 86.

⁷⁸ S. Becker NSTz 2007, 514 m. w. N. aus der Rechtsprechung des BGH.

⁷⁹ S. Marx a. a. O. S. 27 und Fischer in Karlsruher Kommentar zur StPO, 2008, Rn. 154 zu § 244 sowie Höfling/Rixen a. a. O.

⁸⁰ S. dazu die Rechtsprechungsnachweise bei Fischer a. a. O.

⁸¹ S. BGH, Beschluss vom 31.5.1994 - 1 StR 86.94 -, NSTz 1995, 97 und Fischer a. a. O. Rn. 16.

⁸² VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 10.7.2003 - 11 S 2622.02 -, VBIBW 2003, 482 [M4255, 17 S.].

⁸³ S. VGH Baden-Württemberg a. a. O.

⁸⁴ VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 15.10.2004 - 11 S 2297.04 -, juris [M6093, 9 S.].

lung wegen unklarer Sachlage, sondern darum, ob das Gericht bereits eine (wenn auch nur vorläufige) sachverhaltensgestaltende Entscheidung zu treffen hat. Insofern ist es angebracht, wenigstens die erhöhte Wahrscheinlichkeit der behaupteten Tatsache vorauszusetzen.⁸⁵

Die nach der BVerwG-Rechtsprechung zur Substantiierung von PTBS-Beweisanträgen gebotene Attestüberprüfung kommt fast zwangsläufig der eine Stufe später liegenden materiellen Beweiswürdigung eines bereits erstellten Gutachtens nahe,⁸⁶ wenn sie diese nicht sogar in Teilen bereits vorwegnimmt. Dies zeigt ein Vergleich der Substantiierungskriterien des BVerwG mit den Kriterien, die für ein aufgrund gerichtlicher Beweisaufnahme erstelltes klinisches Gutachten entwickelt worden sind.⁸⁷ Zwar betont das BVerwG, dass die Einhaltung der ICD-10-Standards bei der Beweisantragsprüfung (noch) nicht zu verlangen sei; die Anforderungen an ein mit dem Beweisantrag vorgelegtes Attest decken sich jedoch in vielen Punkten mit denen an das erst noch zu erstellende Gerichtsgutachten. Das gilt nicht nur für die erforderliche Qualifikation des Ausstellenden, sondern auch für die Darstellung des Behandlungsverlaufs, der zugrunde gelegten Methodik (Testverfahren), die Trennung von Befund und Interpretation und die Wertung der geklagten Symptome.⁸⁸ Ein gerichtlich eingeholtes »professionelles« Gutachten enthält zusätzlich in der Regel lediglich noch eine besondere Glaubwürdigkeitsprüfung, die sich nach den Grundsätzen der Konstanz-, Konsistenz- und Motivationsanalyse zu richten hat.⁸⁹ Auch dies ist aber kein Spezifikum von Gutachten: Attesten wird häufig (als fehlende Substantiierung) vorgehalten, der Arzt habe unkritisch die Angaben des Klägers als glaubwürdig übernommen.⁹⁰

Insgesamt ist es daher nicht verwunderlich, dass – wie man hört – die früher häufige⁹¹ Geltendmachung von PTBS – zumal die erfolgreiche – jedenfalls in den oberen Instanzen deutlich nachgelassen hat: Die Rechtsprechung des BVerwG erschwert es den Prozessbevollmächtigten von PTBS-Patienten erheblich, auch beim Vorliegen ärztlicher Atteste einen positiven gerichtlichen Beweisbeschluss zu erreichen. Hinzu kommt, dass im Folgeantragsverfahren PTBS als Begründung noch weitere hohe Hürden überwinden muss.⁹² Damit gerät die durch die Substantiierungsrechtsprechung nahegelegte »Vorverlagerung« der eigentlichen Beweiserhebung in die Prüfung der Substantiiertheit des Beweisantrags in Konflikt mit dem verfassungsrechtlichen Gebot des fairen Verfahrens; dieses Gebot verbietet es, die Beweisanforderungen zu überdehnen.⁹³

