

Beitrag aus dem ASYLMAGAZIN 6/2016, S. 160–166

Nina Hager

## Abschiebung trotz schwerer Krankheit?

Die gesetzlichen Neuregelungen zu Abschiebungshindernissen aus gesundheitlichen Gründen

© Informationsverbund Asyl und Migration e.V., Juni 2016. Vervielfältigung und Nachdruck sind nur mit Genehmigung der Autorin sowie des Informationsverbunds Asyl und Migration gestattet.

### ASYLMAGAZIN, Zeitschrift für Flüchtlings und Migrationsrecht

Das ASYLMAGAZIN liefert die wichtigsten Hintergrundinformationen zu den rechtlichen Fragen rund um die Themen Flucht und Migration:

- Aktuelle Rechtsprechung und Länderinformationen,
- Beiträge zu aktuellen rechtlichen Entwicklungen und Hinweise für die Beratungspraxis,
- Nachrichten, aktuelle Stellungnahmen und Literaturhinweise.

Das ASYLMAGAZIN erscheint im von Loeper Literaturverlag/Ariadne Buchdienst. Der Abonnement-Preis beträgt 62 € für regelmäßig 10 Ausgaben pro Jahr. Ein Bestellformular und weitere Informationen zum Abonnement finden Sie unter

<http://www.ariadne.de/von-loeper-literaturverlag/zeitschriften/asyl-magazin/>

Dokumente, die sich zur Veröffentlichung im ASYLMAGAZIN eignen, senden Sie bitte an den Informationsverbund Asyl und Migration.



In Kooperation mit



## Abschiebung trotz schwerer Krankheit?

### Die gesetzlichen Neuregelungen zu Abschiebungshindernissen aus gesundheitlichen Gründen

#### Inhalt

- I. Einleitung
- II. Änderungen in § 60 Abs. 7 AufenthG
  - 1. Bisherige Rechtsprechung zu Satz 1
  - 2. Neuerung durch Einfügung von Satz 2
  - 3. Änderungen durch Einfügung von Satz 3 und 4
  - 4. Geänderte Anforderungen an ein Attest
- III. Änderungen in § 60a AufenthG
  - 1. Änderungen durch die Einfügung von Abs. 2c
  - 2. Änderungen durch die Einfügung von Abs. 2d
- IV. Zusammenfassung

#### I. Einleitung

Unter erheblichem Protest aus der Zivilgesellschaft und der Opposition wurde im Februar 2016 mit großer Mehrheit des Bundestages<sup>1</sup> das sogenannte Asylpaket II<sup>2</sup> beschlossen, welches am 17. März 2016 in Kraft getreten ist. Neben der besonders kritisierten<sup>3</sup> Einführung beschleunigter Asylverfahren wurden zahlreiche Änderungen des materiellen und prozessualen Asyl- und Aufenthaltrechts vorgenommen.<sup>4</sup> Gerade im Hinblick auf Abschiebungsverbote und Abschiebungshindernisse<sup>5</sup> aus gesundheitlichen Gründen wurden ernst zu nehmende Änderungen vollzogen. Die Einschätzungen dieser Änderungen reichen weit auseinander. Zum Teil wird vertreten, es handele sich lediglich um eine Kodifizierung der bisherigen Rechtsprechung, welche mit Blick auf die praktischen Probleme angebracht sei, um die Instanzgerichte durch den ausdrücklichen Gesetzeswortlaut an die

höchstrichterliche Rechtsprechung zu erinnern.<sup>6</sup> Andere wiederum gehen davon aus, es handele sich um eine massive Schlechterstellung besonders Schutzbedürftiger.<sup>7</sup>

In diesem Beitrag soll unter der Analyse der Rechtsprechung hervorgehoben werden, was sich im Hinblick auf Abschiebungsverbote und Abschiebungshindernisse aus gesundheitlichen Gründen tatsächlich geändert hat. Zudem sollen Praxishinweise gegeben werden, an denen sich Ärztinnen und Ärzte, Psychotherapeutinnen und Psychotherapeuten, Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte sowie Beratungsstellen orientieren können.

#### II. Änderungen in § 60 Abs. 7 AufenthG

Die erste wesentliche Änderung betrifft die Neueinführung von Sätzen 2 bis 4 in § 60 Abs. 7 AufenthG. Diese beziehen sich auf das sogenannte nationale zielstaatsbezogene Abschiebungsverbot aus § 60 Abs. 7 S. 1 AufenthG und konkretisieren diese Norm in Hinblick auf gesundheitliche Gefahren, die einer Person im Fall einer Abschiebung drohen könnten.

##### II.1 Bisherige Rechtsprechung zu Satz 1

§ 60 Abs. 7 S. 1 AufenthG ist unverändert geblieben und besagt, dass von der Abschiebung eines Ausländers in einen anderen Staat abgesehen werden soll, wenn dort für diesen Ausländer eine *erhebliche konkrete Gefahr* für Leib, Leben oder Freiheit besteht.<sup>8</sup>

Eine *Gefahr* liegt immer dann vor, wenn bei ungehindertem Geschehensablauf mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein Schaden für u. a. Leib oder Leben eintreten wird.<sup>9</sup>

\* Nina Hager ist Referentin für Rechtspolitik bei der Bundesweiten Arbeitsgemeinschaft der psychosozialen Zentren für Flüchtlinge und Folteropfer (BAfF e.V.) in Berlin. Die Darstellung spiegelt ausschließlich ihre persönliche Auffassung wider.

<sup>1</sup> Abstimmungsergebnis im Bundestag: 429 Ja-Stimmen, 147 Nein-Stimmen, 4 Enthaltungen; vgl. [www.bundestag.de](http://www.bundestag.de) unter Textarchiv »Bundestag beschließt schnellere Asylverfahren«.

<sup>2</sup> Gesetz zur Einführung beschleunigter Asylverfahren vom 11.03.2016, Bundesgesetzblatt Jahrgang 2016, Teil 1 Nr. 12, S. 390-393.

