

Aus der Beratungspraxis

Abschiebungsschutz nach § 53 AuslG

RA Klaus Peter Stiegeler

Obwohl Jahr für Jahr rund ein Drittel der positiven Entscheidungen im Asylverfahren die Feststellung eines Abschiebungshindernisses nach § 53 AuslG beinhalten, sind Voraussetzungen und Rechtsfolgen dieser Vorschrift sowohl bei Flüchtlingen als auch bei Verfahrensberatern allenfalls in Ansätzen bekannt. Dabei ist diese Vorschrift – nicht nur für Flüchtlinge aus Krisengebieten und Bürgerkriegsregionen – oft der letzte Rettungsanker. Denn eine Anerkennung als Asylberechtigte oder die Feststellung der Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 AuslG scheidet vielfach wegen des Fehlens staatlicher Verfolgung. Auffangcharakter hat die Vorschrift aber auch in anderen Fällen, in denen eine Asylanerkennung oder das sogenannte »kleine Asyl« nicht in Betracht kommen, so z. B. wegen der durch das Terrorismusbekämpfungsgesetz eingeführten Beschränkungen des § 51 Abs. 3 S. 3 AuslG.

Wer § 53 AuslG zum ersten Mal liest, hält ihn für relativ klar und eindeutig. Die nähere Betrachtung zeigt jedoch, dass er nicht wenige Klippen enthält. Die folgende Darstellung gibt einen groben Überblick über die gesetzlichen Voraussetzungen und Rechtsfolgen. Auf eine kritische Auseinandersetzung wird bewusst verzichtet, obgleich sowohl die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, vor allem zu § 53 Abs. 4 AuslG, als auch die behördliche Praxis durchaus Anlass dazu geben.

Anhand der folgenden Fälle lässt sich zeigen, um welche Problematik es in der Praxis geht.

Fall 1: Herr G. kommt aus einem Nachfolgestaat der ehemaligen UdSSR. In seinem Asylverfahren macht er geltend, er habe sich sowohl in seinem Heimatstaat als auch in Deutschland politisch betätigt. Seine Organisation gelte im Heimatland als terroristische Vereinigung. Ihre Mitglieder würden unter Missachtung rechtsstaatlicher Verfahrensweisen verfolgt. Auch er selbst sei von Verfolgung bedroht. Im Falle seiner Rückkehr nach Hause werde er verhaftet und gefoltert. Die eingeholten Auskünfte des Auswärtigen Amtes und von amnesty international bestätigen diesen Vortrag. Allerdings betont das AA den terroristischen Charakter der Organisation, der Herr G. angehört.

Fall 2: Herr S. lebte schon lange Zeit illegal in Deutschland. Als er in eine Polizeikontrolle gerät, beantragt er Asyl und macht geltend, in seiner Heimat wegen eines Raubüberfalles gesucht zu werden, bei dem ein Mensch getötet wurde. Es sei ihm gelungen zu fliehen. Sein Mittäter sei aber gefasst und zu einer hohen Freiheitsstrafe verurteilt worden. Dieser habe ihm die Hauptschuld gegeben, so dass er bei Rückkehr mit der Todesstrafe rechnen müsse. Er kann verschiedene Unterlagen, Zeitungsberichte und vor allem das Urteil vorlegen, das gegen den Mittäter ergangen ist. Außerdem ergeben die Erkenntnisquellen, dass Tötungsdelikte im Heimatstaat des Antragstellers mit der Todesstrafe sanktioniert werden.

Fall 3: Herr D. kommt aus einem afrikanischen Staat. Er hat Asyl beantragt mit der Begründung, in der Oppositionsbewegung tätig gewesen zu sein. Er sei mehrfach verhaftet worden. Wenn er zurückkehre, werde er sofort festgenommen und zumindest lange Zeit inhaftiert, wenn nicht getötet. Rechtsstaatliche Verhältnisse gebe es nicht.

Fall 4: Herr K. stammt aus dem Kosovo. Er macht geltend, unter schweren Depressionen zu leiden. Zum Nachweis legt er ein ärztliches Attest vor, in dem bescheinigt wird, welche Erkrankung er hat und welche Behandlung notwendig ist. Die Verabreichung von Medikamenten genüge nicht. Vielmehr sei auch eine ergänzende verhaltenstherapeutische Behandlung notwendig. Stehe diese im Heimatstaat nicht zur Verfügung, drohe eine Chronifizierung und Verschlimmerung der Krankheit. Fatale Konsequenzen seien nicht auszuschließen. Herr K. macht geltend, es sei schon sehr fraglich, ob er die notwendigen Medikamente bekomme. Mit Sicherheit sei es ihm aber nicht möglich, im Kosovo eine psychotherapeutische Behandlung zu erhalten.

