

## Aus der Beratungspraxis

### Subsidiärer Schutz nach nationalem Recht

RAin Kerstin Müller, Köln

Im ASYLMAGAZIN 5/2008 gingen wir der Frage nach, welche Rechte auf subsidiären Schutz aufgrund der Qualifikationsrichtlinie (QRL) in nationales Recht umgesetzt wurden. Die entscheidenden Regelungen finden sich in § 60 Abs. 2, 3 und 7 S. 2 AufenthG. Daneben bestehen weiterhin subsidiäre Rechte, die allein dem nationalen Recht zuzuordnen sind. Diese Rechte werden in § 60 Abs. 5 und 7 S. 1 AufenthG beschrieben.

Da die Qualifikationsrichtlinie umfassende Rechte nach Feststellung des europarechtlichen subsidiären Schutzes konstituiert, ist es für den Asylsuchenden nicht unerheblich, ob ihm subsidiärer Schutz nach europarechtlichen oder nationalen Vorgaben gewährt wird. Es besteht insoweit ein Stufenverhältnis. Sollte daher das Bundesamt z. B. »nur« ein Abschiebungsverbot gemäß § 60 Abs. 5 oder 7 S. 1 AufenthG feststellen, obwohl der Sachverhalt eine Anwendung des § 60 Abs. 2 AufenthG ermöglicht, besteht das Rechtsschutzbedürfnis, diese Feststellung im Klagewege durchzusetzen.<sup>1</sup>

Diskutiert wird allerdings, ob nicht aufgrund der gemeinsamen Regelung in § 60 Abs. 2 bis 7 AufenthG die Rechte aus dem nationalen Schutz den Rechten nach den europarechtlichen Vorgaben angeglichen werden müssen, so dass die Rechtsstellung letztlich identisch ist und sich nach der Qualifikationsrichtlinie richtet.<sup>2</sup> Dafür spricht, dass der nationale Gesetzgeber den nach § 60 Abs. 2 bis 7 AufenthG geschützten Personenkreis sowohl in § 25 Abs. 3 AufenthG als auch sonst aufenthaltsrechtlich den Personen mit subsidiärem Schutz im Sinne von Art. 2 Bst. f gleichgestellt hat. Eine Differenzierung zwischen Personen mit einem nationalen Abschiebungsverbot und solchen mit einem europarechtlichen kann sich darüber hinaus in der Praxis als schwierig erweisen. Diese Auffassung widerspricht allerdings dem vom Bundesverwaltungsgericht dargestellten Stufenverhältnis. Erwägung 9 der Qualifikationsrichtlinie verdeutlicht ebenfalls, dass die Mitgliedstaaten neben den in der Qualifikationsrichtlinie vorgesehenen Tatbeständen weitere Abschiebungsverbote einführen können, ohne sie zwangsläufig in den Geltungsbereich der Qualifikationsrichtlinie einbeziehen zu müssen. Darüber hinaus ist die Gleichstellung nur national, europarechtlich bleibt das nationale Recht jedoch hinter den Vorgaben der Qualifikationsrichtlinie zurück.<sup>3</sup> Auch die Gesetzesbegründung macht deutlich, dass eine Angleichung nicht beabsichtigt war.<sup>4</sup>

#### I. Schutz der Rechte aus der EMRK, § 60 Abs. 5 AufenthG

Die Vorschrift des § 60 Abs. 5 AufenthG entspricht der Vorgängerregelung in § 53 Abs. 4 AuslG. Sie verweist auf die in der EMRK geregelten Abschiebungsverbote.

Die EMRK erwähnt mehrere Rechte, die im Rahmen aufenthaltsbeendender Maßnahmen verletzt werden können, so Art. 2 Abs. 1 (Recht auf Leben), 3 (Verbot erniedrigender und unmenschlicher Behandlung), 4 (Verbot der Sklaverei und Zwangsarbeit), 6 (Recht auf rechtliches Gehör und ein faires Verfahren), 7 (Nulla poena sine lege), 8 (Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens), 9 (Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit), 12 (Recht auf Eheschließung).