<sup>3</sup> Eine Übersicht der Kritik aus der Zivilgesellschaft findet sich bei [www.proasyl.de](http://www.proasyl.de) unter News/Asylpaket II: Breite und massive Kritik aus der Zivilgesellschaft (zuletzt abgerufen am 31.5.2016).

<sup>4</sup> Übersicht der Neuregelungen: Kalkmann, Aktuelle Änderungen im Asyl- und Aufenthaltsrecht, Asylmagazin 4–5/2016, S. 102 ff.

<sup>5</sup> Zur einfacheren Unterscheidung wird im Hinblick auf § 60 Abs. 7 AufenthG von Abschiebungsverböten und in Bezug auf § 60a AufenthG von Abschiebungshindernissen gesprochen.

<sup>6</sup> Thym, Stellungnahme für die Öffentliche Anhörung des Innenausschusses des Deutschen Bundestags am Montag, den 22.2.2016, Ausschussdrucksache 18(4)511 D, S. 7.

<sup>7</sup> So z. B. Stellungnahme der Bundespsychotherapeutenkammer vom 1.2.2016, [www.bptk.de](http://www.bptk.de) unter Stellungnahmen (zuletzt abgerufen am 31.5.2016).

<sup>8</sup> Die Verwendung der männlichen Form ergibt sich aus dem Gesetzestext und ist als geschlechtsneutral zu verstehen.

<sup>9</sup> Vgl. Alpmann/Brockhaus, Studienlexikon Recht, 4. Auflage, 2014.

Im Rahmen der von § 60 Abs. 7 S. 1 AufenthG erfassten zielstaatsbezogenen Abschiebungsverbote kann sich eine betroffene Person nach der Rechtsprechung daher auch auf eine individuelle Erkrankung berufen, die sich bei Rückkehr in den Zielstaat verschlechtern würde. Bei der Beurteilung der krankheitsbedingten Gefahr müssen sämtliche zielstaatsbezogenen Umstände, die zu einer Verschlimmerung der Erkrankung führen können, in die Beurteilung miteinbezogen werden.<sup>10</sup>

Zudem muss die Gefahr *erheblich* sein. Eine erhebliche Gefahr liegt nach der Rechtsprechung vor, wenn sich der Gesundheitszustand im Zielstaat *wesentlich* oder gar *lebensbedrohlich* verschlechtern würde.<sup>11</sup> Konkret ist die Gefahr dann, wenn dieser Zustand alsbald nach der Rückkehr dorthin eintritt.<sup>12</sup>

### § 60 Abs. 7 AufenthG neue Fassung

(7) <sup>1</sup>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. <sup>2</sup>Eine erhebliche konkrete Gefahr aus gesundheitlichen Gründen liegt nur vor bei lebensbedrohlichen oder schwerwiegenden Erkrankungen, die sich durch die Abschiebung wesentlich verschlechtern würden. <sup>3</sup>Es ist nicht erforderlich, dass die medizinische Versorgung im Zielstaat mit der Versorgung in der Bundesrepublik Deutschland gleichwertig ist. <sup>4</sup>Eine ausreichende medizinische Versorgung liegt in der Regel auch vor, wenn diese nur in einem Teil des Zielstaats gewährleistet ist. <sup>5</sup>Gefahren nach Satz 1, denen die Bevölkerung oder die Bevölkerungsgruppe, der der Ausländer angehört, allgemein ausgesetzt ist, sind bei Anordnungen nach § 60a Abs. 1 Satz 1 zu berücksichtigen.

## II. 2 Neuerung durch Einfügung von Satz 2

Da die Geltendmachung von Abschiebungsverboten in gesundheitlicher Hinsicht die zuständigen Behörden quantitativ und qualitativ vor große Herausforderungen stellte,<sup>13</sup> sah sich der Gesetzgeber in der Pflicht, Einschränkungen

für die Geltendmachung von gesundheitlich bedingten Abschiebungsverboten zu definieren. Somit wurde in § 60 Abs. 7 AufenthG nach Satz 1 ein Satz 2 hinzugefügt, wodurch konkretisiert wird, wann eine erhebliche konkrete Gefahr aus gesundheitlichen Gründen vorliegt. Demnach liegt diese nur vor »bei lebensbedrohlichen oder schwerwiegenden Erkrankungen, die sich durch die Abschiebung wesentlich verschlechtern würden.«

In der bis zum 17. März 2016 geltenden Fassung sah das Gesetz nicht vor, welchen Grad die Erkrankung während des Aufenthalts in Deutschland erreicht haben muss, sondern stellte ausschließlich auf die Gefahr im Zielstaat ab. Die Prüfung umfasste unter Einbeziehung aller Umstände die Prognose einer Verschlimmerung der Erkrankung im Zielstaat. Das Bundesverwaltungsgericht legte zum Beispiel fest, dass auch bei einer während des Aufenthalts in Deutschland gegebenen behandelbaren Krankheit eine Gefahr vorliegen könnte, wenn die Verschlimmerung der Erkrankung durch das Hinzutreten von Infektionen eintreten würde, die im Zielstaat aufgrund der dort gegebenen Umstände mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit drohen.<sup>14</sup> Die gesetzliche Änderung sieht nunmehr vor, dass die Erkrankung in Deutschland bereits lebensbedrohlich oder zumindest schwerwiegend sein muss. Dies stellt eine erhebliche Einschränkung im Vergleich zur bisherigen Rechtsprechung dar.