I. Vorbemerkung

§ 53 AuslG enthält im Grunde eine Zusammenfassung von Abschiebungsverboten, die überwiegend auch an anderer Stelle, z. B. in der UN-Antifolterkonvention vom 10.12.1984 (BGBl 1990 II S. 246) oder in Art. 1 und 2 GG verankert sind. Die Zusammenfassung dieser verschiedenen Abschiebungshindernisse in einer Vorschrift im vierten Abschnitt des Ausländergesetzes führt vor allem den beteiligten Behörden vor Augen, welche absolute Grenze der zwangsweisen Aufenthaltsbeendigung gesetzt ist.

Dabei ist aber einschränkend folgendes zu beachten: Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts erfasst § 53 AuslG nur solche Gefahren, die ihre Ursache in den spezifischen Verhältnissen im Zielstaat haben. Geht es dagegen um Gefahren, bei deren Beurteilung die Verhältnisse im Inland maßgeblich sind, ist die Norm nicht einschlägig (vgl. BVerwG, InfAuslR 98, 121 und 98, 125).

§ 53 AuslG schützt nur vor einer landesweiten Gefährdungssituation. Gibt es einen gefahrenfreien Landesteil im Abschiebungszustaat und kann der Betroffene dieses Gebiet auch in zumutbarer Weise freiwillig erreichen, kann kein Abschiebungshindernis nach § 53 AuslG festgestellt werden (st. Rspr., vgl. etwa BVerwG, InfAuslR 96, 149 und 2000, 122, 124 m. w. N.).

II. Die einzelnen Tatbestände

1. Foltergefahr, § 53 Abs. 1 AuslG

Gemäß § 53 Abs. 1 AuslG darf ein Ausländer nicht in einen Staat abgeschoben werden, in dem ihm die konkrete Gefahr droht, der Folter unterworfen zu werden.

Folter ist, in Anlehnung an die Definition in Art. 1 der UN-Antifolterkonvention, jede Handlung, durch die eine Person aus einem der dort genannten Gründe vorsätzlich große körperliche oder seelische Schmerzen oder Leiden zugefügt werden.

Die Gefahr muss *konkret* drohen. Dies wird angenommen, wenn ihre Verwirklichung mit einer auf stichhaltigen Gründen beruhenden Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist. Da die Gefahr nach dem Gesetz auch *diesem* Ausländer drohen muss, verlangt die Rechtsprechung darüber hinaus eine einzelfallbezogene, individuell bestimmte Gefährdungssituation (vgl. BVerwG, InfAuslR 95, 24). Es genügt also z. B. nicht, dass im Abschiebezielstaat Häftlinge üblicherweise gefoltert werden. Eine solche Praxis hat aber sicherlich Indizwirkung.

Dem in Fallschilderung 1 erwähnten Herrn G. wird es möglicherweise wegen der Regelung in § 51 Abs. 3 S. 2 Variante 3 AuslG nicht gelingen, als Asylberechtigter anerkannt zu werden und die Rechtsstellung nach § 51 Abs. 1 AuslG zu erhalten. Nachdem aber Erkenntnisse vorliegen, dass seine Folterbefürchtungen gerechtfertigt sind und er zu einem besonders gefährdeten Personenkreis gehört, muss er bei einer Rückkehr in sein Herkunftsland mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit mit der Anwendung von Folter rechnen. Bei ihm muss deshalb ein Abschiebungshindernis nach § 53 Abs. 1 AuslG festgestellt werden.

2. Drohende Todesstrafe, § 53 Abs. 2 AuslG

Nach § 53 Abs. 2 AuslG darf ein Ausländer nicht in einen Staat abgeschoben werden, wenn dieser Staat den Ausländer wegen einer Straftat sucht und die Gefahr der Todesstrafe besteht.

Erforderlich ist also zuerst die Feststellung, dass der Ausländer wegen einer Straftat gesucht wird; er muss also konkret im Zusammenhang mit einer Straftat bekannt sein. Nicht erforderlich ist ein bestimmter Stand des Ermittlungsverfahrens im Zielstaat oder gar die Verurteilung. Ferner muss die Gefahr der Todesstrafe *durch den Staat* bestehen. Wer z. B. von einer kriminellen Organisation mit dem Tod bedroht wird, kann sich nicht auf § 53 Abs. 2 AuslG berufen, so dringlich die Gefahr auch sein mag.

Umstritten ist, ob die Vorschrift nur Schutz vor der Vollstreckung oder schon vor der Verhängung der Todesstrafe bietet. Der Unterschied ist in der Praxis durchaus von Bedeutung. Denn es gibt eine Reihe von Staaten, die die Todesstrafe für bestimmte Delikte vorsehen, sie aber in der Praxis seit Jahren nicht mehr vollzogen haben.

Der Zweck der Vorschrift, die Anwendung der Todesstrafe zu verhindern, gebietet es, die drohende Verhängung der Todesstrafe genügen zu lassen. Mit diesem Zweck wäre es nicht vereinbar, den Betroffenen dem Risiko des Prognoseirrtums auszusetzen (so im Ergebnis auch Renner, Ausländerrecht, 7. Aufl. § 53 Rn. 10 und GK-AuslR, § 53 AuslG Rn. 153).

