

Exposé des Dissertationsvorhabens

„Gesundheitsfälle als Grundlage des Non-Refoulement-Prinzips im österreichischen Recht“

Verfasser

Mag. Georg Richter-Trummer

Angestrebter akademischer Grad:

Doktor der Rechtswissenschaften (Dr. iur.)

Betreuer: Univ.-Prof. Dr. Michael Lysander Fremuth

Dissertationsfach: Grund- und Menschenrechte

Studienkennzahl lt. Studienblatt: A 783 101

Studienrichtung: Doktoratsstudium der Rechtswissenschaften

Matrikelnummer: 00212274

Wien, Juni 2022

Inhalt

1. Problemstellung	1
1.1. Einführung	1
1.2. Schutz vor <i>Refoulement</i> nach Art. 3 EMRK.....	2
1.3. Schwere Krankheit als Abschiebehindernis.....	3
2. Erkenntnisinteresse	5
3. Forschungsstand.....	7
4. Gang der Untersuchung	8
5. Methoden.....	10
6. Vorläufige Gliederung	11
3. Zeitplan.....	12
4. Auswahl an relevanter Literatur.....	13

1. Problemstellung

1.1. Einführung

Im Jahr 2021 wurden in Österreich 39.930 Asylanträge gestellt.¹ Das ist zwar kein Spitzenwert,² verglichen mit dem Jahr 2020 liegt eine Steigerung von rund 170 % vor.³ Schutz vor Abschiebung (*refoulement*) besteht allerdings nur dann, wenn berechnigte Fluchtgründe vorliegen.

So verbietet die Genfer Flüchtlingskonvention (GFK) ihren Konventionsstaaten die Abschiebung, wenn der betroffenen Person im Herkunftsstaat Verfolgung aus Gründen der Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer sozialen Gruppe oder der politischen Gesinnung droht (*Non-Refoulement* Prinzip oder Grundsatz der Nichtzurückweisung).⁴

Grundsätzlich nicht von der GFK umfasst sind daher Gefahren in Situationen willkürlicher Gewalt, existenzgefährdender fehlender Lebensgrundlage oder mangelhafter medizinischer Versorgung im Herkunftsstaat.⁵

Da auch derartige Fluchtgründe schutzwürdig sein können, wurde das *Non-Refoulement* Prinzip erweitert.⁶ Große Bedeutung hat in diesem Zusammenhang die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) und die Rechtsprechung des EGMR zum Verbot der Folter nach Art. 3 EMRK erlangt.⁷

Das erweiterte *Non-Refoulement* Prinzip wird nunmehr durch die Charta der Grundrechte der Europäischen Union (EU-GRC) ausdrücklich garantiert.⁸ Der Grundsatz der Nichtzurückweisung ist daher im

¹ Bundesministerium für Inneres (BMI), Asyl-Statistik 2021, https://www.bmi.gv.at/301/Statistiken/files/Jahresstatistiken/Jahresstatistik_2021_v2.pdf (abgerufen am 8.5.2022).

² Im Jahr „der Flüchtlingskrise“ 2015 wurden 88.340 Asylanträge gestellt – BMI, Asylstatistik 2015, https://www.bmi.gv.at/301/Statistiken/files/Jahresstatistiken/Asyl_Jahresstatistik_2015.pdf (abgerufen am 8.5.2022).

³ BMI, Asyl-Statistik 2021 (FN 1) – im Jahr 2020 wurden 14.775 Asylanträge in Österreich gestellt.

⁴ Vgl. Art 33 Abs. 1 GFK; das Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge wurde am 28. Juli 1951 auf einer Bevollmächtigtenkonferenz der Vereinten Nationen angenommen und trat am 21. April 1954 in Kraft – UNHCR, Handbuch und Richtlinien über Verfahren und Kriterien zur Feststellung der Flüchtlingseigenschaft (deutsche Version 2013) 5. Österreich hat die GFK mit BGBl. Nr. 55/1955 bzw. das New Yorker Protokoll mit BGBl 1974/78 in das österreichische Recht transformiert – vgl. Judith Putzer, Asylrecht: Leitfaden zum Asylgesetz 2005² (2011), 4 Rz 6.

⁵ James C. Hathaway/Michelle Foster, *The Law of Refugee Status*² 362; die Anwendbarkeit der GFK ist nicht nur *ratio materiae* auf die fünf Verfolgungsgründe, sondern auch *ratio personae* beschränkt (z.B. in Fällen besonders schweren Verbrechen – vgl. Art. 1 F. GFK und Art. 33 Abs 2 GFK).

⁶ Walter Kälin, Jörg Künzli, *The Law of International Human Rights Protection*² (2019) 528ff; Jane McAdam, *Complementary Protection in International Refugee Law* (2007) 19ff; Hemme Battjes, *European Asylum Law and International Law* (2006) 10f. UNHCR, *Komplementäre Schutzformen* (2001), Joan Fitzpatrick, Jeffrey und Susan Brotman, *Harmonized Subsidiary Protection in the European Law – A view from the United States in Daphné Bouteillet-Paquet, Subsidiary protection of refugees in the EU – complementing the Geneva Convention?* (2001) 117 FN 1; zur Entwicklung vgl. Sebastian Frik, *Die Entwicklung des subsidiären Schutzes. Geflüchtete in der Europäischen Union bis 2004*, ÖZG 28/2017, 49-73; Walter Berka/Christina Binder/Benjamin Kneihls, *Die Grundrechte, Grund- und Menschenrechte in Österreich*² (2019) 68ff; Putzer, *Leitfaden* Rz 9.

⁷ BGBl. 1958/210 idF BGBl. III Nr. 2010/47; gem Art. II Z 7 BVG vom 4.3.1964, BGBl. Nr. 59/1964 wurde die EMRK rückwirkend in den Verfassungsrang gehoben; die Garantien der EMRK können daher genauso wie die innerstaatlichen Grundrechte vor dem Verfassungsgerichtshof (VfGH) geltend gemacht werden vgl. Christoph Grabenwarter/Katharina Pabel, *Europäische Menschenrechtskonvention*⁷(2021), § 3 Rn. 2; Johannes Feßl/Irene Holzschuster, *Asylgesetz 2005* (2006) 283; weitere Rechtsquellen des *Non-Refoulement* Prinzips sind der Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte, BGBl Nr. 591/1978 idF BGBl. III Nr. 217/2019 (UN-Menschenrechtspakt II) und die Anti-Folterkonvention (CAT), BGBl. Nr. 492/1987 idF BGBl. III Nr. 88/2020.

⁸ Vgl. Art. 19 Abs 2 EU-GRC, ABl 2016 C 202, 389.

Rahmen des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems (GEAS)⁹ einzuhalten.¹⁰ Dementsprechend wird in allen sekundären Rechtsakten des GEAS auf den Grundsatz Bezug genommen.¹¹

Die innerstaatliche Umsetzung des erweiterten *Refoulement*-Verbots ist § 8 Abs. 1 AsylG 2005.¹² Demnach ist der Status des subsidiär Schutzberechtigten dann zuzuerkennen, wenn die Rückführung wegen drohender Verletzung von Art. 2 EMRK, Art. 3 EMRK oder der Protokolle Nr. 6 oder Nr. 13 zur Konvention unzulässig ist oder für eine Zivilperson eine ernsthafte Bedrohung des Lebens oder der Unversehrtheit infolge Willkürlicher Gewalt im Rahmen eines internationalen oder innerstaatlichen Konfliktes mit sich bringen würde.

Die hohe Relevanz des Status des subsidiären Schutzberechtigten zeigt die österreichische Asylstatistik. So waren im Jahr 2021 etwa 22% der rechtskräftig positiv entschiedenen Anträge auf internationalen Schutz Zuerkennungen des subsidiären Schutzstatus.¹³

1.2. Schutz vor *Refoulement* nach Art. 3 EMRK

Obwohl Art. 3 EMRK nicht ausdrücklich auf die Rechtmäßigkeit aufenthaltsbeendender Maßnahmen Bezug nimmt, erstreckt der EGMR den Schutzbereich von Art. 3 EMRK auf Personen, denen im Zielstaat der Außerlandesbringung die Gefahr droht, Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung unterworfen zu werden.¹⁴

Der EGMR begründet die Ausdehnung des Schutzbereichs von Art. 3 EMRK auf Akte außerhalb des Hoheitsgebietes der Konventionsstaaten damit, dass Art. 3 EMRK eine vorbehaltlose und notstandsfeste Fundamentalgarantie enthält, die gem. Art. 15 Abs. 2 EMRK auch im Falle eines Krieges oder eines anderen öffentlichen Notstandes, der das Leben der Nation bedroht, nicht außer Kraft gesetzt werden

⁹ Schlussfolgerung des Europäischen Rates von Tampere, 15./16. Oktober 1999, Rn. 13f.

