

Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zu Flüchtlingen am Beispiel der Fälle „Hirsi Jamaa u.a. gegen Italien“ sowie „M.S.S. gegen Belgien und Griechenland“

Lara Wolf*

Inhalt

A. Einführung	54
B. Einführung in Sachverhalt und Tenor	56
I. M.S.S. gegen Belgien und Griechenland	56
II. Hirsi Jamaa u.a. gegen Italien	56
C. Neuerungen in M.S.S. und Hirsi	57
I. M.S.S.: Verstoß der Haft- und Lebensbedingungen gegen Art. 3 EMRK	57
1. Vorgehensweise des EGMR	57
2. Bewertung	58
II. Hirsi: Extraterritoriale Anwendbarkeit von Art. 4 4. ZP	59
1. Vorgehensweise des EGMR	59
2. Bewertung	60
D. Gemeinsame Linien in M.S.S. und Hirsi	61
I. Implikationen für das Non-Refoulement	61
1. Grundlagen	61
2. Vorgehensweise des EGMR	62
a) M.S.S.	62
b) Hirsi	63
3. Bewertung	64
a) Herabsetzung des Rechtsschutzes	64
b) Schutzgehaltsverstärkung des Non-Refoulements	64
II. Implikationen für das EU-Asylsystem	67
1. Grundlagen des geltenden Systems	67
2. Vorgehensweise des EGMR	68
a) M.S.S.	68
b) Hirsi	69

* Lara Wolf, cand. iur., Freie Universität Berlin. Der Beitrag wurde als Studienabschlussarbeit im Schwerpunktbereich „Internationalisierung der Rechtsordnung“ im Modul Völkerrecht bei Prof. Dr. Heike Krieger verfasst.

3. Bewertung	70
a) Suspendierung von Dublin-Überstellungen nach Griechenland	70
b) Folgen für normative Vergewisserungen in der EU	70
c) Stärkung der Verantwortung der Staaten	71
d) Appell an die Solidarität innerhalb der EU	72
III. Implikationen für das Verfahrensrecht vor dem EGMR	73
1. Vorgehensweise des EGMR	73
2. Bewertung	74
IV. Feststellungen unter Art. 46 EMRK	76
E. Fazit	77

A. Einführung

Wie geht Europa mit Flüchtlingen um, die den Weg in die Mitgliedstaaten suchen? Diese Frage stellt sich seit Jahren und ist von unveränderter Brisanz, da die Antwort auf sie zu- meist in einem Spannungsfeld liegt: Zwischen den Werten, zu denen sich Europa auch unter der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) verpflichtet, und den politischen Realitäten im Umgang mit jenen Flüchtlingen, die an die Staaten unwillkommene Ansprüche stellen könnten.

Eine Antwort gibt der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) in seinen Urteilen *M.S.S. gegen Belgien und Griechenland*¹ und *Hirsi Jamaa u.a. gegen Italien*² aus den Jahren 2011 und 2012. Im Zentrum beider steht der Versuch der Staaten, sich im Rahmen des geltenden Asylsystems in Europa möglichst von der Verantwortung gegenüber Flüchtlingen und deren Rechten zu befreien.

Die dahinterstehende Problematik lässt sich bereits an den Zahlen ablesen: Italien hatte 2011 mit 61.000 Migranten – im Vergleich zu ca. 1.000 bzw. 1.600 in Griechenland und Malta sowie 5.400 in Spanien – den ganz überwiegenden Anteil der Flüchtlinge, die über den Seeweg nach Europa kommen, zu bewältigen.³ Auf dem Landweg reisten nach Schätzung des Hohen Flüchtlingskommissars der Vereinten Nationen (UNHCR) ähnlich viele (55.000) nach Griechenland ein.⁴

Dies zeigt die besondere Last, die diese beiden EU-Mitgliedstaaten tragen. Die Lage wird dadurch verschärft, dass der „Kampf gegen illegale Einwanderung“ zunehmend außerhalb des staatlichen Territoriums oder in Drittstaaten stattfindet.⁵

1 EGMR, Nr. 30696/09, *M.S.S./Belgien und Griechenland* = NVwZ 2011, 413-418.

2 EGMR, Nr. 27765/09, *Hirsi Jamaa u.a./Italien* = NVwZ 2012, 809-817.

3 UNHCR, Asylum and Migration, <http://www.unhcr.org/pages/4a1d406060.html> (27.1.2014).

4 Bundeszentrale für politische Bildung, Europäische Union: Anstieg der irregulären Zuwanderung, Newsletter Migration und Bevölkerung 10/11.

5 *Brabandt*, Staatliche Grenzpolitiken und Visumbestimmungen: Die Festung Europa, ZAR 2012, S. 175; *Costello*, Courting Access to Asylum in Europe: Recent Supranational Jurisprudence Explored, HRLR 2012, S. 287; *Spijkerboer*, Moving Migrants, States and Rights, 2012, S. 2.

Doch hängt der Flüchtlingsschutz ganz wesentlich vom Zugang zu einem Fluchtort ab. Denn ein Asylantrag kann grundsätzlich erst auf dem Territorium der Mitgliedstaaten gestellt werden. Genau diesen Kontakt suchen die Staaten jedoch zu unterbinden.

Schutzsuchende müssen zudem oft aufgrund der Visumpflicht Europas Grenzen undokumentiert überwinden.⁶ Hinzu kommt der Aufbau des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems, das von der Dublin II-Verordnung⁷ flankiert wird. Gemäß dieser müssen die EU-Mitgliedstaaten anhand bestimmter Kriterien ermitteln, welcher Staat einen in der EU gestellten Asylantrag zu prüfen hat.

Dieses „System Europa“ ist in den letzten Jahren erheblich unter Druck geraten.⁸ Denn besonders die Reise über das Mittelmeer in Richtung Europa, zu der dieses System die Flüchtlinge meist zwingt, setzt sie besonderen Gefahren aus. So sind 2011 geschätzt 1.500 Menschen bei der Überfahrt ums Leben gekommen.⁹ Durch den „Arabischen Frühling“ ist es zu weiteren Flüchtlingsbewegungen gekommen. Besonders das Flüchtlingsdrama vor Lampedusa, bei dem Hunderte von Bootsflüchtlingen ertranken, hat in jüngster Zeit die öffentliche Aufmerksamkeit auf das Thema gelenkt.

Vor diesem Hintergrund werden sowohl *M.S.S.* als auch *Hirsi* in der Literatur als „Grundsatzurteile“¹⁰ bezeichnet. Doch ist mit diesem bedeutungsschweren Begriff wenig über ihre praktische Relevanz gesagt. Daher wird im Rahmen dieses Beitrags nach einer kurzen Darstellung der Sachverhalte sowie der Neuerungen in den jeweiligen Urteilen untersucht, ob sich eine gemeinsame Linie des EGMR in beiden Urteilen erkennen lässt. Wäre dies der Fall, wäre davon auszugehen, dass *M.S.S.* und *Hirsi* beispielhaft für die Rechtsprechung des EGMR zu Flüchtlingen sind. Dass dies tatsächlich so ist, soll anhand der vier wichtigsten gemeinsamen Grundsätze dargelegt werden: So stärken beide Urteile das Non-Refoulement-Prinzip, unterstellen das geltende Asylsystem Europas einem menschenrechtlichen Vorbehalt und haben Implikationen für das Verfahrensrecht vor dem EGMR. Andererseits zeigen die Feststellungen unter Art. 46 EMRK zur Durchführung der Urteile auch Schwächen des Gerichtshofs auf. Letztlich sind *M.S.S.* und *Hirsi* beispielhaft

6 Lehnert/Markard, Mittelmeerroulette – Das Hirsi-Urteil des EGMR und die europäische Grenzschutzpolitik auf See, ZAR 2012, S. 194.

7 VO (EG) Nr. 343/2003 zur Festlegung von Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines Asylantrags zuständig ist, den ein Staatsangehöriger eines Drittlandes in einem Mitgliedstaat gestellt hat, ABl. L 50 v. 25.2.2003, S. 1. Ersetzt durch die VO (EU) Nr. 604/2013 (Dublin III) 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, ABl. L 180 v. 29.6.2013, S. 31, die ab dem 1.1.2014 unmittelbar anwendbar ist, jedoch das System der Vorgängerverordnung weitgehend beibehält, sodass die nachfolgenden Ausführungen auch für diese gelten.

8 Fischer-Lescano/Markard, System Europa?, Einleitung in den Schwerpunkt, ZAR 2012, S. 174.

9 UNHCR, Mediterranean takes record as most deadly stretch of water for refugees and migrants in 2011, Briefing Notes v. 31.1.2012, <http://www.unhcr.org/print/4f27e01f9.html> (27.1.2014).

10 Bzgl. *Hirsi* z.B. Giuffré, Watered-down rights on the high seas: *Hirsi Jamaa and others v. Italy* (2012), IRLJ 2012, S. 693; Hessbruegge, European Court of Human Rights Protects Migrants Against ‘Push Back’ Operations the High Seas, ASIL Insights 2012, S. 1; bzgl. *M.S.S.* z.B. Moreno-Lax, Dismantling the Dublin System: *M.S.S. v. Belgium and Greece*, EJML 2012, S. 6; Thym, Menschenrechtliche Feinjustierung des Dublin-Systems zur Asylzuständigkeitsabgrenzung – Zu den Folgewirkungen des Straßburger *M.S.S.*-Urteils, ZAR 2011, S. 368.

dafür, wie internationale Menschenrechte einen weiteren Schutz als internationales Flüchtlingsrecht bieten.

B. Einführung in Sachverhalt und Tenor

I. M.S.S. gegen Belgien und Griechenland

Der Beschwerdeführer M.S.S., ein afghanischer Staatsangehöriger, reiste nach seiner Flucht aus Kabul 2008 über Griechenland in die EU ein. Dort wurde er eine Woche inhaftiert und zum Verlassen des Landes aufgefordert. Anfang Februar 2009 stellte er in Belgien einen Asylantrag. Die belgischen Behörden verfügten die Abschiebung wegen der primären Zuständigkeit Griechenlands unter der Dublin II-Verordnung, da Griechenland der Mitgliedstaat war, durch den M.S.S. in die EU gekommen war. Noch in Belgien legte er vergeblich Rechtsbehelfe ein, so auch beim EGMR auf Erlass vorläufiger Maßnahmen. Bei seiner Ankunft in Griechenland wurde er für vier Tage inhaftiert, dann lebte er mittellos auf der Straße. Im Anschluss an einen gescheiterten Versuch, Griechenland zu verlassen, wurde er am Flughafen erneut eine Woche inhaftiert.

Mit Urteil vom 21. Januar 2011 stellte der EGMR in Bezug auf Griechenland fest, dass Art. 3 EMRK (Folterverbot) wegen der Haft- und Lebensbedingungen des M.S.S. und Art. 13 (Recht auf wirksame Beschwerde) in Verbindung mit Art. 3 EMRK wegen der Mängel des griechischen Asylverfahrens verletzt seien. In Bezug auf Belgien nahm das Gericht eine Verletzung von Art. 3 EMRK an, weil die Behörden erstens den Beschwerdeführer durch Abschiebung nach Griechenland den mit den Mängeln des dortigen Asylverfahrens verbundenen Gefahren und zweitens den griechischen Haft- und Lebensbedingungen aussetzten. Zudem sah es Art. 13 in Verbindung mit Art. 3 EMRK wegen der Mängel des belgischen Asylverfahrens als verletzt an.

II. Hirsi Jamaa u.a. gegen Italien

Die Beschwerdeführer, elf somalische und 13 eritreische Staatsangehörige, verließen Libyen zusammen mit anderen Personen auf drei Schiffen mit dem Ziel der italienischen Küste. Am 6. Mai 2009 wurden die Schiffe 35 Seemeilen südlich von Lampedusa von der italienischen Marine aufgehalten und die persönlichen Sachen der Beschwerdeführer, einschließlich der Ausweispapiere, beschlagnahmt. Nach zehn Stunden Fahrt auf italienischen Kriegsschiffen wurden die Flüchtlinge im Hafen von Tripolis den libyschen Behörden übergeben. Am 26. Mai 2009 legten sie beim EGMR Beschwerde ein.

Am 23. Februar 2012 stellte die Große Kammer jeweils eine Verletzung von Art. 3 EMRK fest, weil die Beschwerdeführer der Gefahr unmenschlicher, erniedrigender Behandlung in Libyen und der Gefahr willkürlicher Abschiebung nach Eritrea und Somalia ausgesetzt wurden, sowie von Art. 4 4. ZP (Verbot der Kollektivausweisung)¹¹ und Art. 13

11 Protokoll Nr. 4 zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, durch das gewisse Rechte und Freiheiten gewährleistet werden, die nicht bereits in der Konvention oder im ersten Zusatzprotokoll enthalten sind, CETS Nr. 046.