Relativiert wird das Abschiebeverbot des § 53 Abs. 2 AuslG durch Satz 2 der Vorschrift, wonach die Regelungen über die Auslieferung entsprechend anzuwenden seien. Angesprochen ist damit vor allem § 8 des Gesetzes über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen vom 27.6.1994 (BGBl I 1537) – IRG –. Nach dieser Norm wird eine we-

gen drohender Todesstrafe unzulässige Auslieferung dennoch möglich, falls der ersuchende Staat zusichert, dass die Todesstrafe nicht verhängt oder nicht vollstreckt werden wird. Die Anforderungen an die Zuverlässigkeit einer solchen Zusicherung sind jedoch sehr hoch (vgl. dazu v. a. GK-AuslR, § 53 AuslG Rn. 157 und 158).

Im Beispielsfall 2 spricht alles dafür, ein Abschiebungshindernis nach § 53 Abs. 2 AuslG zu bejahen. Aus welchen Gründen Herrn S. die Todesstrafe droht, ist ohne Bedeutung. Entscheidend ist, dass aufgrund der Umstände des Einzelfalles konkret die Gefahr besteht, dass die Justizbehörden seines Heimatstaates die Todesstrafe gegen ihn verhängen werden.

3. Auslieferungsersuchen, § 53 Abs. 3 AuslG

Liegt ein förmliches Auslieferungsersuchen oder ein mit der Ankündigung eines Auslieferungsersuchens verbundenes Festnahmeersuchen eines anderen Staates vor, kann der Ausländer bis zur Entscheidung über die Auslieferung nicht in diesen Staat abgeschoben werden. Mit dieser Regelung des § 53 Abs. 3 AuslG wird ein nur formelles und vorübergehendes Abschiebehindernis geschaffen. Der Zweck dieser Vorschrift besteht nicht darin, ein subjektives Recht des Ausländers auf Abschiebungsschutz zu gewähren. Vielmehr geht es darum sicherzustellen, dass ein Auslieferungsverfahren nicht unterlaufen wird. Während nämlich der Vollzug der Abschiebung nicht zwingend zur Übergabe des Betroffenen in den Gewahrsam des Abschiebezielstaates führt, ist dies gerade der Zweck des Auslieferungsverfahrens. Mangels Verletzung eigener Rechte soll deshalb auch ein Verstoß gegen das Abschiebungsverbot des § 53 Abs. 3 AuslG nicht gerichtlich geltend gemacht werden können (so GK-AuslR, § 53 AuslG Rn. 163; s. a. VGH Baden-Württemberg, VBlBW 1994, 33). Das muss mit einem Fragezeichen versehen werden. Denn zum einen bestehen auch im Auslieferungsverfahren speziell normierte Auslieferungshindernisse und zum anderen kann der mit dem Auslieferungsverfahren verbundene Zeitgewinn durchaus von erheblicher Bedeutung für den Betroffenen sein. Das gilt vor allem dann, wenn im Abschiebezielstaat politische oder zumindest rechtspolitische Veränderungen bevorstehen.

4. Menschenrechtsverletzungen, § 53 Abs. 4 AuslG

Nach § 53 Abs. 4 AuslG darf ein Ausländer nicht abgeschoben werden, soweit sich aus der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) vom 4.11.1950 (BGBl 1952 II, S. 686) ergibt, dass die Abschiebung unzulässig ist.

Dies bedeutet nach der Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts nicht, dass jede Verletzung der EMRK im Abschiebezielstaat ein Abschiebeverbot nach § 53 Abs. 4 AuslG auslöst (vgl. BVerwG, InfAuslR 99, 330). Abschiebeschutz soll dann gewährt werden, wenn von allen Vertragsstaaten als grundlegend anerkannte Menschenrechtsgarantien in ihrem Kern bedroht sind. Hierzu hat sich noch keine

gefestigte Auffassung mit klaren praxistauglichen Kriterien entwickelt. Die Rechtsprechung neigt, sofern es nicht um Art. 3 EMRK geht, zu restriktiver Handhabung. So soll sich aus Art. 9 EMRK, der die Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit schützt, ein Abschiebeverbot ergeben, wenn das religiöse Existenzminimum nicht gewährleistet ist (BVerwG, InfAuslR 2000, 461). Auch Art. 6, der fundamentale Verfahrensgarantien enthält, und Art. 10 EMRK, der das Recht auf freie Meinungsäußerung garantiert, werden in Betracht kommen (vgl. zu Art. 6 die Entscheidung des EGMR, NJW 1990, 2183). Dies aber nur dann, wenn die drohenden Beeinträchtigungen von ihrer Schwere her mit dem vergleichbar sind, was nach bisheriger Rechtsprechung wegen menschenunwürdiger Behandlung zu einem Abschiebeverbot nach Art. 3 EMRK geführt hat (so BVerwG, InfAuslR 2000, 461).