¹⁰ Vgl. Art. 78 Abs 1 Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, ABl 2016 C 400, 1 (AEUV): „Die Union entwickelt eine gemeinsame Politik im Bereich Asyl, subsidiärer Schutz und vorübergehender Schutz, mit der jedem Drittstaatsangehörigen, der internationalen Schutz benötigt, ein angemessener Status angeboten und die Einhaltung des Grundsatzes der Nicht-Zurückweisung gewährleistet werden soll. Diese Politik muss mit der GFK sowie anderen einschlägigen Verträgen im Einklang stehen.“ Zur Entstehungsgeschichte vgl. Daniel Thym in Eberhard Grabitz/Meinhard Hilf/Martin Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, AEUV, Art 78 AEUV (2021) Rn. 1-2; zur Frage der Übertragung völkerrechtlicher Verpflichtungen auf die EU vgl. Hemme Battjes, European Asylum Law and International Law 59ff.

¹¹ Vgl. zB Art. 21 Abs. 1 Richtlinie 2011/95/EU des europäischen Parlaments und des Rates vom 13.12.2011 über Normen für die Anerkennung von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Personen mit Anspruch auf internationalen Schutz, für einen einheitlichen Status für Flüchtlinge oder für Personen mit Anrecht auf subsidiären Schutz und für den Inhalt des zu gewährenden Schutzes (StatusRL); eine Auflistung der einzelnen Sekundärrechtsakte bietet Matthias Rossi in Christian Calliess/Matthias Ruffert, EUV/AEUV⁶ Art 78 AEUV, Rn 1-6.

¹² Bundesgesetz über die Gewährung von Asyl (AsylG 2005), BGBl I Nr. 100/2005; zur Rsp vgl. ausführlich VwGH 21.5.2019, Ro 2019/19/0006 mwN; vgl. Johannes Feßl/Irene Holzschuster, Asylgesetz 2005, 282; Judith Putzer, Leitfaden Rz 186; so auch die Gesetzesmaterialien zum Fremdenrechtspaket 2005, RV 952 BlgNR 22.GP. 37 mit Verweis auf VwGH 19.2.2004, 99/20/0573; zur Rechtslage davor vgl. § 8 Bundesgesetz über die Gewährung von Asyl 1997 (AsylG 1997) idF BGBl. I Nr. 76/1997 mit der Überschrift „Non-refoulement-Prüfung“.

¹³ BMI, Asyl-Statistik 2021 (FN 1) – 2021 wurden in Österreich insgesamt 18.953 Anträge auf internationalen Schutz rechtskräftig positiv entschieden. Davon betreffen 12.031 Entscheidungen Asyl, 4.262 Entscheidungen subsidiären Schutz und 2.660 Entscheidungen Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen.

¹⁴ EGMR 07.07.1989, Soering/Vereinigtes Königreich, 14038/88 – betrifft eine Auslieferung (*extradition*) in die USA, wo aufgrund der drohenden Todesstrafe unmenschliche Behandlung aufgrund des „death row syndrom“ drohte; in EGMR 20.3.1991 Cruz Varas/Schweden, 15576/89 und EGMR 30.10.1991, Vilvarajah u.a./Vereinigtes Königreich, 13163/87 wurde der Refoulementschutz auf aufenthaltsbeendende Maßnahmen (*expulsion*) ausgedehnt; vgl. Christoph Grabenwarter/Katharina Pabel, Europäische Menschenrechtskonvention⁷, § 20 Rn. 77; Ralf Alleweldt, Schutz vor Abschiebung bei drohender Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe 15; kritisch Marc Bossuyt, The Court of Strasbourg Acting as an Asylum Court, European Constitutional Law Review 2012, 8, 203-245.

darf.¹⁵ Art. 3 EMRK enthält zudem ein absolutes Verbot, dass die betroffene Person unabhängig eines unerwünschten oder gefährlichen Verhaltens vor der Abschiebung schützt und weiter als das Refoulement-Verbot der GFK ist.¹⁶

1.3. Schwere Krankheit als Abschiebehindernis

Im Fall *D./Vereinigtes Königreich* erkannte der EGMR erstmals eine Art. 3 EMRK-Verletzung in der Abschiebung eines totkranken AIDS-Patienten nach Saint Kitts. Der Gerichtshof begründete dies mit dem fortgeschrittenen Stadium der Erkrankung, der Abhängigkeit von Palliativversorgung und der mangelnden notwendigen medizinischen Versorgung und sozialen Unterstützung im Karibikstaat, sodass dort ein Tod unter qualvollen Umständen drohte.¹⁷

Damit umfasst der Schutzbereich von Art. 3 EMRK Gefahrenquellen (*source of the risk of the proscribed treatment*), die nicht einem menschlichen Verfolger, sondern der „natürlichen Ursache“ Krankheit iZm unzulänglicher medizinischer Versorgung zuzurechnen sind.¹⁸ Der EGMR schränkt den derart erweiterten Schutzbereich allerdings auf sehr außergewöhnliche Fälle ein (*very exceptional cases*).¹⁹

In der darauffolgenden Rsp folgte der EGMR einer äußerst restriktiven Entscheidungslinie und lehnte entsprechende Rechtsschutzersuchen stets mit der Begründung ab, dass ein sehr außergewöhnlicher Fall nicht vorliegt.²⁰

Auch im Fall *N./Vereinigtes Königreich* entschied der EGMR, dass die Abschiebung einer AIDS-Kranken nach Uganda mit Art. 3 EMRK vereinbar ist, weil ein sehr außergewöhnlicher Fall nicht vorliegt. Interessant an dieser Entscheidung scheint jedoch, dass der Gerichtshof erstmals in der Zusammensetzung der Großen Kammer ausführlich begründet, warum nur sehr außergewöhnliche Fälle Schutz vor der Außerlandesbringung genießen. Insofern kann von einer richtungsweisenden Grundsatzentscheidung gesprochen werden.²¹

¹⁵ EGMR 07.07.1989, *Soering/Vereinigtes Königreich*, 14038/88, Rn. 88.

¹⁶ StRsp zu Art 3 EMRK vgl. EGMR 15.11.1996, *Chahal/Vereinigtes Königreich*, 22414/93, Rn. 80; bestätigt in EGMR 17.12.1996, *Ahmed/Österreich*, 25964/94, Rn. 41; EGMR 28.2.2008, *Saadi/Italien*, 37201/06, Rn. 138; auch Art. 7 UN-Menschenrechtspakt II gilt absolut, vgl. *UN Human Rights Committee (UN-HRC)*, CCPR General Comment No. 20: Article 7 (Prohibition of Torture, or Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment) 10.3.1992, Rn. 9 <https://www.refworld.org/docid/453883fb0.html> (abgerufen am 16.1.2022); kritisch die britische Regierung in EGMR 07.07.1989, *Soering/Vereinigtes Königreich* 14038/88, Rn. 83; gegen Art. 3 EMRK als Instrument des Abschiebeverbots vgl. *Gilbert-Hanno Gornig*, Das Refoulement-Verbot im Völkerrecht (1987) 34;

¹⁷ EGMR 02.05.1997, *D./Vereinigtes Königreich*, 30240/96 = EZAR 933 Nr.7 = InfAusLR 1997, 381 = NVwZ 1998, 161 = ÖJZ 1998, 354; dementsprechend auch die Rsp zu Art 7 UN-Menschenrechtspakt II: UN-HRC 28.10.2002 C. gegen Australien, UN Doc. CCPR/C/76/D/990/1999.

¹⁸ genauso würde die Abschiebung in einen Wildtierpark, in ein Gewässer voller Haie oder in ein Gebiet einer schweren Epidemie Art 3 EMRK verletzen, vgl. *Stefan Trechsel*, Artikel 3 EMRK als Schranke der Ausweisung 97, 99; vgl. auch VwGH 21.08.2001, 2000/01/0443.

¹⁹ EGMR 02.05.1997, *D./Vereinigtes Königreich*, 30240/96 Rn. 54.

²⁰ Siehe die Rechtsprechungsübersicht bei *Arnaud Berthou*, Verletzung von Art 3 EMRK durch Abschiebung schwer kranker Schutzsuchender in Herkunftsstaaten mit mangelnden medizinischen Behandlungsmöglichkeiten, FABI 2/2012-I, FN 49; im Fall des AIDS-Kranken B.B. ging die Kommission von einer Art. 3 EMRK Verletzung aus, der Fall wurde vom EGMR allerdings aus dem Register gestrichen, nachdem vom Konventionsstaat ein Aufenthaltsrecht gewährt wurde, vgl. EGMR 07.09.1998, *B.B./Frankreich*, 30930/96; kritisch statt vieler *Jane McAdam*, Complementary Protection in International Refugee Law 169.

²¹ EGMR (GK) 27.05.2008, *N./Vereinigtes Königreich*, 26565/05 = Reports 2008-III = NVwZ 2008, 1334 = NL 2008, 148 betraf eine ugandische Staatsangehörige, die an AIDS erkrankt war und deren Lebenserwartung ohne antiretrovirale Medikamente unter einem Jahr lag; vgl. die ausführliche Besprechung *Christian Schmaus*, Abschiebung einer AIDS-Kranken nach Uganda verletzt nicht Art 3 EMR, *migraLex* 1/2010, 29.