EMRK in Verbindung mit Art. 3 EMRK in Verbindung mit Art. 4 4. ZP, da ihnen kein Rechtsbehelf zur Verfügung stand, mit dem sie eine gründliche und genaue Prüfung vor der Rückführung hätten erreichen können.

C. Neuerungen in M.S.S. und Hirsi

Zunächst werden die jeweiligen Neuerungen, die der EGMR in *M.S.S.* und *Hirsi* eingeführt hat, getrennt dargestellt, um die Besonderheiten der Urteile herauszustellen.

I. M.S.S.: Verstoß der Haft- und Lebensbedingungen gegen Art. 3 EMRK

1. Vorgehensweise des EGMR

Es ist anerkannt, dass unwürdige Haftbedingungen gegen Art. 3 EMRK verstoßen können.¹² Dies wird in *M.S.S.* bestätigt: 145 Personen wurden auf 110 m² ohne Seife, regelmäßigen Toilettenzugang sowie ausreichende Schlafplätze gehalten. Obwohl die Inhaftierungen jeweils nur vier Tage bzw. eine Woche dauerten, verletzen diese Bedingungen eindeutig Art. 3 EMRK.¹³

In Bezug auf die Rüge der Verletzung von Art. 3 EMRK durch die Lebensbedingungen des M.S.S. in Griechenland bestätigt der Gerichtshof, dass Art. 3 EMRK die Konventionsstaaten grundsätzlich nicht dazu verpflichtet, allen ihrer Hoheitsgewalt unterstehenden Personen eine Unterkunft¹⁴ oder finanzielle Unterstützung zu gewähren, damit sie einen gewissen Lebensstandard haben.¹⁵ Allerdings hat der EGMR schon 2009 in *Budina* eine Ausnahme im Fall eines Beschwerdeführers anerkannt, der vollständig von staatlicher Unterstützung abhängig war und in mit der Menschenwürde unvereinbarer Armut lebte.¹⁶ Auch seien nach griechischem Recht, das die Richtlinie 2003/9/EG¹⁷ umsetzt, bedürftigen Asylbewerbern Unterkunft und angemessene materielle Bedingungen zu gewähren. Der M.S.S. lebte in Griechenland in einer Situation „äußerster materieller Armut“ und konnte seine elementarsten Bedürfnisse nicht befriedigen,¹⁸ was eine Verletzung von Art. 3 EMRK darstellt.¹⁹

12 EGMR, Nr. 30696/09, *M.S.S./Belgien und Griechenland*, Rdnr. 218; EGMR, Nr. 26772/95, *Labita/Italien*, Rdnr. 112-129.

13 EGMR, Nr. 30696/09, *M.S.S./Belgien und Griechenland*, Rdnr. 226-234.

14 Ibid., Rdnr. 249; EGMR, Nr. 27238/95, *Chapman/UK*, Rdnr. 99.

15 EGMR, Nr. 30696/09, *M.S.S./Belgien und Griechenland*, Rdnr. 249; EGMR, Nr. 53566/99, *Muslim/Türkei*, Rdnr. 85.

16 EGMR, Nr. 45603/05, *Budina/Russland*.

17 RL 2003/9/EG zur Festlegung von Mindestnormen für die Aufnahme von Asylbewerbern in den Mitgliedstaaten, ABI. L 31 v. 6.2.2003, S. 18.

18 EGMR, Nr. 30696/09, *M.S.S./Belgien und Griechenland*, Rdnr. 252-254.

19 Ibid., Rdnr. 262-264.

2. Bewertung

Zunächst ist festzustellen, dass der EMRK weiterhin grundsätzlich kein generelles Verbot einer Inhaftierung von Asylbewerbern entnommen werden kann.²⁰ Doch ist die Annahme einer Verletzung des Art. 3 EMRK durch eine Situation äußerster materieller Armut neu.²¹ Zwar erkannte der EGMR bereits eine restriktive Schutzpflicht gegenüber schwerkranken Ausländern nach der Rückführung in den Heimatstaat an.²² Aus *M.S.S.* könnte nun aber unter bestimmten Umständen eine Pflicht zur Gewährleistung von Unterkunft und Lebensunterhalt folgen. Jedoch bezieht sich der EGMR auch in *M.S.S.* auf die bisherige Rechtsprechung in *Chapman* und *Muslim*, in der dies gerade zurückgewiesen wurde. Dies macht deutlich, dass Art. 3 EMRK offenbar nicht auf soziale Leistungsrechte generell erstreckt werden soll. Stattdessen könnte hier eine Sonderrechtsprechung für Asylbewerber aufgestellt worden sein.²³ Tatsächlich werden diese als besonders verletzte Gruppe im Zusammenhang mit den Haft- und Lebensbedingungen bezeichnet.²⁴

Bereits in der Vergangenheit wurden bestimmte Gruppen als besonders verletzlich eingestuft.²⁵ Doch fraglich ist, ob Asylsuchende einer solchen Klassifizierung überhaupt zugänglich sind. Einerseits sind Asylsuchende weder eine soziale Klasse noch homogen.²⁶ Auch ist für Art. 3 EMRK nur entscheidend, ob die Misshandlung einen bestimmten Schweregrad erreicht.²⁷ Zudem lässt sich das Konzept der besonders verletzlichen Gruppe durchaus so verstehen, dass dies nur Gruppen umfasst, die seit jeher Vorurteilen ausgesetzt sind, welche zu ihrer sozialen Exklusion führen.²⁸ Andererseits stehen Asylsuchende in vollkommener Abhängigkeit vom Staat, da sie ohne ihn an der Gesellschaft des Gastgebiets nicht teilhaben können. Auch der Verweis auf *Budina* bestätigt, dass eine Verletzlichkeit gerade *gegenüber* dem Staat entscheidend ist.²⁹ In dieser Hinsicht überzeugt daher die Klassifizierung als besonders verletzte Gruppe.³⁰

Weiterhin verweist der EGMR bei der Einordnung der Lebensbedingungen als Verletzung von Art. 3 EMRK auf die Richtlinie 2003/9/EG. Nicht eindeutig ist jedoch, ob für die Annahme einer Verletzung von Art. 3 EMRK der Verstoß gegen diese Richtlinie entscheidend war. Tatsächlich liest sich so die zustimmende Meinung von Richter *Rozakis*.³¹ Doch

20 *Thym*, (Fn. 10), S. 369.

21 *Clayton*, *Asylum Seekers in Europe: M.S.S. v Belgium and Greece*, HRLR 2011, S. 765.

22 *Thym*, (Fn. 10), S. 370.

23 *Ibid.*

24 EGMR, Nr. 30696/09, *M.S.S./Belgien und Griechenland*, Rdnrn. 232, 251, 375.

25 So bei den Roma: EGMR, Nr. 15766/03, *Oršić u. a./Kroatien*, Rdnr. 147 f.

26 Vgl. von *Arnauld*, Konventionsrechtliche Grenzen der EU-Asylpolitik, EuGRZ 2011, S. 239 f.; *Thym*, (Fn. 10), S. 270.

27 Vgl. von *Arnauld*, (Fn. 26), S. 239; *Lavrysen*, *M.S.S. v. Belgium and Greece (2): The impact on EU Asylum Law*, Strasbourg Observers 2013.

28 Separate Meinung von Richter *Sajó* zu EGMR, Nr. 30696/09, *M.S.S./Belgien und Griechenland*, Rdnr. 100 f.

29 *Clayton*, (Fn. 21), S. 770.

30 Im Ergebnis ebenso *Peroni*, *M.S.S. v. Belgium and Greece: When is a Group Vulnerable?*, Strasbourg Observers 2013.

31 *Lavrysen*, (Fn. 27); separate Meinung von Richter *Rozakis* zu EGMR, Nr. 30696/09, *M.S.S./Belgien und Griechenland*, Rdnr. 91.

überzeugt dies nicht. Der Verweis schafft Sonderrecht für die EU-Mitgliedstaaten und opfert somit die Idee gemeinsamer Standards in den EMRK-Staaten.³² Dies könnte die Kohärenz und Akzeptanz der EGMR-Rechtsprechung untergraben.³³ Einen Verstoß gegen den Art. 3 EMRK immanenten Mindeststandard festzustellen, wäre daher überzeugender gewesen.³⁴

Vermutlich soll der Verweis auf die Richtlinie 2003/9/EG jedoch die neuartige Erstreckung des Art. 3 EMRK auf materielle Lebensbedingungen absichern. Denn er erschwert wesentlich die direkte Herleitung individueller Leistungsrechte aus Art. 3 EMRK.³⁵

Darüber hinaus ist der EGMR nicht eindeutig darin, ob er unter Art. 3 EMRK ein bestimmtes Mindestschutzniveau verlangt. Problematisch ist, dass Art. 3 im Kern ein Abwehrrecht gegen den Staat darstellt.³⁶ Daher würde eine Betonung, dass sich Staaten um ein angemessenes Mindestschutzniveau *bemühen* sollen, anstatt dass Schutzpflichten bestehen, mehr überzeugen.³⁷ Hierfür spricht die Verpflichtung der griechischen Behörden zu einem Tätigwerden anstelle eines Wartens auf ein Handeln des M.S.S.³⁸ Auch der Verweis auf die Richtlinie 2003/9/EG unterstützt diese Lesart, der – wie dargelegt – eine Herleitung individueller Leistungsrechte aus Art. 3 EMRK erschwert. Die Interpretation, wonach ein Bemühen der Staaten verlangt wird, wird hierdurch aber nicht gehindert.

Im Ergebnis kann die Einordnung der tatsächlich katastrophalen Lebensbedingungen Asylsuchender in Griechenland als Verletzung von Art. 3 EMRK sowie die Klassifizierung jener als besonders verletzte Gruppe zwar inhaltlich überzeugen. Doch wäre eine Herangehensweise ohne den Verweis auf die Richtlinie 2003/9/EG dogmatisch vorzugswürdig, da eindeutiger gewesen.

II. Hirsi: Extraterritoriale Anwendbarkeit von Art. 4 4. ZP

Bahnbrechend am Urteil *Hirsi* ist zunächst, dass erstmals die extraterritoriale Anwendbarkeit des Verbots der Kollektivausweisung nach Art. 4 4. ZP bejaht wurde. Denn bis dahin spielten sich alle Fälle auf staatlichem Territorium ab.³⁹

1. Vorgehensweise des EGMR

Laut dem EGMR spricht der Wortlaut von Art. 4 4. ZP grundsätzlich nicht gegen eine extraterritoriale Anwendung. Denn die Vorschrift enthält, anders als andere, nicht den Be-

32 Vgl. von Arnould, (Fn. 26), S. 241; Clayton, (Fn. 21), S. 767.

33 Thym, (Fn. 10), S. 370.

34 Im Ergebnis ebenso von Arnould, (Fn. 26), S. 241.

35 Ibid.; Lavrysen, (Fn. 27); Thym, (Fn. 10), S. 370.

36 Schädler, in: Karlsruher Kommentar StPO, 6. Aufl. 2008, Art. 3 EMRK, Rdnr. 1.

37 Lavrysen, (Fn. 27); Thym, (Fn. 10), S. 371.

38 EGMR, Nr. 30696/09, *M.S.S./Belgien und Griechenland*, Rdnr. 258 f.

39 So z.B. EGMR, Nr. 7704/76, *K.G./Deutschland*; EGMR, Nr. 45917/99, *Andric/Schweden*; EGMR, Nr. 51564/99, *Conka/Belgien*. In EGMR, Nr. 39473/98, *Khavara u.a./Italien und Albanien* wurden die Beschwerden wegen Unvereinbarkeit *ratione personae* zurückgewiesen.

griff „Hoheitsgewalt“,⁴⁰ die Entstehungsgeschichte ist zudem uneindeutig.⁴¹ Der Zweck des Art. 4, im Lichte der Konvention als „*living instrument*“ ausgelegt,⁴² ist die Verhinderung der Abschiebung von Ausländern ohne Prüfung ihrer individuellen Lage. Angesichts der gestiegenen Bedeutung des Seewegs für die Migration, insbesondere seit den Revolutionen in Nordafrika, würde bei einer rein territorialen Anwendbarkeit ein bedeutender Teil des heutigen Migrantenphänomens der Vorschrift entzogen.⁴³ Wenn zudem wie im vorliegenden Fall eine extraterritoriale Ausübung der Hoheitsgewalt anerkannt wird,⁴⁴ muss nach Ansicht der Richter aus Gründen einheitlicher Auslegung auch der Schutzbereich von Art. 4 eröffnet sein.⁴⁵ Zwar führt allein die Tatsache, dass Ausweisungsentscheidungen gegen mehrere Ausländer getroffen wurden, nicht zur Annahme einer Kollektivausweisung, wenn jedem Betroffenen eine individuelle Prüfung zur Verfügung stand.⁴⁶ An Bord der italienischen Schiffe gab es jedoch weder individuelle Prüfungen noch Identifizierungsverfahren. Die Mannschaften waren auch nicht darin ausgebildet, individuelle Gespräche zu führen, und es gab weder Dolmetscher noch Rechtsberater.⁴⁷ Dies verletzt Art. 4 4. ZP.