In der Praxis ist es vor allem Art. 3 EMRK, der nach allgemeiner Meinung ein Abschiebungshindernis beinhaltet. Droht also einem Ausländer die Gefahr, im Abschiebezielstaat der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung unterworfen zu werden, darf er grundsätzlich dorthin nicht abgeschoben werden. Dies gilt jedoch nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts bei Gefahr der unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung nur dann, wenn diese Gefahr von staatlichen oder staatsähnlichen Organisationen ausgeht. Sind private Dritte Urheber der drohenden Gefahr, so wird dies dem Staat nur zugerechnet, wenn er sie veranlasst, bewusst duldet oder keinen Schutz gewährt, obwohl er dazu in der Lage wäre (st. Rspr., vgl. BVerwG, InfAuslR 97, 341; 98, 96 und 98, 409).

Daran hat das Bundesverwaltungsgericht trotz scharfer Kritik in der Literatur (vgl. v. a. Marx, InfAuslR 97, 447) und trotz gegenteiliger Rechtsprechung des EGMR (Urt. v. 17.12.1996 in der Sache Ahmed/Österreich, InfAuslR 97, 279) festgehalten. Ferner setzt eine unmenschliche Behandlung nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts ein vorsätzliches und geplantes, auf eine bestimmte Person gerichtetes Vorgehen voraus (st. Rspr. vgl. u. a. BVerwG, InfAuslR 98, 125).

Schließlich genügt auch nicht jede drohende Gefährdung. Vielmehr wird eine besondere Schwere des drohenden Eingriffs gefordert (vgl. BVerwG, InfAuslR 95, 20).

Es liegt auf der Hand, dass die vorstehend wiedergegebene Auslegung von Art. 3 EMRK durch die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts vor allem für Bürgerkriegsflüchtlinge fatale Folgen hat. Das ist durchaus gewollt. Nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts schützt Art. 3 EMRK ebenso wie das Asylrecht nicht vor den allgemeinen Folgen von Naturkatastrophen, Bürgerkriegen und anderen bewaffneten Konflikten. Denn Zweck der Europäischen Menschenrechtskonvention sei es, dem Missbrauch staatlicher Gewalt vorzubeugen und den der Herrschaftsgewalt des Staates Unterworfenen bestimmte Rechte und Freiheiten einzuräumen (vgl. BVerwG, InfAuslR 97, 341, 342). In der Literatur (vgl. Marx, InfAuslR 97, 447) ist von der »Ent-

kernung des Abschiebungsschutzes für Bürgerkriegsflüchtlinge« geschrieben worden. Ihnen bleibt nur noch die Berufung auf § 53 Abs. 6 AuslG. Es wird nachfolgend zu zeigen sein, dass diese Vorschrift wenig Kompensation für den verlorengegangenen Schutz durch die Europäische Menschenrechtskonvention bietet.

Anders als bei § 53 Abs. 6 AuslG wird nach § 53 Abs. 4 AuslG Abschiebungsschutz auch dann gewährt, wenn die geltend gemachte Gefahr einer Vielzahl von Personen droht (vgl. BVerwG, InfAuslR 97, 284).

Die Anwendung der vorstehenden Überlegungen auf den eingangs geschilderten Beispielfall 3 ergibt, dass Herr D. zumindest schlüssig die Voraussetzungen des § 53 Abs. 4 AuslG geltend gemacht hat. Denn eine langfristige Inhaftierung oder Tötung ist eine unmenschliche Behandlung im Sinne von Art. 3 EMRK. Bei einer langfristigen Inhaftierung wegen der vermuteten politischen Gegnerschaft oder gar bei der Tötung ist die von der Rechtsprechung geforderte Intensitätsschwelle überschritten. Die behauptete Verfolgung droht auch von staatlicher Seite. Entscheidend wird aber sein, ob mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit Bestrafung oder Behandlung zu erwarten ist. Allein der Hinweis darauf, dass im Zielstaat der Abschiebung rechtsstaatswidrige Verhältnisse herrschen, reicht dafür nicht aus.

5. Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit, § 53 Abs. 6 AuslG

Gem. § 53 Abs. 6 AuslG kann von der Abschiebung in einen anderen Staat abgesehen werden, wenn dort für diesen Ausländer eine erhebliche konkrete Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit besteht. Gefahren in diesem Staat, denen die Bevölkerung oder die Bevölkerungsgruppe, der der Ausländer angehört, allgemein ausgesetzt ist, werden bei Entscheidungen nach § 54 AuslG berücksichtigt.

Anders als bei den vorstehend dargestellten Regelungen in den Absätzen 1–4 des § 53 AuslG, fallen in den Anwendungsbereich von Abs. 6 *alle* Gefahren. Es ist also nicht notwendig, dass sie vom Staat oder einer quasi-staatlichen Organisation verursacht werden (st. Rspr., vgl. u. a. BVerwG, InfAuslR 97, 341; 98, 121 und 98, 409).

