

KRANKHEIT

ALS

ABSCHIEBUNGSHINDERNIS

Online – Fortbildung Flüchtlingsrat Berlin e.V. 14.5.2020

Oda Jentsch -Fachanwältin für Migrationsrecht - Kanzlei für Aufenthaltsrecht -
Jentsch Rechtsanwälte - Eichendorffstraße 13 - 10115 Berlin - Tel: 030 252 987 77
- Fax: 030 252 987 85 - www.aufenthaltsrecht.net

ÜBERSICHT

- A. Kontext und Bedeutung krankheitsbedingter Abschiebungshindernisse
- B. Zuständigkeitsabgrenzung BAMF <-> ABH
- C. Krankheitsbedingtes Abschiebungshindernis zielstaatsbezogen
 - gemäß § 60 VII AufenthG
 - gemäß § 60 V iVm Art. 3 EMRK
 - Darlegung und Beweis
- D. Krankheitsbedingte Abschiebungshindernisse im Zuständigkeitsbereich der ABH – inlandsbezogen
 - u.a. gemäß § 25 Abs. 5; § 60 a Abs. 2 AufenthG

A. KONTEXT UND BEDEUTUNG: INNENPOLITIK

➤ Asyldebatte 2016: Krankheitsvortrag missbräuchlich?

z.B. Innenminister de Maziere:

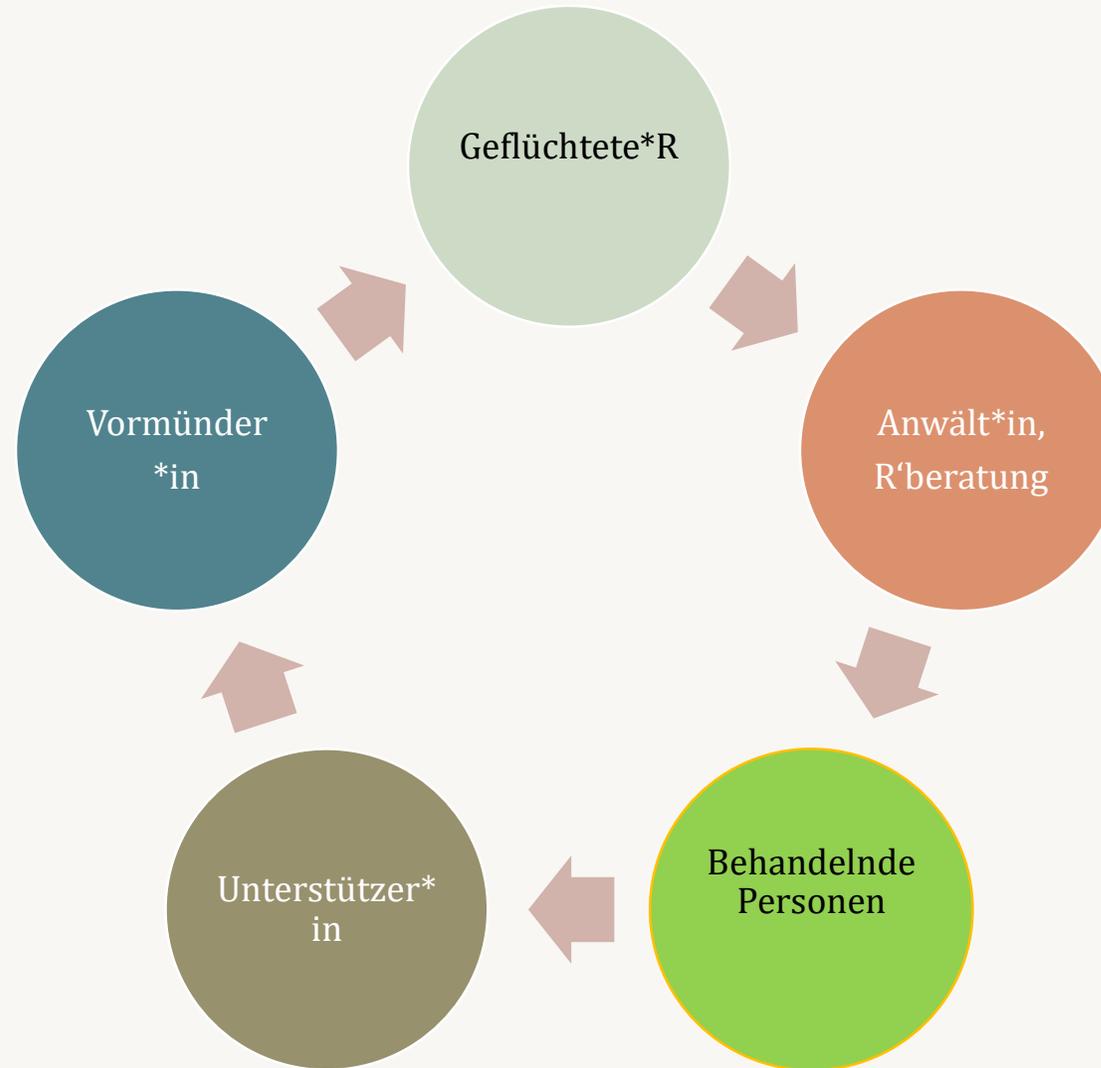
„Es kann nicht sein, dass 70 Prozent der Männer unter 40 Jahren vor einer Abschiebung für krank und nicht transportfähig erklärt werden“

->Musste später einräumen, dass Zahlen nicht belegt sind

➤ Krankheitsvortrag aus anderen Gründen:

- Durch Verfolgung und Fluchterfahrung Menschen mit Vulnerabilität
- Durch restriktive Asylpraxis Fokus auf Krankheiten
- Berührt Zuständigkeit von BAMF sowie ABH

A. KONTEXT UND BEDEUTUNG: RECHTSVERTRETUNG



A. KONTEXT UND BEDEUTUNG: RECHTSVERTRETUNG

- Beschaffung von ärztlichen/therapeutischen Stellungnahmen:
 - Vorschlag von R'berater*innen an behandelnde Person machen
 - Kostenübernahme:
 - Gerichte: Anspruch § 10 Justizvergütungs- u. EntschädigungsG
 - Behandelnde: Auskunftsrecht aus Art. 2 GG, § 630 g BGB (Einsicht in Patientenakte)
 - Schweigepflichtsentbindungserklärung
 - Stichpunkte für die Anfertigung von Stellungnahmen

A. KONTEXT UND BEDEUTUNG: RECHTSVERTRETUNG

➤ Berliner Netzwerk für Besonders Schutzbedürftige (BNS)

