Informationsverbund
ASYL & MIGRATION

Deutsches Rotes Kreuz

Krankheit als Abschiebungshindernis

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

2. Auflage 2020

(2a) [1]Die Abschiebung eines Ausländers wird für eine Woche ausgesetzt, wenn seine Zurückschiebung 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. [2]Die Aussetzung darf nicht nach Satz 1 verlängert werden. [3]Die Einreise des Ausländers ist zuzulassen.

(2b) Solange ein Ausländer, der eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25a Absatz [illegible] rig ist, soll die Abschiebung seiner Eltern oder eines allein personensorgeberecht[illegible] der minderjährigen Kinder, die mit den Eltern oder dem allein personensorgeber[illegible] familiärer Lebensgemeinschaft leben, ausgesetzt werden.

Überarbeitete Neuauflage 2020

(2c) [1]Es wird vermutet, dass der Abschiebung gesundheitliche Gründe nicht entgegenstehen. [2]Der Ausländer muss eine Erkrankung, die die Abschiebung beeinträchtigen kann, durch eine qualifizierte ärztliche Bescheinigung glaubhaft machen. [3]Diese 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. [4]Zur Behandlung der Erkrankung erforderliche Medikamente müssen mit der Angabe ihrer Wirkstoffe und diese mit ihrer international gebräuchlichen Bezeichnung aufgeführt sein.

(2d) [1]Der Ausländer ist verpflichtet, der zuständigen Behörde die ärztliche Bescheinigung nach Absatz 2c unverzüglich vorzulegen. [2]Verletzt 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. [3]Legt der Ausländer eine Bescheinigung vor und ordnet die Behörde daraufhin eine ärztliche Untersuchung an, ist die Behörde berechtigt, die vorgetragene Erkrankung nicht zu berücksichtigen, wenn der Ausländer der Anordnung ohne zureichenden Grund nicht Folge leistet. [4]Der 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.

[illegible] die Aussetzung der Abschiebung ist dem Ausländer eine Bescheinigung auszustellen.

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 Rechtsanwälten.
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, 2. Auflage Oktober 2020

Herausgeber und ©

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

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

Satz

Dr. Klara Vanek | www.textuelles.de

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

2. Auflage Oktober 2020

Vorwort der Herausgeber

Dass gesundheitliche Gründe einer Abschiebung entgegenstehen können, leuchtet auf den ersten Blick ein. 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 Beratungsstellen vor Ort vor Probleme stellen können.

Die Anforderungen, die an die Geltendmachung von gesundheitlichen Gründen in asyl- und aufenthaltsrechtlichen Verfahren gestellt werden, verändern sich dabei ständig. Seit der Erstauflage dieser Broschüre Ende 2017 haben sich Gesetzgebung und Rechtsprechung innerhalb eines kurzen Zeitraums so weiterentwickelt, dass eine Überarbeitung dieser Handreichung notwendig wurde.

Die Herausgeber danken der Autorin Oda Jentsch herzlich dafür, dass sie sich dieser Aufgabe gestellt hat. Mit ihrer langjährigen Erfahrung als Rechtsanwältin in einer Berliner Kanzlei für Aufenthaltsrecht schlägt sie die Brücke zwischen den aktuellen juristischen Entwicklungen und den Fragen, die in der Beratungspraxis entstehen. Mit der vorliegenden Arbeitshilfe bringt sie in allgemeinverständlicher Sprache Licht ins Dunkel, indem »die rechtlichen Dreh- und Angelpunkte aufgeführt werden, an denen es entscheidend auf das Erkennen, die Darlegung und den Nachweis der Erkrankung ankommt«.

Weiterhin 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, Oktober 2020

Informationsverbund Asyl und Migration
DRK-Generalsekretariat

Hinweise

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

In dieser Arbeitshilfe werden im Sinne einer geschlechtergerechten Sprache an einigen Stellen weibliche und männliche Form wechselnd eingesetzt. Dies soll die Lesbarkeit des Textes erhöhen. Selbstverständlich ist die jeweils andere Form mitbedacht.

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 durch die Ausländerbehörde (§ 72 Abs. 2 AufenthG) 9

IV. Beispiele für Erkrankungen mit Zielstaats- bzw. Inlandsbezug 11

C. Krankheitsbedingtes Abschiebungsverbot mit Zielstaatsbezug 12

I. Krankheitsbedingtes Abschiebungsverbot auf Grundlage der Europäischen Menschenrechtskonvention (§ 60 Abs. 5 AufenthG) 12

II. Krankheitsbedingtes Abschiebungsverbot wegen »erheblicher konkreter Gefahr für Leib und Leben« (§ 60 Abs. 7 AufenthG) 14
1. Übersicht über die Regelung 14
2. Prüfungsmaßstab und Rechtsfolge 15
3. Voraussetzungen im Einzelnen 15
a. Formale Anforderungen: § 60 Abs. 7 Satz 2 AufenthG mit Verweis auf § 60a Abs. 2c AufenthG. 15
b. Erheblichkeit der Gefahr durch Krankheit 16
c. PTBS als erhebliche Gefahr 17
d. Konkretheit der Gefahr. 18
e. »Inländische Gesundheitsalternative« (§ 60 Abs. 7 Satz 5 AufenthG). . . 22
f. Sonderregelung für »allgemeine Gefahren« (§ 60 Abs. 7 Satz 6 AufenthG) 23

III. Prüfung inlandsbezogener Abschiebungshindernisse im Dublin-Verfahren und bei Drittstaaten-Fällen durch das BAMF 26

IV. Besonderheiten im Verfahren bei zielstaatsbezogenen Abschiebungsverboten 27
1. Darlegen, Glaubhaftmachen, Substanziieren – was steht im Attest? 27
2. Das Kriterium »fachärztlich« 29
3. Strategische Überlegungen im Prozess 32

D. Krankheitsbedingtes Abschiebungshindernis mit Inlandsbezug 34

I. Übersicht zu Rechtsgrundlagen und Rechtsentwicklung 34

II. Aufenthaltserlaubnis aus dringenden humanitären oder persönlichen Gründen (§ 25 Abs. 4 Satz 1 AufenthG) 35
1. Nicht vollziehbare Ausreisepflicht 36
2. Weitere Anwesenheit im Bundesgebiet 36
3. Dringende humanitäre oder persönliche Gründe 36
4. Vorübergehender Aufenthalt 37
5. Allgemeine Erteilungsvoraussetzungen 37

III. Aufenthaltserlaubnis bei Vorliegen einer »außergewöhnlichen Härte« (§ 25 Abs. 4 Satz 2 AufenthG) 38
1. Anwendungsbereich 38
2. Außergewöhnliche Härte 38
3. Rechtmäßiger Aufenthalt 39

IV. Aufenthaltserlaubnis wegen Unmöglichkeit der Ausreise (§ 25 Abs. 5 AufenthG) 39
1. Anwendungsbereich 40
a. Inlandsbezogene Abschiebungshindernisse 40
b. Abgrenzung zur Duldung gemäß § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG 40
2. Vollziehbare Ausreisepflicht 41
3. Rechtliche Unmöglichkeit der Ausreise 41
4. Tatsächliche Unmöglichkeit der Ausreise 42
5. Kein Wegfall des Ausreisehindernisses in absehbarer Zeit 42
6. Allgemeine Erteilungsvoraussetzungen 43

V. Krankheit als Duldungsgrund (§ 60a Abs. 2 AufenthG) 43
1. Regelung und Anwendungsbereich 43
2. Reichweite der Verantwortung der Ausländerbehörde 44
3. Ärztliche Begleitung im Rahmen von § 60a Abs. 2 AufenthG 45
4. Krankheit als tatsächliches Abschiebungshindernis (§ 60a Abs. 2 Satz 1, 1. Alt. AufenthG) 45

5. Krankheit als rechtliches Abschiebungshindernis
(§ 60a Abs. 2 Satz 1, 2. Alt. AufenthG) 46
6. Gesetzliche Vermutung der Gesundheit
(§ 60a Abs. 2c Satz 1 AufenthG) 48
7. Unverzügliche Vorlage der Bescheinigung
(§ 60a Abs. 2d AufenthG) 49
8. Ausschluss verspätet eingereichter Atteste
(§ 60a Abs. 2d Satz 2 AufenthG) 50
9. Amts- bzw. fachärztliche Untersuchung durch die Ausländerbehörde . . . 51

VI. Hinweise zum Verfahren 53

E. Fazit 54

Anhang: Kriterien für Atteste 55

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 aus dem 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 keine Entscheidung über die häufig kompliziertere Frage treffen zu müssen, ob die Voraussetzungen der Flüchtlingseigenschaft 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 11.3.2016, BGBl. I, S. 390, Begründung zum Entwurf des Gesetzes: BT-Drucksache 18/7538 vom 16.2.2016.

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.

Betroffen sind im Zusammenhang mit Krankheiten regelmäßig besonders schutzwürdige Rechtsgüter, nämlich Gesundheit und Leben – deren Schutz durch Art. 2 Grundgesetz garantiert wird. Dennoch kam es mit dem Zweiten Gesetz zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht vom August 2019[4] erneut zu einer Änderung des Gesetzes, die bewirkte, dass die formalen Anforderungen an ärztliche Atteste erhöht wurden. Die Möglichkeiten für die Geltendmachung von Krankheiten werden damit weiter verengt und von Kriterien abhängig gemacht, bei denen die Form der Atteste zunehmend wichtiger erscheint als deren Inhalt. Dies bedeutet nicht nur für die Betroffenen selbst, sondern auch für Behörden und Gerichte, dass noch weniger Raum für eine differenzierte Betrachtung des Einzelfalls bleibt. Es ist fraglich, ob diese Entwicklung mit dem Schutz des Grundrechts auf Gesundheit und Leben noch vereinbar ist.

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, a. a. O. (Fn. 1), S. 18; vgl. Hager, a. a. O. (Fn. 2).

[4] Veröffentlicht im BGBl. I, Nr. 31 vom 20.8.2019, S. 1294 ff.