Die Gefahr muss gemäß Satz 1 erheblich sein und konkret drohen. Die Erheblichkeit wird z. B. bei Krankheiten nur dann bejaht, wenn sich der Gesundheitszustand im Heimatland wesentlich oder gar lebensbedrohlich verschlechtern würde. Die Gefahr für die Gesundheit ist konkret, wenn im Zielstaat keine andere Möglichkeit der Behandlung besteht als die im maroden – und im konkreten Fall unzureichenden – öffentlichen Gesundheitssystem.

Satz 2 schränkt den Abschiebungsschutz beim Vorliegen von allgemeinen Gefahren ein. Davon wird in Anlehnung an den Wortlaut der Vorschrift bei Gefahren gesprochen, denen die Bevölkerung im Abschiebezielstaat oder die Bevölkerungsgruppe, der der Ausländer angehört, allgemein ausgesetzt ist. Diesem soll nur durch eine Anordnung der obersten Landesbehörde gem. § 54 AuslG, also

durch einen Abschiebestopperlass, Rechnung getragen werden können. Absicht des Gesetzgebers war es, immer dann, wenn eine Gefahr einer großen Gruppe von Personen in einem Land droht, keine Einzelfallentscheidung mehr zuzulassen, sondern eine politische Leitentscheidung herbeizuführen. Die Schwierigkeiten stecken aber im Detail. Was geschieht, wenn die oberste Landesbehörde keine Leitentscheidung trifft? Liegt eine allgemeine Gefahr auch dann vor, wenn der Ausländer konkret und in individualisierbarer Weise von ihr betroffen ist? Vor allem, wann ist eine Gefahr von allgemeiner Art und wann droht sie individuell?

Ein Anspruch auf eine Ermessensbetätigung der obersten Landesbehörde nach § 54 AuslG wird von der höchstrichterlichen Rechtsprechung verneint. Demzufolge hat der Einzelne auch keine Möglichkeit, beim Vorliegen einer allgemeinen Gefahr, einen Abschiebestopp per Erlass zu erzwingen.

Allgemeine Gefahren können auch dann kein individuelles Abschiebungshindernis im Sinne von § 53 Abs. 6 S. 1 AuslG begründen, wenn sie den einzelnen Ausländer konkret und in individualisierbarer Weise betreffen. Entscheidend ist nicht das Maß der Betroffenheit des Einzelnen, sondern die Tatsache, dass er sein Schicksal mit einer Vielzahl weiterer Personen teilt, über deren Aufnahme durch eine politische Leitentscheidung der obersten Landesbehörde befunden werden soll. Trotz des Vorliegens einer konkreten, erheblichen Gefahr ist die Anwendbarkeit des § 53 Abs. 6 S. 1 AuslG im Verfahren des einzelnen Ausländers deshalb gesperrt, wenn die selbe Gefahr zugleich einer Vielzahl weiterer Personen im Zielstaat der Abschiebung droht (vgl. BVerwG, InfAuslR 98, 409, 410). Etwas anderes gilt ausnahmsweise dann, wenn die Grundrechte aus Art. 1 Abs. 1 und 2 Abs. 2 S. 1 GG wegen einer extremen allgemeinen Gefahrenlage die Gewährung von Abschiebungsschutz gebieten, obwohl eine Ermessensentscheidung der obersten Landesbehörde nicht vorliegt. In diesem Fall wird § 53 Abs. 6 S. 2 AuslG verfassungskonform einschränkend dahin ausgelegt, dass die Sperrwirkung entfällt und eine Entscheidung nach § 53 Abs. 6 S. 1 AuslG nicht ausgeschlossen ist. Dies kommt aber nur dann in Betracht, wenn – so lautet die gängige Formulierung – der Ausländer im Falle der Abschiebung gleichsam sehenden Auges dem sicheren Tod oder schwersten Verletzungen ausgeliefert würde (vgl. v. a. BVerwG, InfAuslR 96, 149). Das gilt aber nicht, wenn dem Ausländer aus anderem Grund, etwa in Folge eines Abschiebungsstopps wegen tatsächlicher Abschiebungshindernisse, ein gleichwertiger Abschiebungsschutz gewährt wird (BVerwG, Urteil vom 12.7.2001 - 1 C 2.01 - ASYLMAGAZIN 11/2001, S. 62).

Dies ist die Stelle, an der im derzeitigen Abschiebungsschutzsystem der Bundesrepublik Deutschland auch der Schutz für Kriegsoffer und Bürgerkriegsflüchtlinge verortet ist. Nicht zu Unrecht sprechen Kritiker deshalb von einer Marginalisierung des Flüchtlingsschutzes für Bürgerkriegsoffer (so Marx a. a. O., S. 447).

