

## A. Asyl – Duldung – Abschiebung: Das Verwaltungsverfahren

Die Kommunen stehen momentan vor einer enormen logistischen und finanziellen Herausforderung, weil die Zahl der in Deutschland Asyl suchenden Menschen in den letzten Jahren kontinuierlich und mittlerweile auch rapide ansteigt. Wenn hygienischen Standards und unter hiesigen klimatischen Bedingungen entsprechende Unterkünfte knapp werden, steigt der **Druck auf die kommunalen Ausländerbehörden, abgelehnte Asylbewerber zügig abzuschicken**. Gleichzeitig haben die Ausländerbehörden gerade bei massiven Grundrechtseingriffen wie zwangsweisen Aufenthaltseingriffen die gesetzlichen Vorgaben und in jeder Phase der Vollstreckungsverfahren den **Grundsatz der Verhältnismäßigkeit** zu beachten. In dieser Situation ist es wichtig, dass alle Beteiligten die Verfahrensabläufe und den rechtlichen Rahmen kennen und Unkundigen möglichst verständlich erklären können.

Dafür ein kurzer Überblick:

1. **Asylverfahren** bearbeitet das dem Bundesinnenminister unterstehende **Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF)**. NUR dieses hat darüber zu entscheiden,

a) ob jemand politisch Verfolgter (**Asylberechtigter**) im Sinne des Artikels 16 a Grundgesetz oder

b) **Flüchtling im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention** (Völkerrecht) oder

c) **subsidiär Schutzberechtigter** (von Todesstrafe, Folter oder akuten Kriegseinwirkungen Bedrohter) im Sinne des EU-Rechts ist oder

d) zwar keine der drei vorgenannten Rechtspositionen innehat, aber ein so genanntes **zielstaatsbezogenes Abschiebungshindernis** besteht (akute Gefahr für das Leben, den Körper oder andere basale Menschenrechte im Herkunftsstaat).

2. Vor seiner Entscheidung muss das BAMF die Asylbegehrenden **anhören**, ihnen also Gelegenheit geben, ihren Antrag zu begründen. Dabei fragt das BAMF die Antragsteller auch eingehend, auf welcher **Reiseroute** sie nach Deutschland gekommen sind, und prüft, ob sie **schon in einem anderen Schengen-Staat** (EU ohne Großbritannien und Irland plus Norwegen, Schweiz, Island und Liechtenstein) **erkennungsdienstlich erfasst** wurden und einen Asylantrag gestellt haben. Dann ist der Asylantrag nach EU-Recht unzulässig und die Bundesrepublik berechtigt, Flüchtlinge ohne weitere Prüfung in den ersten Staat, der mit dem Asylbegehren konfrontiert wurde, zurückzuführen (sog. **Dublin-Verfahren**).

3. Wenn das BAMF über Anträge zu Ungunsten der Asylbegehrenden entscheidet und die Abschiebung anordnet, können die Betroffenen **innen einer Woche** ab Zugang des Bescheids die **Aussetzung der Vollziehung** beim **Verwaltungsgericht** beantragen. Das Verwaltungsgericht entscheidet hierüber recht zügig; gegen dessen Beschluss gibt es kein Rechtsmittel mehr. Klagen gegen die Bescheide haben keine aufschiebende Wirkung, sie allein schützen also nicht vor der Abschiebung.

4. Sind Bescheide des BAMF endgültig vollziehbar, hat die **kommunale Ausländerbehörde** für die Beendigung des Aufenthalts zu sorgen, sofern die Betroffenen nicht freiwillig ausreisen. Nur solange **zielstaatsunabhängige Abschiebungshindernisse** bestehen, dürfen die Ausländerbehörden vorübergehend von Vollstreckungsmaßnahmen absehen. Währenddessen erhalten die abgelehnten Asylbewerber eine so genannte **Duldung**, das ist eine Bescheinigung, dass sie sich trotz vollziehbarer Ausreisepflicht binnen einer bestimmten Frist weiter hier aufhalten dürfen.