Konkret hält der Gerichtshof aus vier Gründen an der hohen Schwelle (*high threshold*) fest.²² Erstens wird der zukünftige Schaden nicht von Handlungen oder Unterlassungen eines staatlichen oder nicht-staatlichen Akteurs verursacht, sondern von einer natürlich auftretenden Krankheit und fehlenden Behandlungsmöglichkeiten im Aufnahmestaat.²³ Zweitens garantiert die EMRK zivile und politische Rechte, nicht jedoch sozioökonomische Rechte.²⁴ Drittens ist der EMRK die Suche nach einer fairen Balance bzw. eine Abwägung zwischen den Anforderungen der öffentlichen Interessen der Gemeinschaft und dem Schutz der individuellen Grundrechte inhärent.²⁵ Schließlich verpflichtet Art. 3 EMRK die Konventionsstaaten nicht zum Ausgleich von Unterschieden in der medizinischen Versorgung durch die Gewährung von kostenloser und unbeschränkter medizinischer Behandlung. Gegenteiliges würde den Vertragsstaaten eine zu große Last aufbürden.²⁶

Die dogmatische Begründung wurde sowohl EGMR intern²⁷ als auch in der Literatur kritisiert,²⁸ weil eine Interessenabwägung vorliege, die gegen den absoluten Charakter von Art. 3 EMRK verstoße.

Im Jahr 2016 stellte der EGMR im Fall *Paposhvili/Belgien* hinsichtlich eines straffälligen Georgiers, der an chronischer lymphatischer Leukämie erkrankt und schließlich daran verstorben war, eine Art. 3 EMRK Verletzung fest. Begründend führte er aus, dass auch andere sehr außergewöhnliche Fälle (*other very exceptional cases*) vom Schutzbereich von Art. 3 EMRK umfasst sein können.²⁹ Solche liegen auch ohne unmittelbare Lebensgefahr dann vor, wenn aufgrund des Fehlens angemessener Behandlung im Empfangsstaat oder des fehlenden Zugangs zu solcher Behandlung eine ernste, rasche und unwiederbringliche Verschlechterung des Gesundheitszustands droht, was zu intensivem Leid (*intense suffering*) oder einer erheblichen Verkürzung der Lebenserwartung führt.³⁰

²² Diese Systematik geht auf den Artikel von *Christian Schmaus*, Abschiebung einer AIDS-Kranken nach Uganda verletzt nicht Art 3 EMRK 29 zurück; dies aufgreifend z.B. *Judith Putzer*, Leitfaden Rz 196, 204.

²³ EGMR (GK) 27.05.2008, N./Vereinigtes Königreich, 26565/05, Rn. 43.

²⁴ EGMR (GK) 27.05.2008, N./Vereinigtes Königreich, 26565/05, Rn. 44.

²⁵ EGMR (GK) 27.05.2008, N./Vereinigtes Königreich, 26565/05, Rn. 44.

²⁶ EGMR (GK) 27.05.2008, N./Vereinigtes Königreich, 26565/05, Rn. 44.

²⁷ Vgl. EGMR (GK) 27.05.2008, N./Vereinigte Königreich, 26565/05, Joint Dissenting Opinion of Judges Tulkens, Bonello and Spielmann; EGMR 20.12.2011, Yoh-Ekale Mwanje/Belgien, 10486/10, Opinion Partiellement Concordante Commune aux Juges Tulkens, Jočienè, Popović, Karakaş, Raimondi et Pinto de Albuquerque; EGMR 27.02.2014, S.J./Belgien 70055/10, Concurring Opinion of Judge Lemmens, joined by Judge Nussberger; Dissenting Opinion of Judge Power-Forde; EGMR (GK) 19.03.2015, S.J./Belgien, 70055/10, Dissenting Opinion of Judge Pinto de Albuquerque; EGMR 26.2.2015, M.T./Schweden, 1412/12, Dissenting Opinion of Judge De Gaetano; EGMR 14.04.2015, Tatar/Schweiz, 65692/12, Partly Dissenting Opinion of Judge Lemmens.

²⁸ *Arnaud Berthou*, Verletzung von Art 3 EMRK durch Abschiebung schwer kranker Schutzsuchender 13-23; *Judith Putzer*, Leitfaden zum Asylgesetz² 103f; *Christian Schmaus*, Abschiebung einer AIDS-Kranken nach Uganda verletzt nicht Art 3 EMRK 29; zustimmend *Philip Czech*, Schutz vor Refoulement nach Art 3 EMRK wegen schwerer Krankheit – zugleich eine Besprechung von EGMR 27.5.2008, 26.565/05, N. gegen das Vereinigte Königreich, *FABL* 2/2009-I, 54.

²⁹ EGMR (GK) 13.12.2016, *Paposhvili/Belgien*, 41738/10 = *NVwZ* 2017, 1187 = *NLMR* 6/2016, 506; vgl. *Arnaud Berthou*, EGMR verbessert Schutz vor Refoulement bei Krankheit und mangelnden medizinischen Behandlungsmöglichkeiten 6; *Kevin Fredy Hinterberger/Stephan Klammer*, Abschiebeverbote aus gesundheitlichen Gründen: Die aktuelle Rechtsprechung des EGMR und EuGH zu Non-Refoulement und deren Auswirkungen auf die österreichische, deutsche und spanische Rechtslage – eine Verbesserung der rechtlichen Situation schwer kranker Drittstaatsangehöriger? in *Christian Filzwieser/Isabella Taucher*, Asyl- und Fremdenrecht : Jahrbuch 2017, 111-147.

³⁰ EGMR (GK) 13.12.2016, *Paposhvili/Belgien*, 41738/10 Rn. 183.

Mit *Paposhvili* scheint der EGMR die Türe zu einer weniger restriktiven Rechtsprechungslinie ein Stück weit geöffnet zu haben.³¹ Dass die Schwelle für die Anwendung von Art. 3 EMRK in Gesundheitsfällen nach wie vor hoch ist (*high threshold*), bestätigt die jüngst ergangene Entscheidung der Großen Kammer im Fall *Savran*.³²

Aufenthaltsbeendende Maßnahmen stellen nach der Rsp des EGMR Eingriffe in das gemäß Art. 8 Abs. 1 EMRK gewährleistete Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens dar.³³ Eine durchzuführende medizinische Behandlung kann zur Verstärkung des Interesses am Verbleib führen und ein (allenfalls vorübergehendes) Bleiberecht des Kranken begründen.³⁴

2. Erkenntnisinteresse

Wie bereits skizziert, ist die österreichische Rechtslage in Bezug auf den Abschiebeschutz von Schwerkranken nicht nur durch das Völkerrecht, sondern auch durch das Unionsrecht geprägt. Insofern ergeben sich drei zusammenhängende und miteinander korrelierende Rechtsbereiche, die mitunter in einem Spannungsverhältnis zueinander stehen. Dieses Verhältnis soll aus der Perspektive der innerstaatlichen Rechtslage untersucht und analysiert werden.³⁵

Vor allem in Bezug auf „Dublin-Verfahren“ werden psychische und physische Krankheitszustände in Österreich im europäischen Vergleich häufig als Abschiebehindernisse vorgebracht und haben angesichts der restriktiven Rechtsprechungslinie des EGMR eine bemerkenswert hohe Bedeutung in der Entscheidungspraxis.³⁶ In der Literatur wird verschiedentlich die Meinung vertreten, das Refoulement-Verbot sei in Österreich über die Rechtsprechung des EGMR ausgedehnt worden.³⁷ In meiner Dissertation möchte ich daher untersuchen, inwiefern das österreichische Recht und die Vollzugspraxis

³¹ *Lourdes Peroni*, Blog Symposium „Strasbourg Observers turns ten“ (4) *Wedging the Door? The Paposhvili Opening Three Years Later*, Strasbourg Observers Blog, 22. April 2020, <https://strasbourgeois.com/2020/04/22/blog-symposium-strasbourg-observers-turns-ten-4-wedging-the-door-the-paposhvili-opening-three-years-later/> (abgerufen am 16.1.2022); dies ablehnend *Vladislava Stoyanova*, *How Exceptional Must „Very Exceptional“ Be? Non-Refoulement, Socio-Economic Deprivation, and Paposhvili v Belgium*, *International Journal of Refugee Law*, 2017, Vol 29, No 4, 584.

³² EGMR (GK) 7.12.2021, *Savran/Dänemark*, 57467/15 mit dem Urteil wurde die Kammerentscheidung vom 1.10.2019 aufgehoben, die eine Art. 3 EMRK Verletzung in der Abschiebung eines an paranoider Schizophrenie erkrankten Türken erkannt hatte; das Kammerurteil wurde intern kritisiert, vgl. *Joint Dissenting Opinion of Judges Kjølbrot, Motoc and Mourou-Vikström*, *Additional Dissenting Opinion of Judge Mourou-Vikström* (on Paragraph 7 of the Common Dissenting Opinion).

³³ EGMR 28.5.1985, *Abdulaziz, Cabales und Balkandali/Vereinigtes Königreich*, 9214/80, Rn 60 = EGMR-E 3, 80 = EuGRZ 1985, 567 = EZAR 935 Nr. 1 = NJW 1986, 3007; EGMR 21.6.1988, *Berrehab/Niederlande*, 10730/84, Rn. 29 = EGMR-E 4, 109 = EZAR 935 Nr. 2 = EuGRZ 1993, 547 = InfAusIR 1994, 84 = ÖJZ 1989, 220; vgl. *Melina Oswald*, *Das Bleiberecht, Das Grundrecht auf Privat- und Familienleben als Schranke für Aufenthaltsbeendigungen* (2012) 5f.