Exkurs: Krankheit als Abschiebungshindernis

Geht es um Krankheit als Abschiebungshindernis, stellt sich zunächst die Frage, ob es um zielstaatsbezogene Gefahren geht oder ob nicht die befürchteten Krankheitsfolgen Auswirkungen der Abschiebung selbst sind. Im letzteren Falle handelt es sich nach der Rechtsprechung um ein inländisches Vollstreckungshindernis, das als möglicher Duldungsgrund gem. § 55 AuslG im Vollstreckungsverfahren von der Ausländerbehörde zu prüfen und dort vom Flüchtling geltend zu machen ist (vgl. BVerwG, InfAuslR 98, 96; 98, 125 und 98, 409). Typisch hierfür sind die Reiseunfähigkeit oder eine Selbstmordgefahr wegen der Abschiebung (vgl. BVerwG, InfAuslR 98, 241).

Wird dagegen das Auftreten einer Erkrankung oder deren Verschlimmerung durch die Verhältnisse im Zielstaat befürchtet, kommt nur ein Abschiebungshindernis nach § 53 Abs. 6 AuslG in Frage. Denn in der Regel fehlt es an der von der höchstrichterlichen Rechtsprechung (in Deutschland!) geforderten Staatlichkeit der Gefahr, so dass die Berufung auf § 53 Abs. 4 AuslG und Art. 3 EMRK ausscheidet.

Es ist seit langem unbestritten, dass die Gefahr, dass sich die Krankheit eines ausreisepflichtigen Ausländers in seinem Heimatstaat verschlimmert, etwa weil die Behandlungsmöglichkeiten dort unzureichend sind, ein Abschiebungshindernis im Sinne von § 53 Abs. 6 S. 1 AuslG darstellt (st. Rspr. vgl. u. a. BVerwG, InfAuslR 98, 96). Voraussetzung ist, dass die drohende Gesundheitsgefahr erheblich ist. Das wird bejaht, wenn sich der Gesundheitszustand wesentlich oder gar lebensbedrohlich im Zielland der Abschiebung verschlechtern würde (vgl. BVerwG, InfAuslR 98, 96 und 98, 403).

Ferner muss die Gefahr konkret sein. Dies wird bejaht, wenn der Betroffene im Heimatland keine andere Möglichkeit zur Behandlung hat als die Inanspruchnahme des unzureichenden öffentlichen Gesundheitssystems und anderswo wirksame Hilfe nicht in Anspruch nehmen kann.

Das schon oben angesprochene Problem der Abgrenzung zwischen individuellen Gefahren im Sinne von § 53 Abs. 6 S. 1 AuslG und allgemeinen Gefahren gem. § 53 Abs. 6 S. 2 AuslG stellt sich immer wieder auch im Bereich von krankheitsbezogenen Abschiebungshindernissen. Typisch ist folgendes Zitat aus einer Antragsrüge des Bundesamtes für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge: »Die Gefahren, die für den Antragsteller bestehen sollen, bestehen unstreitig für eine Vielzahl weiterer Personen im Abschiebezielstaat, nämlich für alle Angehörigen der Gruppe der traumatisierten Personen im Kosovo.« Ähnliche Wendungen finden sich auch in manchen Gerichtsentscheidungen (vgl. z. B. VG Oldenburg, Beschluss vom 21.10.2003 - Az.: 11 B 3555/03 - www.verwaltungsgericht-oldenburg.niedersachsen.de).

Hierbei wird verkannt, dass es in der Regel um die Krankheit Einzelner geht und damit nur um eine individuelle und keine allgemeine Gefahr. Dies gilt auch dann, wenn an der selben Krankheit auch andere Personen im

Heimatstaat leiden. Anderes gilt nach der Rechtsprechung nur dann, wenn es sich – wie z. B. bei Aids in manchen afrikanischen Ländern – um eine weit verbreitete Krankheit handelt (vgl. BVerwG, InfAuslR 98, 189). In solchen Fällen kann wegen der oben dargestellten Sperrwirkung ein individuelles Abschiebungshindernis gem. § 53 Abs. 6 S. 1 AuslG in verfassungskonformer Auslegung des § 53 Abs. 6 S. 2 AuslG nur bejaht werden, wenn die Abschiebung des Ausländers diesen dem Tod oder schwersten Verletzungen ausliefern würde.

Dies bedeutet für Herrn K. im eingangs geschilderten Fall 4, dass er Anspruch auf die Feststellung eines Abschiebungshindernisses nach § 53 Abs. 6 S. 1 AuslG haben wird, wenn sich seine Behauptung bestätigt, dass eine Psychotherapie im Kosovo nicht zu erlangen ist. Dann droht ihm ausweislich der vorliegenden Atteste mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit eine wesentliche Verschlechterung seines Gesundheitszustandes im Falle der Rückkehr in seine Heimat. Voraussetzung für die Feststellung ist aber nicht nur das Vorliegen einer Gefahr für Leib oder Leben, sondern auch, dass ihm diese Gefahr landesweit droht. Davon wird man allerdings angesichts der Schwierigkeiten mittelloser Personen aus dem Kosovo, im übrigen Serbien und Montenegro medizinische Behandlung zu erhalten, ausgehen müssen.

