

## Auf dem Weg zu einem menschenrechtlichen Schutz vor Abschiebung für Schwerkranke? Anmerkungen zum *Paposhvili*-Urteil des EGMR

Charlotte Steinorth

---

### Inhaltsübersicht

- I. Einführung
- II. Das Abschiebeverbot nach Artikel 3 EMRK
- III. Der eingeschränkte Umfang des Abschiebungsschutzes für Schwerkranke
- IV. Das *Paposhvili*-Urteil: Ein verbesserter Schutz vor Abschiebung in Länder mit unzureichender medizinischer Versorgung?
- V. Abschließende Bewertung

### I. Einführung

Die Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) bietet Ausländern keinen generellen Schutz vor individueller Abschiebung.<sup>1</sup> Der Straßburger Gerichtshof (Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte, EGMR) weist immer wieder darauf hin, dass nach dem Völkerrecht jeder Staat selbst bestimmen kann, wer sich auf seinem Gebiet aufhalten darf.<sup>2</sup> Dennoch haben menschenrechtliche Standards auf dieses Recht einschränkend gewirkt. Insbesondere das Verbot der Folter und der unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung oder Strafe kann zu einer Verletzung der Konvention bei Abschiebungen führen. Da diese Begriffe nicht in Art. 3 der Konvention definiert

sind, ist es Sache des Gerichts zu entscheiden, wann ein Verstoß vorliegt. Dabei kann das drohende Unheil im auswärtigen Empfangsland ganz unterschiedlicher Art sein, wie z. B. unmenschliche Haftbedingungen,<sup>3</sup> die Todesstrafe,<sup>4</sup> oder unzumutbare wirtschaftliche Bedingungen.<sup>5</sup> Auch die Frage, inwieweit die mangelnde Gesundheitsversorgung im Herkunftsland ein Abschiebeverbot durch den Schutz des Art. 3 begründen kann, hat sich in der Rechtsprechung gestellt.<sup>6</sup> Dieser Beitrag möchte sich der Problematik der Ausweisung schwerkranker Ausländer ohne Aufenthaltsstatus anhand der Rechtsprechung im Fall *Paposhvili* widmen.<sup>7</sup> Einführend sollen im Folgenden zunächst jedoch die Besonderheiten des an Art. 3 EMRK geknüpften Ausweisungsschutzes skizziert werden, die eine besondere Herausforderung für die Rechtsprechung darstellen.

### II. Das Abschiebeverbot nach Artikel 3 EMRK

Im Gegensatz zu den meisten Verfahren geht es in Ausweisungsfällen, in denen Folter oder unmenschliche oder degradierende Behandlung droht, um noch nicht geschehene Ereignisse. Der Straßburger Gerichts-

---

1 Die kollektive Ausweisung ist nach Art. 4 Protokoll No. 4 verboten, European Treaties Series 46. Zu dem völkerrechtlich anerkannten Recht des Staates, die Einreise, den Aufenthalt und die Ausweisung von Ausländern zu kontrollieren siehe z. B. EGMR, *Vilvarajah et al.* ./ Vereinigtes Königreich, 45/1990/236/302-306, Urteil vom 26. September 1991. Die Urteile des EGMR sind abrufbar unter: [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int).

2 Vgl. auch EGMR, *Moustaquim* ./ Belgien, 12313/86, Urteil vom 18. Februar 1991 und *Vilvarajah* (Fn. 1).

3 Vgl. z. B. EGMR, *Soldatenko* ./ Ukraine, 2440/07, Urteil vom 23. Oktober 2008.

4 Vgl. EGMR, *Al-Saadoon and Mufdhi* ./ Vereinigtes Königreich, 61498/08, Urteil vom 2. März 2010.

5 Vgl. EGMR, *M. S. S.* ./ Belgien und Griechenland, 30696/09, Urteil vom 21. Januar 2011.

6 Zum ersten Mal vor dem EGMR in D. ./ Vereinigtes Königreich, 30240/96, Urteil vom 2. Mai 1997.

7 EGMR, *Paposhvili* ./ Belgien, 41738/10, Urteil vom 13. Dezember 2016.

hof, wie auch zuvor die nationalen Gerichte, haben also nicht das Vorliegen einer Menschenrechtsverletzung festzustellen, sondern vielmehr zu beurteilen, ob eine solche zukünftig eintreten wird. In dem bahnbrechenden *Soering*-Urteil, in dem das Gericht zum ersten Mal aus Art. 3 einen Ausweisungsschutz abgeleitet hat, formuliert der Gerichtshof als ausschlaggebenden Maßstab für die Bewertung die Annahme eines realen Risikos einer Behandlung, die dem Verbot des Art. 3 zuwiderläuft.<sup>8</sup> Wie in vielen Urteilen bestätigt, verlangt das Gericht bei dieser Bewertung ein sehr hohes Maß an Wahrscheinlichkeit, dass die Gefahr sich im Falle der Rückführung realisiert.<sup>9</sup> Das trotz alledem weiterbestehende spekulative Element bringt allerdings unweigerlich einen Unsicherheitsfaktor mit sich und erschwert sowohl dem Kläger als auch dem Gericht die Darlegung bzw. Einschätzung der Gefahrenlage. Obgleich der Gerichtshof in den Ausweisungsfällen häufig das Vokabular des Beweisrechts benutzt,<sup>10</sup> hat Richter Zupančič zu Recht auf das logische Problem hingewiesen, dass man genau genommen die Wahrscheinlichkeit von zukünftigen Ereignissen nie beweisen, sondern nur pro-

gnostizieren kann.<sup>11</sup> Daher spricht er von einer Risikoeinschätzung für die Informationen, nicht aber Beweise, heranzuziehen seien.<sup>12</sup>

