

unterstützt, der Rat hatte da ein Problem und das ist natürlich der Kernpunkt gewesen und auch von vorneherein der Punkt, wo die Verhandlungen gestartet sind, aufeinandergeprallt und eingefroren.« (Interview mit einem Mitglied des Europaparlaments, LIBE-Ausschuss, 2012)

5.3.2 Rechtskämpfe um Überstellungen nach Griechenland

Der im Kapitel zum Dubliner Übereinkommen geschilderte Rechtsstreit um effektiven Rechtsschutz gegen Überstellungen spitzte sich in Deutschland unter Dublin II wegen der Situation in Griechenland zu. Die griechische Verwaltungspraxis bot viele Ansatzpunkte für Klagen gegen Dublin-Bescheide. So wurde 2005 ein Bericht über die Auswirkungen eines griechischen Gesetzes veröffentlicht, welches es den Behörden erlaubte, ein Asylverfahren einzustellen, wenn die asylsuchende Person eigenmächtig den ihr zugewiesenen Wohnort verlässt (Papadimitriou und Papageorgiou 2005, S. 308). Diese Regelung wurde von den griechischen Asylbehörden dazu genutzt, in Griechenland eröffnete Asylverfahren von Personen einzustellen, die nach der Eröffnung des Verfahrens in andere Dublin-Staaten reisten. Nach der Überstellung zurück nach Griechenland hatten diese Personen dann keinen legalen Aufenthaltstitel und waren von einer Abschiebung in ihren Herkunftsstaat bedroht, ohne dass ihr Asylverfahren in einem der Mitgliedstaaten jemals geprüft worden wäre (ebd., S. 310).

Die Situation des griechischen Asylsystems verschärfte sich in den darauf folgenden Jahren immer weiter. Während der ersten Jahre der globalen Finanzkrise ab 2007 stieg die ohnehin schon hohe Staatsverschuldung Griechenlands und der griechischen Staat stürzte in eine Staatsschuldenkrise. Um einen Staatsbankrott abzuwenden beantragte der damalige griechische Ministerpräsident Papandreou im April 2010 Finanzhilfe. Diese wurden einen Monat später nach Verhandlungen mit der Troika genannten Trias aus IWF, EU und EZB unter der Auflage einer strengen Austeritätspolitik gewährt. Zeitgleich zu dieser Staatsschuldenkrise, in der die Politik Griechenlands in weiten Teilen gemäß den Interessen und entsprechend den Forderungen der Gläubigerinstitutionen gestaltet wurde (vgl. Kotzias 2016), entwickelte sich Griechenland zum Tor nach Europa für illegalisierte Migration.

Die Haupteinreiserouten in die EU verschoben sich aufgrund der grenzpolitischen Kooperationen von Spanien mit Senegal und Mauretanien sowie von Italien mit Libyen vom zentralen Mittelmeer zum östlichen Mittelmeer. Die neue Haupteinreiserooute in die EU führte von der Türkei nach Griechenland (vgl. Frontex 2010, S. 12). 2009 wurden 75 % der »irregulären Grenzübertritte« in die EU an den griechischen Grenzen festgestellt, Ende 2010 waren es 90 % (vgl. European Union Agency for Fundamental Rights 2011, S. 12). 2010 reisten Asylsuchende, die ohne die Möglichkeit der legalen Einreise auf dem Weg in das Territorium der EU waren, fast immer über Griechenland. Von dort setzten sie ihre Reise laut Analysen von Frontex

hauptsächlich nach Frankreich, Deutschland, Belgien, die Niederlande, Schweden, Norwegen, Finnland und Dänemark fort. Im Sinne der Dublin-Verordnung war damit Griechenland nicht nur erstes Transitland in die EU, sondern wäre auch für den größten Teil der europäischen Asylverfahren zuständig, wenn die Dublin-Verfahren denn wie vorgesehen angewandt und durchgesetzt würden. Griechenland war 2009 und 2010 der Staat, an den Deutschland insgesamt die meisten Übernahmeersuchen stellte (vgl. BAMF 2010, S. 38, 2011, S. 41).

Entsprechend energisch wurde in Deutschland die Auseinandersetzung um den Zustand des Asylsystems in Griechenland und die dortigen Bedingungen für Überstellte geführt. Zentrale Akteur*innen dieser Auseinandersetzung waren linksliberale NGOs und der UNHCR auf der einen Seite und Regierungsbehörden auf der anderen. Den Aufschlag der großen öffentlichen Debatte machte die NGO Pro Asyl mit ihrem Bericht »The truth may be bitter, but it must be told« – The Situation of Refugees in the Aegean and the Practices of the Greek Coast Guard« (Pro Asyl 2007):

»In the past few months PRO ASYL has become increasingly concerned about reports from asylum seekers who, during hearings in Germany, state that whilst in Greece, they were given no opportunity to file an asylum claim in accordance with the requirements of the 1951 Refugee Convention. Furthermore, the numbers of refugees reporting maltreatment and attempted refoulement by the Greek coast guard has increased.« (Ebd., S. 4)