III. Verfahrensfragen

Bei welchen Behörden Abschiebungshindernisse nach § 53 AuslG geltend zu machen sind, ist vielen Beratern (und manchmal auch den Behörden) nicht klar. Das gilt vor allem dann, wenn es um sog. »nachgewachsene« Abschiebungshindernisse geht. Nicht selten werden im Zusammenhang mit einer drohenden Abschiebung ärztliche Atteste der falschen Behörde vorgelegt. Ebenso kann es vorkommen, dass die Ausländerbehörde darauf verweist, es sei ein Asylverfahren einzuleiten, obwohl dazu kein Anlass besteht.

Gem. § 63 Abs. 1 AuslG ist die Ausländerbehörde für die Prüfung von Abschiebungshindernissen im Sinne von § 53 AuslG zuständig. Das gilt dann nicht, wenn der Ausländer einen Asylantrag (auch Folgeantrag) gestellt hat. Denn nach § 24 Abs. 2 AsylVfG obliegt ab diesem Zeitpunkt dem BAFI auch die Entscheidung, ob Abschiebungshindernisse nach § 53 AuslG vorliegen. Dies gilt selbst dann, wenn das – zielstaatsbedingte – Abschiebungshindernis in einem abgeschlossenen Asylverfahren gar nicht vorgetragen wurde. Hier gilt: einmal Asylbewerber, immer Asylbewerber.

Nicht selten ist beim Erstkontakt mit dem Berater gar nicht klar, ob schon ein Asylverfahren durchgeführt wurde. Hier muss auf genaue Abklärung gedrungen werden. Denn die Ausländerbehörde ist gem. § 42 AsylVfG an die Entscheidung des BAFI über das Vorbringen von Abschiebungshindernissen nach § 53 AuslG gebunden. Dies betrifft nach wohl herrschender Meinung sowohl positive als auch negative Entscheidungen (vgl. BVerwG, InfAuslR 2000, 16 und 2000, 410). Die Ausländerbehörde darf also selbst beim zwingenden Nachweis eines zielstaatsbedingten Abschie-

bungshindernisses die Abschiebung durchführen, wenn eine negative Entscheidung des BAFI vorliegt. Um dies zu verhindern, muss der betroffene Ausländer einen Folgeantrag gem. § 71 AsylVfG oder einen Antrag auf Wiederaufgreifen des Asylverfahrens gem. § 51 Abs. 1–3 VwVfG bzw. nach § 51 i. V. m. §§ 48, 49 VwVfG stellen, worauf die Ausländerbehörde allerdings im Rahmen ihrer Beratungspflicht hinzuweisen hat. Hier werden in der Praxis vielfach zeitraubende Fehler begangen.

IV. Rechtsfolgen

Unklar sind oft auch die Rechtsfolgen, wenn die Voraussetzungen eines Abschiebungshindernisses nach § 53 Abs. 1–4, 6 AuslG vorliegen.

Sind die Voraussetzungen der Absätze 1 bis 4 erfüllt, ist zwingend von einem Abschiebungshindernis auszugehen. Damit besteht auch Anspruch auf eine Duldung gem. § 55 Abs. 2 AuslG.

Sind dagegen – nur – die Voraussetzungen des § 53 Abs. 6 S. 1 AuslG erfüllt, *kann* die Behörde von einem Abschiebungshindernis ausgehen; es steht also in ihrem Ermessen. Dieses ist jedoch begrenzt durch den Gleichbehandlungsgrundsatz nach Art. 3 GG sowie durch die Grundrechte nach Art. 1 und 2 GG. Bei der Ermessensausübung sind ferner der Wahrscheinlichkeitsgrad des Gefahreneintritts, sowie Ausmaß, Schwere und Dauer der drohenden Verletzung von Leib, Leben oder Freiheit zu berücksichtigen. Im Einzelnen ist vieles umstritten (vgl. die Darstellung bei GK-AuslR, § 53 AuslG Rn. 242 ff.). Jedenfalls bei einer extremen Gefahrenlage wird von einer Ermessensreduktion auf Null auszugehen sein. Trifft die Behörde die Entscheidung, dass ein Abschiebungshindernis vorliegt, ist die Abschiebung ebenfalls aus rechtlichen Gründen unmöglich und es besteht ein Duldungsanspruch gem. § 55 Abs. 2 AuslG. Dieselbe Rechtsfolge ergibt sich kraft Gesetzes gem. § 41 AsylVfG, wenn das BAFI oder ein Verwaltungsgericht das Vorliegen eines Abschiebungshindernisses nach § 53 Abs. 6 AuslG festgestellt hat. Allerdings ist diese Duldung auf die Dauer von drei Monaten befristet. Nach Ablauf der drei Monate entscheidet die Ausländerbehörde über die Verlängerung der Duldung nach § 41 Abs. 2 AsylVfG.