Nicht nur die zeitliche Komponente, sondern auch die räumliche Distanz der zu beurteilenden Situation jenseits nationaler Grenzen gehört zu den Besonderheiten der Ausweisungsklagen. Nach Art. 1 EMRK ist der Wirkungsbereich der Konvention auf die Personen beschränkt, die sich in der Hoheitsgewalt eines Mitgliedsstaates befinden. Zwar hat der Gerichtshof bestätigt, dass die Konvention auch extra-territorial anwendbar ist, aber nur dann, wenn zwischen dem Betroffenen und dem Vertragsstaat ein 'jurisdictional link' besteht.<sup>13</sup> In Ausweisungsfällen hingegen werden Konventionsstandards extraterritorial projiziert, obgleich keine grenzüberschreitende Hoheitsgewalt eines Vertragsstaates ausgeübt wird. Die Verantwortung des ausweisenden Staates liegt darin begründet, dass er einen Menschen, der sich in seiner Jurisdiktion befindet, durch den Akt der Ausweisung voraussichtlich einer Situation aussetzt, die nicht dem Konventionsverbot der Folter oder des unmenschlichen oder erniedrigenden Behandelns entspricht. So wird hier der Maßstab der EMRK in Ausweisungsfällen fiktiv angewendet, obgleich die Situation in dem Rückführungsland nicht in den räumlichen Wirkungsbereich der Konvention fällt.<sup>14</sup>

Als leitenden Gedanken für die Frage, wann ein Verstoß gegen Artikel 3 vorliegt, hat sich der Gerichtshof in einigen Urteilen auf die Verletzung der Menschenwürde berufen. So hat der Gerichtshof z. B. unwürdige Haftbedingungen im Rückführungsland und unzureichende materielle Versorgung von Asylsuchenden im Land der Erstregistrierung als unvereinbar mit dem Respekt vor der Würde des Menschen beschrieben und als inkompatibel mit den Anforderun-

8 EGMR, *Soering* ./ *Vereinigtes Königreich*, 14038/88, Urteil vom 7 Juli 1989. Zu der Bedeutung des Urteils für Abschiebungen siehe u.a. *Susanne Zihlke/Jens-Christian Pastille*, *Soering Revisited*, in: *ZaöRV* 59 (1999), S. 749–784 (750–751), *Marie-Bénédicte Dembours*, *When Humans Become Migrants. Study of the European Court of Human Rights with an Inter-American Counterpoint*, 2015, S. 202ff.

9 So verdeutlichte der EGMR, dass die bloße Möglichkeit ("mere possibility") einer Misshandlung nicht ausreicht, um Art. 3 zu aktivieren. Siehe *Vilvarajah* (Fn. 1) §111. Für eine ausführliche Übersicht der Beschreibung des Wahrscheinlichkeitsgrades in der Rechtsprechung siehe *Fanny de Weck*, *Non-Refoulement under the European Convention on Human Rights and the UN Convention against Torture*, 2014, S. 232–43.

10 Neben dem Begriff "evidence" hat das Gericht auch von einem "standard of proof" und "burden of proof" gesprochen vgl. EGMR, *Chahal* ./ *Vereinigtes Königreich*, 22414/93, 15. November 1996, §117; EGMR, *Ahorugeze* ./ *Schweden*, 37075/09, Urteil vom 27 Oktober 2011, §116.

11 EGMR, *Saadi* ./ *Italien*, 37201/06, Urteil vom 28. Februar 2008, Zustimmende Meinung von Richter Zupančič.

12 *Ibid.*

13 Vgl. EGMR, *Banković et al.* ./ *Belgien et al.*, 52207/99, Entscheidung vom 12. Dezember 2001.

14 Vgl. *Soering* (Fn. 8), §91.

gen des Art. 3 bewertet.<sup>15</sup> Wie der Gerichtshof vielfach verdeutlicht hat, nimmt das Verbot der Folter und der unmenschlichen Behandlung eine ganz besondere Bedeutung innerhalb der Konvention ein.<sup>16</sup> Nur im Hinblick auf wenige Bestimmungen der Konvention hat der Gerichtshof die Verpflichtung eines Rückführungsschutzes interpretativ entwickelt.<sup>17</sup> Im Gegensatz zu den einschränkenden Rechten sieht der Text des Art. 3 keinerlei Einschränkungen vor. Der Gerichtshof hat das Verbot des Art. 3 als ein absolutes Verbot interpretiert.<sup>18</sup> Selbst in Rückweisungsfällen von Terrorverdächtigen hat der EMGR die absolute Natur des Verbots bekräftigt – auch wenn die Abzuweisenden eine Gefahr für den Rücksendestaat darstellen.<sup>19</sup> Die Nachteile, die durch das Verbot der Ausweisung im Kontext des Terrorismus für die Gemeinschaft des Vertragsstaates entstehen, wurden von dem Gericht als unmaßgeblich angesehen.<sup>20</sup>

Die herausragende Bedeutung des Art. 3 innerhalb der Konvention stellte auch einen

wichtigen Beweggrund für den Gerichtshof dar, die Anwendung des Rückweisungsverbots selbst in Situationen zu erwägen, in denen die Gefahr weder von staatlichen Akteuren noch von Privaten ausgeht. So hat sich der Gerichtshof im Rahmen der Beschwerden, die sich auf Art. 3 stützen, auch mit der Ausweisung Schwerkranker beschäftigt. Allerdings haben nur wenige dieser Klagen Erfolg gehabt, wie im nächsten Abschnitt dargestellt wird.

### III. Der eingeschränkte Umfang des Abschiebungsschutzes für Schwerkranke

Der EGMR hat 1997 in dem Fall eines mit HIV/AIDS erkrankten Beschwerdeführers erstmals entschieden, dass eine unzureichende medizinische Versorgung im Rückführungsland ein Abschiebungsverbot zur Folge haben kann.<sup>21</sup> Der straffällige Beschwerdeführer ohne Aufenthaltsrecht sollte nach seiner Haft aus Großbritannien in sein Herkunftsland St. Kitts abgeschoben werden. Der Beschwerdeführer brachte gegen seine Abschiebung vor, dass er aufgrund des fortgeschrittenen Krankheitsverlaufs ohne ausreichende medizinische Behandlung, die in seinem Herkunftsland nicht zur Verfügung stehe, einem früheren und elenden Tod ausgeliefert sei. Darüber hinaus habe er dort weder Unterstützung von Familie oder Freunden, noch könne er auf staatliche Unterstützung zählen. Der Gerichtshof entschied, dass in diesen "exceptional circumstances" eine Abschiebung einen Verstoß darstellen würde.<sup>22</sup> Bemerkenswerter Weise hatte der Gerichtshof vorangestellt, dass er den Ausweisungsschutz nicht auf Situationen beschränkt, in denen ein Versagen des Herkunftslandes für das zu erwartende Unheil verantwortlich ist und daher auch bereit ist, Faktoren zu berücksichtigen, die allein genommen keine Verletzung des Art. 3 darstellen würden.<sup>23</sup>

