

VG 11 L 408/20



VERWALTUNGSGERICHT BERLIN

BESCHLUSS

In der Verwaltungsstreitsache

Antragstellers,

das Land Berlin,
vertreten durch das Landesamt für Einwanderung,
Friedrich-Krause-Ufer 24, 13353 Berlin,

Antragsgegner,

hat die 11. Kammer des Verwaltungsgerichts Berlin
durch

die Vorsitzende Richterin am Verwaltungsgericht
die Richterin am Verwaltungsgericht und
den Richter

am 24. November 2020 beschlossen:

Die Anträge auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes und Gewährung von
Prozesskostenhilfe werden zurückgewiesen.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Verfahrens.

Der Wert des Verfahrensgegenstandes wird auf 2.500,- Euro festgesetzt.

Gründe

Der wörtliche Antrag des Antragstellers,

die aufschiebende Wirkung der Klage anzuordnen,

hat keinen Erfolg.

Soweit der Kläger sich gegen die Anordnung der Durchführung und Duldung einer ärztlichen Untersuchung zur Feststellung seiner Reisefähigkeit (Ziffer 1 des Bescheides des Landesamtes für Einwanderung vom 6. November 2020) wendet, ist sein Antrag als Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung seiner fristgemäß erhobenen Klage VG 11 K 409/20 gemäß § 80 Abs. 5 Satz 1 Alt. 2 VwGO statthaft, weil der Antragsgegner gemäß § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO den Sofortvollzug dieser Maßnahme angeordnet hat.

I. Die Begründung der Anordnung der sofortigen Vollziehung genügt den Anforderungen des § 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO. Der Antragsgegner hat das besondere öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung damit begründet, dass ein hohes staatliches Interesse an der Abschiebung des Antragstellers deshalb bestehe, weil er zahlreiche, in dem Bescheid im Einzelnen aufgeführte, Straftaten innerhalb kurzer Zeit begangen habe und aufgrund bestehender Wiederholungsgefahr eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstelle. Durch die fehlende Mitwirkung an der erforderlichen Untersuchung seiner Reisefähigkeit hätte er es ohne Anordnung des Sofortvollzugs in der Hand, seinen Aufenthalt zumindest für die Dauer eines Rechtsbehelfsverfahrens zu verlängern. Ausländern in vergleichbaren Situationen müsste sich zudem der Eindruck aufdrängen, sie könnten durch passives Verhalten die behördlich angestrebte Aufenthaltsbeendigung unterlaufen. Der Antragsgegner hat damit hinreichend deutlich und einzelfallbezogen zu erkennen gegeben, dass er sich des Ausnahmecharakters der Anordnung der sofortigen Vollziehung bewusst war.

II. Das öffentliche Interesse an der Vollziehung des Bescheides überwiegt das Interesse des Antragstellers, vorerst von der Vollziehung verschont zu bleiben.

1. Bei der Interessenabwägung ist zu Lasten des Antragstellers zu berücksichtigen, dass nach – im vorläufigen Rechtsschutzverfahren allein möglicher – summarischer Prüfung seine Klage keinen Erfolg haben wird, weil die in Ziffer 1. des Bescheides des Landesamtes für Einwanderung vom 6. November 2020 verfügte Anordnung zur

Durchführung und Duldung einer ärztlichen Untersuchung, insbesondere die Entnahme eines Abstrichs zum Zweck der Ermittlung einer SARS-CoV-2-Infektion, rechtmäßig ist und ihn nicht in seinen Rechten verletzt (vgl. § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO).

Rechtsgrundlage für die Anordnung einer ärztlichen Untersuchung ist § 82 Abs. 4 Satz 1 des Aufenthaltsgesetzes - AufenthG -. Danach kann, soweit es zur Vorbereitung und Durchführung von Maßnahmen u.a. nach diesem Gesetz erforderlich ist, u.a. eine ärztliche Untersuchung zur Feststellung der Reisefähigkeit angeordnet werden. Diese Voraussetzungen liegen nach summarischer Prüfung vor.

Der Antragsteller, der keinen Aufenthaltstitel besitzt, ist vollziehbar ausreisepflichtig. Sein Eilantrag gegen den Bescheid des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge vom 22. Juni 2020, mit dem das zuvor festgestellte Abschiebungsverbot widerrufen worden ist, ist mit Beschluss vom 21. August 2020 – VG 9 L 336/20 – zurückgewiesen worden.

