

**Asylpolitisches Forum 2021. AG 2 – Ist der Tod von Menschen mehr als ein Kollateralschaden?
Zur Diskussion über die Flüchtlingsabwehr an den EU-Außengrenzen**

MENSCHENRECHTLICHE ANFORDERUNGEN FÜR DIE BEHAND- LUNG VON SCHUTZSUCHENDEN AN DEN EU-AUßENGRENZEN

Tim Schröder, 11. Dezember 2021

A. GEGENSTAND UND GLIEDERUNG

- Für die Behandlung von Schutzsuchenden an den EU-Außengrenzen (hier fokussiert auf die Landaußengrenzen) sind im Wesentlichen zwei rechtliche Schutzregime relevant: Zum einen das EU-Sekundärrecht, das auch zum Ziel hat, menschenrechtliche Garantien innerhalb der EU umzusetzen und zu realisieren, zum anderen das Schutzregime der Europäischen Menschenrechtskonvention.
- Für beide Schutzregime gilt, dass es eine Sache ist, was auf dem Papier steht, d.h. in den Europäischen Verordnungen und Richtlinien, im sie umsetzenden nationalen Recht und in der Europäischen Menschenrechtskonvention, aber eine andere Sache, ob und wie das Recht in der Realität gilt. Maßgeblich ist die jeweilige Rechtsprechung, die dem Recht im Konfliktfall zur praktischen Geltung verhilft, so jedenfalls die grundsätzliche Überlegung.
- Insofern ist die Diskussion über die Flüchtlingsabwehr an den EU-Außengrenzen auch eine rechtliche Diskussion, die, von der Öffentlichkeit häufig unbemerkt, immer schon, und derzeit wieder, gerade auch in Gerichtsverfahren geführt wird. Es ist Gegenstand dieses Papiers, diese aktuelle Diskussion nachzuzeichnen, um eine Grundlage für die weitere Auseinandersetzung mit dem Thema zu schaffen.
- Inhaltlich geht es dabei in erster Linie um das Recht von Schutzsuchenden auf Verfahrenszugang, d.h. um das Recht, Zugang zu einem – wie auch immer ausgestalteten – Asylverfahren innerhalb der EU zu erhalten, in dem der individuelle Schutzbedarf geprüft wird, und sekundär um ein damit einhergehendes temporäres Bleiberecht während des Verfahrens.

B. ANFORDERUNGEN AUS DEM EU-RECHT

- Innerhalb des Rechtsrahmens der Europäischen Union bietet bereits das Primärrecht, vornehmlich Artt. 18, 19 GRC und Art. 78 Abs. 1 AEUV, rechtliche Garantien für die Behandlung von Schutzsuchenden innerhalb der Europäischen Union und an ihren Grenzen.
- Diese Normen spielen in der Praxis aber kaum eine Rolle, weil sie faktisch durch das sie konkretisierende EU-Sekundärrecht verdrängt werden. Der Schutz der Grundrechte und der Schutz vor Zurückweisung wird in zahlreichen EU-Rechtsakten angesprochen, etwa in Art. 3 der Dublin-III-Verordnung, Art. 4 der Seeaußengrenzenverordnung, Art. 5 der Rückführungsrichtlinie. In der Rechtspraxis am Bedeutsamsten ist die Asylverfahrensrichtlinie, die einen Rechtsanspruch auf Zugang zu einem Asylverfahren einräumt.
- In der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) ist geklärt und bekräftigt, dass sich aus der Asylverfahrensrichtlinie ein vor nationalen Gerichten einklagbarer Rechtsanspruch



auf Zugang zu einem Asylverfahren ergibt, der eben gerade auch gilt, wenn Schutzsuchende sich lediglich an der Grenze aufhalten. An die Entgegennahme des Schutzersuchens dürfen dabei keine überhöhten Anforderungen gestellt werden.

Siehe dazu aktuell EuGH, Urteile vom 25. Juni 2020 (Rs. C-36/20 PPU, Ministerio Fiscal), Rn. 93f. [URL: <https://tifi.io/MaqAt>], vom 18. Dezember 2020 (Rs. C-808/18, Kommission/Ungarn), Rn. 106, 128 [URL: <https://tifi.io/L2BKT>], und vom 16. November 2021 (Rs. C-821/19, Kommission/Ungarn), Rn. 136 [URL: <https://tifi.io/xLIEA>].

- Für Schutzsuchende, die bereits auf das Territorium eines EU-Staats gelangt sind, gilt dieser Rechtsanspruch ebenso wie für Schutzsuchende, die sich „an der Grenze“ befinden. Die Asylverfahrensrichtlinie ist sprachlich nicht eindeutig und spricht an anderer Stelle von der Antragstellung an „Grenzübergangsstellen“. Sofern ein Schutzersuchen abseits von Grenzübergangsstellen geltend gemacht wird, etwa an einem Grenzzaun, oder sonst an der grünen Grenze, müssen aber laut der Asylverfahrensrichtlinie wenigstens zwei Verfahrensgarantien eingehalten werden: Aus Art. 6 Abs. 1 folgt bereits, dass u.a. Polizei und Grenzschutz, die entsprechend geschult zu sein haben, über die Möglichkeiten zur Antragstellung informieren müssen, daneben wird man die tatsächliche Verfügbarkeit solcher Möglichkeiten voraussetzen müssen. Spätestens die Überwindung der eigentlichen Grenze führt zu einem Aufenthalt „im Hoheitsgebiet“ und damit zu einem Anspruch auf Entgegennahme eines Schutzersuchens.