5. Ein zielstaatsunabhängiges Abschiebungshindernis ist die **Reiseunfähigkeit**, also das Unvermögen, ohne Gefahren für Leib und Leben mit dem vorgesehenen Transportmittel an das Reiseziel zu gelangen. Sofern ausreisepflichtige Flüchtlinge dies geltend machen, müssen sie **zumindest gewichtige Anhaltspunkte** vortragen, die berechtigten Anlass **zu Zweifeln an ihrer Trans-**

**portfähigkeit** geben. Kurze **ärztliche Atteste**, dass ein Patient reiseunfähig sei, reichen dafür nicht. Dafür bedarf es vielmehr einer genauen Diagnose (Identifizierung der Krankheit nach der International Classification of Diseases - ICD10) und einer präzisen Beschreibung der laufenden therapeutischen Maßnahmen, insbesondere Medikation. Falls sich daraus berechtigte Zweifel an der Reisefähigkeit ergeben, haben die Ausländerbehörden eingehend zu ermitteln, ob Gefahren für Leib oder Leben durch den Transport ausgeschlossen oder durch besondere Vorkehrungen für den Transport ausschließbar sind. Lässt sich das nicht sicher feststellen, sind Vollzugsmaßnahmen auszusetzen.

#### *Inlandsbezogenes Vollstreckungshindernis*

Erkrankung und Verletzungen können ein inlandsbezogenes Vollstreckungshindernis darstellen, wenn die Wahrscheinlichkeit besteht, dass die Abschiebung und Rückführung an sich zu einer wesentlichen oder sogar lebensbedrohlichen Verschlechterung des Gesundheitszustands führen würde. Solche Hindernisse hat die Ausländerbehörde bei seiner Entscheidung über eine Abschiebung zu berücksichtigen.

#### *Zielstaatsbezogenes Vollstreckungshindernis*

Zielstaatsbezogene Vollstreckungshindernisse ergeben sich aus der unzureichenden Versorgung im Heimatland, woraus sich wiederum eine Gefahr für Leib und Leben des Flüchtlings ergeben muss. Über solche Hindernisse entscheidet allein das Bundesamt im Asylverfahren

6. Nach der Rechtsprechung sind auch diejenigen reiseunfähig, die zwar körperlich einen Transport verkrafteten und in der Lage wären, freiwillig zu reisen, die aber **bei oder vor Zwangsmaßnahmen akut suizidgefährdet** sind (schwer depressive Patienten oder solche mit manifester posttraumatischer Belastungsstörung - PTBS). Auch hier gilt: der allgemeine **ärztliche Hinweis auf Depressionen oder PTBS reicht nicht**, um von der Abschiebung abzusehen. Vielmehr sind präzise Angaben über den Grad der psychischen Beeinträchtigung erforderlich, und warum sich daraus eine akute Suizidgefahr ergibt.

7. Unabhängig von der Reisefähigkeit haben Ausländerbehörden von der Abschiebung abzusehen, solange sie aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen unmöglich ist, etwa weil **keine Reisedokumente** verfügbar sind oder der Zielstaat der Aufnahme noch nicht zugestimmt hat. Sie KÖNNEN davon absehen, wenn **dringende humanitäre oder persönliche Gründe oder erhebliche öffentliche Interessen** die vorübergehende weitere Anwesenheit im Bundesgebiet erfordern. Persönliche Gründe können zum Beispiel vorliegen, wenn ein junger Mensch aktuell eine qualifizierte Berufsausbildung absolviert. Bei bereits längerer Aussetzung der Abschiebung können sich Flüchtlinge einen **Anspruch auf Aufenthaltserlaubnis** erarbeiten, wenn sie sich erfolgreich in die Gesellschaft integriert und Abschiebungshindernisse nicht selbst zu verantworten haben.