Bei der geplanten Aufenthaltsbeendigung durch Abschiebung des Antragstellers nach Afghanistan handelt es sich um eine Maßnahme nach dem AufenthG. Dass die Veranlassung einer ärztlichen Untersuchung zur Feststellung der Reisefähigkeit eine konkrete Maßnahme zur Aufenthaltsbeendigung sein kann, hat der Gesetzgeber mit der Aufnahme einer solchen Untersuchung in § 60c Abs. 2 Nr. 5 Buchst. a) AufenthG nunmehr ausdrücklich klargestellt.

Bei einem Covid-19-Test handelt es sich um eine medizinische Untersuchung, die ausweislich des angefochtenen Bescheids von einer medizinisch geschulten Person oder einem Arzt durch Entnahme eines Abstrichs durchgeführt werden soll. Anhaltspunkte dafür, dass die Entnahme von Sekret nicht nach den Regeln der ärztlichen Kunst durchgeführt werden wird, bestehen nicht.

Die ärztliche Untersuchung, insbesondere die Entnahme eines Abstrichs zum Zweck der Ermittlung einer SARS-CoV-2-Infektion, dient auch der Feststellung der Reisefähigkeit. Reiseunfähigkeit kann sowohl bei Gefahren bestehen, die sich aus dem eigentlichen Vorgang der Abschiebung ergeben (Reiseunfähigkeit im engeren Sinne), als auch dann, wenn die Abschiebung außerhalb des Transportvorganges eine erhebliche konkrete Gesundheits- oder Lebensgefahr bewirkt (Reiseunfähigkeit im weiteren Sinne, vgl. Urteil des OVG Berlin-Brandenburg vom 25. Februar 2009 – OVG 2 B 2.08 –, juris, Rn. 37). Hier kommt lediglich eine Reiseunfähigkeit im engeren Sinne in Betracht. Ein Ausländer ist dabei jedenfalls dann reiseunfähig, wenn sich unmittel-

telbar durch die Abschiebung oder als unmittelbare Folge davon sein Gesundheitszustand voraussichtlich wesentlich oder lebensbedrohlich verschlechtert (vgl. OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 9. Mai 2007 – 19 B 352/07 –, juris, Rn.5). Dies trifft auf den Antragsteller nicht zu. Auch der Antragsgegner trägt nicht vor, dass der Antragsteller Krankheitszeichen aufweist, die einer Untersuchung wegen einer voraussichtlichen Verschlechterung seines Gesundheitszustands bedürften.

Die Kammer ist jedoch der Auffassung, dass sich eine Reiseunfähigkeit im engeren Sinne nicht nur aus Gefahren für den Abzuschleibenden selbst aufgrund seiner gesundheitlichen Verfassung ergeben kann, sondern auch daraus, dass der Betreffende aufgrund seines gesundheitlichen Zustands eine erhebliche Gefahr für Dritte darstellt und deshalb nicht reisen darf. Unfähig zur Reise ist mithin auch derjenige, der andere Menschen mit einer potentiell lebensbedrohenden Krankheit wie SARS-CoV-2 anstecken kann, weil er selbst mit diesem Erreger infiziert ist (so auch Beschluss des VG Düsseldorf vom 11. November 2020 – VG 7 L 2282/20 –, n.v.; VG Gelsenkirchen, Beschluss vom 4. November 2020 – 11 L 1494/20 –, n.v.). Hierfür spricht auch die Gesetzesbegründung (vgl. BT-Drs. 15/420, S. 96/97), wonach eine Untersuchung nach § 82 Abs. 4 Satz 1 AufenthG insbesondere erforderlich sein kann, um die gesundheitlichen Voraussetzungen einer Rückführung auf dem Luftwege zu klären. Sofern ein Antragsteller mit dem Covid-19 Virus infiziert ist, ist eine Rückführung auf dem Luftweg aus gesundheitlichen Gründen nicht möglich. Dies folgt schon daraus, dass andernfalls eine erhebliche Gefahr für Leib und Leben der Mitreisenden besteht, die sich auf dem Flug mangels Einhaltung des Mindestabstands oder Belüftungsmöglichkeiten anstecken könnten. Somit dient eine solche Untersuchung der Klärung der gesundheitlichen Voraussetzungen der Rückkehr. Auf die Frage, ob wegen der Formulierung „insbesondere“ eine solche Untersuchung auch aus anderen Gründen durchgeführt werden kann, kommt es folglich hier nicht an.

