

Krankheit als Abschiebungshindernis

Anforderungen an die Darlegung von Abschiebungshindernissen aufgrund von Krankheit im Asyl- und Aufenthaltsrecht

(2a) ¹Die Abschiebung eines Ausländers wird für eine Woche ausgesetzt, wenn seine Zurückweisung oder Abschiebung gescheitert ist, Abschiebungshaft nicht angeordnet wird und die Bundesrepublik Deutschland auf Grund einer Rechtsvorschrift, insbesondere des Artikels 6 Abs. 1 der Richtlinie 2003/110/EG des Rates vom 25. November 2003 über die Unterstützung bei der Durchbeförderung im Rahmen von Rückführungsmaßnahmen auf dem Luftweg (ABl. EU Nr. L 321 S. 26), zu seiner Rückübernahme verpflichtet ist. ²Die Aussetzung darf nicht nach Satz 1 verlängert werden. ³Die Einreise des Ausländers ist zuzulassen.

(2b) Solange ein Ausländer, der eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25a Absatz 1 besitzt, minderjährig ist, soll die Abschiebung seiner Eltern oder eines allein personensorgeberechtigten Elternteils sowie der minderjährigen Kinder, die mit den Eltern oder dem allein personensorgeberechtigten Elternteil in familiärer Lebensgemeinschaft leben, ausgesetzt werden.

(2c) ¹Es wird vermutet, dass der Abschiebung gesundheitliche Gründe nicht entgegenstehen. ²Der Ausländer muss eine Erkrankung, die die Abschiebung beeinträchtigen kann, durch eine qualifizierte ärztliche Bescheinigung glaubhaft machen. ³Diese ärztliche Bescheinigung soll insbesondere die tatsächlichen Umstände, auf deren Grundlage eine fachliche Beurteilung erfolgt ist, die Methode der Tatsachenerhebung, die fachlich-medizinische Beurteilung des Krankheitsbildes (Diagnose), den Schweregrad der Erkrankung sowie die Folgen, die sich nach ärztlicher Beurteilung aus der krankheitsbedingten Situation voraussichtlich ergeben, enthalten.

(2d) ¹Der Ausländer ist verpflichtet, der zuständigen Behörde die ärztliche Bescheinigung nach Absatz 2c unverzüglich vorzulegen. ²Verletzt der Ausländer die Pflicht zur unverzüglichen Vorlage einer solchen ärztlichen Bescheinigung, darf die zuständige Behörde das Vorbringen des Ausländers zu seiner Erkrankung nicht berücksichtigen, es sei denn, der Ausländer war unverschuldet an der Einholung einer solchen Bescheinigung gehindert oder es liegen anderweitig tatsächliche Anhaltspunkte für das Vorliegen einer lebensbedrohlichen oder schwerwiegenden Erkrankung, die sich durch die Abschiebung wesentlich verschlechtern würde, vor. ³Legt der Ausländer eine Bescheinigung vor und ordnet die Behörde daraufhin eine ärztliche Untersuchung an, ist die Behörde berechtigt, die vorgelegte Erkrankung nicht zu berücksichtigen, wenn der Ausländer der Anordnung ohne zureichenden Grund nicht Folge leistet. ⁴Der Ausländer ist auf die Verpflichtungen und auf die Rechtsfolgen einer Verletzung dieser Verpflichtungen nach diesem Absatz hinzuweisen.

(3) Die Ausreisepflicht eines Ausländers, dessen Abschiebung ausgesetzt ist, bleibt unberührt.

(4) Über die Aussetzung der Abschiebung ist dem Ausländer eine Bescheinigung auszustellen.

(5) ¹Die Aussetzung der Abschiebung erlischt mit der Ausreise des Ausländers. ²Sie wird widerrufen, wenn die der Abschiebung entgegenstehenden Gründe entfallen. ³Der Ausländer wird unverzüglich nach dem Erlöschen ohne erneute Androhung und Fristsetzung abgeschoben, es sei denn, die Aussetzung wird erneuert. ⁴Ist die Abschiebung länger als ein Jahr ausgesetzt, ist die durch Widerruf

Die Autorin

Oda Jentsch ist Rechtsanwältin in der Kanzlei für Aufenthaltsrecht in Berlin. Sie ist Mitglied der Rechtsberaterkonferenz der mit den Wohlfahrtsverbänden und dem Hohen Flüchtlingskommissar der Vereinten Nationen zusammenarbeitenden Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte.

Kanzlei: Eichendorffstraße 13, 10115 Berlin
www.aufenthaltsrecht.net

Impressum

Oda Jentsch

Krankheit als Abschiebungshindernis – Anforderungen an die Darlegung von Abschiebungshindernissen aufgrund von Krankheit im Asyl- und Aufenthaltsrecht

Herausgegeben vom Deutschen Roten Kreuz und dem
Informationsverbund Asyl und Migration, Dezember 2017

Herausgeber und ©

Deutsches Rotes Kreuz e. V.
Generalsekretariat
Carstennstraße 58
12205 Berlin
www.drk.de

und

Informationsverbund Asyl und Migration e. V.
Haus der Demokratie und Menschenrechte
Greifswalder Straße 4
10405 Berlin
www.asyl.net | www.fluechtlingshelfer.info

Druck

druckladen bonn GbR
Euskirchener Straße 30
53121 Bonn

Gefördert vom Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend.

Oda Jentsch

Krankheit als Abschiebungshindernis

Anforderungen an die Darlegung von
Abschiebungshindernissen aufgrund von Krankheit
im Asyl- und Aufenthaltsrecht

Dezember 2017

Vorwort

Dass Krankheit eine Abschiebung verhindern oder verzögern kann, leuchtet auf den ersten Blick ein. Was damit genau gemeint, was unter Krankheit zu verstehen ist, wer aufgrund welcher Kriterien prüft, wann eine Krankheit vorliegt, bei der nicht abgeschoben werden kann oder darf, und wie behördliche und medizinische Kompetenzen zur Klärung ineinandergreifen... Dies alles und mehr gehört zu den Fragen, die im Alltag der Beratung und Betreuung von Flüchtlingen immer wieder auftauchen und die Berater*innen vor Ort vor Probleme stellen.

Die Autorin Oda Jentsch ist seit Langem als Rechtsanwältin in einer Berliner Kanzlei für Aufenthaltsrecht tätig. Mit der vorliegenden Arbeitshilfe versucht sie, in

allgemeinverständlicher Sprache Licht ins Dunkel zu bringen, indem »die rechtlichen Dreh- und Angelpunkte aufgeführt werden, an denen es entscheidend auf das Erkennen, die Darlegung und den Nachweis der Erkrankung ankommt«.

Als Herausgeber danken das DRK-Generalsekretariat und der Informationsverbund Asyl und Migration der Autorin herzlich für ihre Mühe. Ferner gilt der Dank dem Bundesministerium für Familien, Senioren, Frauen und Jugend (BMFSFJ), ohne dessen finanzielle Unterstützung die Herausgabe dieser Arbeitshilfe nicht möglich gewesen wäre.

Berlin, Dezember 2017

Hinweise

In diesem Text geäußerte Ansichten sind die der Verfasserin und werden nicht unbedingt von den Herausgebern geteilt.

An einigen Stellen wurde in diesem Text nur die männliche

oder die weibliche Form von personenbezogenen Hauptwörtern gewählt, um die Lesbarkeit zu verbessern. In diesen Fällen sind andere Geschlechter ausdrücklich mit einbezogen.

Inhalt

A. Überblick	6
B. Zuständigkeit von BAMF und Ausländerbehörde	8
I. Zuständigkeit des BAMF	8
II. Zuständigkeit der Ausländerbehörde	9
1. Umfang der Prüfung	9
2. Krankheit mit Inlandsbezug in Abgrenzung zum Zielstaatsbezug	9
III. Beteiligung des BAMF bei der Prüfung von Abschiebungshindernissen (§ 72 Abs. 2 AufenthG)	9
IV. Beispiele für Erkrankungen mit Zielstaats- bzw. Inlandsbezug	11
C. Krankheitsbedingtes Abschiebungsverbot mit Zielstaatsbezug	12
I. Krankheitsbedingtes Abschiebungsverbot auf der Grundlage der Europäischen Menschenrechtskonvention (§ 60 Abs. 5 AufenthG)	12
II. Krankheitsbedingtes Abschiebungsverbot wegen »erheblicher konkreter Gefahr für Leib und Leben« (§ 60 Abs. 7 AufenthG)	13
1. Übersicht über die Regelung	13
2. Prüfungsmaßstab und Rechtsfolge	13
3. Voraussetzungen im Einzelnen bezogen auf Krankheiten	14
a. Erheblichkeit der Gefahr durch Krankheit	14
b. PTBS als erhebliche Gefahr	16
c. Konkretheit der Gefahr	17
d. »Inländische Gesundheitsalternative« (§ 60 Abs. 7 Satz 4 AufenthG) ...	21
e. Sonderregelung für »allgemeine Gefahren« (§ 60 Abs. 7 Satz 5 AufenthG)	22

III. Prüfung inlandsbezogener Abschiebungshindernisse im Dublin-Verfahren und bei Drittstaaten-Fällen durch das BAMF.	24
IV. Besonderheiten im Verfahren bei zielstaatsbezogenen Abschiebungsverboten.	25
1. Darlegung und Beweis im Prozess	25
2. Das Kriterium »fachärztlich«	27
3. Strategische Überlegungen im Prozess	29
D. Krankheitsbedingtes Abschiebungshindernis mit Inlandsbezug	30
I. Übersicht zu Rechtsgrundlagen und Rechtsentwicklung.	30
II. Aufenthaltserlaubnis aus dringenden humanitären oder persönlichen Gründen (§ 25 Abs.4 Satz 1 AufenthG)	32
1. Nicht vollziehbar Ausreisepflichtige.	32
2. Weitere Anwesenheit im Bundesgebiet	32
3. Dringende humanitäre oder persönliche Gründe.	32
4. Vorübergehender Aufenthalt	33
5. Allgemeine Erteilungsvoraussetzungen.	33
III. Aufenthaltserlaubnis bei Vorliegen einer »außergewöhnlichen Härte« (§ 25 Abs. 4 Satz 2 AufenthG).	34
1. Anwendungsbereich	34
2. Außergewöhnliche Härte.	34
3. Rechtmäßiger Aufenthalt.	35
IV. Aufenthaltserlaubnis wegen Unmöglichkeit der Ausreise (§ 25 Abs. 5 AufenthG)	35
1. Anwendungsbereich	35
a. Inlandsbezogene Abschiebungshindernisse	35
b. Abgrenzung zur Duldung gemäß § 60a Abs.2 Satz 1 AufenthG	36
2. Vollziehbar ausreisepflichtig	36
3. Rechtliche Unmöglichkeit der Ausreise	37
4. Tatsächliche Unmöglichkeit der Ausreise.	38
5. Kein Wegfall des Ausreisehindernisses in absehbarer Zeit.	38
6. Allgemeine Erteilungsvoraussetzungen.	39

V. Krankheit als Duldungsgrund (§ 60a Abs. 2 AufenthG)	39
1. Regelung und Anwendungsbereich	39
2. Reichweite der Verantwortung der Ausländerbehörde	40
3. Ärztliche Begleitung im Rahmen von § 60a Abs. 2 AufenthG	41
4. Krankheit als tatsächliches Abschiebungshindernis (§ 60a Abs. 2 Satz 1, 1. Alt. AufenthG)	41
5. Krankheit als rechtliches Abschiebungshindernis (§ 60a Abs. 2 Satz 1, 2. Alt. AufenthG)	42
6. Gesetzliche Vermutung der Gesundheit (§ 60a Abs. 2c AufenthG)	44
7. Unverzügliche Vorlage der Bescheinigung (§ 60a Abs. 2d AufenthG)	45
8. Ausschluss verspätet eingereichter Atteste (§ 60a Abs. 2d Satz 2 AufenthG)	46
9. Amts- bzw. fachärztliche Untersuchung durch die Ausländerbehörde...	47
VI. Hinweise zum Verfahren	48
 E. Fazit	 50
 Anhang: Kriterien für Atteste	 51

A. Überblick

In verschiedenen Bereichen des Asyl- und Aufenthaltsrechts spielen Krankheiten, mit denen ein vorübergehender oder auch längerfristiger Aufenthalt in Deutschland begründet wird, eine wichtige Rolle. Dies hat verschiedene Ursachen.

In der politischen Diskussion, die Eingang gefunden hat in die Begründung des sogenannten Asylpakets II,¹ wurde das Vorbringen von Krankheiten zu einem wichtigen Thema gemacht und dabei hauptsächlich vom Blickwinkel eines vermuteten Missbrauchs bewertet.² Im Vordergrund der Diskussion stand der Vorwurf, dass Betroffene dieses Abschiebungshindernis hauptsächlich als letzte Möglichkeit kurz vor der Abschiebung vorbringen und so versuchen, ein Recht zum Bleiben zu erwirken.

Es trifft zu, dass Krankheiten und deren Behandlung häufig als Grund für einen weiteren Aufenthalt in Deutschland vorgebracht werden, die Ursachen hierfür sind jedoch differenzierter zu sehen.

So liegt eine Ursache darin, dass Personen, die aus ihrem Herkunftsland flüchten müssen, oftmals vor oder während der Flucht erhebliche Verletzungen erleiden, welche dauerhafte physische oder psychische Schäden hervorrufen, unter

denen sie noch lange, auch nach Ankunft in einem sicheren Land leiden. Aber auch nach der Flucht können Erkrankungen bei durch die Flucht besonders verletzlichen Menschen auftreten. Und auch eine bereits vor der Flucht bestehende Erkrankung kann der Fluchtgrund oder einer der Fluchtgründe sein.

Auch im rechtlichen bzw. rechtspolitischen Bereich ist ein Grund für die große Bedeutung von Krankheiten als Abschiebungshindernis zu sehen. Denn nicht selten wird im Entscheidungsprozess des Asylverfahrens auf ein solches Abschiebungshindernis ausgewichen, um nicht eine Entscheidung über die häufig kompliziertere Frage treffen zu müssen, ob die Voraussetzungen der Flüchtlings-eigenschaft oder des subsidiären Schutzes vorliegen.

Schließlich gibt es auch eine verfahrensrechtliche Ursache für die hohe Praxisrelevanz krankheitsbedingter Abschiebungshindernisse, denn diese berühren die Zuständigkeit der beiden im Migrationsrecht hauptsächlich zuständigen Behörden. Zum einen entscheidet das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF) über zielstaatsbezogene Abschiebungshindernisse, gesetzlich als Abschiebungsverbote bezeichnet, und damit über Gefahren durch Krankheiten, die sich im Zielland verwirklichen. Zum anderen ist die für die Erteilung aufenthaltsrechtlicher Papiere und die Durchführung der Abschiebung jeweils örtlich zuständige Ausländerbehörde involviert,

¹ Gesetz zur Einführung beschleunigter Asylverfahren vom März 2016.

² Vgl. den Beitrag von Nina Hager zu den Neuregelungen: »Abschiebung trotz schwerer Krankheit? Die gesetzlichen Neuregelungen zu Abschiebungshindernissen aus gesundheitlichen Gründen«, Asylmagazin 6/2016, S. 160 ff.

welche in diesem Rahmen das Vorliegen von Krankheiten zu prüfen hat. Hieraus folgt oft, dass die Zuständigkeit von einer zur anderen Behörde, vom Asylprozess zum aufenthaltsrechtlichen Verfahren »geschoben« wird und somit ein und dieselbe Frage, nämlich ob aus der Krankheit ein Aufenthaltsrecht resultiert, mitunter jahrelang verschiedene Behörden und Gerichte beschäftigt.

In diesem Zusammenhang soll aber auch das **Sonderproblem des verspäteten Vorbringens** nicht unerwähnt bleiben. Dies führt wieder zurück zur politischen Diskussion über Krankheiten und zur Gesetzesbegründung zum »Asylpaket II«. Der Gesetzgeber ging davon aus, dass Krankheiten häufig erst bei drohender Abschiebung vorgebracht werden.³ Auch die Gründe hierfür sind differenziert zu betrachten. Bei den Krankheiten, die durch Kriegserlebnisse und Fluchterfahrungen hervorgerufen werden, handelt es sich oft um psychische Erkrankungen. Diese sind meist selbst für die Betroffenen nicht so leicht erkennbar wie physische Krankheiten. Sie äußern sich manchmal

zu Beginn nur über Symptome, die von den Betroffenen zunächst nur oberflächlich oder gar nicht behandelt werden, wie chronische Kopfschmerzen, Schlafprobleme oder Albträume. Erst nach längerer Zeit wird erkannt, dass dies Symptome einer zugrunde liegenden Erkrankung sind, welche behandlungsbedürftig ist. Entsprechend können Hinweise auf die Erkrankung häufig erst nach einiger Zeit in einem asyl- oder aufenthaltsrechtlichen Verfahren vorgebracht werden. Weitere Verzögerungen können dadurch entstehen, dass fundierte ärztliche oder psychotherapeutische Stellungnahmen eingeholt werden müssen. Hierdurch verlängert sich das Verfahren und es entsteht seitens der Behörden der Eindruck, dass das verspätete Vorbringen »verfahrensangepasst« und nur im letzten Moment zur Vermeidung der Abschiebung erfolgt.

Im Folgenden sollen die rechtlichen Dreh- und Angelpunkte aufgeführt werden, an denen es entscheidend auf das Erkennen, die Darlegung und den Nachweis einer Erkrankung als Abschiebungshindernis ankommt.

³ BT-Drucksache 18/7538, S. 18; vgl. Hager, a. a. O. (Fn. 2).

B. Zuständigkeit von BAMF und Ausländerbehörde

Wegen der oben im Überblick (A.) bereits angesprochenen geteilten Behördenzuständigkeit im Migrationsrecht ist zu entscheiden, welche der beiden Behörden für die Prüfung eines krankheitsbedingten Abschiebungshindernisses zuständig ist. Grundsätzlich ist dabei das Bundesamt für **zielstaatsbezogene**, die Ausländerbehörde für **inlandsbezogene** Abschiebungshindernisse zuständig.

I. Zuständigkeit des BAMF

Zielstaatsbezogene Abschiebungshindernisse können vorliegen, wenn sich eine Gefahr oder Rechtsverletzung im Herkunftsland bzw. im Zielland der Abschiebung zu ereignen droht. Über das Vorliegen dieser im Gesetz als Abschiebungsverbote bezeichneten zielstaatsbezogenen Abschiebungshindernisse entscheidet das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge im Rahmen des Asylverfahrens. Das BAMF muss dabei **von Amts wegen** ermitteln und prüfen, ob eine entsprechende Gefahr im Herkunftsland bzw. im Zielland einer möglichen Abschiebung droht – die Asylsuchenden müssen dies also nicht ausdrücklich beantragen.⁴

Auch eine Krankheit kann grundsätzlich zu einem solchen Abschiebungsver-

bot führen, etwa weil deren Behandlung im Zielland nicht möglich ist. Da das BAMF in aller Regel über mögliche Erkrankungen der Asylsuchenden nicht informiert ist, hilft die oben erwähnte Amtsermittlungspflicht hier in der Praxis wenig. Es ist daher von entscheidender Bedeutung, dass die Asylsuchenden auf bestehende Krankheiten im Asylverfahren hinweisen und diese nach Möglichkeit mit Attesten nachweisen.

Die Entscheidung des BAMF ist für die Ausländerbehörde bindend (§ 42 AsylG).

Nur im Rahmen des sogenannten Dublin-Verfahrens – in dem das BAMF prüft, ob ein anderer europäischer Staat für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig ist – und bei Anwendung der sogenannten Drittstaatenregelung – wenn die Abschiebung in einem als sicher geltenden Drittstaat erfolgen soll oder in einen anderen europäischen Staat, der bereits internationalen Schutz zuerkannt hat – prüft das BAMF auch inlandsbezogene Abschiebungshindernisse (Gefahren, die vor oder während der Abschiebung für geschützte Rechtsgüter in Deutschland entstehen können, siehe hierzu den Abschnitt C.III.).

⁴ Siehe § 24 Abs. 2 AsylG; NK-AuslR/Hofmann, Kommentar Ausländerrecht, 2. Aufl., § 72 Rn. 14.