15 Vgl. EGMR, *Babar Ahmad et al. v. Vereinigtes Königreich*, 24027/07, 11949/08, 36742/08, 66911/09, 67354/09, Urteil vom 10. April 2012. Die Rechtsprechung ist zusammengestellt in *Lennart von Schichow*, Die Menschenwürde in der EMRK, 2016, S. 27–111. Siehe auch Anmerkungen von *Jean-Paul Costa*, Human Dignity in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights, in: Christopher McCrudden (Hrsg.), *Understanding Human Dignity*, 2013, S. 393–402 (396f).

16 Vgl. *Soering* (Fn. 8) § 88.

17 So hat der Gerichtshof auch einen Abschiebungsschutz im Rahmen von Art. 8, Art. 6, Art. 5, Art. 2 EMRK entwickelt. Vgl die Übersicht von Richter *Johannes Silvis*, *Extradition and Human Rights Diplomatic Assurances and Human Rights in the Extradition Context*, abrufbar unter: [www.coe.int/t/dghl/standardsetting/pc-oc/PCOC\\_documents/Documents%202014/Special%20session%20Extradition%20-%20Extradition%20and%20human%20rights%20-%20Silvis.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/pc-oc/PCOC_documents/Documents%202014/Special%20session%20Extradition%20-%20Extradition%20and%20human%20rights%20-%20Silvis.pdf) (zuletzt besucht 30. September 2017).

18 Vgl. *Chahal* (Fn. 10); *Saadi* (Fn. 11).

19 So hat der EGMR in *Chahal* hinsichtlich des Ausweisungsschutzes im Rahmen von Art. 3 verdeutlicht: "the activities of the individual in question, however undesirable or dangerous, cannot be a material consideration" (§ 80).

20 *Chahal* (Fn. 10), § 79.

21 EGMR, *D. v. Vereinigtes Königreich*, 30240/96, Urteil vom 2. Mai 1997.

22 *Ibid.*, § 53.

23 *Ibid.*, § 49.

Zahlreiche weitere Klagen Schwerkranker gegen ihre Abschiebungen wurden vom Gerichtshof als unzulässig abgewiesen, da ihre Umstände nicht einen vergleichbaren Schweregrad erreichten.<sup>24</sup> In der Zulässigkeitsentscheidung *Henao gegen Niederlande* benannte der Gerichtshof erneut als relevante Kriterien, die gegen eine Abschiebung sprechen, den schlechten Zustand des Kranken und die mangelnde Aussicht auf angemessene medizinische Versorgung und den Beistand der Familie.<sup>25</sup> Das Problem der Rechtmäßigkeit der Abschiebung einer Schwerkranken im Rahmen des Art. 3 wurde zum ersten Mal von der Großen Kammer des EGMR 2008 beurteilt.<sup>26</sup> Der Fall *N. gegen Vereinigtes Königreich* betraf eine aidskranke, abgelehnte Asylsuchende aus Uganda. In seinem Urteil entschied der Gerichtshof, dass die Abschiebung aufgrund des noch nicht kritischen Gesundheitszustands der Klägerin und der theoretisch verfügbaren medikamentösen Versorgung rechtmässig sei.<sup>27</sup> Der Gerichtshof nahm den Fall zum Anlass seine bisherige Rechtsprechung zu rekapitulieren und unterstrich dabei, dass nur in wenigen Ausnahmefällen die Krankheit eine konventions-konforme Abschiebung unmöglich machen würde. Auf der einen Seite räumte der Gerichtshof zwar ein, dass auch andere schwerwiegende Gründe als die bisher in der Rechtsprechung behandelten, denkbar wären, was den Anwendungsbereich des Art. 3 bei Ausweisungen von Kranken potentiell ausweiten könnte. Auf der anderen Seite aber vertrat der Ge-

richtshof das Prinzip einer restriktiven Auslegung des Ausweisungsschutzes, der im Falle von Krankheit nur in Härtefällen greifen sollte. Hierzu führte das Gericht zunächst an, dass Art. 3 vor allem gegen staatliches Versagen (Misshandlung oder fehlender Schutz vor dem Handeln Nicht-Staatlicher Akteure) Anwendung findet.<sup>28</sup> Die Konvention zielt darauf ab, bürgerliche Freiheiten und politische Rechte zu schützen, und sei nicht dazu geeignet, ein sozialwirtschaftliches Versorgungsgefälle auszugleichen.<sup>29</sup> Der Gerichtshof betonte daher, dass die Klägerin keine Gefahr politisch-motivierter Misshandlung in ihrem Herkunftsland angeführt habe.<sup>30</sup>

Darüber hinaus verwies der Gerichtshof in einer viel kritisierten Passage auf die Grundidee eines Gleichgewichts zwischen dem Schutz der Rechte des Einzelnen und den Interessen der Gemeinschaft. Vehement verneinte das Gericht, dass die Konvention von Mitgliedstaaten eine kostenlose Gesundheitsversorgung von Ausländern ohne Aufenthaltsrecht beinhalte. Dies, so die Richter, würde eine zu große Last für die Vertragsstaaten bedeuten.<sup>31</sup>

Das Urteil stieß sowohl innerhalb des Gerichts als auch in der Literatur auf scharfe Kritik.<sup>32</sup> In ihrer gemeinsamen abweichenden Meinung distanzieren sich die Richter *Tulkens, Bonello* und *Spielmann* von der

24 EGMR, *S. C. C. ./ Schweden*, 46553/99, Entscheidung vom 15. Februar 2000, EGMR, *Arcila Henao ./ Niederlande*, 13669/03, Entscheidung vom 24 Juni 2003, EGMR, *Ndangoya ./ Schweden*, 17868/03, Entscheidung vom 22. Juni 2004, EGMR, *Amegnigan ./ Niederlande*, 25629/04, Entscheidung vom 25 November 2004.