2. Bewertung

Wie schon in *Conka*, dem einzigen Fall, in dem der EGMR bisher Art. 4 4. ZP als verletzt ansah, wird auch hier deutlich, dass die Anwendung der Vorschrift ausgeschlossen ist, sobald eine Individualprüfung vorliegt.⁴⁸ Zwar impliziert deren Wortlaut – „Kollektivausweisungen“ – ein kollektives Recht. Doch ist anerkannt, dass eine Kollektivausweisung „jede Maßnahme ist, die Ausländer als Gruppe zwingt, ein Land zu verlassen, es sei denn, dass die Maßnahme auf der Grundlage einer angemessenen und objektiven Prüfung der besonderen Lage jedes Ausländers ergangen ist, welcher der Gruppe angehört“.⁴⁹ Somit beinhaltet *Hirsi* Implikationen für jegliche Situationen, in denen Migranten extraterritorial abgefangen werden und nun Screenings zu formalisieren sind.⁵⁰

Tatsächlich ist gegenwärtig schwer vorstellbar, wie je eine Gruppe Migranten an Bord genommen und in den Herkunftsstaat zurückgebracht werden kann, ohne dass Art. 4 4. ZP verletzt wird. Dies könnte den Zweck bilateraler Abkommen wie dem zwischen Italien und Libyen, mithilfe derer illegale Einwanderung über den Seeweg verhindert werden soll, vereiteln.⁵¹

40 EGMR, Nr. 27765/09, *Hirsi Jamaa u.a./Italien*, Rdnr. 173.

41 Ibid., Rdnr. 174.

42 Ibid., Rdnr. 175 m.w.N.; EGMR, Nr. 14038/88, *Soering/UK*, Rdnr. 102.

43 EGMR, Nr. 27765/09, *Hirsi Jamaa u.a./Italien*, Rdnr. 177.

44 Vgl. die Ausführungen unter D.II.2.b).

45 EGMR, Nr. 27765/09, *Hirsi Jamaa u.a./Italien*, Rdnr. 178.

46 EGMR, Nr. 7704/76, *K.G./Deutschland*; EGMR, Nr. 45917/99, *Andric/Schweden*.

47 EGMR, Nr. 27765/09, *Hirsi Jamaa u.a./Italien*, Rdnr. 184-186.

48 *Costello*, (Fn. 5), S. 323; *Weber*, Menschenrechtlicher Schutz von Bootsflüchtlingen, Bedeutung des Straßburger *Hirsi-Jamaa-Urteils* für den Flüchtlingsschutz, ZAR 2012, S. 268.

49 EGMR, Nr. 7011/75, *Henning Becker/Dänemark*.

50 *Costello*, (Fn. 5), S. 338.

51 *Ryan, Hirsi: Upholding the Human Rights of Migrants at Sea*, 2012, S. 5.

Im Ergebnis verpflichtet *Hirsi* zu individualisierten Screenings und zur Bereitstellung von Informationen über Asylverfahren, auch auf Hoher See.

D. Gemeinsame Linien in M.S.S. und Hirsi

Im Lichte der Neuerungen in *M.S.S.* und *Hirsi* stellt sich die Frage, ob der EGMR eine gemeinsame Rechtsprechungslinie in beiden Urteilen verfolgt. Im weiteren Verlauf wird dargelegt werden, dass dies der Fall ist. Die gemeinsamen Linien sind klar: die Stärkung des Non-Refoulements (I.), eine starke Kritik am geltenden Asylsystem der EU (II.) und die Beweislastumkehr zugunsten der Flüchtlinge (III.) sowie die Feststellungen zu Art. 46 EMRK (IV.).

I. Implikationen für das Non-Refoulement

In Bezug auf das Prinzip des Non-Refoulements ist bemerkenswert, dass der EGMR es in beiden Urteilen erheblich stärkt.

1. Grundlagen

Das flüchtlingsrechtliche Non-Refoulement-Prinzip, unter anderem in Art. 33 Genfer Flüchtlingskonvention (GFK) kodifiziert, besagt, dass ein Flüchtling nicht in einen Staat zurückgewiesen werden darf, in dem sein Leben oder seine Freiheit wegen seiner Rasse, Religion, Staatsangehörigkeit, Zugehörigkeit zu einer sozialen Gruppe oder wegen seiner politischen Überzeugung bedroht wäre.

Diesem Prinzip kommt auch völkergewohnheitsrechtliche Geltung zu.⁵² Als Flüchtling gilt gemäß Art. 1A Nr. 2 GFK eine Person, die aus der begründeten Furcht vor Verfolgung wegen ihrer Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder ihrer politischen Überzeugung sich außerhalb des Landes befindet, dessen Staatsangehörigkeit sie besitzt, und den Schutz des Landes nicht in Anspruch nehmen oder nicht dorthin zurückkehren kann oder wegen dieser Befürchtungen nicht will.

Diese Definition hat im Bereich der Menschenrechte kein Äquivalent. Vielmehr findet die EMRK auf jedermann, auch Flüchtlinge im weitesten Sinne – Flüchtlinge, denen Schutz

52 UNHCR, Advisory Opinion on the Extraterritorial Application of Non-Refoulement Obligations v. 26.1.2007, <http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/45f17a1a4.pdf> (27.1.2014), S. 7; UNHCR, The Principle of Non-Refoulement as a Norm of Customary International Law, Response to the Questions posed to UNHCR by the Federal Constitutional Court of the Federal Republic of Germany in cases 2 BvR 1938/93, 2 BvR 1953/93, 2 BvR 1954/93, <http://www.refworld.org/docid/437b6db64.html> (27.1.2014); UNHCR, Note on the Principle of Non-Refoulement v. 1.11.1997, <http://www.refworld.org/docid/438c6d972.html> (27.1.2014); New Zealand Court of Appeal v. 30.9.2004, *Zaoui v. Attorney General (No. 2)*, 1 NZLR 690, Rdnrn. 34, 136; *Goodwin-Gill*, Opinion: The Right to Seek Asylum: Interception at Sea and the Principle of Non-Refoulement, IJRL 2011, S. 444; *Hessbruegge*, (Fn. 10), S. 4; *Lauterpracht/Bethlehem*, The scope and content of the principle of nonrefoulement: Opinion, 2003, Rdnr. 193-219; *Messineo*, Non-refoulement Obligations in Public International Law: Towards a New Protection Status?, 2013, S. 146.

aus Gründen nationaler Sicherheit verwehrt wurde, (zurückgewiesene) Asylsuchende – Anwendung, solange sie sich auf dem Territorium eines EMRK-Staates aufhalten und ihr behauptetes Recht in den Schutzbereich der Konvention fällt.⁵³ Auch im Rahmen des vorliegenden Beitrags ist der Begriff Flüchtling in diesem Sinne zu verstehen.

Aus Art. 33 GFK folgt für Flüchtlinge keinerlei subjektiver Asylanspruch oder eine zwischenstaatliche Aufnahmepflicht.⁵⁴ Doch muss bei einer Zurückweisung oder Abschiebung in sichere Drittstaaten gewährleistet sein, dass die Person nicht in den Verfolgerstaat weitergeschoben wird (Verbot indirekten Refoulements).⁵⁵

Ähnlich wie unter Art. 33 GFK gilt das Non-Refoulement auch im Bereich internationaler Menschenrechte unter Art. 3 EMRK.⁵⁶ Die Rechtsprechung hierzu begann der EGMR in der Sache *Soering* in Bezug auf Auslieferungen: Art. 3 EMRK (in Verbindung mit Art. 1 EMRK) kann die Verantwortung der Konventionsstaaten begründen, wenn der betroffenen Person im Zielstaat eine Behandlung droht, die grausam, erniedrigend oder unmenschlich ist.⁵⁷ Diese Rechtsprechung erstreckt sich durch die Urteile *Cruz Varas*, *Vilvarajah*, *Chahal* und *Saadi* auch auf ausländer- und flüchtlingsrechtliche Abschiebungen.⁵⁸ Abschiebung meint hier die zwangsweise Ausweisung aus einem Staat, wobei eine Ausweisung vorliegt, wenn ein Staat einem Ausländer aufgibt, sein Hoheitsgebiet wieder zu verlassen.⁵⁹

2. Vorgehensweise des EGMR

a) M.S.S.

Auf das Non-Refoulement geht der EGMR in *M.S.S.* im Zusammenhang mit den Mängeln des griechischen Asylsystems unter Art. 13 in Verbindung mit Art. 3 EMRK ein.

Wie schon in *T.I.* und *Muslim*⁶⁰ legt der EGMR dar, dass er bei einer Abschiebung nur das Vorliegen wirksamer Garantien gegen willkürliches Refoulement prüft.⁶¹

53 *Lambert*, The European Convention on Human Rights and the Protection of Refugees: Limits and Opportunities, RSQ 2005, S. 39.

54 *D'Angelo*, Non-Refoulement: The Search for a Consistent Interpretation of Article 33, VJTL 2009, S. 286; *Goodwin-Gill/McAdam*, The Refugee in International Law, 2007, S. 151; *Gornig*, Das „non-refoulement“-Prinzip, ein Menschenrecht „in statu nascendi“, EuGRZ 1986, S. 521 ff.; *Hailbronner*, Das Refoulement-Verbot und die humanitären Flüchtlinge im Völkerrecht, ZAR 1987, S. 5; *Kälin*, Refugees and Civil Wars: Only a Matter of Interpretation?, IJRL 1991, S. 445 ff.

55 *Hailbronner/Kau*, in: Vitzthum, Völkerrecht, 5. Aufl. 2010, S. 248, Rdnr. 301.

56 *Ibid.*, Rdnr. 302.

57 EGMR, Nr. 14038/88, *Soering/UK*, Rdnr. 90 f.

58 EGMR, Nr. 15576/89, *Cruz Varas/Schweden*, Rdnr. 69; EGMR, Nr. 13163/87, *Vilvarajah u.a./UK*, Rdnr. 103; EGMR, Nr. 22414/93, *Chahal/UK*, Rdnr. 74; EGMR, Nr. 37201/06, *Saadi/Italien*, Rdnr. 125; *Thurin*, Der Schutz des Fremden vor rechtswidriger Abschiebung, Das Prinzip des Non-Refoulement nach Artikel 3 EMRK, 2012, S. 21 ff.

59 *Stein/von Buttlar*, Völkerrecht, 13. Aufl. 2010, Rdnr. 583.

60 EGMR, Nr. 43844/98, *T.I./UK* = NVwZ 2001, 301; EGMR, Nr. 53566/99, *Muslim/Türkei*, Rdnr. 72-76.

61 EGMR, Nr. 30696/09, *M.S.S./Belgien und Griechenland*, Rdnr. 286.

Bei den Anforderungen an die Wirksamkeit eines Rechtsbehelfs im Sinne von Art. 13 EMRK kommt neben der Erfordernis einer sorgfältigen Prüfung durch eine Behörde⁶² der automatisch aufschiebenden Wirkung besondere Bedeutung zu.⁶³ Im Ergebnis stellt die Große Kammer fest, dass Asylsuchende in Griechenland mangels eines wirksamen Rechtsbehelfs nicht gegen eine willkürliche Abschiebung in ihr Herkunftsland geschützt sind. Daher ist Art. 13 in Verbindung mit Art. 3 EMRK verletzt.⁶⁴

Ein Kontrast zeigt sich in den Ausführungen zu Belgien.⁶⁵ Denn hier prüft das Gericht, ob Belgien Art. 3 EMRK dadurch verletzte, dass es M.S.S. den Gefahren aussetzte, die sich aus den Mängeln des Asylverfahrens in Griechenland ergeben. Grundsätzlich ist auch bei Gefahr indirekten Refoulements eine Abschiebung zu unterlassen, wenn es erwiesenermaßen ernsthafte Gründe für die Annahme einer Art. 3 EMRK zuwiderlaufenden Behandlung im Zielstaat gibt.⁶⁶ Im Ergebnis bejaht der EGMR die Verletzung. Zudem verstieß Belgien gegen das Verbot direkten Refoulements unter Art. 3 EMRK, weil es den M.S.S. den Art. 3 widersprechenden griechischen Haft- und Lebensbedingungen aussetzte.⁶⁷

b) Hirsi

In *Hirsi* wird das Non-Refoulement wie in der bisherigen Rechtsprechung unter Art. 3 EMRK geprüft. Der EGMR bestätigt den in *Soering*, *Vilvarajah*, *Ahmed*, *HLR* und *Salah Sheekh* aufgestellten Grundsatz, dass Art. 3 EMRK die Abschiebung verbietet, wenn es nachweisbar ernsthafte Gründe dafür gibt, dass der Betroffene tatsächlich Gefahr läuft, im Zielland einer Art. 3 EMRK widersprechenden Behandlung ausgesetzt zu werden.⁶⁸ Italien hätte angesichts der systematischen Menschenrechtsverletzungen in Libyen selbst bei fehlenden Asylanträgen der Beschwerdeführer das Vorliegen dieser Gefahr prüfen müssen.⁶⁹ Die Tatsache, dass die italienischen Behörden die Bootsflüchtlinge zurück nach Libyen schickten, setzte diese im Ergebnis der Gefahr eines direkten Refoulements aus.⁷⁰ Ebenso hätte Italien sicherstellen müssen, dass Libyen ausreichende Garantien gegen eine willkürliche Kettenabschiebung in die Heimatstaaten der Beschwerdeführer liefere. Die katastrophale Situation in Somalia hatte der EGMR 2011 in *Sufi und Elmi*⁷¹ festgestellt, und auch bei Eritrea hätte Anlass zu einer Prüfung nach Art. 3 EMRK bestanden. Daher sei Art. 3 EMRK wegen des Risikos einer dieser Vorschrift widersprechenden Behandlung

62 Ibid., Rdnr. 293; EGMR, Nr. 36378/02, *Shamayev u.a./Georgien und Russland*, Rdnr. 448.

63 EGMR, Nr. 30696/09, *M.S.S./Belgien und Griechenland*, Rdnr. 293; EGMR, Nr. 51564/99, *Conka/Belgien*, Rdnr. 81-83; EGMR, Nr. 25389/05, *Gebremedhin/Frankreich*, Rdnr. 66.