Durch diese Neufassung will der Gesetzgeber klarstellen, dass nur äußerst gravierende Erkrankungen eine erhebliche konkrete Gefahr für Leib oder Leben darstellen.<sup>15</sup> Was im Einzelfall als eine schwerwiegende Erkrankung anzusehen ist, ist von der Behörde zu prüfen. Nur im Fall der Posttraumatischen Belastungsstörung (PTBS) gibt der Gesetzgeber vor, dass keine schwerwiegende Erkrankung angenommen werden kann.<sup>16</sup> Damit wird jeglicher Auslegungsspielraum bei der Rechtsanwendung genommen. Diese Festlegung erfolgt allerdings nicht etwa aufgrund wissenschaftlicher Erkenntnisse.<sup>17</sup> Vielmehr wird als Beweggrund angeführt, dass diese Erkrankung wegen ihrer schweren Diagnostizier- und Überprüfbarkeit in der Praxis zur Verzögerung von Abschiebungen führen würde.<sup>18</sup> Im Falle einer PTBS ist laut Gesetzgeber daher eine Abschiebung nur dann nicht zu vollziehen, wenn diese zu einer wesentlichen Gesundheitsgefährdung bis hin zu einer Selbstgefährdung führt.<sup>19</sup>

<sup>10</sup> BVerwG, Urteil vom 17.10.2006, 1 C 18.05, Rn. 20, asyl.net, M9299.

<sup>11</sup> Ebenda, Rn. 18.

<sup>12</sup> BVerwG, Urteil vom 22.3.2012, 1 C 3.11, Rn. 34, asyl.net, M19638; in zeitlicher Hinsicht wird ein Prognosezeitraum von einem Jahr als angemessen angesehen, VG Oldenburg, Beschluss vom 27.1.2016, 7 B 283/16, asyl.net, M23820, ausführlich zitiert in diesem Heft ab S. 181.

<sup>13</sup> BT-Drs. 18/7538, S. 18.

<sup>14</sup> BVerwG, a. a. O., Fn. 10, Rn. 20.

<sup>15</sup> BT-Drs., a. a. O., Fn. 13, S. 18.

<sup>16</sup> Auch wenn sich dies nicht direkt aus der Norm ergibt, sondern aus der Gesetzesbegründung, ist diese jedoch für die Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs der »schwerwiegenden Erkrankungen« im Wege der historischen/genetischen Auslegung hinzuzuziehen.

<sup>17</sup> Hierzu: Stellungnahme der BAfF zum Gesetzentwurf vom 1.2.2016, www.baff-zentren.org unter Publikationen/Stellungnahmen und Positionspapiere (zuletzt abgerufen am 31.5.2016).

<sup>18</sup> BT-Drs., a. a. O., Fn. 13, S. 18.

<sup>19</sup> Durch diese Regelung wird die Prüfung im Falle der PTBS umgedreht, d. h. die Behörde muss zunächst feststellen, ob eine wesentliche

Eine solche wesentliche Gesundheitsgefährdung besteht gerade auch bei möglichen psychisch reaktiven Traumafolgen.<sup>20</sup> Durch die Abschiebung wird die betroffene Person zwangsläufig erneut mit Örtlichkeiten oder Personen, die mit früheren traumatischen Ereignissen in Zusammenhang stehen, konfrontiert.<sup>21</sup> Dadurch kann die Belastbarkeit und die Steuerungsfähigkeit der Betroffenen durch das Umfeld, das Intrusionen stimuliert und Schutz- und Vermeidungsverhalten nimmt, so stark herabgesetzt werden, dass die Gefahr einer akuten Reaktualisierung und auch eines Impulsbruchs bei Eigen- und/oder Fremdgefährdung bis hin zum Suizid besteht.<sup>22</sup>

Im Einzelfall muss also qualifiziert beurteilt werden, inwieweit das Ausmaß der Belastung durch eine Abschiebung die verminderte Belastbarkeit der Person durch die Krankheit deutlich übersteigt.<sup>23</sup> Dazu gehört auch, im Detail einzuschätzen, ob sich die Symptomatik im Falle der Rückführung durch die als ungeschützt und nicht kontrollierbar wahrgenommene Situation im Herkunftsland sowie die verstärkte Wiedererinnerung so gravierend verschlechtern kann, dass eine Dekompensation mit akuter Gefahr für Leib und Leben droht.<sup>24</sup>

Der neue Satz 2 setzt weiter voraus, dass eine *wesentliche Verschlechterung* des Gesundheitszustandes eintreten muss. Wie oben beschrieben, liegt nach der Definition der Rechtsprechung eine »erhebliche Gefahr« dann vor, wenn sich der Gesundheitszustand im Zielstaat *wesentlich* oder *gar lebensbedrohlich* verschlechtern würde. Somit wurde hier die bereits bestehende Rechtsprechung kodifiziert.

Nach dem Wortlaut von Satz 2 muss sich die Gefahr *durch die Abschiebung* wesentlich verschlechtern. Dies suggeriert, dass der Prozess der Abschiebung die Verschlechterung herbeiführen müsste, was jedoch die Systematik der Norm nicht zulässt. § 60 Abs. 7 S. 1 AufenthG ist ein zielstaatsbezogenes Abschiebungsverbot und erfasst nur solche Gefahren, die in den spezifischen Verhältnissen im Zielstaat begründet sind. Demgegenüber können Gefahren, die sich aus der Abschiebung als solcher ergeben, nur von der Ausländerbehörde als inlandsbezogene Vollstreckungshindernisse berücksichtigt werden.<sup>25</sup> Es scheint, als sei dem Gesetzgeber hierbei ein Fehler unterlaufen. Vermutlich sollte eigentlich zum Ausdruck gebracht werden, dass alsbald nach der Rückkehr in den Zielstaat die wesentliche Verschlechterung eintreten muss. Dies würde dem von der Rechtsprechung entwickelten Tatbestandsmerkmal der »konkreten Gefahr« entsprechen.

Verschlechterung im Zielstaat droht. Erst wenn dies bejaht ist, darf geprüft werden, ob eine schwerwiegende Krankheit vorliegt, die dann im Falle einer PTBS ausnahmsweise zu bejahen wäre.

