# Kommentar

Darius Reinhardt

# Menschenrechte Pushed Back – Wie die neue Seeaußengrenzenverordnung das Hirsi-Urteil zurückweist

Die Anzahl derer, die ihre Heimat verlassen und versuchen, die europäischen Grenzen über das Mittelmeer zu erreichen, nimmt stetig zu. Der „Arabische Frühling" und die unruhige Lage in den Mittelmeeranrainerstaaten führten zu einem starken Anstieg des Flüchtlingsaufkommens im Mittelmeer.[1] Einige Quellen beziffern die Zahl der Todesopfer im Mittelmeer seit 1993 auf mindestens 20.000 Menschen, laut UNCHR ertranken allein im Jahr 2011 rund 1.500 Menschen.[2] Berichte über neue Unglücke reißen nicht ab. Die Mitgliedstaaten der EU setzen verstärkt auf eine Politik der Abschreckung. Seit 2005 werden diese Bemühungen von FRONTEX koordiniert und unterstützt. Um die Grenzen Europas zu sichern, werden die Maßnahmen zunehmend externalisiert. Insbesondere wurde die Arbeit der GrenzschützerInnen auf die Hohe See verlagert. Die Entwicklungen zeigen, dass Mitgliedstaaten oder FRONTEX bilaterale Verträge zur Bekämpfung der Flüchtlingsströme mit Drittstaaten schließen. Zum einen werden dadurch Drittstaaten unterstützt und angehalten, die Ausreise der Flüchtenden schon zu verhindern, bevor diese die Hohe See erreichen (Pullback). Zum anderen wurden solche Verträge wiederholt von Mitgliedstaaten und FRONTEX genutzt, um sogenannte Pushback-Operationen durchzuführen.[3] Dabei greifen GrenzbeamtInnen die Flüchtlinge bereits vor dem Erreichen des nationalen Territoriums auf, um sie unverzüglich in Drittstaaten zurückzuweisen.

Dieser Praxis hat die Große Kammer des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) durch die Entscheidung im Fall *Hirsi Jamaa und andere gegen Italien* im Februar 2012 eine klare Absage erteilt. Im Konkreten bezog sich der Fall auf die italienische Küstenwache (Guardia di Finanza), doch die Wirkung des Urteils erstreckt sich auch auf die von FRONTEX geleiteten Operationen. Trotz des Urteils gibt es weiterhin konkrete Hinweise auf die Durchführung solcher Aktionen. Zuletzt ist ein dramatischer Fall vor der griechischen Küste an die Öffentlichkeit gelangt, bei dem 12 Menschen starben.[4]

Im Folgenden werde ich kurz die relevanten Aspekte aus dem Urteil des EGMR rekapitulieren, um die Auswirkungen auf Pushback-Operationen beziehungs-

1 Süddeutsche.de, "Wir machen unser Mittelmeer zum Friedhof", 12.10.2013, www.sueddeutsche.de/panorama/fluechtlingsdrama-vor-lampedusa-wir-machen-unser-mittelmeer-zum-friedhof-1.1793171 (abgerufen: 21.6.2014).

2 International Organization for Migration, IOM mourns Lampedusa shipwreck victims, 4.10.2013; Chalabi, The Guardian, 3.10.2013, www.theguardian.com/news/datablog/2013/oct/03/migration-routes-migrants-boat-italian-lampedusa (abgerufen: 20.6.2014).

3 UNCHR Pressemitteilung: „UNHCR deeply concerned over returns from Italy to Libya", 7.5.2009, www.unhcr.org/4a02d4546.html (abgerufen: 21.6.2014).

4 Buchen/Obermaier, Die Zeit, Grenzschützer sollen Flüchtlinge aufs Meer geschleppt haben, 13.2.2014, www.sueddeutsche.de/politik/vorwuerfe-wegen-toten-vor-griechischer-insel-grenzschuetzer-sollen-fluechtlinge-aufs-meer-geschleppt-haben-1.1887459, (abgerufen: 21.6.2014).

weise FRONTEX-Einsätze auf Hoher See darzulegen. In einem weiteren Schritt werde ich den Entwurf der neuen Seeaußengrenzenverordnung der EU analysieren und hinsichtlich ihrer Vereinbarkeit mit dem Hirsi-Urteil untersuchen.

## *1. Der Fall Hirsi und Jamaa und das Urteil des EGMR*

### *a) Extraterritoriale Anwendung der EMRK*

Der Wortlaut des Art. 1 EMRK schreibt den Vertragsparteien vor, „allen ihrer Hoheitsgewalt unterstehenden Personen, die in Abschnitt I bestimmten Rechte und Freiheiten zuzusichern". Gemäß Art. 1 EMRK ist der Geltungsbereich zwar grundsätzlich an das Territorium der Vertragsstaaten gebunden, regelmäßig geht der EGMR jedoch bei einer effektiven Kontrolle,[5] also der Ausübung von Hoheitsgewalt (jurisdiction), von einer extraterritorialen Anwendung der EMRK aus.[6]

### *b) Das Refoulementverbot und Art. 3 EMRK*

Das Urteil des EGMR bekräftigte ferner den absoluten Charakter des Art. 3 EMRK. Auch steigender Migrationsdruck wie im Falle Italiens könne Mitgliedstaaten nicht von ihren Verpflichtungen entbinden.[7] Dabei sei es unerheblich, ob Personen auf See explizit einen Schutzantrag stellen. Offenkundige und systematische Menschenrechtsverletzungen wie im Falle Libyens müssen bereits zu einer eingehenden Prüfung seitens der BeamtInnen führen.[8] Dabei müsse im Lichte des Art. 3 EMRK auch das Risiko einer willkürlichen Kettenabschiebung überprüft und berücksichtigt werden.[9] Mit Verweis auf frühere Urteile[10] erklärte der EGMR die Ratifikation internationaler Menschenrechtsinstrumente beziehungsweise diplomatische Zusagen als unzureichende Legitimationsbasis für Rückschiebungen.[11]