64 EGMR, Nr. 30696/09, *M.S.S./Belgien und Griechenland*, Rdnr. 294-321.

65 Separate Meinung zu ibid. von Richter Villiger, Rdnr. 95.

66 EGMR, Nr. 30696/09, *M.S.S./Belgien und Griechenland*, Rdnr. 343.

67 Ibid., Rdnr. 365-368.

68 EGMR, Nr. 27765/09, *Hirsi Jamaa u.a./Italien*, Rdnr. 114; EGMR, Nr. 14038/88, *Soering/UK*, Rdnr. 90 f.; EGMR, Nr. 13163/87, *Vilvarajah u.a./UK*, Rdnr. 103; EGMR, Nr. 25964/94, *Ahmed/Österreich*, Rdnr. 39; EGMR, Nr. 24573/94, *HLR/Frankreich*, Rdnr. 34; EGMR, Nr. 1948/04, *Salah Sheekh/Niederlande*, Rdnr. 135.

69 EGMR, Nr. 27765/09, *Hirsi Jamaa u.a./Italien*, Rdnr. 133; EGMR, Nr. 22414/93, *Chahal/UK*, Rdnr. 104 f.; EGMR, Nr. 30696/09, *M.S.S./Belgien und Griechenland*, Rdnr. 359.

70 EGMR, Nr. 27765/09, *Hirsi Jamaa u.a./Italien*, Rdnr. 138.

71 EGMR, Nrn. 8319/07 und 11449/07, *Sufi und Elmi/UK*.

in Eritrea und Somalia, dem die Beschwerdeführer durch Italien ausgesetzt wurden, verletzt.⁷²

3. Bewertung

a) Herabsetzung des Rechtsschutzes

In Bezug auf die methodische Herangehensweise an das Non-Refoulement im Sinne der EMRK zeigt sich in *M.S.S.* eine Neuerung. Der EGMR prüft nicht wie bisher, ob erstens im Drittstaat die Gefahr einer mit Art. 3 EMRK unvereinbaren Behandlung und zweitens das Risiko der Verschiebung dorthin besteht.⁷³ Stattdessen nimmt er lediglich eine Prüfung unter Art. 13 EMRK vor. Problematisch ist, dass aus einer Verletzung von Art. 13 EMRK, anders als unter Art. 3 EMRK, kein Abschiebeverbot folgt. Nach Durchführung eines Beschwerdeverfahrens kann der betroffene Beschwerdeführer noch immer abgeschoben werden. Dies führt zu einer Herabsetzung des Rechtsschutzes in zukünftigen Verfahren.⁷⁴ Zwar stärkt das Vorgehen die Subsidiarität der Beschwerde beim EGMR. Doch bei Asylsuchenden, deren Abschiebung den Tod bedeuten kann, wäre ein strengerer Maßstab vorzuziehen.⁷⁵

Eine Erklärung für die unterschiedlichen Ansätze könnte darin liegen, dass sich in *M.S.S.* die Beschwerde gerade sowohl gegen Belgien als auch Griechenland richtete.⁷⁶ Dass die Abschiebung nach Afghanistan gegen Art. 2 und 3 EMRK verstoßen würde, hatte der *M.S.S.* nach Ansicht des EGMR vertretbar geltend gemacht,⁷⁷ sodass die Überstellung dorthin sowieso ausscheiden musste.

b) Schutzgehaltsverstärkung des Non-Refoulements

Unabhängig von dieser Diskrepanz in der Prüfung des Non-Refoulements ist jedoch in beiden Urteilen eine Stärkung seines Schutzgehaltes festzustellen. Zunächst führt *M.S.S.* einen neuen Aspekt ein, indem die Lebensbedingungen Asylsuchender in Griechenland erstmals als Verstoß gegen Art. 3 EMRK eingestuft werden.⁷⁸ Dies zeigt, dass das Refoulement-Verbot im Sinne der EMRK Verantwortungen mit sich bringt, die weiter gehen, als nur die Anwesenheit einer Person im Staat zu tolerieren.⁷⁹ Auch folgt daraus, dass andere Mitgliedstaaten die Überstellung nach Griechenland als direktes Refoulement nun zu unterlassen haben.

72 EGMR, Nr. 27765/09, *Hirsi Jamaa u.a./Italien*, Rdnr. 146-158.

73 Vgl. von Arnould, (Fn. 26), S. 240; Thurin, (Fn. 58), S. 210 ff.; Thym, (Fn. 10), S. 369.

74 Vgl. von Arnould, (Fn. 26), S. 240; separate Meinung von Richter Villiger zu EGMR, Nr. 30696/09, *M.S.S./Belgien und Griechenland*, Rdnr. 96.

75 Vgl. von Arnould, (Fn. 26), S. 240.

76 Ibid.

77 EGMR, Nr. 30696/09, *M.S.S./Belgien und Griechenland*, Rdnr. 294.

78 Ibid., Rdnr. 362-368.

79 Messineo, (Fn. 52), S. 156; vgl. Ausführungen unter C.I.2.

Noch eindeutiger jedoch zeigt sich die Stärkung des Schutzgehaltes in den Feststellungen des Gerichts unter Art. 13 in Verbindung mit Art. 3 EMRK in *M.S.S.* und *Hirsi* (in Verbindung mit Art. 4 4. ZP). Hier hebt der EGMR hervor, dass eine sorgfältige Prüfung durch staatliche Behörden nötig ist, wenn es „substanzielle Gründe für eine Furcht vor einer realen Gefahr oder einer Behandlung im Widerspruch zu Art. 3“⁸⁰ gibt, und dass das Rechtsmittel automatisch aufschiebende Wirkung haben muss.⁸¹

In diesem Sinne wird das Non-Refoulement als ein umfassendes aus Art. 3 in Verbindung mit Art. 13 EMRK folgendes individuelles Recht interpretiert: Da jederzeit ein effektives individuelles Verfahren zur Verfügung stehen muss, führt dies zu einer Schutzverpflichtung der Staaten, Menschen die Beantragung von Asyl im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention oder internationalen Schutzes zu ermöglichen.⁸² Hierin liegt eine enorme verfahrensrechtliche Absicherung des Non-Refoulements. Zudem zeigt der EGMR, dass der maßgebliche Aspekt hinter Mängeln in Asylverfahren die Gefahr des Refoulements ist. Dies kann zukünftig als Bezugspunkt fungieren.⁸³ So etabliert die Große Kammer die EMRK als eigenständigen Rechtsmaßstab für das Asyl(verfahrens-)recht.⁸⁴

Darüber hinaus beschäftigt sich der EGMR erstmals in *Hirsi* mit der Frage, welche Pflichten des Staates gegenüber Zuflucht suchenden Flüchtlingen auf Hoher See aus dem Non-Refoulement unter der EMRK folgen.⁸⁵

Zwar stellte der Gerichtshof bereits in *Xhavara*⁸⁶ fest, dass Italien bei auf Hoher See abgefangenen Flüchtlingen das Non-Refoulement zu beachten habe. Doch erhoben diese damals, anders als die Beschwerdeführer in *Hirsi*, keinen Anspruch auf Zuflucht.⁸⁷

Da in *Hirsi* die Push-Backs (Operationen, bei denen Flüchtlingsboote abgefangen und zu ihren Abfahrtschiffen zurück eskortiert werden) auf Hoher See eine Ausübung italienischer Hoheitsgewalt darstellen,⁸⁸ ist das Non-Refoulement eindeutig auch extraterritorial anwendbar.⁸⁹ Da auch Art. 13 EMRK extraterritoriale Anwendbarkeit zukommt,⁹⁰ gilt im

80 EGMR, Nr. 27765/09, *Hirsi Jamaa u.a./Italien*, Rdnr. 198; EGMR, Nr. 30696/09, *M.S.S./Belgien und Griechenland*, Rdnr. 293; st.Rspr: EGMR, Nr. 36378/02, *Shamayev u.a./Georgien und Russland*; EGMR, Nr. 40035/98, *Jabari/Türkei*, Rdnr. 50.

81 EGMR, Nr. 27765/09, *Hirsi Jamaa u.a./Italien*, Rdnr. 198; EGMR, Nr. 30696/09, *M.S.S./Belgien und Griechenland*, Rdnr. 293.

82 Markard, Gerechte Verteilung von Schutzsuchenden in Europa?, Fragen an die Dublin II-Verordnung – 12. Berliner Symposium zum Flüchtlingsschutz, 18.-19. Juni 2012, Berlin, ZAR 2012, S. 385; Weber, (Fn. 48), S. 269.

83 Clayton, (Fn. 21), S. 765.

84 Thym, (Fn. 10), S. 369.

85 Giuffré, Watered-down rights on the high seas: *Hirsi Jamaa and others v. Italy* (2012), ICLQ 2012, S. 735; so schon Bank, in: Zimmermann, The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol, A Commentary, 2011, S. 832-841; Hathaway, The Rights of Refugees under International Law, 2005, S. 339; Pallis, Obligations of States towards Asylum Seekers at Sea: Interactions and Conflicts Between Legal Regimes, IJRL 2002, S. 346 f.

86 EGMR, Nr. 39473/98, *Xhavara u.a./Italien und Albanien*.

87 Giuffré, (Fn. 85), S. 734.

88 Vgl. Ausführungen unter D.II.2.b).

89 Giuffré, (Fn. 85), S. 735; Hessbruegge, (Fn. 10), S. 2.

90 Giuffré, (Fn. 85), S. 740.

Ergebnis die Schutzverpflichtung der Staaten, Menschen zu ermöglichen, Asyl zu beantragen, auch extraterritorial.⁹¹

Wiederum spricht dies dafür, dass das Refoulement-Verbot dem an der Grenze um Einlass bittenden Flüchtling Schutz vor sofortiger Zurückweisung gewährt.⁹²

Auch stützt dieses Ergebnis die Ansicht, dass Personen, die in eine Botschaft flüchten, um Verfolgung oder ernsthaften Menschenrechtsverletzungen zu entgehen, nicht durch den Botschaftsstaat zurückgeschoben werden dürfen.⁹³

Aus den bisherigen Feststellungen wiederum folgen weitreichende Implikationen dafür, wo Bootsflüchtlinge den Ausgang ihres Verfahrens abwarten können. Denn es ist derzeit kaum vorstellbar, dass das Recht auf ein effektives individuelles Verfahren wie in *M.S.S.* und *Hirsi* ausgelegt, d.h. inklusive einer sorgfältigen Prüfung, einstweiligem Rechtsschutz und gegebenenfalls dem Recht auf einen Dolmetscher sowie ausreichende herkunftslanderspezifische Kenntnisse der Behörde,⁹⁴ an Bord eines Schiffes gewährleistet werden kann.⁹⁵ Auch die völkerrechtliche Pflicht zur Verbringung von Schiffbrüchigen an einen sicheren Ort kann auf einem Schiff per se nicht erfüllt werden.⁹⁶ Sogar im Fall der Verbringung in einen sicheren Drittstaat wäre zunächst ein individuelles Prüfverfahren mit aufschiebenden Rechtsmitteln durchzuführen. Und selbst eine Übertragung der Prüfung an das UNHCR oder die Internationale Organisation für Migration (IOM) nach der Rückschiebung wie im Fall *Marine I*⁹⁷ reicht nicht; vielmehr ist eine Prüfung vor der Rückschiebung notwendig. Je nach den Umständen des Einzelfalles gewähren somit die Art. 3 und 13 EMRK sowie Art. 4 4. ZP ein indirektes Recht auf Zugang zum Territorium des Konventionsstaates.⁹⁸ Dies bedeutet auch, dass Schiffe der Grenzkontrolle Flüchtlinge in der Regel in die nächstgelegenen europäischen Häfen bringen müssen.⁹⁹

Hierin liegt die vermutlich größte Bedeutung der Urteile *M.S.S.* und *Hirsi* für die Rechte von Flüchtlingen in Europa. Da Art. 19 Abs. 2 GrCh die Rechtsprechung des EGMR zu

91 Ibid., S. 734; *Weber*, (Fn. 48), S. 269.

92 Vgl. von *Arnauld*, Völkerrecht, 1. Aufl. 2010, § 9, G.III., Rdnr. 781; *Mallia*, Case of *M.S.S. v. Belgium and Greece: A Catalyst in the Re-Thinking of the Dublin II Regulation*, RSQ 2011, S. 111; *Moreno-Lax*, Seeking Asylum in the Mediterranean: Against a Fragmentary Reading of EU Member States' Obligations Accruing at Sea, IJRL 2011, S. 193; *Stein/von Buttlar*, (Fn. 59), Rdnr. 595.