<sup>20</sup> Stellungnahme der BAfF, a. a. O., Fn. 17.

<sup>21</sup> Ebenda.

<sup>22</sup> Ebenda.

<sup>23</sup> Ebenda.

<sup>24</sup> Ebenda.

<sup>25</sup> BVerwG, Urteil vom 29.10.2002, 1 C 1.02, asyl.net, M3149.

## II.3 Änderungen durch Einfügung von Satz 3 und 4

In Satz 3 wird nunmehr festgelegt, dass die medizinische Versorgung im Zielstaat mit der Versorgung in Deutschland nicht gleichwertig sein muss. Eine solche Bestimmung sah das Gesetz in der vorherigen Fassung nicht vor, dies wurde aber von der Rechtsprechung ausdrücklich vorausgesetzt. Grundsätzlich musste sich die betroffene Person auch vor der Gesetzesänderung auf den Standard der Gesundheitsversorgung ihres Herkunftsstaates verweisen lassen, auch wenn dieser nicht dem Niveau in Deutschland entspricht.<sup>26</sup> Die Rechtsprechung legte bisher bereits fest, dass § 60 Abs. 7 AufenthG nicht dazu dient, eine optimale Behandlung einer bestehenden Krankheit sicherzustellen, weshalb sich aus dieser gesetzlichen Änderung keine tatsächliche Neuerung ergibt.

Bei der Prüfung mussten nach der bisherigen Rechtsprechung jedoch zudem sämtliche sonstige zielstaatsbezogenen Umstände, die zu einer Verschlimmerung der Erkrankung führen können, in die Beurteilung mit einbezogen werden. Dazu zählte insbesondere die Frage, ob die betroffene Person eine an sich vorhandene medizinische Versorgung auch tatsächlich erlangen kann. Die Rechtsprechung bejahte zielstaatsbezogene Abschiebungsverbote, wenn die notwendige Behandlung individuell aus finanziellen oder sonstigen persönlichen Gründen nicht zugänglich war.<sup>27</sup>

Durch die Einführung des Satzes 4 wird diese Rechtsprechung eingeschränkt, denn es wird bestimmt, dass eine ausreichende medizinische Versorgung in der Regel auch vorliegt, wenn diese nur in einem Teil des Zielstaats gewährleistet ist. Dabei wird davon ausgegangen, dass es den Betroffenen grundsätzlich zumutbar ist, sich in einen bestimmten Teil des Zielstaates zu begeben, in dem ihnen eine ausreichende medizinische Versorgung gewährleistet wird. Es kommt laut Gesetzgeber nicht darauf an, dass alle Landesteile des Zielstaats gleichermaßen eine ausreichende Versorgung bieten.<sup>28</sup> Wichtig ist hierbei der Hinweis, dass trotz der eingeführten gesetzlichen Vermutung in Anlehnung an Art. 8 Qualifikationsrichtlinie (RL 2011/95/EU) und § 3e AsylG auch weiterhin eine Einzelfallprüfung stattfinden muss.<sup>29</sup> Eine Ausnahme von der gesetzlichen Vermutung ist dann anzunehmen, wenn die Versorgung mit Blick auf die konkrete Situation der Betroffenen nicht erreichbar ist.<sup>30</sup> Um die Nichterreichbarkeit nachzuweisen, bedarf es nunmehr eines erhöhten Begründungsaufwandes durch die Betroffenen, Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte sowie Beratungsstellen.

<sup>26</sup> VG Oldenburg, a. a. O., Fn. 12; VG Minden, Urteil vom 8.2.2010, 7 K 1224/09.A, asyl.net, M16744, S. 8; VG Minden, Urteil vom 22.9.2009, 7 K 3426/08.A, asyl.net, M15847.

<sup>27</sup> BVerwG, a. a. O., Fn. 25.

<sup>28</sup> BT-Drs., a. a. O., Fn. 13, S. 18.

<sup>29</sup> Thym, a. a. O., Fn. 6, S. 7.

<sup>30</sup> Ebenda.

## II.4 Geänderte Anforderungen an ein Attest

Zwar werden in § 60 Abs. 7 AufenthG keine ausdrücklichen Mindestvoraussetzungen an ein Attest gestellt. Allerdings ist davon auszugehen, dass die in § 60a AufenthG genannten Voraussetzungen<sup>31</sup> auch für Atteste im Rahmen von § 60 Abs. 7 AufenthG gelten sollen.<sup>32</sup>

Bezüglich der zum Nachweis einer Erkrankung mit PTBS erforderlichen Atteste hat das Bundesverwaltungsgericht mit einer Leitentscheidung 2007 bereits folgende Mindestanforderungen festgelegt:

»Aus [dem Attest] muss sich nachvollziehbar ergeben, auf welcher Grundlage der Facharzt seine Diagnose gestellt hat und wie sich die Krankheit im konkreten Fall darstellt. Dazu gehören etwa Angaben darüber, seit wann und wie häufig sich der Patient in ärztlicher Behandlung befunden hat und ob die von ihm geschilderten Beschwerden durch die erhobenen Befunde bestätigt werden. Des Weiteren sollte das Attest Aufschluss über die Schwere der Krankheit, deren Behandlungsbedürftigkeit sowie den bisherigen Behandlungsverlauf (Medikation und Therapie) geben. Wird das Vorliegen einer PTBS auf traumatisierende Erlebnisse im Heimatland gestützt und werden die Symptome erst längere Zeit nach der Ausreise aus dem Heimatland vorgetragen, so ist in der Regel auch eine Begründung dafür erforderlich, warum die Erkrankung nicht früher geltend gemacht worden ist.«<sup>33</sup>

Aufgrund der gesetzlichen Einführung von Satz 2 in § 60 Abs. 7 AufenthG und der Begründung des Gesetzgebers, wonach in Fällen einer PTBS regelmäßig keine schwerwiegende Erkrankung angenommen werden könne, sind nunmehr die Anforderungen an ärztliche oder psychotherapeutische Atteste bezüglich dieser Erkrankung gestiegen. Um im Falle einer PTBS deren Beachtung im Rahmen eines zielstaatsbezogenen Abschiebungsverbots zu erreichen, ist in Attesten darauf zu achten, dass neben den bereits existierenden Mindestanforderungen an die Bescheinigung der PTBS ausdrücklich eine wesentliche Gesundheits- oder Selbstgefährdung im Falle der Rückkehr in den Zielstaat dargelegt werden muss.<sup>34</sup>

<sup>31</sup> Siehe unter III.1.