³⁴ EGMR (GK) 7.12.2021, *Savran/Dänemark*, 57467/15, Rn. 184; EGMR (GK) 13.12.2016, *Paposhvili/Belgien*, 41738/10, Rn. 221; *Christoph Grabenwarter/Katharina Pabel*, *Europäische Menschenrechtskonvention*⁷ § 22, Rn. 76; *Melina Oswald*, *Das Bleiberecht, Das Grundrecht auf Privat- und Familienleben als Schranke für Aufenthaltsbeendigungen* 225; dementsprechend auch bspw. VfGH 21.9.2015, E332/2015 und VwGH 17.11.2020, Ra 2019/19/0308; 23.4.2020, Ra 2015/20/0218.

³⁵ *Matti* spricht vom Dreiecksverhältnis Union – Mitgliedstaaten – GFK bzw. EMRK, *Emanuel Matti in Michael Holoubek/Georg Lienbacher* (Hrsg.), *GRC-Kommentar*² Art. 18 (Stand 1.4.2019) Rn 8.

³⁶ Verordnung (EU) 604/2013 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist (Dublin III-VO); *Christian Filzwieser/Andrea Taucher*, *Dublin III-Verordnung: Das Europäische Asylzuständigkeitssystem*, Stand 1.2.2014, 33 in Bezug auf „Dublin-Verfahren“.

³⁷ vgl. *Christian Schmaus*, VwGH 23.09.2009, 2007/01/0515, *Die hohe Schwelle des Art 3 EMRK – VwGH folgt EGMR*, *migraLex* 2010, 35; *Johannes Feßl/Irene Holzschuster*, *Asylgesetz 2005*, 295ff mit Verweis auf VwGH

Krankheitszustände als Abschiebehindernisse berücksichtigen und welche Beurteilungskriterien dabei herangezogen werden.

Weiters möchte ich klären, welche Rechtsfolgen ein krankheitsbedingtes Abschiebehindernis nach sich zieht. Dabei ist rechtlich zu unterscheiden, ob ein Asylverfahren oder ein bloßes fremdenpolizeiliches Verfahren vorliegt; ob Österreich oder ein anderer Staat für den Asylantrag zuständig ist; ob ein vorübergehender oder dauernder Krankheitszustand die Abschiebung verhindert.

Davon hängt auch ab, welcher aufenthaltsrechtliche Status einer schwerkranken Person jeweils zuerkannt wird (subsidiärer Schutz, Aufenthaltstitel aus Gründen des Art. 8 EMRK, Duldung, Aufenthaltsrecht/faktischer Abschiebeschutz im Asylverfahren). Weiters ist fraglich, welche krankheitsbezogenen Abschiebehindernisse iZm fremdenpolizeilichen Maßnahmen bestehen (Zurückweisung bzw. Zurück-schiebung, Abschiebung).

Dabei ergibt sich in der österreichischen Rechtslage im europäischen Vergleich eine Besonderheit. So hat der EuGH in der Rechtsache *M'Bodj* ausgesprochen, dass die Zuerkennung des subsidiären Schutzstatus für Schwerkranke ausgeschlossen ist, weil nur ein menschlicher Akteur für die Verursachung eines ernsthaften Schadens iSd Status-RL in Frage kommt.³⁸

Der VfGH stellt im Erkenntnis vom 21.5.2019, Ro 2019/19/0006 zwar die Unionsrechtswidrigkeit des österreichischen subsidiären Schutzkonzepts fest, bekräftigt aber seine Rsp, subsidiären Schutz in Gesundheitsfällen zu gewähren. Einen unionsrechtskonformen Zustand iSd Entscheidung *M'Bodj* könnte allenfalls der Gesetzgeber herstellen.³⁹

Daraus ergeben sich folgende Thesen:

Nach der Rsp. des EGMR wird in Fällen schwerer Krankheit und mangelhafter Behandlungsmöglichkeit im Herkunftsstaat Schutz vor Abschiebung gewährt.

Das Recht der Europäischen Union gewährleistet den Grundsatz der Nicht-Zurückweisung in Fällen schwerer Krankheit entsprechend der Rsp. des EGMR im Primär- und Sekundärrecht.

Das österreichische Recht bietet Schutz vor Abschiebung in Fällen schwerer Krankheit entsprechend der Rsp. des EGMR.

21.8.2001, 2000/01/0443 betreffend die Ermittlungspflicht bei behauptetem Fehlen einer Lebensgrundlage; dagegen vgl. *Oliver Thurin*, Der Schutz des Fremden vor rechtswidriger Abschiebung 134.

³⁸ EuGH (GK) 18.12.2014, RS C-542/13 Mohamed M'Bodj gegen Belgien Rn 35; sog. „Akteursrechtsprechung“; so schon *Kay Hailbronner* in *Kay Hailbronner* (Hrsg.), EU Immigration and Asylum Law, Commentary on EU Regulations and Directives (2010) Art 15 Council Directive 2004/83/EC Rn. 16; kritisch *Ulrike Brandl*, Materielles Flüchtlings- und Asylrecht: Rechtsprechung zum Flüchtlingsbegriff und zum Begriff des subsidiären Schutzes in *Christian Filzwieser/Isabella Taucher*, Asyl- und Fremdenrecht: Jahrbuch 2016, 70; *Steve Peers*, Could EU law save Paddington Bear? The CJEU develops a new type of protection, EU Law Analysis Blog, 21.12.2014, <http://eulawanalysis.blogspot.com/2014/12/could-eu-law-save-paddington-bear-cjeu.html> (abgerufen am 16.1.2022);

³⁹ VfGH 12.7.2021, Ra 2021/01/0114; 23.4.2020, Ra 2019/01/0368; 30.10.2019, Ra 2019/14/0436 mwN; so auch bereits 6.11.2018, Ra 2018/01/0106; dementsprechend auch VfSlg 20.351; VfGH 12.12.2019, E2746/2019; 10.3.2020, E2570/2019 ua VfGH 4.12.2019, E1199/2019; kritisch *Peter Nedwed*, 3G im Asylrecht, BlogAsyl, 8.9.2021, <https://www.blogasyl.at/2021/09/3g-im-asylrecht/> (abgerufen am 16.1.2022); ferner *Sebastian Frik/Jakob Fux*, Subsidiärer Schutz und die Akteursproblematik – Vorgaben eine unions- und gleichheitskonforme Novellierung, migraLex 2019, 48f.

Daraus ergeben sich folgende Forschungsfragen:

Unter welchen Voraussetzungen und mit welcher Begründung wird vom EGMR in Fällen schwerer Krankheit Schutz vor Abschiebung gewährt?

Wie erfolgt die Umsetzung des vom EGMR entwickelten Grundsatz der Nicht-Zurückweisung in Gesundheitsfällen im Primär- und Sekundärrecht der Europäischen Union und welche Rolle spielt dabei die Rechtsprechung des EuGH?

Welche Auswirkungen hat die Rsp des EGMR und des EuGH in Gesundheitsfällen auf das österr. Recht und die Entscheidungspraxis der österr. Vollzugsorgane?

Welcher aufenthaltsrechtliche Status kommt Personen in Österreich zu, die aufgrund einer dauerhaften oder vorübergehenden schweren Krankheit vor der Abschiebung geschützt sind?

Welche maßgeblichen Kriterien und Ermittlungspflichten haben die innerstaatlichen Entscheidungsorgane in Gesundheitsfällen nach der Judikatur der österreichischen Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts zu berücksichtigen?

3. Forschungsstand

Die Gesundheitsfälle werden in der Literatur regelmäßig als Spezialfall des Non-Refoulement Prinzips nach Art. 3 EMRK thematisiert.⁴⁰ Eine vielbeachtete Untersuchung der dogmatischen Grundlagen der Gesundheitsfälle im nationalen Kontext hat *Schmaus* vorgelegt.⁴¹

Die Entscheidung *Paposhvili* wird von *Berthou* und *Hinterberger/Klammer* besprochen und im Vergleich zur älteren Rechtsprechung des EGMR als mögliche Verbesserung des Abschiebeschutzes schwer kranker Personen qualifiziert.⁴² Die jüngste EGMR-Entscheidung *Savran* scheint, soweit ersichtlich, in der österr. Literatur noch nicht diskutiert worden zu sein.⁴³

Die EuGH-Urteile *M'Bodj* und *MP* haben in der Literatur und Rsp zu einer Diskussion über die Unionsrechtskonformität des österreichischen subsidiären Schutzkonzept geführt. Zum einen wurde vertreten, dass in Gesundheitsfällen subsidiärer Schutz wegen unmittelbarer Anwendbarkeit der Status-RL

⁴⁰ Vgl. statt vieler *Christoph Grabenwarter/Katharina Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention⁷ § 20 Rn. 84; *Heinz Mayer/Gabriele Kucsko-Stadlmayer/Karl Stöger*, Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts¹¹ Rn. 1394; *Oliver Thurin*, Der Schutz des Fremden vor rechtswidriger Abschiebung 122;

⁴¹ *Christian Schmaus*, Abschiebung einer AIDS-Kranken nach Uganda verletzt nicht Art 3 EMRK, *migraLex* 1/2010, 28-32; ferner *Christian Schmaus*, Die hohe Schwelle des Art 3 EMRK – VwGH folgt EGMR, *migraLex* 1/2010, 33-35; zustimmend *Judith Putzer*, Leitfaden zum Asylgesetz² (2011) 103f; *Hannes Tretter* in *Karl Korišek/Michael Holoubek et al.* (Hrsg.), Österreichisches Bundesverfassungsrecht: Textsammlung und Kommentar II/1, Art 3 EMRK 10. Lfg. (2011) FN 1307.