- www.ueberleben.org/wp-content/uploads/2017/10/BNS_Hintergrundpapier_EinschätzVersorgSituation_ZUE.pdf

LAF Leitfaden für besonders schutzbedürftige Flüchtlinge, 5 Fachstellen:

- Traumatisierte (Zentrum Überleben),
- schwangere Frauen o. Alleinerziehend (KUB),
- Menschen mit Behinderung (BZSL),
- Kinder und Jugendliche (KommMit BBZ),
- LSBTI (Schwulenberatung), Ermittlung von Bedarfen: AWO Berlin Mitte

A. KONTEXT UND BEDEUTUNG

Rechtsquelle **EU-Aufnahmerichtlinie** für Versorgung **während** des Verfahrens

Hilfe für Besonders Schutzbedürftige: Artikel 19 Richtlinie 2013/33/EU
(Aufnahmerichtlinie)

Medizinische Versorgung

(1) Die Mitgliedstaaten tragen dafür Sorge, dass Antragsteller die erforderliche medizinische Versorgung erhalten, die zumindest die Notversorgung und die unbedingt erforderliche Behandlung von Krankheiten und schweren psychischen Störungen umfasst.

(2) Die Mitgliedstaaten gewähren Antragstellern mit besonderen Bedürfnissen bei der Aufnahme die erforderliche medizinische oder sonstige Hilfe, einschließlich erforderlichenfalls einer geeigneten psychologischen Betreuung.

A. KONTEXT UND BEDEUTUNG: RECHTSVERTRETUNG

Krankheit im Migrationsrecht

- Abschiebungshindernisse:

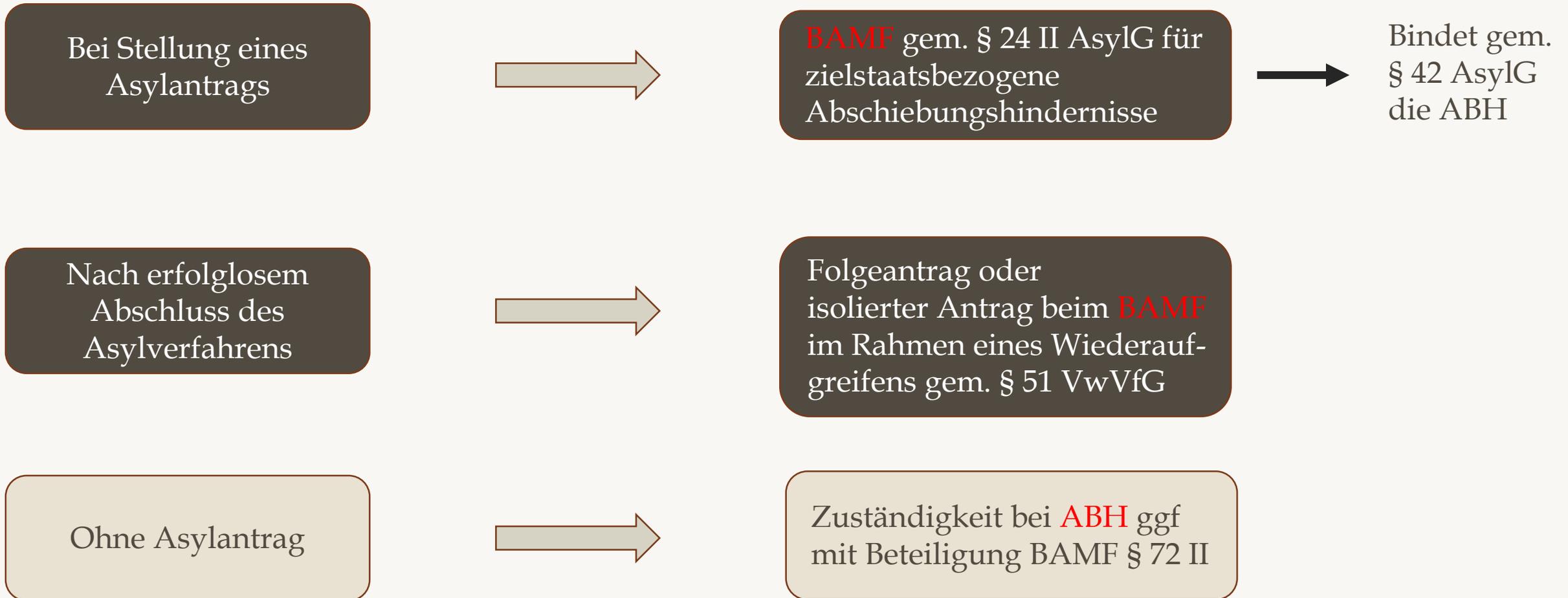
Drittstaatsbezug, Inlandsbezug, EU-Land-Bezug

- Dublinverfahren: Art. 17 Dublin-III-VO: Selbsteintrittsrecht

- Asylprozess: Glaubwürdigkeit, eingeschränkt durch Krankheit?

B. ZUSTÄNDIGKEITSABGRENZUNG **BAMF** ODER **ABH**

I. Krankheit als Abschiebungsverbot mit Zielstaatsbezug



B.

ZUSTÄNDIGKEITSABGRENZUNG **BAMF** UND **ABH**

BAMF: Prüft gem. § 24 II AsylG nach Stellung eines Asylantrages von Amts wegen sog. **zielstaatsbezogene** Abschiebungshindernisse, BVerwG Urt. v. 25.11.1997, BVerwGE 105, 383, jurion

! Ausnahme: § 34 a AsylG verlangt bei Abschiebungsanordnung auch Prüfung, ob feststeht, dass Abschiebung durchgeführt werden kann, damit auch inlandsbezogene AH (BVerfG Beschl. V. 17.9.2014, 2 BvR 1795/14

Erkrankungen mit Zielstaatsbezug = im Zielstaat nicht behandelbare Krankheiten; str. auch Retraumatisierung durch Rückkehr

B. ZUSTÄNDIGKEITSABGRENZUNG BAMF UND ABH

II. Krankheit als Abschiebungshindernis mit Inlandsbezug prüft **ABH**:

Erkrankungen mit Inlandsbezug:

- Gefahr der Realisierung des Krankheitsrisikos durch Abschiebung oder Ausreise
- Psychische Erkrankungen, Suizidalität, ggf. auch Retraumatisierung,
- Physische Leiden, z.B. Risikoschwangerschaften

B. ZUSTÄNDIGKEITSABGRENZUNG BAMF UND ABH

Beispielfall 1:

- M, Staatsangehöriger von Sierra Leone (seit 15 Jahren Bürgerkrieg beendet), lebte dort in großer Armut, krank und allein
 - Kam illegal zu in Dtl. lebender Tochter, die Sozialhilfe empfängt
 - ABH stellt Duldung wegen Passlosigkeit aus
 - Psychische Probleme, labil, Angst vor Rückkehr, Schlaflosigkeit, Psychiaterin attestiert PTBS
- Asylantrag ratsam? Zuständige Behörde, um krankheitsbedingtes Abschiebungshindernis geltend zu machen? Zu erwartende Probleme?