<sup>32</sup> So auch: Thym, a. a. O., Fn. 6, S. 8.

<sup>33</sup> BVerwG, Urteil vom 11.9.2007, 10 C 8.07, Rn. 15, asyl.net, M12108.

<sup>34</sup> Eine Übersicht der Mindestvoraussetzungen an ein fachärztliches Attest für die Prüfung eines zielstaatsbezogenen Abschiebungshindernisses gemäß § 60 Abs. 7 AufenthG findet sich bei [www.baff-zentren.org](http://www.baff-zentren.org) unter Publikationen/Rechtliche Informationen (zuletzt abgerufen am 31.5.2016).

## III. Änderungen in § 60a AufenthG

Während die zuvor genannten Änderungen zielstaatsbezogene Abschiebungsverbote betreffen, handelt es sich bei den Bestimmungen des § 60a Abs. 2 AufenthG um inlandsbezogene Abschiebungshindernisse.<sup>35</sup> Inlandsbezogene Abschiebungshindernisse sind solche, die einer Vollstreckung der Ausreisepflicht entgegenstehen, weil andernfalls ein geschütztes Rechtsgut in Deutschland verletzt würde.<sup>36</sup> Dies wird erst nach dem negativ beschiedenen Asylverfahren geprüft, weshalb die Zuständigkeit für die Prüfung bei der Ausländerbehörde liegt. Diese muss feststellen, ob die Abschiebung rechtlich und tatsächlich möglich ist. Ist dies nicht der Fall, erteilt die Ausländerbehörde eine Duldung.

Eine tatsächliche Unmöglichkeit der Abschiebung kann sich auch aus gesundheitlichen Gründen ergeben. Dabei prüft die Ausländerbehörde, ob die betroffene Person reisefähig ist, d. h. ob eine konkrete Gefahr für Leib und Leben durch eine bestehende Krankheit schon bzw. noch im Inland besteht oder sich bei der Abschiebung selbst realisieren würde.<sup>37</sup>

In Bezug auf gesundheitliche Abschiebungshindernisse wurden in § 60a AufenthG die Absätze 2c und 2d neu eingeführt.

### § 60a Abs. 2c AufenthG

(2c) <sup>1</sup>Es wird vermutet, dass der Abschiebung gesundheitliche Gründe nicht entgegenstehen. <sup>2</sup>Der Ausländer muss eine Erkrankung, die die Abschiebung beeinträchtigen kann, durch eine qualifizierte ärztliche Bescheinigung glaubhaft machen. <sup>3</sup>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.

<sup>35</sup> Zu der Unterscheidung: Hoffmann, Geduldet in Deutschland – Teil 1: Aufenthaltsrechtliche Auswirkungen, Asylmagazin 11/2010, S. 369.

<sup>36</sup> Ebenda, S. 370.

<sup>37</sup> Vgl. Bruns, in: Hofmann, Kommentar Ausländerrecht, 2. Auflage, 2016, § 60a, Rn. 13.

### III.1 Änderungen durch die Einfügung von Abs. 2c

In Abs. 2c S. 1 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 nur durch eine »ärztliche« Bescheinigung erfolgen kann (S. 2). Obwohl durch ständige Rechtsprechung anerkannt ist, dass Psychotherapeutinnen und Psychotherapeuten aufgrund ihrer Qualifikation befähigt sind, psychische Erkrankungen zu diagnostizieren,<sup>38</sup> soll nunmehr diese Bescheinigung nur durch approbierte Ärztinnen und Ärzte erfolgen.<sup>39</sup> Der bewusst vorgenommene Ausschluss von Psychotherapeutinnen und Psychotherapeuten für die Ausstellung der Bescheinigungen wird damit gerechtfertigt, dass nicht-ärztliche Psychotherapie das Erfordernis umfassender somatischer, sozialmedizinischer, psychotherapeutischer und pharmakologischer Kenntnisse nicht vollständig ersetzen könne.<sup>40</sup> Zudem soll zur Verfahrenserleichterung die Feststellung der Reiseuntauglichkeit in einer Hand, nämlich der einer Ärztin oder eines Arztes, liegen.<sup>41</sup> In Anbetracht der Tatsache, dass ein solches inlandsbezogenes Abschiebungshindernis in vielen Fällen in Zusammenhang mit psychischen Erkrankungen steht, erscheint dieser Ausschluss von Psychotherapeutinnen und Psychotherapeuten für die Feststellung einer Reiseunfähigkeit nicht sachgerecht. Das alleinige Vorliegen einer ärztlichen Approbation, ohne Weiterbildung zur Diagnostik und Behandlung psychischer Erkrankungen (Facharztstandard), reicht nicht aus, um eine psychische Erkrankung verlässlich und valide zu diagnostizieren.<sup>42</sup> Im Falle des Vorliegens von psychischen Erkrankungen ist die Ärztin oder der Arzt angehalten, psychotherapeutische Fachkenntnisse einzuholen.<sup>43</sup> Dies führt sicherlich nicht zu einer Verfahrensbeschleunigung, sondern erscheint eher ein Ausdruck des bestehenden Misstrauens<sup>44</sup> gegenüber psychischen Erkrankungen zu sein, welches sich aus den besonderen Nachweisschwierigkeiten dieser Erkrankungen ergibt.