⁴² *Arnaud Berthou*, EGMR verbessert Schutz vor Refoulement bei Krankheit und mangelnden medizinischen Behandlungsmöglichkeiten 5; *Kevin Fredy Hinterberger/Stephan Klammer*, Abschiebeverbote aus gesundheitlichen Gründen 111-147.

⁴³ Im europäischen Kontext liegt Literatur zur Kammerentscheidung vor vgl. *Mark Klaassen*, A new chapter on the deportation of ill persons and Article 3 ECHR: the European Court of Human Rights judgment in *Savran v. Denmark*, *Strasbourg Observers Blog*, 17. Oktober 2019, <https://strasbourgobservers.com/2019/10/17/a-new-chapter-on-the-deportation-of-ill-persons-and-article-3-echr-the-european-court-of-human-rights-judgment-in-savran-v-denmark/> (abgerufen am 16.1.2022); *Lourdes Peroni*, Blog Symposium „Strasbourg Observers turns ten“ (4) *Wedging the Door? The Paposhvili Opening Three Years Later*, *Strasbourg Observers Blog*, 22. April 2020, <https://strasbourgobservers.com/2020/04/22/blog-symposium-strasbourg-observers-turns-ten-4-wedging-the-door-the-paposhvili-opening-three-years-later/> (abgerufen am 16.1.2022).

nicht zuzuerkennen sei.⁴⁴ Andererseits wird vertreten, nur der Gesetzgeber könne durch eine Novel-lierung des Asyl- und Fremdenrechts einen unionsrechtskonformen Zustand herstellen und subsidiärer Schutz sei in Gesundheitsfällen weiterhin zuzuerkennen.⁴⁵

Lauer befasst sich in ihrer Dissertation aus dem Jahr 2017 mit dem Recht auf Gesundheit für Fremde unter Berücksichtigung der Rsp des EGMR und EuGH. Die Autorin beschäftigt sich ua. mit den EuGH-Urteilen *M'Boj, Abdida, C.K. u.a.* und deren Auswirkungen auf die österreichische Rechtslage.⁴⁶ Allerdings lagen zum Abschlusszeitpunkt der Dissertation die Erkenntnisse der österreichischen Höchstgerichte zur Akteursrechtsprechung noch nicht vor. Eine Auseinandersetzung mit dem Urteil *Savran* fehlt aus zeitlichen Gründen ebenfalls.

Pflug befasst sich in ihrer Dissertation eingehend mit dem Prinzip des Non-Refoulement und dessen innerstaatliche Umsetzung im Lichte des Art. 3 EMRK.⁴⁷ Die Einführung der Rückkehrentscheidung durch das Fremdenrechtsänderungsgesetz 2011 (BGBl. I Nr. 38/2011), oder die Neuerungen durch das Fremdenbehördenneustrukturierungsgesetz (BGBl. I Nr. 87/2012) im Bereich des Aufenthaltstitels aus berücksichtigungswürdigen Gründen wurden aus zeitlichen und thematischen Gründen nicht behandelt.

Soweit ersichtlich, fehlt eine Darstellung der in Gesundheitsfällen relevanten aktuellen gesetzlichen Bestimmungen und eine systematische Untersuchung der maßgeblichen Kriterien und Ermittlungsschritte nach der Rechtsprechung des VfGH und VwGH.

4. Gang der Untersuchung

Wie dargestellt, sind in Bezug auf das Refoulement-Verbot von schwer kranken Personen drei zusammenhängende und miteinander korrelierende Rechtsmaterien maßgeblich. Dementsprechend gliedert sich die Dissertation in folgende Abschnitte: Gesundheitsfälle als Grundlage des Non-Refoulement Prinzips I.) in internationalen Menschenrechtsverträgen, II.) im Recht der Europäischen Union, III.) im österreichischen Recht.

Gegenstand des ersten und zweiten Teiles ist nach einer Einleitung, Begriffsdefinition und Abgrenzung, die Darstellung und Analyse der EMRK als Grundlage für den Schutz vor Refoulement in Gesundheitsfällen. Wie bereits gezeigt, bietet die GFK nur ausnahmsweise Schutz in Gesundheitsfällen.

Der Schwerpunkt des ersten Teiles liegt auf Art. 3 EMRK. Die einschlägige Judikatur des EGMR wird im ersten Teil eingehend dargestellt und einer gründlichen Analyse anhand der internationalen und nati-

⁴⁴ So *Iris Gachowetz/Caroline Schmidt/Barbara Simma/Daniela Urban*, Asyl- und Fremdenrecht im Rahmen der Zuständigkeit des BFA (2017) 196ff – allerdings vor der Klärung dieser Frage durch den VwGH – vgl. *Daniela Urban*, VwGH 21.05.2019, Ra 2019/19/0006, RZ Heft 7-8/2019, 145-147.

⁴⁵ *Kevin Fredy Hinterberger/Stephan Klammer*, Abschiebeverbote aus gesundheitlichen Gründen 111-147; *Sebastian Frik/Jakob Fux*, Subsidiärer Schutz und die Akteursproblematik 43-53; der VwGH-Richter *Nedwed* bezeichnet die Frage als eine „gesetzliche Baustelle“ vgl. *Peter Nedwed*, 3G im Asylrecht, BlogAsyl, 8.9.2021, <https://www.blogasyl.at/2021/09/3g-im-asylrecht/> (abgerufen am 16.1.2022); ferner mein Blogartikel *Georg Richter-Trummer*, Neuer Aufenthaltstitel für Schwerkranke?, BlogAsyl, 19.10.2021, <https://www.blogasyl.at/2021/10/neuer-aufenthaltstitel-fuer-schwerkranke/> (abgerufen am 16.1.2022).

⁴⁶ *Sabrina Lauer*, Ein Recht auf Gesundheit für Fremde aus Art 3 und 8 EMRK? Unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zur Abschiebung schwer Kranker, Dissertation, Rechtswissenschaftliche Fakultät Universität Wien (2017) 137.

⁴⁷ *Denise – Amélie Plug*, Das Prinzip des Non-Refoulement und dessen Umsetzung im österreichischen Recht, Dissertation, Rechtswissenschaftliche Universität Wien (2008).

onalen Literatur unterzogen. Insbesondere ist die dogmatisch anspruchsvolle Begründung von Interesse, das Refoulement Verbot des Art. 3 EMRK auf Gesundheitsfälle auszudehnen, gleichzeitig aber den Schutzbereich auf *very exceptional cases* einzuschränken.

Da nach der Rsp des EGMR eine Krankheit auch im Rahmen des Rechts auf Achtung des Privat- und Familienlebens gemäß Art. 8 EMRK zu berücksichtigen ist, wird weiters untersucht, inwiefern auch in diesem Zusammenhang Abschiebeschutz besteht.⁴⁸

Im dritten Teil werden die Gesundheitsfälle im Recht der Europäischen Union untersucht. Dabei ist hervorzuheben, dass das Primärrecht (EUV, AEUV, EU-GRC) und alle sekundärrechtlichen Instrumente des GEAS (Status-RL, Verfahrens-RL,⁴⁹ Rückführungs-RL,⁵⁰ Dublin-VO, etc.) den Grundsatz der Nichtzurückweisung achten.

Der EuGH orientiert sich in Gesundheitsfällen am EGMR und ist auch der jüngeren Entscheidung *Paposhvili* in seiner Judikatur zu Art. 4 und Art. 19 Abs. 2 EU-GRC gefolgt.⁵¹ Einzugehen ist hier insbesondere auf die Judikatur in Bezug auf Überstellungen im Rahmen der Dublin-VO und den aufenthaltsbeendenden Maßnahmen im Rahmen der Rückführungs-RL und der Verfahrens-RL.⁵²

Fraglich scheint, ob einer schwer kranken Person, die wegen drohender Verletzung von Art. 4 und Art. 19 Abs. 2 EU-GRC vor einer Abschiebung geschützt ist, die Rechte der Status-RL zukommen. Da den Betroffenen grundsätzlich ein ernsthafter Schaden im Herkunftsstaat droht, scheint die Zuerkennung des subsidiären Schutzstatus gerechtfertigt.

Die Rsp des EuGH folgt in diesem Zusammenhang jedoch einer restriktiven Linie: In der Entscheidung *M'Bodj* stellt der EuGH klar, dass schwerkranken Personen den Status des subsidiär Schutzberechtigten nicht zuerkannt werden darf. Da diese Entscheidung die Unionsrechtskonformität des österreichischen Konzepts, in Gesundheitsfällen den Status eines subsidiären Schutzberechtigten zuzuerkennen, in Frage stellt, ist auf diese Entscheidungen genau einzugehen.