E. Der Amtsermittlungsgrundsatz und die Beweisantragsrechtsprechung

Die Verpflichtung des Gerichts, auf einen Beweisantrag jeweils nach den gesetzlichen Vorgaben der VwGO (i. V. mit Regelungen der StPO und auch der ZPO)⁹⁴ zu reagieren, also insbesondere Ablehnungsentscheidungen im Sinn der Rechtsprechung zum rechtlichen Gehör auf Prozessrecht

zu »stützen«, ist mit der dem Gericht außerdem obliegenden grundsätzlichen Aufklärungspflicht aus § 86 I VwGO zwar verwandt, aber nicht unbedingt deckungsgleich.⁹⁵ In einer prozessrechtlich nicht legitimierten Ablehnung eines Beweisantrags wird zwar in vielen Fällen (auch) eine Verletzung der Aufklärungspflicht liegen, da sich dem Gericht weitere Aufklärung aufdrängt, wenn es verpflichtet ist, einem Beweisantrag nachzugehen. Dementsprechend hat das BVerwG in seiner (übrigens für den Kläger positiven) Substantiierungs-Entscheidung von 2007 nicht nur eine Verletzung des rechtlichen Gehörs wegen fehlender prozessrechtlicher »Stütze« der Beweisablehnung angenommen, sondern zugleich einen Verstoß gegen die Aufklärungspflicht des § 86 I VwGO.⁹⁶ In umgekehrter Richtung sind beide prozessualen Pflichten aber nicht zwingend parallelisiert: Es ist ohne weiteres denkbar, dass ein Beweisantrag nach den Regeln des Prozessrechts zwar abgelehnt werden darf, dass gleichwohl aber daneben noch die gerichtliche Pflicht besteht, in die im Beweisantrag bezeichnete Richtung weiter aufzuklären. Man denke etwa an einen Antrag, der darauf gerichtet ist, eine – im Übrigen im Sachvortrag schlüssig dargelegte – PTBS mit einem im obigen Sinn »völlig« ungeeigneten Beweismittel – etwa einem orthopädischen Sachverständigengutachten – zu beweisen. In einem solchen Fall gestattet zwar das Prozessrecht die Ablehnung des Beweisantrags; das bedeutet aber nicht, dass sich dem Gericht eine weitere Sachaufklärung in die im Beweisantrag dargelegte Richtung allein schon aufgrund des Vortrags nicht doch aufdrängen muss. Schwieriger wird es bei dem (im Sinn des BVerwG) unsubstantiierten, z. B. mit einem unzureichenden Attest versehenen Beweisantrag. Das Urteil vom 11.9.2007 mag – unausgesprochen, aber wohl doch intendiert – hier einen Erst-recht-Schluss nahe legen: Wenn ein solcher Beweisantrag keine gerichtliche Beweiserhebungspflicht auslöst, dann scheint es nur logisch,

⁸⁵ Zur Pflicht zur Glaubhaftmachung im ausländerrechtlichen Verfahren nach § 123 VwGO s. Jacob VBIBW 2008, 421.

⁸⁶ So Moll a. a. O. S. 149 und Marx AsylVfG a. a. O. Rn. 859.

⁸⁷ Zu ihnen s. Middeke a. a. O. S. 152 m. w. N., Soeder a. a. O. S. 315 und Haenel/Wenk-Ansohn a. a. O. S. 232 f. und 235.

⁸⁸ Vgl. z. B. das Mustergutachten bei Haenel/Wenk-Ansohn a. a. O. S. 257 ff. und Moll a. a. O. S. 139 ff.

⁸⁹ S. Moll a. a. O. S. 157 f. sowie Marx, AsylVfG, a. a. O. Rn. 857 f. zu § 78.

⁹⁰ S. Marx a. a. O. Rn. 859 zu § 78 und VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 15.10.2004 a. a. O. oder VG Karlsruhe, Urteil vom 16.11.2007 - A 8 K 643.06 -, juris. Einen krassen Fall »interessengeleiteter« Atteste behandelt VG Düsseldorf, Urteil vom 24.2.2009 - 27 K 6318.08 A -, juris [M15482, 12 S.].

⁹¹ Zum Teil wird in der Literatur von 40 % »PTBS-geprägten« Asylfällen ausgegangen.

⁹² S. dazu Middeke a. a. O. S. 155 m. w. N.