II. Zuständigkeit der Ausländerbehörde

1. Umfang der Prüfung

Die örtlich zuständige **Ausländerbehörde** (ABH) entscheidet (außer bei Prüfung durch das BAMF im Rahmen des Dublin-Verfahrens oder der Drittstaatenregelung, s.o., Abschnitt B.I. und im Einzelnen Abschnitt C.III.) über Abschiebungshindernisse, deren Ursachen solche Gefahren oder Rechtsverletzungen sind, die im Inland, nämlich bereits vor oder während der Abschiebung, eintreten. Hier wird von einer inlandsbezogenen Gefahr gesprochen. Die Verantwortung der Ausländerbehörde reicht nach der Rechtsprechung vom Beginn der die Abschiebung vorbereitenden Maßnahmen bis zum Zeitpunkt der Ankunft der betroffenen Person am Flughafen des Ziellands oder dort, wo die Abschiebung beendet ist.⁵

2. Krankheit mit Inlandsbezug in Abgrenzung zum Zielstaatsbezug

Die Unterscheidung von zielstaatsbezogenen und inlandsbezogenen Abschiebungshindernissen hat erhebliche Bedeutung. Ist nämlich im konkreten Einzelfall ein Asylverfahren vorausgegangen, in dem das BAMF u.a. auch festgestellt hat, dass kein zielstaatsbezogenes Abschiebungsverbot im Sinne des § 60 Abs. 7 AufenthG (siehe hierzu den Abschnitt

C.II.) vorliegt, so ist diese Feststellung für die Ausländerbehörde bindend (§ 42 AsylG). Hiervon kann die Ausländerbehörde nicht abweichen.

Wird die konkrete Gefahr für Leib und Leben jedoch durch eine bestehende Krankheit schon im Inland oder bei der Abschiebung selbst realisiert, zum Beispiel im Falle eines Nervenzusammenbruchs (psychische Dekompensation) wegen der Angst vor der Abschiebung, oder ist die Krankheit als solche Ursache der Verschlimmerung der Gesundheitssituation im Falle der Abschiebung (Stichwort: Reiseunfähigkeit), so handelt es sich um ein inlandsbezogenes Abschiebungshindernis i.S.d. § 60a Abs. 2 AufenthG. Diesem steht eine negative Feststellung des Bundesamtes zu § 60 Abs. 7 AufenthG nicht entgegen. Es handelt sich dann um eine weitere Ausprägung derselben Erkrankung, die im Verfahren gegenüber der Ausländerbehörde geltend gemacht werden kann und muss. Denn diesen Aspekt hat das BAMF noch nicht geprüft.

III. Beteiligung des BAMF bei der Prüfung von Abschiebungshindernissen (§ 72 Abs. 2 AufenthG)

Wie oben ausgeführt entscheidet die Ausländerbehörde über das Vorliegen zielstaatsbezogener Abschiebungsverbote nur dann, wenn diese nicht bereits vom BAMF im Rahmen des Asylverfahrens geprüft wurden. Vor allem ist dies der Fall, wenn zuvor gar kein Asylantrag gestellt wurde. Dann ist für einen, als »isoliert« bezeichneten Antrag auf

⁵ Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 15.10.2010 – 18 A 2088/10 – asyl.net: M18663; OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 20.6.2011 – 2 M 38/11 – asyl.net: M19096.

Feststellung von zielstaatsbezogenen Abschiebungsverboten die Ausländerbehörde zuständig. Nach der Regelung des § 72 Abs. 2 AufenthG ist in solchen Fällen das BAMF aber an dem Verfahren zu »beteiligen«, d. h. die Ausländerbehörde muss eine Stellungnahme des BAMF einholen.⁶

Dagegen ist dann, wenn bereits ein Asylverfahren durchlaufen wurde, dieses negativ ausgegangen ist und der weitere Aufenthalt lediglich geduldet war, der »isolierte« Antrag auf Feststellung eines zielstaatsbezogenen Abschiebungsverbots bei der Ausländerbehörde nicht möglich. In diesen Fällen ist der entsprechende Antrag beim BAMF zu stellen. Es handelt sich dabei formal gesehen um einen Antrag, das Asylverfahren in Bezug auf die Prüfung der Abschiebungsverbote nach § 60 Abs. 5 und Abs. 7 (siehe hierzu unten, Abschnitt C.) »wiederaufzugreifen« (vgl. § 51 Verwaltungsverfahrensgesetz – VwVfG).

Bei der zuvor erwähnten Prüfung von zielstaatsbezogenen Abschiebungsverboten durch die Ausländerbehörde ist das BAMF hingegen nur zu »beteiligen«. Der Grund für die Beteiligung besteht ausweislich der Gesetzesbegründung darin, sicherzustellen, dass die besondere Sachkunde des BAMF hinsichtlich der Verhältnisse in den Herkunftsländern einfließen kann.⁷

Nach diesem Zweck der Vorschrift wird die Beteiligung des BAMF dann nicht für erforderlich gehalten, wenn das Vorbringen der betroffenen Person, welches die Verhältnisse im Zielstaat der Ab-

schiebung betrifft, nicht ein Mindestmaß an Plausibilität bezüglich der vorgetragenen Gefahr oder der eigenen Betroffenheit aufweist.⁸ Dies wird etwa angenommen, wenn die betroffene Person geltend macht, eine bestimmte Krankheit sei in ihrem Heimatstaat nicht behandelbar, aber nicht glaubhaft gemacht hat, dass sie überhaupt unter dieser Krankheit leidet.⁹

Die Stellungnahme des BAMF ist für die Ausländerbehörde nicht bindend, sie kann also bei ihrer Prüfung zu einem anderen Ergebnis kommen als das BAMF.¹⁰

In der Praxis problematisch ist, dass Ausländerbehörden in manchen Fällen die Zuständigkeit ablehnen und mitteilen, es sei ein Asylverfahren durchzuführen. Dies ist rechtswidrig und es ist möglich, eine Untätigkeitsklage zu erheben.¹¹

Auch kommt es vor, dass das Bundesamt sich weigert, eine Stellungnahme abzugeben, mit dem Argument, es handle sich bei dem Antrag eigentlich um einen Asylantrag, der vollständig durch das BAMF zu prüfen sei. Gerade in Fällen, in denen ein Asylantrag jedoch aussichtslos wäre, ist dem nicht zu folgen. Die Ausländerbehörde sollte diese Antwort als erfolgte Beteiligung werten und entschei-

⁶ Siehe Kirsten Eichler: »Leitfaden zum Flüchtlingsrecht«, 2. Aufl. 2016, S. 70.

⁷ BT-Drucksache 15/420, 94.

⁸ Samel in: Bergmann/Dienelt: Ausländerrecht, Kommentar, 12. Aufl. 2018, AufenthG § 72 Rn. 9; Kluth in: Beck-Online-Kommentar Ausländerrecht, hg. v. Kluth/Heusch, 16. Aufl. 11/2017, AufenthG § 72.

⁹ Bergmann/Dienelt: Ausländerrecht, AufenthG § 72 Rn. 5–21, beck-online.

¹⁰ VGH Bayern, Beschluss vom 27.4.2016 – 10 CS 16.485 – 10 C 16.486 – abrufbar bei www.gesetze-bayern.de; Hofmann, in: Hofmann, HK-AuslR, 2. Aufl. 2016, AufenthG § 72, Rn. 17.

¹¹ Hofmann, in: Hofmann, HK-AuslR, a. a. O. (Fn. 10).

den. Andernfalls ist wiederum Untätigkeitsklage zu erheben.¹²

IV. Beispiele für Erkrankungen mit Zielstaats- bzw. Inlandsbezug

Beispiele für Erkrankungen mit **Zielstaatsbezug** sind alle Erkrankungen, die im Zielstaat der Abschiebung nicht behandelt werden können. Besonders hervorzuheben sind Traumatisierungen, die sich aufgrund der Rückkehr deshalb verschlimmern können, weil die betroffene Person in die Umgebung, in der das Trauma ausgelöst wurde, zurückkehren müsste und wieder unter Menschen leben würde, die vielleicht zu den Tätern oder zur Gruppe der Täter gehörten. Nicht nur die Erinnerung, sondern auch Angst vor einem erneuten Übergriff kann die Symptome verstärken und eine ggf. bestehende Behandlungsmöglichkeit ausschließen. Hier spricht man von der Gefahr der Retraumatisierung.

Eine andere Ansicht vertritt, dass Retraumatisierung inlandsbezogen sei.¹³ Beides ist vertretbar, es wird darauf an-

kommen, welche Reaktion der betroffenen Person im Einzelfall zu befürchten ist und wann eine Verschlimmerung eintritt. Tritt die Verschlimmerung bereits beim Ergreifen von Abschiebungsmaßnahmen ein, wäre sie inlandsbezogen, geschieht dies erst bei der Rückkehr, wäre sie zielstaatsbezogen.

Beispiele für Krankheiten mit **Inlandsbezug** sind psychische Erkrankungen, im Rahmen derer als Symptom eine Suizidalität diagnostiziert wird. Dieses Risiko kann sich gerade im Zusammenhang mit aufenthaltsbeendenden Maßnahmen realisieren. Hierzu gehören ferner Risikoschwangerschaften und physische Leiden, die bereits das Reisen ausschließen.

Aus medizinischer Sicht ist eine solche Abgrenzung zwischen zielstaats- und inlandsbezogener Gefahr oft schwer zu treffen und auch gar nicht sinnvoll. Ärzt*innen oder Therapeut*innen werden daher selten von sich aus eine solche Einordnung treffen. Hier besteht die Aufgabe für Rechtsanwält*innen und Beratungsstellen darin, ihnen gegenüber die Rechtslage zumindest grob zu skizzieren und die behandelnde Person zu bitten, zu den im jeweiligen Verfahren relevanten Gefahren konkret Stellung zu nehmen.

¹² Ebd.

¹³ Ebd., § 72, Rn. 13.

C. Krankheitsbedingtes Abschiebungsverbot mit Zielstaatsbezug

I. Krankheitsbedingtes Abschiebungsverbot auf der Grundlage der Europäischen Menschenrechtskonvention (§ 60 Abs. 5 AufenthG)

In der Praxis kommt die Erteilung eines Abschiebungsverbots nach § 60 Abs. 5 AufenthG in Verbindung mit Art. 3 EMRK aufgrund von Krankheit verhältnismäßig selten vor, weil die Hürden für die Anwendung dieser Regelung von der Rechtsprechung sehr hoch angesetzt werden. Grundsätzlich ist § 60 Abs. 5 AufenthG aber anwendbar für alle zielstaatsbezogenen Abschiebungsverbote nach der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK).¹⁴ Infrage kommt hier vor allem Art. 3 der EMRK (Verbot der Folter sowie der unmenschlichen und erniedrigenden Bestrafung oder Behandlung). Im Zusammenhang mit krankheitsbedingten Abschiebungsverböten kann dieser Artikel wichtig sein, wenn im Zielstaat der Abschiebung eine Situation entsteht, die mit intensivem Leid oder signifikanter Verkürzung der Lebenserwartung verbunden wäre.¹⁵

Diskutiert wird in diesem Zusammenhang auch, ob in solchen Fällen nicht der sogenannte subsidiäre Schutz nach Art. 15b der Richtlinie 2011/95/EU (Qualifikationsrichtlinie) zu gewähren ist. In dieser Vorschrift, die in Deutschland in § 4 AsylG umgesetzt wurde, wird nämlich ebenfalls auf Art. 3 EMRK Bezug genommen. Es ist umstritten, ob der subsidiäre Schutz nur greift, wenn die Verletzung des Art. 3 EMRK durch einen Verfolgersakteur erfolgt, was bei Krankheiten nicht der Fall ist. Angesichts der möglicherweise nachteiligen Rechtsfolge des § 104 Abs. 13 AufenthG (Ausschluss des Familiennachzugs) ist es denkbar, dass die Zuerkennung eines Abschiebungshindernisses gemäß § 60 Abs. 5 AufenthG günstiger ist als die Zuerkennung des subsidiären Schutzes (§ 4 AsylG).

Eine Verletzung etwa von Art. 8 EMRK durch die Trennung der Familie fällt hingegen aufgrund des Inlandsbezugs nicht unter diese Vorschrift. Eine solche Rechtsverletzung wäre im Rahmen des § 25 Abs. 5 AufenthG (rechtliche Unmöglichkeit der Ausreise) von der Ausländerbehörde zu prüfen.

¹⁴ BVerwG, Urteil vom 31.1.2013 – 10 C 15.12 – BVerwGE 105, 322, NVwZ 2013, 1167 = Asylmagazin 4/2013, S. 113 ff.

¹⁵ EGMR, Urteil vom 13.12.2016 – 41738/10 – (Pashvili/Belgien), NVwZ 2017, 1187, beck-online, asyl.net: M24587.

II. Krankheitsbedingtes Abschiebungsverbot wegen »erheblicher konkreter Gefahr für Leib und Leben« (§ 60 Abs. 7 AufenthG)

1. Übersicht über die Regelung

§ 60 Abs. 7 Satz 1 AufenthG enthält eine Anspruchsgrundlage, die bereits seit dem AuslG 1990 besteht und nationales Recht darstellt, im Unterschied zu den Absätzen 1 und 2 von § 60 AufenthG, deren Quellen im internationalen Recht liegen. Nach Satz 1 dieser Vorschrift soll von der Abschiebung einer betroffenen Person in einen anderen Staat abgesehen werden, wenn dort für sie eine erhebliche konkrete Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit besteht.

Die Vorschrift erfasst nur solche Gefahren, die sich aus der Unzumutbarkeit des Aufenthalts im **Zielland** für diese Person herleiten und ausschließlich dort drohen (zielstaatsbezogene Abschiebungsverbote). Demgegenüber können Gefahren, die sich aus der Abschiebung als solcher ergeben, nur von der Ausländerbehörde als inlandsbezogenes Vollstreckungshindernis im Rahmen der Duldung nach § 60a Abs. 2 AufenthG berücksichtigt werden (hierzu unten Abschnitt D.V.).¹⁶

Die **Sätze 2 bis 4** der Vorschrift wurden mit dem am 17. März 2016 in Kraft getretenen sogenannten Asylpaket II neu eingefügt.

In Satz 5 der Norm ist geregelt, dass Gefahren, denen die Bevölkerung oder

die Bevölkerungsgruppe, der die betroffene Person angehört, **allgemein** ausgesetzt ist, bei Anordnungen der obersten Behörde eines Bundeslandes nach § 60a Abs. 1 Satz 1 AufenthG zu berücksichtigen sind (sogenannter Abschiebungsstopp per Ländererlass). Dies bedeutet, dass allgemeine Gefahren von den in Satz 1 genannten individuellen Gefahren abzugrenzen sind: Beim Bestehen allgemeiner Gefahren soll nach der gesetzlichen Konstruktion ein allgemeiner Abschiebungsstopp nach § 60a Abs. 1 AufenthG greifen, im Rahmen des § 60 Abs. 7 AufenthG sollen nur die individuellen Gefahren geprüft werden.

2. Prüfungsmaßstab und Rechtsfolge

Für die Annahme einer Gefahr im Sinne des § 60 Abs. 7 genügt nicht die bloße entfernte oder theoretische Möglichkeit, Opfer von Eingriffen in die Rechtsgüter Leib, Leben oder Freiheit zu werden. Vielmehr muss die Gefahr – gestützt auf stichhaltige Gründe – **beachtlich wahrscheinlich** sein.¹⁷ Darüber hinaus muss die betroffene Person der Gefahr persönlich ausgesetzt sein. Von wem die Gefahr ausgeht oder wodurch sie hervorgerufen wird, ist dagegen bedeutungslos;¹⁸ sie kann auch von nichtstaatlichen Akteuren ausgehen¹⁹ oder sich aus den individuellen Umständen der betroffenen Person ergeben, ohne dass ein Akteur involviert ist.

¹⁶ Huber/Göbel-Zimmermann, Ausländer- und Asylrecht, Teil 4. Asyl- und Flüchtlingsrecht Rn. 1827–1835, beck-online.

¹⁷ BVerwG, Urteil vom 12.7.2001 – 1 C 5.01 – NVwZ 2002, 101, dejure.

¹⁸ Ebd.

¹⁹ BVerwG, Urteil vom 17.10.1995 – 9 C 9.95 – BVerwGE 99, 32 juris.

Liegt eine solche Gefahr vor, kann Abschiebungsschutz nach § 60 Abs. 7 Satz 1 AufenthG nur in atypisch gelagerten Ausnahmefällen versagt werden (»soll«).²⁰

3. Voraussetzungen im Einzelnen bezogen auf Krankheiten

a. Erheblichkeit der Gefahr durch Krankheit

Der Begriff der Gefahr im Sinne von § 60 Abs. 7 Satz 1 AufenthG ist nach bisheriger Rechtsprechung auch durch die Verschlechterung einer Erkrankung im Zielstaat der Abschiebung gegeben, die erheblich ist (und konkret, dazu unter C.II.3.c.).

Die Erheblichkeit der Gefahr wurde bejaht, wenn der Gesundheitszustand der betroffenen Person sich wesentlich oder gar lebensbedrohlich verschlechtern würde. Hinsichtlich des Entstehungsgrundes ist der Begriff der Gefahr nicht restriktiv auszulegen. Eine Gefahr für Leib und Leben kann danach auch dann vorliegen, wenn sie durch die bereits vorhandene Krankheit konstitutionell mit bedingt ist. Für den Begriff der Gefahr ist es unerheblich, ob diese sich ausschließlich aus einem Eingriff, einem störenden Verhalten oder aus einem Zusammenwirken mit anderen Umständen ergibt.²¹

Das Bundesverwaltungsgericht hat in der zitierten Entscheidung vom 17. Oktober 2006 weiter ausgeführt:

»Erforderlich aber auch ausreichend für das Vorliegen der Voraussetzungen des § 60 Abs. 7 Satz 1 AufenthG ist danach, dass sich die vorhandene Erkrankung des Ausländers aufgrund zielstaatsbezogener Umstände in einer Weise verschlimmert, die zu einer erheblichen und konkreten Gefahr für Leib oder Leben führt, d.h. dass eine wesentliche Verschlimmerung der Erkrankung alsbald nach der Rückkehr des Ausländers droht.«

Eine erhebliche (konkrete) Gefahr aus gesundheitlichen Gründen liegt gemäß dem mit dem sogenannten Asylpaket II im März 2016 neu eingefügten § 60 Abs. 7 Satz 2 AufenthG aber nur bei **lebensbedrohlichen** oder **schwerwiegenden** Erkrankungen vor, die sich durch die Abschiebung wesentlich verschlechtern würden. Es muss sich dabei nach dem Willen des Gesetzgebers um »äußerst gravierende«, insbesondere lebensbedrohliche Erkrankungen handeln.²²

Dies kann im Einzelfall durchaus als eine Verschärfung der bis zum 17. März 2016 geltenden Rechtslage zu werten sein, denn während es bislang allein auf die Verschlimmerung der Erkrankung alsbald nach Rückkehr in das Herkunftsland ankam, so ist jetzt zunächst tatbestandlich zu prüfen, ob die Erkrankung auch bereits in Deutschland **lebensbedrohlich** oder **schwerwiegend** ist.²³

Als Beispiel hierfür sei der Fall aufgegriffen, über den das Bundesverwaltungsgericht in dem oben zitierten Urteil vom

²⁰ BeckOK AuslR/Koch AufenthG § 60 Rn. 38–45, beck-online.

²¹ Vgl. Huber/Göbel-Zimmermann, a. a. O. (Fn. 16), Rn. 1827–1835; sowie: BVerwG, Urteil vom 17.10.2006 – 1 C 18.05 – asyl.net: M9299.

²² S. dazu Gesetzesbegründung in BT-Drucksache 18/7538, S. 18.

²³ Vgl. Hager, a. a. O. (Fn. 2).

17. Oktober 2006 zu entscheiden hatte. Bei der Erkrankung des Klägers handelte es sich um eine Atemwegserkrankung (Sarkoidose). Er war auf die ständige Einnahme cortisonhaltiger Tabletten angewiesen. Bei Infekten war zusätzlich und kurzfristig die Einnahme von ACC-Tabletten sowie von Antibiotika erforderlich. Der Kläger bedurfte außerdem regelmäßiger internistischer Kontrollen, um die Therapie eventuell anpassen zu können. Bei Unterbrechung der Behandlung war mit einer kontinuierlichen Verschlechterung der Erkrankung zu rechnen. Dies konnte eine zunehmende chronische Atemnot zur Folge haben, die bis zum Tode führen konnte. Selbst bei fortgesetzter Behandlung konnte bei zusätzlichen Infekten eine prompte und qualifizierte Notfallbehandlung erforderlich sein.

Stellt man dieser Beschreibung der Erkrankung nun dem Begriff »lebensgefährlich« gegenüber, kann man zu dem Ergebnis kommen, dass keine unmittelbare Lebensgefahr vorliegt, da dem Kläger hier in Deutschland ja ständig sowohl Medikamente als auch Behandlungsmöglichkeiten zur Verfügung stehen.