Der vierte Teil der Dissertation befasst sich mit der österreichischen Rechtslage.⁵³ Der Schwerpunkt liegt hier auf den einschlägigen Bestimmungen des AsylG 2005, FPG 2005 und BFA-VG.⁵⁴

⁴⁸ So bspw. EGMR (GK) 7.12.2021, Savran/Dänemark, 57467/15; EGMR (GK) 13.12.2016, Paposhvili/Belgien, 41738/10; *Christoph Grabenwarter/Katharina Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention⁷ § 22, Rn. 76; *Melina Oswald*, Das Bleiberecht, Das Grundrecht auf Privat- und Familienleben als Schranke für Aufenthaltsbeendigungen 225.

⁴⁹ Richtlinie 2013/32/EU des europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 zu gemeinsamen Verfahren für die Zuerkennung und Aberkennung des internationalen Schutzes (Verfahrens-RL).

⁵⁰ Richtlinie 2008/15/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger (Rückführungs-RL).

⁵¹ EuGH 16.02.2017, C-578/16 PPU, C.K. ua Rn. 68 und Rn. 96 und EuGH 24.04.2018, C-353/16, MP Rn 38ff; *Emanuel Matti in Kay Holoubek/Lienbacher*, GRC-Kommentar² Art 19 Rn. 27.

⁵² Zur Rückführungs-RL vgl. EuGH (GK) 18.12.2014, C-562/13, Abdida, Rn. 47f; zur Verfahrens-RL EuGH (GK) 19.3.2019, Rs C-297/17 u.a. Ibrahim u.a.

⁵³ Zur Entwicklung vgl. *Gerhard Muzak*, Die Kasuistik, Komplexität und Kurzfristigkeit des österreichischen Fremdenrechts in Verhandlungen des 19. ÖJT (2015) Band I/2, 24ff; *Johannes Feßl/Irene Holzschuster*, Asylgesetz 2005, 278f.

⁵⁴ Bundesgesetz, mit dem die allgemeinen Bestimmungen über das Verfahren vor dem Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl zur Gewährung von internationalem Schutz, Erteilung von Aufenthaltstiteln aus berücksichtigungswürdigen Gründen, Abschiebung, Duldung und zur Erlassung von aufenthaltsbeendenden Maßnahmen sowie zur Ausstellung von österreichischen Dokumenten für Fremde geregelt werden (BFA-Verfahrensgesetz – BFA-VG), BGBl. I Nr. 87/2012 idgF.

Zuerst werden die Bestimmungen über die Zuständigkeit Österreichs für einen Antrag auf internationalen Schutz besprochen. Fraglich scheint einerseits, welche Rolle eine schwere Krankheit iZm bestehendem Schutz in einem anderen EWR-Staat oder in der Schweiz spielt. Außerdem interessiert, welche Auswirkungen der Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens zwischen den Mitgliedstaaten auf Überstellungen im Rahmen der Dublin-VO hat.⁵⁵

Des Weiteren wird das Aufenthaltsrecht im Asylverfahren und die Rolle einer schweren Krankheit bei der Aberkennung des faktischen Abschiebeschutzes bis zur behördlichen Entscheidung über den Asylantrag dargestellt.⁵⁶

Im Weiteren wird auf dem subsidiären Schutzstatus gemäß § 8 Abs. 1 AsylG 2005 und den Statusrechten, die schwer kranken Schutzsuchenden gewährt werden eingegangen. In diesem Zusammenhang sind die Voraussetzungen für die Zu- und Aberkennung des subsidiären Schutzes und die Duldung des Aufenthalts im Falle einer Abweisung des subsidiären Schutzstatus zu untersuchen.⁵⁷ Wie bereits ausgeführt, ist ein wesentliches Charakteristikum der österreichischen Rechtslage, dass in Gesundheitsfällen der subsidiäre Schutzstatus zuerkannt wird. Daraus ergibt sich ein zu untersuchendes Spannungsverhältnis der österr. Rechtslage zur EuGH-Rechtsprechung.

Das AsylG 2005 normiert außerdem einen Aufenthaltstitel, der Fremden aus Gründen des Art. 8 EMRK gewährt wird.⁵⁸ In diesem Zusammenhang ist zu untersuchen, inwieweit eine schwere Krankheit eine vorübergehende oder dauerhafte Unzulässigkeit der Rückkehrentscheidung zur Folge hat und welcher aufenthaltsrechtliche Status der betroffenen Person zukommt.⁵⁹

Sodann wird die Rolle von Art. 3 und Art. 8 EMRK im FPG 2005 dargestellt. Dabei ist entsprechend der programmatischen Bestimmung des § 13 FPG 2005 festzustellen, dass die Vollziehung in jedem Stadium einer fremdenpolizeilichen Amtshandlung Art. 3 und Art. 8 EMRK besonders zu beachten hat. Dies gilt selbstverständlich auch iZm Maßnahmen mit Grenzbezug.⁶⁰

Schwerkranke Personen, sind auch im Vollzugsstadium der Außerlandesbringung vor Eingriffen in ihre nach Art. 3 EMRK garantierten Rechte geschützt. Das dafür bestehende spezielle Verfahren nach den §§ 50, 51 FPG 2005 und die Rechtsfolge der Duldung wird in diesen Zusammenhang darzustellen sein.⁶¹

Schließlich werden die maßgeblichen Kriterien und Ermittlungsschritte in Gesundheitsfällen nach der Rechtsprechung des VfGH und VwGH analysiert.⁶²

5. Methoden

Es handelt sich um eine mit rechtswissenschaftlichen Methoden durchgeführte Untersuchung der gestellten Forschungsfragen. In Bezug auf die menschenrechtlichen Verträge ist hauptsächlich die einschlägige Rechtsprechung des EGMR maßgeblich; in Bezug auf das Unionsrecht das Primär- und Sekundärrecht der Europäischen Union in Bezug auf das Gemeinsame Europäische Asylsystem und die diesbezügliche Judikatur des EuGH. Für die Darstellung der österreichischen Rechtslage werden das

⁵⁵ Vgl. §§ 4a, 5 AsylG 2005.

⁵⁶ Vgl. § 12a AsylG 2005, § 22 BFA-VG; Grundlegend *Gerhard Muzak*, Die Einschränkungen des faktischen Abschiebeschutzes im Asylverfahren, *migraLex* 1/2010, 2-7.

⁵⁷ §§ 8, 9 AsylG 2005, § 46a FPG.

⁵⁸ § 55 Abs 1 AsylG 2005 – Aufenthaltstitel aus Gründen des Art. 8 EMRK.

⁵⁹ § 9 Abs 1 bis 3 BFA-VG.

⁶⁰ § 45a FPG 2005 – Verbot der Zurückweisung und Zurückschiebung (Refoulementverbot).

⁶¹ § 46a Abs. 1 Z 1 FPG 2005.

⁶² Zu den maßgeblichen Kriterien etwa VfGH 11.6.2019, E 3796/2018 und E 2094-2096/2018; VwGH 23.3.2017, Ra 2017/21/0004.

Asylgesetz 2005, Fremdenpolizeigesetz 2005 und das BFA-Verfahrensgesetz und die einschlägige Judikatur der österreichischen Höchstgerichte des öffentlichen Rechts anhand der EMRK und des Unionsrechts analysiert.

6. Vorläufige Gliederung

I. Einleitung

1. Problemstellung
2. Der Begriff des Abschiebeschutzes in Gesundheitsfällen
3. Abgrenzung
4. Vorgangsweise

II. Abschiebeschutz in Gesundheitsfällen nach der EMRK

1. Entwicklung des Refoulementschutzes nach Art. 3 EMRK
2. Refoulementschutz in Gesundheitsfällen nach Art. 3 EMRK
 - a. *D.* gegen das Vereinigte Königreich
 - b. *N.* gegen das Vereinigte Königreich
 - c. *Paposhvili* gegen Belgien
 - d. *Savran* gegen Dänemark
3. Refoulementschutz in Gesundheitsfällen nach Art. 8 EMRK
 - a. Rechtsprechung des EGMR

III. Abschiebeschutz in Gesundheitsfällen im Unionsrecht

1. Der Refoulementschutz in Gesundheitsfällen im Primärrecht der EU
 - a. Grundrechtecharta
 - b. Gemeinsames Europäisches Asylsystem
2. EuGH-Rechtsprechung zum Refoulementschutz in Gesundheitsfällen im GEAS
 - a. Dublin-Verordnung
 - i. *C.K., H.F., A.S.*
 - b. Verfahrens-RL
 - i. *Ibrahim*
 - c. Rückführungs-RL
 - i. *Moussa Abdida*
 - d. Status-RL
 - i. Subsidiäre Schutz nach der Status-RL
 - ii. Gesundheitsfälle als ernsthafter Schaden nach Art. 15 lit. b Status-RL?
 1. *Mohamed M'Bodj*
 2. *MP*

IV. Abschiebeschutz in Gesundheitsfällen im österreichischen Recht

1. Die innerstaatliche Umsetzung des Refoulementverbots in Gesundheitsfällen im österreichischen Asyl- und Fremdenrecht
 - a. Faktischer Abschiebeschutz und Aufenthaltsrecht
 - b. Anordnung zur Außerlandesbringung nach § 61 FPG
 1. Schutz im EWR-Staat oder in der Schweiz nach § 4a AsylG
 2. Zuständigkeit eines anderen Staates nach der Dublin-Verordnung
 3. Durchführungsaufschub nach § 61 Abs. 3 FPG