Pro Asyl dokumentierte systematische Refoulements durch die griechische Küstenwache zurück in türkische Gewässer, systematische Refoulements über die Landgrenze zur Türkei in der Region des Evros Flusses, systematische Misshandlungen von ankommenden Asylsuchenden, illegale Abschiebeanordnungen, systematische Inhaftierung von ankommenden Asylsuchenden unter menschenunwürdigen Bedingungen und einen Fall von Folter durch die griechische Küstenwache (vgl. ebd., S. 6–8). Der Bericht warf die Frage auf, ob die Situation von Asylsuchenden in Griechenland einen Verstoß gegen Artikel 4 der Europäischen Grundrechtecharta (Verbot der Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung) darstellte. Darüber hinaus stellte er zentrale Grundlagen des griechischen Asylsystems in Frage: Unter anderem durch die dokumentierten systematischen Refoulements und die ungesetzlichen Abschiebungen hätten ankommende Asylsuchende keinen sicheren Zugang zu einem Asylverfahren in der EU. Damit würde eine Überstellung aus einem anderen Mitgliedstaat nicht zur Durchsetzung der Zuständigkeit für ein ordentliches Asylverfahren führen, sondern wäre der Beginn einer möglichen Kettenabschiebung in das Herkunftsland – ein Verstoß unter anderem gegen die Genfer Flüchtlingskonvention. Die Darstellung Pro Asyls überzeugte eine Reihe von deutschen Verwaltungsgerichten davon, dass die Situation in Griechenland trotz Ausschluss des Eilrechtsschutzes die einstweilige Aussetzung der Abschiebung

rechtfertige. Wenige Monate nach Veröffentlichung der Evaluation der Dublin-Verordnung durch die Kommission, wurde damit das Paradigma Dublins angezweifelt, dass in jedem Mitgliedstaat ein ordentliches Asylsystem existiere. Der Streit um das Prinzip der normativen Vergewisserung und den Eilrechtsschutzausschluss ging damit weit über den Kreis der lokalen Verwaltungsgerichtsverhandlungen hinaus und wurde vor einer breiteren Öffentlichkeit ausgetragen.

Ein Jahr später, im Oktober 2008, unternahm Karl Kopp, Direktor der Europaabteilung von Pro Asyl, eine weitere Recherchereise nach Griechenland. Pro Asyl veröffentlichte die Ergebnisse dieser Recherche im November 2008 unter dem Titel »The situation in Greece is out of control« (Kopp 2008). Kopp selbst leitet den Bericht folgendermaßen ein:

»My research focused on the situation of asylum seekers and individuals returned to the Greek capital on the basis of the Dublin II Regulation. [...] Time and again I was told, »the situation is out of control«. [...] Greece is unable to meet current asylum requirements. Greek critics of the government's asylum policy also say that this small country could not cope with the current humanitarian crisis, even if the political will was there.« (Ebd., S. 1)

Der Bericht listet im weiteren Verlauf eine Vielzahl von gravierenden Mängeln im griechischen Asylsystem auf. So war die zentrale Anlaufstelle für Asylanträge in Griechenland für Asylsuchende monatelang nicht geöffnet. Asylsuchende wurden an der Tür weggeschickt und hatten damit keinen Zugang zum Asylverfahren. Auch in den Monaten, in denen die zentrale Anlaufstelle geöffnet hatte, war der Zugang zum Asylverfahren begrenzt und würdelos:

»The Greek authorities set up a special procedure to issue appointments as long ago as autumn 2007. Asylum seekers had to queue up on Sundays in order to obtain an appointment for the following week. Queues were usually in excess of 1,000, of which approximately 300 randomly selected individuals managed to obtain an appointment. The others were forced to come back a week later and go through the same degrading procedure all over again.« (Ebd., S. 2–3)

Für Asylsuchende, die keinen Asylantrag stellen konnten, war der Aufenthaltsstatus auch nicht durch das laufende Verfahren gesichert und sie konnten, ohne die Möglichkeit einen Asylantrag zu stellen, von der Polizei festgenommen, inhaftiert und abgeschoben werden – ein Verstoß gegen das Refoulementverbot (vgl. ebd., S. 2). Auch nach einer erfolgreichen Antragstellung blieb das Asylsystems desolat: Laut Bericht waren von den 8.387 Entscheidungen in Asylverfahren alle negativ. Es gab in erster Instanz keine einzige positive Entscheidung (vgl. ebd., S. 4). Alexia Vassiliou, Greek Refugee Council, wird mit den Worten zitiert:

»All it [die erste Instanz des griechischen Asylverfahrens; D.L.] is, in reality, is a screening procedure where police officers decide whether an asylum application is rejected as ›manifestly unfounded‹ or merely ›unfounded‹. Details of the application are not examined.« (Ebd., S. 5)

Während die Recherchen von Pro Asyl eine wichtige Ressource für Klageverfahren gegen Dublin-Bescheide in Griechenland-Fällen bildete, blieb auch die Seite der Beklagten nicht untätig. Die Wissensproduktion für Gerichtsverfahren in Dublin-Fällen wurde zu einem Feld der Auseinandersetzung.