25 *Henao* (Fn. 24). Der EGMR fasste die Gründe für die Unzulässigkeit der Beschwerde im Rahmen des Art. 3 wie folgt zusammen: "it does not appear that the applicant's illness has attained an advanced or terminal stage, or that he has no prospect of medical care or family support in his country of origin".

26 EGMR, *N. ./ Vereinigtes Königreich*, 26565/05, Urteil vom 27. Mai 2008.

27 *Ibid.*, §§ 47–48.

28 *Ibid.*, § 43.

29 *Ibid.*, § 44.

30 *Ibid.*, § 46.

31 *Ibid.*, § 44.

32 Siehe u.a. *Sylvie da Lomba*, *The ECHR and the Protection of Irregular Migrants in the Social Sphere*, in: *International Journal on Minority and Group Rights* 22 (2015), S. 39–67, *Fanny de Weck* (Fn. 9), S. 174–175; *Tobias Thienel*, *ECHR on Expulsion of AIDS Patient: N v. United Kingdom*, Blogpost vom 27. Mai 2008, abrufbar unter: <https://invisiblecollege weblog.leidenuniv.nl/2008/05/27/ecthr-on-expulsion-of-aids-patient-n-v-u/> (zuletzt besucht am 30. September 2017), siehe auch *Kathryn Greenman*, *A Castle Built on Sand? Article 3 ECHR and the Source of Risk in Non-Refoulement Obligations in International Law*, in: *International Journal of Refugee Law* 29 (2015), S. 264–296, (S. 268 ff).

Einschätzung, es lägen bei der Beschwerdeführerin keine besonders schwerwiegenden Umstände vor.<sup>33</sup> Schließlich würde die Ausweisung einen frühen Tod und erhebliches Leid nach sich ziehen. Grundsätzlich widersprachen die Richter der Mehrheit, die in der Anwendung von Art. 3 zwischen der Art der Gefahr unterschieden und besonders hohe Anforderungen bei Krankheitsfällen verlangten. Außerdem kritisierten sie die verzerrte Wiedergabe der Rechtsprechung, welche die soziale Dimension der Konvention durchaus anerkennt. Letztlich zeigten sich die Richter entrüstet, dass die Mehrheit im Kontext des Art. 3 den Gedanken eines Ausgleichs zwischen Einzelinteresse und Gemeinwohl heranzog. Den wahren Grund für den Mehrheitsbeschluss sahen die dissentierenden Richter in der Angst vor vermeintlich vermehrter Einwanderung erkrankter Menschen, welche „Europa in die Krankenstation der Welt“ verwandeln würden.<sup>34</sup>

Auch in nachfolgenden Urteilen verdeutlichte der Gerichtshof seine restriktive Interpretation des Ausweisungsschutzes in Krankheitsfällen. So sahen die Richter in dem Fall *Yoh-Ekale Mwanje gegen Belgien* in der Ausweisung einer AIDS-Patientin nach Kamerun keine Verletzung des Art. 3, obgleich dem Gerichtshof bewusst war, dass die Klägerin wenig Chance hatte Zugang zu notwendigen Medikamenten zu bekommen. Entscheidend für das Gericht war, dass die Auszuweisende sich zum Zeitpunkt der Ausweisung aufgrund der medikamentösen Behandlung in Belgien in einem stabilen Zustand befand und reisefähig war.<sup>35</sup> Obgleich das Urteil einstimmig gefällt worden war, drückten einige der Richter ihr Unbehagen über die hohen Anforderungen des Abschiebungsschutzes aus, dessen Anwendungsreichweite lediglich auf Sterbende beschränkt sei. Dies, so die Meinung von fünf der Richter, wäre nur schwer mit Art. 3 zu

vereinbaren, der die Integrität und Würde des Menschen betreffe.<sup>36</sup>

Nicht nur fehlende Behandlungsaussichten für AIDS-Kranke, auch der unsichere Zugang zu lebenswichtigen Dialysegeräten waren für den EGMR kein Grund eine Abschiebung ins Herkunftsland als konventionswidrig in Bezug auf Art. 3 einzuschätzen. Auch in dem Fall *M. T. gegen Schweden* war der Beschwerdeführer nicht in akuter Lebensgefahr; denn die Konsequenzen der Ausweisung auf die tatsächliche medizinische Versorgung stellten für das Gericht kein Abschiebungshindernis dar.<sup>37</sup> Der EGMR stellte lediglich fest, dass Dialysegeräte im Herkunftsland vorhanden seien und der Kläger nicht hinreichend bewiesen habe, dass ihm der Zugang zu medizinischer Versorgung verwehrt bliebe.

Der begrenzte Schutz, den der Gerichtshof in diesen Abschiebungsfällen Schwerkranken gewährte, legt die Vermutung nahe, dass die Wichtigkeit, die dem Recht der Vertragsstaaten, den Aufenthalt von Ausländern zu steuern, zugeschrieben wird, sich auf die Leidensanforderung der Abzuschiebenden auswirkte. Dass für inländische Situationen und Abschiebungsfälle verschiedene Maßstäbe zulässig seien, unterstrich das Gericht in dem Fall *Harkins und Edwards gegen Vereinigtes Königreich*,<sup>38</sup> in dem die Richter über die Abschiebung in ein Land, in dem den Klägern eine lebenslange Gefängnishaft drohte, zu urteilen hatten. In einer allgemeinen Bemerkung betonte das Gericht, dass die Konvention nicht dazu diene, seine Standards anderen Ländern

33 Gemeinsame abweichende Meinung der Richter Tulkens, Bonello and Spielmann, §§ 9–13.

34 Ibid., §§ 3–8.

35 EGMR, *Yoh-Ekale Mwanje ./. Belgien*, 10486/10, Urteil vom 20. Dezember 2011.

36 Teilweise zustimmende Meinung der Richter Tulkens, Jočienė, Popović, Karakaş, Raimondi, Pinto de Albuquerque, die ihre Kritik wie folgt äußerten: «Nous pensons cependant qu'un seuil de gravité aussi extrême – être quasi-mourant – est difficilement compatible avec la lettre et l'esprit de l'article 3, un droit absolu qui fait partie des droits les plus fondamentaux de la Convention et qui concerne l'intégrité et la dignité de la personne.» (§ 6)