- c. Subsidiärer Schutzstatus gemäß § 8 Abs. 1 AsylG 2005
 - d. Unzulässigkeit der Rückkehrentscheidung gemäß § 9 Abs 2 und 3 BFA-VG
 - i. Aufenthaltstitel aus Gründen des Art. 8 EMRK gemäß § 55 AsylG 2005 bei dauerhafter Unzulässigkeit der Rückkehrentscheidung
 - ii. Duldung nach § 46a Abs. 1 Z 4 FPG bei vorübergehender Unzulässigkeit der Rückkehrentscheidung
 - e. Fremdenpolizeiliche Maßnahmen
 - i. Verbot der Zurückweisung und Zurückschiebung nach § 45a FPG
 - ii. Verbot der Abschiebung nach §§ 50, 51 FPG
 - iii. Duldung nach § 46a Abs. 1 Z 1 FPG
2. Die maßgeblichen Kriterien und Ermittlungsschritte in Gesundheitsfällen nach der Rechtsprechung des VfGH und VwGH
- a. Schwere Krankheit
 - b. Länderinformationen
 - c. Behandlungsmöglichkeit
 - d. Zugang zur medizinischen Versorgung, Behandlung und Medikamenten
 - e. Individuelle Versorgungszusicherung
 - f. Familiäres/soziales Netz

V. Conclusio

Literaturverzeichnis

3. Zeitplan

10/2017 – 1/2021	Themenwahl Absolvierung folgender Lehrveranstaltungen: SE Judikatur- oder Textanalyse VO Juristische Methodik und Rechtsverständnis SE aus Öffentlichem Recht SE aus Öffentlichem Recht: Österreichisches und Europäisches Fremden- und Asylrecht SE EU Asyl- und Migrationsrecht: Aktuelle Judikatur des EuGH SE EU Asyl- und Migrationsrecht II (mit Ausflug zu FRONTEX/Warschau) SE Aktuelle Entwicklungen des Europarechts SE Europäisches Binnenmarkt- und Wettbewerbsrecht SE aus Rechtsphilosophie und Rechtsanthropologie
1/2021 – 1/2022	Literatur- und Judikaturrecherche, Erstellung des Exposés
1/2022	Absolvierung des Dissertantenseminars des Betreuers zur Vorstellung des Dissertationsvorhabens
1/2022	Einreichen des Exposés
6/2022	Fakultätsöffentliche Präsentation des Dissertationsvorhabens
1/2022 – 6/2023	Erstellen der Rohfassung der Dissertation und kontinuierliche Rücksprache und Diskussion mit dem Betreuer
6/2023 – 10/2023	Überarbeitung der Rohfassung
12/2023	Einreichen der Dissertation
1/2024	Defensio

4. Auswahl an relevanter Literatur

Monographien

Penelope Mathew, Refugee Rights and Realities – Non-Refoulement in *Cathryn Costello/Michelle Foster/Jane McAdam*, The Oxford handbook of international refugee law (2021) 899-916.

Christoph Grabenwarter/Katharina Pabel, Europäische Menschenrechtskonvention⁷ (2021).

Norbert Kittenberger, Asylrecht kompakt³ (2021).

Kevin Fredy Hinterberger, Regularisierung irregulär aufhältiger Migrantinnen und Migranten, Deutschland, Österreich und Spanien im Rechtsvergleich (2020).

Walter Berka/Christina Binder/Benjamin Kneihls, Die Grundrechte, Grund- und Menschenrechte in Österreich² (2019).

Walter Kälin, Jörg Künzli, The Law of International Human Rights Protection² (2019).

Fanny de Weck, Non-Refoulement under the European Convention on Human Rights and the UN Convention against Torture (2017).

Iris Gachowetz/Caroline Schmidt/Barbara Simma/Daniela Urban, Asyl- und Fremdenrecht im Rahmen der Zuständigkeit des BFA (2017).

Kevin Fredy Hinterberger/Stephan Klammer, Abschiebeverbote aus gesundheitlichen Gründen: Die aktuelle Rechtsprechung des EGMR und EuGH zu Non-Refoulement und deren Auswirkungen auf die österreichische, deutsche und spanische Rechtslage – eine Verbesserung der rechtlichen Situation schwer kranker Drittstaatsangehöriger? in *Christian Filzwieser/Isabella Taucher*, Asyl- und Fremdenrecht: Jahrbuch 2017, 111-147.

Hemme Battjes, Piecemeal Engineering: The recast of the Rules on Qualification for international Protection, in *Vincent Chetail, Philippe De Bruycker, Francesco Maiani*, Reforming the Common European Asylum System (2016), 197-268.

Cathryn Costello, The Human Rights of Migrants and Refugees in European Law (2016).

Thea Coventry, Complementary Protection, The role of courts in expanding protection to “environmental refugees” in domestic asylum regimes in *Kerstin Rosenow-Williams/Françoise Gemenne*, Organizational Perspectives on Environmental Migration (2016), 76-87.

Ulrike Brandl, Materielles Flüchtlings- und Asylrecht: Rechtsprechung zum Flüchtlingsbegriff und zum Begriff des subsidiären Schutzes in *Christian Filzwieser/Isabella Taucher*, Asyl- und Fremdenrecht: Jahrbuch 2016, 65-81.

Heinz Mayer/Gabriele Kucsko-Stadlmayer/Karl Stöger, Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts¹¹ (2015).

Gerhard Muzak, Die Kasuistik, Komplexität und Kurzfristigkeit des österreichischen Fremdenrechts in Verhandlungen des 19. ÖJT (2015) Band I/2, 23-46.

James C. Hathaway/Michelle Foster, The Law of Refugee Status² (2014).

Melina Oswald, Das Bleiberecht, Das Grundrecht auf Privat- und Familienleben als Schranke für Aufenthaltsbeendigungen (2012).

Judith Putzer, Leitfaden zum Asylgesetz² (2011).

Oliver Thurin, Der Schutz des Fremden vor rechtswidriger Abschiebung. Das Prinzip des Non-Refoulement nach Art 3 EMRK (2009).

Reinhard Marx, Handbuch zur Qualifikationsrichtlinie (2009).

Magdalena Pöschl, Gleichheit vor dem Gesetz (2008).

Guy S. Goodwin-Gill, Jane McAdam, The Refugee in International Law (2007).

Jane McAdam, Complementary Protection in International Refugee Law (2007).

Hemme Battjes, European Asylum Law and International Law (2006).

Sir Elihu Lauterpacht/Daniel Bethlehem, The scope and content of the principle of non-refoulement: Opinion in *Frances Nicholson/Volker Türk/Erika Feller/UNHCR*, Refugee Protection in International Law (2003).

Daphné Bouteillet-Paquet, Subsidiary protection of refugees in the EU – complementing the Geneva Convention? (2002).

Ralf Alleweldt, Schutz vor Abschiebung bei drohender Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe. Refoulement-Verbote im Völkerrecht und im deutschen Recht unter besonderer Berücksichtigung von Artikel 3 der Europäischen Menschenrechtskonvention und Artikel 1 des Grundgesetzes (1996).

Stefan Trechsel, Artikel 3 EMRK als Schranke der Ausweisung in *Klaus Barwig/Walter Brill* (Hrsg.), Aktuelle asylrechtliche Probleme der gerichtlichen Entscheidungspraxis in Deutschland, Österreich, und der Schweiz (1996), 83-101.

Gilbert-Hanno Gornig, Das Refoulement-Verbot im Völkerrecht (1987).

Kommentare

Matthias Rossi in *Christian Calliess/Matthias Ruffert*, EUV/AEUV⁶ Art. 78 AEUV (2022).

Daniel Thym in *Eberhard Grabitz/Meinhard Hilf/Martin Nettesheim* (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, AEUV, Art 78 (Werkstand 73. Ergänzungslieferung Mai 2021).

Matthias Lukan in *Michael Holoubek/Georg Lienbacher*, GRC-Kommentar² Art. 4 (Stand 1.4.2019).

Matthias Lukan, in *Michael Holoubek/Georg Lienbacher* (Hrsg.), GRC-Kommentar² Art. 4 (Stand 1.4.2019).

Emanuel Matti in *Michael Holoubek/Georg Lienbacher* (Hrsg.), GRC-Kommentar² Art. 18 (Stand 1.4.2019).

Emanuel Matti in *Michael Holoubek/Georg Lienbacher* (Hrsg.), GRC-Kommentar² Art. 19 (Stand 1.4.2019).

Kay Hailbronner/Daniel Thym (Hrsg.), EU Immigration and Asylum Law: A Commentary² (2016).

Simone Böckmann-Winkler/Harald Lipphart-Kirchmeir in *Alexandra Schrefler-König/Wolf Szymanski*, Fremdenpolizei- und Asylrecht § 8 AsylG 2005 (Stand 1.6.2016, rdb.at).

Christian Filzwieser/Michaela Frank/Mariella Kloibmüller/Julia Ramona Raschhofer, Asyl- und Fremdenrecht § 8 AsylG 2005 (Stand 15.1.2016).

Heinz Mayer/Gerhard Muzak, Das österreichische Bundes-Verfassungsrecht, Kurzkomentar⁵ (2015).