B. BEISPIELFALL 1: LÖSUNG: ZIELSTAATSBEZOGENES AH – ZUSTÄNDIG ABH

Beispielfall 1: Kein Asylverfahren, Krankheit mit Zielstaatsbezug

Zuständigkeit: ABH, beteiligt gemäß § 72 Abs. 2 AufenthG das BAMF

Warum nicht BAMF: **§ 13 Abs. 2 AsylG:** Keine Entscheidung über zielstaatsbezogene AH ohne Stellung Asylantrag

Andere Ansicht: Möglich wäre: Asylantrag stellen, §§ 3, 4 zurück nehmen;
Nachteil: Sperrwirkung § 10 Abs. 3 AufenthG, verschärft bei o.u.-Ablehnung, nicht bei 60 V, 60 VII, § 10 Abs. 3 Satz 3

Praxisprobleme im Rahmen von § 72 Abs. 2 AufenthG: ABH verweist auf BAMF, BAMF verweist ebenfalls auf Asylantragstellung, Zeitverzögerung durch Beteiligung BAMF

B. ZUSTÄNDIGKEITSABGRENZUNG

- **Beispielfall 2:**

Mandant hat bereits ein Asylverfahren durchlaufen, negativ.

Wird jahrelang geduldet wegen Passlosigkeit: Unterschiedliche Angaben zum HKL: Marokko, Tunesien, Libanon, Botschaftsvorführungen alle erfolglos

krank: Paranoide Schizophrenie, in Behandlung

Frage: Welches Abschiebungshindernis soll er geltend machen, zielstaatsbezogen oder inlandsbezogen?

B: ZUSTÄNDIGKEITSABGRENZUNG

- **Lösung Fall 2**

Strategische Überlegung:

Mandant ist sehr krank, Angaben über HKL liegen nicht vor.

Das spricht dafür, inlandsbezogen zu argumentieren: Ausreise unmöglich, Abschiebung auch, mit Arzt sprechen, Suizidalität ggf.

Zielstaatsbezogen: Situation im Herkunftsland („sicheres HKL“), aber dann muss Zielland bekannt gegeben werden

Bei starker geistiger Beeinträchtigung ggf. ein Risiko, Betreuung beantragen?

C. KRANKHEITSBEDINGTES AH GEM. § 60 VII AUFENTHG

- § 60 Abs. 7 AufenthG vor dem 17.03.2016:

1 Von der Abschiebung eines Ausländers in einen anderen Staat soll abgesehen werden, wenn dort für diesen Ausländer eine erhebliche Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit besteht.

2 Gefahren nach Satz 1, denen die Bevölkerung oder Bevölkerungsgruppe, der der Ausländer angehört, allgemein ausgesetzt ist, sind bei Anordnungen nach § 60 a Abs. 1 Satz 1 zu berücksichtigen.

C. KRANKHEITSBEDINGTES AH GEM. § 60 VII AUFENTHG

- Ab dem **17.03.2016** („Asylpaket II“):
 - 1 (= alt) 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.
 2. **neu:** Eine erhebliche konkrete Gefahr aus gesundheitlichen Gründen liegt nur vor bei **lebensbedrohlichen oder schwerwiegenden Erkrankungen**, die sich durch die Abschiebung wesentlich verschlechtern würden.
 3. **neu:** Es ist nicht erforderlich, dass die medizinische Versorgung im Zielstaat mit der Versorgung in der Bundesrepublik Deutschland gleichwertig ist.
 4. **neu:** Eine ausreichende medizinische Versorgung liegt in der Regel auch vor, wenn diese nur in einem Teil des Zielstaats gewährleistet ist.
 5. 5 (= alt) 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.

C. KRANKHEITSBEDINGTES AH GEM. § 60 VII AUFENTHG

- Ab dem **21.8.2019** (**Zweites Gesetz zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht**)
 1. 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.
 2. **Neu: § 60 a Abs. 2 c Satz 2 und 3 gilt entsprechend.**
 3. Eine erhebliche konkrete Gefahr aus gesundheitlichen Gründen liegt nur vor bei **lebensbedrohlichen oder schwerwiegenden Erkrankungen**, die sich durch die Abschiebung wesentlich verschlechtern würden.
 4. Es ist nicht erforderlich, dass die medizinische Versorgung im Zielstaat mit der Versorgung in der Bundesrepublik Deutschland gleichwertig ist.
 5. Eine ausreichende medizinische Versorgung liegt in der Regel auch vor, wenn diese nur in einem Teil des Zielstaats gewährleistet ist.
 6. 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.

C. KRANKHEITSBEDINGTES AH GEM. § 60 VII AUFENTHG

- Ab dem **21.8.2019** (Zweites Gesetz zur besseren Durchsetzung der Ausr.pfl.) § 60 Abs. 7 Satz 2: **§ 60 a Abs. 2 c Satz 2 und 3 gilt entsprechend**, dort heißt es:
 1. Es wird vermutet, dass der Abschiebung gesundheitliche Gründe nicht entgegenstehen.
 2. Der Ausländer muss eine Erkrankung, die die Abschiebung beeinträchtigen kann, durch eine qualifizierte ärztliche Bescheinigung glaubhaft machen.
 3. Diese ärztliche Bescheinigung soll insbesondere die tatsächlichen Umstände, auf deren Grundlage eine fachliche Beurteilung erfolgt ist, die Methode der Tatsachenerhebung, die fachlich-medizinische Beurteilung des Krankheitsbildes (Diagnose), den Schweregrad der Erkrankung, den lateinischen Namen oder die Klassifizierung der Erkrankung nach ICD 10 sowie die Folgen, die sich nach ärztlicher Beurteilung aus der krankheitsbedingten Situation voraussichtlich ergeben, enthalten.
 4. Zur Behandlung der Erkrankung erforderliche Medikamente müssen mit der Angabe ihrer Wirkstoffe und diese mit ihrer international gebräuchlichen Bezeichnung aufgeführt sein.