Im November 2008, einen Monat nach der zweiten Recherchereise Pro Asyls und nach einigen durch Verwaltungsgerichte ausgesetzten Überstellungen nach Griechenland (vgl. Kopp 2009, S. 2), schickte das BAMF selbst eine Delegation nach Griechenland. Diese führte Gespräche mit dem deutschen Botschafter, einem Mitarbeiter des griechischen Innenministeriums, dem stellvertretenden Leiter der Ausländerbehörde, dem Polizeidirektor, der auch Leiter der zentralen Ausländerbehörde Attika ist, der Leiterin einer Aufnahmeeinrichtung, der griechischen UNHCR-Vertreterin und Vertreter*innen des griechischen Flüchtlingsrats. In dem daraus resultierenden internen Bericht vom 03.12.2008 nimmt die Autorin aus dem BAMF direkt auf den Bericht von Pro Asyl Bezug. So wird ein Gesprächsbeitrag des stellvertretenden Leiters der griechischen Ausländerbehörde folgendermaßen wiedergegeben:

»Er [der stellvertretende Leiter der griechischen Ausländerbehörde; D.L.] war auch über die Berichterstattung von Herrn Kopp im Bilde. Dieser habe z.B. vor Ort berichtet, in Lesbos gebe es keinen Arzt für die Flüchtlinge, während die Dame neben ihm sich erhoben hätte und darauf hinwies Ärztin zu sein. Diese Episode findet sich in keinem der Berichte.« (ORR'in Escherle 2008, S. 4)

Damit zielte das BAMF auf Infragestellung der Glaubwürdigkeit der Berichte Pro Asyls. Der größte Teil des Berichts versucht, die Kritik an den Zuständen in Griechenland zu widerlegen: Die Öffnung der behördlichen Stelle zu Asylantragstellung diene dazu, dass auch arbeitenden Asylsuchenden die Möglichkeit einer Antragstellung gegeben werden solle (vgl. ebd., S. 4). Falls eine Asylantragstellung nicht allen Wartenden möglich wäre, fänden bis zum nächsten Wochenende keine Festnahmen statt, »[...] da den zuständigen Stellen das Problem ja bekannt sei« (ebd., S. 4). Die kritisierte monatelange Schließung der Stelle für Asylanträge sei keine Schließung gewesen, es wären lediglich vorher erfasste Verfahren abgearbeitet und deshalb keine neuen Anträge angenommen worden (vgl. ebd., S. 5). Auf den Vorwurf, dass durch die verzögerte Antragstellung die Gefahr einer Abschiebung ohne die Möglichkeit auf ein vorheriges Asylverfahren drohe, wird die griechische UNHCR-Vertreterin paraphrasiert, dass »[...] [e]ine direkte Gefahr eines Verstosses [sic!] ge-

gen das non-refoulement-Gebot von Seiten Griechenland [...] nicht gesehen [wird]« (ebd., S. 8).

Auf Basis dieses Berichts schrieb das BAMF Stellungnahmen in Gerichtsverfahren. So schrieb Escherle, die Autorin des internen BAMF Berichtes vom Dezember 2008, am 05.01.2009 eine Stellungnahme an das Verwaltungsgericht Frankfurt. In dieser vertrat sie für das BAMF die Position, dass an der Zuständigkeit Griechenlands für die Durchführung des Asylverfahrens keine Zweifel bestehen und dass die »Voraussetzungen für die Ausübung eines Selbsteintrittsrechts durch die Bundesrepublik Deutschland« nicht vorliegen (vgl. BAMF 2009, S. 1). Die Situation des griechischen Asylsystems beschreibt sie in direkter Abgrenzung zum Titel des zweiten Berichts von Pro Asyl als geordnet:

»Die vorgefundenen Situation in Griechenland stellt sich nicht ›out of control‹ dar. Vielmehr räumt die griechische Seite den Dublinrückkehrern wie anderen Asylbewerbern die Möglichkeit ein, Asylantrag zu stellen [sic!], eine Arbeit aufzunehmen, die Hilfe vorallem [sic!] nichtstaatlicher Hilfsorganisationen in Anspruch zu nehmen und auch gegebenenfalls Rechtsmittel gegen negative Entscheidungen einzulegen.« (Ebd., S. 1–2)

Es ist davon auszugehen, dass die Erkenntnisse des Berichts von Escherle in einer Vielzahl von Eil- und Klageverfahren für Stellungnahmen des BAMFs genutzt wurden. Neben der Stellungnahme an das VG Frankfurt vom 05.01.2009 ist mir die Verwendung in einer Stellungnahme an das VG Schleswig-Holstein vom 08.01.2009 bekannt. In Reaktion auf den »Gegenbericht« des BAMF reiste Karl Kopp für Pro Asyl im Januar 2009 erneut nach Griechenland, um die Darstellung des BAMF zu prüfen. Dabei kommt er zu dem Schluss, dass der Bericht des BAMF »unzutreffend und ergänzungsbedürftig« sei. Der Escherle-Bericht »blende[n] zentrale Problemfelder aus« und sei »in der Gesamtschau verharmlosend« (Kopp 2009, S. 8).¹²