#### 1. Verhältnis von § 60 Abs. 2 AufenthG und § 60 Abs. 5 AufenthG

Es fällt auf, dass § 60 Abs. 2 AufenthG das Abschiebungsverbot aus Art. 3 EMRK übernimmt, wenn er feststellt, dass eine Abschiebung in einen Staat, in dem für den Ausländer die konkrete Gefahr von Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung besteht, ausgeschlossen ist. Er stellt insoweit die Umsetzung aus Art. 15 Bst. b QRL dar. Die Verweisungen in § 60 Abs. 11 AufenthG auf Art. 4 Abs. 4, 6–8 QRL und die Verpflichtung zur richtlinienkonformen Auslegung haben nun zur Folge, dass die bisherigen Einschränkungen, die bisher die nationale Anwendung des Art. 3 EMRK prägten, nicht mehr relevant sind.<sup>5</sup> Weist der Sachverhalt daher Bezüge zu Art. 3 EMRK auf, ist die Anwendung des § 60 Abs. 2 AufenthG vorrangig, § 60 Abs. 5 AufenthG hat insoweit keine eigenständige Bedeutung mehr.<sup>6</sup> Sollte das Bundesamt bei Vorliegen der Voraussetzungen des Art. 3 EMRK dennoch »nur« ein Abschiebungsverbot gemäß § 60 Abs. 5 AufenthG feststellen, hat der Asylsuchende einen Anspruch auf Feststellung eines Abschiebungsverbotes gemäß § 60 Abs. 2 AufenthG, da der Schutz durch die Qualifikationsrichtlinie insoweit weiter gefasst ist (s. o.).

#### 2. Nationale Beschränkungen der Anwendbarkeit des § 60 Abs. 5 AufenthG

Die (bisherige) Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts lässt die Anwendung des § 60 Abs. 5 AufenthG gegen Null tendieren. Er wird im nationalen Recht absehbar keine Rolle mehr spielen.

##### a) Verletzung des Menschenrechtskerns

Das Bundesverwaltungsgericht hat zur Vorgängervorschrift des § 53 Abs. 4 AuslG die Auffassung vertreten, dass ein Abschiebungsverbot nach der EMRK nur dann in Betracht

<sup>1</sup> BVerwG, Urteil vom 24.6.2008 - 10 C 43.07 - ASYLMAGAZIN 10/2008, S. 20.

<sup>2</sup> So VG Würzburg, Urteil vom 3.3.2008 - W 7 K 07.683 - ASYLMAGAZIN 4/2008, S. 31.

<sup>3</sup> Vgl. Müller, Rechte von subsidiär geschützten Personen, ASYLMAGAZIN 9/2008, S. 9.

<sup>4</sup> BT-Drs. 16/5065, S. 187.

<sup>5</sup> Vgl. hierzu Müller, Subsidiärer Schutz, ASYLMAGAZIN 5/2008, S. 4.

<sup>6</sup> HK-AuslR/Möller/Stiegeler, § 60 AufenthG Rn. 48.

**§ 60 AufenthG Verbot der Abschiebung** [...] (2) Ein Ausländer darf nicht in einen Staat abgeschoben werden, in dem für diesen Ausländer die konkrete Gefahr besteht, der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Bestrafung unterworfen zu werden. [...]

(5) Ein Ausländer darf nicht abgeschoben werden, soweit sich aus der Anwendung der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (BGBl. 1952 II S. 685) ergibt, dass die Abschiebung unzulässig ist. [...]

(7) Von der Abschiebung eines Ausländers in einen anderen Staat

soll abgesehen werden, wenn dort für diesen Ausländer eine erhebliche konkrete Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit besteht. Von der Abschiebung eines Ausländers in einen anderen Staat ist abzusehen, wenn er dort als Angehöriger der Zivilbevölkerung einer erheblichen individuellen Gefahr für Leib oder Leben im Rahmen eines internationalen oder innerstaatlichen bewaffneten Konflikts ausgesetzt ist. Gefahren nach Satz 1 oder Satz 2, denen die Bevölkerung oder die Bevölkerungsgruppe, der der Ausländer angehört, allgemein ausgesetzt ist, sind bei Anordnungen nach § 60a Abs. 1 Satz 1 zu berücksichtigen. [...]

kommt, wenn von allen Vertragsstaaten als grundlegend anerkannte Menschenrechtsgarantien in ihrem Kern bedroht seien.<sup>7</sup> Außerhalb von Art. 3 EMRK soll dies nur in krasen Fällen anzunehmen sein, wenn nämlich die drohenden Beeinträchtigungen von ihrer Schwere her dem vergleichbar seien, was wegen menschenunwürdiger Behandlung zu einem Abschiebungsverbot nach Art. 3 EMRK führe.<sup>8</sup> Eine gefestigte Rechtsprechung besteht bisher nicht. So soll sich aus Art. 9 EMRK ein Abschiebungsverbot ergeben, wenn das religiöse Existenzminimum nicht gewährleistet ist.<sup>9</sup> In aller Regel wird daher bereits ein Verstoß gegen Art. 3 EMRK zu bejahen sein, der die Anwendbarkeit des § 60 Abs. 2 AufenthG eröffnet.