Der Auffassung des VG Köln (vgl. Beschluss vom 27. Oktober 2020 – 12 L 1926/20 –, n.v.), wonach die ärztliche Untersuchung nach § 82 Abs. 4 AufenthG auf eine Erkrankung des Ausländers abzielt, dessen Abschiebung angeordnet wird, teilt die Kammer im Grunde. Die weitere Argumentation jedoch, wonach aus § 60a Abs. 2d Satz 3 AufenthG folge, dass es nicht maßgeblich sein kann, ob durch eine Erkrankung des Ausländers etwa dritte Personen gefährdet würden, sondern allein, ob eine Abschiebung für den Ausländer unzumutbar sei (ebenda, BA S. 3), hält das Gericht für die Auslegung des Begriffs der Reisefähigkeit für nicht überzeugend. § 60a Abs. 2d Satz 3 AufenthG regelt, dass dann, wenn ein Ausländer eine qualifizierte ärztliche Stellungnahme über seinen Gesundheitszustand vorlegt, die Behörde berechtigt ist,

die vorgetragene Erkrankung nicht zu berücksichtigen, wenn der Ausländer der drauffin angeordneten ärztlichen Untersuchung ohne zureichenden Grund nicht Folge leistet. Das VG Köln (a.a.O.) argumentiert, dass diese Regelung keinen Sinn ergäbe, wenn für § 60a Abs. 2d AufenthG Umstände jenseits der allein den abzuschiebenden Ausländer in den Blick nehmenden Transport- oder Übergabefähigkeit, etwa in Form einer Gefährdung dritter Personen, maßgeblich wären. Anderenfalls würden – so die weitere Argumentation – beispielsweise Gefahren allein deshalb hingenommen werden, weil der abzuschiebende Ausländer sich nicht untersuchen lasse. Diese Argumentation übersieht, dass nach herrschender Meinung (vgl. etwa Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 13. Auflage 2020, § 60a Rn. 57 mwN.; OVG Bautzen, Beschluss vom 05.07.2018 – 3 B 246/17 – BeckRS 2018, 31843) im Zusammenhang mit der Regelung in § 60a Abs. 2d Satz 3 AufenthG auch die Regelung in § 60a Abs. 2d Satz 2 AufenthG zwingend zu beachten ist. Danach ist zu berücksichtigen, ob anderweitig tatsächliche Anhaltspunkte für das Vorliegen einer lebensbedrohlichen oder schwerwiegenden Erkrankung vorliegen, die sich durch die Abschiebung wesentlich verschlechtern. Daraus wird ersichtlich, dass die Frage, ob eine lebensbedrohliche Erkrankung vorliegt, auch im Zusammenhang mit der Regelung des § 60a Abs. 2d Satz 3 AufenthG Beachtung findet. Soweit die Behörde vorgetragene Krankheiten unberücksichtigt lassen darf, folgt daraus umgekehrt nicht, dass sie – bei Vorliegen besonderer Anhaltspunkte – keine weiteren Maßnahmen ergreifen darf. Solche besonderen Anhaltspunkte bestehen aufgrund der derzeit herrschenden SARS-CoV-2-Pandemie. Eine Ansteckung Dritter soll durch die hier angeordnete Untersuchung auf eine potentiell lebensbedrohende Krankheit wie SARS-CoV-2 ausgeschlossen werden. Nach Auffassung der Kammer kann die Regelung in § 60a Abs. 2d Satz 3 AufenthG nicht dahingehend isoliert betrachtet werden, dass aus ihr eine Beschränkung des Begriffs der Reisefähigkeit auf Krankheiten, die ausschließlich für den Ausländer dessen Abschiebung auf dem Luftweg unzumutbar erscheinen lassen, abzuleiten wäre. Schließlich beschränkt sich § 60a Abs. 2d AufenthG auf die Regelung der vom Ausländer glaubhaft zu machenden Tatsachen. Schon nach Sinn und Zweck dieser Vorschrift kann daraus keine Einschränkung des Begriffs der von der Behörde zu prüfenden Reisefähigkeit für die Regelung in § 82 Abs. 4 AufenthG abgeleitet werden.