Während das Bundesamt und Pro Asyl um die Deutungshoheit der Situation in Griechenland ringen, häufen sich die Interventionen anderer Akteure in Bezug auf die Problematik der Griechenland-Überstellungen: ECRE, der European Council on Refugees and Exiles, veröffentlichte im März 2008 einen Bericht zu Dublin, in dem er die verhalten positive Einschätzung der Kommission zum Dublin System als »fragwürdig« (ECRE 2008, S. 4, eigene Übersetzung) bezeichnete. Nur drei Tage nach diesem Bericht forderte ECRE die Kommission und die Mitgliedstaaten der Dublin-Verordnung zu einem Stopp aller Überstellungen nach Griechenland auf¹³. Human Rights Watch veröffentlichte im November 2008 mit »Stuck in a Revolving

12 Diese Kritik wurde in einem Bericht des Griechischen Flüchtlingsrats geteilt. (vgl. Greek Refugee Council 2009)

13 Pressemitteilung von ECRE vom 03.04.2008, leider zum Zeitpunkt des Verfassens dieses Textes (Dezember 2019) nicht mehr online zugänglich.

Door – Iraqis and Other Asylum Seekers and Migrants at the Greece/Turkey Entrance to the European Union« (Human Rights Watch 2008b) einen Bericht zur Situation von Asylsuchenden in Griechenland, der Belege für systematisches Refoulement in die Türkei liefert (vgl. ebd., S. 3–4). Darüber hinaus stützte dieser Bericht die Darstellung Pro Asyls über den kritischen Zustand des griechischen Asylsystems. Einen Monat später legt Human Rights Watch mit einem Bericht zur Situation von unbegleiteten minderjährigen Flüchtlingen in Griechenland nach, bei deren Schutz Griechenland versage (vgl. Human Rights Watch 2008a, S. 73–74). Der UNHCR forderte im April 2008 und dann noch einmal im Dezember 2008 europaweit die Dublin-Überstellungen nach Griechenland einzustellen¹⁴. Im Februar 2008 veröffentlicht der Kommissar für Menschenrechte des Europarates einen Bericht zur Menschenrechtssituation von Asylsuchenden in Griechenland, in dem er sich »extrem besorgt über die andauernden schwerwiegenden, systemischen Mängel in der griechischen Asylverfahrenspraxis« (Commissioner for Human Rights of the Council of Europe 2009, Abs. 41, eigene Übersetzung) zeigt.

Diese Vielzahl von Berichten und Interventionen waren in den Klageverfahren von Asylsuchenden gegen ihre Dublin-Bescheide und damit auch gegen ihre Überstellungen nach Griechenland eine wertvolle juristische Ressource.¹⁵ Der Frankfurter Rechtsanwalt Dominik Bender fasst die Situation der juristischen Kämpfe gegen die Dublin Überstellungen nach Griechenland vor den deutschen Verwaltungsgerichten eindrücklich zusammen:

»Es war nun – soweit ersichtlich – unstrittig, dass in Fällen des § 34a Abs. 2 AsylVfG, in denen es um eine Abschiebung auf der Grundlage der Dublin-II-VO ging, (mindestens) die gleichen Ausnahmen gelten sollten, wie sie das Bundesverfassungsgericht für die Abschiebung auf der Grundlage der Sichere-Drittstaaten-Regelung formuliert hatte. Es war allerdings – soweit ersichtlich – ebenso unstrittig, dass keine der vom Bundesverfassungsgericht 1996 formulierten fünf Ausnahmefälle auf die Situation, mit der Asylbewerber in Griechenland konfrontiert sind und waren, zutraf. Die unterinstanzliche verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung zog hieraus unterschiedliche Konsequenzen. Eine Gruppe von Gerichte [sic!] sagte: Der Katalog von Ausnahmefällen ist um eine sechste, unbenannte Gruppe, die die Situation in Griechenland erfasst, zu erweitern, und Eilrechtsschutz ist damit zulässig und möglicherweise auch begründet.

14 Vgl. die Pressemitteilungen des UNHCR vom 16.04.2008 und vom 05.12.2008. Beide sind leider zum Zeitpunkt des Verfassens dieses Textes (Dezember 2019) nicht mehr online zugänglich. Ein Brief des UNHCR an Belgien vom 02.04.2009 an den Belgischen Minister für Migration und Asylpolitik, in dem ersterer letzteren auffordert die Überstellungen nach Griechenland einzustellen, ist in dem Urteil des EGMR M.S.S. v Belgium and Greece dokumentiert (EGMR 2011, Abs. 16).

15 Für eine ausführlichere Liste der wichtigsten Berichte zu Dublin und Griechenland siehe auch das Urteil des Europäischen Gerichtshofs M.S.S. v Belgium and Greece (EGMR 2011, Abs. 160).