Pauschale Forderungen, die abgelehnten Asylbewerber zügig abzuschicken, blenden also aus, dass die Flüchtlinge auch nach Asylversagung keinesfalls recht- und schutzlos sind.

## **B. Entscheidung der Ausländerbehörde über Reiseunfähigkeit bei Abschiebungen**

### 1. Rollenverteilung zwischen Medizinern und Verwaltungskräften

Alle Ärzte, die wir in der Ausländerbehörde vor Abschiebungsentscheidungen zu Rate ziehen, seien sie nun Bedienstete des Gesundheitsamtes, von diesem beauftragt, in öffentlich getragenen Kliniken beschäftigt oder freiberuflich tätig, sind nur Sachverständige und nicht Entscheidende im Verwaltungsverfahren. Genauso wenig wie Behörden den Ärzten in medizinischen Angelegenheiten Weisungen erteilen können, dürfen wir ihren Voten Entscheidungskraft geben. Die Bediensteten der Vollzugsbehörde und nicht die Ärzte entscheiden über den Vollzug der Ausreisepflicht. Um ein knapp sechzig Jahre altes **Urteil des Bundesgerichtshofs** zur richterlichen Entscheidungs-

pflicht (v. 26.04.1955, 5 StR 86/55) zu paraphrasieren, welches die Rollenverteilung zwischen Ärzten und Richtern betraf:

*Der verfahrensrechtliche Ausgangspunkt für die Beurteilung liegt darin, daß die Bediensteten der Ausländerbehörde zu einem eigenen Urteil auch in schwierigen medizinischen Fachfragen verpflichtet sind. Sie haben die Entscheidung auch über diese Fragen selbst zu erarbeiten, ihre Begründung selbst zu durchdenken. Sie dürfen sich dabei von medizinischen Sachverständigen nur helfen lassen.*

Das macht unsre Arbeit anspruchsvoll und damit - den weit reichenden Konsequenzen zum Trotz - auch reizvoll.

## 2. Anforderungen an ärztliche Atteste und Gutachten

Wenn die ärztlichen Stellungnahmen Beweiswert haben sollen, müssen sie (a) das richtige Be-weisthema treffen und (b) nach unsrer pflichtgemäßen Würdigung hinreichende Beweiskraft haben.

(a) Thema der von der Ausländerbehörde zu treffenden Entscheidung ist regelmäßig die Frage, ob sich die ausreisepflichtige Person auf unabhängig vom Zielstaat bestehende Abschiebungshindernisse berufen kann. Das ist insbesondere der Fall, wenn sie nicht reisefähig ist, wobei zur Verfügung stehende Transportmittel und Reisedauer ebenso zu berücksichtigen sind wie evtl. in Frage kommende Medikamente, Hilfsmittel oder Begleitpersonen.

(b) Eine pauschale und unzureichend begründete Aussage, dass eine Person (nicht) reisefähig sei, hat auch dann keine hinreichende Beweiskraft, wenn deren Urheber ärztlich approbiert, beim Gesundheitsamt beschäftigt oder vom Gesundheitsamt beauftragt ist.

## 3. Frage der Beweislast

Wenn auch nach Hinzuziehung ärztlichen Sachverständs weder Reisefähigkeit noch Reiseunfähigkeit erwiesen sind, stellt sich die Frage, zu wessen Lasten das geht - trägt die betroffene Person oder trägt die Ausländerbehörde die Beweislast?

(a) Das **Oberverwaltungsgericht Sachsen-Anhalt** (Beschluss vom 20.06.2011, Az.: 2 M 38/11) hat folgende **Rollenverteilung** herausgearbeitet, die bei der Beantwortung dieser Frage zu berücksichtigen ist:

- Die **Ausländerbehörde** ist verpflichtet, aus dem Gesundheitszustand des Ausländers folgende Abschiebungshindernisse in jedem Stadium des Vollzugsverfahrens zu beachten, und hat gegebenenfalls durch ein vorübergehendes Absehen von der Abschiebung oder durch eine entsprechende tatsächliche Gestaltung der Abschiebung die notwendigen Vorkehrungen zu treffen.