C. KRANKHEITSBEDINGTES AH GEM. § 60 VII AUFENTHG

- Ab dem **21.8.2019** (Zweites Gesetz zur besseren Durchsetzung der Ausr.pfl.) § 60 Abs. 7 Satz 2: **§ 60 a Abs. 2 c Satz 2 und 3 gilt entsprechend**

Gesetzesbegründung:

Es besteht Klarstellungsbedarf im Verhältnis zwischen den ausdrücklich geregelten Anforderungen an ärztliche Atteste hinsichtlich inlandsbezogener Abschiebungshindernisse in § 60a Absatz 2c einerseits und den zielstaatsbezogenen Abschiebungsverboten in § 60 Absatz 7 Satz 2 ff. andererseits.

Dies sorgt in der Praxis für erhebliche Rechtsunsicherheit, weil beispielsweise Abgrenzungsprobleme bestehen. Die unterschiedlichen Anforderungen an ärztliche Atteste sorgen bislang für Rechtsunklarheiten und werden durch den Verweis auf § 60a Absatz 2c Satz 2 und 3 angeglichen.

Fehlender Verweis auf Satz 4 wohl ein Versehen, weil Satz 4 in § 60 a Abs. 2 c auch neu

C. KRANKHEITSBEDINGTES AH GEM. § 60 VII AUFENTHG

Abschiebungsverbot gem. § 60 VII 1 - 6 AufenthG

Voraussetzungen:

1. Erhebliche Gefahr
2. Konkretheit der Gefahr
3. 60 a II c 2, 3: qualif. Ärztliche Bescheinigung + besond. Inhalt
4. Gesundheitliche Gründe lebensbedrohlich u schwerwiegend
5. Keine inländische Gesundheitsalternative
6. Keine allgemeine Gefahr

RF: Von der Abschiebung soll abgesehen werden

C. 1. ERHEBLICHE GEFAHR

ALTE RS BVerwG: Erheblich, wenn Gesundheitszustand sich *nach Rückkehr* wesentlich oder gar lebensbedrohlich verschlechtert

NEU 2016 in § 60 VII 2 AufenthG Beschränkung auf

„**lebensbedrohliche und schwerwiegende Erkrankungen**, die sich *durch die Abschiebung* wesentlich verschlechtern“

Änderung der Rechtslage? Nur unklarer Wortlaut, aber nach wie vor Fokus auf aktuellem Gesundheitszustand mit Prognose im Zielland der Abschiebung

C. 1. ERHEBLICHE GEFAHR

PTBS – Erkrankung i.S.v. § 60 VII AufenthG?

Gesetzesbegründung zum Asylpaket II:

- Geltendmachung von PTBS führe regelmäßig zu Verzögerungen der Abschiebung
- Nun regelmäßig nicht als schwerwiegende Erkrankung einzustufen
- Ausnahme bei wesentlicher Gesundheitsgefährdung bis hin zu Selbstgefährdung durch Abschiebung

Argument: Wenn nachweislich kein Missbrauch vorliegt kann diese Einschränkung gerade nicht gelten

C. 2. KONKRETE GEFAHR

Konkret ist Gefahr, wenn Verschlechterung alsbald nach der Rückkehr in das Zielland eintritt

- (Unzureichende) Behandlungsmöglichkeiten der betroffenen Krankheit und ggf. individuell verwehrter Zugang zu Behandlung
 - § 60 VII 3 stellt fest, dass Behandlung nicht mit Versorgung in Deutschland vergleichbar sein muss
- Unzureichende finanzielle Mittel
 - strittig, ob Kompensation durch Mitgabe eines Medikamentenvorrats möglich (vermittelnde Position: Nur wenn damit Übergangszeit überbrückt wird und später Weiterbehandlung möglich erscheint)
 - NEU: EGMR**, Paposhvili v. Belgium, 13.12.16, 41738/10: Faktische Möglichkeit des Zugangs zu Behandlung muss gegeben sein
- Unmöglichkeit aufgrund von Retraumatisierungsgefahr

C. 3. INLÄNDISCHE GESUNDHEITSAALTERNATIVE

- Nach § 60 VII 4 AufenthG reicht medizinische Versorgung in Teil des Zielstaats aus, sog. „inländische Gesundheitsalternative“

ABER IM LICHT VON **ART. 3 EMRK** AUSLEGEN:

- EGMR: Paposhvili v. Belgium (Applic. No. 41738/10):

„Schwerkranke Person ist realer Gefahr von schwerer, rascher und irreversibler Gesundheitsverschlechterung (...) ausgesetzt

Wenn angemessene Behandlung fehlt oder:

Fehlender Zugang zu einer solchen Behandlung, damit sind auch faktische und wirtschaftliche Aspekte verbunden, auch die räumliche Entfernung von Wohnort zu Behandlungsort.“

Damit dürfte die abstrakte Möglichkeit einer Behandlung im anderen Landesteil nicht ausreichen.

C. 4. SPERRWIRKUNG DES § 60 VII 5 AUFENTHG

Nach § 60 VII 5 AufenthG können **allgemeine Gefahren** kein Abschiebehindernis gem. § 60 VII 1 AufenthG darstellen

- Allgemeine Gefahren solche, denen die Bevölkerung eines ganzen Landes allgemein ausgesetzt ist, z.B. Hungersnöte, Naturkatastrophen, Epidemien
- Sperrwirkung durchbrochen, wenn begründete Furcht vor extremen Gefahren, die zu Tod oder schwersten Verletzungen führt
- Krankheiten, auch häufigere, grds. **nicht** als allgemeine Gefahr zu qualifizieren
- Siehe Anhang II: **Corona allgemeine Gefahr**

C. KRANKHEITSBEDINGTES AH GEM. § 60 V AUFENTHG

- § 60 Abs. 5 iVm EMRK: Zielstaatsbezogen (ständ. Rspr. BVerwG)
- § 60 Abs. 5 wird in Bezug auf Art. 3 EMRK nicht durch § 60 Abs. 2 dem Grunde nach verdrängt, jedoch kaum eigenständige Bedeutung nebeneinander denkbar
- Sofern noch keine Prüfung des § 60 Abs. 2 erfolgte, eigenständige Bedeutung, ganz besonders im Hinblick auf Art. 3 EMRK

C. ABGRENZUNG § 4 ASYLG UND § 60 ABS. 5

- EuGH Urteil vom 24.4.2018, C-353/16, MP

MP aus Sri Lanka, Folter und Misshandlung wg Mitgliedschaft bei „Befreiungstiger von Tamil Eelam“. Keine Gefahr erneuter Folter, aber MP leidet an Folderschäden, das Leiden würde sich bei Rückkehr deutlich verschlechtern, ernsthafte Gefahr von Suizid; Abschiebungshindernis gemäß **Art. 3 EMRK (+)** wg. drohender unmenschlicher Behandlung