B. Zuständigkeit von BAMF und Ausländerbehörde

Wegen der oben im Überblick (Abschnitt 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.[5]

Auch eine Krankheit kann grundsätzlich zu einem solchen Abschiebungsverbot 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).

Inlandsbezogene Abschiebungshindernisse (Gefahren, die vor oder während der Abschiebung für geschützte Rechtsgüter in Deutschland entstehen können, siehe hierzu den Abschnitt C.III) prüft das BAMF nur in den folgenden Fällen:

- im Rahmen des sogenannten Dublin-Verfahrens, in dem das BAMF prüft, ob ein anderer europäischer Staat für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig ist,
- wenn die Abschiebung in einen anderen europäischen Staat erfolgen soll, der bereits internationalen Schutz zuerkannt hat,
- bei Anwendung der sogenannten Drittstaatenregelung, wenn die Abschiebung in einen als sicher geltenden Drittstaat erfolgen soll oder in einen anderen europäischen Staat, der bereits internationalen Schutz zuerkannt hat.

---

[5] Siehe § 24 Abs. 2 AsylG; Hofmann in Hofmann: Nomos-Kommentar Ausländerrecht, 2. Aufl. 2016, AufenthG § 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, siehe Abschnitt B.I und im Einzelnen Abschnitt C.III) über Abschiebungshindernisse, deren Ursachen solche Gefahren oder Rechtsverletzungen sind, die im Inland eintreten, nämlich bereits vor oder während der Abschiebung. 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.[6]

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 durch die Ausländerbehörde (§ 72 Abs. 2 AufenthG)

Die Ausländerbehörde entscheidet über das Vorliegen zielstaatsbezogener Abschiebungsverbote nur dann, wenn diese nicht bereits vom BAMF im Rahmen des Asylverfahrens geprüft wurden. Dies ist der Fall, wenn zuvor gar kein Asylantrag gestellt wurde. Dann ist für einen Antrag auf Feststellung von zielstaatsbezogenen

[6] 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.

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.[7]

Dagegen ist dann, wenn bereits ein Asylverfahren durchlaufen wurde, dieses negativ ausgegangen ist und der weitere Aufenthalt lediglich geduldet war, der 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). Man spricht hier auch von einem »isolierten Antrag« auf Feststellung von Abschiebungsverboten, weil die Prüfung von internationalem Schutz nicht erneut erfolgt.

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.[8]

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 Abschiebung betrifft, nicht ein Mindestmaß an Plausibilität bezüglich der vorgetragenen Gefahr oder der eigenen Betroffenheit aufweist.[9] 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.[10]

Die Stellungnahme des BAMF ist für die Ausländerbehörde nicht bindend, sie kann also bei ihrer Prüfung zu einem anderen Ergebnis kommen als das BAMF.[11]

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.[12]

Auch kommt es vor, dass das Bundesamt sich weigert, eine Stellungnahme abzugeben, mit dem Argument, es handele 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

---

7 Siehe Kirsten Eichler: »Leitfaden zum Flüchtlingsrecht«, 3. Aufl. 2019, S. 69.

8 BT-Drucksache 15/420 vom 7.2.2003, S. 94.

9 Samel in Bergmann/Dienelt: Kommentar Ausländerrecht, 13. Aufl. 2020, AufenthG § 72, Rn. 9–11; Kluth in Kluth/Heusch: Beck-Online-Kommentar Ausländerrecht, 26. Aufl. 2020, AufenthG § 72.

10 Samel in Bergmann/Dienelt, Kom. AuslR, a. a. O. (Fn. 9), AufenthG § 72, Rn. 5–22.

11 VGH Bayern, Beschluss vom 27.4.2016 – 10 CS 16.485 – 10 C 16.486 – www.gesetze-bayern.de; Hofmann in Hofmann, Nomos-Kom. AuslR, a. a. O. (Fn. 5), AufenthG § 72, Rn. 17.

12 Hofmann in: Hofmann, Nomos-Kom. AuslR, a. a. O. (Fn. 5), AufenthG § 72, Rn. 17.

erfolgte Beteiligung werten und entscheiden. Andernfalls ist wiederum Untätigkeitsklage zu erheben.[13]

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 gegebenenfalls bestehende Behandlungsmöglichkeit ausschließen. Hier spricht man von der Gefahr der Retraumatisierung.

Eine andere Ansicht vertritt, dass Retraumatisierung inlandsbezogen sei.[14] Beides ist vertretbar, es wird darauf ankommen, 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. Ärztinnen oder Therapeuten werden daher selten von sich aus eine solche Einordnung treffen. Hier besteht die Aufgabe für Rechtsanwältinnen 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.

---

[13] Ebd.

[14] Ebd., AufenthG § 72, Rn. 13.

C. Krankheitsbedingtes Abschiebungsverbot mit Zielstaatsbezug

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

Die Regelung des § 60 Abs. 5 AufenthG sieht ein Verbot von Abschiebungen vor, wenn diese nach der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) unzulässig sind. Umfasst sind hierdurch grundsätzlich alle Menschenrechte, die durch die EMRK garantiert werden und die im Zuge einer Abschiebung verletzt werden könnten.[15] Im Zusammenhang mit krankheitsbedingten Abschiebungsverboten kommt hier vor allem Art. 3 der EMRK (Verbot der Folter sowie der unmenschlichen und erniedrigenden Bestrafung oder Behandlung) infrage, wenn im Zielstaat der Abschiebung eine Situation entsteht, die mit intensivem Leid oder signifikanter Verkürzung der Lebenserwartung verbunden wäre.[16]

Diskutiert wird in diesem Zusammenhang, ob in solchen Fällen 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: Subsidiär schutzberechtigt ist eine Person demnach unter anderem dann, wenn ihr »unmenschliche oder erniedrigende Behandlung« im Herkunftsland droht. Dabei wird vertreten, dass der subsidiäre Schutz nur greift, wenn die Verletzung des Art. 3 EMRK aufgrund des Wortlauts (»Behandlung«) durch einen Verfolgungsakteur erfolgt, was bei Krankheiten gewöhnlich nicht der Fall ist. Ausnahmen sind allerdings denkbar, wenn im Gesundheitssystem eines Landes bestimmte Gruppen von Menschen benachteiligt werden. So hat der Europäische Gerichtshof (EuGH) entschieden, dass einem ehemaligen Mitglied der tamilischen Befreiungsorganisation in Sri Lanka bei einer Rückkehr eine deutliche Gesundheitsverschlechterung drohe, da ihm dort durch staatliche Behörden auf diskriminierende Weise der Zugang zur Gesundheitsversorgung verweigert würde. Hieraus ergebe sich eine drohende unmenschliche Behandlung.[17]

Die Anforderungen an das Kriterium »unmenschliche oder erniedrigende Behandlung« aufgrund schlechter humanitärer Bedingungen im Sinne des Art. 3

[15] BVerwG, Urteil vom 31.1.2013 – 10 C 15.12 – BVerwGE 105, 322, NVwZ 2013, 1167 = Asylmagazin 4/2013, S. 113 ff., asyl.net: M20529.

[16] EGMR, Urteil vom 13.12.2016 – 41728/10 Paposhvili gg. Belgien – asyl.net: M24587 (= NVwZ 2017, 1187).

[17] EuGH, Urteil vom 24.4.2018 – C-353/16 MP gg. Großbritannien – asyl.net: M26182; siehe hierzu auch die Entscheidungsbesprechung von Dr. Nula Frei im verfassungsblog.de unter https://bit.ly/3gVCDmD.

EMRK wurden zuletzt durch die Entscheidung des EuGH in der Rechtssache »Jawo« neu definiert.[18] Hiernach liegt eine solche Behandlung vor, wenn eine besonders hohe Schwelle der Erheblichkeit erreicht ist. Diese Schwelle wird danach selbst bei großer Armut oder starker Verschlechterung der Lebensverhältnisse von Schutzsuchenden, die sich nicht auf familiäre Solidarität stützen können, nur dann erreicht, wenn die Situation mit extremer materieller Not verbunden ist. Bei der Prüfung einer Verletzung von Art. 3 EMRK aufgrund schlechter humanitärer Verhältnisse kann eine Erkrankung einen persönlichen Umstand der betroffenen Person darstellen, aufgrund derer sie im Zielstaat eine solche Situation erwartet.

Weiter richtungsweisend für die Frage, wann eine Verletzung des Art. 3 EMRK aufgrund einer schweren Erkrankung vorliegt, ist die »Paposhvili«-Entscheidung des EGMR aus dem Jahr 2016.[19] Dort wird einerseits die Hürde zu einer Verletzung sehr hoch angesetzt und erst dann eine Verletzung von Art. 3 EMRK angenommen, wenn einer schwer kranken Person im Fall einer Abschiebung eine baldige und wesentliche Verschlechterung ihres Gesundheitszustands droht und diese wiederum zu starkem Leiden oder erheblicher Verkürzung der Lebensdauer führt.

Gleichzeitig weist der EGMR in derselben Entscheidung auch darauf hin, dass immer zu prüfen sei, ob Betroffene im Zielstaat der Abschiebung auch tatsächlich Zugang zur notwendigen Behandlung haben. Bei Zweifeln obliege es den Behörden, entsprechend der Entscheidung in der Rechtssache »Tarakhel«,[20] Garantien vom Zielstaat einzuholen, dass die notwendige Behandlung auch erreichbar sei.

Mit dieser Entscheidung ist aus Sicht der Betroffenen eine Verbesserung erreicht worden, indem klargestellt wurde, dass der Zugang zur Behandlung im Herkunftsland tatsächlich gegeben sein muss (und nicht nur auf theoretisch vorhandene Behandlungsmöglichkeiten verwiesen werden darf). Damit erhält das Abschiebungsverbot des § 60 Abs. 5 AufenthG in Verbindung mit Art. 3 EMRK eine größere Bedeutung auch neben der nationalen Vorschrift des § 60 Abs. 7 AufenthG (s. u. Punkt C.II.3.e), dessen Schutzbereich in diesem Punkt nicht so weit geht (vgl. § 60 Abs. 7 Satz 5 AufenthG).