Der unbestimmte Rechtsbegriff »schwerwiegend« wäre weiter zu definieren. Stellt man dabei auf die vorliegenden Symptome ab, welche hier durch die Medikamenteneinnahme nicht in gravierender Weise auftreten, könnte auch diese Voraussetzung abgelehnt werden.

Denkbar wäre gleichwohl, beim Begriff »schwerwiegend« auf mögliche Folgen der Erkrankung abzustellen. So könnte man zu dem Ergebnis kommen, dass auch eine nicht ausgebrochene aber bestehende Grunderkrankung eine »schwerwiegende« Erkrankung sein kann.

Zieht man die Gesetzesbegründung als Auslegungshilfe zu Rate, ergibt sich außerdem folgende Erwägung: Der Gesetzgeber hat in der Begründung nicht klar zwischen den verschiedenen Verfahrenssituationen, in denen Krankheit geltend gemacht wird, differenziert und zwischen zielstaatsbezogenen und inlandsbezogenen Gefahren durch Krankheiten nicht sorgfältig unterschieden:

So wird in der Begründung darauf hingewiesen, dass die Geltendmachung von Krankheiten oft erst kurz vor der Abschiebung erfolge und es so zu Vollzugsdefiziten komme.²⁴ Damit beschreibt der Gesetzgeber aber inlandsbezogene Abschiebungshindernisse, die von § 60 Abs. 7 AufenthG gerade nicht erfasst werden.

Die fehlende Differenzierung ist begrifflich auch im Gesetzeswortlaut erkennbar, wo es heißt:

»[...] schwerwiegende Erkrankung, die sich durch die Abschiebung wesentlich verschlechtern würde«.

Im Rahmen des in § 60 Abs. 7 Satz 1–4 AufenthG zu prüfenden Abschiebungsverbots müsste es systematisch richtig aber heißen: »[...] die sich nach Rückkehr ins Zielland der Abschiebung wesentlich verschlechtern würde«.

Legt man dies zu Grunde, könnte man in vielen Fällen, in denen die Prüfung im Rahmen des Asyl(erst)verfahrens stattfindet, argumentieren, dass ein verfahrensangepasster Vortrag kurz vor der Abschiebung nicht vorliegt und darauf hinweisen, dass der Gesetzgeber zwar grundsätzlich die Gefahr gesehen hat, dass Erkrankun-

²⁴ Vgl. BT-Drucksache 18/7538, S. 18.

gen aus taktischen Gründen spät im Verfahren vorgetragen werden könnten. Dies ist aber bei einer Person, die sich gerade im Asylerstverfahren befindet und von Anfang an auf das Bestehen einer Erkrankung hingewiesen hat, nicht der Fall. Daher wäre der Begriff »schwerwiegend« beim zielstaatsbezogenen Abschiebungsverbot im Vergleich zum bisherigen in der höchstrichterlichen Rechtsprechung gängigen Verständnis nicht einschränkend auszulegen.

Zusammenfassend bleibt festzustellen, dass durch die Gesetzesänderung die bisherige Rechtsprechung in diesem Punkt nicht mehr ohne Weiteres zugrunde gelegt werden kann. Es zeichnet sich somit bereits jetzt ein weiteres Feld für Diskussionen mit Behörden und Gerichten ab.

b. PTBS als erhebliche Gefahr

Die posttraumatische Belastungsstörung (PTBS) ist zusätzlich zu dem oben Gesagten noch gesondert herauszugreifen. Denn auch die Gesetzesbegründung verhält sich zu dieser Erkrankung gesondert, dort wird zunächst ausgeführt:²⁵

»Nach den Erkenntnissen der Praktiker werden insbesondere schwer diagnostizier- und überprüfbare Erkrankungen psychischer Art (z. B. Posttraumatische Belastungsstörungen [PTBS]) sehr häufig als Abschiebungshindernis (Vollzugshindernis) geltend gemacht, was in der Praxis zwangsläufig zu deutlichen zeitlichen Verzögerungen bei der Abschiebung führt.«

Weiter wird zur Auslegung wie folgt ausgeführt:

»Eine solche schwerwiegende Erkrankung kann hingegen zum Beispiel in Fällen von PTBS regelmäßig nicht angenommen werden: In Fällen einer PTBS ist die Abschiebung regelmäßig möglich, es sei denn, die Abschiebung führt zu einer wesentlichen Gesundheitsgefährdung bis hin zu einer Selbstgefährdung [...].«

Dabei fällt auf, dass der Gesetzgeber in der Begründung zunächst überhaupt nicht auf den Begriff der schwerwiegenden Erkrankung eingeht bzw. darauf, wie dieser Begriff im Rahmen der Prüfung des § 60 Abs. 7 Satz 2 AufenthG zu interpretieren ist. Stattdessen wird geltend gemacht, dass durch die Geltendmachung von PTBS »Vollzugsdefizite« bei Abschiebungen auftreten. Dieses Argument ist aber vollkommen irrelevant, wenn es um die Prüfung von zielstaatsbezogenen Abschiebungsverboten im Rahmen des Asylverfahrens geht: Wird die PTBS während des laufenden Asylverfahrens geltend gemacht, steht die Abschiebung ja noch überhaupt nicht im Raum. Die PTBS kann also auch kein »Vollzugshindernis« begründen.

Zum anderen geht der Gesetzgeber davon aus, dass in Fällen von PTBS die Abschiebung »regelmäßig« möglich sei. Dabei wird nicht kommentiert und übersehen, dass sich aus § 60 Abs. 7 AufenthG ein Anspruch auf die Feststellung eines Abschiebungsverbots ergeben kann und es nicht auf die Möglichkeit der Abschiebung ankommt.

²⁵ BT-Drucksache 18/7538, S. 18.

Letztlich entschärft sich dann aber diese unsystematische und auf den ersten Blick stark einschränkende Gesetzesbegründung dadurch, dass es weiter heißt:

»In Fällen einer PTBS ist die Abschiebung regelmäßig möglich, es sei denn, die Abschiebung führt zu einer wesentlichen Gesundheitsgefährdung bis hin zu einer Selbstgefährdung.«

Zwar als Ausnahme formuliert (»es sei denn«), so soll doch auch im Fall von PTBS noch ein Abschiebungshindernis zu sehen sein – unter den genannten Voraussetzungen. Diese sind erneut nur auf den Fall der Abschiebung bezogen und lassen die Rechtsanwender*innen auch hier weiter im Unklaren, wie die Auslegung für den Fall der Feststellung eines Abschiebungshindernisses zu erfolgen hat. Denn die aufgeführten Ausnahmen sind im Rahmen der Feststellung der zielstaatsbezogenen Abschiebungsverbote aus Krankheitsgründen eindeutig nicht anwendbar: Gerade der Fall, dass die Abschiebung zu einer wesentlichen Gesundheitsgefährdung oder Selbstgefährdung führt, ist systematisch ganz klar dem Bereich eines inlandsbezogenen Abschiebungshindernisses zuzuordnen und muss für den Fall des zielstaatsbezogenen Abschiebungsverbots nicht berücksichtigt werden.

Damit enthält die Gesetzesbegründung keine Anhaltspunkte dazu, in welchen Konstellationen eine PTBS-Erkrankung zu einem zielstaatsbezogenen Abschiebungsverbot führt.

Dieses Begründungsvakuum kann nur dazu führen, dass es bei der bisherigen Auslegung bleibt: Stets ist im Einzelfall

sorgfältig zu prüfen und ggf. zu begründen, dass und warum diese Erkrankung eine erhebliche konkrete Gefahr darstellt, die im Sinne des Satz 2 lebensbedrohlich oder schwerwiegend ist und die sich im Zielland wesentlich verschlechtern würde.

c. Konkretheit der Gefahr

Konkret ist die Gefahr dann, wenn die Verschlechterung alsbald nach der Rückkehr in das Zielland eintritt, weil die betroffene Person auf Behandlung angewiesen ist und die dortigen Behandlungsmöglichkeiten unzureichend sind, oder sie keinen Zugang dazu hat, anderweitige Hilfe nicht erreichbar ist oder die Gefahr einer Retraumatisierung besteht.²⁶

Die zeitliche Voraussetzung der Gesundheitsverschlechterung »alsbald« nach der Rückkehr wurde von der Rechtsprechung entwickelt, um das Erfordernis des unmittelbaren zeitlichen Zusammenhangs zu berücksichtigen.²⁷ Das heißt nicht, dass die Verschlechterung direkt nach der Abschiebung, etwa noch am selben Tag, eintreten muss. Andererseits reicht ein nur in unbestimmter zeitlicher Ferne liegender Termin nicht aus.²⁸ Bei einem sicher drohenden Hungertod wäre der zeitliche Zusammenhang zu bejahen.²⁹

²⁶ Vgl. Stiegeler in HK AuslR, 2. Aufl. § 60 Rn. 34; BVerwG, Urteil vom 22.3.2012 – 1 C 3.11 – asyl.net: M19638, InfAuslR 2012, 261 ff.

²⁷ BVerwG, Beschluss vom 17.10.2006, a. a. O. (Fn. 21).

²⁸ VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 27.4.2012 – A 11 S 3392/11 – asyl.net: M19663; BVerwG, Urteil vom 27.4.1998 – 9 C 13.97 –.

²⁹ BVerwG, Urteil vom 29.6.2010 – 10 C 10.09 – asyl.net: M17498.

Im Zusammenhang mit der Praxis deutscher Behörden, für eine bestimmte Zeit Medikamente mitzugeben oder eine Kostenübernahme zu erklären (siehe auch Ausführungen unten, Abschnitt bb.), wird der zeitliche Zusammenhang verneint, wenn über einen Zeitraum von zwei Jahren nach Abschiebung gewährleistet ist, dass die Gesundheitsverschlechterung nicht eintritt.³⁰

aa. Unzureichende Behandlungsmöglichkeiten

Wenn geltend gemacht wird, dass die Behandlungsmöglichkeiten im Zielland der Abschiebung unzureichend sind, ist im Einzelnen darzulegen, welche konkreten Defizite im Gesundheitssystem des Landes bestehen und woran daher die Behandlung scheitert. Hinweise hierzu gibt regelmäßig zum einen der Lagebericht des Auswärtigen Amts, den der Anwalt/die Anwältin unter Angabe des konkreten Aktenzeichens und durch Vorlage der Vollmacht beim Bundesamt anfordern kann.³¹

Der Lagebericht ist jedoch in der Regel geprägt von dem Interesse der Bundesrepublik an einem restriktiven Umgang mit Asylanträgen und enthält somit oft eine Tendenz, die medizinische Versorgungslage als ausreichend zu beschreiben.

Um den Lagebericht mit anderen Quellen abzugleichen, ist eine Recherche nach weiteren Länderinformationen unumgänglich. Mit www.ecoi.net (European

Country of Origin Information Network) steht hierfür eine umfangreiche Datenbank zur Verfügung.³²

Hinzuweisen ist auch hier auf die Rechtsänderung vom März 2016 (»Asylpaket II«), mit der in dem neu eingefügten § 60 Abs. 7 Satz 3 AufenthG auf die medizinische Versorgung im Zielland der Abschiebung hingewiesen wird. Danach ist nicht erforderlich, dass die medizinische Versorgung im Zielstaat mit der Versorgung in der Bundesrepublik Deutschland gleichwertig ist.

Diese Rechtsänderung greift allerdings lediglich einen Grundsatz auf, der von der Rechtsprechung seit Langem – auch abgesichert durch höchstrichterliche Entscheidungen – vertreten wird.³³

Oftmals trifft an dieser Stelle bei der Frage der Behandlungsmöglichkeiten auch die politische Situation mit der so-

³² www.ecoi.net bietet bei vielen Suchbegriffen die Möglichkeit, dass automatisch auch nach ähnlichen deutsch- und englischsprachigen Begriffen gesucht wird. Auf diese Weise lassen sich zahlreiche internationale Berichte schnell finden. Daneben sind bei ecoi.net auch viele Anfragenbeantwortungen aus Asylverfahren erfasst (etwa von ACCORD/Österreichisches Rotes Kreuz, der Schweizerischen Flüchtlingshilfe oder dem Immigration and Refugee Board of Canada). In diesen finden sich möglicherweise sogar Informationen zu Behandlungsmöglichkeiten bei bestimmten Krankheiten. In jedem Fall können solche Anfragebeantwortungen auch als Ausgangspunkt für weitere Recherchen verwendet werden, da sie die wichtigsten Quellen zum Thema nennen. Eine Auswahl wichtiger Länderberichte findet sich darüber hinaus in der Rubrik »Länder« bei www.asyl.net (jeweils mit einem Link zum Dokument bei ecoi.net), sodass auch diese Sammlung einen ersten Anlaufpunkt für die Recherche bieten kann.

³³ Vgl. dazu Thym NVwZ 2016, 409 (412), der auf BVerfG, Urteil vom 2.7.1980 – 1 BvR 147/80 – BVerfGE 54, 341 (357) verweist.

³⁰ OVG Niedersachsen, Beschluss vom 19.8.2016 – 8 ME 87/16 – asyl.net: M24227, Asylmagazin 12/2016, S. 424.

³¹ ivs-anfragen@bamf.bund.de.

zialen Situation einer betroffenen Person zusammen, z.B. kann möglicherweise in Serbien von einem funktionierenden Gesundheitssektor gesprochen werden, zu dem jedoch Angehörige der Volksgruppe der Roma Berichten zufolge nur eingeschränkten Zugang haben (im Einzelnen hierzu siehe nächsten Abschnitt C.II.3.c.bb.).

bb. Unzureichende finanzielle Möglichkeiten

Eine konkrete Gefahr liegt auch dann vor, wenn die notwendige Behandlung zwar im Zielstaat grundsätzlich möglich, der betroffenen Person jedoch aus finanziellen oder sonstigen Gründen nicht zugänglich ist.³⁴

Dies ist jedoch umstritten; insbesondere in der Praxis einiger Ausländerbehörden wird die Auffassung vertreten, dass es zur Umgehung der konkreten Gefahr möglich sei, den betroffenen Personen Medikamente für eine bestimmte Zeit mitzugeben.

Hiergegen spricht, dass dies offensichtlich nur Hilfe für eine begrenzte Zeit darstellt. Ferner ist der Zugriff der betroffenen Person auf die Medikamente nicht sicher, z.B. aufgrund von Einfuhrbeschränkungen, zum Verlust der Medikamente führenden Fehlverhaltens von Grenzbeamten, Diebstahl im Herkunftsland, beschränkter Haltbarkeit oder Unmöglichkeit, die Medikamente sachgerecht aufzubewahren usw.³⁵

Eine vermittelnde Position stellt auf die jeweiligen Umstände des Einzelfalles ab, fordert aber, dass nach Ablauf der Zeit, für die die Medikamente gedacht sind, die erforderliche weitere Behandlung im Zielstaat der betroffenen Person mit hinreichender Sicherheit zur Verfügung steht.³⁶ Fehlt es der betroffenen Person an den finanziellen Mitteln, um die an sich im Zielstaat verfügbare Behandlung zu erhalten, wird in der Rechtsprechung gelegentlich auf die Unterstützung durch Familienmitglieder oder Nichtregierungsorganisationen verwiesen. Dem ist mit Skepsis zu begegnen, da es vielfach an hinreichend verlässlichen Informationen dazu fehlen wird, ob die ins Auge gefassten Personen oder Institutionen tatsächlich willens oder in der Lage sind, die erforderliche finanzielle Hilfe zu leisten. Es kommt hinzu, dass die betroffene Person in der Regel keine Möglichkeit hat, den finanziellen Beistand zu erzwingen.³⁷

– 3 BS 266/05 – InfAuslR 2007, 382 ff; VGH Bayern, Beschluss vom 14.2.2002 – 24 CS 01.2174 –; VG Braunschweig, Urteile vom 30.6.2003 – 8 A 43/02 – asyl.net: M5086, und vom 21.5.2002 – 1 A 67/01 –; VG Stade, Urteil vom 27.1.2003 – 3 A 1787/01 –; VG Göttingen, Urteil vom 5.6.2003 – 2 A 35/03 –; VG Oldenburg, Beschluss vom 21.10.2003 – 11 B 3755/03 – asyl.net: M4324; a. A. VG Braunschweig, Urteil vom 29.9.2004 – 6 A 418/02 – www.dbovg.niedersachsen.de; OVG NRW, Urteil vom 18.1.2005 – 8 A 1242/03.A – InfAuslR 2005, 281, 287.

³⁶ Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 22.1.2007 – 18 E 274/06 – InfAuslR 2007, 174, NVwZ 2007, 61; VG Hamburg, Urteil vom 14.6.2012 – 5 A 208/09 – juris; VGH Hessen, Beschluss vom 23.2.2006 – 7 ZU 269/06.A – NVwZ 2006, 1203; VGH Bayern, Urteil vom 6.3.2007 – 9 B 06.30682 – BeckRS 2007, 29361, beck-online.

³⁷ Vgl. HK-AuslR/Hofmann, 2. Aufl. § 60 Rn. 34, beck-online.

³⁴ Vgl. Stiegeler, a. a. O. (Fn. 26); und BVerwG, Urteil vom 22.3.2012, a. a. O. (Fn. 26).

³⁵ Vgl. hierzu Stiegeler, a. a. O. (Fn. 26). So wohl auch OVG Hamburg, Beschluss vom 29.11.2007

Richtungsweisend ist hierzu die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR).³⁸ Darin wird klarstellend zur bisherigen Rechtsprechung des Gerichtshofs eine Verletzung von Art.3 EMRK bereits dann gesehen, wenn eine schwerkranke Person wegen des Fehlens angemessener medizinischer Behandlung im Zielstaat oder des fehlenden Zugangs zu solcher Behandlung der Gefahr einer schweren, raschen und irreversiblen Gesundheitsverschlechterung ausgesetzt ist, die mit intensivem Leid oder mit einer signifikanten Verkürzung der Lebenserwartung verbunden wäre. Im Zusammenhang mit der Frage des Zugangs sind auch die Medikamentenkosten, das Vorliegen eines sozialen bzw. familiären Netzwerks sowie die räumliche Entfernung zu Behandlungseinrichtungen zu berücksichtigen (Letzteres siehe unten Abschnitt C.II.3.d. [»Inländische Gesundheitsalternative«]).

Klar ist somit, dass allein die Mitgabe eines sich aufbrauchenden Medikamentenvorrats nicht genügt. Auch einzelne Angehörige werden nicht dem hier aufgestellten Kriterium eines »sozialen bzw. familiären Netzwerks« gerecht werden, vielmehr können damit nur sichere öffentliche oder private Strukturen gemeint sein, die ausreichende und tatsächlich bestehende Hilfsmöglichkeiten bieten können. An dieser Auslegung des Art. 3 EMRK ist entsprechend der Rechtsprechung des EGMR der §60 Abs.7 AufenthG zu messen.

cc. Unmöglichkeit der Behandlung wegen Retraumatisierungsgefahr

Auch bei bestehenden Behandlungsmöglichkeiten im Zielland der Abschiebung, die der betroffenen Person zugänglich sind, kann im Fall einer posttraumatischen Belastungsstörung in der Begründung eines Asylantrags oder einer Klage hervorzuheben sein, dass diese Erkrankung auch unabhängig davon bei einer Abschiebung eine besondere Gesundheitsgefahr darstellt. Denn eine Behandlung ist möglicherweise von vornherein dann nicht Erfolg versprechend, wenn die Behandlung in einer als unsicher empfundenen Umgebung stattfindet. In einem grundlegenden Aufsatz zum Thema Traumastörungen wird hierzu ausgeführt:³⁹

»Die grundlegenden Heilungsmittel für Traumastörungen heißen Sicherheit und Vermeidung erneut traumatisierender Situationen sowie Eindämmung von Hinweisreizen auf das Trauma, das heißt Reizen, die unkontrollierbare Wiedererinnerungsreaktionen auslösen [...]. Mit Sicherheit ist hier sowohl die soziale Sicherheit und Geborgenheit gemeint als auch die materielle Sicherheit, wobei der Aspekt, dass die Lebenssituation subjektiv vom Traumatisierten als sicher eingeschätzt und erfahrbar ist, ausschlaggebend ist. [...]

³⁸ EGMR, Urteil vom 13.12.2016, a. a. O. (Fn. 15).

³⁹ Vgl. zur Erkrankung PTBS grundlegend: Hans Wolfgang Gierlichs/Mechthild Wenk-Ansohn: »Behandlungsbedarf, Prognose und Suizidalität bei komplexen chronischen Traumastörungen«, ZAR 12/2005, S. 405 ff.