Die angeordnete Maßnahme ist auch nicht ermessensfehlerhaft; sie ist insbesondere verhältnismäßig. Der SARS-CoV-2-Test ist zur Erreichung des Ziels des Antraggegners, den Antragsteller nach Afghanistan abschieben zu können, geeignet. Sie ist auch erforderlich, weil durch sie eine Erkrankung an SARS-CoV-2 entdeckt und

damit eine potentiell tödliche Ansteckungsgefahr für andere Mitreisende ausgeschlossen werden kann. Das verfolgte Ziel steht zu dem durch die ärztliche Untersuchung bezweckten Erfolg auch nicht außer Verhältnis. Die Entnahme von Körpersekret stellt zwar einen (geringen) Eingriff in die körperliche Unversehrtheit nach Art. 2 Abs. 2 des Grundgesetzes –GG) dar. Dieser ist jedoch einerseits angesichts der potentiellen Gesundheitsgefahren, die eine Ansteckung mit SARS-CoV-2 für Dritte mit sich brächte, sowie andererseits im Hinblick auf das erhebliche öffentliche Interesse an der Beendigung des Aufenthalts des Antragstellers wegen der Fülle von Straftaten, die dieser innerhalb kurzer Zeit begangen hat, gerechtfertigt. Zugleich sind besondere Risiken durch die geplante Entnahme von Sekret aus Rachen- oder Nasenraum nicht zu besorgen. Ein solcher Abstrich kann zwar körperlich unangenehm sein, führt jedoch weder zu Folgeschäden noch zu stärkeren Schmerzen. Insbesondere stellt eine vierzehntägige Quarantäne schon angesichts der damit verbundenen, relativ langandauernden Freiheitsentziehung kein mildereres Mittel dar.

2. Dem öffentlichen Interesse an der sofortigen Vollziehung des nach summarischer Prüfung rechtmäßigen Bescheides kommt der Vorrang gegenüber dem Interesse des Antragstellers zu, vorerst von der Vollziehung verschont zu bleiben. Hätte ein Rechtsmittel gegen die angeordnete Durchführung eines SARS-CoV-2- Tests Erfolg, könnte der Antragsteller nicht in sein Heimatland abgeschoben werden. Die Abwägung der gegenläufigen Interessen der Beteiligten führt vorliegend dazu, dass das hohe öffentliche Interesse an der Beendigung des Aufenthalts des Antragstellers sein Interesse überwiegt, vor der Ausreise keinen SARS-CoV-2- Test durchzuführen.

III. Soweit der Antragsteller sinngemäß die Anordnung der aufschlebenden Wirkung hinsichtlich der in Ziffer 2 des angefochtenen Bescheides angedrohten Entnahme des Abstrichs im Wege des unmittelbaren Zwangs beantragt, hat sein Antrag ebenfalls keinen Erfolg. Rechtsgrundlage hierfür ist § 8 Abs. 1 des Gesetzes über das Verfahren der Berliner Verwaltung i.V.m. §§ 6 Abs. 1, 9 Abs. 1c, 12, 13 des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes (VwVG) liegen vor. Nach § 8 Abs. 1 VwVG kann ein Verwaltungsakt, der – wie hier – auf die Duldung einer bestimmten Maßnahme gerichtet ist, u.a. dann mit den Zwangsmitteln nach § 9 VwVG durchgesetzt werden, wenn sein sofortiger Vollzug angeordnet wurde. Nach § 9 Abs. 1c VwVG ist der unmittelbare Zwang ein Zwangsmittel, das nach § 12 VwVG dann angewendet werden kann, wenn, – wie hier – Ersatzvornahme oder Zwangsgeld unzulässig sind. Der Antragsgegner hat den unmittelbaren Zwang ordnungsgemäß schriftlich angedroht, § 13 Abs. 1 Satz 1 VwVG und festgesetzt, § 14 VwVG, wobei auf eine Fristsetzung

verzichtet werden konnte, weil es sich um eine Duldungspflicht handelt, vgl. Sadler/Tillmanns in: Sadler/Tillmanns, VwVG/VwZG, 10. Aufl. 2020, § 13, Rn. 39 mwN).