Eine weitere Änderung zur bisherigen Rechtsprechung ist mit der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts eingetreten.[21] Es hat entschieden, dass bei der Prüfung von Abschiebungsverboten im Rahmen des § 60 Abs. 5 AufenthG in Verbindung mit Art. 3 EMRK nicht nur auf die Situation der Betroffenen selbst abzustellen ist. Vielmehr soll dann, wenn diese mit Angehörigen einer Kernfamilie, also Ehegatten und minderjährigen Kindern, zusammenleben, davon ausgegangen werden, dass diese Kernfamilie gemeinsam zurückkehrt. Dies gilt auch dann, wenn die Familienmitglieder be-

[18] EuGH, Urteil vom 19.3.2019 – C-163/17 Jawo gg. Deutschland – Asylmagazin 5/2019, S. 196 ff., asyl.net: M27096.

[19] EGMR, Urteil vom 13.12.2016, a. a. O. (Fn. 16).

[20] EGMR, Urteil vom 4.11.2014 – 29217/12 Tarakhel gg. die Schweiz – Asylmagazin 12/2014, S. 424 f., asyl.net: M22411.

[21] BVerwG, Urteil vom 4.7.2019 – 1 C 45.18 – Asylmagazin 8/2019, S. 311 f., asyl.net: M27530.

reits einen Schutzstatus in Deutschland erhalten haben. Dies kann dann zur Zuerkennung eines Abschiebungsverbots führen, wenn durch die familiäre Bindung weitere Verpflichtungen für die Betroffenen und ihre Angehörigen entstehen, etwa ein Pflege- oder Betreuungsbedarf und erhöhte Lebensunterhaltskosten. Entscheidend ist dann hierbei das Zusammenkommen der verschiedenen Gründe: So ist denkbar, dass eine Krankheit zwar im Herkunftsland als behandelbar eingestuft wird und somit als solche nicht zu einem Abschiebungsverbot führt. Zugleich kann die Krankheit aber dazu führen, dass die Familie im Fall einer Rückkehr ihren Lebensunterhalt nicht mehr bestreiten könnte, etwa weil die betroffene Person aufwändig gepflegt werden muss. In einer solchen Konstellation führen die verschiedenen Gründe dann kumulierend zu einem Abschiebungsverbot.

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 Ausländergesetz (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 von § 25 Abs. 4 und 5 AufenthG oder der Duldung nach § 60a Abs. 2 AufenthG berücksichtigt werden (hierzu unten Abschnitte D.II–V).[22]

Satz 2 der Vorschrift wurde mit dem Zweiten Gesetz zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht vom August 2019[23] neu eingeführt. Die **Sätze 3, 4 und 5** der Vorschrift wurden mit dem am 17. März 2016 in Kraft getretenen sogenannten Asylpaket II eingefügt.

In Satz 6 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 grei-

[22] Huber/Göbel-Zimmermann: Ausländer- und Asylrecht, Teil 4, Asyl- und Flüchtlingsrecht, 2. Aufl. 2008, Rn. 1827–1835.

[23] Vgl. Fn. 4.

fen, 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 AufenthG 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.[24] Darüber hinaus muss die betroffene Person der Gefahr persönlich ausgesetzt sein. Von wem die Gefahr ausgeht oder wodurch sie hervorgerufen wird, ist dagegen bedeutungslos[25] – sie kann auch von nichtstaatlichen Akteuren ausgehen[26] oder sich aus den individuellen Umständen der betroffenen Person ergeben, ohne dass ein Akteur involviert ist.

Liegt eine solche Gefahr vor, kann Abschiebungsschutz nach § 60 Abs. 7 Satz 1 AufenthG nur in atypisch gelagerten Ausnahmefällen versagt werden (»soll«).[27]

[24] BVerwG, Urteil vom 12.7.2001 – 1 C 5.01 – asyl.net: M1117 = NVwZ 2002, 101.

[25] Ebd.

[26] BVerwG, Urteil vom 17.10.1995 – 9 C 9.95 – BVerwGE 99, 32 juris.

[27] Koch in Kluth/Heusch, Beck-Online-Kom. AuslR, a. a. O. (Fn. 9), AufenthG § 60, Rn. 38–45.

3. Voraussetzungen im Einzelnen

a. Formale Anforderungen: § 60 Abs. 7 Satz 2 AufenthG mit Verweis auf § 60a Abs. 2c AufenthG

Neu eingeführt wurde im Rahmen des Zweiten Gesetzes zur verbesserten Durchsetzung der Ausreisepflicht im August 2019[28] an dieser Stelle der Verweis auf § 60a Abs. 2c AufenthG, wo die Anforderungen an Atteste näher geregelt sind. Bestimmte Regelungen, die zuvor nur im Verfahren bei der Ausländerbehörde galten, sind seitdem also auch auf das Verfahren im Rahmen von § 60 Abs. 7 AufenthG anwendbar. Damit wurde durch den Gesetzgeber die zuvor umstrittene Frage, welche Anforderungen an Atteste in diesem Verfahren gelten, zumindest teilweise geklärt. Zugleich wirft die Änderung aber die Frage auf, ob die geforderten Atteste unter den Bedingungen eines Asylverfahrens überhaupt zu erbringen sind.

Beim Verweis auf die Regelung des § 60a Abs. 2c fällt zunächst auf, dass nicht auf die gesamte Vorschrift Bezug genommen wurde, sondern nur auf dessen Sätze 2 und 3. Ein Verweis auf Satz 1 fehlt. Dort wird die Vermutung formuliert, dass der Abschiebung gesundheitliche Gründe nicht entgegenstehen. Diese gesetzliche Vermutung soll also jedenfalls für zielstaatsbezogene Abschiebungshindernisse im Rahmen des § 60 Abs. 7 AufenthG nicht gelten.

Weiter ist festzustellen, dass auch auf die in § 60a Abs. 2c Satz 4 enthaltene weitere Anforderung an die Darlegung der

[28] Vgl. Fn. 4.

Erkrankung ebenfalls nicht verwiesen wird. In Satz 4 wird geregelt, dass Medikamente mit Angabe der Wirkstoffe und diese mit ihrer international gebräuchlichen Bezeichnung aufgeführt werden müssen. Dass dies mangels Verweises nicht für zielstaatsbezogene Abschiebungshindernisse gilt, ist möglicherweise ein Versehen des Gesetzgebers.[29] Zur Folge hat das Fehlen eines Verweises jedenfalls, dass die Anforderungen an Atteste in diesem Punkt weiterhin voneinander abweichen.

Der Verweis bezieht sich somit auf die Sätze 2 und 3 des § 60a Abs. 2c AufenthG, in denen zum einen geregelt ist, dass die Erkrankung durch eine qualifizierte, ärztliche Bescheinigung glaubhaft zu machen ist (Satz 2). In Satz 3 wird ausgeführt, wie diese auszusehen hat; nämlich dass darin die tatsächlichen Umstände, auf deren Grundlage die fachliche Beurteilung erfolgt ist, die Methode der Tatsachenerhebung, die fachlich-medizinische Beurteilung des Krankheitsbildes (Diagnose), der Schweregrad der Erkrankung, der lateinische Namen oder die Klassifizierung der Erkrankung nach ICD 10 sowie die Folgen, die sich nach ärztlicher Beurteilung aus der krankheitsbedingten Situation voraussichtlich ergeben, enthalten.

Da mit diesen Anforderungen lediglich formale Voraussetzungen für die Glaubhaftmachung der Erkrankung geregelt werden, sollen weitere Ausführungen hierzu unter Punkt C.IV gemacht werden.

b. 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 d).

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.[30]

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

[29] Für ein Versehen spricht, dass laut Gesetzesbegründung die unterschiedlichen Anforderungen an ärztliche Atteste durch den Verweis auf § 60a Abs. 2c »angeglichen« werden sollten (BT-Drucksache 19/10047 vom 10.5.2019, S. 35). Eine Begründung, warum sich diese Angleichung nicht auf den neu eingefügten Satz 4 erstrecken sollte, fehlt.

[30] Vgl. Huber/Göbel-Zimmermann, a. a. O. (Fn. 22), Rn. 1827–1835; sowie: BVerwG, Urteil vom 17.10.2006 – 1 C 18.05 – asyl.net: M9299.

> 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.«[31]

Eine erhebliche (konkrete) Gefahr aus gesundheitlichen Gründen liegt gemäß § 60 Abs. 7 Satz 3 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.[32]

c. PTBS als erhebliche Gefahr

Die posttraumatische Belastungsstörung (PTBS) ist zusätzlich zu dem oben Gesagten noch gesondert herauszugreifen. Denn auch die Gesetzesbegründung zu der im Jahr 2016 eingeführten Neuregelung verhält sich zu dieser Erkrankung gesondert, dort wird zunächst ausgeführt:[33]

> »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 3 AufenthG zu interpretieren ist. Stattdessen wird argumentiert, dass durch die Geltendmachung von PTBS »Vollzugsdefizite« bei Abschiebungen auftreten. Dieses Argument ist aber 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 übersehen, dass für die Prüfung des Anspruchs auf Feststellung eines Abschiebungsverbots nach § 60 Abs. 7 AufenthG die Situation im Zielland maßgeblich ist. Es kommt daher gerade nicht

---

31 BVerwG, Urteil vom 17.10.2006, a. a. O. (Fn. 30).

32 Siehe dazu die Gesetzesbegründung, BT-Drucksache 18/7538, a. a. O. (Fn. 1), S. 18.

33 Ebd.

auf die Prüfung der »Möglichkeit der Abschiebung« an.

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, lassen die Rechtsanwender jedoch 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 gegebenenfalls zu begründen, dass und warum diese Erkrankung eine erhebliche konkrete Gefahr darstellt, die im Sinne des Satz 3 lebensbedrohlich oder schwerwiegend ist und die sich im Zielland wesentlich verschlechtern würde.

d. 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.[34]

Von der Rechtsprechung wurde die zeitliche Voraussetzung der Gesundheitsverschlechterung »alsbald« nach der Rückkehr entwickelt, um das Erfordernis des unmittelbaren zeitlichen Zusammenhangs zu berücksichtigen.[35] 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.[36] Bei einem sicher drohenden Hungertod wäre

---

[34] Vgl. Stiegeler in Hofmann, Nomos-Kom. AuslR, a. a. O. (Fn. 5), AufenthG § 60, Rn. 34; BVerwG, Urteil vom 22.3.2012 – 1 C 3.11 – asyl.net: M19638, InfAuslR 2012, 261 ff.