Subsidiärer Schutz **gemäß § 4 AsylG?**

- Nicht jeder Verstoß gegen Antifolterkonvention
- Nicht jede Verletzung von Art. 3 EMRK
- Sondern: § 4 AsylG +, wenn bei Rückkehr Gefahr besteht, dass angemessene Behandlung der physischen/psychischen Folderschäden der von den Behörden dieses Landes verübten Folterhandlungen absichtlich verwehrt wird, z.B. Keine Rehabilitation,
 - **Ablehnung der Behandlung in diskriminierender Weise**

C. § 60 V, ART. 3 EMRK BEI KRANKHEIT - 1

EGMR: Verletzung von **Art. 3 EMRK** möglich **auch ohne Verfolgungssubjekt** seit EGMR, Urt. v. 2.5.1997 30240/96 D. gg. UK und „Außergewöhnliche Umstände“

Zunächst enge Voraussetzungen:

- 2.5.97 EGMR: qualvoller Tod war sicher, AIDS kranker, keine Behandlungsmöglichkeit
- Nicht mehr angewendet wird das Prinzip, dass die Gefahr für die betroffene Person von absichtlich zugefügten Handlungen staatlicher oder nichtstaatlicher Akteure ausgeht
- Auch Verletzung von Art. 3 EMRK möglich, wenn die Gefahrenquelle einer verbotenen Behandlung im Empfängerstaat auf Faktoren beruht, die die Verantwortlichkeit der staatlichen Behörden dieses Landes weder direkt noch indirekt auslösen können
- Oder welche für sich allein genommen nicht die Standards dieses Artikels verletzen
- Die Anwendbarkeit von Art. 3 EMRK darf nicht auf solche Gefahrenquellen eingeschränkt werden, wegen des absoluten Charakters dieses Schutzes.

C. § 60 ABS. 5/ ART. 3 EMRK BEI KRANKHEIT – 2-

- **EGMR neuer:** „Paposhvili gg. Belgien, 13.12.2016, 41738/10)
 - Abschiebung einer schwerkranken Person nur in Ausnahmefällen Verletzung von Art. 3 EMRK (Verbot unmenschlicher Behandlung)
 - Abschiebungsverbot nicht erst dann, wenn Tod unmittelbar bevorsteht, sondern:
 - Ausnahmefall, der Abschiebung entgegensteht, wenn schwerkranker Person im Fall der Abschiebung eine **baldige und wesentliche Verschlechterung ihres Gesundheitszustands** droht, **die zu starkem Leiden oder erheblicher Verkürzung der Lebensdauer** führt.
 - Bei der Prüfung der Umstände im Zielstaat der Abschiebung ist zu berücksichtigen, ob Betroffene auch **tatsächlich Zugang zur notwendigen Behandlung im Zielstaat** haben. Bei Zweifeln sind entsprechend Tarakel/Schweiz (4.11.14) Garantien vom Zielstaat einzuholen.

C. § 60 ABS. 5/ ART. 3 EMRK BEI KRANKHEIT – 2-

- **EGMR neuer:** „Paposhvili gg. Belgien, 13.12.2016, 41738/10)

Neue Beweislastverteilung?

Wo nach Prüfung der relevanten Informationen ernsthafte Zweifel bestehen, welche Auswirkungen die Abschiebung auf eine Person hat, durch entweder die Situation im Ankunftsland oder die subjektive Verfassung der betroffenen Person, **muss der Staat**, der die Maßnahme durchführt, eine entsprechende **Zusicherung des Ankunftsstaats** dazu einholen, dass eine angemessene Behandlungsmöglichkeit gegeben ist, **und die Person auch tatsächlich Zugang** dazu hat, sodass die Person keine Verletzung von Art. 3 EMRK erleidet. (Verweis auf Tarakhel, § 120).

C. § 60 ABS. 5/ ART. 3 EMRK BEI KRANKHEIT – 3-

- **EuGH aktuell: Jawo 19.3.2019 C-163/17**

Unmenschliche oder erniedrigende Behandlung aufgrund von schlechten humanitären Bedingungen

Hohe Schwelle der Erheblichkeit, wird noch nicht erreicht auch bei großer Armut oder starker Verschlechterung der Lebensverhältnisse von Schutzsuchenden

Nur, wenn eine Situation mit extremer materieller Not verbunden ist

- **BVerwG aktuell: Kernfamilie; Urteil v. 4.7.2019, Az.: 1 C 33.18**

Bei Rückkehrprognose ist zu unterstellen, dass alle Mitglieder der Familie zurückkehren müssen, auch wenn einzelne bereits Schutz haben

C. DARLEGUNG UND BEWEISFRAGEN

➤ Krankheiten Allgemein

Frühere Darlegungsvoraussetzungen sind seit **August 2019** zur Tatbestandsvoraussetzungen geworden, siehe § 60 Abs. 7 Satz 2:

- Qualifizierte ärztliche Stellungnahme
- Tatsächliche Umstände, auf deren Grundlage eine fachliche Beurteilung erfolgt ist
- Methode der Tatsachenerhebung
- Diagnose
- Schweregrad der Erkrankung
- Lateinischer Name Klassifizierung nach ICD 10 und
- Folgen, die sich nach ärztlicher Beurteilung aus der krankheitsbedingten Situation voraussichtlich ergeben

C. DARLEGUNG UND BEWEISFRAGEN

Krankheit PTBS

Früher Anforderungen an das Attest durch BVerwG (*für PTBS*) präzisiert, zur weiteren Beweiserhebung: **IN ROT: RESTANFORDERUNGEN**, noch nicht im Gesetz, gelten weiter

- Fachärztliche Stellungnahme („regelmäßig“)
- Erkennbare Grundlage für die Diagnose
- Konkrete Ausprägung der Krankheit, Behandlungsdauer und Häufigkeit,
- Schwere der Erkrankung
- **Behandlungsbedürftigkeit**
- **Behandlungsverlauf (Medikation und Therapie)**
- **(ggf. Erklärung zu verspäteter Geltendmachung der Erkrankung)**

C. DARLEGUNG UND BEWEIS – STN DURCH FACHARZT ?

- Nach Wortlaut des Urteils des BVerwG (10 C 8.07) **Fachärzte**, nicht psychologische Psychotherapeuten
Später Auslegung einiger OVGs, dass Atteste psychologischer Psychotherapeuten als Ausnahme von der Regel zulässig seien, Rechtsprechung jedoch uneinheitlich
- Gem. § 60a II AufenthG ist für den Nachweis als **Duldungsgrund** ausschließlich eine **qualifizierte ärztliche** Bescheinigung geeignet
- **AKTUELL § 60 Abs. 7 Satz 2 iVm 60 Abs. 2 c Satz 2: Arzt**, nicht zwingend Facharzt, kein Psychotherapeut (oder nur mit längerer Argumentation), kein Psychologe