Der Zustand absoluter Unsicherheit nach der Abschiebung ist nicht mit dem Zustand hier, wenn auch unter relativ unsicheren Bedingungen (Aussetzung der Abschiebung) zu vergleichen. Nach der Abschiebung ist die Triggerdichte erheblich höher und die Sicherheit noch deutlich niedriger. Es herrschen völlig andere Umgebungsbedingungen. Ein einfaches Fortführen der in Deutschland durchgeführten Behandlung birgt also das konkrete Risiko der Dekompensation und der Impulshandlung. Die notwendige oft erhebliche Erhöhung der Dosis und Ausweitung der Medikation ist nicht im Voraus planbar, sondern nur durch begleitende Beobachtung und Anpassung.

Psychotherapie unter sicheren Rahmenbedingungen ist in den Krisenländern sinnvoll, wenn sie adaptiert ist in den jeweiligen durch Bedingungen vor Ort beeinflussten Prozess des Individuums und des sozialen Kollektivs. Eine Verlegung einer im Exil begonnenen Therapie in das Heimatland (auch wenn es dort tatsächlich Therapeuten in ausreichender Qualifizierung und Zahl gäbe) ist nicht sinnvoll, denn Retraumatisierung durch den Prozess der Abschiebung und Zerstörung von bereits ausgebildeten Kompensationsmechanismen und neuerliche Entwurzelung labilisieren Traumatisierte in nicht zu vertretendem Maße und verschlechtern die Prognose insgesamt sowie die Heilungschancen im Rahmen einer zukünftigen Therapie. Seriöse Psychiater und Therapeuten, die vor Ort z. B. im Kosovo, in Bosnien oder der Türkei tätig sind, warnen im-

mer wieder vor der Abschiebung Traumatisierter. Abgesehen davon, dass sie ohnehin bereits die Versorgung der im Land verbliebenen Traumatisierten in keiner Weise gewährleisten könnten, könnten sie die spezifischen Belastungsprozesse, denen Traumatisierte bei Wiedereinreise ausgesetzt würden, nicht auffangen.«

Daher kann – dies ist im Einzelfall zu prüfen und zu begründen – auch bei bestehenden Behandlungsmöglichkeiten unter dem Aspekt der drohenden Retraumatisierung ein zielstaatsbezogenes Abschiebungsverbot zu bejahen sein.⁴⁰

d. »Inländische Gesundheitsalternative« (§ 60 Abs. 7 Satz 4 AufenthG)

Eine ausreichende medizinische Versorgung liegt in der Regel auch vor, wenn diese nur in einem Teil des Zielstaats gewährleistet ist, mithin eine so genannte »inländische Gesundheitsalternative«⁴¹ gegeben ist (§ 60 Abs. 7 Satz 4 AufenthG).⁴²

⁴⁰ Vgl. auch: OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 30.4.2008 – 1 A 10433/07.OVG – asyl.net: M13195; VGH Bayern, Urteil vom 9.9.2013 – 9 B 10.30261 – openjur; OVG Niedersachsen, Urteil vom 12.9.2007 – 8 LB 210/05 – asyl.net: M11559; VG Stuttgart Urteil vom 24.10.2008 – A 11 K 766/08 – asyl.net: M14719, Rn. 24; VG Augsburg, Urteil vom 11.3.2010 – Au 6 K 09.30067 – juris; VG München, Urteil vom 23.4.2009 – M 24 K 07.50809 – openjur.

⁴¹ Gesetzesbegründung in BT-Drucksache 18/7538, S. 18.

⁴² Zur Vereinbarkeit dieser mit dem Asylverfahrensbeschleunigungsgesetz (11.3.2016, BGBl. I, S. 390) geschaffenen Regelungen in § 60 Abs. 7 Sätze 2–4 AufenthG mit höherrangigem Recht s. Thym, NVwZ 2016, 409 (412).

Auch hier sei auf die Entscheidung des EGMR vom 13. Dezember 2016 hingewiesen,⁴³ der eine Verletzung von Art. 3 EMRK dann sieht, wenn eine schwerkranke Person wegen des Fehlens angemessener medizinischer Behandlung im Zielstaat oder wegen des fehlenden Zugangs zu solcher Behandlung der Gefahr einer schweren, raschen und irreversiblen Gesundheitsverschlechterung ausgesetzt ist. Mit dem Zugang zur Behandlung sind auch faktische und wirtschaftliche Aspekte verbunden, auch die räumliche Entfernung vom möglichen Wohnort der betroffenen Person zum Behandlungsort ist danach zu berücksichtigen. Die abstrakte Möglichkeit einer Behandelbarkeit in einem anderen Landesteil reicht danach nicht aus. § 60 Abs. 7 Satz 4 AufenthG wird hier im Licht des Art. 3 EMRK auszulegen sein.

Interessant ist auch eine Entscheidung des Verwaltungsgerichts Schwerin;⁴⁴ darin wird ausgeführt, dass auch bei Prüfung des Abschiebungsverbots nach dem AufenthG (sogenanntes nationales Abschiebungsverbot) die in der Qualifikationsrichtlinie enthaltenen Grundsätze zu internen Schutzmöglichkeiten zur Auslegung heranzuziehen sind und dass das Schutzniveau im § 60 Abs. 7 Satz 1 AufenthG nicht hinter den Anforderungen des Art. 8 Qualifikationsrichtlinie (QRL) zurückbleiben darf. Das Gericht stellt insbesondere auf die in Art. 8 QRL (alte Fassung) enthaltenen Maßgaben ab, wonach die Rückkehr in den anderen Landesteil möglich, aber auch nach

den persönlichen Umständen zumutbar sein muss und vernünftigerweise eine Rückkehr dorthin erwartet werden kann. Außerdem dürfen der Rückkehr in den spezifischen Landesteil keine praktischen Hindernisse entgegenstehen.

Letztere werden dann im Folgenden darin gesehen, dass im konkreten Fall in der zwischen Armenien und Aserbaidschan umstrittenen Region Berg-Karabach ein Leben unter dem Existenzminimum drohen würde und somit die Voraussetzungen des § 60 Abs. 7 Satz 1 AufenthG gegeben seien.

Diese Überlegung ist auch auf § 60 Abs. 7 Satz 3 AufenthG in seiner jetzigen Fassung anwendbar, insbesondere nachdem inzwischen § 8 QRL in der neuen Fassung noch strengere Maßstäbe an die Möglichkeit internen Schutzes anlegt.

e. Sonderregelung für »allgemeine Gefahren« (§ 60 Abs. 7 Satz 5 AufenthG)

Durch § 60 Abs. 7 Satz 5 AufenthG wird bestimmt, dass »allgemeine Gefahren« als Abschiebungshindernis vom Anwendungsbereich des § 60 Abs. 7 Satz 1 AufenthG ausgenommen werden. Wie oben bereits dargestellt soll nach der gesetzlichen Konstruktion bei allgemeinen Gefahren ein sogenannter allgemeiner Abschiebungsstopp nach § 60a Abs. 1 AufenthG greifen (siehe Abschnitt C.II.1.). Satz 1 wird also »gesperrt«, weshalb auch von der Sperrwirkung des § 60a Abs. 7 Satz 5 AufenthG gesprochen wird.

⁴³ EGMR, Urteil vom 13.12.2016, a. a. O. (Fn. 15).

⁴⁴ VG Schwerin, Urteil vom 20.9.2013 – 3 A 912/12 As –; M21255.

Begriff »allgemeine Gefahr«, Sperrwirkung und Ausnahme

Nach der Definition des Bundesverwaltungsgerichts ist eine Gefahr dann »allgemein«, wenn ihr die gesamte Bevölkerung oder eine ganze Bevölkerungsgruppe des betroffenen Landes (wenn auch in unterschiedlichem Ausmaß) ausgesetzt ist. Eine allgemein unsichere oder wirtschaftlich schlechte Lage im Zielstaat, etwa bei Hungersnöten, Naturkatastrophen oder Epidemien, begründet demnach regelmäßig Gefahren allgemeiner Art nach § 60 Abs. 7 Satz 5 AufenthG.⁴⁵ Diesen Gefahren kann grundsätzlich nur durch eine politische Entscheidung der obersten Landesbehörde nach § 60a Abs. 1 Satz 1 AufenthG (sogenannter Abschiebungsstopp) Rechnung getragen werden. Abschiebungsschutz nach § 60 Abs. 7 Satz 1 AufenthG ist in solchen Fällen grundsätzlich nicht zu gewähren.

Auch wenn die Unterscheidung zwischen allgemeinen und individuellen Gefahren zunächst einleuchtend klingen mag, stellt sie in der Praxis ein erhebliches Problem dar: Das Gesetz geht hier nämlich davon aus, dass in Fällen allgemeiner Gefahren auch tatsächlich immer ein Abschiebungsstopp durch die zuständigen Behörden der Bundesländer (in der Regel die Innenministerien der Länder) verhängt wird. In Wirklichkeit kommt dies aber nur in äußerst seltenen Fällen vor: So verlangt die Regelung des § 60a Abs. 1 Satz 1 AufenthG, dass das Bundesinnenministerium spätestens nach sechs Monaten der Verlängerung

eines Abschiebungsstopps zustimmen muss – was es nur tut, wenn sich alle Bundesländer über die Notwendigkeit eines Abschiebungsstopps einig sind. Es überrascht vor diesem Hintergrund nicht, dass auch eindeutige allgemeine Gefahrenlagen, beispielsweise in von Bürgerkriegen betroffenen Staaten, nur selten zu Abschiebungsstopps führen (Syrien stellt zum aktuellen Zeitpunkt eine Ausnahme dar). Die Folge ist eine Situation, die seit Langem als »Schutzlücke« kritisiert wird: Die Anwendung des § 60 Abs. 7 Satz 1 AufenthG wird nämlich bei allgemeinen Gefahren immer gesperrt, völlig unabhängig davon, ob die Länder einen Abschiebungsstopp erklären oder nicht. Das kann bedeuten, dass die Betroffenen vor den beschriebenen allgemeinen Gefahren überhaupt nicht geschützt werden.

Um die Auswirkungen der »Schutzlücke« abzumildern, hat das Bundesverwaltungsgericht⁴⁶ allerdings eine Ausnahme formuliert, in denen der § 60 Abs. 7 Satz 1 AufenthG angewendet werden muss: So gilt die Sperrwirkung von Satz 5 dann nicht, wenn im Einzelfall die drohenden Gefahren nach Art, Ausmaß und Intensität von einem solchen Gewicht sind, dass sich daraus bei objektiver Betrachtung für die betroffene Person die begründete Furcht ableiten lässt, selbst in erheblicher Weise Opfer der extremen allgemeinen Gefahrenlage zu werden. Dies soll etwa dann gelten, wenn das Fehlen eines Abschiebungsstopps dazu führen würde, dass eine Person im Zielstaat der Abschiebung »sehenden Auges dem Tod oder schwersten Verletzungen überantwortet«

⁴⁵ Vgl. BVerwG, Urteil vom 13.6.2013 – 10 C 13/12 – NVwZ 2013, 1489, Rn. 12.

⁴⁶ Vgl. BVerwG, Urteil vom 31.1.2013, a. a. O. (Fn. 14), Rn. 38.

würde. Hier wird die Sperrwirkung des § 60 Abs. 7 Satz 5 AufenthG also aus verfassungsrechtlichen Gründen durchbrochen und es ist ein Abschiebungsverbot nach § 60 Abs. 7 Satz 1 AufenthG festzustellen.

Krankheiten als allgemeine Gefahr

In der Rechtsprechung wird teilweise vertreten, dass auch Krankheit eine allgemeine Gefahr darstellen kann. So hat der Verwaltungsgerichtshof Bayern den Aspekt der fehlenden Zugänglichkeit zu Medikamenten aus finanziellen Gründen als eine allgemeine Gefahr i. S. d. § 60 Abs. 7 Satz 2 AufenthG (alte Fassung, entspricht Satz 5 in der neuen Fassung) eingestuft.⁴⁷

Das Bundesverwaltungsgericht nimmt jedoch stets eine Prüfung der individuellen Gesundheits- und Lebensverhältnisse vor.⁴⁸ Allerdings schließt es nicht grundsätzlich die Möglichkeit aus, dass eine Krankheit eine allgemeine Gefahr darstellen kann. So führt das Gericht aus:

»Ein strengerer Maßstab gilt in Krankheitsfällen nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ausnahmsweise nur dann, wenn zielstaatsbezogene Verschlimmerungen von Krankheiten als allgemeine Gefahr oder Gruppengefahr im Sinne von § 60 Abs. 7 Satz 2 AufenthG [alte Fassung]

zu qualifizieren sind. Dies kommt allerdings bei Erkrankungen nur in Betracht, wenn es – etwa bei Aids – um eine große Anzahl Betroffener im Zielstaat geht und deshalb ein Bedürfnis für eine ausländerpolitische Leitentscheidung nach § 60a Abs. 1 AufenthG besteht (vgl. auch hierzu zuletzt Urteil vom 18. Juli 2006 a. a. O. unter Hinweis auf das Urteil vom 27. April 1998 – BVerwG 9 C 13.97 – Buchholz 402.240 § 53 AuslG Nr. 12 = NVwZ 1998, 973).«

III. Prüfung inlandsbezogener Abschiebungshindernisse im Dublin-Verfahren und bei Drittstaaten-Fällen durch das BAMF

Will das BAMF im Rahmen des Dublin-Verfahrens die Überstellung in den für die Durchführung des Asylverfahrens zuständigen EU-Mitgliedsstaat anordnen oder prüft es nach der Drittstaatenregelung, ob die Abschiebung in einen als sicher geltenden Drittstaat erfolgen kann, so ist es ausnahmsweise auch für die Prüfung inlandsbezogener Vollstreckungshindernisse zuständig. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts hierzu liegt die Prüfung, ob die Überstellung im Dublin-Verfahren oder die Abschiebung nach der Drittstaatenregelung durchgeführt werden kann, nämlich im alleinigen Aufgabenbereich des BAMF. Das Bundesamt muss damit hier sowohl zielstaats- als auch inlandsbezogene Abschiebungshindernisse prüfen; für eine eigene Entscheidung der Ausländerbehörde hinsichtlich des Vorliegens von

⁴⁷ VGH Bayern, Beschluss vom 10.10.2000 – 25 B 99.32077 – Rn. 9.

⁴⁸ Vgl. BVerwG, Beschluss vom 29.4.2002 – 1 B 59/02 – BeckRS 2002, 22096, beck-online, BeckRS 2002, 22096; NVwZ-Beil. 2003, 53, BeckOK AuslR/Koch AufenthG § 60 Rn. 38–45, beck-online.

Duldungsgründen bleibt an dieser Stelle kein Raum.⁴⁹

Zur Rechtmäßigkeit einer Überstellung im Rahmen der hier zu treffenden Entscheidung ist die Rechtsprechung des EuGH instruktiv, aktuell insbesondere die Entscheidung C.K. u.a. gegen Slowenien.⁵⁰ Darin führt der Gerichtshof aus, dass die Überstellung nicht zu einer irreversiblen und gravierenden Verschlechterung des Gesundheitszustands führen darf. Wenn davon auszugehen ist, dass sich eine solche Gesundheitsverschlechterung durch entsprechende Maßnahmen bei der Überstellung nicht verhindern lassen kann, ist die Abschiebung auszusetzen.

IV. Besonderheiten im Verfahren bei zielstaatsbezogenen Abschiebungsverboten

Im behördlichen wie im gerichtlichen Verfahren gelten einige Besonderheiten hinsichtlich der Anforderungen an den Beweisantrag nach höchstrichterlicher Rechtsprechung (Abschnitt C.IV.1.), ferner gibt das Vorliegen zielstaatsbezogener Abschiebungsverbote Anlass zu strategischen Überlegungen, die immer wieder in der Prozesssituation relevant werden (Abschnitt C.IV.2.). Eine Zusammenfas-

sung der in der außergerichtlichen und der gerichtlichen Verfahrenssituationen erforderlichen Kriterien, die ein Attest enthalten muss, finden sich im **Anhang** dieser Broschüre.

1. Darlegung und Beweis im Prozess

Um ein krankheitsbedingtes Abschiebungsverbot feststellen zu können, bedarf es aussagekräftiger, nachvollziehbarer Atteste, die klare Diagnosen stellen und Aufschluss über die konkret erforderliche Therapie und mögliche Folgen einer unzureichenden Behandlung geben. Die Beweislast liegt hierbei sowohl im behördlichen als auch im gerichtlichen Verfahren bei der asylsuchenden Person.

Dabei gab es lange Zeit Streit darüber, wie weit die Pflicht zu Darlegung und Beweis der betroffenen Person geht und wann die Sachaufklärungspflicht der Behörde bzw. des Gerichts beginnt. Grundsätzlich ist im Verfahren beim Bundesamt in §§ 24, 25 Abs. 2 AsylG geregelt, dass eine schutzsuchende Person alle Tatsachen und Umstände anzugeben hat, die einer Abschiebung entgegenstehen, hierzu gehört auch ihr Gesundheitszustand. Jedoch kommt dabei dem Untersuchungsgrundsatz besondere Bedeutung zu, der es verbietet, überspannte Anforderungen an die Darlegungslast der Asylsuchenden zu stellen.⁵¹

Schließlich hat die sehr restriktive Rechtsprechung einiger Oberverwaltungsgerichte, die stets die erbrachten Nachweise in Form ärztlicher Stellungnahmen mit dem Hinweis fehlender Sub-

⁴⁹ Vgl. nur BVerfG, Beschluss vom 17.9.2014 – 2 BvR 1795/14 – asyl.net: M22248, Asylmagazin 10/2014 m.w.N. zu oberverwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung.

⁵⁰ EuGH, Beschluss vom 16.2.2017 – C-578/16 PPU – asyl.net: M24742 (Besprechungen abrufbar auf verfassungsblog.de und fluechtlingsforschung.net).

⁵¹ Vgl. Marx, AsylG, § 24 Rn. 3 ff.

stantiierung abwiesen, dazu geführt, dass das Bundesverwaltungsgericht ausführlich zu dem Problem Stellung genommen hat. Es hat dabei sehr konkrete Ausführungen zur erforderlichen Substantiierung eines Sachverständigenbeweisantrages zum Vorliegen einer PTBS und zu den Anforderungen an hierfür vorzulegende ärztliche Atteste gemacht (siehe hierzu den nebenstehenden Kasten).⁵²

Ein nach diesen Maßstäben erstelltes Attest genügt entweder als Beweismittel oder es muss auf dessen Grundlage bei weiteren Zweifeln durch das Gericht Beweis erhoben werden. Jedenfalls kann das Gericht nicht aufgrund von eigener Sachkunde einen auf ein solches Attest gestützten Beweisantrag ablehnen.

Weiter hat das Bundesverwaltungsgericht klargestellt:

»[...] Die Beibringung einer detaillierten, an den Forschungskriterien (F 43.1 des ICD-10, International Classification of Diseases, World Health Organisation 1992) orientierten gutachtlichen fachärztlichen Stellungnahme, wie sie das Berufungsgericht der Sache nach verlangt, mag zwar für die Überzeugungsbildung des Gerichts hilfreich sein, ist aber nicht Voraussetzung für einen substantiierten Beweisantrag. Denn damit würden die Anforderungen an die Darlegungspflicht der Beteiligten überspannt. Wenn das Berufungsgericht die Einholung einer derart ausführlichen gutachterlichen Stellungnahme des behandelnden Arztes für erforderlich hält, ist der Betei-

Anforderungen an Atteste bei PTBS

- fachärztliche Stellungnahme
- erkennbare Grundlage für die Diagnose
- konkrete Ausprägung der Krankheit, Behandlungsdauer und Häufigkeit; Beschwerden entsprechen den Befunden
- Schwere der Erkrankung
- Behandlungsbedürftigkeit
- Behandlungsverlauf (Medikation und Therapie)
- ggf. Erklärung zu verspäteter Geltendmachung der Erkrankung

ligte zwar gehalten, den Arzt von seiner Schweigepflicht zu entbinden und sich gegebenenfalls weiterer Untersuchungen zu unterziehen, er ist aber nicht gehalten, von sich aus und auf seine Kosten eine solche gutachtliche Stellungnahme vorzulegen. Dies würde im Ergebnis auf eine Art Beweisführungspflicht hinauslaufen, die in der Regel mit den verwaltungsprozessualen Grundsätzen nicht vereinbar ist.«

Die somit den Anforderungen an die Atteste gesetzten Grenzen haben zwar mehr Klarheit gebracht, in der Praxis ist es aber nach wie vor schwer, diese Anforderungen zu erfüllen.