[35] BVerwG, Beschluss vom 17.10.2006, a. a. O. (Fn. 30).

[36] 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 – wolterskluwer-online.de.

der zeitliche Zusammenhang zu bejahen.[37]

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.[38]

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 der Lagebericht des Auswärtigen Amts, den die Anwältin unter Angabe des konkreten Aktenzeichens und durch Vorlage der Vollmacht beim Bundesamt anfordern kann.[39]

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 ecoi.net (European Country of Origin Information Network) steht hierfür eine umfangreiche Datenbank zur Verfügung.[40]

Hinzuweisen ist auch hier auf die Rechtsänderung vom März 2016 (»Asylpaket II«), mit der in dem dort eingefügten § 60 Abs. 7 Satz 4 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

---

[37] BVerwG, Urteil vom 29.6.2010 – 10 C 10.09 – asyl.net: M17498.

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

[39] ivs-anfragen@bamf.bund.de.

[40] 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 asyl.net (jeweils mit einem Link zum Dokument bei ecoi.net), sodass auch diese Sammlung einen ersten Anlaufpunkt für die Recherche bieten kann.

abgesichert durch höchstrichterliche Entscheidungen – vertreten wird.[41]

Oftmals trifft an dieser Stelle bei der Frage der Behandlungsmöglichkeiten auch die politische Situation mit der sozialen 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 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.[42]

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.[43]

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.[44] 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

---

[41] Vgl. dazu Daniel Thym: »Die Auswirkungen des Asylpakets II«, NVwZ 2016, 409 (412), der auf BVerfG, Urteil vom 2.7.1980 – 1 BvR 147/80 – BVerfGE 54, 341 (357) verweist.

[42] Vgl. Stiegeler in Hofmann, Nomos-Kom. AuslR, a. a. O. (Fn. 5), AufenthG § 60, Rn. 34; und BVerwG, Urteil vom 22.3.2012, a. a. O. (Fn. 34).

[43] Vgl. hierzu Stiegeler in Hofmann, Nomos-Kom. AuslR, a. a. O. (Fn. 5), AufenthG § 60, Rn. 34. So wohl auch OVG Hamburg, Beschluss vom 29.11.2007 – 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 – openjur.de; VG Göttingen, Urteil vom 5.6.2003 – 2 A 35/03 – dbovg.niedersachsen.de; 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.

[44] 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.

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.[45]

Richtungsweisend ist hierzu die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) in der Rechtssache »Paposhvili gegen Belgien«.[46] Darin wird klarstellend zur bisherigen Rechtsprechung des Gerichtshofs eine Verletzung von Art. 3 EMRK bereits dann gesehen, wenn eine schwer kranke 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 (vgl. hierzu auch oben, Abschnitt C.I, und unten Abschnitt C.II.3.e [»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 auch die nationale Vorschrift des § 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:[47]

> »Die grundlegenden Heilungsmittel für Traumastörungen heißen Sicherheit und Vermeidung erneut traumatisierender Situationen sowie Eindämmung von Hinweisreizen auf das Trauma, das heißt Reizen, die unkon-

[45] Vgl. Stiegeler in Hofmann, Nomos-Kom. AuslR, a. a. O. (Fn. 5), AufenthG § 60, Rn. 34.

[46] EGMR, Urteil vom 13.12.2016, a. a. O. (Fn. 16).

[47] 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.

trollierbare 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. […]

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 immer 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.[48]

e. »Inländische Gesundheitsalternative« (§ 60 Abs. 7 Satz 5 AufenthG)

Eine ausreichende medizinische Versorgung liegt in der Regel auch vor, wenn diese nur in einem Teil des Zielstaats gewähr-

[48] 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.

leistet ist, mithin eine so genannte »inländische Gesundheitsalternative«[49] gegeben ist (§ 60 Abs. 7 Satz 5 AufenthG).[50]

Auch in diesem Zusammenhang sei auf die Entscheidung des EGMR vom 13. Dezember 2016 in der Rechtssache »Paposhvili gg. Belgien« hingewiesen.[51] Der Gerichtshof sieht hier eine Verletzung von Art. 3 EMRK dann als gegeben, wenn eine schwer kranke 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 5 AufenthG wird hier im Licht des Art. 3 EMRK auszulegen sein.

Interessant ist auch eine Entscheidung des Verwaltungsgerichts Schwerin.[52] 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 der EU-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 5 AufenthG in seiner jetzigen Fassung anwendbar, insbesondere nachdem inzwischen § 8 QRL in der neuen Fassung noch strengere Maßstäbe an die Möglichkeit internen Schutzes anlegt.

f. Sonderregelung für »allgemeine Gefahren« (§ 60 Abs. 7 Satz 6 AufenthG)

Durch § 60 Abs. 7 Satz 6 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 ge-

---

49 Gesetzesbegründung in BT-Drucksache 18/7538 vom 16.2.2016, S. 18.

50 Zur Vereinbarkeit dieser mit dem Gesetz zur Einführung beschleunigter Asylverfahren (a. a. O., Fn. 1) geschaffenen Regelungen in § 60 Abs. 7 Sätze 2–4 AufenthG mit höherrangigem Recht s. Thym, a. a. O. (Fn. 41), 412.

51 EGMR, Urteil vom 13.12.2016, a. a. O. (Fn. 16).

52 VG Schwerin, Urteil vom 20.9.2013 – 3 A 912/12 As – asyl.net: M21255.

setzlichen 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 § 60 Abs. 7 Satz 6 AufenthG gesprochen wird.

aa. 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 6 AufenthG.[53] 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 Bundesverwaltungsgericht[54] allerdings eine Ausnahme formuliert, in denen der § 60 Abs. 7 Satz 1 AufenthG angewendet werden muss: So gilt die Sperrwirkung von Satz 6 dann nicht, wenn im Einzelfall die drohenden Gefahren nach Art, Ausmaß und Intensität von einem solchen Gewicht sind, dass sich daraus bei objektiver Betrachtung

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

[54] Vgl. BVerwG, Urteil vom 31.1.2013, a.a.O. (Fn. 15), Rn. 38.

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« würde. Hier wird die Sperrwirkung des § 60 Abs. 7 Satz 6 AufenthG also aus verfassungsrechtlichen Gründen durchbrochen und es ist ein Abschiebungsverbot nach § 60 Abs. 7 Satz 1 AufenthG festzustellen.

bb. 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 6 in der neuen Fassung) eingestuft.[55]

Das Bundesverwaltungsgericht vertritt demgegenüber, dass stets eine Prüfung der individuellen Gesundheits- und Lebensverhältnisse vorzunehmen ist.[56] 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).«

Zuletzt erhielt die Sperrwirkung des § 60 Abs. 7 Satz 6 im Zusammenhang mit der Frage Bedeutung, ob bei Rückkehr ein erhöhtes Risiko für eine Infektion mit Covid-19 drohe. Das VG Freiburg hat hierzu entschieden, dass diese Gefahr für einen Schutzsuchenden aus Afghanistan nicht bestehe, sondern dass die Gefahr eine Ansteckung mit Covid-19 der gesamten Bevölkerung drohe, sodass die Sperrwirkung hier eingreife.[57] Andere Gerichte haben zwar mit Hinweis auf die Covid-19-Pan-

[55] VGH Bayern, Beschluss vom 10.10.2000 – 25 B 99.32077 – juris, Rn. 9.

[56] Vgl. BVerwG, Beschluss vom 29.4.2002 – 1 B 59/02 – BeckRS 2002, 22096 = NVwZ-Beil. 2003, 53; Koch in Kluth/Heusch, Beck-Online-Kom. AuslR, a. a. O. (Fn. 9), AufenthG § 60, Rn. 38–45.

[57] VG Freiburg, Urteil vom 19.5.2020 – A 8 K 9604/17 – asyl.net.M28635; mit ähnlicher Begründung auch VG Bayreuth, Urteil vom 17.6.2020 – B 7 K 20.30314 – gesetze-bayern.de, VG Gelsenkirchen, Urteil vom 25.5.2020 – 5a K 10808/17.A – asyl.net: M28640 und VG München, Beschluss vom 2.7.2020 – M 26 S 20.31428 – gesetze-bayern.de.

demie Abschiebungsschutz gewährt, allerdings nicht wegen drohender Gesundheitsgefahren im Einzelfall, sondern wegen der Folgewirkungen der Pandemie. So argumentierte das VG Karlsruhe, dass die Pandemie unter anderem höhere Lebensmittelkosten und einen erschwerten Zugang zu Arbeit und Wohnraum zur Folge habe und daher nicht mehr gewährleistet sei, dass zurückkehrende Personen ihren Lebensunterhalt sichern könnten.[58] In diesen Entscheidungen wurde das Abschiebungshindernis also nicht in der Krankheit selbst, sondern in der existenzbedrohenden Lage bzw. der Gefahr einer unmenschlichen und erniedrigenden Behandlung bei Rückkehr gesehen.

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 Bundesverfassungsgerichts 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 Duldungsgründen bleibt an dieser Stelle kein Raum.[59]

Zur Rechtmäßigkeit einer Überstellung im Rahmen der hier zu treffenden Entscheidung ist die Rechtsprechung des EuGH instruktiv, so etwa die Entscheidung C. K. u. a. gegen Slowenien aus dem Jahr 2017.[60] 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.

---

[58] VG Karlsruhe, Urteil vom 3.6.2020 – A 19 K 14017/17 – asyl.net: M28488; ähnlich unter anderem auch VG Kassel, Urteil vom 10.6.2020 – 7 K 3425/17.KS.A – asyl.net: M28531; VG Arnsberg, Urteil vom 2.7.2020 – 6 K 2576/17.A – openjur.de.