C. DARLEGUNG - § 60 A ABS. 2 C UND D

➤ Argument: Pfersich, Vizepräsident VG Halle in ZAR 10/2018 S.399:

- Die Grundsätze von § 60 a Abs. 2 c und d AufenthG auf die §§ 60 Abs. 5, 7 AufenthG zu übertragen birgt die Gefahr, die Entscheidung nicht auf materieller Ebene zu suchen, sondern allein eine Beweislastentscheidung zu treffen.
- Damit würden die Anforderungen überspannt, häufig nicht zu erfüllende Voraussetzungen für die Schutzgewährung aufgestellt.
- Es genügen **tatsächliche Anhaltspunkte** dafür, dass der Ausländer an einer schwerwiegenden oder lebensbedrohlichen Erkrankung leidet, die sich im Fall der Abschiebung wesentlich verschlechtern würde, um die **Amtsaufklärungspflicht** auszulösen.

C. DARLEGUNG UND BEWEIS

➤ **Beweisanträge zu Krankheiten im Prozess**

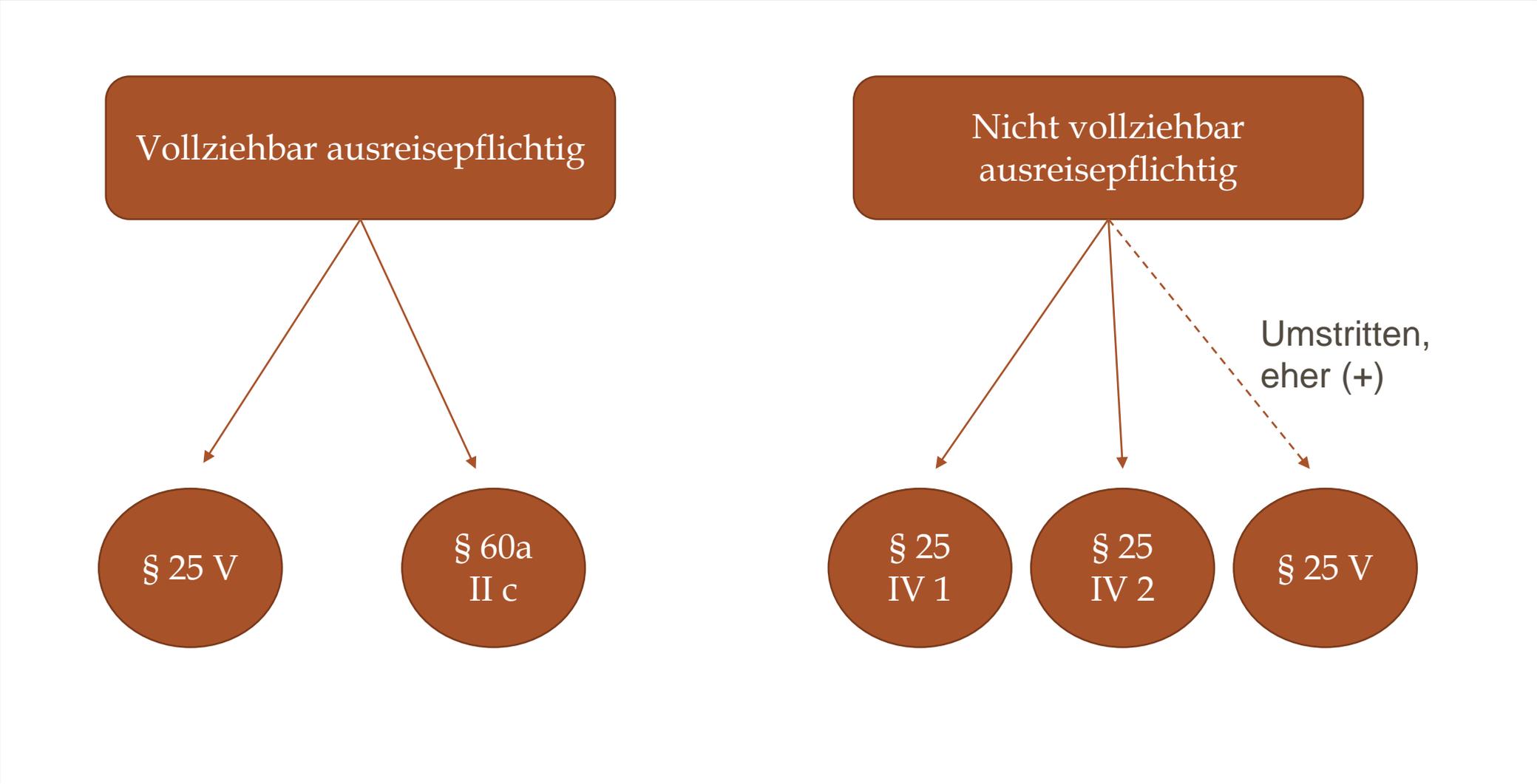
Für folgende Tatsachen können Beweisanträge gestellt werden:

- Kläger*in ist behandlungsbedürftig erkrankt
- Kläger*in wurde inhaftiert, gefoltert...
- Kläger kann im Zielland der Abschiebung nicht behandelt werden (Begründung, z.B. Therapie nicht finanzierbar, Therapie nicht erhältlich, Therapie nicht zugänglich)

➤ Vorlagefrage (Art. 267 AEUV)

EuGH soll Vereinbarkeit mit EMRK prüfen

D. UNTERSCHIEDUNG DER RECHTSGRUNDLAGEN



D. VORAUSSETZUNGEN § 25 IV S. 1 AUFENTHG

1. Nicht vollziehbar ausreisepflichtiger Ausländer
2. Weitere Anwesenheit im Bundesgebiet erforderlich
3. Dringende humanitäre oder persönliche Gründe
4. Vorübergehender Aufenthalt
5. Allgemeine Erteilungsvoraussetzungen

D. VORAUSSETZUNGEN § 25 IV 1 AUFENTHG

Dringende humanitäre oder persönliche Gründe

- Gewichtige und unvorhersehbare Gründe, die zu außergewöhnliche Sondersituation führen
- Zweck des Aufenthalts muss nur in Deutschland erreichbar sein

Bezug zu Krankheiten:

- Ärztliche Behandlung, zB Durchführung einer OP
 - > grds. unabhängig von Schwere der Krankheit und Reisefähigkeit
- Betreuung eines schwerkranken Familienangehörigen
- Fälle: Meist nur erteilt bei Eigenfinanzierung