Eine andere Gruppe entschied: Es findet keine Erweiterung des Katalogs an Ausnahmefällen statt, und Eilrechtsschutz ist daher in Griechenlandfällen von vornherein ausgeschlossen. Die Rechtsprechung der Verwaltungsgerichtsbarkeit zerfiel auf diese Weise in den sog. Griechenland-Fällen in einer vermutlich ziemlich einmaligen Weise binnen kürzester Zeit nach Einführung des Eilrechtsschutzausschlusses und nach Bekanntwerden der Verhältnisse in Griechenland in zwei große, unversöhnliche Lager: Die einen setzten Griechenland-Überstellungen grundsätzlich aus, die anderen grundsätzlich nicht. 161:103 – so die Statistik der Bundesregierung allein für die Spruchpraxis im Jahr 2009 – stand es in diesem historischen Meinungswettkampf.« (Bender 2011a, S. 283)

Immer wieder brachten die Kläger*innen negative Eilrechtsbeschlüsse der Verwaltungsgerichte vor das Bundesverfassungsgericht. Nachdem das BVerfG in einigen Fällen die Annahme der Verfahren verweigerte, untersagte es am 08.09.2009 vorläufig die Überstellung eines irakischen Asylsuchenden nach Griechenland, die vorher das Oberverwaltungsgericht Münster noch für zulässig erklärt hatte (vgl. ebd., S. 283–284). Damit startete es eine Reihe von mindestens zwölf weiteren Verfahren, in denen es analog entschied (vgl. ebd., S. 284). Die relativ niedrige Zahl an einstweiligen Anordnungen lag an der zwischenzeitlich hohen Quote an Rechtsschutz durch die Verwaltungsgerichte (vgl. ebd., S. 285). Rechtspolitisch war die Situation bemerkenswert. Weil gegen die Entscheidungen in den Eilverfahren keine Rechtsmittel eingelegt werden konnten, gab es keine vereinheitlichende Rechtsprechung der oberen Instanzen – diese Aufgabe fiel damit dem Bundesverfassungsgericht zu. Bei der Verhandlung des BVerfG setzten die Verfassungsrichter*innen sich mit der juristischen Argumentation auseinander, die die erstinstanzlichen Verwaltungsrichter*innen in den zweieinhalb Jahren seit der ersten Entscheidung eines Gerichtes für die vorläufige Aussetzung einer Überstellung nach Griechenland entwickelt und sukzessive verfeinert hatten (vgl. ebd., S. 284). In der mündlichen Verhandlung verwies das Gericht auf eine europaweite kritische Auseinandersetzung der hohen und höchsten Gerichtsinstanzen mit den Überstellungen nach Griechenland. So habe der EGMR in etwa 600 Verfahren Überstellungen nach Griechenland mit einstweiligen Maßnahmen vorerst unterbunden. In Schweden, Österreich, Italien, Frankreich und der Schweiz hätten hohe oder höchste Gerichte sich gegen Überstellungen nach Griechenland entschieden (vgl. ebd., S. 285).

Obwohl in der Verhandlung eine Auseinandersetzung mit der tatsächlichen Situation in Griechenland nicht stattfand, wurde doch deutlich, dass das BVerfG die Lage in Griechenland »für dramatisch hielt und nicht bereit war, dies ernsthaft in Frage zu stellen« (ebd., S. 286). Bundesinnenminister De Maizièr argumentierte stellvertretend für die Bundesregierung ganz im Sinne des Prinzips der normativen Vergewisserung:

»Es sei ein Gebot der ›inneren Würde der Staaten der EU‹, so De Maizière, dass die Rechtsstaatlichkeit anderer Mitgliedstaaten nach deren Beitritt grundsätzlich nicht mehr angezweifelt werde.« (Ebd., S. 288)

Daraufhin wies ihn Richter Di Fabio unter Verweis auf die »Würde des Menschen« zurecht (vgl. Bender 2011a, S. 288). Nach der Einschätzung des Rechtsanwaltes Dominik Bender zeichnete sich in der Verhandlung ab, dass das BVerfG einen Weg suche, in Griechenlandfällen Eilrechtsschutz zu ermöglichen (vgl. ebd., S. 290).

Zu einem dahingehenden Urteil sollte es allerdings nie kommen. Durch die Verkündung eines einjährigen Überstellungsstopps nach Griechenland und durch die Ausübung des Selbsteintrittsrechts in allen entsprechenden Fällen, kam das BMI am 19.01.2011 einem Urteil zuvor (vgl. Böhlo und Dolk 2011, S. 279; Bender 2011a, S. 292–293; Meyerhöfer et al. 2014, S. 157). Das BVerfG stellte daraufhin das Verfahren als erledigt ein.

In den Tagen nach dem Erlass überschlugen sich die Ereignisse: Am 21. Januar 2011 verurteilte der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) Griechenland und Belgien für Verstöße gegen zwei Artikel der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) durch eine Überstellung nach der Dublin-Verordnung von Belgien nach Griechenland. Kurz darauf stoppten alle Mitgliedstaaten die Überstellungen nach Griechenland (vgl. EASO 2012, S. 38).