[59] Vgl. nur BVerfG, Beschluss vom 17.9.2014 – 2 BvR 1795/14 – asyl.net: M22248, Asylmagazin 10/2014, S. 341 ff. m. w. N. zu oberverwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung.

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

IV. Besonderheiten im Verfahren bei zielstaatsbezogenen Abschiebungsverboten

Im behördlichen wie im gerichtlichen Verfahren gelten einige Besonderheiten hinsichtlich der Anforderungen an den Nachweis von Erkrankungen (nächster Abschnitt C.IV.1–2), ferner gibt das Vorliegen zielstaatsbezogener Abschiebungsverbote Anlass zu strategischen Überlegungen, die immer wieder in der Prozesssituation relevant werden (übernächster Abschnitt C.IV.2). Eine Zusammenfassung der in der außergerichtlichen und der gerichtlichen Verfahrenssituationen erforderlichen Kriterien, die ein Attest enthalten muss, finden sich im **Anhang** dieser Broschüre.

1. Darlegen, Glaubhaftmachen, Substanziieren – was steht im Attest?

Um ein krankheitsbedingtes Abschiebungsverbot feststellen zu lassen, bedarf es aussagekräftiger, nachvollziehbarer Atteste, die klare Diagnosen stellen und Aufschluss über die konkret erforderliche Therapie und mögliche Folgen einer unzureichenden Behandlung geben. Ein solches Attest muss die von der Krankheit betroffene Person im Verfahren vorlegen.

Die Anforderungen dafür, wie eine Krankheit nachgewiesen wird, beschäftigt schon lange die Rechtsprechung der Gerichte. Dort stellt sich regelmäßig die Frage, ob auf der Grundlage bereits vorgelegter Atteste entschieden werden kann oder ob weiter Beweis erhoben wird. Fachbegrifflich wird dann von ausreichender Substanziierung gesprochen, wenn eine Krankheit in ausreichender Form dargestellt werden kann. Bleiben dann trotz der Substanziierung noch Zweifel daran, muss das Gericht weiter Beweis erheben und kann nicht aufgrund eigener Sachkunde entscheiden, dass eine Erkrankung nicht vorliegt.[61] Das Bundesverwaltungsgericht hat in einer Entscheidung im Jahr 2007 genaue Kriterien dazu aufgestellt, wann von einer ausreichenden Substanziierung für den Fall der Erkrankung an PTBS ausgegangen wird.[62]

Durch die letzten Gesetzesänderungen sind die in dieser Rechtsprechung bereits aufgeführten, formalen Kriterien als allgemeine Anforderungen an Atteste jeglicher Art von Erkrankung normiert worden. Dies geschah bereits mit dem »Asylpaket« 2016, als § 60 Abs. 2c und d AufenthG mit den dort genannten Punkten geregelt wurde. Durch die letzte Änderung des § 60 Abs. 7 Satz 2 AufenthG wurde klargestellt, dass diese Kriterien überwiegend auch für die Glaubhaftmachung eines zielstaatbezogenen Abschiebungshindernisses im behördlichen Verfahren gelten.

Damit ist durch den Gesetzgeber klargestellt worden, welche genauen Anforderungen in Attesten zu erfüllen sind. Gleichzeitig ist aber auch ein hoher Maßstab für die Darlegung gesetzt worden, der in vielen Fällen durch die Betroffenen nur noch schwer zu erfüllen ist.

---

[61] Ausführlich siehe hierzu Beitrag von Sarah Lincoln im Themenschwerpunkt »Gesundheitsversorgung und Nachweis von Erkrankungen«, Asylmagazin 10–11/2020, im Erscheinen.

[62] Grundlegend: BVerwG, Urteil vom 11.9.2007 – 10 C 8.07 – asyl.net: M12108.

Aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichts war mit der Auflistung der Kriterien eine Erleichterung von überhöhten Anforderungen an Atteste erreicht worden. Insbesondere war klargestellt, dass keine Gutachten zum Gesundheitszustand erwartet werden, sondern (fachärztliche) Stellungnahmen. Der Unterschied ist, dass die Gutachten von Medizinerinnen erstellt werden, die nicht mit der Behandlung befasst sind, und mit dem Gutachten eigens beauftragt und dafür gesondert bezahlt werden müssen. Stellungnahmen hingegen werden von der behandelnden Person erstellt und geben die bis dahin vorliegenden und im Rahmen der Behandlung erhobenen Informationen zum Gesundheitszustand wieder.

Hierzu hatte das Bundesverwaltungsgericht 2007 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

Anforderungen an Atteste bei PTBS

In der folgenden Auflistung stehen die Kriterien, welche bereits durch das Bundesverwaltungsgericht 2007 aufgestellt wurden, in blauer Schrift, die Anforderungen nach dem Gesetz (§ 60a Abs. 2c Satz 2 und 3 AufenthG) in oranger Schrift.

- fachärztliche Stellungnahme / qualifizierte ärztliche Bescheinigung
- erkennbare Grundlage für die Diagnose / tatsächliche Umstände, auf deren Grundlage die fachliche Beurteilung erfolgt ist und Methode der Tatsachenerhebung
- konkrete Ausprägung der Krankheit, Behandlungsdauer und -häufigkeit, Beschwerden entsprechen den Befunden / fachlich-medizinische Beurteilung des Krankheitsbildes (Diagnose)
- Schwere der Erkrankung / Schweregrad der Erkrankung; lateinischer Name oder Klassifizierung der Erkrankung nach ICD 10
- Behandlungsbedürftigkeit
- Behandlungsverlauf (Medikation und Therapie)
- Folgen, die sich nach ärztlicher Beurteilung aus der krankheitsbedingten Situation voraussichtlich ergeben
- ggf. Erklärung zu verspäteter Geltendmachung der Erkrankung

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 Beteiligte 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.«[63]

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.

Praxistipp

Wichtig ist, dass die Frage der Behandlungsmöglichkeiten im Herkunftsland, die die behandelnde Ärztin oder der Gutachter nicht beurteilen kann, nicht im Attest thematisiert werden sollte. Ansonsten kann dies dazu führen, dass die Richterin oder die Behörde Rückschlüsse auf die Neutralität der Verfasser 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, der Behandlerin 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 Fachärztinnen zu erstellen war. Dies schließt zunächst die Stellungnahme von Psychotherapeuten vom Wortlaut her aus. Fraglich war und ist, ob dies durch das Gericht wirklich so gemeint oder deshalb so formuliert wurde, weil in dem zu entscheidenden Fall eine fachärztliche Stellungnahme zu beurteilen war.[64] Nachfolgende Gerichte wichen von diesem Kriterium wieder ab, mit überzeugenden Argumenten: Die Stellungnahme von psychologischen Psychotherapeutinnen sollte einer fachärztlichen Stellungnahme gleichzustellen sein.

So hat das Oberverwaltungsgericht NRW festgehalten:[65]

[63] BVerwG, Urteil vom 11.9.2007, a. a. O. (Fn. 62).

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

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

»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 Stellungnahme eines psychologischen Psychotherapeuten zur Substanziierung eines Sachverständigenbeweisantrags 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 Fachärzten auch psychologische Psychotherapeutinnen befähigt seien, posttraumatische Belastungsstörungen zu diagnostizieren.

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 [...]. Dementsprechend zählt das Heilberufsgesetz den Beruf eines Psychologischen Psychotherapeuten zu den Heilberufen (§ 1 Satz 1 Nr. 3 HeilBerG).«[66]

Auch das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg ist dem gefolgt:[67] Dort wird an der zitierten Rechtsprechung des Oberverwaltungsgericht NRW festgehalten und ausgeführt, dass neben fachärztlichen auch Stellungnahmen von psychologischen Psychotherapeuten geeignet sind, die Erkrankung nachzuweisen bzw. substanziiert darzulegen, sodass es zur Widerlegung einer Beweiserhebung durch Sachverständigengutachten bedarf.

Auch in der neueren Rechtsprechung wird hierzu vertreten, dass die Psychotherapie die geeignete Methode zur Behandlung von PTBS ist und dass diese Behandlung ebenso von einem Psychotherapeuten wie von einem psychiatrisch tätigen Arzt durchgeführt werden kann. So hat das Verwaltungsgericht Weimar in einer Entscheidung vom Februar 2020 zwar nicht die Anforderung an die Atteste, die ja gesetzlich vorgeschrieben ist (»qualifizierte ärztliche Bescheinigung«), infrage gestellt, wohl aber zur weiteren Aufklärung ein Sachverständigengutach-

[66] OVG NRW, Beschluss vom 19.12.2008, a. a. O. (Fn. 65).

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

ten durch einen Diplompsychologen und Psychotherapeuten eingeholt.[68]

Im Gegensatz zu dieser Rechtsprechung sind viele andere Gerichte eher der – wenn auch möglicherweise nicht beabsichtigten – Formulierung des Bundesverwaltungsgerichts gefolgt. Sie lehnten daher Beweisanträge ab, die sich auf psychotherapeutische Stellungnahmen stützen. Inzwischen hat die Gesetzesänderung vom März 2016 (»Asylpaket II«) dazu geführt, dass die Glaubhaftmachung einer Erkrankung als Duldungsgrund gemäß § 60a Abs. 2 AufenthG wegen eines inlandsbezogenen Abschiebungshindernisses durch eine »qualifizierte, ärztliche Bescheinigung« geführt werden muss.

Mit der neuen Änderung des § 60 Abs. 7 Satz 2 AufenthG wird auf § 60 Abs. 2c Satz 2 und 3 AufenthG verwiesen und eben eine solche ärztliche Bescheinigung auch zur Darlegung zielstaatsbezogener Abschiebungshindernisse im Rahmen von § 60 Abs. 7 Satz 1 AufenthG erforderlich gemacht. Daher ist es sicherlich ratsam, eine solche so frühzeitig wie möglich einzuholen.