93 EGMR, Nr. 61498/08, *Al-Saadoon/UK*, Rdnr. 139; separate Meinung von Richter *Pinto de Albuquerque* zu EGMR, Nr. 27765/09, *Hirsi Jamaa u.a./Italien*, Rdnr. 71; *Hessbruegge*, (Fn. 10), S. 3.

94 EGMR, Nr. 27765/09, *Hirsi Jamaa u.a./Italien*, Rdnr. 185.

95 *Lehnert/Markard*, (Fn. 6), S. 197 m.w.N.

96 IMO, Guidelines on the Treatment of Persons Rescued At Sea, <http://www.imo.org/OurWork/Facilitation/IllegalMigrants/Documents/MS.167%2878%29.pdf> (27.1.2014), Rdnr. 6.12-6.18; *Fischer-Lescano et al.*, Border Controls at Sea: Requirements under International Human Rights and Refugee Law, IJRL 2009, S. 291 f.; *Lehnert/Markard*, (Fn. 6), S. 197.

97 UN Committee Against Torture (CAT) v. 21.11.2008, *J.H.A. v. Spain*, CAT/C/41/D/323/2007.

98 *Burke/Scheinin*, Rescue at Sea and its Aftermath: An International and European Legal Perspective: A Preliminary Study, 2011, S. 18; *Cremer*, Den europäischen Flüchtlingsschutz neu regeln, Deutsches Institut für Menschenrecht aktuell 01/2012, S. 1; *Lehnert/Markard*, (Fn. 6), S. 197; *Markard*, (Fn. 82), S. 385; *Scheinin*, Rescue at Sea – Human Rights Obligations of States and Private Actors, with a Focus on the EU's External Borders, 2012, S. 5; *Weinzierl/Lisson*, Grenzschutz und Menschenrechte, Eine europarechtliche und seerechtliche Studie, 2007, S. 14.

99 *Weber*, (Fn. 48), S. 269.

Art. 3 EMRK übernimmt,¹⁰⁰ muss sich nun auch dieser auf Abschiebemaßnahmen auf Hoher See erstrecken. Dies gilt ebenfalls für Art. 19 Abs. 1 GrCh, der Kollektivausweisungen verbietet. So ergibt sich zukünftig auch unter EU-Recht eine Pflicht zur Aufnahme bei einer an der Grenze geltend gemachten Gefahr unmenschlicher Behandlung.¹⁰¹

Mit seiner Praxis in *M.S.S.* und *Hirsi* trägt der EGMR ebenso zur Stärkung des völkergewohnheitsrechtlichen Non-Refoulements bei, welches ebenso extraterritorial anwendbar ist und aus dem gleichfalls die Pflicht folgt, Menschen die Beantragung von Asyl zu ermöglichen.¹⁰² Durch diese völkergewohnheitsrechtliche Geltung ist auch jene Auslegung von Art. 33 GFK überholt, wonach dieser keine extraterritoriale Wirkung habe.¹⁰³ Damit schützt auch Art. 33 GFK vor Zurückweisung an der Grenze¹⁰⁴ und gewährt ein indirektes Recht auf Zugang zum Territorium.¹⁰⁵ Somit führen *M.S.S.* und *Hirsi* zur Stärkung des Schutzgehaltes des Non-Refoulements unter der EMRK, der Genfer Flüchtlingskonvention und dem Völkergewohnheitsrecht.

II. Implikationen für das EU-Asylsystem

Des Weiteren lässt sich sowohl in *M.S.S.* als auch in *Hirsi* feststellen, dass der EGMR das geltende Asylsystem Europas deutlich kritisiert.

1. Grundlagen des geltenden Systems

Seit der Einführung der Art. 67-89 AEUV, insbesondere Art. 78 AEUV, bestehen europarechtliche Kompetenzen für eine gemeinsame Asylpolitik. Bezug zum Asylrecht nimmt zudem Art. 18 GrCh. Diese Vorschriften dienen der Einführung und Erweiterung des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems mit einem gemeinsamen Asylverfahren sowie einem EU-weit geltenden Status für die Personen, denen nach der Genfer Flüchtlingskonvention Asyl zu gewähren ist.¹⁰⁶ Das Gemeinsame Europäische Asylsystem behält zudem das Prinzip des Non-Refoulement bei.¹⁰⁷ Wesentlicher Bestandteil dieses Systems ist die sogenannte Dublin II-Verordnung, die die Zuständigkeit eines Staates für die Durchführung der Prüfung eines Asylgesuchs festlegt.¹⁰⁸

100 Erläuterungen zu Art. 19 GrCh, ABl. C 303 v. 14.12.2007, S. 24.

101 *Weber*, (Fn. 48), S. 267 und 269.

102 UNHCR, The Principle of Non-Refoulement, (Fn. 52), Rdnr. 14.

103 Human Rights Committee, General Comment 31, <http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/0/58f5d4646e861359c1256ff600533f5f> (27.1.2014), Rdnr. 12; HRC Concluding Observations on the US, [http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/0/34d0a773a44de02bc125725a0034cbdf/\\$FILE/G0645961.pdf](http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/0/34d0a773a44de02bc125725a0034cbdf/$FILE/G0645961.pdf) (27.1.2014), Rdnr. 16; für das Committee against Torture siehe *J.H.A. v. Spain (Marine I)*, CAT/C/41/D/323/2007; *Moreno-Lax, Hirsi Jamaa and Others v Italy or the Strasbourg Court versus Extraterritorial Migration Control?*, HRLR 2012, S. 596.

104 *Huber/Göbel-Zimmermann*, Ausländer- und Asylrecht, 2008, Rdnr. 1681.

105 *Hofmann/Löhr*, in: *Zimmermann*, (Fn. 85), Rdnr. 53-55; *Fischer-Lescano et al.*, (Fn. 96), S. 287.

106 *Hailbronner/Kau*, (Fn. 55), S. 250, Rdnr. 305.

107 Europäischer Rat von Tampere v. 15./16.10.1999.

108 *Hailbronner/Kau*, (Fn. 55), S. 250, Rdnr. 306.

2. Vorgehensweise des EGMR

a) M.S.S.

In *M.S.S.* belässt es das Gericht nicht bei seinen Ausführungen zum griechischen Asylsystem. Stattdessen zieht es auch Belgien zur Verantwortung – nicht nur unter Art. 13 EMRK für die Mängel seines Asylsystems, sondern auch unter Art. 3 EMRK für die Gefahr des indirekten Refoulements, dem es den Beschwerdeführer in Griechenland aussetzte, sowie für die Verletzung des Non-Refoulements aufgrund der Haft- und Lebensbedingungen in Griechenland, die gegen Art. 3 EMRK verstoßen.

Ausgangspunkt sind die Urteile *Bosphorus* sowie *Waite und Kennedy*, wonach die Konventionsstaaten sich ihrer Bindung an die EMRK nicht durch Übertragung von Hoheitsrechten an die EU entledigen können.¹⁰⁹ Einem offenen Konflikt mit der EU entgeht der EGMR wie in *Bosphorus* oder *Kokkelvisserij*¹¹⁰ durch ein Abstellen auf nationale Spielräume. Denn Art. 3 Abs. 2 Dublin II-Verordnung ermöglicht den Staaten, durch Selbsteintritt die Verfahrenszuständigkeit zu übernehmen. Die Abschiebung des M.S.S. fiel also nicht unter die Pflichten Belgiens, so dass die Vermutung gleichwertigen Schutzes durch EU-Recht nicht gilt.¹¹¹

Sodann wendet sich die Kammer der Sache *T.I.* zu, in der erstmals die Sicherheitsvermutung des Dublin-Systems für grundsätzlich widerlegbar erklärt wurde.¹¹² Auch ein indirektes Refoulement durch Überstellen unter der Dublin II-Verordnung an einen Zwischenstaat, der ebenfalls Konventionsstaat ist, könne die Verantwortlichkeit des ausweisenden Staats unter Art. 3 EMRK begründen.¹¹³

K.R.S. führte diese Linie weiter, wobei die Fakten ähnlich wie in *M.S.S.* waren. Hier stellte der EGMR fest, dass es die Erfüllung einer Rechtspflicht sei, einen Asylbewerber unter der Dublin II-Verordnung zu überstellen. Dieses System schütze Menschenrechte durch materielle Garantien. In Abwesenheit gegenteiliger Beweise müsse daher vermutet werden, dass Griechenland seine EU-rechtlichen Pflichten sowie die unter der EMRK erfüllt.¹¹⁴

Belgien wandte die Verordnung bei Überstellungen an Griechenland systematisch an, doch wussten die Behörden oder hätten wissen müssen, dass M.S.S. keine Gewähr auf ausreichende Prüfung des Antrags durch Griechenland hatte, und dass die Haft- und Lebensbedingungen gegen Art. 3 EMRK verstoßen. Dies verletzt je Art. 3 EMRK.¹¹⁵

109 EGMR, Nr. 30696/09, *M.S.S./Belgien und Griechenland*, Rdnrn. 338, 342; EGMR, Nr. 45036/98, *Bosphorus Hava Yollari Turizm/Irland*, Rdnr. 152 f.; EGMR, Nr. 26083/94, *Waite und Kennedy/Deutschland*, Rdnr. 67.

110 EGMR, Nr. 45036/98, *Bosphorus Hava Yollari Turizm/Irland*, Rdnr. 157; EGMR, Nr. 13645/05, *Coöperatieve Producentenorganisatie van de Nederlandse Kokkelvisserij U.A./Niederlande*.

111 EGMR, Nr. 30696/09, *M.S.S./Belgien und Griechenland*, Rdnr. 339 f.

112 *Moreno-Lax*, (Fn. 10), S. 7 f.

113 EGMR, Nr. 30696/09, *M.S.S./Belgien und Griechenland*, Rdnr. 342; EGMR, Nr. 43844/98, *T.I./UK* = NVwZ 2001, 304.

114 EGMR, Nr. 32733/08, *K.R.S./UK* = NVwZ 2009, 966.

115 EGMR, Nr. 30696/09, *M.S.S./Belgien und Griechenland*, Rdnr. 352-368.

b) Hirsi

In *Hirsi* zeigt sich die Kritik am geltenden EU-Asylsystem vor allem in den Feststellungen zur extraterritorialen Anwendbarkeit der EMRK.