⁹³ S. BVerfG, Beschluss vom 4.5.2004 - 1 BvR 1892.03 -, BVerfGE 110, 339, und vom 26.4.1988 - 1 BvR 669.87 -, BVerfGE 78, 123.

⁹⁴ S. z. B. § 412 ZPO betr. die Einholung von Obergutachten oder § 291 ZPO zu offenkundigen Tatsachen.

⁹⁵ Vgl. hierzu grundsätzlich Marx, AsylVfG a. a. O., Rn. 1951 f. zu § 78 und InfAuslR 2003, 26.

⁹⁶ In der Entscheidung wird der Verstoß gegen § 86 Abs. 1 VwGO nicht mehr gesondert begründet; s. aber auch BVerwG, Beschluss vom 28.3.2006 a. a. O.

das Gericht dann auch von der allgemeinen prozessualen Sachaufklärungspflicht zu befreien. Andererseits knüpft die Pflicht aus § 86 Abs. 1 VwGO aber nicht an einen wie immer gearteten Beweisantrag, sondern an den Beteiligtenvortrag und das sonst im Prozess vorliegende Material an. So erfüllt etwa das Kurzgutachten eines qualifiziert ausgebildeten Heilpraktikers für Psychotherapie⁹⁷ die Anforderungen des BVerwG an die Substantiierung von Beweis- anträgen unstreitig nicht; es kann aber durchaus an den professionellen Kriterien des ICD 10, F 43.1, ausgerichtet sein und damit genügend konkrete Anhaltspunkte für weitere Sachaufklärung liefern. Denn für diese (zweite) Frage kommt es unstreitig (nur) darauf an, ob ausreichend konkrete Anhaltspunkte für das Bestehen von PTBS vorliegen oder vorgetragen sind.⁹⁸ Ist dies der Fall, dann ist der Frage nach dem »Ob« einer PTBS nachzugehen – unabhängig davon, ob (zusätzlich) auch ein Beweisantrag gestellt ist. Im Gegenteil: Ein – wenn auch mangelhafter – Beweisantrag ist geradezu ein Beleg dafür, dass vom Prozessbevollmächtigten weitere Sachaufklärung verlangt wird. Die Aufklärungsrüge scheitert nämlich nach ständiger Rechtsprechung immer dann, wenn es an entsprechenden Beweisaktivitäten des Prozessbevollmächtigten fehlt.⁹⁹ Ein für eine Stattgabeentscheidung des Gerichts nicht ausreichendes Attest mag daher die Ablehnungsentscheidung beweisrechtlich rechtfertigen, und gleichwohl kann es verfahrensfehlerhaft sein, eine aufgrund des Prozessmaterials tatsächlich konkret bestehende (und für das Prozessergebnis relevante) Unklarheit nicht aufzuklären. So ist z. B. für die (durchaus nicht seltene) PTBS-Variante der Reiseunfähigkeit wegen Suizidalität obergerichtlich schon entschieden,¹⁰⁰ dass die behördliche Ermittlungspflicht (§ 24 I LVwVfG) auch dann eingreifen kann, wenn Atteste vorgelegt werden, die zur Annahme von PTBS alleine nicht ausreichen würden. Es genügt, »wenn und soweit sich aus den ... vorliegenden ärztlichen Äußerungen, dem Vortrag des Ausländers oder aus sonstigen Erkenntnisquellen ausreichende Indizien« ergeben. Das gleiche gilt nach der genannten Entscheidung auch für die gerichtliche Aufklärungspflicht.¹⁰¹ Die Ablehnung eines Beweisantrags als im Sinn der Rechtsprechung des BVerwG unsubstantiiert liegt nämlich – anders als die Frage nach weiterem Aufklärungsbedarf – auf formalbeweisrechtlichem Gebiet. In Grenzfällen, die beweisrechtlich die strengen Anforderungen des BVerwG – etwa zur Behandlungsdauer, zur Therapiedarlegung oder zur Medikation – nicht erfüllen, ist daher schlüssiger Tatsachenvortrag für den Prozessbevollmächtigten die einzige Chance, das Bestehen und die Folgen von PTBS in den Prozess einzubringen. Glaubhaftmachung im Sinn des § 294 ZPO ist hier – anders als in Verfahren nach § 123 VwGO – nicht erforderlich.¹⁰²