C. ANFORDERUNGEN AUS DER EMRK

- In der Praxis der Anwendung der EMRK sind es vor allem zwei Menschenrechte, die Anforderungen an den Umgang mit Schutzsuchenden an Grenzen, einschließlich der EU-Außengrenzen, stellen, Art. 3 der EMRK sowie Art. 4 des 4. Zusatzprotokolls zur EMRK (das allerdings Griechenland nicht ratifiziert hat).

I. ART. 3 EMRK

- Art. 3 EMRK enthält in seiner Auslegung durch den EGMR ein Zurückweisungsverbot, wenn im Zielstaat der Zurückweisung eine Art. 3 EMRK widersprechende Behandlung droht. Dazu obliegen den EMRK-Mitgliedstaaten entsprechende Prüfungspflichten, die allerdings keinen universellen Verfahrenszugang gewährleisten. Der EGMR prüft mögliche Verletzungen von Art. 3 EMRK aus nachträglicher Sicht – es muss tatsächlich Anhaltspunkte für die Gefahr einer Verletzung von Art. 3 EMRK gegeben haben, entweder auf Grundlage des Vortrags des Schutzsuchenden oder aufgrund allgemein bekannter Risiken.
- Drohte im Zielstaat der Zurückweisung tatsächlich eine Verletzung von Art. 3 EMRK, ist dies dem zurückweisenden Staat anzulasten und hat er Art. 3 EMRK verletzt. Dies ist im hier interessierenden Kontext insbesondere dann relevant, wenn im Zielstaat der Zurückweisung (zum Beispiel: Belarus, Serbien) kein Zugang zu einem fairen und umfassenden Asylverfahren besteht. In einem solchen Fall verletzt der zurückweisende Staat seine Verpflichtung aus Art. 3 EMRK dadurch, dass er nicht zumindest generell prüft, ob der Zielstaat der Zurückweisung Zugang zu einem solchen Asylverfahren bietet.

Etwa EGMR, Urteil v. 21. November 2019 (Rs. 47287/15, Ilias u. Ahmed gg. Ungarn), Rn. 163f. [URL: <https://tifi.io/d4PgW>].

- In Hinblick auf den Verfahrenszugang gilt, dass die Mitgliedstaaten keine überhöhten Anforderungen an die Geltendmachung des Schutzersuchens stellen dürfen.



So etwa EGMR, Urteile vom 11. Dezember 2018 (Rs. 59793/17, M.A. u.a. gg. Litauen), Rn. 113 [URL: <https://tifi.io/hFpPX>] und vom 23. Juli 2020 (Rs. 40503/17, 42902/17 u. 43643/17, M.K. u.a. gg. Polen), Rn. 179 [URL: <https://tifi.io/DZiZl>]

- Der EGMR hat diese Rechtsprechung zum aus Art. 3 EMRK folgenden Verbot der Zurückweisung ohne vorherige Prüfung eines Schutzersuchens in 2021 fortgesetzt, wiederum in einem Verfahren gegen Polen. Dabei hat er wie bereits in einer früheren Entscheidung festgestellt, dass es eine systematische Praxis der Falschdarstellung von Aussagen Schutzsuchender in offiziellen Vermerken des polnischen Grenzschutzes gab, und klargestellt, dass es für den Schutz aus Art. 3 EMRK nicht darauf ankommt, ob die Einreise in das Hoheitsgebiet des EMRK-Mitgliedstaats rechtmäßig erfolgt ist oder nicht.

Urteil vom 8. Juli 2021 (Rs. 51246/17, D.A. gg. Polen), Rn. 60ff. [URL: <https://tifi.io/l30Ep>]

- Der EGMR hat seit August 2021 in 43 Eilverfahren einstweilige Maßnahmen angeordnet, die jeweils Schutzsuchende an der östlichen EU-Außengrenze, fast ausschließlich an der polnisch-belarussischen Grenze, betreffen. In seinen einstweiligen Maßnahmen ordnete er je nach Sachverhalt an, dass solche Antragstellerinnen und Antragsteller, die vortrugen, sich schon im Hoheitsgebiet eines EMRK-Mitgliedstaats zu befinden, nicht zurückgewiesen werden dürften, ordnete allerdings nicht an, dass solche Antragstellerinnen und Antragsteller, die sich noch außerhalb dieses Hoheitsgebiets befanden, dorthin einreisen dürften.