Gleichzeitig gilt auch nach dieser Rechtsänderung der zuvor bereits in der Rechtsprechung diskutierte Einwand fort, dass für die Behandlung gerade von psychischen Erkrankungen die Behandlung durch Psychotherapeutinnen mit denen von psychotherapeutisch geschulten Ärzten gleichwertig ist.

In den Fällen, in denen fachärztliche Termine nicht verfügbar sind und eine fundierte und erfolgreiche Behandlung durch einen Psychotherapeuten stattfindet, ist daher die Auseinandersetzung fortzuführen und in dem jeweiligen Verfahren darauf hinzuweisen, dass die Stellungnahme ausreichend fundiert ist und die Erkrankung daher glaubhaft gemacht bzw. substanziiert wurde. Dies muss notfalls gerichtlich und ober- bzw. höchstgerichtlich durchgesetzt werden.

Letztlich lässt sich die Kritik an den Rechtsänderungen wie folgt zusammenfassen:

• Verstoß gegen Art. 2 Abs. 1 und 2 GG

Das Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit hat Verfassungsrang, dieses Recht darf nicht dadurch beschränkt werden, dass ärztliche Atteste bestimmte formale und inhaltliche Vorgaben erfüllen müssen.

• Verstoß gegen Art. 22 der Aufnahmerichtlinie

Hiernach sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, die besondere Schutzbedürftigkeit von Personen mit Erkrankungen festzustellen und dieser Rechnung zu tragen. Statt einer Einrichtung entsprechender Schutzmechanismen wird durch die überhöhten Anforderungen an die Darlegung die Identifizierung von Erkrankungen erschwert.[69]

[68] VG Weimar, Urteil vom 26.2.2020 – 4 K 21268/17 We – asyl.net: M28726.

[69] Ausführlich siehe hierzu Beitrag von Arne Bardelle, Jenny Baron und Lisa vom Felde, »Besondere Schutzbedürftigkeit von Geflüchteten – Wird Deutschland den Vorgaben der EU-Aufnahmerichtlinie gerecht?«, im Themenschwerpunkt »Gesundheitsversorgung und Nachweis von Erkrankungen«, Asylmagazin 10–11/2020, im Erscheinen.

• Keine unmöglichen Anforderungen durch das Gesetz

Das Gesetz darf nichts Unmögliches verlangen.[70] Anknüpfend hieran ist festzustellen, dass fachärztliche Behandlungen schwer zu erreichen sind. Noch schwerer wird es, die hier geforderten Anforderungen an Stellungnahmen zu erfüllen. Es geht über die Pflichten der Ärztinnen hinaus und wird auch nicht vergütet, die hier von der Gesetzgebung geforderte Stellungnahme zu schreiben.

Praxistipp

Eine gut funktionierende, psychotherapeutische Behandlung sollte fortgeführt werden und hierzu auch eine Stellungnahme vorgelegt werden. Parallel dazu kann dann die fachärztliche psychiatrische Einschätzung eingeholt werden, um die formale gesetzliche Voraussetzung zu erfüllen.

Es ist zu erwarten bzw. – nach hier vertretener Rechtsauffassung – zu hoffen, dass aufgrund der auf dem Spiel stehenden, elementaren Rechtsgüter Gesundheit und Leben, denen dieses Gesetz nicht ausreichend Rechnung trägt, die Rechtsanwendung dieses Gesetzes das Bundesverfassungsgericht beschäftigen wird.

Daneben müssen die hier aufgeführten Bedenken auch in laufenden Verfahren Berücksichtigung finden: Bescheinigungen, die Hinweise auf schwere Erkrankungen liefern, dürfen nicht einfach verworfen werden, auch wenn sie die im Gesetz genannten Voraussetzungen nicht vollständig erfüllen. So hatte das BAMF auch vor den Rechtsänderungen in seinen Dienstanweisungen geregelt, dass

> »[...] z. B. die Bescheinigung eines Psychologen oder eines Psychotherapeuten allein kein Abschiebungsverbot begründen [kann], dafür aber weitere Sachaufklärungspflicht des Bundesamtes auslösen und im weiteren Verfahren eine Grundlage für die abschließende ärztliche Bescheinigung darstellen [kann].«[71]

Um Verletzungen des Grundrechts auf Gesundheit und Leben auszuschließen, sind das BAMF und die Ausländerbehörden an diese Verpflichtung weiterhin gebunden. Liegen ihnen ernsthafte Hinweise auf mögliche gesundheitsbedingte Abschiebungshindernisse vor, müssen sie gegebenenfalls die Verfahren aussetzen und die vom Gesetz geforderten qualifizierten ärztlichen Bescheinigungen einholen.

3. Strategische Überlegungen im Prozess

Besonders nach Ablehnung des Asylantrags durch das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge stellen sich im Asylpro-

[70] Vgl. Hubert Heinhold, »Rechtswidrige Anforderungen des BAMF an die Darlegung von PTBS«, ANA-ZAR 2013, S. 13.

[71] BAMF, DA-Asyl, Stand 21.2.2019, abrufbar bei https://bit.ly/3il2MNv; Abschnitt Krankheitsbedingte Abschiebungsverbote, Seite 3/16.

zess 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 raschere 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 notwendigen ärztlichen 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**).

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, 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.

Um die Voraussetzungen der verschiedenen Rechtsgrundlagen besser zu verstehen, hilft ein kurzer Blick auf die Rechtsentwicklung der letzten fünfzehn Jahre. Nach der ursprünglichen Fassung des Gesetzentwurfs zum Zuwanderungsgesetz 2005 sollte die Duldung überhaupt abgeschafft und die umstrittene Praxis der »Kettenduldung« beendet werden.[72]

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 Gegensatz 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

[72] BT-Drucksache 15/420 vom 7.2.2003, S. 62, 64 und 80.

Rechtsgrundlagen

Für krankheitsbedingte Abschiebungshindernisse von **vollziehbar ausreisepflichtigen** Personen:

- § 25 Abs. 5 AufenthG: Aufenthaltserlaubnis bei langfristigem Abschiebungshindernis[73]
- § 60a Abs. 2c AufenthG: Duldung bei krankheitsbedingtem Abschiebungshindernis

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

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.

[73] Ob § 25 Abs. 5 AufenthG auch auf für nicht vollziehbar ausreisepflichtige Ausländer Anwendung finden kann, ist umstritten. Nach herrschender Meinung ist dies möglich, siehe VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 11.8.2010 – 11 S 1521/10 – asyl.net: M17471; a. A. (nur auf vollziehbar Ausreisepflichtige anwendbar): Maaßen/Kluth in Kluth/Heusch, Beck-Online-Kom. AuslR, a. a. O. (Fn. 9), AufenthG § 25, Rn. 127.

1. Nicht vollziehbare Ausreisepflicht

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

Zur Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht

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.

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.[74] Auch im Herkunftsland bestehende schwierige Lebensverhältnisse bleiben hier außer Betracht.[75] § 25 Abs. 4 Satz 1 AufenthG soll kein Auffangtatbestand sein zu den Tatbeständen, die wegen zielstaatsbezogener Abschiebungsverbote Abschiebungsschutz und Aufenthaltsrecht vorsehen.[76]

3. Dringende humanitäre oder persönliche Gründe

Dringende persönliche Gründe umfassen in Bezug auf Krankheiten:[77]

- ärztliche Behandlung
- Durchführung einer medizinischen Operation oder Abschluss einer ärztlichen Behandlung, die im Herkunfts-

[74] OVG Hamburg Beschluss vom 3.1.2007 – 3 Bs 47/05 – BeckRS 2007, 21224.
[75] AufenthG-VwV, Nr. 25.4.1.4.
[76] AufenthG-VwV, Nr. 25.4.1.4.
[77] AufenthG-VwV, Nr. 25.4.1.6.2.

land nicht oder nicht ausreichend möglich ist
- vorübergehende Betreuung eines schwer kranken Familienmitglieds

Als dringender persönlicher Grund kommt grundsätzlich jede Krankheit infrage. Diese muss weder notwendigerweise die Reiseunfähigkeit zur Folge haben noch eine Gefahr für Leib oder Leben darstellen. Schwere Krankheiten können auch dem Bereich »humanitäre Gründe« zugeordnet werden.[78]

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 Aufenthaltszweck 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.[79]

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.[80] Die Anwendungsvorschriften 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 für Aufenthaltstitel, die in § 5 AufenthG geregelt werden. Wichtig ist hier insbesondere, dass die betroffene Per-

[78] Fränkel in Hofmann, Nomos-Kom. AuslR, a. a. O. (Fn. 5), AufenthG § 25, Rn. 48.

[79] Ebd.

[80] Landesamt für Einwanderung: Verfahrenshinweise zum Aufenthalt in Berlin (VAB), 7.9.2017, Nr. 25.4.1.

son in der Lage sein muss, ihren Lebensunterhalt – und gegebenenfalls auch den ihrer Familie – aus eigenen Einkünften zu bestreiten (Erfordernis der Sicherung des Lebensunterhalts). Daneben muss die Identität geklärt sein und die Person muss über einen gültigen Pass verfügen.

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, können einen entsprechenden Ausnahmetatbestand darstellen und ermöglichen es so auch, dass vom Erfordernis der Lebensunterhaltssicherung abgesehen werden kann.

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, Nr. 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 Ein-

trittswahrscheinlichkeit 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.[81]

Als außergewöhnliche Härte kann in Bezug auf Krankheiten infrage kommen:

- Betreuungsbedürftigkeit hier lebender Familienangehöriger[82]
- gesundheitliche Probleme

Gesundheitliche Probleme sollen nach den Verfahrenshinweisen der Ausländerbehörde Berlin[83] 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.[84]

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.

---

81 Fränkel in Hofmann, Nomos-Kom. AuslR, a. a. O. (Fn. 5), AufenthG § 25, Rn. 54–57.

82 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 AufenthG-AVV, Nr. 25.4.2.4.1, Satz 3; Fränkel in Hofmann, Nomos-Kom. AuslR, a. a. O. (Fn. 5), AufenthG § 25, Rn. 54–57.