Da sich die Beschwerdeführer auf Hoher See befanden, stellte sich die Frage nach der territorialen Reichweite der EMRK. Artikel 1 verpflichtet die Staaten, „allen ihrer Hoheitsgewalt unterstehenden Personen die in Abschnitt 1 bestimmten Rechte und Freiheiten zuzusichern“.¹¹⁶ Zwar ist die Hoheitsgewalt eines Staates im Sinne von Art. 1 vorwiegend territorial bestimmt. Doch gibt es Ausnahmen, wenn Handlungen außerhalb des Staatsgebiets vorgenommen werden oder dort Auswirkungen haben.¹¹⁷ Dies galt etwa bei militärischer Besetzung im Urteil *Louizidou*, wo die tatsächliche Kontrolle über ein fremdes Gebiet maßgeblich war,¹¹⁸ was aber nicht, wie im Fall *Bankovic*,¹¹⁹ bei nur einmaliger extraterritorialer Handlung gilt. Die Beurteilung ist daher einzelfallabhängig, zum Beispiel davon, ob eine vollständige und ausschließliche Kontrolle über ein Gefängnis besteht (*Al-Skeini*).¹²⁰ Auch besteht eine Ausnahme, wenn ein Staat durch einen Vertreter im Ausland Kontrolle, Autorität und damit Hoheitsgewalt über eine Person ausübt.¹²¹

Präzedenzfall für *Hirsi* ist schließlich die Sache *Medvedyev*, in der die Festsetzung eines unter kambodschanischer Flagge fahrenden Schiffes durch das französische Militär und die Anbordnahme der Besatzung eine durchgehende De-facto- Kontrolle Frankreichs darstellte.¹²²

Die Ereignisse in *Hirsi* spielten sich vollständig auf italienischen Schiffen ab, deren Mannschaft ausschließlich aus italienischem Militärpersonal bestand. Auch hatte Italien als Flaggenstaat nach Art. 92, 94 Seerechtsübereinkommen und Art. 4 des italienischen Schifffahrtskodex exklusive Hoheitsgewalt über die Personen auf den Schiffen. Die Beschwerdeführer waren daher vom Zeitpunkt des Betretens der Kriegsschiffe bis zur Übergabe an die libyschen Behörden unter ausschließlicher und kontinuierlicher De-jure- sowie De-facto-Kontrolle italienischer Behörden. Die Argumente Italiens, es habe eine Rettungsaktion mit nur geringer Kontrolle über die Beschwerdeführer durchgeführt sowie die Berufung auf das Abkommen mit Libyen änderten hieran nichts.¹²³

116 EGMR, Nr. 27765/09, *Hirsi Jamaa u.a./Italien*, Rdnr. 70.

117 Ibid.; EGMR, Nr. 12747/87, *Drozdz und Janousek/Frankreich und Spanien*, Rdnr. 91; EGMR, Nr. 52207/99, *Bankovic/Belgien et al.*, Rdnr. 61-67 = NJW 2003, 413; EGMR, Nr. 48787/99, *Ilascu u.a./Moldau und Russland*, Rdnr. 312.

118 EGMR, Nr. 27765/09, *Hirsi Jamaa u.a./Italien*, Rdnr. 73; EGMR, Nr. 15318/89, *Loizidou/Türkei*, prozessuale Einreden.

119 EGMR, Nr. 52207/99, *Bankovic/Belgien et al.*, Rdnr. 74-82.

120 EGMR, Nr. 27765/09, *Hirsi Jamaa u.a./Italien*, Rdnr. 73; EGMR, Nr. 55721/07, *Al-Skeini u.a./UK*, Rdnr. 130-149.

121 Ibid., Rdnr. 136 ff.

122 *Lehnert/Markard*, (Fn. 6), S. 195.

123 EGMR, Nr. 27765/09, *Hirsi Jamaa u.a./Italien*, Rdnr. 65-81.

3. Bewertung

Die Kritik des EGMR am Gemeinsamen Europäischen Asylsystem hat viele Facetten, die zeigen, wie grundlegend reformbedürftig das System ist.

a) Suspendierung von Dublin-Überstellungen nach Griechenland

Auffällig in *M.S.S.* ist zunächst, dass das Selbsteintrittsrecht, das Belgien zur Vermeidung der Verletzung von Art. 3 EMRK hätte wahrnehmen sollen, eigentlich eine Ausnahmegesetzvorschrift der Dublin II-Verordnung darstellt. Die Pflicht, diese in Anspruch zu nehmen, ist hier besonders brisant. Denn zwischenzeitlich war Griechenland für 88 % der Asylverfahren unter der Dublin II-Verordnung zuständig.¹²⁴ So bewirkt der EGMR nicht nur eine vorübergehende Aussetzung der Überstellungen nach Griechenland.¹²⁵ Stattdessen führt *M.S.S.* zur Teilsuspendierung der gesamten Verordnung, indem in Bezug auf Griechenland die Ausnahme zur Regel wird.¹²⁶

Zwar kommt der EGMR auch in *M.S.S.* nicht zum Ergebnis, dass das Dublin-System generell gegen Menschenrechte verstößt. Denn er beruft sich auf *T.I.* und *K.R.S.*, welche das System unter der Maßgabe billigen, dass keine direkte oder indirekte Rückführung entgegen Art. 3 EMRK erfolgt.¹²⁷ Eine Verschärfung folgt aber daraus, dass die Haft- und Lebensbedingungen Asylsuchender in Griechenland Art. 3 EMRK verletzen, sodass andere Mitgliedstaaten den Transfer als direktes Refoulement unterlassen müssen. Dies bewirkt, dass die Haftungsmaßstäbe für Ziel- und Herkunftsstaaten parallelisiert werden. Hieraus folgt eine gesamtschuldnerische Haftung der EU-Mitgliedstaaten für die Einhaltung der EMRK.¹²⁸

b) Folgen für normative Vergewisserungen in der EU

Darüber hinaus zeigen die Feststellungen des Gerichts gegenüber Belgien, dass die EU-Mitgliedstaaten sich nicht darauf verlassen können, dass das Dublin-System sie von ihrer Verantwortung gegenüber Asylsuchenden befreit.¹²⁹

Damit hat *M.S.S.* fundamentale Folgen für „normative Vergewisserungen“¹³⁰ innerhalb der Union. Denn ganz maßgeblich bauen die EU und insbesondere der Verwaltungsverbund darauf auf, dass die Mitgliedstaaten gemeinsamen Werten zu realer Wirksamkeit verhelfen. Dieser Verbund hat jedoch in der Vergangenheit den Menschen mit seinen Rechten außer

124 Vgl. von Arnould, (Fn. 26), S. 241.

125 Human Rights Watch, Strassburg: Wegweisender Entscheid zur europäischen Asylpraxis, http://www.humanrights.ch/de/Instrumente/Europarats-Organen/EGMR/Urteile/idart_8396-content.html (27.1.2014); von Arnould, (Fn. 26), S. 241; Clayton, (Fn. 21), S. 760; Thym, (Fn. 10), S. 372.

126 Ibid.

127 EGMR, Nr. 30696/09, *M.S.S./Belgien und Griechenland*, Rdnr. 344; Thym, (Fn. 10), S. 372.

128 Ibid.

129 Clayton, (Fn. 21), S. 760; Dolk, Bedeutung der Grundsatzentscheidung *M.S.S.* des EGMR für Deutschland, *Asylmagazin* 2011, S. 151.

130 Vgl. von Arnould, (Fn. 26), S. 242.

Acht gelassen. In *M.S.S.* erinnert der EGMR die EU daran, dass Menschenrechte „nicht nur theoretisch und illusorisch, sondern praktisch und effektiv“ sein müssen. Wenn ein Mitgliedstaat Mindeststandards nicht gewährleistet, stößt die Verwaltungskooperation daher an ihre Grenzen.¹³¹ Dieser Grundsatz behält seine Gültigkeit, selbst wenn die Aushebelung der Sicherheitsvermutung bei einer Überstellung in andere EU-Mitgliedstaaten mangels bereits festgestellter systematischer Missstände oder nach Beseitigung dieser auch für Griechenland¹³² nicht mehr gelten mag. Zweifelhaft ist aber, ob Belgien, nur sechs Monate nach der Sache *K.R.S.*, hätte vorhersehen können, was *M.S.S.* in Griechenland widerfahren würde.¹³³ Hier zeigen sich die rechtspolitischen Vorbehalte der Richter gegenüber der Dublin II-Verordnung. Dies gilt auch für die Entschädigungssummen. So muss Griechenland dem *M.S.S.* 1.000 Euro zahlen, während Belgien ihm 24.900 Euro bezahlen muss.

Dabei ist der EGMR eindeutig darin, dass zwischenstaatliches Vertrauen nun hinter den Pflichten unter der EMRK zurückzustehen hat.¹³⁴ Die nördlicheren EU-Staaten vertrauen blind darauf, unter der Dublin II-Verordnung Flüchtlinge in den Süden zurückschicken zu können.¹³⁵ Dies führt im Ergebnis dazu, dass Staaten ihre Schutzverpflichtungen nicht immer im Einklang mit menschenrechtlichen Standards auslegen. Die Limits dessen sind es, die *M.S.S.* ebenfalls aufzeigt.¹³⁶

c) Stärkung der Verantwortung der Staaten

Besonders hier zeigt sich die gemeinsame Linie in *M.S.S.* und *Hirsi*. Denn *Hirsi* zeigt die Limits der Versuche der Staaten¹³⁷ auf, sich im Rahmen des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems von ihrer Verantwortung gegenüber Flüchtlingen und deren Rechten freizumachen.

Im Ergebnis macht *Hirsi* deutlich, dass Extraterritorialisierung die Anwendbarkeit der EMRK auf Grenzschutz und Flüchtlingskontrollen nicht ausschließt.¹³⁸ Damit sind zunächst jegliche Push-Back-Operationen gegenüber Schutzsuchenden mit der EMRK unvereinbar, unabhängig davon, wo sie durchgeführt werden.¹³⁹

Problematisch bleibt die kasuistische Vorgehensweise.¹⁴⁰ Besser wäre gewesen, als Hoheitsgewalt alle offiziellen Aktivitäten im Zusammenhang mit Grenzkontrollen anzusehen,

131 Ibid.

132 Thym, (Fn. 10), S. 374.

133 Separate Meinung von Richter *Bratza* zu EGMR, Nr. 30696/09, *M.S.S./Belgien und Griechenland*, Rdnr. 109-116.

134 *Moreno-Lax*, (Fn. 10), S. 29.

135 *Clayton*, (Fn. 21), S. 760.

136 *Moreno-Lax*, (Fn. 10), S. 29.

137 *Dench/Crépeau*, *Interdiction at the Expense of Human Rights: A Longterm Containment Strategy*, Refuge 2003, S. 3.

138 *Moreno-Lax*, (Fn. 103), S. 595.

139 *Lehnert/Markard*, (Fn. 6), S. 197; *Tondini*, *The legality of intercepting boat people under search and rescue and border control operations with reference to recent Italian interventions in the Mediterranean Sea and the ECtHR decision in the Hirsi case*, JIML 2012, S. 71.

140 *Costello*, (Fn. 5), S. 305.

unabhängig vom Ort der Ausführung. Dies würde auch Abkommen mit Drittstaaten erfassen. Denn ein Outsourcing, das Push-Back-Operationen überflüssig macht, würde eine Umgehung der EMRK darstellen.¹⁴¹

Unabhängig von diesem Makel führen die Feststellungen unter Art. 1 zu einer umfassenden Kritik des geltenden EU-Asylsystems. Denn hinter dem Vorgehen Italiens steht die weitverbreitete Praxis, innerhalb derer die EU-Mitgliedstaaten versuchen, Zugang zu Schutz zu verhindern, indem sie die Konzepte von Hoheitsgewalt manipulieren.

Das Vermächtnis von *Hirsi*, das auf jegliche Formen von Migrationskontrollen passt,¹⁴² ist eindeutig: Der Staat kann nicht von seinen Verpflichtungen gegenüber Tausenden Migranten befreit sein, wenn er sich entscheidet, jenseits seiner territorialen Grenzen zu operieren. Andernfalls würde das Paradox entstehen, dass Individuen, die eigentlich befähigt wären, internationalen Schutz zu genießen, keinen Staat fänden, der verantwortlich wäre, diesen zu leisten.¹⁴³ Auch würde eine Dichotomie von Systemen geschaffen: Eines für diejenigen, die die Grenzen des Zielstaats überwinden, und eines für jene, die daran scheitern und folglich keinerlei Schutz genießen.¹⁴⁴ Hiermit unterstreicht der EGMR, dass es moralisch falsch und rechtlich fragwürdig wäre, wenn Staaten außerhalb ihres Gebiets das tun dürften, was sie sich verpflichtet haben, auf ihrem Gebiet nicht zu tun.¹⁴⁵

Zudem zeigt er, dass die Hohe See keine „No-Law-Zone“ ist,¹⁴⁶ und beleuchtet den anhaltenden Missbrauch des Konzepts sicherer Drittstaaten, der Libyen laut Italien gewesen sein soll.¹⁴⁷

Im Ergebnis erschwert *Hirsi* auch mitgliedstaatliche Menschenrechtsverletzungen unter dem Deckmantel des Frontex-Systems. Denn die Beamten der Mitgliedstaaten unterliegen bei Frontex-Operationen denselben menschen- und flüchtlingsrechtlichen Verpflichtungen wie bei nationalen Operationen.¹⁴⁸ Auch eine Rechtmäßigkeitsvermutung für das Unionsrecht im Sinne von *Bosphorus* scheidet angesichts des Spielraums der Mitgliedstaaten bei der Durchführung aus.¹⁴⁹ Frontex selbst ist zudem über Art. 6 Abs. 3 EUV mittelbar an die EMRK gebunden, sodass die Maßstäbe aus *Hirsi* auch für Frontex-Operationen gelten.¹⁵⁰

d) Appell an die Solidarität innerhalb der EU

Zudem geben *Hirsi* und *M.S.S.* einen Denkanstoß dafür, das Solidaritätsprinzip aus Art. 80 AEUV ernst zu nehmen: Aus der besonderen Schutzverpflichtung der Mittelmeeranrainer

141 Separate Meinung von Richter *Pinto de Albuquerque* zu EGMR, Nr. 27765/09, *Hirsi Jamaa u.a./Italien*, Rdnr. 76-78; *Lehnert/Markard*, (Fn. 6), S. 199.