Die ärztliche Bescheinigung, durch die eine Erkrankung glaubhaft gemacht werden kann, muss zudem »qua-

lifiziert« sein. Die qualifizierte ärztliche Bescheinigung soll<sup>45</sup> insbesondere folgende Punkte enthalten:

- Die tatsächlichen Umstände, auf deren Grundlage eine fachliche Beurteilung erfolgt ist,
- die Methode der Tatsachenerhebung,
- die fachliche-medizinische Beurteilung des Krankheitsbildes (Diagnose),
- den Schweregrad der Erkrankung sowie
- die Folgen, die sich nach ärztlicher Beurteilung aus der krankheitsbedingten Situation voraussichtlich ergeben.<sup>46</sup>

Die nunmehr gesetzlich normierten Mindestvoraussetzungen wurden bisher bereits durch die Rechtsprechung herausgebildet.<sup>47</sup> Die Festschreibung dieser Anforderungen folgte laut Gesetzgeber auf das auf Behördenseite bestehende Bedürfnis, eine vorgelegte Bescheinigung hinsichtlich der Erfüllung formaler und inhaltlicher Vorgaben zu validieren.<sup>48</sup> Diese gesetzliche Aufstellung der Mindestanforderungen dürfte sowohl für die Ärztinnen und Ärzte als auch für die Mitarbeitenden in den Behörden zu einer Vereinfachung führen.

### III.2 Änderungen durch die Einfügung von Abs. 2d

Durch den neu eingefügten Abs. 2d werden sehr enge Voraussetzungen dafür festgelegt, wann die qualifizierte ärztliche Bescheinigung vorzulegen ist, in welchen drei Fällen eine Präklusion eintritt (die Atteste also von der Behörde nicht zu berücksichtigen sind) und welche Ausnahmen hiervon bestehen. Ziel der Regelung ist es laut dem Gesetzgeber, der Einholung von Attesten »auf Vorrat« vorzubeugen. Es solle verhindert werden, dass die eingeholten Atteste den Behörden erst dann vorgelegt werden, wenn die Abschiebung bereits eingeleitet wurde. In diesen Fällen seien die Behörden in der Regel nicht kurzfristig in der Lage, den ärztlichen Befund zu widerlegen, was zur Folge habe, dass sich Abschiebungen verzögerten oder storniert werden müssten.<sup>49</sup>

<sup>38</sup> Vgl. u. a. OVG NRW, Beschluss vom 19.12.2008, 8 A 3053/08.A, asyl.net, M15031.

<sup>39</sup> BT-Drs., a. a. O. Fn. 13, S. 19.

<sup>40</sup> Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz, Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz, Ausschussdrucksache 18(6)200, 26.02.2016.

<sup>41</sup> Ebenda.

<sup>42</sup> Stellungnahme der Bundespsychotherapeutenkammer, a. a. O., Fn. 7, S. 16.

<sup>43</sup> Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz, a. a. O., Fn. 40.

<sup>44</sup> Bruns, a. a. O., Fn. 37, Rn. 14.

<sup>45</sup> Da es sich um eine »soll«-Bestimmung handelt, kann im Einzelfall auch bei Fehlen einer Voraussetzung eine qualifizierte Bescheinigung vorliegen, vgl. BT-Drs., a. a. O., Fn. 13, S. 19.

<sup>46</sup> Vgl. Übersicht über die Bedingungen für eine qualifizierte ärztliche Bescheinigung für die Feststellung der Reiseunfähigkeit (§ 60a Abs. 2c und 2d AufenthG). Diese findet sich bei [www.baff-zentren.org](http://www.baff-zentren.org) unter Publikationen/Rechtliche Informationen (zuletzt abgerufen am 31.5.2016).

<sup>47</sup> OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 24.3.2004 – 2 M 235/04 – und Beschluss vom 8.2.2012 – 2 M 29/12 – beide juris; OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 8.5.2007 – 2 S 47.07 –, asyl.net, M11418.

<sup>48</sup> BT-Drs., a. a. O. Fn. 13, S. 19.

<sup>49</sup> Ebenda.

## § 60a Abs. 2d AufenthG

(2 d) <sup>1</sup>Der Ausländer ist verpflichtet, der zuständigen Behörde die ärztliche Bescheinigung nach Absatz 2c unverzüglich vorzulegen. <sup>2</sup>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. <sup>3</sup>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. <sup>4</sup>Der Ausländer ist auf die Verpflichtungen und auf die Rechtsfolgen einer Verletzung dieser Verpflichtungen nach diesem Absatz hinzuweisen.

### III.2.1 Unverzügliche Vorlage der Bescheinigung

Damit die Ausländerbehörde eine Reiseunfähigkeit prüft, muss nunmehr eine qualifizierte ärztliche Bescheinigung vorgelegt werden, die nicht älter als zwei Wochen ist. Dies folgt aus dem Wortlaut von Abs. 2d S. 1, wonach die Bescheinigung *unverzüglich* vorgelegt werden muss. Unverzüglich bedeutet grundsätzlich »ohne schuldhaftes Zögern«. <sup>50</sup> Nach der Gesetzesbegründung ist die Vorlage dann nicht mehr unverzüglich, wenn die Bescheinigung nach mehr als zwei Wochen vorgelegt wird. Die Frist wird anhand des Datums des ärztlichen Attestes berechnet. Die Regelung ist für Ärztinnen und Ärzte und für Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte oder Beratungsstellen, die für die Weiterleitung der Atteste an die jeweilige Behörde zuständig sind, von erheblicher Bedeutung.