83 VAB, a. a. O. (Fn. 80), Nr. 25.4.2.

84 Vgl. BVerwG, Urteil vom 22.6.2011 – 1 C 5.10 – asyl.net: M18866; siehe auch Burr in Fritz/Vormeier: GK-AufenthG, 2018, AufenthG § 25, Rn. 91; ebenso AufenthG-AVV, Nr. 25.4.2.1, Satz 1 und Begründung BT-Drucksache 15/420 vom 7.2.2003, S. 79 f. Dagegen – mit den Argumenten des Wortlauts und des Auffangcharakters sowie des Sinns und Zwecks der Norm: Fränkel in Hofmann, Nomos-Kom. AuslR, a. a. O. (Fn. 5), AufenthG § 25, Rn. 54–57.

1. Anwendungsbereich

a. Inlandsbezogene Abschiebungshindernisse

Schwerpunkt des Anwendungsbereichs des § 25 Abs. 5 AufenthG sind die inlandsbezogenen Abschiebungshindernisse (so auch die amtliche Begründung des Gesetzesentwurfs).[85] 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, wenn andere Aufenthaltstitel gemäß § 11 AufenthG gesperrt waren (§ 11 AufenthG regelt, dass die Erteilung eines Aufenthaltstitels bei Personen, die in der Vergangenheit ausgewiesen oder abgeschoben wurden, im Regelfall ausgeschlossen sein soll).[86] 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.[87]

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.[88]

Hierdurch verengt sich der Anwendungsbereich der Regelung des § 25 Abs. 5 AufenthG, während die kritikwürdige Praxis, krankheitsbedingte Gefahren

[85] BT-Drucksache 15/420 vom 7.2.2003, S. 80; AufenthG-VwV, Nr. 25.5.1.3.1.

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

[87] Vgl. Fränkel in Hofmann, Nomos-Kom. AuslR, a. a. O. (Fn. 5), AufenthG § 25, Rn. 54–57.

[88] Vgl. AufenthG-VwV, Nr. 25.5.1.3.1; Maaßen/Kluth in Kluth/Heusch, Beck-Online-Kom. AuslR, a. a. O. (Fn. 9), AufenthG § 25, Rn. 129–139. Nur wenn sowohl die Abschiebung als auch die freiwillige Ausreise unmöglich sind: Röcker in Bergmann/Dienelt, Kom. AuslR, a. a. O. (Fn. 9), AufenthG § 72, Rn. 5–21, AufenthG § 25, Rn. 103–134.

lediglich mit Duldungen abzumildern, weitergeführt wird.

2. Vollziehbare Ausreisepflicht

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 Aufenthaltsgestattung anschließen. Dies gilt auch, wenn die Verlängerung des Aufenthaltstitels eigentlich aufgrund anderer Vorschriften des AufenthG ausgeschlossen sein soll.

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 Abschiebungsverbote nach § 60 Abs. 5 und 7 AufenthG abgedeckt werden, wenn aus verfassungsrechtlichen Gründen die freiwillige Ausreise etwa bei schwerer Krankheit oder bei Schwangerschaft ausscheidet.[89]

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).[90]

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

[89] Vgl. BT-Drucksache 15/420 vom 7.2.2003, S. 80; AufenthG-VwV, Nr. 25.5.1.3.1; Maaßen/Kluth in Kluth/Heusch, Beck-Online-Kom. AuslR, a. a. O. (Fn. 9), AufenthG § 25, Rn. 129–139.

[90] Vgl. Maaßen/Kluth in Kluth/Heusch, Beck-Online-Kom. AuslR, a. a. O. (Fn. 9), AufenthG § 25, Rn. 129–139.

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 wird[91] (soweit die zu erwartende Verschlechterung zielstaatsbezogen ist, liegt zugleich ein Abschiebungsverbot nach § 60 Abs. 7 Satz 1 AufenthG vor)[92]
- Suizidgefahr[93]

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.[94]

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 über-

---

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

92 Vgl. BVerwG, Urteil vom 17.10.2006, a. a. O. (Fn. 30).

93 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 – Beck RS 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; Fränkel in Hofmann, Nomos-Kom. AuslR, a. a. O. (Fn. 5), AufenthG § 25, Rn. 54–57.

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

schaubarer 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.[95]

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 ihrem Abs. 2 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 in den Abschnitten D.I, II.3 und IV.1 verwiesen werden. Während 2005 die Ge-

[95] VG Koblenz, Urteil vom 10.10.2005 – 3 K 147/05. KO – InfAuslR 2006, 25, asyl.net: M7560; Burr in Fritz/Vormeier: GK-AufenthG, 2018, AufenthG § 25, Rn. 167; AufenthG-AVV, Nr. 25.5.1.4.

setzesbegründung 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 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 die Unversehrtheit der betroffenen Person vom Zeitpunkt der Vorbereitung von Abschiebungsmaßnahmen sicherstellen, beginnend mit der Ankündigung der Abschiebung über die Durchführung der Abschiebung bis hin zur Übergabe an die im Zielland tätigen Behörden. Dies schließt auch die Sicherstellung einer Anschlussbehandlung unmittelbar nach der Ankunft mit ein. Gelingt ihr der Nachweis dafür nicht, ist von einem Abschiebungshindernis auszugehen.[96]

Dieser sehr weitreichenden 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.[97]

---

[96] Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 15.10.2010, a. a. O. (Fn. 6); OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 8.9.2010 – 2 M 90/10 – landesrecht.sachsen-anhalt.de; OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 20.6.2011, a. a. O. (Fn. 6); VGH Bayern, Beschluss vom 24.1.2014 – 10 CE 13.2551 – openjur.de; 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 – Asylmagazin 9/2013, S. 308 f., asyl.net: M20211.

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

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 Zielstaat der Abschiebung zu klären ist) und dem Duldungsgrund der Unmöglichkeit der Abschiebung (wo dies irrelevant ist).[98]

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 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.[99]

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.[100]

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

Der Abschiebung entgegenstehende, 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.[101]

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

[98] Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 27.7.2006, a. a. O. (Fn. 91).

[99] Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 9.5.2007 – 19 B 352/07 – NVwZ-RR 2008, 284.

[100] Vgl. VG Regensburg, Urteil vom 26.4.1999, AuAS 1999, 245.

[101] BT-Drucksache 11/6321 vom 27.1.1990, S. 76 zu § 55 AuslG.

ist. Auch wenn dieser Zeitraum ungewiss ist, ist eine Duldung zu erteilen.[102]

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

• Suizidgefahr

Ernsthafte Suizidabsichten können eine Abschiebung tatsächlich unmöglich machen, wenn sie diese auch zumindest zeitweise tatsächlich behindern.[103]

Dem Hindernis kann aber durch eine Begleitung auf dem Flug begegnet werden.[104] 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 vor, etwa im Fall einer Glasknochenkrankheit.[105]

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.[106]

Beispielhaft sind folgende physische oder psychische 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.[107] Eine Drohung mit einer Selbsttötung allein wird aber noch nicht als ausreichender Grund

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

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

[104] Vgl. VG Chemnitz, Beschluss vom 26.2.2002 – 4 K 151/02 – juris.

[105] Vgl. Bruns in Hofmann, Nomos-Kom. AuslR, a. a. O. (Fn. 5), AufenthG § 60a, Rn. 13.

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

[107] Vgl. Kluth/Breitenbach in Kluth/Heusch, BeckOnline-Kom. AuslR, a. a. O. (Fn. 9), AufenthG § 60a, Rn. 14.

angesehen, um von einer Abschiebung abzusehen.[108]

• Dialysepflicht[109]

• PTBS und Retraumatisierung durch Abschiebung[110]

Bereits in den Ausführungen zu § 60 Abs. 7 Satz 1 AufenthG (siehe oben Abschnitt C.II.3.c) 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.[111]

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 Abschiebungshindernis[112]
- gebietet das Recht auf körperliche Unversehrtheit z. B. einer pflegebedürftigen Person die Anwesenheit gerade der

[108] OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 18.1.2013 – OVG 7 S 11.13 – openjur.

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

[110] Vgl. hierzu OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 20.6.2011, a. a. O. (Fn. 6); OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 18.1.2013, a. a. O. (Fn. 108); OVG Mecklenburg-Vorpommern, Beschluss vom 2.11.2011, a. a. O. (Fn. 96); VGH Bayern, Beschluss vom 8.2.2013 – 10 CE 12.2396 – openjur.de; Bruns in Hofmann, Nomos-Kom. AuslR, a. a. O. (Fn. 5), AufenthG § 60a, Rn. 14.

[111] Vgl. hierzu und zur fehlenden Glaubwürdigkeit: OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 18.1.2013, a. a. O. (Fn. 108).

[112] Vgl. hierzu OVG NRW, Beschluss vom 15.10.2010, a. a. O. (Fn. 6); OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 8.9.2010, a. a. O. (Fn. 96); OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 20.6.2011, a. a. O. (Fn. 6); VGH Bayern, Beschluss vom 24.1.2014, a. a. O. (Fn. 96); Bruns in Hofmann, Nomos-Kom. AuslR, a. a. O. (Fn. 5), AufenthG § 60a, Rn. 13.

Betroffenen, so ergibt sich auch daraus ein rechtliches Abschiebungshindernis[113]
- § 60a Abs. 2 Satz 3 AufenthG (Ermessensduldung)

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 Satz 1 AufenthG)

Mit der Regelung des § 60a Abs. 2c Satz 1 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 »qualifizierte ärztliche Bescheinigung« erfolgen kann (§ 60a Abs. 2c Satz 2 AufenthG).

Obwohl in der Rechtsprechung bereits diskutiert wurde und teilweise anerkannt war, dass eine Gleichstellung von Ärzten und Psychotherapeutinnen in Bezug auf die Diagnose von PTBS aufgrund der vergleichbaren Ausbildung angezeigt ist,[114] erfolgt nun eine Verschärfung der Anforderungen, indem das Gesetz ausschließlich Atteste durch Ärztinnen fordert (vgl. hierzu oben bereits die Ausführungen zu § 60 Abs. 7 Satz 2 i. V. m. § 60a Abs. 2c Satz 2 und 3 AufenthG, Punkt C.IV.1–2).