### b) Nichtsignatarstaat als Zielstaat der Abschiebung

Ist darüber hinaus der Abschiebezielstaat ein Vertragsstaat der EMRK, ist nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts eine Verletzung der EMRK zudem nur dann zu bejahen, wenn dem Ausländer nach seiner Abschiebung Folter oder sonstige schwere und irreparable Misshandlungen drohen und effektiver Rechtsschutz – auch durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte – nicht oder nicht rechtzeitig zu erreichen ist.<sup>10</sup>

### c) Beschränkung auf zielstaatsbezogene Abschiebungshindernisse

Eine weitere Einschränkung erfährt der Anwendungsbereich des § 60 Abs. 5 AufenthG durch die Spruchpraxis des Bundesverwaltungsgerichts, den Verweis auf die EMRK nur auf zielstaatsbezogene Abschiebungsverbote anzuwenden.<sup>11</sup> Dies schließt z. B. eine Anwendung des Art. 8 EMRK in Verbindung mit § 60 Abs. 5 AufenthG aus. Dieser soll nur im Rahmen des § 25 Abs. 5 bzw. § 60a Abs. 2 AufenthG relevant sein und allein der Prüfung der Ausländerbehörde obliegen.<sup>12</sup> Auch unter Geltung des Aufenthaltsgesetzes wird an dieser Rechtsprechung festgehalten.<sup>13</sup>

Ob diese Rechtsprechung seit dem Richtlinienumsetzungsgesetz aufrechterhalten werden kann, ist fraglich. Dagegen spricht zum einen, dass § 60 Abs. 5 AufenthG dann weitgehend bedeutungslos wäre. Darüber hinaus steht bereits der Wortlaut des § 60 Abs. 5 AufenthG, der die Anwendbarkeit der EMRK nicht beschränkt, der obergerichtlichen Auffassung entgegen. Es ist auch nicht nachzuvollziehen, dass bei Feststellung eines Abschiebungsverbotes

gemäß § 60 Abs. 2 bis 7 AufenthG eine – mit weitergehenden Rechten ausgestattete – Aufenthaltserlaubnis gemäß § 25 Abs. 3 AufenthG in Betracht kommt, bei Vorliegen eines inlandsbezogenen Vollstreckungshindernisses aufgrund einer Verletzung von Art. 8 EMRK nur eine Aufenthaltserlaubnis gemäß § 25 Abs. 5 AufenthG. In beiden Fällen beruht sich der Ausländer auf ein Recht, das dann verletzt wird, wenn er das Bundesgebiet verlassen muss und das gewahrt bleibt, solange er nicht abgeschoben wird.<sup>14</sup> Schließlich geht auch der EGMR davon aus, dass eine Verletzung von Art. 3 EMRK nicht nur durch Maßnahmen im Zielstaat der Abschiebung, sondern auch durch die Art und Weise der Durchführung der Abschiebung, d. h. letztlich durch Maßnahmen des vollstreckenden Staates, vorliegen kann.<sup>15</sup> Da aber nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts § 60 Abs. 5 AufenthG jedenfalls auf Art. 3 EMRK verweist, wird eine Unterscheidung in zielstaats- und inlandsbezogene Abschiebungshindernisse somit künstlich.

### II. Schutz vor einer erheblichen Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit, § 60 Abs. 7 S. 1 AufenthG

Auch § 60 Abs. 7 S. 1 AufenthG erfasst nur sog. zielstaatsbezogene Abschiebungsverbote. Dies kann im Einzelfall zu Abgrenzungsschwierigkeiten führen. Insbesondere bei psychischen Erkrankungen ist daher immer auch zu unter-

<sup>7</sup> BVerwG, Urteil vom 24.5.2000 - 9 C 34.99 - ASYLMAGAZIN 10/2000, S. 32; BVerwG, Beschluss vom 8.2.1999 - 1 B 2.99 - InfAusIR 1999, 330.