Eines besonderen Hinweises bedarf der Umstand, dass laut Gesetzesbegründung das Merkmal der Unverzüglichkeit im Rahmen einer PTBS anders zu verstehen ist als bei sonstigen psychischen oder physischen Erkrankungen. Bei einer PTBS, die nicht auf traumatisierende Erfahrungen in Deutschland zurückzuführen ist, muss die qualifizierte ärztliche Bescheinigung unmittelbar nach Erhalt

der *Abschiebungsandrohung* i. S. d. § 34 AsylG vorgelegt werden. <sup>51</sup> Wie bereits dargelegt wurde die Regelung des Abs. 2d eingeführt, da der Gesetzgeber davon ausgeht, dass Krankheiten erst bei drohender Abschiebung vorgetragen werden. <sup>52</sup> Auch wenn die Verwaltung hier einen Handlungsbedarf sah, kann dieses Erfordernis bei Abschiebung zu Verstößen gegen das Recht auf Leben und Gesundheit führen, denn es berücksichtigt nicht Erkenntnisse aus der Forschung, wonach eine PTBS oftmals erst nach erheblichen Zeiträumen erkannt werden kann. <sup>53</sup>

### III.2.2 Präklusion

Der neu eingefügte Abs. 2d S. 2 bestimmt zudem, dass verspätet vorgelegte Bescheinigungen nicht mehr beachtet werden dürfen, das heißt, präkludiert sind. Allerdings dürfte damit in erster Linie eine Präklusion des Parteivorbringens im Verwaltungsverfahren gemeint sein, während der verwaltungsgerichtliche Untersuchungsgrundsatz fortbesteht (vgl. §§ 108 Abs. 1 S. 1, 86 Abs. 1 VwGO), sodass gerichtlich weitere Auskünfte eingeholt werden können. <sup>54</sup> Im Falle eines noch nicht vollständig aufgeklärten Sachverhalts ist die RichterIn oder der Richter hierzu auch weiterhin aufgrund des Amtsermittlungsgrundsatzes verpflichtet.

Wird das Attest nicht *unverzüglich* vorgelegt, darf die Behörde das Vorbringen der betroffenen Person zu ihrer Erkrankung nicht berücksichtigen und hat diesbezüglich keinerlei Ermessensspielraum. Das bedeutet, sie darf nicht in die Prüfung, ob möglicherweise eine Reiseunfähigkeit vorliegt, einsteigen. Die Ausschlusswirkung tritt auch dann ein, wenn die ärztliche Bescheinigung zwar unverzüglich vorgelegt wird, aber nicht den in Abs. 2c festgelegten *Mindestanforderungen* an eine qualifizierte ärztliche Bescheinigung genügt. Das hat zur Folge, dass ein Fehler der Ärztin oder des Arztes zu Lasten der betroffenen Person geht. Allerdings ist davon auszugehen, dass die Präklusionswirkung dann aufgehoben wird, sobald eine neue, vollständige ärztliche Bescheinigung unverzüglich vorgelegt wird.

Ferner kann die Behörde nach Abs. 2d S. 3 eigenständig amtsärztliche Untersuchungen anordnen (vgl. auch § 82 Abs. 4 AufenthG). Die Präklusion kann auch eintreten, wenn die betroffene Person ohne zureichenden Grund dieser Anordnung nicht Folge leistet. In diesem Fall ist die Behörde im Gegensatz zu den vorherigen Bestimmungen jedoch zur Ermessensausübung berechtigt und kann die vorgetragene Erkrankung trotzdem berücksichtigen.

<sup>51</sup> BT-Drs., a. a. O., Fn. 13, S. 19.

<sup>52</sup> Ebenda, S. 18.

<sup>53</sup> Vgl. Stellungnahme der BAfF, a. a. O., Fn. 17; Stellungnahme der Bundespsychotherapeutenkammer, a. a. O., Fn. 7.

<sup>54</sup> Thym, a. a. O., Fn. 6, S. 8.

<sup>50</sup> § 121 Abs. 1 BGB.

### III.2.3 Ausnahmen von der Präklusionswirkung

Die Präklusionswirkung tritt nach dem Wortlaut des Abs.2d S.2 Alt.1 dann nicht ein, wenn die betroffene Person unverschuldet an der »Einholung« einer ärztlichen Bescheinigung gehindert war. Diese Bestimmung erscheint in Anbetracht der Tatsache, dass die Präklusionswirkung nach Abs.2d S.2 bei Verletzung der Vorlagepflicht, und nicht bei Verletzung der Einholungspflicht, eintritt, fragwürdig. Vielmehr hätte es wohl heißen sollen, dass die Präklusionswirkung dann nicht eintritt, wenn die betroffene Person an der *Vorlage* der Bescheinigung unverschuldet verhindert war. Nach dem jetzigen Wortlaut schafft die Norm keine Abhilfe für Härtefälle.

Die genannte Präklusionswirkung tritt zudem nach ausdrücklichem Wortlaut des Abs.2d S.2 Alt.2 dann nicht ein, wenn »anderweitig tatsächliche Anhaltspunkte für das Vorliegen einer lebensbedrohlichen oder schwerwiegenden Erkrankung, die sich durch die Abschiebung wesentlich verschlechtern würde«, vorliegen. Das soll laut Gesetzgeber nur der Fall sein, wenn Gründe im Einzelfall vorliegen, die bereits zu einem Abschiebungsverbot gemäß § 60 Abs.7 S.1 AufenthG führen würden. In solchen Fällen kann die zuständige Behörde das Attest noch beachten, nicht aber im Hinblick auf mögliche Gefahren durch den Abschiebeprozess. Dies ist vom Gesetzgeber so gewollt, denn der betroffenen Person soll die Widerlegung der Vermutung nach § 60a Abs.2c S.1 regelmäßig nicht möglich sein.<sup>55</sup>

Die betroffene Person ist auf ihre Pflichten und auf die Rechtsfolgen der Verletzung der Pflichten hinzuweisen. Der Hinweis wird in der Regel mit der Zustellung des ablehnenden Bescheides erteilt.<sup>56</sup> Die Rechtsfolge einer fehlenden oder mangelhaften Belehrung führt dazu, dass die Präklusionswirkung nicht greift, die Mitwirkungspflichten sowie die vollziehbare Ausreisepflicht bleiben unberührt.<sup>57</sup>