Das Verfahren vor dem EGMR lief unter dem Titel *M.S.S. v Belgium and Greece* (EGMR 2011). M.S.S. sind die Initialen des Namens eines Afghanen, der in Afghanistan als Übersetzer arbeitete und 2008 von Kabul über Iran und die Türkei in die EU reiste (ebd., Abs. 9–53).¹⁶ Er überquerte die Schengen-Außengrenze zwischen der Türkei und Griechenland. Am 07. Dezember wurden in Mytilini, auf der griechischen Insel Lesbos, seine Fingerabdrücke genommen. M.S.S. stellte in Griechenland keinen Asylantrag, sondern reiste über Frankreich weiter nach Belgien, wo er am 10. Februar 2009 Asyl beantragte. Der Abgleich seines Fingerabdrucks mit der Eurodac Datenbank ergab einen Treffer, der die Einreise über Griechenland dokumentierte. Am 18. März 2009 übermittelte die belgische Ausländerbehörde ein Übernahmearrêté an die griechischen Behörden. Nachdem die Zweimonatsfrist für eine Antwort auf das Ersuchen ohne Antwort verstrichen war, werteten die belgischen Behörden dies als stillschweigende Zustimmung und die Zuständigkeit für das Asylverfahren ging auf Griechenland über.

Am 19. Mai 2009 verlängerte die belgische Ausländerbehörde seinen Aufenthaltstitel nicht weiter und forderten ihn auf, Belgien nach Griechenland zu verlassen. M.S.S. wurde daraufhin noch am gleichen Tag in Abschiebegewahrsam genommen. Die Überstellung nach Griechenland war für den 29. Mai 2009 geplant.

16 Die gesamte Darstellung des dem EGMR-Verfahren zugrundeliegenden Sachverhalts beruht auf diesen Abschnitten des Urteils.

Am gleichen Tag stellte sein Anwalt einen Eilantrag gegen die geplante Überstellung. Dieser wurde aus formalen Gründen abgewiesen, weil der Anwalt nicht an der Verhandlung teilnahm. Er konnte seine Überstellung einstweilig dadurch verhindern, dass er sich weigerte in das Flugzeug zu steigen. Die Überstellung am 29. Mai wurde abgebrochen, M.S.S. kam wieder in Abschiebegewahrsam. Ein zweiter Überstellungstermin wurde für den 15. Juni 2009 organisiert, diesmal begleitet durch Polizist*innen. Der Anwalt legte am 11. Juni 2009 erneut Rechtsmittel gegen diese Überstellung ein, das Gericht lehnte diese ein weiteres Mal aus formalen Gründen ab.

Am gleichen Tag beantragte der Anwalt für M.S.S. beim EGMR, dass die Überstellung nach Griechenland durch Anwendung der sogenannten *rule 39* ausgesetzt werden solle. Diese Eilanordnungen sind in Art. 39 der Verfahrensordnung des EGMR geregelt.¹⁷ Durch diese kann der EGMR als vorläufige Maßnahme Verfahrensanordnungen erlassen, wenn ansonsten ein nicht wiedergutzumachender Schaden unmittelbar bevorsteht, der nicht anders abgewendet werden kann (vgl. Markard 2012, S. 4). Diesen Antrag lehnte der EGMR ab.

Am 15. Juni 2009 wurde M.S.S. nach Athen abgeschoben und dort direkt in einem Gebäude neben dem Flughafen in einer kleinen Zelle zusammen mit 20 anderen Personen unter unwürdigen Bedingungen für vier Tage eingesperrt. Nach seiner Entlassung war M.S.S. obdachlos und ohne Zugang zum Sozialsystem. Er lebte mit anderen Afghanen in einem Park in der Athener Innenstadt. Er bekam eine *pink card*, ein Identitätsnachweis für Asylantragsteller*innen. Durch die mit der Obdachlosigkeit einhergehende fehlende Postadresse ergaben sich für M.S.S. Hürden beim effektiven Zugang zum Asylverfahren. Während der ganzen Zeit hielt er per SMS Kontakt zu seinem Anwalt in Belgien, der den EGMR informiert hielt.

Der EGMR forderte die griechische Regierung auf, die geplanten Maßnahmen bezüglich der Abschiebung und der Sozialhilfe für M.S.S. zu beschreiben. Nachdem diese nicht innerhalb der Frist antwortete, entschied sich das Gericht nun doch *rule 39* anzuwenden und verpflichtete Griechenland bis zum Ausgang des Gerichtsverfahrens M.S.S. nicht abzuschieben. Am 01. August 2009 wurde M.S.S. bei dem Versuch, mit falschen bulgarischen Identitätspapieren aus Griechenland auszureisen, am Flughafen festgenommen und sieben Tage eingesperrt. Er berichtete in diesen Tagen von Polizisten in Haft geschlagen worden zu sein. Wegen dieser versuchten Ausreise mit falschen Papieren wurde M.S.S. in der Folge zu einer Haftstrafe von zwei Monaten auf Bewährung verurteilt und aus Griechenland ausgewiesen. Am 20. Januar 2010 wurde die Ausweisung aus Griechenland zurückgenommen. Sechs Tage später fand das griechische Ministerium für Gesundheit und soziale Solidarität

17 Diese wird gemäß Art. 26 lit. d EMRK vom Plenum des Gerichtshofs erlassen. Deutsche Fassung: BGBl. III 2009/43.

nach eigener Auskunft eine Unterkunft für M.S.S., konnte ihn aber wegen seiner fehlenden Postanschrift nicht über dieselbe informieren.