142 *Moreno-Lax*, (Fn. 103), S. 597; *Nascimbene*, *Condanna senza appello per i respingimenti*, 2012, S. 1; *Ryan*, (Fn. 51), S. 3.

143 *Giuffrè*, (Fn. 85), S. 761.

144 *Ibid.*, S. 749.

145 *Ibid.*, S. 750.

146 Im Ergebnis ebenso *Hessbruegge*, (Fn. 10), S. 4.

147 *Costello*, (Fn. 5), S. 311.

148 *Fischer-Lescano et al.*, (Fn. 96), S. 292; *Lehnert/Markard*, (Fn. 6), S. 198.

149 *Ibid.*

150 *Fischer-Lescano/Tohidipur*, *Europäisches Grenzkontrollregime. Rechtsrahmen der europäischen Grenzschutzagentur FRONTEX*, ZaöRV 2007, S. 1242.

sollte eine gerechte Aufteilung der Verantwortung folgen. Denn die Pflicht, Menschenrechte zu beachten, trifft alle Staaten.¹⁵¹

Doch wurde die Dublin II-Verordnung nicht als Instrument der Verantwortungsaufteilung konzipiert. Daher kann sie die Verpflichtung zur Solidarität aus strukturellen Gründen nur verfehlen.¹⁵² Diesen Geburtsfehler der Dublin II-Verordnung und somit auch des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems, das auf jener beruht, zeigen *M.S.S.* und *Hirsi* auf.

Letztlich macht der EGMR unmissverständlich klar, dass Europa seine Glaubwürdigkeit im Bereich der Menschenrechte und des Flüchtlingsschutzes völlig verliert, sollte es den eingeschlagenen Weg beibehalten.¹⁵³

III. Implikationen für das Verfahrensrecht vor dem EGMR

Sowohl in *M.S.S.* als auch in *Hirsi* ist darüber hinaus eine Beweislastumkehr zugunsten der Beschwerdeführer festzustellen. Hiermit verfolgt der EGMR in beiden Urteilen einen bestimmten Zweck: In *M.S.S.* verstärkt er seine rechtspolitische Kritik am Dublin-System, in *Hirsi* den Schutz vor Refoulement.

1. Vorgehensweise des EGMR

In beiden Urteilen beschäftigt sich der Gerichtshof mit dem griechischen und dem belgischen bzw. dem libyschen Asylsystem als solchem und stellt auf generelle Information von NGOs oder dem UNHCR ab.¹⁵⁴ Der Einzelfall der Beschwerdeführer scheint so zum bloßen Anlassgeber zu werden.¹⁵⁵

Dies zeigt sich in *M.S.S.* zunächst daran, dass die Behauptung des M.S.S., er sei während seiner Haft Brutalität und Beleidigungen von Polizisten ausgesetzt gewesen, zwar nicht durch ärztliche Bescheinigungen gestützt werden kann. Doch glaubt der EGMR ihm, da seine Behauptungen mit den Feststellungen des UNHCR und anderer NGOs übereinstimmen.¹⁵⁶ Noch deutlicher wird die Beweislastumkehr, als der EGMR dem Vorbringen der griechischen Regierung, der M.S.S. sei in zwei unterschiedlichen Sektoren inhaftiert gewesen, von denen nur in einem unzumutbare Bedingungen herrschten, entgegenhält, dass die Zuweisung von Inhaftierten keinem strikten Muster folge. Daher sei möglich, dass M.S.S. zwei Mal im selben Sektor in Haft gewesen sei.¹⁵⁷ Angesichts der zahlreichen Berichte über Griechenland müsse die allgemeine Lage im Land auch den belgischen Behörden bekannt gewesen sein. Daher könne dem M.S.S. „die Beweislast nicht vollen Umfangs

151 Vgl. von Arnould, (Fn. 26), S. 242; Weber, (Fn. 48), S. 270.

152 Marx, Ist die Verordnung (EG) Nr. 343/2003 (Dublin-II-VO) noch reformfähig?, ZAR 2012, S. 189.

153 Cremer, (Fn. 98), S. 3.

154 Clayton, (Fn. 21), S. 773; Costello, (Fn. 5), S. 322.

155 Vgl. von Arnould, (Fn. 26), S. 240.

156 EGMR, Nr. 30696/09, *M.S.S./Belgien und Griechenland*, Rdnr. 229.

157 Ibid., Rdnr. 228; von Arnould, (Fn. 26), S. 240.

aufgelegt“ werden. So wird auch der Einwand einer fehlenden individuellen Gefahr einer Kettenabschiebung unter Verweis auf die generelle Gefährdungslage zurückgewiesen.¹⁵⁸

Ähnlich argumentiert der EGMR in *Hirsi*, dass die Situation in Libyen allgemein bekannt und leicht durch zahlreiche Quellen verifizierbar war. Deswegen sei anzunehmen, dass Italien zum Zeitpunkt der Rückführung wusste oder hätten wissen müssen, dass die Beschwerdeführer in Libyen einer der EMRK widersprechenden Behandlung ausgesetzt würden. Dasselbe stellt er im Hinblick auf Eritrea fest.¹⁵⁹ Auch das Argument Italiens, die Beschwerdeführer hätten die Gefahren, die ihnen in Libyen drohten, nicht ausreichend dargelegt, denn sie hätten bei den italienischen Behörden Asyl nicht beantragt, überzeugte den EGMR nicht.¹⁶⁰ Jedenfalls hätten sich nach Meinung der Richter die italienischen Behörden angesichts der systematischen Menschenrechtsverletzungen über die Behandlung vergewissern müssen, der die Beschwerdeführer nach ihrer Rückführung ausgesetzt sein würden.¹⁶¹

2. Bewertung

Die Neuerung in der Beweislastverteilung zeigt sich im Vergleich mit der bisherigen Rechtsprechung. Bisher verlangte eine Berufung auf Art. 3 EMRK den Vortrag „stichhaltiger Gründe“ für die „tatsächliche Gefahr“ einer konventionswidrigen Behandlung im Zielstaat, die über eine bloße Wahrscheinlichkeit der Verletzung hinausreicht.¹⁶² Dem Beschwerdeführer oblag hierfür die materielle Beweislast.¹⁶³

Für die Konventionsverletzung war wiederum die Darlegung einer individuellen Gefahr für den Beschwerdeführer erforderlich. Ausnahmsweise konnte diese durch den Vortrag einer generellen Gefährdungslage ergänzt werden, zum Beispiel anhand von NGO-Berichten.¹⁶⁴ Doch wurden jene, so wie in *Sufi und Elmi*, detailliert untersucht.¹⁶⁵ Auch waren weitere personenbezogene Beweise nötig.¹⁶⁶

Zwar erfolgt auch in *M.S.S.* und *Hirsi* eine abstrakt-generelle Würdigung der Asylsysteme der Staaten, die den EGMR-Maßstäben für generelle Gefährdungslagen entspricht. Doch scheinen die Missstände gegenwärtig den Vortrag einer individuellen Gefährdungs-

158 EGMR, Nr. 30696/09, *M.S.S./Belgien und Griechenland*, Rdnr. 352-354.

159 EGMR, Nr. 27765/09, *Hirsi Jamaa u.a./Italien*, Rdnrn. 131, 149-158.

160 Ibid., Rdnr. 132.

161 Ibid., Rdnr. 133; siehe *mutatis mutandis* EGMR, Nr. 40035/98, *Jabari/Türkei*, Rdnr. 40 f.; EGMR, Nr. 30696/09, *M.S.S./Belgien und Griechenland*, Rdnr. 359.

162 Ibid., Rdnr. 365; EGMR, Nr. 14038/88, *Soering/UK*, Rdnr. 90 f.; EGMR, Nr. 13163/87, *Vilvarajah u.a./UK*, Rdnr. 103; EGMR, Nr. 24573/94, *HLR/Frankreich*, Rdnr. 34; EGMR, Nr. 40035/98, *Jabari/Türkei*, Rdnr. 38; EGMR, Nr. 1948/04, *Salah Sheekh/Niederlande*, Rdnr. 135; EGMR, Nr. 37201/06, *Saadi/Italien*, Rdnr. 152.

163 *Thym*, (Fn. 10), S. 373.

164 EGMR, Nr. 37201/06, *Saadi/Italien*, Rdnr. 129-131.

165 EGMR, Nrn. 8319/07 und 11449/07, *Sufi und Elmi/UK*, Rdnr. 241 ff.; *Dembour*, *Interception-at-sea: Illegal as currently practiced – Hirsi and Others v. Italy*, Part I, Strasbourg Observers 2013.

166 EGMR, Nr. 37201/06, *Saadi/Italien*, Rdnr. 131.

lage zu erübrigen.¹⁶⁷ Somit besteht eine Generalvermutung zugunsten der Beschwerdeführer, die von den Regierungen kaum widerlegbar ist. Daher ist von einer Beweislastumkehr zugunsten der Beschwerdeführer zu sprechen.¹⁶⁸ Während die Beschwerdeführer in früheren Verfahren oft an den Darlegungslasten scheiterten, verbessert sich ihre Lage nun diesbezüglich.

Unabhängig hiervon untermauert die Beweislastumkehr in *M.S.S.* die faktische Suspension der Dublin II-Verordnung: Da auf eine Prüfung individueller Gefährdungslagen in Griechenland verzichtet wird, wird die Konventionsverletzung bei einer Überstellung dorthin vermutet.¹⁶⁹ Dies ist bedeutsam, da in den vergangenen Jahren nationale Gerichte derartige Klagen wegen fehlender individueller Gefahr meist zurückwiesen.¹⁷⁰ Die Beweislastumkehr hilft dem EGMR auch, die Verantwortlichkeit Belgiens als die Widerlegung der Sicherheitsvermutung aus *K.R.S.* zu konzipieren.¹⁷¹ Insgesamt stärkt der EGMR so seine Kritik am geltenden Dublin-System und stellt das Vertrauen der EU-Mitgliedstaaten zueinander infrage.¹⁷²

In *Hirsi* wiederum hilft die Beweislastumkehr dem EGMR, im Rahmen seiner Ausführungen zu Art. 3 EMRK das Non-Refoulement zu stärken. Sie ermöglicht insbesondere die Feststellung, dass Flüchtlinge nicht einmal mehr ausdrücklich einen Asylantrag stellen müssen. Denn angesichts der allgemeinen Lage in Libyen konnte die offensichtliche Begehr der Bootsflüchtlinge, nicht wieder dort an Land gehen zu müssen, als ausreichender Ausdruck des Wunsches nach Schutz interpretiert werden. Zukünftig müssen die Behörden daher selbst prüfen, ob das Verhalten der Flüchtlinge als Asylgesuch interpretiert werden kann.¹⁷³

Indem Italien die Pflicht auferlegt wird, vor der Abschiebung sicherzustellen, dass Libyen Garantien gegen eine Rückführung ins Heimatland bereithält, bestätigt das Gericht ferner den absoluten Charakter des Verbots indirekten Refoulements.¹⁷⁴

Zudem ermöglicht die Beweislastumkehr dem EGMR die vermehrte Nutzung des Piloturteils. Dies ist ein Musterverfahren, in dem ein der Verletzung zugrunde liegender systematischer Mangel sowie Maßnahmen benannt werden, die zur Behebung zu treffen sind.¹⁷⁵ Die Beweislastumkehr im Sinne von *M.S.S.* und *Hirsi* bietet sich an, wenn strukturelle Mängel bekannt sind, jedoch Beweisschwierigkeiten des Beschwerdeführers darüber vorliegen, ob er individuell betroffen ist, sodass die Voraussetzungen des Piloturteils

167 Zu Griechenland in *M.S.S.* vgl. *Thym*, (Fn. 10), S. 373; zu *Hirsi* vgl. *Moreno-Lax*, (Fn. 103), S. 583.

168 *Dembour*, (Fn. 165); von *Arnauld*, (Fn. 26), S. 240; *Thym*, (Fn. 10), Fn. 56.

169 Vgl. von *Arnauld*, (Fn. 26), S. 240.

170 *Maiani/Néraudau*, L'arrêt *M.S.S./Grèce et Belgique* de la Cour EDH du 21 janvier 2011, De la détermination de l'Etat responsable selon Dublin à la responsabilité des Etats membres en matière de protection des droits fondamentaux, RDE 2011, S. 9; *Thym*, (Fn. 10), S. 373.