<sup>8</sup> BVerwG, Urteil vom 24.5.2000 - 9 C 34.99 -; ferner Urteil vom 20.1.2004 - 1 C 9.03 - ASYLMAGAZIN 5/2004, S. 26; Urteil vom 7.12.2004 - 1 C 14.04 - ASYLMAGAZIN 5/2005, S. 27.

<sup>9</sup> BVerwG, Urteil vom 24.5.2000 - 9 C 34.99 - a. a. O.

<sup>10</sup> BVerwG, Urteil vom 7.12.2004 - 1 C 14.04 - a. a. O.

<sup>11</sup> BVerwG, Urteil vom 11.11.1997 - 9 C 13/96 - InfAusIR 1998, 121 zum früheren gleichlautenden § 53 Abs. 4 AuslG.

<sup>12</sup> So zum alten Recht: BVerwG, Urteil vom 11.11.1997 - 9 C 13/96 - a. a. O.; BVerwG, Beschluss vom 6.6.2007 - 10 B 65.07 -.

<sup>13</sup> OVG Niedersachsen, Beschluss vom 1.9.2006 - 5 A 460/05 -; OVG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 24.2.2006 - 7 B 10020/06 - ASYLMAGAZIN 4/2006, S. 28; VGH Hessen, Urteil vom 7.7.2006 - 7 UE 509/06 - (38 S., M8465); VGH Bad.-Württ., Beschluss vom 10.5.2006 - 11 S 2354/05 - (16 S., M8445); ferner VGH Bad.-Württ., Beschluss vom 2.11.2005 - 1 S 3023/04 - ASYLMAGAZIN 1-2/2006, S. 35; OVG NRW, Beschluss vom 1.8.2006 - 18 B 1539/06 - (3 S., M8654).

<sup>14</sup> Maurer, Dokumentation zum 12. Deutschen Verwaltungsrichtertag 1998, S. 275, 290; VG Berlin, Urteil vom 23.8.2002 - VG 36 X 404.95 - (20 S., M2460).

<sup>15</sup> InfAusIR 1998, 97, 100.

suchen, ob nicht zugleich ein inlandsbezogenes Vollstreckungshindernis vorliegt.

### 1. Schutzgüter

Gemäß § 60 Abs. 7 S. 1 AufenthG müssen die Rechtsgüter Leben, Leib oder Freiheit gefährdet sein. Eine Leibesgefahr ist bei einem drohenden Eingriff in die körperliche Unversehrtheit, aber auch bei einer Gefährdung der psychischen Gesundheit zu bejahen.<sup>16</sup> Eine Gefahr für die Freiheit besteht nach ganz überwiegender Auffassung bei einer Einschränkung der Bewegungsfreiheit.<sup>17</sup>

### 2. Gefahrbegriff

Die Gefahr für das Rechtsgut muss individuell und konkret bestehen. Letzteres ist der Fall, wenn die Verwirklichung der Gefahr beachtlich wahrscheinlich ist.<sup>18</sup> Darüber hinaus muss die Gefahr landesweit vorliegen.<sup>19</sup>

### 3. Sperrwirkung des § 60 Abs. 7 S. 3 AufenthG

Liegt eine Gefahr vor, die nicht individuell droht, sondern der die Bevölkerung oder Bevölkerungsgruppe, der der Ausländer angehört, allgemein ausgesetzt ist, ist die Anwendung des § 60 Abs. 7 S. 1 AufenthG gesperrt (§ 60 Abs. 7 S. 3 AufenthG). Eine allgemeine Gefahr liegt nur vor, wenn ein Missstand im Abschiebezielstaat die Bevölkerung insgesamt oder eine Bevölkerungsgruppe so trifft, dass grundsätzlich jedem, der der Bevölkerung oder Bevölkerungsgruppe angehört, deshalb mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit eine erhebliche Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit im Sinne des § 60 Abs. 7 S. 1 AufenthG droht.<sup>20</sup>