Bei der Verlängerung seiner *pink card* wurde M.S.S. eine Ladung für eine Anhörung auf Griechisch ausgehändigt und nicht übersetzt. Er erschien nicht zu der Anhörung. Am 01. September 2010 versuchte M.S.S. ein weiteres Mal Griechenland zu verlassen, diesmal Richtung Italien. Er wurde von der griechischen Polizei in Patras gestoppt und zur türkischen Grenze zur Ausweisung gebracht. Im letzten Moment stoppte die griechische Polizei die Abschiebung über die türkische Grenze, laut M.S.S. wegen der Anwesenheit türkischer Polizisten in der Gegend.

M.S.S. vertrat, repräsentiert durch seinen Rechtsanwalt, in seiner Klage die Ansicht, dass seine Ausweisung und Überstellung von Belgien nach Griechenland gegen Artikel 2 (Recht auf Leben) und 3 der EMRK (Verbot der Folter) verstoßen habe. Seine Behandlung in Griechenland sei ein Verstoß gegen Artikel 3 der EMRK gewesen. Außerdem habe er keinen Zugang zu effektivem Rechtsschutz im Sinne von Artikel 13 der EMRK (Recht auf wirksame Beschwerde) gehabt (EGMR 2011, Abs. 3). Das Gericht gab M.S.S. in seinem Urteil am 21. Januar 2011 weitgehend recht und urteilte, dass Griechenland wegen der Haftbedingungen und der Lebensbedingungen gegen Artikel 3 EMRK, das Folterverbot, verstoßen habe. Darüber hinaus habe Griechenland wegen der Mängeln im Asylverfahren und der Gefahr, ohne eine ordentliches Asylverfahren nach Afghanistan abgeschoben zu werden, gegen Artikel 13 in Verbindung mit Artikel 3 verstoßen. In Bezug auf Dublin war der deutlich spektakulärere Teil des Urteils aber, dass auch Belgien durch die Überstellung von M.S.S. nach Griechenland gegen Artikel 3 und Artikel 13 EMRK verstoßen hatte. Dadurch stellte der EGMR fest, dass abschiebende Staaten eine Mitverantwortung für die Zustände in den Zielstaaten haben.

Dadurch erklärte der EGMR die Behördenpraxis der Überstellung ohne Ansehen der tatsächlichen Zustände in den Zielstaaten für menschenrechtswidrig. Die sich in diesem Urteil ausdrückende neue juristische herrschende Meinung schrieb sich in den kommenden Jahren über die Verhandlungen um Dublin III in die Neufassung der Verordnung ein und wurde so in den Gesetzestext von Dublin III übertragen, konkret in den Erwägungsgrund 19 der Präambel und Artikel 27, in dem Rechtsmittel gegen Überstellungsentscheidungen geregelt wurden. Auch dieser Übertrag geschah nicht automatisch, sondern wurde in den Verhandlungen von den Akteur*innen erstritten, die sich für die Stärkung der Rechte der Asylsuchenden in der Verordnung einsetzten. Auf meine Frage nach dem Einfluss der Gerichtsverfahren auf die Verhandlungen um Dublin III beschrieb meine Interviewpartnerin die wichtige Rolle, die diese Gerichtsverfahren für die Verhandlungen spielten:

»Quite big, I have to say, since the file was locked for so long because of the suspension of transfers, and the suspension of transfers was of course a bit directed towards Greece and was used so that the court case actually had an impact on that

was working, that gave us the guarantee that in the extreme cases there is a possibility that transfers will actually be stopped, even if we do not have the suspension mechanism with it. So I think that sort of – that was the final thing that could unlock that position and really get the negotiations started. Then again, [...] you do see with those two court cases that it had a real impact on member states and that it would result in what we wanted, which gave us the guarantee to sort of – so yes, it was important. It really came at the right time. And during the negotiations all the time was reference to those cases, all the time, all the time. (Interview mit einem Mitglied des Europaparlaments, Verhandlungsgruppe Dublin III, 2012)

Damit war der Kampf um das Prinzip der normativen Vergewisserung in Bezug auf die Dublin-Verordnung beendet. Das Recht auf eine juristische Auseinandersetzung mit den tatsächlichen Begebenheiten in einem Zielstaat von Überstellungen wurde erstritten.