37 EGMR, *M. T. ./. Schweden*, 1412/12, Urteil vom 26. Februar 2015.

38 EGMR, *Harkins und Edwards ./. Vereinigtes Königreich*, 9146/07 und 32650/07, Urteil vom 17. Januar 2012.

aufzudrängen.<sup>39</sup> So könnte in einem Ausweisungsfall der nötige Schweregrad noch nicht erreicht sein, selbst wenn die gleichen Umstände im Inland zu einer Verletzung des Art. 3 geführt hätten. Als Beispiel nannte das Gericht eine mangelnde medizinische Versorgung, die vom EGMR eher im inländischen Kontext als bei Abschiebungsfällen als konventionswidrig eingestuft würde.<sup>40</sup>

Zu einer Neubewertung der bisherigen Rechtsprechung führte schließlich der Fall *Aswat gegen Vereinigtes Königreich*.<sup>41</sup> Hier handelte es sich um die Ausweisung eines an Schizophrenie leidenden Terrorverdächtigten in die Vereinigten Staaten. Aufgrund der zu erwartenden harten Haftbedingungen und der Tatsache, dass der Kläger keine sozialen Beziehungen in den Vereinigten Staaten hatte, sah das Gericht eine reale Gefahr gegeben, dass sich sein Gesundheitszustand entscheidend verschlechtern würde.<sup>42</sup> Im Gegensatz zu dem bisher vom Gericht angewendeten Standard, der die Ausweisung Kranker nur bei sehr fortgeschrittener Krankheit als unzulässig betrachtete, hatte der Gerichtshof in *Aswat* bereits die Gefahr der Verschlechterung des Gesundheitszustands als einer Abschiebung zuwiderlaufend gewertet. Mit dem Fall *Aswat* hatte der Gerichtshof den Weg für einen weitergefassten Abschiebungsschutz nach Art. 3 geschaffen.

#### IV. Das Paposhvili-Urteil: Ein verbesserter Schutz vor Abschiebung in Länder mit unzureichender medizinischer Versorgung?

In dem Fall *Paposhvili*<sup>43</sup> hatte der EGMR zu entscheiden, ob die Abschiebung eines Leukämie-Kranken nach Georgien nach Art. 3 der Konvention rechtmäßig sei. Bevor der

Fall an die Große Kammer ging, hatte zunächst das Kammerurteil entschieden,<sup>44</sup> dass bei Abschiebung des Beschwerdeführers kein Schutz nach Art. 3 zu gewähren sei. Der Gerichtshof berief sich abermals auf den stabilen Zustand des Abzuschiebenden, die zumindest theoretisch mögliche medizinische Versorgung im Herkunftsland Georgien und den besonders hohen Maßstab, der bei dem Abschiebungsschutz von Kranken anzulegen sei.<sup>45</sup> Obgleich der Kläger während der Verhandlungen vor der Großen Kammer seiner Krankheit erlag, verabschiedete das Gericht posthum das Urteil, in dem es die Grundsätze darlegte, nach denen Abschiebungen Schwerkranker mit Hinblick auf Art. 3 zu beurteilen seien. Dabei nahm der EGMR eine vielfach begrüßte Kurskorrektur vor.<sup>46</sup>

Dem Urteil der Großen Kammer waren zwei Entwicklungen vorangegangen. Zum einen, wie der belgische Richter Lemmens

44 Ebd.

45 Ibid., §§ 119–124.

46 Siehe u.a. folgende Blogbeiträge: *Adrienne Anderson*, Comment on *Paposhvili v Belgium and the Temporal Scope of Risk Assessment*, abrufbar unter: [www.ejiltalk.org/comment-on-paposhvili-v-belgium-and-the-temporal-scope-of-risk-assessment/](http://www.ejiltalk.org/comment-on-paposhvili-v-belgium-and-the-temporal-scope-of-risk-assessment/) (zuletzt besucht am 30. September 2017). *Lourdes Peroni*, *Paposhvili v. Belgium: Memorable Grand Chamber Judgment Reshapes Article 3 Case Law on Expulsion of Seriously Ill Persons*, abrufbar unter: <https://strasbourgobservers.com/2016/12/15/paposhvili-v-belgium-memorable-grand-chamber-judgment-reshapes-article-3-case-law-on-expulsion-of-seriously-ill-persons/> (zuletzt besucht am 30. September 2017). *Lourdes Peroni* und *Steve Peers*, *Expulsion of seriously ill migrants: a new ECtHR ruling reshapes ECHR and EU law*, abrufbar unter: <http://eulawanalysis.blogspot.de/2017/01/expulsion-of-seriously-ill-migrants-new.html> (zuletzt besucht am 30. September 2017), *Duran Seddon*, *Strasbourg revisits approach to serious illness, medical treatment and Article 3*, abrufbar unter: <https://www.freemovement.org.uk/strasbourg-revisits-approach-to-serious-illness-medical-treatment-and-article-3/> (zuletzt besucht am 30. September 2017). Siehe auch die Äußerungen von Richter Guido Raimond über das vielfach beachtete Urteil, Opening address of the President *Guido Raimondi* vom 27. Januar 2017, abrufbar unter: [www.echr.coe.int/Documents/Speech\\_20170127\\_Raimondi\\_JY\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Speech_20170127_Raimondi_JY_ENG.pdf) (zuletzt besucht am 30. September 2017).

39 Ibid., §§ 129, 134 (“the Convention does not purport to be a means of requiring the Contracting States to impose Convention standards on other States.”).