Gerhard Thallinger in *Michael Holoubek/Georg Lienbacher* (Hrsg.), GRC-Kommentar, Art. 19 (2014).

Christian Filzwieser/Andrea Sprung, Dublin III-Verordnung: Das Europäische Zuständigkeitssystem (Stand 1.4.2014).

UNHCR, Handbuch und Richtlinien über Verfahren und Kriterien zur Feststellung der Flüchtlingseigenschaft (deutsche Version 2013).

Hannes Tretter in *Karl Korinek/Michael Holoubek/Christoph Bezemek/Claudia Fuchs/Andrea Martin/Ulrich Zellenberg* (Hrsg.), Österreichisches Bundesverfassungsrecht: Textsammlung und Kommentar II/1, Art 3 EMRK 10. Lfg. (2011).

Kay Hailbronner (Hrsg.), EU Immigration and Asylum Law, Commentary on EU Regulations and Directives (2010).

Johannes Feßl/Irene Holzschuster, Asylgesetz 2005, Kommentar einschließlich des im Fremdenpolizeigesetz geregelten Schutzes vor Abschiebung (2006).

Beiträge in Fachzeitschriften

Anna Caroline Riedler, Rechtsfragen der Duldung gemäß § 46a FPG, *migraLex* 2020,71-81.

Oliver Delas, La Création du Principe de Non-Refoulement en Droit International des Droits de la Personne par la Cour Européenne des Droits de L'Homme: Un Chef-D'Œuvre à Protéger, *Revue québécoise de droit international*, 2020, 395-416.

Eduard Christian Schöpfer, Status des subsidiär Schutzberechtigten ist nach nationalem Recht unabhängig von der Statusrichtlinie zu prüfen, *NLMR* 2019, 353-357.

Daniela Urban, *VwGH* 21.05.2019, Ra 2019/19/0006, *RZ* Heft 7-8/2019, 145-147.

Sebastian Frik/Jakob Fux, Subsidiärer Schutz und die Akteursproblematik – Vorgaben eine unions- und gleichheitskonforme Novellierung, *migraLex* 2019, 43-53.

Vladislava Stoyanova, How Exceptional Must „Very Exceptional“ Be? Non-Refoulement, Socio-Economic Deprivation, and *Paposhvili v Belgium*, *International Journal of Refugee Law*, 2017, Vol 29, No 4, 580-616.

Arnaud Berthou, EGMR verbessert Schutz vor Refoulement bei Krankheit und mangelnden medizinischen Behandlungsmöglichkeiten im Herkunftsstaat, Besprechung von EGMR 13.12.2016, *Paposhvili gegen Belgien (GK)*, Nr 41.738/10, *FABL* 1/2017-II, 1-9.

Sebastian Frik, Die Entwicklung des subsidiären Schutzes. Geflüchtete in der Europäischen Union bis 2004, *ÖZG* 28/2017, 49-73.

Marc Bossuyt, The Court of Strasbourg Acting as an Asylum Court, *European Constitutional Law Review* 2012, 8, 203-245.

Arnaud Berthou, Verletzung von Art 3 EMRK durch Abschiebung schwer kranker Schutzsuchender in Herkunftsstaaten mit mangelnden medizinischen Behandlungsmöglichkeiten, *FABL* 2/2012-I, 13-23.

Paul Gragl, The Shortcomings of Dublin II: Strasbourg's M.S.S. Judgment and its Implications for the European Union's Legal Order, *European Yearbook on Human Rights*, 2012, 123-139.

Rudolf Thienel, Rechtsprechung des EGMR 2011 (Teil I), *ÖJZ* 12/2012, 540-546.

Ralph Alexander Lorz/Heiko Sauer, Wann genau steht Art. 3 EMRK einer Auslieferung oder Ausweisung entgegen? / Eine Systematisierung der Rechtsprechung des EGMR zu den Beweisanforderungen, EuGRZ Heft 14/2010, 389-408.

Gerhard Muzak, Die Einschränkungen des faktischen Abschiebeschutzes im Asylverfahren, *migraLex* 1/2010, 2-7.

Christian Schmaus, Abschiebung einer AIDS-Kranken nach Uganda verletzt nicht Art 3 EMRK, *migraLex* 1/2010, 28-32.

Christian Schmaus, Die hohe Schwelle des Art 3 EMRK – VwGH folgt EGMR, *migraLex* 1/2010, 33-35.

Rudolf Thienel, Rechtsprechung des EGMR 2010 (Teil I), *ÖJZ* 3/2011, 116-123.

Hemme Battjes, In Search of a Fair Balance: The Absolute Character of the Prohibition of *Refoulement* under Article 3 ECHR Reassessed, *Leiden Journal of International Law*, 22 (2009), 583-621.

Philip Czech, Schutz vor *Refoulement* nach Art 3 EMRK wegen schwerer Krankheit – zugleich eine Besprechung von EGMR 27.5.2008, 26.565/05, N. gegen das Vereinigte Königreich, *FABL* 2/2009-I, 49-56.

Karl Premissl, Schutz vor Abschiebung von Traumatisierten in „Dublin Verfahren“, *migraLex* 2008, 54-60.

Constantin Hurschka, Christoph Lindner, Der internationale Schutz nach Art 15b und c Qualifikationsrichtlinie im Lichte der Maßstäbe von Art 3 EMRK und § 60 VII AufenthG, *NVwZ* 2007, 645-650.

Peter Chvosta, Die Ausweisung von Asylwerbern und Art 8 EMRK, *ÖJZ* 2007, 852-862.

Hélène Lambert, The European Convention on Human Rights and The Protection of Refugees: Limits and Opportunities, *Refugee survey quarterly* 2005, 24 (2), 39-55.

Christine Van Den Wyngaert, Applying the European Convention on Human Rights to Extradition: Opening Pandora's Box?, *International and Comparative Law Quarterly* (1990), 757-779.

Internetquellen

Georg Richter-Trummer, Neuer Aufenthaltstitel für Schwerkranke?, *BlogAsyl*, 19.10.2021, <https://www.blogasyl.at/2021/10/neuer-aufenthaltstitel-fuer-schwerkranke/> (abgerufen am 16.1.2022).

Peter Nedwed, 3G im Asylrecht, *BlogAsyl*, 8.9.2021, <https://www.blogasyl.at/2021/09/3g-im-asyl-recht/> (abgerufen am 16.1.2022).

Lourdes Peroni, Blog Symposium „Strasbourg Observers turns ten“ (4) Wedging the Door? The Paposhvili Opening Three Years Later, *Strasbourg Observers Blog*, 22. April 2020, <https://strasbourgobservers.com/2020/04/22/blog-symposium-strasbourg-observers-turns-ten-4-wedging-the-door-the-paposhvili-opening-three-years-later/> (abgerufen am 16.1.2022).

Bundesministerium für Inneres, Asylstatistik 2020, https://www.bmi.gv.at/301/Statistiken/files/Jahresstatistiken/Asyl_Jahresstatistik_2020.pdf (abgerufen am 16.1.2022).

Mark Klaassen, A new chapter on the deportation of ill persons and Article 3 ECHR: the European Court of Human Rights judgment in *Savran v. Denmark*, *Strasbourg Observers Blog*, 17. Oktober 2019, <https://strasbourgobservers.com/2019/10/17/a-new-chapter-on-the-deportation-of-ill-persons-and-article-3-echr-the-european-court-of-human-rights-judgment-in-savran-v-denmark/> (abgerufen am 16.1.2022).

Eva Brems, Moving away from N v UK – Interesting tracks in a dissenting opinion (Tatar v Switzerland), Strasbourg Observers Blog, 4. Mai 2015, <https://strasbourgobservers.com/2015/05/04/moving-away-from-n-v-uk-interesting-tracks-in-a-dissenting-opinion-tatar-v-switzerland/> (abgerufen am 16.1.2022).

Steve Peers, Could EU law save Paddington Bear? The CJEU develops a new type of protection, EU Law Analysis Blog, 21.12.2014, <http://eulawanalysis.blogspot.com/2014/12/could-eu-law-save-paddington-bear-cjeu.html> (abgerufen am 16.1.2022).

Antony Julian, Exceptional Circumstances: Too Exceptional?, Kings College London, 31.05.2012, <http://www.kslr.org.uk/blogs/humanrights/2012/05/31/exceptional-circumstances-too-exceptional/> (abgerufen am 16.1.2022).

UNHCR, Komplementäre Schutzformen, 1.4.2001, <https://www.refworld.org/docid/48abd5380.html> (abgerufen am 16.1.2022).

UN Human Rights Committee (HRC), CCPR General Comment No. 20: Article 7 (Prohibition of Torture, or Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment), 10.3.1992, <https://www.refworld.org/docid/453883fb0.html> (abgerufen am 16.1.2022).

Dissertationen

Sabrina Lauer, Ein Recht auf Gesundheit für Fremde aus Art 3 und 8 EMRK? Unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zur Abschiebung schwer Kranker, Dissertation, Rechtswissenschaftliche Fakultät Universität Wien (2017).

Denise – Amélie Plug, Das Prinzip des Non-Refoulement und dessen Umsetzung im österreichischen Recht, Dissertation, Rechtswissenschaftliche Universität Wien (2008).