Siehe EGMR-Pressemitteilung 372 (2021) v. 6. Dezember 2021 [URL: <https://tifi.io/UOC3E>]

II. 4. ZUSATZPROTOKOLL ZUR EMRK, ART. 4

- Das in Art. 4 des 4. Zusatzprotokolls zur EMRK enthaltene Verbot der Kollektivausweisung hat sich seit etwa zehn Jahren zu einem zweiten Anker des menschenrechtlichen Flüchtlingsschutzes in Europa entwickelt. Nach dieser Rechtsprechung fordert Art. 4 des 4. Zusatzprotokolls eine Einzelfallprüfung vor der Ausweisung von Schutzsuchenden und ist schon dann verletzt, wenn eine solche Prüfung unterblieben ist, unabhängig davon, ob tatsächlich eine Gefährdung des Schutzsuchenden vorgelegen hat. Insofern ist Art. 4 des 4. Zusatzprotokolls zur EMRK weitergehend als Art. 3 EMRK und sichert Art. 3 EMRK prozedural ab.

Urteil vom 23. Februar 2012 (Rs. 27765/09), Hirsi Jamaa u.a. gg. Italien), Rn. 184ff. [URL: <https://tifi.io/T100H>]

- Relativiert wurde dieser Ansatz jedoch in einem weit beachteten Urteil Anfang 2020, in dem der Gerichtshof entschied, dass das Unterlassen einer Einzelfallprüfung dann nicht gegen Art. 4 des 4. Zusatzprotokolls zur EMRK verstoße, wenn der Schutzsuchende in gewisser Weise vorwerfbar gehandelt habe: Wer gemeinsam mit einer „großen Zahl“ von Menschen Grenzzäune „erstürmt“, soll sich nicht mehr auf Art. 4 des 4. Zusatzprotokolls zur EMRK berufen können, weil er es dann selbst zu vertreten habe, dass sein Schutzersuchen nicht individuell geprüft werden könne.

Urteil vom 13. Februar 2020 (Rs. 8675/15 u. 8697/15, N.D. u. N.T. gg. Spanien), Rn. 200ff. [URL: <https://tifi.io/uMqNP>]

- Diese Entscheidung des EGMR wirft viele Fragen auf, die für Unsicherheiten bei der Bestimmung des menschenrechtlichen Schutzstandards an den EU-Außengrenzen sorgen, umso mehr, wenn immer mehr Grenzbefestigungen errichtet werden, wie derzeit an der polnischen Ostgrenze. Der EGMR hat im Sommer 2021 versucht, hier für wenigstens etwas Klarheit zu sorgen: Der Schutz, den Art. 4 des 4. Zusatzprotokolls zur EMRK gewährt, soll nicht entfallen, wenn lediglich ein



Loch in einen Grenzzaun geschnitten wird, ansonsten aber keine Gewalt angewendet wird, und auch sonst keine Störung der öffentlichen Sicherheit eintritt.

Urteil vom 8. Juli 2021 (Rs. 12625/17, Shahzad gg. Ungarn), Rn. 47ff. [URL: <https://tifi.io/ixwCZ>]

- Bis der EGMR seine neuere Rechtsprechung zu den Ausnahmen von Verbot der Kollektivausweisung weiter konkretisiert haben wird, werden weiterhin Unsicherheiten bei der Auslegung dieses Menschenrechts bestehen.

D. FAZIT

- Die Rechtslage ist klar, wenngleich einige Details des von der EMRK gewährten Schutzzumfangs Unschärfen aufweisen. Sowohl EU-Recht als auch die EMRK verbieten es, Schutzsuchende an den EU-Außengrenzen ohne Einzelfallprüfung zurückzuweisen.
- Das Vorgehen der EU-Staaten an den EU-Außengrenzen, insbesondere von Polen, verstößt systematisch gegen diese Vorgaben: Das Recht wird schlicht ignoriert, und zwar schon seit Jahren – die Verurteilungen Polens vor dem EGMR in den Verfahren M.K. u.a. gg. Polen (Juli 2020) und D.A. gg. Polen (Juli 2021) betrafen Sachverhalte aus den Jahren 2016 und 2017.
- Wenn Recht systematisch ignoriert wird und keine effektiven Möglichkeiten zur Rechtsdurchsetzung existieren, ist der von der EU errichtete „Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“ im Bereich der Migrations- und Asylpolitik nur noch ein leeres Zimmer, durch das der Wind pfeift, ein tatsächlich rechtsfreier Raum. Man muss noch nicht von der „Herrschaft des Unrechts“ sprechen, wie dies bereits getan wird, das „Gemeinsame Europäische Asylsystem“ jedoch entwickelt sich mehr und mehr zu einem Potemkinschen Dorf.
- Rechtliche Mittel sollten trotz ihrer derzeitigen Aussichtslosigkeit weiter genutzt werden, Rechte weiterhin ausgeübt und eingeklagt werden. Recht hat immer noch einen Geltungsanspruch, und eine Rechtsverletzung ist immer noch eine Rechtsverletzung.

* * *