40 Ibid., § 129.

41 EGMR, *Aswat ./. Vereinigtes Königreich*, 17299/12, Urteil vom 16. April 2013.

42 Ibid., § 57.

43 *Paposhvili* (Fn. 7).

betonte,<sup>47</sup> hatte sich bereits die belgische Rechtslage dahin geändert, dass der Schutz vor Ausweisungen Schwerkranker erweitert interpretiert worden war und nicht nur die unmittelbare Gefahr des Todes Berücksichtigung fand. Zum anderen hatte der Europäische Gerichtshof (EuGH) in dem Fall *Abdida*<sup>48</sup> entschieden, dass die Rückführung eines schwerkranken Drittstaatsangehörigen den Anforderungen der Rückführungsrichtlinie<sup>49</sup> von 2008 sowie der EU-Grundrechts-Charta unterliege. Der EuGH definierte in seinem Urteil die vom Straßburger Gericht entwickelten Anforderungen der besonderen Umstände für den Abschiebungsschutz Schwerkranker als dann gegeben, wenn dem Abzuschiebenden eine ernsthafte und irreparable Verschlechterung des gesundheitlichen Zustands drohe.<sup>50</sup>

Vor diesem Hintergrund verabschiedete die Große Kammer des EGMR das *Paposhvili*-Urteil, das im Folgenden genauer beleuchtet werden soll. In einem ersten Schritt werden die Aspekte des Urteils analysiert, die den Abschiebungsschutz für Schwerkranke festigen. In einem zweiten Schritt soll erörtert werden, inwiefern auch nach *Paposhvili* das Nichtrückführungsverbot für Schwerkranke Hindernisse birgt.

### 1. Die Erweiterung des Abschiebungsschutzes für Schwerkranke

Im Gegensatz zu den vorausgehenden Urteilen und Entscheidungen, sah die große Kammer in dem Fall *Paposhvili* das Bestehen eines bereits kritischen Krankheitszustandes des Betroffenen, bei dem von einem baldigen Tod auszugehen ist, nicht mehr für notwendig, um den erforderlichen Schwe-

regrad der außergewöhnlichen Umstände zu erfüllen. In vergleichsweise deutlicher Form wendete sich die Große Kammer damit von ihrer bisherigen Rechtsprechung ab. Nach der Feststellung, dass Schwerkranken, die nicht unmittelbar mit dem Tod konfrontiert waren, bisher kein Schutz vor einer Abschiebung durch Art. 3 gewährt wurde, fügte das Gericht einen weiteren besonderen Umstand ein, der ebenfalls als Härtefall zu werten sei: nämlich dann, wenn aufgrund mangelnder medizinischer Behandlung im Herkunftsland, die Gefahr einer ernsthaften, schnellen, und irreversiblen ("serious, rapid, and irreversible decline") gesundheitlichen Verschlechterung des Abzuschiebenden droht.<sup>51</sup> Somit hat das Urteil den Schweregrad von dem Erfordernis eines unmittelbar bevorstehenden Todes auf das einer schnellen gesundheitlichen Verschlechterung der Erkrankung herabgesetzt.<sup>52</sup>

Das *Paposhvili*-Urteil hat darüber hinaus den Schutz für Schwerkranke verbessert, indem es an die Ausweisungsstaaten nicht nur die Anforderung stellt zu prüfen, ob in dem Herkunftsland eine angemessene medizinische Versorgung prinzipiell angeboten wird, sondern auch, inwiefern der Betroffene einen tatsächlichen Zugang zu medizinischer Versorgung haben würde. Das Urteil benennt als relevante Faktoren unter anderem die Kosten der medizinischen Versorgung und die physische Distanz, die von dem Kranken für die Behandlung zurückgelegt werden muss.<sup>53</sup> Sofern die Versorgungslage im Lichte der dem Ausweisungsland vorliegenden Informationen unklar ist, habe das Land die Pflicht, Zusagen des Rückführungslands einzuholen, die eine ausreichende medizinische Behandlung für den Betroffenen garantieren.<sup>54</sup> Allerdings hat das Urteil nicht genauer bestimmt, wann das Gericht eine Zusage als glaubhaft ansieht und inwiefern das Ausweisungsland eine Pflicht hat, nachzuprü-

47 Zustimmungende Meinung von Richter Lemmens, § 5.

48 EUGH, Case C-562/13, Urteil vom 18. Dezember 2014.

49 Richtlinie 2018/115/EC des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger (Rückführungsrichtlinie).

50 Ebd.

51 *Paposhvili* (Fn. 7), § 183.

52 Zu der Problematik des zeitlichen Faktors siehe Kommentar von *Anderson* (Fn. 46).

53 *Paposhvili* (Fn. 7), § 190.

54 *Ibid.*, § 191.

fen, ob die medizinische Behandlung nach Ankunft des Kranken im Herkunftsland auch tatsächlich erfolgt. Die Problematik der Belastbarkeit diplomatischer Zusagen hat sich bereits in der Rechtsprechung über die Rechtmäßigkeit von Abschiebungen Terrorverdächtiger dargestellt, in der das Gericht einen ganzen Katalog von Anforderungen formulierte.<sup>55</sup> Hier könnte das Gericht in Zukunft genauere Vorgaben machen, die die Effektivität der Zusagen erhöhen. Dennoch ist es grundsätzlich positiv zu bewerten, dass das Gericht sich nicht mehr mit dem bloßen Vorhandensein medizinischer Behandlungsmöglichkeiten zufrieden gibt. In dem Fall des leukämiekranken *Paposhvili* befanden die Richter, dass die Verletzung des Art. 3 dadurch begründet war, dass Belgien aufgrund der Informationslage nicht davon ausgehen konnte, dass kein konkretes Risiko einer konventionswidrigen Behandlung nach Art. 3 in dem Herkunftsland Georgien bestand.