D. § 25 IV 2 AUFENTHG

§ 25 IV 2 Voraussetzung der außergewöhnlichen Härte

- Nach VAB individuelle Sondersituation aufgrund deren den Ausländer eine Aufenthaltsbeendigung wesentlich härter treffen würde als andere Ausländer
- Nach Literatur liegt Schwelle jedoch unterhalb der Schwelle des § 60 II, V, VII
- Krankheitsbezug
 - Dialysepatienten, Krebspatienten, Aidskranke
 - Betreuungsbedürftigkeit hier lebender Familienangehörigen

D. KRANKHEITSBEDINGTE AH UND DIE ABH

§ 25 V AufenthG

- Wichtige Möglichkeit zu Aufenthaltslegalisierung
- Seit 31.07.15 nicht (mehr) abweichend von § 11 I zu erteilen, aber Regelanspruch auf Aufhebung der Sperrwirkung aus § 11 IV 2, wenn Voraussetzungen des § 25 V vorliegen
 - = Keine Verschärfung sondern zusätzliche behördliche Entscheidung
- Abgrenzung zu § 25 III und anderen AT unscharf
- **Abgrenzung zu Duldung** nach § 60 a II 1: Tatsächliche und rechtliche Unmöglichkeit der Abschiebung (Duldung) oder der Ausreise (§ 25 V)
 - Gesundheitsverschlechterungen, die in Zusammenhang mit der zwangsweisen Rückführung drohen, können bei § 25 V nicht geltend gemacht werden

D. § 25 V AUFENTHG VORAUSSETZUNGEN

1. Vollziehbar ausreisepflichtig (str., s.o.)
2. Rechtliche oder tatsächliche Unmöglichkeit der Ausreise
3. Kein Verschulden bezüglich der Unmöglichkeit
4. Wegfall des Ausreisehindernisses nicht absehbar (ü 6 Monate)
5. Allgemeine Erteilungsvoraussetzungen

-> Rechtsfolge Ermessen, Soll-Regelung ab 18 Monaten in § 25 V 2

D. § 25 V VORAUSSETZUNGEN

Rechtliche Unmöglichkeit

- Inlandsbezogene Ausreisehindernisse, die nicht durch § 25 III abgedeckt werden
- Nach Asylverfahren gem. § 42 AsylG Bindung (auch) an negative Feststellungen des BAMF gebunden, dennoch kann Ausreisehindernis vorliegen
- Krankheitsbezug
 - Schwere Krankheiten, die nicht § 60 VII begründen
 - Reiseunfähigkeit im weiteren Sinne (ohne Transportunfähigkeit)
 - Suizidgefahr

Tatsächliche Unmöglichkeit

- Insb. Reiseunfähigkeit im engeren Sinn bei Transportunfähigkeit

D. § 25 V

Beispielfall 3: Nicht Aufgeben!

Tschetschene, in Haft gefoltert, Krankheit vorgetragen, Asylverfahren verloren.
Welche Handlungsmöglichkeiten?

Variante 1: Gericht hat Grundereignis nicht geglaubt,

Variante 2: Gericht hat Behandlungsmöglichkeiten im HKL angenommen

1. Gute Beweisanträge = Guter Berufungszulassungsantrag, wenn (-):
2. Asylfolgeantrag oder Wiederaufgreifen des Verfahrens mit neuem Attest, wenn (-):
3. 25 V, hilfsweise § 60 a Abs. 2

Variante 1: Falls § 42 AsylG als Gegenargument: Weitere Diagnose beachten! Meistens Depression u.ä. übersehen

Variante 2: Weiter mit Fokus auf lebensbedrohlicher Verschlechterung der Krankheit schon während der Abschiebung, Suizid, hier Beweislast Behörde!

D. § 60A II KRANKHEIT ALS DULDUNGSGRUND

- Kein rechtmäßiger Aufenthalt, lediglich Aussetzung der Abschiebung
 - Folglich mangels Erteilung eines AT auch keine weiteren allg. Erteilungsvoraussetzungen
- Bei Antrag auf AT hilfsweise beantragen

D. § 60A II KRANKHEIT ALS DULDUNGSGRUND

Unmöglichkeit der Abschiebung aus Krankheitsgründen

Verantwortungsbereich der ABH entscheidend:

- Muss Unversehrtheit des Betroffenen vom Zeitpunkt der Vorbereitung von Abschiebungsmaßnahmen über Durchführung bis hin zur Übergabe an Behörden im Zielland sicherstellen
- Schließt ggf. Sicherstellung einer Anschlussbehandlung ein, ärztliche Begleitung allein nicht ausreichend
- Eingrenzung durch Rechtsprechung: (Behandlungsbereitschaft des AS, keine dauerhafte Anschlussbehandlung)

D. § 60A II KRANKHEIT ALS DULDUNGSGRUND

Krankheit als **tatsächliches** Abschiebungshindernis § 60a II 1 1.Alt

- Entscheidend, ob Abschiebung innerhalb absehbarem Zeitraum die Abschiebung durchgeführt werden kann
- Hauptanwendungsfälle bezüglich Krankheit
 - Suizidgefahr (Bei ärztlicher Begleitung ggf. kein AH)
 - Reiseunfähigkeit im engeren Sinn, zB Flug- oder Transportunfähigkeit
 - Fortgeschrittene Schwangerschaft

D. § 60A II KRANKHEIT ALS DULDUNGSGRUND

Krankheit als **rechtliches** Abschiebungshindernis § 60a II 1 2.Alt

- Suizidgefahr
- Dialysepflicht
- PTBS, Retraumatisierung durch Abschiebung
- Schwangerschaft
- Recht auf körperliche Unversehrtheit einer dritten Person, die auf Pflege des Antragstellers angewiesen ist

D. § 60A II KRANKHEIT ALS DULDUNGSGRUND

Ermessensduldung nach § 60a II 3 AufenthG

- Dringende humanitäre und persönliche Gründe
 - Nicht zwingende Duldungsgründe, da diese von § 60a II 1 abgedeckt, d.h. idR dann, wenn zwingender Duldungsgrund knapp verfehlt wird
 - zB Geburt eines Kindes, bevorstehende Ehe, Aufnahme oder Abschluss einer Ausbildung, laufende Gerichtsverfahren (zB Sorgerecht), sog. Bewährungsuldung zur Erprobung der Straffreiheit nach Ausweisung
- Erhebliches öffentliches Interesse, zB zwecks Teilnahme an (fremdem) Gerichtsverfahren
- Kann nur für vorläufigen Zeitraum erteilt werden