Wie kam es zu diesem folgenreichen Urteil? Noch 2008 wies der EGMR in *K.R.S. v United Kingdom* in einer ähnlichen Konstellation die Klage gegen eine Überstellung von Großbritannien nach Griechenland mit der Begründung ab, dass dem Kläger in Griechenland der Rechtsweg gegen rechtswidrige Behandlung offenstehe (vgl. Clayton 2011, S. 761). Wie ist vor diesem Hintergrund die veränderte Spruchpraxis im Fall *M.S.S. v Belgien und Griechenland* zu erklären? Was hatte sich seit dem Fall *K.R.S. v United Kingdom* verändert? Der offensichtlichste Unterschied zwischen dem Fall *M.S.S.* und *K.R.S.* ist, dass *M.S.S.* getan hat, zu was der EGMR *K.R.S.* aufgefordert hat: Er hat *aus Griechenland* vor dem EGMR gegen seine Behandlung und Lebensbedingungen in Griechenland geklagt. Insofern war die Fallkonstellation für ein solch einschneidendes Urteil in diesem Fall günstiger.

Nur weil *M.S.S.* auch unter Bedingungen langer Obdach- und Mittellosigkeit, abgeschnitten von Unterstützungssystemen und konfrontiert mit einem brutalen und dysfunktionalen Bürokratie- und Polizeiapparat kontinuierlich Kontakt zu seinem Anwalt in Belgien hielt und die Klage weiterbetrieb, war dieser Erfolg möglich. All dieses Engagement des Asylsuchenden wäre verpufft, wenn er nicht von einem motivierten und spezialisierten Anwalt vertreten worden wäre, der auch unter schwierigen Bedingungen die Klage weiterverfolgte und die Situation seines Mandanten in juristische Argumentation übersetzte. Darüber hinaus spielte die Wissensproduktion für das Verfahren eine entscheidende Rolle. Wie schon in der Verhandlung vor dem deutschen BVerfG fand der EGMR die Darstellung der Regierungsvertreter*innen über die Situation in Griechenland weniger überzeugend, als die Darstellungen der NGOs, des UNHCRs oder des Europäischen Kommissars für Menschenrechte. Während die Berichte im Fall von *K.R.S.* noch nicht ausreichten um die Abwägungsprozesse des Gerichts zugunsten des Klägers zu entscheiden, lagen im Fall von *M.S.S.* genug hochwertige, aktuelle und spezifische Berichte vor, um genau dies zu tun (vgl. ebd., S. 763). Viele dieser Berichte waren das Ergebnis

der Arbeit eines transnationalen, Netzwerks linksliberal-alternativer Akteur*innen mit einem Gespür für die historische Möglichkeit, die sich durch den Zustand des griechischen Asylsystems bot.

Das European Asylum Support Office (EASO) bestätigte in seinem Jahresbericht für das Jahr 2011, dass alle Überstellungen nach Griechenland von allen Mitgliedsstaaten ausgesetzt wurden (EASO 2012, S. 38). Diese Aussetzung wurde auch im Jahr 2012 weitergeführt, außer in einigen wenigen Fällen, welche Personen betrafen, »[...] who were in possession of a valid residence permit in Greece or who explicitly and repeatedly expressed the wish to be transferred to Greece« (EASO 2013, S. 70).

Die Auswirkungen auf die Überstellungspraxis zwischen den Mitgliedstaaten lässt sich an Überstellungszahlen ablesen. Während Griechenland 2009 (siehe Tabelle 5 im Anhang) und 2010 (siehe Tabelle 6 im Anhang) nach Italien das Land war, in welches in der Bilanz¹⁸ mit etwa tausend Überstellungen die meisten Überstellungen durchgeführt wurde, ist die Situation 2011 eine völlig andere. Die Überstellungen nach Griechenland brechen auf 55 Überstellungen ein und halten sich ungefähr die Waage mit den 84 Überstellungen aus Griechenland in andere Mitgliedstaaten (siehe Tabelle 7 im Anhang).

Diese Aussetzung der Überstellungen in einen Mitgliedstaat und damit die Relativierung des Prinzips der normativen Vergewisserung wäre bei jedem Mitgliedstaat ein harter Schlag für das politische Projekt Dublin gewesen. Mit Griechenland wurden aber die Überstellungen in denjenigen Mitgliedstaat ausgesetzt, über den zu dieser Zeit der allergrößte Teil der asylsuchenden Migrant*innen in die EU reiste. Damit wurde eines der Kernstücke der Dublin-Verordnung, die Zuständigkeitsverteilung auf Grund des ersten illegalisierten Grenzübertritts, in einem Großteil der Fälle nicht mehr anwendbar. Dieser Zustand wird viele Jahre andauern. Die Frage, die in den Monaten nach dem Urteil und der Aussetzung der Überstellungen die Kritiker*innen der Dublin-Verordnung elektrisierte, war: Wenn es möglich ist, die Überstellungen in einen Mitgliedstaat zu stoppen, lassen sich dann auch die Überstellungen in andere Mitgliedstaaten aussetzen – wenn ein Stein im *Dublin-Domino* zu Fall gebracht werden konnte, was braucht es um eine ganze Kette zu kippen? In wie viele Mitgliedstaaten müssten die Überstellungen ausgesetzt werden, damit Dublin zusammenbricht?

18 Die Überstellungsbilanz errechnet sich durch die ausgehenden minus die ankommenden Überstellungen in einen Staat.