Schließlich steht die Androhung des unmittelbaren Zwangs auch in einem angemessenen Verhältnis zu seinem Zweck, eine Überprüfung der Reisefähigkeit zum Zwecke der Abschiebung zu ermöglichen und damit die Voraussetzung für eine Abschiebung zu schaffen, § 9 Abs. 2 VwVG. Der Antragsgegner hat hierzu ausgeführt, dass für den Fall, dass der Antragsteller der Durchführung der Untersuchung auf Feststellung der Reisefähigkeit nicht freiwillig Folge leiste, die Entnahme des Abstrichs unter Anwendung unmittelbaren Zwangs erfolge und hierzu Dienstkräfte der Polizei oder der Justiz den Antragsteller vor oder während der Untersuchung festhalten und gegebenenfalls auch fesseln würden. Die Kammer ist der Auffassung, dass diese Maßnahmen jedenfalls dann nicht unverhältnismäßig sind, wenn ein Fixieren des Körpers zur Durchführung des Test mittels der Entnahme eines Abstrichs aus dem Nasenraum erfolgt.

Ob nach § 82 Abs. 4 Satz 3 AufenthG i.V.m. § 40 des Bundespolizeigesetzes (BPolG) vor der Untersuchung eine richterliche Entscheidung erforderlich ist, bedarf hier keiner Entscheidung, da die Rechtmäßigkeit der Androhung und Festsetzung unmittelbaren Zwanges davon unabhängig zu beurteilen ist. Allerdings ist hier zu beachten, dass eine richterliche Entscheidung nach § 40 Abs. 1 BPolG dann unterbleiben kann, wenn die Herbeiführung der richterlichen Entscheidung voraussichtlich längere Zeit in Anspruch nehmen würde, als zur Durchführung der Maßnahme notwendig wäre, was bei einem kurzfristigen Festhalten zum Zwecke der Entnahme eines Abstrichs anzunehmen sein dürfte.

Der Antrag auf Gewährung von Prozesskostenhilfe war abzulehnen, weil diesem Antrag aus obigen Erwägungen keine hinreichende Erfolgsaussicht zukommt (§ 166 VwGO i.V.m. §§ 114 f. ZPO).

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO. Die Festsetzung des Verfahrenswertes beruht auf §§ 39 ff., 52 f. GKG.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen die Sachentscheidung ist die Beschwerde an das Obergerverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg zulässig. Die Beschwerde ist bei dem Verwaltungsgericht Berlin, Kirchstraße 7, 10557 Berlin, schriftlich oder in elektronischer Form gemäß § 55a der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) einzulegen. Die Frist für die Einlegung der Be-

schwerde endet zwei Wochen nach Zustellung dieses Beschlusses. Die Beschwerde ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses schriftlich oder in elektronischer Form zu begründen. Die Begründung ist, sofern sie nicht bereits mit der Beschwerde vorgelegt worden ist, bei dem Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg, Hardenbergstraße 31, 10623 Berlin, einzureichen. Sie muss einen bestimmten Antrag enthalten, die Gründe darlegen, aus denen die Entscheidung abzuändern oder aufzuheben ist und sich mit der angefochtenen Entscheidung auseinander setzen.

Vor dem Oberverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für die Einlegung der Beschwerde. Als Bevollmächtigte sind Rechtsanwälte und Rechtslehrer an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz mit Befähigung zum Richteramt zugelassen. Darüber hinaus können auch die in § 67 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 bis 7 VwGO bezeichneten Personen und Organisationen auftreten. Ein als Bevollmächtigter zugelassener Beteiligter kann sich selbst vertreten. Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt vertreten lassen; das Beschäftigungsverhältnis kann auch zu einer anderen Behörde, juristischen Person des öffentlichen Rechts oder einem der genannten Zusammenschlüsse bestehen. Richter dürfen nicht vor dem Gericht, ehrenamtliche Richter nicht vor einem Spruchkörper auftreten, dem sie angehören.

Gegen die Streitwertfestsetzung ist die Beschwerde an das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,00 Euro übersteigt. Die Beschwerde ist bei dem Verwaltungsgericht Berlin, Kirchstraße 7, 10557 Berlin, schriftlich oder in elektronischer Form oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen. Sie ist innerhalb von sechs Monaten einzulegen, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat. Der Vertretung durch einen Prozessbevollmächtigten bedarf es nicht.

Gegen die Entscheidung über den Antrag auf Gewährung von Prozesskostenhilfe (und Beordnung eines Rechtsanwaltes) ist die Beschwerde an das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg zulässig. Die Beschwerde ist bei dem Verwaltungsgericht Berlin, Kirchstraße 7, 10557 Berlin, schriftlich oder in elektronischer Form, gemäß § 55a der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle innerhalb von zwei Wochen nach Zustellung dieses Beschlusses einzulegen. Der Vertretung durch einen Prozessbevollmächtigten bedarf es nicht.