Der Grund hierfür wird darin gesehen, dass zum einen die Kenntnisse nicht-ärztlicher Psychotherapeutinnen nicht ausreichen, zum anderen solle zur Verfahrenserleichterung die Feststellung der Reisetauglichkeit in einer Hand liegen, nämlich der des Arztes.[115] Dem ist entgegenzuhalten, dass umgekehrt auch die Kenntnisse der Ärztinnen ohne Weiterbildung zur Diagnostik und Behandlung psychischer Erkrankungen nicht ausreichen, um eine psychische Erkrankung verlässlich zu diagnostizieren.[116]

Eine qualifizierte ärztliche Bescheinigung soll nach § 60a Abs. 2c Sätze 2, 3 und 4 AufenthG (abgekürzt) folgende Punkte enthalten:

---

[113] 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.

[114] Vgl. oben unter Punkt B.II.2; OVG NRW, Beschluss vom 19.12.2008, a. a. O. (Fn. 67).

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

[116] Hager, a. a. O. (Fn. 2), S. 164, m. w. N.

- 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
- **neu** (Satz 4): Medikamente mit Angabe der Wirkstoffe und diese mit ihrer international gebräuchlichen Bezeichnung.

Diese Anforderungen stellen keine wesentliche Veränderung dar zu den auch bisher schon in der Rechtsprechung herausgebildeten Kriterien. Dass die Ärztinnen jedoch explizit zu den »Grundlagen der fachlichen Beurteilung« und zur »Methodik« Stellung nehmen sollen, wird in der Praxis schwierig sein, da von Seiten der Ärzte 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).[117]

[117] http://www.baff-zentren.org/rechtliches/qualifizierte-aerztliche-bescheinigung-reiseunfaehigkeit/.

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.[118]

Noch enger soll der Zeitraum für Atteste sein, die eine **PTBS** belegen: Hier sei der Zeitpunkt unmittelbar nach Erhalt der Abschiebungsandrohung maßgeblich.[119]

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 würden. Informationen über bestehende Erkrankungen würden sogar bewusst erst dann vorgetragen, wenn die Abschiebung bereits eingeleitet worden sei. In der Gesetzesbegründung wird in diesem Zu-

[118] Begründung zum Gesetz zur Einführung beschleunigter Asylverfahren (a. a. O., Fn. 1): BT-Drucksache 18/7538, S. 19.

[119] Ebd.

sammenhang auf den Bericht der »Unterarbeitsgruppe Vollzugsdefizite« einer Bund-Länder-Arbeitsgruppe vom April 2015 verwiesen.[120] 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 gel tend machten.«[121]

Zunächst 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 gesundheitliche 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: In der Studie der »Unterarbeitsgruppe Vollzugsdefizite« wird ja gerade der als Problem gesehene Umstand beschrieben, 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.[122] 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, wonach PTBS oft erst spät erkannt wird, hier erneut entgegengehalten werden. Dieser Umstand wurde häufig vorgetragen und hat schließlich auch in die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts Eingang gefunden.

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

[120] Ebd.

[121] Bericht der Unterarbeitgruppe Vollzugsdefizite über die Ergebnisse der Evaluierung des Berichts über die Probleme bei der praktischen Umsetzung von ausländerbehördlichen Ausreiseaufforderungen und Vollzugsmaßnahmen, April 2015, abrufbar bei fragdenstaat.de unter https://bit.ly/3i1tNEm, S. 19.

[122] Ebd.

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 Vollzug 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.[123] 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 substanziiert vorgetragen, 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

[123] Vgl. Kevin Fredy Hinterberger und Stephan Klammer: »Abschiebungsverbote aus gesundheitlichen Gründen«, NVwZ 2017, 1180 (1181).

jedenfalls erforderlich, um herauszufinden, ob eine akute Suizidgefahr bereits im Zeitraum zwischen Ankündigung der Abschiebung und deren Durchführung besteht.[124] Die Abschiebung hat dann so lange zu unterbleiben, wie nicht eine amtsärztliche Begutachtung das Fehlen der Suizidgefahr feststellt.[125]

Das durch die Ausländerbehörde einzuholende amts- oder fachärztliche Gutachten hat durch einen Gutachter zu erfolgen, der die für die jeweilige Erkrankung erforderliche Qualifikation aufweist.[126]

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 zumessen.[127] In der zitierten Entscheidung begründete das Gericht den höheren Beweiswert damit, dass Amtsärztinnen im Gegensatz zu Privatärzten verpflichtet seien, ihre Feststellungen nur unter ärztlichen Gesichtspunkten wahrheitsgemäß und unparteiisch zu treffen. Diese Neutralität und Unabhängigkeit würden der Beurteilung durch Amtsärzte ein höheres Gewicht verleihen, während Privatärztinnen eher bestrebt seien, das Vertrauen ihrer Patienten zu erhalten.

Gleichwohl hat das Oberverwaltungsgericht Sachsen-Anhalt in einem Beschluss[128] 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 Aufklärung weiterhin bei den Ausländerbehörden liegt.

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

---

[124] Vgl. OVG Hamburg, Beschluss vom 13.1.2015, a. a. O. (Fn. 93).

[125] OVG Mecklenburg-Vorpommern, Beschluss vom 2.11.2011, a.a.O. (Fn. 96), mit Verweis auf BVerfG, Beschluss vom 9.2.1995 – 2 BvQ 7/95 – dejure, und OVG Mecklenburg-Vorpommern, Beschluss vom 14.7.2011 – 2 M 62/11 –.

[126] OVG Mecklenburg-Vorpommern, Beschluss vom 2.11.2011, a. a. O. (Fn. 96).

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

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

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.

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 (»Asylpaket II«) und im Jahr 2019 (Zweites Gesetz zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht) 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 Gesetzgebung einseitig die Gefahr des Missbrauchs durch die Betroffenen in den Vordergrund gerückt und der Vorwurf erhoben, 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 eigentlichen 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, gesundheitliche Gründe stünden der Abschiebung nicht entgegen, zu widerlegen, und zu bestehenden Erkrankungen zum Schutz vor Verletzungen von Gesundheit und Leben der Betroffenen 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

Kriterien für die Vorlage von Attesten

Kriterienkatalog zur Prüfung eines zielstaatsbezogenen Abschiebungshindernisses wegen Krankheit gemäß § 60 Abs. 7 Satz 1 und 2 AufenthG in Verbindung mit § 60a Abs. 2c Satz 2 und 3 AufenthG. Die Darstellung wird ergänzt um die bereits vom **BVerwG** im Jahr 2007 aufgestellten Kriterien für das Gerichtsverfahren (blau):

- qualifizierte ärztliche Bescheinigung / fachärztliche Stellungnahme
- tatsächliche Umstände, auf deren Grundlage die fachliche Beurteilung erfolgt ist und die Methode der Tatsachenerhebung / erkennbare Grundlage für die Diagnose
- fachlich-medizinische Beurteilung des Krankheitsbildes (Diagnose) / konkrete Ausprägung der Krankheit, Behandlungsdauer und Häufigkeit; Beschwerden entsprechen den Befunden
- Schweregrad der Erkrankung; lateinischer Name oder Klassifizierung der Erkrankung nach ICD 10 / Schwere der Erkrankung
- Behandlungsbedürftigkeit, Behandlungsverlauf (Medikation und Therapie)
- Folgen bei Behandlungsunterbrechung oder Abbruch für die Gesundheit (§ 60 Abs. 7 Satz 3 AufenthG)
- Begründung gegebenenfalls dazu, warum die Erkrankung nicht früher geltend gemacht wurde

Zusätzliches Kriterium für die Vorlage bei der **Ausländerbehörde**

Wie oben, ergänzt aber um Vorgabe des § 60a Abs. 2c Satz 4 AufenthG: Zur Behandlung der Erkrankung erforderliche Medikamente mit Angabe ihrer Wirkstoffe und diese mit ihrer international gebräuchlichen Bezeichnung

Informationsverbund
ASYL & MIGRATION

Unsere Angebote

Asylmagazin – Zeitschrift für Flüchtlings- und Migrationsrecht

- Beiträge aus der Beratungspraxis und zu Rechtsfragen
- Themenschwerpunkte und Beilagen
- Rechtsprechung
- Länderinformationen
- Nachrichten, Literaturhinweise

Bestellung bei menschenrechte.ariadne.de

www.asyl.net

- Rechtsprechungsdatenbank und »Dublin-Entscheidungen«
- Themenseiten
- Auswahl von Länderinformationen
- Beiträge aus dem Asylmagazin
- Publikationen und Stellungnahmen
- Newsletter

familie.asyl.net

Das Informationsportal zum Familiennachzug zu Asylsuchenden und Schutzberechtigten.

- Nachzug von außerhalb Europas
- »Dublin-Familienzusammenführung«
- Laufend aktualisierte Fachinformationen

www.fluechtlingshelfer.info

Informationen für die ehrenamtliche Unterstützung von Flüchtlingen:

- Arbeitshilfen
- Themenübersichten
- Links und Adressen

adressen.asyl.net

Adressdatenbank mit

- Beratungsstellen im Bereich Flucht und Migration sowie weiteren Rechtsgebieten (dt./engl.)
- Weitere Adressen und Links

Aktuelle Publikationen

Arbeitshilfen und Übersichten zu Themen der Beratungspraxis. Abrufbar bei asyl.net unter »Publikationen«

www.ecoi.net

Die Internetdatenbank mit den wichtigsten internationalen Informationen zu Herkunftsländern und Drittstaaten.

Der Informationsverbund Asyl und Migration ist Partner von ecoi.net, das von der Forschungsstelle ACCORD beim Österreichischen Roten Kreuz koordiniert wird.

Informationsverbund
ASYL & MIGRATION

Deutsches
Rotes
Kreuz

www.asyl.net

www.fluechtlingshelfer.info

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
Team Soziale Arbeit und Bürgerschaftliches Engagement
Carstennstraße 58
12205 Berlin

Gefördert vom:

Bundesministerium
für Familie, Senioren, Frauen
und Jugend