### IV. Zusammenfassung

Zusammenfassend ergibt sich, dass durch die gesetzlichen Änderungen teilweise lediglich Rechtsprechung kodifiziert wurde, überwiegend aber erhebliche Einschränkungen bezüglich der Geltendmachung von gesundheitlichen Abschiebungsverboten und -hindernissen eingeführt worden sind. Insbesondere kommt es zu einer wesentlichen Einschränkung des Gefahrenbegriffs bei zielstaatsbezogenen Abschiebungsverboten, da nunmehr auf den Grad der Erkrankung noch während des Aufenthalts in Deutschland abgestellt wird. Ferner schließt die gesetzgeberische Festlegung, dass die PTBS in der Regel keine schwerwiegende Erkrankung darstellt, Personen, die unter dieser psychischen Krankheit leiden, fast vollständig von entsprechender Schutzgewährung aus. Zudem werden Handlungsspielräume der Behörden erheblich eingeschränkt, was im Einzelfall dazu führen kann, dass Personen, die aufgrund einer schweren Erkrankung besonders schutzbedürftig sind, keinen entsprechenden Schutz erhalten. Bezüglich der medizinischen Versorgungslage im Zielstaat der Abschiebung ist die Tatsache, dass der Gesetzgeber von grundsätzlicher Zumutbarkeit »inländischer Gesundheitsalternativen« ausgeht, als problematisch zu bewerten. Beteiligte sollten darauf hinwirken, dass ausschließlich auf die tatsächliche Erreichbarkeit von Behandlung und Medikation im Einzelfall abgestellt wird.

Psychotherapeutinnen und Psychotherapeuten sowie Ärztinnen und Ärzte müssen sich ihrer gestiegenen Verantwortung bewusst sein, was die inhaltliche Gestaltung des jeweiligen Attests angeht. Für die Praxis ist von Relevanz, dass Psychotherapeutinnen und Psychotherapeuten nach wie vor im Hinblick auf ein zielstaatsbezogenes Abschiebungsverbot ein Gutachten erstellen können. Im Falle einer PTBS kann ein solches Gutachten noch immer ein Abschiebungsverbot begründen, wenn damit belegt werden kann, dass unmittelbar bei Rückkehr eine wesentliche Gesundheitsgefährdung bis hin zu einem Suizid droht. Ärztinnen und Ärzte müssen für die Bescheinigung eines inlandsbezogenen Abschiebungshindernisses die aufgestellten Mindestanforderungen beachten und die Bescheinigung muss innerhalb von zwei Wochen nach Ausstellung bei der Ausländerbehörde vorgelegt werden. Aufgrund des Ausschlusses von Psychotherapeutinnen und Psychotherapeuten für die Erstellung dieser qualifizierten Bescheinigungen ist bei Vorliegen einer psychischen Erkrankung eine enge Zusammenarbeit dieser Berufsgruppe mit approbierten Ärztinnen und Ärzten unerlässlich.

<sup>55</sup> BT-Drs., a. a. O., Fn. 13, S. 20.

<sup>56</sup> Die Belehrung erfolgt allerdings in der Praxis häufig durch Wiederholung und ohne nachvollziehbare Erläuterung; vgl. »Falsche Belehrung zur Präklusion betreffend ärztliche Atteste«, Einsenderin: RAin Bernice Böhlo, ANA-ZAR 2/2016, S. 23.

<sup>57</sup> BT-Drs., a. a. O., Fn. 13, S. 20.



## Informationsverbund ASYL & MIGRATION

### Unsere Angebote

**ASYLMAGAZIN – Zeitschrift für Flüchtlings- und Migrationsrecht** Aktuelle Hintergrundinformationen zu den rechtlichen Fragen rund um die Themen Flucht und Migration: Das Asylmagazin bietet Beiträge aus der Beratungspraxis und zu aktuellen rechtlichen Entwicklungen, Rechtsprechung, Länderinformationen, Nachrichten sowie Hinweise auf Arbeitshilfen und Stellungnahmen.

Das Asylmagazin erscheint zehnmal im Jahr und kann zum Preis von 62 € jährlich abonniert werden. Der Preis für ein zweites Abonnement beträgt 55 € jährlich. Weitere Informationen und ein Bestellformular finden Sie unter [www.asyl.net](http://www.asyl.net) und beim Verlag:

Von Loeper Literaturverlag im Ariadne Buchdienst  
Daimlerstr. 23, 76185 Karlsruhe  
Tel.: 0721/464729-200,  
E-Mail: [bestellservice@ariadne.de](mailto:bestellservice@ariadne.de)  
Internet: [www.ariadne.de/von-loeper-literaturverlag/zeitschriften/asyl-magazin/](http://www.ariadne.de/von-loeper-literaturverlag/zeitschriften/asyl-magazin/)

**www.asyl.net** Die Internetseite mit einer Rechtsprechungsdatenbank zum Flüchtlings- und Migrationsrecht sowie sachverwandten Rechtsgebieten, ausgewählter Rechtsprechung und Länderinformationen, Beiträgen aus dem ASYLMAGAZIN, Adressen, Gesetzestexten, Terminen, Arbeitsmitteln und Stellungnahmen. Nachrichten und Informationen über aktuelle Rechtsprechung können Sie zusätzlich über einen Newsletter erhalten.

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

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

**Schulungen und Vorträge** Einführungen in Rechtsgebiete, Vorträge zu besonderen rechtlichen Fragestellungen oder zur Recherche von Herkunftsländerinformationen.

**Dokumenten- und Broschürenversand** Dokumente, die im ASYLMAGAZIN und bei [www.asyl.net](http://www.asyl.net) mit einer Bestellnummer genannt werden, können bei IBIS e.V. in Oldenburg bezogen werden (Bestellformular im ASYLMAGAZIN).



In Kooperation mit