⁵² Vgl. BVerwG, Urteil vom 11.9.2007 – 10 C 8.07 – asyl.net: M12108, NVwZ 2008, 330.

Praxistipp: Wichtig ist, dass die Frage der Behandlungsmöglichkeiten im Herkunftsland, die der/die behandelnde Arzt/Ärztin oder der/die Gutachter/in nicht beurteilen kann, nicht im Attest thematisiert werden sollte. Ansonsten kann dies dazu führen, dass der/die Richter/in oder die Behörde Rückschlüsse auf die Neutralität der Verfasser/innen zieht und daraus folgert, dass diese eine Stellungnahme aus Gefälligkeit erstellt, sodass der weitere Inhalt auch als fragwürdig gesehen wird. Ob man diese Folgerung für zulässig hält oder nicht, kann dahin gestellt sein. Jedenfalls ist es ratsam, dem/der Behandler/in insofern den Rat weiterzugeben, auf die Behandlungsmöglichkeiten im Herkunftsland nicht weiter einzugehen.

2. Das Kriterium »fachärztlich«

Nach der oben zitierten Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 11. September 2007 war die entscheidende Verschärfung eingetreten, dass die Stellungnahme von Facharzt*innen zu erstellen war. Dies schließt zunächst die Stellungnahme von Psychotherapeut*innen vom Wortlaut her aus. Fraglich war und ist, ob dies durch das Gericht wirklich so gemeint oder eher unbemerkt formu-

liert wurde.⁵³ Nachfolgende Gerichte wichen von diesem Kriterium wieder ab, mit überzeugenden Argumenten: Die Stellungnahme von psychologischen Psychotherapeut*innen sollte einer fachärztlichen Stellungnahme gleichzustellen sein. So hat das Oberverwaltungsgericht NRW festgehalten:⁵⁴

»Ein Beweisantrag auf ein Sachverständigengutachten darf nicht mit der Begründung abgelehnt werden, das vorgelegte Gutachten zur psychischen Erkrankung genüge nicht den Mindestanforderungen, da es nicht von einem Psychiater, sondern einem Psychologischen Psychotherapeuten stammt.«

In der Entscheidung wird weiter ausgeführt, dass der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 11. September 2007 nicht zu entnehmen sei, dass die gutachterliche Stellungnahme eines psychologischen Psychotherapeuten zur Substantiierung eines Sachverständigenbeweisanspruchs ungeeignet wäre. Vielmehr habe das Gericht die Formulierung gebraucht, »regelmäßig« sei die Vorlage eines fachärztlichen Attests erforderlich. Ausnahmen von der Regel seien somit zulässig. Eine solche Ausnahme sei möglich, da neben Facharzt*innen auch psychologische Psychotherapeut*innen befähigt seien, posttraumatische Belastungsstörungen zu diagnostizieren.

⁵³ Ausführlich hierzu siehe Nina Hager, »Atteste bei gesundheitlichen Abschiebungshindernissen«, Asylmagazin 9/2017, S. 335 ff.

⁵⁴ OVG NRW, Beschluss vom 19.12.2008 – 8 A 3053/08.A – asyl.net: M15031.

Dies wird näher begründet:

»Gemäß § 5 des Psychotherapeutengesetzes – PsychThG – dauert die Ausbildung zum Psychologischen Psychotherapeuten in Vollzeitform mindestens drei Jahre, in Teilzeitform mindestens fünf Jahre. Sie schließt mit einer staatlichen Prüfung ab. Voraussetzung für den Zugang zu dieser Ausbildung ist u.a. ein abgeschlossenes Studium der Psychologie, das das Fach Klinische Psychologie einschließt. [...] Die über die theoretische Ausbildung hinaus erforderliche praktische Tätigkeit umfasst insbesondere eine mindestens 1.200 Stunden dauernde Tätigkeit an einer psychiatrischen klinischen Einrichtung, während der der Ausbildungsteilnehmer an der Diagnostik und Behandlung zu beteiligen ist (vgl. § 2 Psych-ThAPrV). Dementsprechend zählt das Heilberufsgesetz den Beruf eines Psychologischen Psychotherapeuten zu den Heilberufen (§ 1 Satz 1 Nr. 3 HeilBerG).«

Im Gegensatz zu dieser Rechtsprechung sind viele andere Gerichte eher der – wenn auch möglicherweise nicht beabsichtigten – Formulierung des Bundesverwaltungsgerichts gefolgt. Sie lehnen daher Beweisanträge ab, die sich auf psychotherapeutische Stellungnahmen stützen.

Inzwischen hat die Rechtsänderung vom März 2016 (im Rahmen des sogenannten Asylpakets II) dazu geführt, dass der Nachweis einer Erkrankung als Duldungsgrund gemäß § 60a Abs. 2 AufenthG wegen eines inlandsbezogenen Abschiebungshindernisses auch laut Gesetz nur durch eine »fachärztliche« Stellungnahme

geführt werden kann. Daher ist es ratsam, eine solche so frühzeitig wie möglich, einzuholen (siehe dazu unter Punkt D.V.5.ff.).

Ganz aktuell haben einige Gerichte die Rechtsänderung in § 60a AufenthG zum Anlass genommen, die dortigen Neuregelungen auch auf die Prüfung eines zielstaatsbezogenen Abschiebungshindernisses gemäß § 60 Abs. 7 Satz 1 AufenthG anzuwenden.

So entschied das Verwaltungsgericht Hamburg,⁵⁵ dass für alle Erkrankungen mit Ausnahme von PTBS die Vorgaben des § 60a Abs. 2c Satz 2 und 3 AufenthG zu beachten seien, also damit die Vorlage einer qualifizierten ärztlichen Bescheinigung mit den besonderen inhaltlichen Anforderungen. Eine nähere Begründung zur Systematik dieser Rechtsauslegung bleibt jedoch aus.

Eine weitere Entscheidung des Verwaltungsgerichts Augsburg⁵⁶ liegt vor, nach der auch für PTBS das Vorliegen der Erkrankung auf der Rechtsgrundlage des § 60 Abs. 7 Satz 1 AufenthG sowie anhand der Maßgaben des § 60a Abs. 2 c und 2 d AufenthG zu erfolgen habe. Auch hier fehlt eine Begründung zur Anwendung der Regelung des § 60a AufenthG in diesem Zusammenhang. Das darauf folgende Urteil wendet dann auch nur die Voraussetzungen des § 60 Abs. 7 AufenthG an und verweist auf die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts von 2007.

Wieder einen anderen Ansatz verfolgt das Verwaltungsgericht Cottbus.⁵⁷ Dort

⁵⁵ VG Hamburg, Beschluss vom 2.2.2017 – 2 AE 686/17 – asyl.net: M24942.

⁵⁶ VG Augsburg, Beschluss vom 3.5.2017 – Au K 16.30699 – gesetz-bayern.de.

⁵⁷ VG Cottbus, Beschluss vom 20.4.2017 – 1 L 598/16.A – juris.

wird zwar die Möglichkeit benannt, dass eine Erkrankung auch durch psychologische Psychotherapeut*innen attestiert werden kann, allerdings wird gleichzeitig auch – ohne nähere Begründung – auf die Voraussetzungen des § 60a AufenthG verwiesen.

Zuletzt sei gegenüber diesen Entscheidungen jedoch das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg angebracht:⁵⁸ Dort wird an der zitierten Rechtsprechung des Oberverwaltungsgericht NRW festgehalten und ausgeführt, dass neben fachärztlichen auch Stellungnahmen von psychologischen Psychotherapeut*innen geeignet sind, die Erkrankung nachzuweisen bzw. substantiiert darzulegen, sodass es zur Widerlegung einer Beweiserhebung durch Sachverständigengutachten bedarf.

Fazit: Stellungnahmen von psychologischen Psychotherapeut*innen sind bei der Prüfung zielstaatsbezogener Abschiebungsverbote weiterhin denen von Fachärzt*innen gleichzusetzen; hieran hat der Gesetzgeber nichts geändert. Die Änderung des § 60a Abs. 2c und 2d AufenthG wird vereinzelt von Verwaltungsgerichten auch auf die Voraussetzungen des § 60 Abs. 7 Satz 1 AufenthG angewandt, was aber system- und rechtswidrig ist.⁵⁹

Zugleich sollte man im Blick behalten, dass jedenfalls nach Abschluss des Asylverfahrens die Vorlage eines ärztlichen Attests und die weiteren Bestimmungen des § 60a Abs. 2c und 2d AufenthG anzuwenden sind. Hierzu sei verwiesen auf Abschnitt D.V.

3. Strategische Überlegungen im Prozess

Besonders nach Ablehnung des Asylanspruchs stellen sich im Asylprozess vor Gericht häufig Fragen nach der »Verfahrenseffizienz«: Soll noch in einem voraussichtlich langwierigen Verfahren mit ungewissen Erfolgsaussichten geprüft werden, ob eine Verfolgungsgefahr für die Kläger und damit ein Anspruch auf Asyl oder Flüchtlingsschutz besteht? Oder genügt es den Klägern, wenn das Feststellen eines Abschiebungshindernisses erfolgt und auf diese Weise eine rasche Einigung erzielt werden kann?

Nicht selten sprechen gute Gründe dafür, die Klage zurückzunehmen, wenn im Gegenzug ein krankheitsbedingtes Abschiebungshindernis festgestellt wird.

Ein guter Rat lautet daher, mit den Mandanten frühzeitig das Erfordernis von ärztlicher oder therapeutischer Behandlung zu besprechen und genau nach etwaigen Erkrankungen zu fragen. Liegen Beschwerden vor, sind die Mandanten auf die Möglichkeiten der Behandlung hinzuweisen; Adressen von psychosozialen Einrichtungen kann man den Mandanten schon an dieser Stelle mitgeben. Oft ist es ein langer Weg von solchen Gesprächen bis zu einer für den Prozess nach den oben beschriebenen Maßstäben brauchbaren fachärztlichen oder psychotherapeutischen Stellungnahme. Zunächst muss die betroffene Person die Erkrankung als solche und den Behandlungsbedarf erkennen, dann muss eine Einrichtung gefunden und ein Behandlungsplatz verfügbar sein, schließlich muss eine Stellungnahme nach den strengen Maßstäben verfasst werden (vgl. auch **Anhang**).

⁵⁸ OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 27.9.2016 – 3 N 24.15 – asyl.net: M25282.

⁵⁹ Vgl. hierzu auch Hinterberger/Klammer, NvWZ 16/2017, 1184; Hager, a. a. O. (Fn. 53), S. 340.

D. Krankheitsbedingtes Abschiebungshindernis mit Inlandsbezug

I. Übersicht zu Rechtsgrundlagen und Rechtsentwicklung

Wie bereits dargestellt liegen die inlandsbezogenen Abschiebungshindernisse aufgrund von Krankheit im Zuständigkeitsbereich der Ausländerbehörden. Dabei kommen verschiedene Rechtsgrundlagen in Betracht, die hier zur besseren Übersicht in zwei Gruppen unterteilt werden sollen, nämlich in Rechtsgrundlagen für diejenigen Personen, die bereits vollziehbar ausreisepflichtig sind, und in solche für diejenigen, die noch einen erlaubten Aufenthalt haben und somit nicht vollziehbar ausreisepflichtig sind.

Rechtsgrundlagen für krankheitsbedingte Abschiebungshindernisse von **vollziehbar ausreisepflichtigen** Personen:

- § 25 Abs. 5 AufenthG: Aufenthaltserlaubnis bei langfristigem Abschiebungshindernis
- § 60a Abs. 2c AufenthG: Duldung bei krankheitsbedingtem Abschiebungshindernis

Rechtsgrundlagen für krankheitsbedingte Abschiebungshindernisse von **nicht vollziehbar ausreisepflichtigen** Personen:

- § 25 Abs. 4 Satz 1 AufenthG: Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis wegen vorübergehendem Abschiebungshindernis
- § 25 Abs. 4 Satz 2 AufenthG: Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis wegen vorübergehendem Abschiebungshindernis

Dabei kann § 25 Abs. 5 AufenthG auch für nicht vollziehbar ausreisepflichtige Ausländer Anwendung finden.⁶⁰

Um die Voraussetzungen der verschiedenen Rechtsgrundlagen besser zu verstehen, hilft ein kurzer Blick auf die Rechtsentwicklung der letzten zehn Jahre.

Nach der ursprünglichen Fassung des Gesetzentwurfs zum Zuwanderungsgesetz 2005 sollte die Duldung überhaupt abgeschafft und die umstrittene Praxis der »Kettenduldung« beendet werden.⁶¹

Hierzu wurde § 25 Abs. 4 AufenthG entworfen, mit dem für Härtefälle (z. B. Krankheit, Schwangerschaft, Abschluss eines Schuljahres) ein vorübergehender Schutz vor Abschiebung – aber im Gegen-

⁶⁰ H. M.: VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 11.8.2010 – 11 S 1521/10 – asyl.net: M17471; a. A. (nur auf vollziehbar Ausreisepflichtige anwendbar): BeckOK AuslR/Maaßen/Kluth AufenthG § 25 Rn. 127, beck-online.

⁶¹ BT-Drucksache 15/420, S. 62, 64 u. 80.

Zum Begriff »vollziehbar ausreisepflichtig«

Ausreisepflichtig ist die betreffende Person, wenn sie einen erforderlichen Aufenthaltstitel nicht oder nicht mehr besitzt. Vollziehbar ist die Ausreisepflicht nach § 58 Abs. 2 AufenthG ohne besonderen Verwaltungsakt nach einer unerlaubten Einreise oder wenn die betreffende Person sich ohne Aufenthaltstitel hier aufhält, obwohl dieser erforderlich ist. Im Übrigen ist die Ausreisepflicht erst vollziehbar, wenn der sie begründende Verwaltungsakt (z.B. Versagung der Erteilung eines Aufenthaltstitels, Ausweisung) vollziehbar ist (§ 58 Abs. 2 Satz 2 AufenthG).

Keine Ausreisepflicht besteht bei einem im Rahmen des Asylverfahrens gestatteten Aufenthalt. Die Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht kann durch nachträgliche Verlängerung der Ausreisefrist oder durch Erlass einer erneuten Abschiebungsandrohung mit erneuter Ausreisefrist aufgehalten werden.

satz zur Duldung durch einen vorübergehenden regulären Aufenthaltstitel – ermöglicht werden sollte. Im Vermittlungsausschuss wurde dann jedoch wiederum die Duldung nach § 60a AufenthG in den Gesetzentwurf eingefügt.

Für die nächsten zwei Jahre war dann umstritten, ob der neu geschaffene § 25

Abs. 4 Satz 1 AufenthG für ausreisepflichtige Personen anwendbar sei. Die Entstehungsgeschichte und die Idee, dass der Duldung insgesamt eine geringere Bedeutung zukommen sollte, sprachen dafür.

Allerdings wurden bereits 2007 in § 25 Abs. 4 Satz 1 AufenthG die Worte »nicht vollziehbar ausreisepflichtigen« in das Gesetz eingefügt. Damit war klargestellt, dass die Vorschrift einen rechtmäßigen Aufenthalt voraussetzt. Das Vorhaben, auch für einen vorübergehenden Aufenthalt z. B. aus gesundheitlichen Gründen einen regulären Aufenthaltstitel einzuführen, war somit gescheitert.

Damit hat bereits seit 2007 die Duldung nach § 60a AufenthG wieder die Bedeutung erlangt, die der Gesetzgeber 2005 im Rahmen des »Zuwanderungsgesetzes« zu begrenzen versucht hatte.

Geduldete Personen müssen zudem noch immer für die »Regulierung« ihres Aufenthaltes besondere Anforderungen erfüllen. Zur Zeit kommt die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis für Personen mit Duldung nur auf der Grundlage spezieller Regelungen infrage: Diese betreffen zumeist Personen, die sich als langjährig Geduldete in Deutschland aufhalten (§§ 104a, 104b sowie §§ 25a, 25b AufenthG). Daneben existieren noch selten angewandte Sonderregelungen, z. B. für Opfer von Menschenhandel (§ 25 Abs. 4a AufenthG) oder Personen, die auf Ersuchen der Härtefallkommission eines Bundeslandes einen Aufenthaltstitel erhalten (§ 23a AufenthG).

Für die große Gruppe von Personen, bei denen Krankheiten, Schwangerschaften oder weitere persönliche Gründe der Abschiebung entgegenstehen, kommt dagegen in aller Regel nur § 25 Abs. 5

AufenthG und eben wiederum die Duldung gemäß § 60a Abs. 2 AufenthG als Möglichkeit der Aufenthaltsverlängerung in Betracht.

II. Aufenthaltserlaubnis aus dringenden humanitären oder persönlichen Gründen (§ 25 Abs. 4 Satz 1 AufenthG)

Eine Aufenthaltserlaubnis kann nach § 25 Abs. 4 Satz 1 AufenthG einer nicht vollziehbar ausreisepflichtigen Person zum vorübergehenden Aufenthalt erteilt werden, solange dringende humanitäre oder persönliche Gründe oder erhebliche öffentliche Interessen vorliegen.

1. Nicht vollziehbar Ausreisepflichtige

Zum Begriff »nicht vollziehbar ausreisepflichtig« s. o. unter D. I.

2. Weitere Anwesenheit im Bundesgebiet

Aufgrund des Wortlauts des § 25 Abs. 4 Satz 1 AufenthG, nach dem dringende Gründe die »weitere Anwesenheit im Bundesgebiet erfordern« bzw. »rechtfertigen« müssen, kommen nur inlandsbezogene Gründe infrage, die einer Aufenthaltsbeendigung entgegenstehen. Nicht relevant im Rahmen des § 25 Abs. 4 Satz 1 AufenthG sind daher zielstaatsbezogene Gründe, insbesondere das Vorliegen von Abschiebungsverboten oder Gefahren für

die betroffene Person, die im Falle ihrer Rückkehr im Heimatstaat auftreten können.⁶² Auch im Herkunftsland bestehende schwierige Lebensverhältnisse bleiben hier außer Betracht.⁶³ § 25 Abs. 4 Satz 1 AufenthG soll kein Auffangtatbestand sein zu den Tatbeständen, die wegen zielstaatsbezogener Abschiebungsverbote Abschiebungsschutz und Aufenthaltsrecht vorsehen.⁶⁴

3. Dringende humanitäre oder persönliche Gründe

Dringende persönliche Gründe umfassen in Bezug auf Krankheiten:⁶⁵

- ärztliche Behandlung
- Durchführung einer medizinischen Operation oder Abschluss einer ärztlichen Behandlung, die im Herkunftsland nicht oder nicht ausreichend möglich ist
- vorübergehende Betreuung eines schwerkranken Familienmitglieds

Als dringender persönlicher Grund kommt grundsätzlich jede Krankheit infrage. Diese muss weder die Reisefähigkeit infrage stellen noch eine Gefahr für Leib oder Leben darstellen. Schwere Krankheiten können auch dem Bereich »humanitäre Gründe« zugeordnet werden.⁶⁶

⁶² OVG Hamburg Beschluss vom 3.1.2007 – 3 Bs 47/05 – BeckRS 2007, 21224, beck-online.

⁶³ AufenthG-VwV Nr. 25.4.1.4.

⁶⁴ AufenthG-VwV Nr. 25.4.1.4.

⁶⁵ AufenthG-VwV 25.4.1.6.2.

⁶⁶ Hofmann, Ausländerrecht, AufenthG § 25 Rn. 48, beck-online.

4. Vorübergehender Aufenthalt

Da die Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4 Satz 1 AufenthG nur für einen vorübergehenden Aufenthalt bestimmt ist, sind die »dringenden humanitären oder persönlichen Gründe« trotz des gleichlautenden Wortlauts nicht identisch mit denen der Härtefallregelung des § 23a AufenthG, bei dem es um die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis für einen zeitlich unbestimmten, gegebenenfalls dauerhaften Aufenthalt geht.