Letztlich ist auch noch hervorzuheben, dass die Große Kammer in *Paposhvili* verdeutlicht hat, dass in einem Ausweisungsfall eines Schwerkranken die völkerrechtliche Verantwortung des ausweisenden Staates nicht auf der unzureichenden medizinischen Versorgung im Rückführungs-ort basiert, sondern durch den Akt der Ausweisung begründet wird.<sup>56</sup> Damit verliert die Unterscheidung zwischen Gefahren, die durch staatliche Akteure ausgelöst werden und „natürlichen“ Krankheiten an Bedeutung. Das Urteil war in diesem Punkt sichtlich von der Stellungnahme des Menschenrechtszentrums der Universität Gent geleitet. Dieses hatte unterstrichen, dass die bewusste Ausweisung des Kranken an einen Ort, an dem eine lebenserhaltende Be-

handlung nicht erfolgen würde, den Betroffenen vermeidbarem Leid aussetzen würde und daher eine Verletzung des Art. 3 bedeutete.<sup>57</sup>

## 2. *Hindernisse und Begrenzungen einer effektiven Schutzwirkung für Schwerkranke*

Trotz der erweiterten Umstände, in denen Schwerkranke nach dem *Paposhvili*-Urteil Schutz vor einer Rückführung in ihr Herkunftsland genießen, weist das Urteil der Großen Kammer auch potentiell schutzbegrenzende Tendenzen auf. So ordnet das Urteil Abschiebungsfälle Schwerkranker, bei denen eine schnelle und irreversible Verschlechterung des Gesundheitszustands nach der Rückführung zu erwarten ist, als „the other very exceptional cases“ ein, die eine Verletzung des Art. 3 bewirken können.<sup>58</sup> Das Gericht bezog sich dabei auf den ersten Ausweisungsfall eines Aidskranken, bei dem es das Erfordernis außergewöhnlicher Umstände etablierte (kritische Krankheitsphase, keine soziale/familiäre Unterstützung oder Unterstützung des Staates).<sup>59</sup> In dem ersten Urteil der Großen Kammer zu der Rückführung Schwerkranker, hatte das Gericht sich dann zusätzlich auf mögliche andere außergewöhnliche Umstände bezogen, die auch zu einer rechtswidrigen Abschiebung führen könnten.<sup>60</sup> In *Paposhvili* (kritische Krankheitsphase oder rapide Verschlechterung der Krankheit nach Abschiebung) schien die Große Kammer nun die Möglichkeit noch weiterer Umstände, die einer Abschiebung zuwiderlaufen könnten, nicht mehr in Betracht zu ziehen. Dabei erscheint es schwer, abstrakt zu antizipieren, ob nicht noch andere Szenarien einer Rückführung den Anforderungen des Art. 3 widersprechen könnten. So ist beispielsweise denkbar, dass für schwerkranke Minderjährige eine Rückführung nicht zumutbar sei, sofern der Beistand wichtiger Bezugspersonen nicht gewährleistet ist, selbst

55 Vgl. EGMR, *Othman (Abu Qatada) ./ Vereinigtes Königreich*, 8139/09, Urteil vom 17. Januar 2012. Für eine kritische Analyse der Auswirkungen der Praxis diplomatischer Zusagen auf das Nichtrückführungsverbot siehe *Yannick Ghelen, Eroding the Absolute Character of the Principle of Non-Refoulement. A Comparative Study of the Use of Diplomatic Assurances Against Torture*, LLM Thesis, abrufbar unter [www.etd.ceu.hu/2014/ghelen\\_yannick.pdf](http://www.etd.ceu.hu/2014/ghelen_yannick.pdf) (zuletzt besucht am 30. September 2017).

56 *Paposhvili* (Fn. 7), § 192.

57 *Ibid.*, § 168.

58 *Ibid.*, § 183.

59 *D. ./ Vereinigtes Königreich* (Fn. 21), § 53.

60 *N. ./ Vereinigtes Königreich* (Fn. 26), § 43.



wenn die medizinische Behandlung im Herkunftsland garantiert wäre. Daher wäre es wünschenswert gewesen, dass der EGMR explizit darauf hinweist, dass es keine abschließende Aufzählung der Sonderfälle geben kann, sondern, dass sich das Gericht auch in Zukunft die notwendige Flexibilität vorbehält, um alle Faktoren eines Falles in ihrem Zusammenspiel zu bewerten.

Eine weitere Passage des *Paposhvili*-Urteils könnte auf eine zukünftige Begrenzung des Abschiebungsschutzes deuten, da sie den subsidiären Charakter der Konvention betont, und unterstreicht, dass es primär die Aufgabe der Vertragsstaaten ist, die Gefahren, denen Abzuschiebende ausgesetzt sein könnten, zu bewerten. Da der subsidiäre Schutz der Konvention für alle Rechte gilt und keine Besonderheit des Ausweisungsschutzes durch Art. 3 darstellt, liegt es nahe, dass hier der EGMR zum Ausdruck bringt, wie ungern er in Fragen der Migration eingreift. Nach den Worten einer Kommentatorin scheut das Gericht die Rolle einer Berufungsinstanz für gescheiterte Asylansträge anzunehmen.<sup>61</sup> So hat bezeichnenderweise der Gerichtshof in dem Fall *Cruz Varas*,<sup>62</sup> wie auch dem Fall *Vilvaraja*,<sup>63</sup> die Beschwerden abgelehnter Asylsuchender aus Chile und Sri Lanka betrafen, die Erfahrungen der Staaten mit der Beurteilung von Anträgen aus diesen Ländern hervorgehoben. Vor dem Hintergrund des vom Gericht häufig betonten absoluten Verbots der Folter und Misshandlung des Art. 3 scheint es paradox, dass gerade in dem Kontext dieser Konventionsbestimmung der Gerichtshof seine Rolle einschränkend beschreibt. Die Besorgnis, dass der Gerichtshof einer Gefahrenbeurteilung in Rückführungsfällen ausweichen möchte, könnte auch der Bemerkung des Gerichts zu Grunde liegen, dass die Verpflichtung der Vertragsstaaten in Fällen dieser Art vor allem durch angemessene Beurteilungsverfahren erfüllt werde. Es bleibt daher abzuwarten, wie

engagiert in Zukunft der Gerichtshof die Umstände eines Schwerkranken, der abgeschoben werden soll, prüfen wird, oder ob sich das Gericht allein darauf zurückziehen wird, festzustellen, dass ein nationales Verfahren stattgefunden hat, in dem die Gefahrenlage geprüft wurde.