D. § 60A II KRANKHEIT ALS DULDUNGSGRUND

§ 60a II c – Überblick Satz 1 bis 4

1. Es wird vermutet, dass der Abschiebung gesundheitliche Gründe nicht entgegenstehen.
2. Der Ausländer muss eine Erkrankung, die die Abschiebung beeinträchtigen kann, durch eine qualifizierte ärztliche Bescheinigung glaubhaft machen.
3. Diese ärztliche Bescheinigung soll insbesondere die tatsächlichen Umstände, auf deren Grundlage eine fachliche Beurteilung erfolgt ist, die Methode der Tatsachenerhebung, die fachlich-medizinische Beurteilung des Krankheitsbildes (Diagnose), den Schweregrad der Erkrankung, den lateinischen Namen oder die Klassifizierung der Erkrankung nach ICD 10 sowie die Folgen, die sich nach ärztlicher Beurteilung aus der krankheitsbedingten Situation voraussichtlich ergeben, enthalten.
4. NEU! **Zur Behandlung der Erkrankung erforderliche Medikamente müssen mit der Angabe ihrer Wirkstoffe und diese mit ihrer international gebräuchlichen Bezeichnung aufgeführt sein.**

D. § 60A II KRANKHEIT ALS DULDUNGSGRUND

§ 60a II c Satz 2 –

- Widerlegung der Vermutung der Gesundheit durch Glaubhaftmachung mittels
 - Qualifizierte ärztliche Bescheinigung
 - Tatsächliche Umstände, auf deren Grundlage die Beurteilung erfolgte
 - Methode der Tatsachenerhebung
 - Diagnose und Schweregrad des Krankheitsbildes
 - Folgen der Erkrankung
- Weiter ausgeführt in den Auslegungshinweisen des BMI

D. § 60A II KRANKHEIT ALS DULDUNGSGRUND

§ 60 a Abs. 2 c: „qualifizierte ärztliche Bescheinigung“ nach BMI:

- Ausweislich der Gesetzesbegründung nur Ärzte und Ärztinnen gem. § 2a BÄO
Attest grds. auch in Fachbereich des bescheinigenden Arztes liegen (Argument kann auch gegen Amtsarzt gewendet werden, der außerhalb seines Fachbereichs bescheinigt)
- Keine Bescheinigung durch andere Heilberufler, d.h. psychologische Psychotherapeuten etc.
Psychologische Gutachten können aber Berücksichtigung in qualifizierter Bescheinigung finden (so ausdrücklich Auslegungshinweise des BMI)
- Tatsächliche Umstände...: Anamnese und Zwischenergebnisse der Untersuchung
- Methode...: Welche Untersuchungen zur Feststellung der Umstände geführt haben, Angaben Anderer (zuvor behandelnder Psychologe) oder eigene Angaben, Ausschluss anderer Diagnosen

D. § 60A II KRANKHEIT ALS DULDUNGSGRUND

§ 60a II d Satz 1, 2 – Unverzüglich, Präklusion bei verspäteter Vorlage

- **Unverzüglich** vorlegen, auch für mj Kinder:
 - Gesetzesbegr: **Zwei Wochen** ab Ausstellung der Bescheinigung
 - Arg:** Vorlage, nicht Einholung, Verhinderung „Vorratsattest“,
 - Praxis-Tipp:** **Neu einholen!**
 - Gesetzesbegr: **PTBS: Unmittelbar** nach Erhalt der **Abschiebungsandrohung**,
 - Praxis:** Nach Bestandskraft der Abschiebungsandrohung
- Rechtsfolge bei verspäteter Vorlage: **Präklusion**, es sei denn
 - Unverschuldet an *Einholung* gehindert
 - Anderweitig tatsächliche Anhaltspunkte für lebensbedrohliche oder schwerwiegende Erkrankungen (entsprechend § 60 Abs. 7 AufenthG)

D. AKTUELLE RECHTSPRECHUNG

§ 60 a Abs. 2 d Satz 2: Anderweitige Anhaltspunkte für lebensbedrohliche und schwerwiegende Erkrankung die sich durch Abschiebung wesentlich verschlechtern würde

OVG Sachsen-Anhalt, Beschl. v. 21.06.16 - 2 M 16/16

- Auch wenn gesetzliche Vermutung der Reisefähigkeit nicht durch qualifiziertes Attest gem. § 60a II c AufenthG widerlegt wurde, können **anderweitig tatsächliche Anhaltspunkte** vorliegen, die die ABH im Rahmen des Amtsermittlungsgrundsatzes gem. § 24 VwVfG dazu verpflichten, eine (erneute) ärztliche Untersuchung anzuordnen

OVG Sachsen-Anhalt, Beschl. v. 30.08.2016 – 2 O 31/16

- Ein Attest, das nicht den Anforderungen des § 60 a II c genügt (hier durch Psychologin aus psychosozialem Zentrum), stellt grundsätzlich allein keinen anderweitigen tatsächlichen Anhaltspunkt dar

D. § 60A II KRANKHEIT ALS DULDUNGSGRUND

§ 60 a Abs. 2 d Satz 3

Amts- bzw. fachärztliche Untersuchung durch die ABH

- Ärztliche Bescheinigung i.S.d. § 60 a Abs. 2 c: kann ABH nur durch Einholung eines amts- oder fachärztlichen Gutachtens widerlegen
- Amtsärztliches Gutachten nicht isoliert anfechtbar
- Präklusion: Wenn amtsärztlicher Termin nicht wahrgenommen, § 60 a Abs. 2 d Satz 3 (Ermessenspräklusion)

E. FAZIT

- Bedeutung von krankheitsbedingten Abschiebungshindernissen durch Häufigkeit der Fälle, verschiedenste Gründe
- Dagegen gesetzgeberischer Fokus auf Verhinderung von Missbrauch
- Gesetz: Materielle Prüfungsverantwortung wird vermieden durch hohe Anforderungen an formale Voraussetzungen
- Positive Tendenz des EuGH zum Schutz von Gefahren durch Krankheit aufgrund von Art. 3 EMRK, Beweislast bei Staat
- Verantwortung der Rechtsberatung und Arbeitsaufwand aufgrund v. Gesetzänderungen gestiegen: Kernaufgaben: Erkennen der Krankheit, Organisieren der Darlegung, Zusammenarbeit mit Behandler*innen

KRANKHEITSBEDINGTE ABSCHIEBUNGSHINDERNISSE

Vielen Dank für die Aufmerksamkeit!

Oda Jentsch - Fachanwältin für Migrationsrecht

Kanzlei für Aufenthaltsrecht - Jentsch Rechtsanwälte

Eichendorffstraße 13 - 10115 Berlin - Tel: 030 252 987 77 - Fax: 030 252
98785 www.aufenthaltsrecht.net