Trifft das BAFI eine Entscheidung, geschieht dies mit einem feststellenden Verwaltungsakt. Der Tenor lautet bei einer positiven Entscheidung: »Das Abschiebungshindernis des § 53 Abs. 6 S. 1 des Ausländergesetzes liegt hinsichtlich ... vor.« Bei einer negativen Entscheidung: »Abschiebungshindernisse nach § 53 des Ausländergesetzes liegen nicht vor.«

Bei der Entscheidung durch die Ausländerbehörde wird dagegen das Abschiebungshindernis nicht mit einem Verwaltungsakt festgestellt. Die Entscheidung liegt konkludent in der Erteilung einer Duldung.

V. Zuwanderungsgesetz

Am 9.7.2004 hat der Bundesrat dem vom Bundestag beschlossenen Zuwanderungsgesetz zugestimmt. Man wird deshalb davon ausgehen können, dass das Gesetz in wenigen Wochen verkündet und zum 1.1.2005 in Kraft treten wird. Die Regelung des § 53 AuslG findet sich in § 60 Abs. 2–7 des neuen Aufenthaltsgesetzes. Eine inhaltliche Änderung wird die bisher in § 53 Abs. 4 AuslG enthaltene Regelung erfahren: Nunmehr darf ein Ausländer mit Zustimmung der Behörde, die nach § 74 des Gesetzes über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen für die Bewilligung der Auslieferung zuständig ist, auch abgeschoben werden, wenn ein förmliches Auslieferungersuchen vorliegt. Ferner wird der bisherige § 53 Abs. 6 S. 1 AuslG zu einer Soll-Vorschrift heraufgestuft (§ 60 Abs. 11 AufenthG).

Obwohl also die Abschiebeschutzbestimmungen des § 53 AuslG sich im Großen und Ganzen im neuen Gesetz wiederfinden, wird eine Akzentverschiebung stattfinden. Nach § 60 Abs. 1 S. 4 des neuen Aufenthaltsgesetzes wird – wenigstens grundsätzlich – politische Verfolgung auch dann angenommen, wenn sie von nichtstaatlichen Akteuren ausgeht und kein Schutz besteht.

Beiträge zum Zuwanderungsgesetz

Das Zuwanderungsgesetz: – die wichtigsten Neuerungen

Ekkehard Hollmann

Der Bundestag hat am 1.7.2004 dem Verhandlungsergebnis des Vermittlungsausschusses zum Zuwanderungsgesetz fast einstimmig zugestimmt, ebenso wie der Bundesrat am 9.7.2004. Damit ist ein in der Geschichte der Bundesrepublik wohl einzigartiges Gezerre um eine Gesetzesnovelle zu Ende gegangen.

Dieser Beitrag soll einen kurzen Überblick über die wichtigsten Neuerungen geben.¹ Dabei soll ein besonderes Gewicht auf die Regelungen gelegt werden, die Flüchtlinge und Asylsuchende typischerweise betreffen. Der Artikel ist der Auftakt zu einer Serie von Beiträgen zum Zuwanderungsgesetz im ASYLMAGAZIN.

Grundlegende Änderungen durch das Zuwanderungsgesetz

Das Zuwanderungsgesetz ist ein Artikelgesetz. Mit 15 Artikeln werden verschiedene Gesetze neu gefasst oder geändert. Besonders wichtig sind folgende Änderungen:

Das Ausländergesetz wird durch das neu geschaffene Aufenthaltsgesetz (AufenthG) ersetzt. An die Stelle des bisherigen Aufenthaltsgesetzes/EWG tritt das Freizügigkeitsgesetz/EU. Geändert werden unter anderem das Asylverfahrensgesetz, das Ausländerzentralregistergesetz, das Staatsangehörigkeitsgesetz, das Bundesvertriebenengesetz, das Gesetz über die Rechtsstellung heimatloser Ausländer, das Asylbewerberleistungsgesetz und das Sozialgesetzbuch III.

Das Aufenthaltsgesetz gilt nicht für Staatsangehörige von EU-Mitgliedstaaten und deren Familienangehörige. Deren aufenthaltsrechtliche Lage richtet sich allein nach dem neuen Gesetz über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern. Allerdings gelten für Staatsangehörige der Beitrittsländer Übergangsregelungen, die die Freizügigkeit einschränken.

Das Zuwanderungsgesetz tritt im Wesentlichen am 1.1.2005 in Kraft (Art. 15 Abs. 3 ZuwG).

Die Aufenthaltstitel

Das Aufenthaltsgesetz übernimmt weite Teile des Ausländergesetzes. Neu ist aber die Systematik der Aufenthaltstitel. § 4 AufenthG sieht lediglich drei Aufenthaltstitel vor: das Visum, die Aufenthaltserlaubnis und die Niederlassungserlaubnis. Als weitere Aufenthaltsstatus bleiben Duldung und Aufenthaltsgestattung nach § 55 AsylVfG erhalten.

Das Visum wird vor der Einreise entweder als Schengen-Visum für die Durchreise oder einen kurzfristigen Aufenthalt erteilt oder als nationales Visum für längerfristigen Aufenthalt (§ 6 AufenthG).