#### a) Ausnahmen von der Sperrwirkung

Ein Schutz vor Abschiebung kommt bei Eingreifen der Sperrwirkung zunächst bei Vorliegen eines Abschiebestopps gemäß § 60 a Abs. 1 S. 1 AufenthG in Betracht. Die Sperrwirkung ist zudem bei Vorliegen der Voraussetzungen des Art. 15 Bst. c QRL nicht relevant.<sup>21</sup> Eine weitere Ausnahme von dieser Sperrwirkung besteht nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, wenn zwar kein Abschiebestopp besteht, die Grundrechte aus Art. 1 Abs. 1 und 2 Abs. 2 GG wegen einer extremen Gefahrenlage die Gewährung von Abschiebungsschutz jedoch gebieten. In diesem Fall wird § 60 Abs. 7 S. 3 AufenthG verfassungskonform dahingehend ausgelegt, dass die Sperrwirkung entfällt und individueller Abschiebungsschutz nach § 60 Abs. 7 S. 1 AufenthG zu gewähren ist. Eine extreme Gefahrenlage in diesem Sinne wird aber nur dann bejaht, wenn die Abschiebung den Betroffenen gleichsam sehenden Auges dem sicheren Tod oder schwersten Verletzungen ausliefern würde.<sup>22</sup>

#### b) Sperrwirkung trotz extremer Gefahrenlage

Ein Rückgriff auf die verfassungskonforme Anwendung des § 60 Abs. 7 AufenthG soll nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts dann nicht erfolgen, wenn der Ausländer anderweitig in gleichwertiger Weise vor einer Abschiebung geschützt ist. Das ist z. B. der Fall, wenn der Ausländer im entscheidungserheblichen Zeitpunkt bereits im Besitz eines Aufenthaltstitels oder mindestens einer Duldung ist, die aus asylverfahrensunabhängigen Gründen erteilt wurde.<sup>23</sup> Dagegen kann der bloße Anspruch auf einen Aufenthaltstitel oder eine Duldung den Nachrang der verfassungskonformen Auslegung ebenso wenig begründen wie die zeitweilige Unmöglichkeit der Abschiebung wegen des Vorliegens tatsächlicher Hindernisse.<sup>24</sup>

Zu beachten ist, dass diese Vorgaben nicht zur Anwendung kommen, wenn § 60 Abs. 7 S. 1 AufenthG direkt – also ohne verfassungskonforme Auslegung – herangezogen wird.<sup>25</sup> In diesem Fall ist es somit unerheblich, ob ein gleichwertiger Schutz besteht oder nicht.

#### 4. Sonderfall Krankheit als Abschiebungsverbot<sup>26</sup>

Es ist inzwischen einhellige Auffassung, dass das Auftreten oder die Verschlechterung einer körperlichen oder seelischen Erkrankung im Zielstaat ein Abschiebungsverbot gemäß § 60 Abs. 7 S. 1 AufenthG begründen kann.<sup>27</sup> Allerdings muss sich der gesundheitliche Zustand des Ausländers alsbald nach der Rückkehr in den Zielstaat wesentlich oder gar lebensbedrohlich verschlechtern.<sup>28</sup> Diese Verschlechterung kann durch die dortigen unzureichenden Behandlungsmöglichkeiten<sup>29</sup>, aber auch bei grundsätzlich möglicher, aber aus finanziellen oder sonstigen Gründen nicht zugänglicher Behandlung<sup>30</sup> hervorgerufen werden. Problematisch ist auch hier die Sperrwirkung des § 60 Abs. 7 S. 3 AufenthG.<sup>31</sup>

Insbesondere ist nicht geklärt, wie die Gruppenbildung zu erfolgen hat bzw. wann von einer relevanten Bevölkerungsgruppe auszugehen ist. Ist dabei der Anteil an der Be-

<sup>16</sup> HK-AuslR/Möller/Stiegeler, § 60 AufenthG Rn. 52.

<sup>17</sup> HK-AuslR, a. a. O.

<sup>18</sup> BVerwG, Urteil vom 12.7.2001 - 1 C 5.01 - ASYLMAGAZIN 11/2001, S. 59.

<sup>19</sup> BVerwG, Urteil vom 17.10.1995 - 9 C 9.95 - BVerwGE 99, 324.

<sup>20</sup> BVerwG, Urteil vom 12.7.2001 - 1 C 5.01 - a. a. O.

<sup>21</sup> BVerwG, Urteil vom 24.6.2008 - 10 C 43.07 - a. a. O.