- Zum einen scheidet eine Abschiebung aus, wenn und solange der Ausländer wegen Erkrankung **transportunfähig** ist, d. h. sich sein Gesundheitszustand **durch die und während der** eigentlichen **Reise** wesentlich verschlechtert oder eine **Lebens- oder Gesundheitsgefahr** transportbedingt erstmals entsteht (Reiseunfähigkeit im engeren Sinn).

- Zum anderen muss eine Abschiebung auch dann unterbleiben, wenn sie - **außerhalb des eigentlichen Transportvorgangs** - eine **erhebliche konkrete Gesundheitsgefahr** für den Ausländer bedeutet; dies ist der Fall, wenn das **ernsthafte Risiko** besteht, dass sich **durch die Abschiebung als solche** (unabhängig vom Zielstaat) der Gesundheitszustand des Ausländers wesentlich oder gar lebensbedrohlich verschlechtert (Reiseunfähigkeit im weiteren Sinne).

- Von einem Abschiebungshindernis ist auch auszugehen, wenn sich die Erkrankung des Ausländers **gerade aufgrund der zwangsweisen Rückführung** in sein Heimatland wesentlich ver-

schlechtert, und nicht nur, wenn beispielsweise ein **Suizid** während der Abschiebung droht. Es ist ferner darauf zu achten, dass sich die krankheitsbedingte (z.B. Suizid-) Gefahr nicht in dem Zeitraum zwischen der Ankündigung und der Durchführung der Abschiebung realisiert.

- Macht ein Ausländer eine Reiseunfähigkeit durch hinreichend **aussagekräftige ärztliche Atteste** glaubhaft geltend oder ergeben sich sonst konkrete Hinweise darauf, so ist die zuständige **Ausländerbehörde verpflichtet**, die Abschiebung auszusetzen und den aufgeworfenen **Tatsachenfragen**, zu deren Beantwortung im Regelfall **medizinische Sachkunde** erforderlich ist, im Rahmen ihrer Amtsaufklärungspflicht nachzugehen, wobei der **Ausländer zur Mitwirkung verpflichtet** ist (§ 82 Aufenthaltsgesetz).

- Ist die **Reiseunfähigkeit** auf Grund der vom Betroffenen eingereichten ärztlichen Fachberichten **noch nicht erwiesen**, besteht für die Ausländerbehörde **weiterer Aufklärungsbedarf**. Sie bleibt verpflichtet, den Sachverhalt weiter aufzuklären, wenn und soweit sich aus den ärztlichen Äußerungen, dem Vortrag des Ausländers oder aus sonstigen Erkenntnisquellen ausreichende Indizien für eine Reiseunfähigkeit ergeben. Ist das der Fall, wird regelmäßig eine **amtsärztliche Untersuchung oder die Einholung einer ergänzenden (fach-)ärztlichen Stellungnahme oder eines (fach-)ärztlichen Gutachtens** angezeigt sein, da der Ausländerbehörde und auch den Verwaltungsgerichten die erforderliche medizinische Sachkunde zur Beurteilung einer mit der Abschiebung einhergehenden Gesundheitsgefahr und auch der Frage fehlt, mit welchen Vorkehrungen diese Gefahr ausgeschlossen oder gemindert werden könnte.

(b) **Der Ausländerbehörde obliegt also die Aufklärung, dem Betroffenen lediglich die Mitwirkung.** Was aber geschieht, wenn auch weitere von der Ausländerbehörde eingeholte ärztliche Stellungnahmen keine Klarheit über die Reisefähigkeit des Betroffenen schaffen?