Eine klare zeitliche Begrenzung des vorübergehenden Aufenthalts sieht das Gesetz nicht vor. Die nach § 26 Abs. 1 Satz 1 AufenthG vorgesehene Befristung der jeweiligen Erteilung und Verlängerung (von jeweils sechs Monaten, nach 18 Monaten von jeweils bis zu drei Jahren) dient nur einer gewissen Überprüfungsdichte; sie ist kein einschränkendes Kriterium für die Bestimmung des Begriffs »vorübergehend«. Die Dauer des vorübergehenden Aufenthalts ist allein vom jeweiligen Aufenthaltswortlaut bzw. dem angestrebten Ziel abhängig (»solange ... Gründe ... seine ... weitere Anwesenheit erfordern«). Eine erneute und wiederholte Verlängerung ist nicht ausgeschlossen (§ 26 Abs. 1 Satz 1 AufenthG), wenn sie zum Erreichen des Ziels erforderlich ist oder neue dringende Gründe eingetreten sind.⁶⁷

Nach den Verfahrenshinweisen der Ausländerbehörde Berlin wird der Begriff »vorübergehend« in Bezug auf den humanitären oder persönlichen Grund, also etwa die Erkrankung oder die Behandlung, gesehen.⁶⁸ Die Anwendungsvor-

schriften führen weiter aus, dass immer auch die Nebenbestimmung des § 8 Abs. 2 AufenthG verfügt werden kann, wonach die Verlängerung in der Regel nicht möglich ist. Es wird darauf hingewiesen, dass ein Daueraufenthalt nicht möglich sein solle. Die Ausländerbehörde verweist im Fall dauerhafter Gründe auf die Möglichkeit der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis bei langfristigem Abschiebungshindernis nach § 25 Abs. 5 AufenthG, hilfsweise auf die Duldung.

5. Allgemeine Erteilungsvoraussetzungen

Da nichts anderes bestimmt ist, gelten im Rahmen des § 25 Abs. 4 Satz 1 AufenthG die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 5 AufenthG. Wichtig sind insbesondere die Sicherung des Lebensunterhalts, Klärung der Identität und die Passpflicht.

Gemäß § 5 Abs. 3 Satz 2 AufenthG kann aber von den allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen abgesehen werden. Dies ist insbesondere wichtig, da auf diese Weise auch ein Absehen vom Erfordernis der Lebensunterhaltssicherung möglich ist.

Krankheitsgründe, welche den Tatbestand des § 25 Abs. 4 Satz 1 AufenthG erfüllen, werden auch im Rahmen des Absehens von der Lebensunterhaltssicherung herangezogen werden können.

⁶⁷ Ebd.

⁶⁸ VAB 2017, 25.4.1.

III. Aufenthaltserlaubnis bei Vorliegen einer »außergewöhnlichen Härte« (§ 25 Abs. 4 Satz 2 AufenthG)

1. Anwendungsbereich

Die Vorschrift in § 25 Abs. 4 Satz 2 AufenthG bezieht sich nicht etwa auf § 25 Abs. 4 Satz 1 AufenthG, sondern stellt eine völlig eigenständige Rechtsgrundlage dar. Verlängert werden kann daher jede Aufenthaltserlaubnis und nicht nur die nach Satz 1 erteilte. Auch ein Visum kann nach Abs. 4 Satz 2 als Aufenthaltserlaubnis verlängert werden. Die Verlängerung kann unter erleichterten Bedingungen erfolgen, also auch nach Wegfall der Gründe für den ursprünglichen Titel. Die Vorschrift eröffnet somit die Perspektive auf einen Daueraufenthalt.

2. Außergewöhnliche Härte

Die Allgemeinen Verwaltungsvorschriften zum Aufenthaltsgesetz (AufenthG-AVV) definieren den Begriff »außergewöhnliche Härte« vergleichsweise restriktiv (AufenthG-AVV 25.4.2):

»Eine außergewöhnliche Härte setzt voraus, dass der Ausländer sich in einer individuellen Sondersituation befindet, aufgrund derer ihn die Aufenthaltsbeendigung nach Art und Schwere des Eingriffs wesentlich härter treffen würde als andere Ausländer, deren Aufenthalt ebenfalls zu beenden wäre. Dies kommt zum Beispiel in Betracht, wenn den Ausländer im Fall der Ausreise ein außergewöhnlich schweres

Schicksal treffen würde, das sich von gewöhnlichen Schwierigkeiten unterscheidet, denen andere Ausländer im Fall der Ausreise ausgesetzt wären«.

Dagegen reichen die Interpretationen in der Literatur weiter, danach dürfen keine überhöhten Anforderungen an die außergewöhnliche Härte gestellt werden. Sie liegen deutlich unterhalb der Schwelle eines Abschiebungsverbotes nach § 60 Abs. 2 (subsidiärer Schutz) und Abs. 5 und 7 AufenthG (nationale Abschiebungsverbote). Daraus folgt, dass in den Fällen, in denen die Feststellung eines Abschiebungsverbotes (und damit die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 2 oder 3 AufenthG) nur an der nicht ausreichenden Intensität oder Eintrittswahrscheinlichkeit der im Zielstaat drohenden Gefahr scheitert, von einer außergewöhnlichen Härte im Sinne des § 25 Abs. 4 Satz 2 AufenthG auszugehen ist. Das Gleiche gilt für die Fälle, in denen die Feststellung einer rechtlichen Unmöglichkeit der Ausreise (und damit die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG) daran scheitert, dass die für den Verbleib sprechenden Belange zwar belegt sind, sie von ihrem Gewicht her aber noch keinen Rechtsanspruch begründen.⁶⁹

⁶⁹ Hofmann, Ausländerrecht, AufenthG § 25 Rn. 54–57, beck-online.

Als außergewöhnliche Härten können in Bezug auf Krankheiten infrage kommen:

- Betreuungsbedürftigkeit hier lebender Familienangehöriger⁷⁰
- gesundheitliche Probleme

Gesundheitliche Probleme sollen nach den Verfahrenshinweisen der Ausländerbehörde Berlin⁷¹ dann zu einem Aufenthaltstitel führen, wenn dadurch eine Sondersituation vorliegt, etwa bei schweren und ständig behandlungsbedürftigen Erkrankungen. Genannt werden:

- Dialysepatienten
- Krebspatienten
- Aidskranke

3. Rechtmäßiger Aufenthalt

In der Rechtsprechung und Behördenpraxis wird ein rechtmäßiger Aufenthalt zum Zeitpunkt der Beantragung der Aufenthaltserlaubnis verlangt und aus dem Begriff der Verlängerung abgeleitet.⁷²

⁷⁰ OVG Hamburg, Beschluss vom 29.4.1999 – 6 Bs 259/98 – InfAuslR 1999, 342 ff., hier: zu § 30 Abs. 2 AuslG; OVG NRW, Urteil vom 24.2.1999 – 17 A 139/97 – InfAuslR 1999, 345 ff., hier: zu § 30 Abs. 1 AuslG. Siehe auch Nr. 25.4.2.4.1 S. 3 AVV-AufenthG; Hofmann, Ausländerrecht, AufenthG § 25 Rn. 54–57, beck-online,

⁷¹ VAB 2017, 25.4.2.

⁷² Vgl. BVerwG, Urteil vom 22.6.2011 – 1 C 5.10 – asyl.net: M18866; siehe auch GK-AufenthG/Burr, § 25 Rn. 91; ebenso Nr. 25.4.2.1 S. 1 AVV-AufenthG und Begründung BT-Drucksache 15/420, S. 79 f. Dagegen – mit dem Argument des Wortlauts und des Auffangcharakters sowie des Sinns und Zwecks der Norm: Hofmann, Ausländerrecht, AufenthG § 25 Rn. 54–57, beck-online.

IV. Aufenthaltserlaubnis wegen Unmöglichkeit der Ausreise (§ 25 Abs. 5 AufenthG)

Die Regelung des § 25 Abs. 5 AufenthG stellt eine für die Praxis sehr wichtige Rechtsgrundlage für die Geltendmachung von Krankheit als Abschiebungshindernis dar. Dies liegt im Wesentlichen daran, dass dessen Geltendmachung, wie unter Abschnitt D.I. bereits dargelegt, eine der wenigen rechtlichen Möglichkeiten ist, im Inland den illegalen oder bloß geduldeten (und noch nicht langjährigen) Aufenthalt zu legitimieren und einen rechtmäßigen Aufenthaltstitel zu erlangen.

1. Anwendungsbereich

a. Inlandsbezogene Abschiebungshindernisse

Schwerpunkt des Anwendungsbereichs des § 25 Abs. 5 AufenthG sind die inlandsbezogenen Abschiebungshindernisse (so auch die amtliche Begründung des Gesetzesentwurfs).⁷³ Dies ergibt sich auch aus der beschriebenen »Arbeitsteilung« zwischen dem BAMF, welches zielstaatsbezogene Abschiebungsverbote prüft, und der Ausländerbehörde.

Ob in Ausnahmefällen auch zielstaatsbezogene Abschiebungshindernisse im Rahmen von § 25 Abs. 5 AufenthG geprüft werden, hat das Bundesverwaltungsgericht bisher nicht ganz ausgeschlossen, sondern festgestellt, dass dies möglich sei,

⁷³ BT-Drucksache 15/420, S. 80; AufenthG-VwV Nr. 25.5.1.3.1.

wenn andere Aufenthaltstitel gemäß § 11 AufenthG gesperrt waren (§ 11 regelt, dass die Erteilung eines Aufenthaltstitels bei Personen, die in der Vergangenheit ausgewiesen oder abgeschoben wurden, im Regelfall ausgeschlossen sein soll).⁷⁴ Die Diskussion um diese Fälle ist aber noch nicht abgeschlossen, jedenfalls dürfte es sich um seltene Anwendungsfälle des § 25 Abs. 5 AufenthG handeln.

b. Abgrenzung zur Duldung gemäß § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG

Wie bereits unter Abschnitt C.I. ausgeführt, wurde § 25 Abs. 5 AufenthG zunächst als Rechtsgrundlage eingeführt, um die Praxis der Kettenduldung abzuschaffen. In seiner Ausgestaltung wurde dieses Ziel aber schon deswegen verfehlt, weil § 25 Abs. 5 AufenthG einen anderen Anwendungsbereich hat als den, der nach § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG zur Erteilung einer Duldung führt: Während die Duldung die tatsächliche und rechtliche Unmöglichkeit der **Abschiebung** umfasst, regelt § 25 Abs. 5 AufenthG die tatsächliche und rechtliche Unmöglichkeit der **Ausreise**. Mit Abschiebung sind alle mit der Zwangsmaßnahme der Vollstreckung verbundenen Handlungen gemeint, mit Ausreise der freiwillige Vorgang, der jedoch nicht nur den Grenzübertritt, sondern auch die Möglichkeit des Verbleibs im Zielland umfasst.⁷⁵

Bezogen auf krankheitsbedingte Abschiebungshindernisse bedeutet dies, dass Gesundheitsverschlechterungen, die lediglich im Zusammenhang mit einer zwangsweisen Rückführung drohen, im Rahmen von § 25 Abs. 5 AufenthG nicht geltend gemacht werden können, da es bei § 25 Abs. 5 AufenthG auf die Unmöglichkeit der freiwilligen Ausreise ankommt.⁷⁶

Hierdurch verengt sich der Anwendungsbereich der Regelung des § 25 Abs. 5 AufenthG, während die kritikwürdige Praxis, krankheitsbedingte Gefahren lediglich mit Duldungen abzumildern, weitergeführt wird.

2. Vollziehbar ausreisepflichtig

Wie bereits oben unter Abschnitt D.I. dargelegt, ist die vollziehbare Ausreisepflicht keine zwingende Erteilungsvoraussetzung. Die Vorschrift ist so zu lesen, dass die Aufenthaltserlaubnis erteilt werden kann, selbst wenn eine vollziehbare Ausreisepflicht besteht, und nicht nur, wenn dies der Fall ist. Die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis kann daher auch an einen vorangegangenen anderen Aufenthaltstitel und auch an eine Aufenthaltsge-stattung anschließen. Dies gilt auch, wenn die Verlängerung des Aufenthaltstitels eigentlich aufgrund anderer Vorschriften des AufenthG ausgeschlossen sein soll.

⁷⁴ BVerwG, Urteil vom 27.6.2006 – 1 C 14.05 – BVerwGE 126, 192 = NVwZ 2006, 1418.

⁷⁵ Vgl. Hofmann, Ausländerrecht, § 25, Rn. 24, beck-online.

⁷⁶ Vgl. AufenthG-VwV, Nr. 25.5.1.3.1, BeckOK, AuslR/Maaßen/Kluth AufenthG § 25, Rn. 129–139, beck-online. Nur wenn sowohl die Abschiebung als auch die freiwillige Ausreise unmöglich sind: Bergmann/Dienelt Ausländerrecht, AufenthG § 25, Rn. 103–134, beck-online.

3. Rechtliche Unmöglichkeit der Ausreise

Die Unmöglichkeit der Ausreise aus rechtlichen Gründen umfasst nach der Vorstellung des Gesetzgebers (vgl. Abschnitt D.IV.1.) im Wesentlichen inlandsbezogene Ausreisehindernisse, soweit diese nicht bereits durch die Abschiebeverbote nach § 60 Abs. 5 und 7 AufenthG abgedeckt werden, wenn aus verfassungsrechtlichen Gründen die freiwillige Ausreise etwa bei schwerer Krankheit oder bei Schwangerschaft ausscheidet.⁷⁷

Als inlandsbezogene rechtliche Ausreisehindernisse kommen der verfassungsrechtlich gebotene Schutz von Leben und Gesundheit aus Art. 2 Abs. 1 GG zum Tragen, wenn die betroffene Person körperlich oder geistig schwer erkrankt ist und ein ernsthaftes Risiko besteht, dass sich unmittelbar durch die Umstände der Reise der Gesundheitszustand lebensbedrohlich oder irreparabel wesentlich verschlechtert (sogenannte Reiseunfähigkeit im weiteren Sinn).⁷⁸

Hierzu gelten auch die Überlegungen, die oben unter Abschnitt B.II.2 ausgeführt wurden. Zwar ist nach negativem Abschluss eines Asylverfahrens die Ausländerbehörde an die – auch negativen – Feststellungen des BAMF gebunden, wie § 42 AsylG vorschreibt. Gleichwohl ist es möglich, dass die bereits im Asylverfahren vorgetragene Erkrankung erneut Bedeutung erhält. Auch wenn im Verfahren

vor dem BAMF festgestellt wurde, dass die Erkrankung im Zielland behandelbar ist, können deren Symptome, die bereits bei der Ausreise auftreten würden, zu einer im Rahmen des § 25 Abs. 5 AufenthG relevanten Gesundheitsgefahr führen und somit in die Prüfungskompetenz der Ausländerbehörde fallen.

Bezogen auf Krankheiten sind folgende Beispiele relevant:

- schwere Krankheiten, auch wenn sie kein Abschiebungsverbot nach § 60 Abs. 7 AufenthG begründen
- Reiseunfähigkeit im weiteren Sinne, die nicht zur Transportunfähigkeit und damit zur tatsächlichen Unmöglichkeit der Ausreise führt (dazu unten); sie liegt schon vor, wenn sich der Gesundheitszustand durch die Ausreise oder als deren unmittelbare Folge voraussichtlich wesentlich verschlechtern wird⁷⁹ (soweit die zu erwartende Verschlechterung zielstaatsbezogen ist, liegt zugleich ein Abschiebungsverbot nach § 60 Abs. 7 Satz 1 AufenthG vor)⁸⁰
- Suizidgefahr⁸¹

⁷⁹ OVG NRW, Beschluss vom 27.7.2006 – 18 B 586/06 – EZAR 51 Nr. 12 – asyl.net: M8649.

⁸⁰ Vgl. BVerwG, Urteil vom 17.10.2006, a. a. O. (Fn. 21).

⁸¹ OVG Hamburg, Beschluss vom 13.1.2015 – 1 Bs 211/14 – juris; VG Dresden, Beschluss vom 12.3.2009 – 3 L 55/09 – BeckRS 2010, 53310; VG Augsburg, Urteil vom 24.5.2007 – Au 1 K 05.264 – BeckRS 2007, 34891; VGH Bayern, Beschluss vom 28.12.2006 – 24 C 06.3160 – BeckRS, und Beschluss vom 8.6.2006 – 24 C 06.625 – BeckRS 2009; siehe auch Kommentierung zu § 60a Rn. 13, Hofmann, Ausländerrecht, AufenthG § 25 Rn. 75–77, beck-online.

⁷⁷ Vgl. BT-Drucksache 15/420, S. 80; AufenthG-VwV Nr. 25.5.1.3.1, BeckOK AuslR/Maaßen/Kluth AufenthG § 25, Rn. 129–139, beck-online.

⁷⁸ Vgl. Hailbronner, AuslR, Rn. 126, BeckOK AuslR/Maaßen/Kluth AufenthG § 25, Rn. 129–139, beck-online.

Auch die Krankheit eines Familienmitglieds kann ein Abschiebungshindernis begründen. Denn die rechtliche Unmöglichkeit der Ausreise wird auch aus Rechten Dritter abgeleitet, etwa aus einem kranken und/oder pflegebedürftigen Familienmitglied.

Zu dieser Konstellation hat das Bundesverfassungsgericht Grundsätze entwickelt. Demnach müssen für ein Abschiebungsverbot die folgenden Voraussetzungen vorliegen:

- Die Familie erfüllt im Kern die Funktion einer Beistandsgemeinschaft, weil ein Familienmitglied auf die Lebenshilfe eines anderen Familienmitglieds angewiesen ist.
- Dieser Beistand kann nur in Deutschland erbracht werden, weil einem beteiligten Familienmitglied ein Verlassen der Bundesrepublik nicht zumutbar ist.

Ist dies der Fall, drängt laut Bundesverfassungsgericht die Pflicht des Staates, die Familie zu schützen, regelmäßig einwanderungspolitische Belange zurück. Aufenthaltsbeendende Maßnahmen erweisen sich in solchen Fällen stets als unverhältnismäßig.⁸²

4. Tatsächliche Unmöglichkeit der Ausreise

Hierzu zählt in Bezug auf Krankheiten die Reiseunfähigkeit im engeren Sinn.

5. Kein Wegfall des Ausreisehindernisses in absehbarer Zeit

Ist in absehbarer Zeit mit dem Wegfall der Ausreisehindernisse zu rechnen, darf keine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden (AufenthG-VwV Nr. 25.5.1.4). Das Ausreisehindernis darf demnach nicht nur für einen kurzen überschaubaren Zeitraum bestehen. Die Ausländerbehörde hat eine Prognoseentscheidung zu treffen, ob das Ausreisehindernis in einem überschaubaren Zeitraum beseitigt werden kann. Dabei sind alle verfügbaren Quellen auszuwerten.

Bezogen auf Krankheiten ist zu bewerten, ob im Falle einer die Ausreise hindernden schweren Erkrankung in überschaubarer Zeit mit einer für die Ausreise ausreichenden Besserung der Gesundheit gerechnet werden kann.

In der Verwaltungspraxis und in der Rechtsprechung hilft man sich bei der Anwendung des Ausdrucks »in absehbarer Zeit« teilweise mit der Heranziehung von § 26 Abs. 1 AufenthG. Danach wird in den Fällen des § 25 Abs. 5 AufenthG die Aufenthaltserlaubnis für längstens sechs Monate erteilt. Daher wird angenommen, ein Wegfall der Ausreisehindernisse sei in absehbarer Zeit dann nicht zu erwarten, wenn die Ausreise der betroffenen Person voraussichtlich länger als sechs Monate unmöglich sein werde.⁸³

⁸² Vgl. BVerfG, Beschluss vom 1.8.1996 – 2 BvR 1119/96 – juris, Rn. 5.

⁸³ VG Koblenz, Urteil vom 10.10.2005 – 3 K 147/05. KO – InfAuslR 2006, 25, asyl.net: M7560; GK-AufenthG/Burr, Rn. 167; Hailbronner AuslR Rn. 122; AVV-AufenthG 25.5.1.4.

6. Allgemeine Erteilungsvoraussetzungen

Für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG ist es grundsätzlich erforderlich, dass die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 5 AufenthG vorliegen. Nach § 5 Abs. 3 Satz 2 AufenthG kann die Ausländerbehörde vom Vorliegen der allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen in § 5 Abs. 1 und 2 AufenthG absehen; von § 5 Abs. 4 AufenthG darf nicht abgesehen werden. Die Ausländerbehörde hat bei der Anwendung des § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG wie auch bei der von Abs. 4 eine doppelte Ermessensentscheidung zu treffen: zum einen steht die Gewährung der Aufenthaltserlaubnis im Ermessen der Ausländerbehörde und zum anderen kann sie vom Vorliegen der allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen in § 5 Abs. 1 und 2 AufenthG absehen. Das Absehen von den allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen, insbesondere der Sicherung des Lebensunterhalts, wird aus humanitären Gründen aufgrund der Erkrankung infrage kommen.