Bei der unter dem Gesichtspunkt der Aufklärungspflicht erforderlichen Würdigung des Vortrags und der Unterlagen ist außerdem zu bedenken, dass PTBS durch die unmittelbar Betroffenen lange Zeit unbehandelt sein kann oder u. U. erst spät vom Kläger in seiner Relevanz erkannt und

in das Gerichtsverfahren eingebracht wird; in solchen Fällen kann entsprechender ärztlicher Behandlungs»vorlauf« gerade nicht mit Attesten oder ärztlichen Gutachten belegt werden.¹⁰³ Auch scheitern Versuche, zeitnahe, aussagekräftige und professionelle Nachweise einzureichen, praktisch nicht selten an der beschränkten Zahl oder Kapazität von Gutachtern oder an den Kosten.¹⁰⁴ Das Gebot fairen Verfahrens und der prozessualen Waffengleichheit verlangt es, solche Schwierigkeiten zu berücksichtigen, wenn es darum geht, ob das Gericht (bei entsprechendem Beteiligtenvortrag) von sich aus weiter aufzuklären hat; dem würde es widersprechen, die besonders für die PTBS entwickelten Beweisablehnungsgründe nun auch für die Begrenzung der Aufklärungsverpflichtung aus § 86 Abs. 1 VwGO gewissermaßen »mitzuverwenden«.

Ein trotz (u. U. zulässiger) Beweisablehnung bestehender Aufklärungsmangel kann im ausländerrechtlichen Rechtsmittelverfahren – allerdings nicht im asylrechtlichen – als Verfahrensverstöß geltend gemacht werden; erfolgversprechend ist dies, wenn jeweils dargelegt werden kann, dass sich dem Gericht in der konkreten Situation die vom Kläger zur PTBS vermisste Sachaufklärung »aufdrängen« musste – wobei es in diesem Zusammenhang nicht auf die »richtige« Rechtsauffassung, sondern auf die des Ausgangsgerichts ankommt.¹⁰⁵ Empfehlenswert ist jedenfalls eine Doppelstrategie: Die Rüge der Verletzung rechtlichen Gehörs aus Art. 103 Abs. 1 GG greift die Ablehnung des Beweisantrags mit der Begründung an, sie sei prozessrechtlich nicht »gestützt«, da der Beweisantrag ausreichend substantiiert gewesen sei, und mit der Aufklärungsrüge ist vorzutragen, dem Gericht habe sich (selbst bei möglicherweise beweis- antragsrechtlich nicht ausreichenden Attesten) gleichwohl eine (weitere) Sachaufklärung aufdrängen müssen.

⁹⁷ Zu PTBS als Ausbildungsstoff für dieses Berufsbild s. Koeslin, Psychiatrie und Psychotherapie für Heilpraktiker, 2007, S. 129, 131.

⁹⁸ S. Marx a. a. O. Rn. 1056 f. und allgemein Höfling/Rixen in Sodan/Ziekow a. a. O. Rn. 14 zu § 86 m. w. N.; speziell zu PTBS zuletzt VG Aachen, Urteil vom 8.10.2009 - 5 K 16.09 A -, juris m. w. N.

⁹⁹ S. z. B. BVerwG, Beschluss vom 18.8.1995 - 1 B 55.95 -, InfAuslG 1995, 405; weitere Nachweise bei Marx a. a. O. Rn. 1049 und Höfling/Rixen in Sodan/Ziekow a. a. O. Rn. 59 zu § 86.

¹⁰⁰ S. VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 6.2.2008 - 11 S 2439.07 -, InfAuslR 2008, 213 [M12581, 14 S.].

¹⁰¹ VGH Baden-Württemberg a. a. O.

¹⁰² So ausdrücklich BVerwG, Urteil vom 11.9.2007 a. a. O.

¹⁰³ Zu Verschweigungstendenzen bei PTBS s. z. B. Middeke a. a. O. S. 151 und Moll a. a. O. S. 142.

¹⁰⁴ So Marx InfAuslR 2003, 25.

¹⁰⁵ St. Rspr., s. etwa BVerwG, Beschluss vom 18.12.2006 - 4 BN 30.06 -, NvwZ-RR 2007, 285 und Marx, AsylVfG a. a. O., Rn. 1054 ff. zu § 78.