Das **Bundesverwaltungsgericht** hat mit Urteil vom 11.09.2007 (10 C 8.07) im Zusammenhang mit krankheitsbedingten Abschiebungshindernissen folgendes festgestellt:

- Grundsätzlich sind die am Verwaltungsprozess Beteiligten weder verpflichtet, Tatsachen glaubhaft zu machen noch sie zu beweisen, weil das Gericht den Sachverhalt von Amts wegen aufklärt (**Untersuchungsgrundsatz**).

- Allerdings gehört zur Substantiierung (hinreichend gehaltvollen Begründung) eines Sachverständigenbeweisantrags, der beispielsweise das Vorliegen einer behandlungsbedürftigen posttraumatischen Belastungsstörung (PTBS) zum Gegenstand hat, angesichts der Unschärfen des Krankheitsbildes sowie seiner vielfältigen Symptome regelmäßig die **Vorlage eines gewissen Mindestanforderungen genügenden fachärztlichen Attests**.

**Aus diesem muss sich nachvollziehbar ergeben,**

- **auf welcher Grundlage der Facharzt seine Diagnose gestellt hat und**
- **wie sich die Krankheit im konkreten Fall darstellt. Dazu gehören Angaben darüber,**
  - o **seit wann und**
  - o **wie häufig sich der Patient in ärztlicher Behandlung befunden hat und**
  - o **ob die von ihm geschilderten Beschwerden durch die erhobenen Befunde bestätigt werden.**
- **Des Weiteren soll das Attest Aufschluss über**
  - o **die Schwere der Krankheit,**
  - o **deren Behandlungsbedürftigkeit sowie**
  - o **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 auch eine Begründung dafür erforderlich, warum die Erkrankung nicht früher geltend gemacht worden ist.**

**Diese Anforderungen an die Substantiierung ergeben sich aus der Pflicht des Beteiligten, an der Erforschung des Sachverhalts mitzuwirken, die in besonderem Maße für Umstände gilt, die in die eigene Sphäre des Beteiligten fallen.**

(c) Allgemein gilt bei einem **non liquet** (d.h. bei einer mit vertretbarem Aufwand nicht aufklärbaren Sachlage) im Verwaltungsprozess das **Günstigkeitsprinzip**. Das bedeutet, dass jeder Beteiligte den Rechtsnachteil dafür trägt, dass sich ihm günstige Tatsachen nicht erweisen lassen. Davon gibt es aber eine wichtige **Ausnahme**:

**Beansprucht der Staat das Recht, in einen durch ein Grundrecht geschützten Freiheitsbereich einzugreifen, trägt er (und nicht der vom geplanten Eingriff Betroffene) die Beweislast für die gesetzlichen Voraussetzungen dieses Eingriffs** nach Maßgabe der Grundsätze über die Beweislast im Anfechtungsrechtsstreit. Denn **in der freiheitlichen Demokratie des Grundgesetzes bedarf der hoheitliche Eingriff in ein Grundrecht der Rechtfertigung; nicht ist umgekehrt die Ausübung von Grundrechten rechtfertigungsbedürftig** (Bundesverwaltungsgericht Urteil v. 21.05.2008 - 6 C 13.07).

Die von einer Abschiebung Betroffenen berufen sich in den hier diskutierten Fällen auf das **Grundrecht der körperlichen Unversehrtheit**. **Der Staat greift in dieses Grundrecht massiv ein, wenn er Personen zwangsweise außer Landes bringt**, die geltend gemacht haben, dadurch in Leben oder (körperlicher oder seelischer) Gesundheit unzumutbaren Gefahren ausgesetzt zu werden. Daher kann man hier das Günstigkeitsprinzip nicht zulasten der Betroffenen anwenden. **Im Zweifel ist also von der Abschiebung abzusehen**. Für solche verbleibenden Zweifel müssen nur hinreichende Indizien für eine Lebens- oder schwere Gesundheitsgefahr bestehen, die an ärztliche Voten umso höhere Anforderungen stellen, je diffuser das Krankheitsbild ist, das Betroffene ins Feld führen.