V. Krankheit als Duldungsgrund (§ 60a Abs. 2 AufenthG)

1. Regelung und Anwendungsbereich

Die Regelung des § 60a AufenthG enthält in Abs. 2 ihrem zweiten Absatz zwei verschiedene Rechtsgrundlagen, die für die Geltendmachung krankheitsbedingter Abschiebungshindernisse relevant sind. In Abs. 2 Satz 1 ist die gebundene Entscheidung der Behörde enthalten, die Abschiebung auszusetzen, nämlich wenn diese durch tatsächliche oder rechtliche Gründe unmöglich ist. Abs. 2 Satz 2 enthält hingegen die Ermessensduldung, wenn dringende humanitäre oder persönliche Gründe oder erhebliche öffentliche Interessen die vorübergehende Anwesenheit der betroffenen Person im Bundesgebiet erfordern.

Der Anwendungsbereich unterscheidet sich von § 25 Abs. 4 und 5 AufenthG schon dadurch, dass hierdurch kein rechtmäßiger Aufenthalt begründet, sondern lediglich die Aussetzung der Abschiebung bescheinigt wird (sogenannte Duldung).

Im Übrigen soll hier zum Anwendungsbereich auf die Ausführungen unter Abschnitt D.I., D.II.3. und D.IV.1. verwiesen werden. Während 2005 die Gesetzesbegründung noch vorsah, dass die Praxis der Kettenduldung abgeschafft werden sollte, ist die Duldung inzwischen wieder ein fester Bestandteil des Aufenthaltsrechts geworden und spielt gerade im Zusammenhang mit krankheitsbedingten Abschiebungshindernissen in der Praxis eine große Rolle.

Wesentlich ist, dass die Duldung – weil sie kein Aufenthaltstitel ist – an keine weiteren Erteilungsvoraussetzungen geknüpft ist. Wenn die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen nicht erfüllt sind und Ausnahmen möglicherweise nicht erfolgreich geltend gemacht werden können, ist es dann bei der Beantragung eines Aufenthaltstitels ratsam, die Duldung hilfsweise zu beantragen.

2. Reichweite der Verantwortung der Ausländerbehörde

Bezogen auf krankheitsbedingte Abschiebungshindernisse ist es grundsätzlich schwierig abgrenzbar und letztlich nicht entscheidend, ob die Krankheit zu einer tatsächlichen oder zu einer rechtlichen Unmöglichkeit der Abschiebung führt. Der Bereich der »tatsächlichen Gründe« (siehe unten, Abschnitt V.4.) kommt in der Praxis vergleichsweise selten infrage: Einer der noch am häufigsten diskutierten tatsächlichen Gründe – die Unmöglichkeit, eine Person in ihr Herkunftsland zu transportieren – wird eher selten zum Abschiebungshindernis führen, da selbst schwer kranke Personen meist transportfähig sind. Krankheitsbedingte Abschiebungshindernisse liegen daher in der Regel eher im Bereich der »rechtlichen Unmöglichkeit«.

In jedem Fall ist es aber für die Frage der Unmöglichkeit der Abschiebung wichtig, sich den Verantwortungsbereich der Ausländerbehörde, die für die Durchführung des Vollzugs zuständig ist, klarzumachen: Nach obergerichtlicher Rechtsprechung muss die Ausländerbehörde dabei die Unversehrtheit der betroffenen

Person vom Zeitpunkt der Vorbereitung von Abschiebungsmaßnahmen, beginnend mit der Ankündigung der Abschiebung über die Durchführung der Abschiebung bis hin zur Übergabe an die im Zielland tätigen Behörden, sicherstellen. Dies schließt auch die Sicherstellung einer Anschlussbehandlung unmittelbar nach der Ankunft mit ein. Gelingt ihr der Nachweis dafür nicht, ist von einem Abschiebungshindernis auszugehen.⁸⁴

Dieser sehr weit reichenden Verantwortung haben die Gerichte allerdings auch immer wieder Grenzen gesetzt, zum Beispiel hat der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg festgestellt, dass die grundsätzliche Bereitschaft eines Antragstellers, sich im Zielland der Abschiebung in Behandlung zu begeben, ausreiche, um der Gefahr durch eine bestehende Suizidalität zu begegnen.⁸⁵

Das Oberverwaltungsgericht NRW hat in diesem Zusammenhang klargestellt, dass die dauerhafte Behandlung im Zielland nicht gesichert sein muss. Damit verweist es aber nur auf die offensichtliche Unterscheidung zwischen einem zielstaatsbezogenen Abschiebungshindernis (bei dem die Frage der Behandlung im

⁸⁴ Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 15.10.2010, a. a. O. (Fn. 5); OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 8.9.2010 – 2 M 90/10 –; OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 20.6.2011, a. a. O. (Fn. 5); VGH Bayern, Beschluss vom 24.1.2014 – 10 CE 13.2551 –; VGH Bayern, Beschluss vom 23.10.2007 – 24 CE 07.484 – juris, asyl.net: M12121; VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 6.2.2008 – 11 S 2439/07 – Rn. 5, juris; OVG Mecklenburg-Vorpommern, Beschluss vom 2.11.2011 – 2 M 164/11 – BeckRS 2012, 45669, beck-online.

⁸⁵ VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 2.5.2000 – 11 S 1963/99 – openjur, asyl.net: R7382.

Zielstaat der Abschiebung zu klären ist) und dem Duldungsgrund der Unmöglichkeit der Abschiebung (wo dies irrelevant ist).⁸⁶

3. Ärztliche Begleitung im Rahmen von § 60a Abs. 2 AufenthG

Die weitreichende Verantwortung der für die Abschiebung zuständigen Ausländerbehörde hat auch Auswirkungen auf die Frage der Möglichkeit ärztlicher Begleitung. Die Ausländerbehörde nimmt diese Verantwortung oft in der Form wahr, dass sie eine ärztliche Begleitung bereitstellt, um gesundheitlichen Gefahren während des Abschiebungsvorgangs zu begegnen.

Nach der oben unter D.V.2. zitierten Rechtsprechung ist es jedoch dann, wenn die betroffene Person nachgewiesen hat, dass sie ständige ärztliche Behandlung benötigt, nicht ausreichend, dass ein Arzt/eine Ärztin lediglich die Flugbegleitung übernimmt. Vielmehr ist die Behörde darüber hinaus verpflichtet, auch bei Ankunft am Flughafen im Zielland die bestehende Möglichkeit der Anschlussbehandlung nachzuweisen. Das Oberverwaltungsgericht NRW hat hierzu ausgeführt, dass die Behörde sich dabei auch mit der genauen Erfassung des Krankheitsbildes und den daraus resultierenden Gefahren befassen muss, sodass der bloße Verweis auf vor Ort bestehende Versorgung nicht genügt, sondern ein konkreter Nachweis ärztlicher Behandlung vorliegen muss.⁸⁷

Auch nach einem bereits ausgeübten Suizidversuch kann eine Abschiebung zulässig sein, wenn die betroffene Person während der Abschiebung überwacht wird und eine entsprechend vorbereitete Übergabe an Behörden des Heimatstaates sichergestellt ist.⁸⁸

4. Krankheit als tatsächliches Abschiebungshindernis (§ 60a Abs. 2 Satz 1, 1. Alt. AufenthG)

Der Abschiebung entgegen stehende, tatsächliche Gründe liegen vor, wenn aufgrund objektiver Umstände, die in der Person der Betroffenen oder in äußeren Gegebenheiten liegen, die Ausreisepflicht nicht – bzw. nur mit unverhältnismäßigem Aufwand oder nicht ohne erhebliche Verzögerung – durchgesetzt werden kann.⁸⁹

Die Ausländerbehörde hat also nicht nur zu untersuchen, ob die Abschiebung der betroffenen Person überhaupt durchgeführt werden kann, sondern auch, innerhalb welchen Zeitraums dies möglich ist. Auch wenn dieser Zeitraum ungewiss ist, ist eine Duldung zu erteilen.⁹⁰

Eine Erkrankung wird in den im Folgenden dargestellten Hauptanwendungsfällen als tatsächlicher Grund für die Aussetzung der Abschiebung angesehen:

⁸⁶ Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 27.7.2006, a. a. O. (Fn. 79).

⁸⁷ Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 9.5.2007 – 19 B 352/07 – NVwZ-RR 2008, 284; ZAR 2011, 270.

⁸⁸ Vgl. VG Regensburg AuAS 1999, 245.

⁸⁹ BT-Drucksache 11/6321, S. 76 zu § 55 AuslG.

⁹⁰ BVerwG, Urteil vom 21.3.2000 – 1 C 23.99 – BVerwGE 105, 232, asyl.net: R4845, jurion.

Suizidgefahr

Ernsthafte Suizidabsichten können eine Abschiebung tatsächlich unmöglich machen, wenn sie diese auch zumindest zeitweise tatsächlich behindern.⁹¹

Dem Hindernis kann aber durch eine Begleitung auf dem Flug begegnet werden.⁹² Dies gilt jedenfalls, wie oben unter Abschnitt D.V.2. gesagt, wenn eine Anschlussbehandlung im Zielstaat möglich und nachweislich erreichbar sein wird.

Ernsthafte Suizidabsichten begründen wohl eher eine Reiseunfähigkeit im weiteren Sinn und damit ein rechtliches Abschiebungshindernis gemäß § 60a Abs. 2 Satz 1, 2. Alt. AufenthG; siehe daher genauer unten, Abschnitt D.V.5.

Reiseunfähigkeit im engeren Sinn

Reiseunfähigkeit im engeren Sinn liegt zum Beispiel bei tatsächlicher Flugunfähigkeit oder Transportunfähigkeit, etwa im Fall einer Glasknochenkrankheit vor.⁹³

Eine Unmöglichkeit der Abschiebung kann sich auch aus einer weit fortgeschrittenen Schwangerschaft ergeben. Die Fristen des arbeitsrechtlichen Mutterschutzes sind in jedem Falle entsprechend anzuwenden, d. h. für den Zeitraum ab sechs Wochen vor der voraussichtlichen Niederkunft bis acht Wochen danach ist eine Abschiebung ausgeschlossen.

5. Krankheit als rechtliches Abschiebungshindernis (§ 60a Abs. 2 Satz 1, 2. Alt. AufenthG)

Ein rechtliches Abschiebungshindernis nach dieser Vorschrift kann unmittelbar aus der Verfassung abgeleitet werden, nämlich aus Art. 2 Abs. 1 GG, wenn durch den Abschiebungsvorgang selbst eine Gefahr für Leib und Leben der betroffenen Person besteht. Eine solche Gefahr setzt voraus, dass sich der Gesundheitszustand der betroffenen Person unmittelbar durch die Abschiebung voraussichtlich wesentlich verschlechtern wird.⁹⁴

Beispielhaft sind folgende physischen oder psychischen Beeinträchtigungen hier relevant:

- Suizidgefahr

Besteht eine Suizidgefahr im Zusammenhang mit einer Abschiebung, gebietet es die staatliche Schutzpflicht für das menschliche Leben, von einer Abschiebung abzusehen, solange nicht Maßnahmen getroffen wurden, die eine Realisierung der Gefahr abwenden.⁹⁵ Eine Drohung mit einer Selbsttötung allein wird aber noch nicht als ausreichender Grund angesehen, um von einer Abschiebung abzusehen.⁹⁶

- Dialysepflicht⁹⁷

- PTBS und Retraumatisierung durch Abschiebung⁹⁸

⁹¹ Vgl. VGH Hessen, Entscheidung vom 11.5.1992 – 13 UE 2608/91 – dejure.org.

⁹² Vgl. VG Chemnitz, Beschluss vom 26.2.2002 – 4 K 151/02 – juris.

⁹³ Vgl. Hofmann, Ausländerrecht, § 60a, Rn. 39.

⁹⁴ OVG NRW, Beschluss vom 18.1.2005 – 19 B 1929/04 –, asyl.net: M6273.

⁹⁵ Vgl. Hailbronner AuslR Rn. 49.

⁹⁶ OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 18.1.2013 – OVG 7 S 11.13 – openjur.

⁹⁷ Vgl. hierzu OVG NRW, Beschluss vom 28.3.2003 – 18 B 35/03 – Rn. 12, juris.

⁹⁸ Vgl. hierzu OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 20.6.2011, a. a. O. (Fn. 5); OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 18.1.2013 – OVG 7 S 11.13 – openjur.

Bereits in den Ausführungen zu § 60 Abs. 7 Satz 1 AufenthG (siehe oben Abschnitt C.I.1.) wurde auf diese Erkrankung genauer eingegangen. An dieser Stelle ist PTBS insofern häufig nicht mehr von Belang, weil die Erkrankung eher im Rahmen der Begründung eines zielstaatsbezogenen Abschiebungsverbots geltend gemacht wird. Dennoch wurde bereits festgestellt, dass die Symptome einer zielstaatsbezogenen Erkrankung auch eine im Zusammenhang mit der Abschiebung auftretende Gefahr darstellen können.

Sofern dem Verfahren gegenüber der Ausländerbehörde bereits ein Asylverfahren vorangegangen ist, ergibt sich das Problem, dass das Bundesamt, an dessen Entscheidung die Ausländerbehörde gebunden ist (§ 42 AsylG), eventuell schon die Glaubhaftigkeit der Angaben der betroffenen Person in Zweifel gezogen hat. Auch das im Asylverfahren zuständige Verwaltungsgericht hat vielleicht schon das Vorliegen eines Abschiebungshindernisses deshalb abgelehnt, weil die betroffene Person die Hintergründe der Traumatisierung nicht ausreichend glaubhaft gemacht hat. Dann ist es schwierig, die auf derselben Erkrankung beruhenden Symptome nachzuweisen.⁹⁹

Dem können – selbstverständlich abhängig von der jeweiligen Konstellation – verschiedene Argumente entgegengehalten werden:

- der Krankheitsverlauf: Verschlimmerung der Symptome, Chronifizierung
- Fähigkeit der betroffenen Person, über die traumatischen Erlebnisse zu sprechen
- Möglichkeit der Behandlung – Zugang zu Behandlungsplätzen
- Möglichkeit eines Nachweises anhand von Stellungnahmen war zuvor nicht gegeben oder nicht bekannt
- Schwangerschaft als rechtliches Abschiebungshindernis¹⁰⁰
- Gebietet das Recht auf körperliche Unversehrtheit z.B. einer pflegebedürftigen Person die Anwesenheit gerade der Betroffenen, so ergibt sich auch daraus ein rechtliches Abschiebungshindernis.¹⁰¹
- § 60a Abs. 2 Satz 3 AufenthG (Ermessensduldung)

burg, Beschluss vom 18.1.2013, a. a. O. (Fn. 96); OVG Mecklenburg-Vorpommern, Beschluss vom 2.11.2011, a. a. O. (Fn. 84); VGH Bayern, Beschluss vom 8.2.2013 – 10 CE 12.2396 –; Hofmann, Ausländerrecht, AufenthG § 60a, Rn. 13, beck-online.

⁹⁹ Vgl. hierzu und zur fehlenden Glaubwürdigkeit: OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 18.1.2013, a. a. O. (Fn. 96).

¹⁰⁰ Vgl. hierzu OVG NRW, Beschluss vom 15.10.2010, a. a. O. (Fn. 5); OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 8.9.2010, a. a. O. (Fn. 84); OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 20.6.2011, a. a. O. (Fn. 84); VGH Bayern, Beschluss vom 24.1.2014, a. a. O. (Fn. 84); Hofmann, Ausländerrecht, AufenthG, § 60a, Rn. 13, beck-online.

¹⁰¹ Vgl. hierzu OVG Thüringen, Beschluss vom 22.1.2004 – 3 EO 1060/03 – InfAuslR 2004, 336, 337; VGH Hessen, Beschluss vom 19.1.1990 – 10 TH 2269/89 – EZAR 622 Nr. 8; OVG Berlin, Beschluss vom 21.6.2005 – 8 S 171.04 –, asyl.net: M7340.

An dieser Stelle sei auf die Ausführungen unter Punkt D.II.3 zur Regelung des § 25 Abs. 4 Satz 1 AufenthG verwiesen. Die Tatbestandsvoraussetzungen der Ermessensduldung wurden in die Regelung des § 25 Abs. 4 Satz 1 AufenthG aufgenommen, um den Anwendungsbereich der Duldung einzugrenzen und Kettenduldungen zu vermeiden.

Die Einschränkung des § 25 Abs. 4 Satz 1 AufenthG auf nicht vollziehbar Ausreisepflichtige hat dazu geführt, dass die Duldung aus dringenden humanitären oder persönlichen Gründen wieder große Bedeutung erhielt und Krankheiten unter Berufung auf diese Rechtsgrundlage geltend gemacht werden mussten. Anwendungsfälle sind darüber hinaus die Fälle von (Risiko-)Schwangerschaft und Mutterschutz, kurz bevorstehende Operationen und die Phase der Überprüfung vorgetragener Erkrankungen, auch z. B. die Dauer einer amtsärztlichen Prüfung.

6. Gesetzliche Vermutung der Gesundheit (§ 60a Abs. 2c AufenthG)

Mit der Regelung des § 60a Abs. 2c AufenthG wird die gesetzliche Vermutung aufgestellt, dass gesundheitliche Gründe grundsätzlich der Abschiebung nicht entgegenstehen. Die betroffene Person kann diese Vermutung nur durch Glaubhaftmachung einer Erkrankung widerlegen, welche wiederum nur durch eine ärztliche Bescheinigung erfolgen kann (§ 60a Abs. 2c Satz 2 AufenthG).

Obwohl in der Rechtsprechung bereits anerkannt war, dass eine Gleichstellung von Ärzten/Ärztinnen und Psychotherapeuten*innen in Bezug auf die

Diagnose von PTBS aufgrund der vergleichbaren Ausbildung angezeigt ist,¹⁰² erfolgt nun eine Verschärfung der Anforderungen, indem das Gesetz ausschließlich Atteste durch Ärzt*innen fordert.

Der Grund hierfür wird darin gesehen, dass zum einen die Kenntnisse nicht-ärztlicher Psychotherapie nicht ausreichen, zum anderen solle zur Verfahrenserleichterung die Feststellung der Reisetauglichkeit in einer Hand liegen, nämlich der des Arztes/der Ärztin.¹⁰³ Dem ist entgegenzuhalten, dass umgekehrt auch die Kenntnisse der Ärzt*innen ohne Weiterbildung zur Diagnostik und Behandlung psychischer Erkrankungen nicht ausreichen, um eine psychische Erkrankung verlässlich zu diagnostizieren.¹⁰⁴

Eine qualifizierte ärztliche Bescheinigung soll nach § 60a Abs. 2c AufenthG folgende Punkte enthalten:

- tatsächliche Umstände, auf deren Grundlage eine fachliche Beurteilung erfolgte
- Methode der Tatsachenerhebung
- fachlich-medizinische Beurteilung des Krankheitsbildes (Diagnose)
- Schweregrad der Erkrankung
- sich nach ärztlicher Beurteilung aus der krankheitsbedingten Situation voraussichtlich ergebende Folgen

¹⁰² Vgl. oben unter Punkt B.II.2; OVG NRW, Beschluss vom 19.12.2008, a. a. O. (Fn. 54).

¹⁰³ Vgl. Hager, a. a. O. (Fn. 2), S. 164; BMJ, Ausschussdrucksache 18(6)200, 26.2.2016.

¹⁰⁴ Hager, a. a. O. (Fn. 2), S. 164, m. w. N.

Diese Anforderungen stellen keine wesentliche Veränderung dar zu den auch bisher schon in der Rechtsprechung herausgebildeten Kriterien. Dass die Ärzt*innen jedoch explizit zu den »Grundlagen der fachlichen Beurteilung« und zur »Methodik« Stellung nehmen sollen, wird in der Praxis schwierig sein, da von Seiten der Ärzt*innen als unzumutbar bzw. anmaßend angesehen werden dürfte, über die ärztliche Einschätzung hinaus zur Grundlage ihrer Arbeit Stellung nehmen zu müssen.

Eine Übersicht über die Kriterien des Attests enthält der **Anhang**. Weitere Hinweise finden sich auch in einer Arbeitshilfe der Bundesweiten Arbeitsgemeinschaft der psychosozialen Zentren für Flüchtlinge und Folteropfer (BAFF).¹⁰⁵

7. Unverzügliche Vorlage der Bescheinigung (§ 60a Abs. 2d AufenthG)

Die Regelung von § 60a Abs. 2d AufenthG enthält die Pflicht zur unverzüglichen Vorlage der ärztlichen Bescheinigung. Unter »unverzüglich« ist im Rechtssinn wie stets »ohne schuldhaftes Zögern« zu verstehen. Nach der Gesetzesbegründung soll dies bedeuten, dass spätestens ein Zeitraum von **mehr als zwei Wochen seit der Ausstellung** der Bescheinigung nicht mehr als unverzüglich anzusehen sei.