Letztlich ist zu hinterfragen, inwiefern eine anfängliche Beweislast,<sup>64</sup> die die Große Kammer dem Betroffenen weiterhin zuschreibt, ein Hindernis für einen effektiven Schutz darstellt. Laut Urteil ist es zunächst die Aufgabe der Abzuschiebenden, glaubhafte Beweise dafür zu liefern, dass ein begründeter Verdacht besteht, dass sie durch eine Abschiebung Umstände erleiden müssten, die nicht mit Art. 3 vereinbar seien. Abgesehen davon, dass für potentiell eintretende Gefahren keine Beweise erbracht werden können,<sup>65</sup> stellt sich auch das Problem, inwiefern es Schwerkranken realistisch zuzumuten ist, diese Informationen zu erbringen. Abhängig von der gesundheitlichen Situation der Betroffenen wäre es daher sinnvoll, sie lediglich in die Informationsfindung einzubinden, nicht aber diese Aufgabe gänzlich bei ihnen zu verorten. Hätte das Rücksendeland wissen können, dass in dem Herkunftsland keine ausreichende medizinische Versorgung zu erwarten ist, wäre es schwer nachzuvollziehen, dass keine Konventionsverletzung vorläge, auch dann, wenn der Schwerkranke selbst diese Information nicht vorgebracht hätte.

## V. Abschließende Bewertung

Die Rechtsprechung des Straßburger Gerichts auf dem Gebiet des Abschiebungsschutzes für Schwerkranke spiegelt deutlich die Spannung zwischen dem Anspruch universaler Menschenrechte und der nationalstaatlich-orientierten Struktur der internationalen Ordnung wider.<sup>66</sup> Auf der einen Seite hat der Gerichtshof durch die Interpre-

61 *Nuala Mole*, *Asylum and the European Convention on Human Rights*, 2000, S. 39.

62 EGMR, *Cruz Varas et al. / Schweden*, 15576/89, Urteil vom 20. März 1991, § 81.

63 *Vilvarajah et al* (Fn. 1) 1991, § 114.

64 Vgl. Richter Zupančič (Fn. 11).

65 *Ibid.*

66 Zu dem grundsätzlichen Paradoxon staatenzentrierter Menschenrechtsinstrumente, siehe Analyse von *Cathryn Costello*, *Human Rights and the*

tation eines Rückführungsschutzes, der an das Verbot der Folter oder der unmenschlichen oder herabsetzenden Behandlung anknüpft, einen entscheidenden Schritt getan, auch die Menschenrechte von Migranten ohne Bleiberecht zu schützen. Die Anwendung dieses Schutzes auf die Situation von Schwerkranken unterstreicht dabei den Auftrag der Konvention, die Menschenrechte aller Personen, die sich in der Hoheitsgewalt eines Vertragsstaates befinden, zu schützen – selbst wenn sich das unmenschliche Leid erst jenseits der Grenzen ereignen wird. Dennoch hat der Gerichtshof in seiner Rechtsprechung nach Möglichkeiten gesucht, die Schutzwirkung des Art. 3 in seiner extra-territorialen Wirkung einzugrenzen. Immer wieder betont der EGMR den Grundsatz, nach dem Staaten das souveräne Recht haben, Immigration zu kontrollieren, auch wenn das Gericht die menschenrechtlichen Grenzen dieses Rechts nicht abstreitet.<sup>67</sup>

Das *Paposhvili*-Urteil der Großen Kammer bedeutet eine Erweiterung des Abschiebungsschutzes für Schwerkranke, denn der EGMR wendet sich deutlich von der zynischen Praxis ab, Schwerkranke, die durch die medizinische Versorgung des Rücksendestaates in einem reisefähigen Zustand

waren, einer voraussehbaren Leidensphase und einem beschleunigten Tod in ihrem Herkunftsland auszusetzen. Aber auch das *Paposhvili* Urteil ist nicht frei von restriktiven Tendenzen. Es gibt insbesondere Anlass zur Sorge, dass der Gerichtshof sich in Zukunft von einer faktischen Prüfung abwenden könnte und sich lediglich darauf beschränkt, zu untersuchen, ob ein nationales Prüfungsverfahren stattgefunden hat, welches die Konsequenzen der Abschiebung auf den gesundheitlichen Zustand des Betroffenen gewürdigt hat.

Eine skeptische Haltung gegenüber den Abschiebungsentscheidungen der Mitgliedstaaten wäre jedoch anzuraten. Gerade für jene Menschen, die keine politische Stimme besitzen, kommt dem menschenrechtlichen Schutz, den Gerichte gewähren können, besondere Bedeutung zu.<sup>68</sup> Schwerkranken Migranten ohne Aufenthaltsrecht, die keine Aussicht auf eine ausreichende medizinische Versorgung nach einer Abschiebung haben, droht schweres Leid. Ob der Gerichtshof und die Mitgliedstaaten dem Anspruch der Konvention auch in Zeiten globaler Migrationsströme gerecht werden, hängt davon ab, ob sie willens und in der Lage sind, den unbedingten Schutz der Menschenwürde zu gewährleisten.

---

Elusive Universal Subject, in: *Indiana Journal of Global Legal Studies* 19 (2012), S. 257–303, (S. 261 ff).

67 *Marie-Benedicte Dembours* beschreibt die Haltung des EGMR als eine für die die Souveränität in der Migrationskontrolle die Regel und in den Konventionsrechten die sich für den Staat einschränkend auswirken die Ausnahme und plädiert für die logische Umkehrung. (Fn. 8), S. 3–4. Die Individualrechtliche Perspektive wird vor allem unter dem Eindruck der Massenmigration in den Hintergrund geschoben. Vgl. *Elsbeth Guild*, *The Right to Dignity of Refugees. A response to Fleur Johns*, in: *AJIL Unbound* 111 (2017), S. 193–195.

---

68 Zu der Rolle von Gerichten für die Realisierung der Rechte von Migranten siehe *Cathryn Costello*, *The Human Rights of Migrants and Refugees in European Law*, 2016. Siehe auch *Joseph H.H. Weiler*, *Thou Shalt Not Oppress a Stranger: On the Judicial Protection of the Human Rights of Non-EC Nationals – A Critique*, in: *EJIL* 65 (1992), S. 65–91.