171 EGMR, Nr. 30696/09, *M.S.S./Belgien und Griechenland*, Rdnr. 345.

172 Im Ergebnis ebenso *Thym*, (Fn. 10), S. 373.

173 Separate Meinung von Richter *Pinto de Albuquerque* zu EGMR, Nr. 27765/09, *Hirsi Jamaa u.a./Italien*, Rdnr. 71; *Moreno-Lax*, (Fn. 103), S. 584.

174 *Giuffrè*, (Fn. 85), S. 735.

175 EGMR, Nr. 46344/06, *Rumpf/Deutschland*, Rdnr. 61 m.w.N.

eigentlich nicht erfüllt wären.¹⁷⁶ So kann der EGMR künftig häufiger konkrete Maßnahmen vorgeben und die hohe Zahl von Parallelverfahren verringern.

IV. Feststellungen unter Art. 46 EMRK

Angesichts dessen, dass der EGMR in beiden Urteilen die Rechte der Flüchtlinge erheblich stärkt, enttäuschen seine Aussagen unter Art. 46 EMRK. Diese Vorschrift verpflichtet die Konventionsstaaten, das Urteil zu befolgen, wobei sie in der Wahl der Mittel meist frei sind. In bestimmten Fällen jedoch, wie in *M.S.S.* und in *Hirsi*, gibt das Gericht die Mittel vor, mithilfe derer die Verletzung zu beseitigen ist.

So wird in *M.S.S.* Griechenland verpflichtet, unverzüglich das Asylgesuch des *M.S.S.* so zu prüfen, dass die Vorgaben des Gerichts unter Art. 13 in Verbindung mit Art. 3 EMRK erfüllt sind, und je nach Ergebnis von der Rückschiebung abzusehen.¹⁷⁷ Doch stellte der EGMR gerade keine Verletzung von Art. 3 EMRK durch Griechenland bezüglich der Furcht des Beschwerdeführers vor der Rückschiebung nach Afghanistan fest. Dann kann er diese auch nicht verbieten. Es trotzdem zu tun, schwächt seine Autorität unter Art. 46 EMRK.¹⁷⁸

In *Hirsi* wiederum hat die italienische Regierung von den libyschen Behörden die Zusicherung zu erhalten, dass die Beschwerdeführer nicht einer Art. 3 EMRK widersprechenden Behandlung ausgesetzt und nicht willkürlich abgeschoben werden.¹⁷⁹ Schon generell ist schwer vorstellbar, wie ausreichende Verfahren sowie angemessene Aufnahme- und Lebensbedingungen trotz systematischer Mängel eines Asylsystems garantiert werden können.¹⁸⁰ Auch die Lage in Libyen nach Ende der Gaddafi-Ära hat sich nicht verbessert.¹⁸¹ Im Lichte dessen die Einholung diplomatischer Zusicherungen zu verlangen, erscheint als bloße Leerformel. Weitaus stärker wäre gewesen, Italien zur Gewährleistung tatsächlichen und effektiven Zugangs zu einem Asylverfahren zu verpflichten.¹⁸²

Am ehesten lässt sich dies als Zugeständnis an die Staaten erklären in einem Urteil, das sie daran erinnert, dass ihre Pflichten unter der EMRK weder verhandelbar noch durch Extraterritorialisierung abdingbar sind.¹⁸³

Die Schwäche des EGMR, auf die Akzeptanz der Konventionsstaaten angewiesen zu sein, zeigt sich insbesondere im Vergleich mit dem Europäischen Gerichtshof in der Sache *N.S. und M.E.*,¹⁸⁴ die auf denselben Fakten wie *M.S.S.* beruht. Auch der EuGH hält eine unwiderlegliche Sicherheitsvermutung aller Dublin-Staaten für unvereinbar mit der Grund-

176 Vgl. von Arnould, (Fn. 26), S. 241.

177 EGMR, Nr. 30696/09, *M.S.S./Belgien und Griechenland*, Rdnr. 402.

178 Separate Meinung von Richter Villiger zu *ibid.*, Rdnr. 96 f.

179 EGMR, Nr. 27765/09, *Hirsi Jamaa u.a./Italien*, Rdnr. 211.

180 *Moreno-Lax*, (Fn. 103), S. 594.

181 Fédération Internationale de Droits de l'Homme, Libya: Hounding of Migrants continues v. 20.6.2012, www.fidh.org/Libya-Hounding-Of-Migrants (27.1.2014).

182 Separate Meinung von Richter Pinto de Albuquerque EGMR, Nr. 27765/09, *Hirsi Jamaa u.a./Italien*, Rdnr. 82; *Dembour*, *Hirsi* (part II): Another side to the judgment, Strasbourg Observers 2013.

183 *Ibid.*; *Moreno-Lax*, (Fn. 103), S. 592.

184 EuGH, verb. Rs. C-410/10 und C-493/10, *N.S. und M.E.*, Slg. 2011.

rechtecharta, insbesondere bei „systemischen“ Mängeln. Doch hat dieses Urteil in der Praxis eine stärkere Wirkung, da es aufgrund des Vorrangs des EU-Rechts die unwiderlegliche Sicherheitsvermutung in allen nationalen Rechtssystemen unanwendbar macht.¹⁸⁵ Zwar zeigt dies auch, dass die unterschiedliche Effektivität systembedingt ist. Doch wäre es nicht nötig gewesen, den Staaten unter Art. 46 EMRK derartig starke Zugeständnisse zu machen.

E. Fazit

Im Ergebnis ist festzustellen, dass sich eine gemeinsame Linie in *M.S.S.* und *Hirsi* erkennen lässt, die auch angesichts der Nachfolgeurteile wie *De Souza Ribeiro* und *Djalti* sowie *Sharifi* von Ende 2013¹⁸⁶ beispielhaft und bedeutsam für die Rechtsprechung des EGMR zu Flüchtlingen ist.

Neben Neuerungen in Bezug auf die extraterritoriale Anwendbarkeit des Verbots von Kollektivausweisungen in *Hirsi* und die materiellen Lebensbedingungen Asylsuchender in Griechenland als Verstoß gegen Art. 3 EMRK in *M.S.S.* stärken beide Urteile erfreulicherweise das Non-Refoulement-Prinzip. Zudem wird das geltende Asylsystem der EU einem starken menschenrechtlichen Vorbehalt unterstellt, Überstellungen nach Griechenland suspendiert und die Sicherheitsvermutung der Dublin II-Verordnung infrage gestellt. Auch die Beweislastumkehr zugunsten der Beschwerdeführer verstärkt beide Anliegen und wird künftig große praktische Relevanz haben. Zwar lässt sich der EGMR unter Art. 46 EMRK auf bloße Leerformeln ein. Doch bemerkenswert ist, dass beide Urteile den wachsenden Konsens¹⁸⁷ bestätigen, wonach der Schutz für Asylsuchende unter internationalem Menschenrecht, insbesondere der EMRK, weiter als unter dem Flüchtlingsrecht geht. Dies zeigt sich darin, dass Art. 33 Abs. 2 GFK eine Ausnahme vom Refoulement-Verbot zulässt, wenn der Betroffene eine Gefahr für die nationale Sicherheit darstellt, während Art. 3 EMRK – wie in *M.S.S.* und *Hirsi* betont – absolut ist.

Auch zeigt der Verstoß der Lebensbedingungen Asylsuchender gegen Art. 3 EMRK in *M.S.S.*, dass das Refoulement-Verbot im Sinne der EMRK eine weitergehende Verantwortung der Staaten bedingt, als Asylsuchende nur im Staat zu tolerieren. Darüber hinaus sind *M.S.S.* und *Hirsi* beispielhaft dafür, wie der Schutz unter der EMRK vor allem durch die Synthese von Verfahrensrechten wie Art. 13 EMRK mit den materiellen Garantien aus Art. 3 EMRK sowie Art. 4 4. ZP verstärkt wird. Durch diese Synthese wird das Non-Refoulement nicht nur als individuelles Recht auf Prüfung des Asylantrags interpretiert, was nunmehr ein Recht auf Zugang zum Territorium impliziert. Vielmehr scheint aus dem

185 *Bank/Hruschka*, Die EuGH-Entscheidung zu Überstellungen nach Griechenland und ihre Folgen für Dublin-Verfahren (nicht nur) in Deutschland, ZAR 2012, S. 185.

186 EGMR, Nr. 46390/10, *Auad/Bulgarien*, Rdnrn. 102, 106; EGMR, Nr. 51599/08, *N.I./Belgien*; EGMR, Nr. 22689/07, *De Souza Ribeiro/Frankreich*, Rdnr. 82; EGMR, Nr. 31206/05, *Djalti/Bulgarien*, Rdnr. 66; EGMR, Nr. 60104/08, *Sharifi/Austria*, Rdnr. 26 ff.

187 *Alleweldt*, Protection against Expulsion under Article 3 of the European Convention on Human Rights, EJIL 1993, S. 360-376; *Edwards*, Human Security and the Rights of Refugees, Transcending Territorial and Disciplinary Borders, MJIL 2009, S. 792 ff.; *Lambert*, Protection against refoulement from Europe: Human rights law comes to the rescue, ICLQ 1999, S. 515-544; *Messineo*, (Fn. 52), S. 155; *Mole/Meredith*, Asylum and the European Convention on Human Rights, 2010, S. 8.

Verbot der Kollektivausweisung nach *Hirsi* das Recht auf einen Dolmetscher sowie ausreichende herkunftsländerspezifische Kenntnisse der Behörde zu folgen. Insbesondere durch die in *M.S.S.* und *Hirsi* vorgenommene Beweislastumkehr unterliegen Staaten künftig der Pflicht, von sich aus Flüchtlinge über ihre Rechte zu informieren, ihnen Zugang zu effektiven Asylverfahren zu verschaffen und die Sicherheit von Drittstaaten zu beurteilen. Konsequenterweise können dann weder die Abwesenheit eines Asylantrags noch die fehlende Untermauerung desselben mit Nachweisen die Staaten von ihren Pflichten unter dem Non-Refoulement gegenüber allen Schutzbedürftigen befreien.¹⁸⁸ Da sich durch die Beweislastumkehr zudem bei systematischen Mängeln eine Darlegung der individuellen Situation erübrigt, führt sie zu einem weiteren Schutz Asylsuchender unter der EMRK als unter Art. 33 GFK, wo zu zeigen ist, dass Leben oder Freiheit „bedroht sein würde“.¹⁸⁹ So zeigt sich auch hier die Bedeutsamkeit und Beispielhaftigkeit von *M.S.S.* und *Hirsi* für die Rechtsprechung des EGMR zu Flüchtlingen.

Ob die Politik aus den Urteilen lernt, bleibt indes insgesamt abzuwarten. Doch ist dies bisher wohl nicht der Fall. So behalten die Ende März 2013 verabschiedeten letzten Details zur Fertigstellung des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems den Automatismus von Dublin-Überstellungen weiterhin bei – sogar im Fall Griechenlands. Ferner gibt es noch immer keine gemeinsame Liste sicherer Drittstaaten.¹⁹⁰ Trotz der medialen Aufmerksamkeit, die das Flüchtlingsdrama von Lampedusa erregte, lautete auch das Ergebnis der EU-Innenministerkonferenz im Oktober 2013, dass sich am geltenden Dublin-System nichts ändern werde. Zudem behält die neue Dublin III-Verordnung, welche seit dem 1. Januar 2014 unmittelbar anwendbar ist und die Dublin II-Verordnung ersetzt, die Grundsätze der Vorgängerverordnung bei.¹⁹¹ Stattdessen wurde zusätzlich das Grenzüberwachungssystem Eurosur eingeführt, welches Bootsflüchtlinge schneller orten soll – dem jedoch wiederum verbreitet vorgeworfen wird, dass es hierbei weniger um die Rettung der Flüchtlinge geht, als um die technologische Aufrüstung der Grenzen.¹⁹² Echte Lastenverteilung in der EU und wirksamer Menschenrechtsschutz bleiben so allerdings schwer erreichbar.

188 EGMR, Nr. 30696/09, *M.S.S./Belgien und Griechenland*, Rdnr. 366; siehe separate Meinung von Richter *Pinto de Albuquerque* zu EGMR, Nr. 27765/09, *Hirsi Jamaa u.a./Italien*, Rdnr. 64.

189 Zum Vergleich von GFK und EMRK siehe UNHCR Manual on Refugee Protection and the ECHR, 2006, <http://www.unhcr.org/3ead312a4.html> (27.1.2014), S. 325.

190 Der Tagesspiegel v. 27.3.2013, S. 2.

191 Vgl. <http://www.fluechtlingsrat-lsa.de/2013/08/die-neufassung-des-europaischen-asylsystems/> (27.1.2014); http://www.proasyl.de/fileadmin/proasyl/PRO_ASYL_EU_Asylopaket_Wesentliche_Aenderungen_Juni_2013.pdf (27.1.2014).

192 Süddeutsche Zeitung v. 2.12.2013, Grenzüberwachungssystem Eurosur startet.