Noch enger soll der Zeitraum für Atteste sein, die eine **PTBS** belegen: Hier sei der Zeitpunkt unmittelbar nach Erhalt der Abschiebungsandrohung maßgeblich.

Im Streitfall wird es darauf ankommen, das nicht verschuldete Zögern gut zu begründen. Zusätzlich kann auch darauf verwiesen werden, dass die Gesetzesbegründung keine überzeugenden Argumente für den Ausschluss von Attesten nach einem so kurzen Zeitraum liefert. Folgende Erwägungen können hierbei relevant sein:

Zur Begründung der eng gesetzten Fristen beruft sich der Gesetzgeber darauf, dass in der Praxis Ausreisepflichtige häufig erst kurz vor der Abschiebung Erkrankungen geltend machen, ja sogar bewusst bestehende Erkrankungen erst dann vorlegen, wenn die Abschiebung bereits eingeleitet wurde. Verwiesen wird in diesem Zusammenhang auf den Bericht einer »Unterarbeitsgruppe Vollzugsdefizite« vom April 2015. In diesem Bericht wird ausgeführt:

»Die Ausländerbehörden NRW legten für den Evaluierungszeitraum insgesamt 184 Erfassungsbögen vor. Bei 75 Personen (41 %) stand bereits ein konkreter Abschiebungstermin fest, ehe die Betroffenen (z. T. erneut) gesundheitliche Abschiebungshindernisse geltend machten.«

Zum einen stellt sich die Frage, ob ein Bundesgesetz eine ausreichende Grundlage hat, wenn für die Begründung für die gesamte Bundesrepublik 184 Fälle aus einem Bundesland ausgewertet werden. Ferner wird ausdrücklich festgestellt, dass von den 41 % der Fälle, die gesundheit-

¹⁰⁵ <http://www.baff-zentren.org/rechtliches/qualifizierte-aerztliche-bescheinigung-reiseunfaehigkeit/>.

liche Abschiebungshindernisse geltend machten, diese zum Teil erneut geltend gemacht wurden. Damit wird ja gerade gesagt, dass die Betroffenen nicht erst kurz vor der Abschiebung Krankheiten vorbrachten (»z. T. erneut«). Wie hoch – aus dieser minimalen Vergleichsgruppe – damit die Zahl derer ist, die wirklich noch nicht zuvor auf das Bestehen einer Erkrankung hingewiesen hatten, geht aus dieser Studie nicht hervor.

Die Gesetzesbegründung kann auch nicht die für PTBS im Gesetz enthaltene, besonders kurze Frist zur Vorlage von Attesten rechtfertigen. Im Gegenteil: Aus der Studie der »Unterarbeitsgruppe Vollzugsdefizite« geht hervor, dass das Problem gesehen wird, dass vor der Abschiebung häufig auf Krankheiten verwiesen wird, die bereits im vorausgegangenen Asylverfahren vorgetragen wurden, aber zu keinem zielstaatsbezogenen Abschiebungsschutz geführt haben. Dennoch könne gerade PTBS erst angesichts der drohenden Rückführung (erneut) zu Tage treten. Somit betont der Bericht, dass gerade bei PTBS also nicht vermutet werden könne, dass dies nur zum Zweck der Verzögerung der Rückführung vorgetragen werde.

Zuletzt kann die wissenschaftliche Erkenntnis, die häufig vorgetragen und schließlich auch bereits in die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts Eingang gefunden hat, dass PTBS oft erst spät erkannt wird, hier erneut entgegengehalten werden.

8. Ausschluss verspätet eingereichter Atteste (§ 60a Abs. 2d Satz 2 AufenthG)

Nach der Regelung in § 60a Abs. 2d Satz 2 AufenthG dürfen verspätet eingereichte ärztliche Unterlagen oder solche, welche die Anforderungen nach § 60a Abs. 2c AufenthG nicht erfüllen, von der Behörde nicht mehr berücksichtigt werden. Dies bedeutet, dass trotz nachgewiesener Erkrankung eine Abschiebung stattfinden kann. Eine Ausnahme hierzu enthält Satz 2 der Vorschrift, wenn die betroffene Person

- unverschuldet an der Einholung gehindert war oder
- anderweitig tatsächliche Anhaltspunkte für das Vorliegen einer lebensbedrohlichen oder schwerwiegenden Erkrankung vorliegen.

Eine weitere Möglichkeit wird in Satz 3 geregelt. Demnach muss die Ausländerbehörde die nachgewiesene Erkrankung nicht mehr berücksichtigen, wenn die betroffene Person der Anordnung einer ärztlichen Untersuchung ohne zureichenden Grund nicht Folge leistet. Hierdurch sollen nach der Begründung des Gesetzes die Betroffenen an der Verfahrensverzögerung durch verspätet vorgetragene Erkrankungen gehindert und eine Beschleunigung des Vollzugs ermöglicht werden.

Obwohl die Regelung also durch die oben beschriebenen Ausnahmen etwas abgemildert wird, ermöglicht sie prinzipiell die Abschiebung auch in Fällen, in denen eine schwere Erkrankung durch Atteste belegt wird. Begründet wird dies allein mit der Notwendigkeit, den Voll-

zug von Abschiebungen zu beschleunigen. Dies steht nicht im Einklang mit den Menschenrechten. Insbesondere in der Auslegung von Art. 3 der Europäischen Menschenrechtskonvention (Verbot der unmenschlichen und erniedrigenden Behandlung) ist von internationalen und nationalen Gerichten immer wieder betont worden, dass das Menschenrecht auf körperliche Unversehrtheit dem staatlichen Interesse an Aufenthaltsbeendigung regelmäßig vorgeht.¹⁰⁶ Um eine menschenrechtskonforme Anwendung zu erreichen, sind Behörden und Gerichte also im Zweifelsfall gehalten, ungeachtet des Wortlauts von § 60a Abs. 2d Satz 2 AufenthG entsprechende Atteste zu akzeptieren und ein Abschiebungsverbot auszusprechen.

9. Amts- bzw. fachärztliche Untersuchung durch die Ausländerbehörde

Es ist zunächst Sache der betroffenen Person, das Bestehen der beschriebenen gesundheitlichen Gefährdung konkret darzulegen und glaubhaft zu machen, insbesondere durch Vorlage einer entsprechenden ärztlichen Bescheinigung.

Hat die betroffene Person auf diese Weise eine Krankheit substantiiert vortragen, hat die Ausländerbehörde nach der Rechtsprechung – hier eine mögliche Suizidgefahr infolge psychischer Erkrankungen betreffend – die Verpflichtung, ein amts- oder fachärztliches Gutachten einzuholen. Andernfalls darf sie die

Suizidgefährdung nicht allein deshalb ausschließen, weil die betroffene Person während der Abschiebung ärztlich betreut und im Zielland in ärztliche Betreuung übergeben würde. Die amts- oder fachärztliche Begutachtung ist nämlich jedenfalls zu dem Zweck erforderlich, herauszufinden, ob eine akute Suizidgefahr bereits im Zeitraum zwischen Ankündigung der Abschiebung und deren Durchführung besteht.¹⁰⁷ Die Abschiebung hat dann so lange zu unterbleiben, wie nicht eine amtsärztliche Begutachtung das Fehlen der Suizidgefahr feststellt.¹⁰⁸

Das durch die Ausländerbehörde einzuholende amts- oder fachärztliche Gutachten hat durch eine/n Gutachter/in zu erfolgen, die oder der die für die jeweilige Erkrankung erforderliche Qualifikation aufweist.¹⁰⁹

Wird die betroffene Person nach dem behördlich veranlassten amtsärztlichen Gutachten als reisefähig eingestuft, so dürfte es schwierig sein, gegen dieses Gutachten eine Reiseunfähigkeit zu begründen. Da das Gutachten selbst kein Verwaltungsakt ist, kann es als solches nicht mit einer Beschwerde oder Klage angegriffen werden. Bei einem gerichtlichen Vorgehen gegen die Abschiebungsandrohung kann mit Gegengutachten gearbeitet werden. Bei Widersprüchen dürfte das Gericht allerdings dem amtsärztlichen Gutachten einen höheren Beweiswert zu-

¹⁰⁶ Vgl. Hinterberger/Klammer, NVwZ 16/2017, 1181.

¹⁰⁷ Vgl. OVG Hamburg, Beschluss vom 13.1.2015, a. a. O. (Fn. 81).

¹⁰⁸ Vgl. BVerfG, Beschluss vom 9.2.1995 – 2 BvQ 7/95 – dejure; Beschluss des Senats vom 14.7.2011 – 2 M 62/11 – dejure.

¹⁰⁹ OVG Mecklenburg-Vorpommern, Beschluss vom 2.11.2011, a. a. O. (Fn. 84).

messen.¹¹⁰ In der zitierten Entscheidung begründete das Gericht den höheren Beweiswert damit, dass Amtsärzt*innen im Gegensatz zu Privatärzt*innen verpflichtet seien, ihre Feststellungen nur unter ärztlichen Gesichtspunkten wahrheitsgemäß und unparteiisch zu treffen. Diese Neutralität und Unabhängigkeit würden der Beurteilung durch Amtsärzt*innen ein höheres Gewicht verleihen, während Privatärzt*innen eher bestrebt seien, das Vertrauen ihrer Patient*innen zu erhalten.

Gleichwohl hat das Oberverwaltungsgericht Sachsen-Anhalt in einem Beschluss¹¹¹ nach der Vorlage eines die Erkrankung nachweisenden, fachärztlichen Attests und dem darauf durch die Ausländerbehörde eingeholten, amtsärztlichen Gutachten entschieden, dass weiterer Aufklärungsbedarf bestehe und die Ausländerbehörde verpflichtet sei, wegen der in § 24 VwVfG normierten Amtsaufklärungspflicht ein weiteres Gutachten über die Reisefähigkeit einzuholen.

In dem vorliegenden amtsärztlichen Gutachten wurde zwar die Reisefähigkeit festgestellt, gleichwohl wies die Amtsärztin darauf hin, dass Panikattacken während des Flugs auftreten könnten und dass für diese und weitere Verhaltensauffälligkeiten von ihrer Seite keine Verantwortung übernommen werde.

Dies ist sicher ein extremer Fall, aber immerhin ein Beispiel dafür, dass aus Sicht der Gerichte die Verantwortung im Fall von nicht eindeutigen amtsärztlichen Stellungnahmen an der weiteren Aufklä-

rung weiterhin bei den Ausländerbehörden liegt.

Darüber hinaus besteht die Möglichkeit, gegen den Amtsarzt/die Amtsärztin im Rahmen einer Dienstaufsichtsbeschwerde beim jeweiligen Dienstherrn vorzugehen.

VI. Hinweise zum Verfahren

Antragsgegner im Verfahren ist die Ausländerbehörde bzw. das Land, der Kreis oder die Stadt als Rechtsträger der zuständigen Behörde (§ 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO).

Im Prozess gegen die Ausländerbehörde ist zu unterscheiden, ob der Antrag aus einem erlaubten Aufenthalt heraus, also vor Ablauf einer zuvor erteilten Aufenthaltserlaubnis gestellt wurde, oder ob der Antrag aus einem illegalen Aufenthalt heraus gestellt wird.

Liegt noch ein Aufenthaltstitel vor, ist neben der Klage ein Antrag gemäß § 80 Abs. 5 VwGO zu stellen, der die sogenannte aufschiebende Wirkung der Klage zum Ziel hat. Das Gericht soll also anordnen, dass der Aufenthaltstitel für die Dauer des Gerichtsverfahrens Bestand hat.

Liegt jedoch nur eine Duldung oder ein illegaler Aufenthalt vor, oder lediglich ein Visum gemäß § 6 Abs. 1 AufenthG – vgl. hierzu § 81 Abs. 4 Satz 2 AufenthG – dann ist ein Antrag gemäß § 123 VwGO das richtige Rechtsmittel. Mit diesem Antrag wird das Gericht aufgefordert, eine einstweilige Anordnung zu erlassen, die der Ausländerbehörde den Vollzug der Abschiebung für die Dauer des Gerichtsverfahrens untersagt.

¹¹⁰ So auch VG München, Beschluss vom 11.7.2007 – M 7 E 07.1202 – asyl.net: M11748.

¹¹¹ OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 21.6.2016 – 2 M 16/16 – asyl.net: M24353.

Vor dem gerichtlichen Eilantrag muss, damit der Klageweg eröffnet ist, der Antrag auf Duldung bei der Ausländerbehörde gestellt werden. Im Fall der Geltendmachung von Erkrankungen werden häufig die Darlegungen und Stellungnahmen der Betroffenen als »nicht aussagekräftig« oder »nicht nachvollziehbar« oder aus weiteren Gründen nicht ausreichend angesehen.

Falls man die Möglichkeit hat, hier »nachzubessern« und die Stellungnahmen von anderer Stelle zu erhalten oder inhaltlich fehlende Kriterien nachzutragen, können diese neuen Stellungnahmen auch nach dem Abschluss eines einstweiligen Rechtsschutzverfahrens eingebracht werden. Hierzu kann ein sogenannter Abänderungsantrag gestellt werden (gemäß § 80 Abs. 7 VwGO oder, falls § 123 VwGO statthaft ist, gemäß § 123 VwGO i. V. m. § 80 Abs. 7 VwGO). Um sicherzustellen, dass die Ausländerbehörde von aufenthaltsbeenden Maßnahmen absieht,

während dieser Antrag anhängig ist, ist ein weiterer Antrag hinzuzufügen. Dieser Antrag hat dann zum Ziel, dass das Gericht einen »Hängebeschluss« erlässt, und er könnte folgenden Wortlaut haben:

»Wir beantragen eine vorläufige Regelung durch Beschluss des Gerichts, dass die Antragsteller vor einer gerichtlichen Entscheidung im Eilverfahren nicht abgeschoben werden. Dies fordert Art. 19 Abs. 4 GG.

Die beantragte Regelung wäre nur entbehrlich, wenn der Antragsgegner zusichert, die Antragsteller nicht vor einer gerichtlichen Entscheidung abzuschieben.

Wir bitten um umgehende Mitteilung, ob der Antragsgegner um Zusicherung gebeten worden ist und ob Zusicherung erteilt worden ist und ob diese gegebenenfalls befristet worden ist.«

E. Fazit

Als Ausblick bleibt festzustellen, dass durch die Rechtsänderungen im Jahr 2016 eines nicht erreicht wurde, nämlich dass das Thema der krankheitsbedingten Abschiebungshindernisse an Bedeutung verliert. Im Gegenteil: Der Gesetzgeber hat durch die Änderungen letztlich deutlich gemacht, dass nach wie vor bei schweren Erkrankungen den bestehenden Gefahren für die Gesundheit und das Leben der Betroffenen im behördlichen und gerichtlichen Verfahren große Beachtung zukommen muss.

Gleichzeitig wurde aber durch die Begründung des Gesetzes einseitig die Gefahr des Missbrauchs durch die Betroffenen in den Vordergrund gerückt und der Vorwurf, dass diese absichtlich im letzten Moment die Erkrankung nur vorbringen, um damit die Abschiebung zu verzögern oder zu verhindern.

Da diese Fälle nicht auszuschließen sind, aber gleichzeitig nicht die eigentli-

chen Probleme im Umgang mit Krankheiten widerspiegeln, liegt weiterhin eine große Verantwortung bei allen Beteiligten, insbesondere bei den Ausländerbehörden, das Verfahren in der vorgeschriebenen, rechtsstaatlichen Form durchzuführen. Die Herausforderung für die Beratungspraxis liegt darin, in jedem Einzelfall gemeinsam mit den Betroffenen die gesetzliche Vermutung, alle Betroffenen seien gesund, zu widerlegen, und Erkrankungen vorzutragen. Gemeinsam mit den medizinisch-therapeutischen Fachleuten muss hierfür die richtige Darlegung des Krankheitsbilds erarbeitet werden, um diese anschließend rechtlich einordnen und im Verfahren fachgerecht vortragen zu können.

In Anbetracht der Rechtslage, aber auch der durch den Gesetzgeber vorbereiteten und auf raschen Vollzug gerichteten Grundstimmung ist diese Aufgabe noch schwerer geworden.

Anhang: Kriterien für Atteste

Die Prüfung von zielstaatsbezogenen Abschiebungshindernissen

Kriterienkatalog des **BAMF** zur Prüfung eines zielstaatsbezogenen Abschiebungshindernisses wegen Krankheit seit März 2016 – ergänzt um die bereits vom Bundesverwaltungsgericht seit 2007 aufgestellten Kriterien:

1. Konkrete Aussagen zum aktuellen Gesundheitszustand:

- Diagnose, Grundlage der Diagnose, konkrete Ausprägung der Krankheit, Beschwerden entsprechend den Befunden, Schwere der Erkrankung
- erforderliche Behandlung einschließlich Kontrolluntersuchungen sowie Medikamente (Name, Wirkstoff, geeignete Substitute)
- Behandlungsdauer und Häufigkeit, Behandlungsverlauf

2. Konkrete gesundheitliche Folgen eines Behandlungsabbruchs bzw. Folgen von fehlenden oder unzureichenden Behandlungsmöglichkeiten im Herkunftsland des Betroffenen:

- Muss im Fall eines Abbruchs mit einer Verschlechterung des Gesundheitszustands gerechnet werden?
- Beschreiben Sie die mit der Verschlechterung des Gesundheitszustands ver-

bundenen Auswirkungen konkret und plastisch!

- Wie wahrscheinlich ist der Eintritt der geschilderten Gefahren?
- Ggf: Erklärung zu verspäteter Geltendmachung der Erkrankung
- Fachärztliche Stellungnahme (laut Rechtsprechung nicht zwingend)

Zusatz für Ausländerbehörde bei Geltendmachung von Abschiebungshindernissen nach § 60 a Abs. 2 c AufenthG

- Qualifizierte ärztliche Stellungnahme
- tatsächliche Grundlage der fachlichen Beurteilung
- Methode der Tatsachenerhebung (wie bei Attest § 60 Abs. 7 AufenthG: Fachlich-medizinische Beurteilung des Krankheitsbildes (Diagnose) und Schwere der Erkrankung)
- konkrete Folgen im Fall der **Abschiebung**

Unsere Angebote

Asylmagazin – Zeitschrift für Flüchtlings- und Migrationsrecht Beiträge zu rechtlichen Entwicklungen und zu Grundlagen des Flüchtlings- und Migrationsrechts, aktuelle Rechtsprechung und Länderinformationen, Nachrichten sowie Hinweise auf neu erschienene Arbeitshilfen und Stellungnahmen.

Das Asylmagazin erscheint neunmal im Jahr und kann zum Preis von 62 € jährlich abonniert werden (55 € für ein zweites Abonnement). Weitere Informationen und ein Bestellformular finden Sie auf www.asyl.net und beim Verlag:

Von Loeper Literaturverlag im Ariadne Buchdienst
Daimlerstr. 23, 76185 Karlsruhe
Tel.: 0721/464729-200
E-Mail: Bestellservice@vonloeper.de
Internet: www.ariadne.de/engagiert/zeitschrift-asylmagazin

www.asyl.net Die Internetseite mit der Rechtsprechungsdatenbank zum Flüchtlings- und Migrationsrecht. Sie finden hier auch Beiträge aus dem Asylmagazin, Länderinformationen und zahlreiche weitere Materialien. Nachrichten und Informationen über aktuelle Rechtsprechung können Sie zusätzlich über einen Newsletter erhalten.

www.fluechtlingshelfer.info Informationen für die ehrenamtliche Unterstützung von Flüchtlingen: Arbeitshilfen, Projekte, Links und Adressen.

familie.asyl.net Das Informationsportal zum Familiennachzug zu Asylsuchenden und Schutzberechtigten

adressen.asyl.net Bundesweite Datenbank mit Beratungsangeboten

www.ecoi.net Die Internetdatenbank mit den wichtigsten internationalen Informationen zu Herkunftsländern.

Weitere Publikationen Basisinformationen für die Beratungspraxis, Informationen zur Anhörung im Asylverfahren, Leitfaden zum Flüchtlingsrecht u. v. m.



In Kooperation mit



www.asyl.net

www.DRK.de

Informationsverbund Asyl und Migration e. V.
Haus der Demokratie und Menschenrechte
Greifswalder Straße 4
10405 Berlin

Deutsches Rotes Kreuz e. V.
Generalsekretariat
Carstennstraße 58
12205 Berlin

Gefördert vom



**Bundesministerium
für Familie, Senioren, Frauen
und Jugend**