<sup>22</sup> BVerwG, Urteil vom 12.7.2001 - 1 C 2.01 - ASYLMAGAZIN 11/2001, S. 62.

<sup>23</sup> BVerwG, Urteil vom 12.7.2001 - 1 C 2.01 - a. a. O.

<sup>24</sup> BVerwG, ebd.

<sup>25</sup> BVerwG, Beschluss vom 11.5.1998 - 9 B 409.98 - InfAuslR 1999, 525.

<sup>26</sup> Zur Relevanz im Rahmen des § 60 Abs. 2 AufenthG vgl. Müller, HIV und Aufenthalt, ASYLMAGAZIN 12/2008, S. 8.

<sup>27</sup> BVerwG, InfAuslR 1998, 189.

<sup>28</sup> BVerwG, InfAuslR 1998, 96.

<sup>29</sup> BVerwG, InfAuslR 1998, 189, 191.

<sup>30</sup> BVerwG, DVBl 2003, 463.

<sup>31</sup> Vgl. hierzu Müller, HIV und Aufenthalt, ASYLMAGAZIN 12/2008.

**Prüfungsreihenfolge § 60 Abs. 7 S. 1 AufenthG:**

§ 60 Abs. 7 S. 1 AufenthG liegt vor, wenn

- erhebliche, landesweite Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit vorliegt und
- keine allgemeine Gefahr gem. § 60 Abs. 7 S. 3 AufenthG vorliegt, es sei denn
  - eine extreme Gefahr im Sinne verfassungskonformer Auslegung des § 60 Abs. 7 S. 3 AufenthG liegt vor und
  - es besteht kein gleichwertiger Schutz durch Aufenthaltstitel oder asylverfahrensunabhängige Duldung, außer wenn
    - \* nur ein vorübergehendes tatsächliches Abschiebungshindernis vorliegt oder
    - \* der Aufenthaltsstatus unentschieden ist.

völkerung oder die absolute Zahl für die Annahme einer Bevölkerungsgruppe entscheidend? Immerhin hat das Bundesverwaltungsgericht festgestellt, dass es sich um eine derart große Anzahl Betroffener im Zielstaat handeln muss, dass ein Bedürfnis für eine ausländerpolitische Leitentscheidung nach § 60a Abs. 1 AufenthG bestehe.<sup>32</sup> Bei der posttraumatischen Belastungsstörung wird zu Recht davon ausgegangen, dass sich die Anwendung des § 60 Abs. 7 S. 3 AufenthG angesichts der Unterschiede bei der Schwere und der Behandlungsbedürftigkeit der Erkrankung verbiete.<sup>33</sup> Angesichts der Vielschichtigkeit der Erkrankungen und der möglichen Einflüsse auf den Zugang zur Behandlung muss dieser Grundsatz allgemein bei Erkrankungen gelten.

Diskutiert wird derzeit, ob die mangelnde Finanzierbarkeit der Behandlung als individuelle, gerade den Einzelnen treffende Gefahr im Sinne des § 60 Abs. 7 S. 1 AufenthG oder als Auswirkung einer allgemeinen Gefahr i. S. d. § 60 Abs. 7 S. 3 AufenthG anzusehen ist.<sup>34</sup> Bei der Prognose der Finanzierbarkeit steht die Leistungsfähigkeit des Betroffenen im Vordergrund, unter Berücksichtigung von persönlichen Faktoren wie Alter, Schul- und Berufsausbildung, wirtschaftliche Situation vor der Ausreise, Familienstand, Dauer der Abwesenheit vom Heimatland und eventuelle Einschränkung der Erwerbsfähigkeit durch die Erkrankung. Aber auch die allgemeine wirtschaftliche Situation im Heimatland – wie etwa die Arbeitslosenquote –, die soziale Verwurzelung in der Heimat sind relevant. So herrscht die – in der Realität wohl selten haltbare – Auffassung hinsichtlich afrikanischer Länder vor, dass innerhalb der Großfamilie entsprechende Hilfestellung gewährt werde. Auch verweist die Rechtsprechung auf die Inanspruchnahme finanzieller Unterstützung von im Ausland lebenden Verwandten.<sup>35</sup>

Zu Recht vertritt das Bundesverwaltungsgericht die Auffassung, dass bei der Gefahrenprognose auch zu berücksichtigen ist, ob die Verschlimmerung der Erkrankung durch das Hinzutreten von Infektionen verursacht wird, die aufgrund zielstaatsbezogener Umstände dort mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit drohen.<sup>36</sup>

Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts muss sich die von § 60 Abs. 7 AufenthG vorausgesetzte Gefahr alsbald nach der Rückkehr in den Herkunftsstaat verwirklichen.<sup>37</sup> Die Behörden behelfen sich damit, dass sie unter Einschaltung des zuständigen Sozialamtes erklären, dass die finanziellen Mittel für die Behandlung für einen bestimmten Zeitraum – in der Regel sechs Monate und mehr – dem Betroffenen bei der Abschiebung mitge-

geben werden. Diese Handhabung gerät zu Recht zunehmend in die Kritik.<sup>38</sup> Eine Gefahrenlage im Sinne des § 60 Abs. 7 AufenthG ist demnach nur dann zu verneinen, wenn es sich insoweit um ein geeignetes Mittel handelt, der dargestellten Gefahrenlage zu begegnen und wenn mit hinreichender Sicherheit erwartet werden kann, dass nach Ausschöpfung der Barmittel die erforderliche weitere Behandlung im Zielstaat dem Ausländer zur Verfügung steht.<sup>39</sup> Zudem muss die Behörde nachweisen, dass die Geldmittel ihren Zweck auch tatsächlich erreichen. Oftmals ist nämlich unklar, ob die zoll- und devisarechtlichen Bestimmungen es überhaupt erlauben, eine solche Summe einzuführen. Auch das Diebstahls- und Raubrisiko sowie das Verhalten der Grenzbeamten und des Flughafenpersonals bleibt unkalkulierbar.<sup>40</sup>

### III. Zusammenfassung

Die Bedeutung des nationalen Abschiebungsschutzes ist durch die Qualifikationsrichtlinie und deren Umsetzung in § 60 AufenthG deutlich gesunken. Im Wesentlichen wird sich die Anwendung auf § 60 Abs. 7 S. 1 AufenthG mit dem Schwerpunkt der fehlenden Behandlungsmöglichkeit einer Erkrankung konzentrieren. Es bleibt abzuwarten, ob die europarechtlichen Einflüsse die Auslegung des nationalen subsidiären Schutzes verändern werden.

<sup>32</sup> BVerwG, Urteil vom 17.10.2006 - 1 C 18.05 -.

<sup>33</sup> OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 7.7.2008 - 12 N 187.07 -; OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 30.4.2008 - 1 A 10433/07.OVG -; VG Göttingen, Urteil vom 5.9.2003 - 3 A 3238/01 - ASYLMAGAZIN 12/2003, S. 26; VG Oldenburg, Urteil vom 27.1.2004 - 12 A 550/03 - ASYLMAGAZIN 6/2004, S. 33.

<sup>34</sup> Vgl. hierzu Müller, HIV und Aufenthalt, ASYLMAGAZIN 12/2008.

<sup>35</sup> BVerwG, Beschluss vom 1.10.2001 - 1 B 185.01 -; VG Bremen, Urteil vom 6.1.2004 - 6 K 1847/01.A -; VG Koblenz, Urteil vom 19.3.2004 - 8 K 2133/03.KO -.

<sup>36</sup> BVerwG, Urteil vom 17.10.2006 - 1 C 18.05 -.

<sup>37</sup> BVerwG, InfAusIR 1998, 189.

<sup>38</sup> BayVG, Urteil vom 6.3.2007 - 9 B 06.30682 - ASYLMAGAZIN 5/2007, S. 16; VG Ansbach, Urteil vom 27.5.2006 - AN 18 K 03.30815 - (9 S., M8554) und vom 20.10.2005 - AN 14 K 04.31848 - ASYLMAGAZIN 4/2006, S. 22: Verstoß gegen die guten Sitten; VG Stade, Urteil vom 27.1.2003 - 3 A 1787/01 - (10 S., M3660).

<sup>39</sup> VGH Hessen, Beschluss vom 23.2.2006 - 7 ZU 269/06.A - ASYLMAGAZIN 6/2006, S. 23; OVG NRW, Beschluss vom 22.1.2007 - 18 E 274/06 - (4 S. M9813).

<sup>40</sup> VG Düsseldorf, Urteil vom 8.2.2007 - 8 K 7907/04.A - (11 S., M11831).