### *c) Verbotene Kollektivausweisung nach Art. 4 Prot. Nr. 4 EMRK*

Erstmalig prüfte der EGMR im Fall Hirsi eine extraterritoriale Anwendung des Art. 4 Prot. 4 EMRK.[12] Nach Maßgabe einer kontextuellen, teleologischen und völkerrechtskonformen Auslegung folgerte die Große Kammer eine extraterritoriale Anwendbarkeit des Kollektivausweisungsverbotes.[13] Durch seine dynamische Interpretation im Sinne einer „Convention as a living instrument" trägt der Gerichtshof den zeitgenössischen Entwicklungen der Migrationsmuster

5 EGMR (GK), Hirsi u.a./Italien (Hirsi), Beschw. Nr. 27765/09, Urt. v. 23.2.2011, Rz. 77-81.

6 Hirsi (Fn. 5) Rz. 70 ff.; EGMR (GK), Ilaşcu et.al./Moldau und Russland, Beschw. Nr. 48787/99, Urteil v. 8.9.2004, Rz. 311 ff.; EGMR (GK), Al-Skeini et.al/Vereinigtes Königreich, Beschw. Nr. 55721/07, Urteil v. 15.11.2011; EGMR (GK), Banković et.al./Belgien et.al., Beschw. Nr. 52207/99, Urteil v. 12.12.2002; EGMR (GK), Medvedyev et.al./Frankreich, Nr. 3394/03, Urteil v. 10.7.2010. Dazu schon: Fischer-Lescano/ Tohidipur, Europäisches Grenzkontrollregime. Rechtsrahmen der europäischen Grenzschutzagentur FRONTEX, ZaöRV, 2007, 1246.

7 Lehnert/Markard, Mittelmeerroulette – Das Hirsi-Urteil des EGMR und die europäische Grenzschutzpolitik auf See, ZAR 2012, 196.

8 Hirsi (Fn. 5), Rz. 133; zu der Frage nach einem expliziten Asylgesuch: Den Heijer, Reflections on Refoulement and Collective Expulsion in the Hirsi Case, Int J Refugee Law, 2013, 274 ff.

9 Lehnert/Markard (Fn. 7), 196.

10 EGMR (GK), M.S.S./Belgien u. Griechenland, Beschw. Nr. 30696/09, Urteil v. 21.1.2011, Rz. 353; EGMR (GK), Saadi/Vereinigtes Königreich, Beschw. Nr. 13229/03, 29.1.2008, Rz. 147.

11 Hirsi (Fn. 5), Rz.130f.

12 Hirsi (Fn. 5), Rz. 169.

13 Hirsi (Fn. 5), Rz. 170 f.; Weber, Menschenrechtlicher Schutz von Bootsflüchtlingen. Bedeutung des Straßburger Hirsi-Jamaa-Urteils für den Flüchtlingsschutz, ZAR, 2012, S. 268.

Rechnung.[14] Gerade weil sich Migration zunehmend über Seewege vollzieht, gilt es, einen rechtsfreien Raum auf Hoher See zu vermeiden.[15]
Einzig eine individuelle Überprüfung der Anträge, die jeder Person die Möglichkeit einräumt, individuell ihre Argumente gegen die Maßnahme darzulegen, kann dieses Verbot beachten.[16]

*d) Verletzung des Rechts auf eine wirksame Beschwerde aus Art. 13 EMRK*

In Fortführung seiner Spruchpraxis betont der EGMR, dass die aus Art. 13 EMRK i.V.m. Art. 3 EMRK entspringende Verpflichtung nicht nur in einer rigorosen, unabhängigen Prüfung möglicher Beschwerden bestehe, sondern auch in der Möglichkeit einer aufschiebenden Wirkung dieser Beschwerden.[17] Wiederholt wies der Gerichtshof auf die fehlende Ausbildung der italienischen Beamten für eine angemessene individuelle Befragung hin und setzte die Anwesenheit von Übersetzern und Rechtsberatern für eine solche voraus.[18]

## 2. *FRONTEX-Einsätze und die Folgen des Urteils*

Die Essenz des Urteils könnte klarer nicht sein: Jede ungeprüfte Rückführung von MigrantInnen ist verboten, unabhängig davon, wo sie durchgeführt wird. Die extraterritoriale Anwendung der Konvention auf Hoher See hat auch Auswirkungen auf zukünftige FRONTEX-Einsätze. Die Ausweitung der territorialen Reichweite der EMRK wird gemäß Art. 6 Abs. 3 EUV auch bei der Auslegung der Grundrechtecharta der EU (GRCH) eine Rolle spielen.[19] Über Art. 19 GRCH i.V.m. Art. 3 EMRK und Art. 4 Prot. 4 EMRK sind demnach zukünftige Rückführ- und Abschiebemaßnahmen von Grenzschutzbeamten an eine strikte Kontrolle gebunden.[20]
Besondere Aufmerksamkeit verdient hierbei die Frage nach der erforderlichen Intensität einer Maßnahme, damit von einer effektiven Kontrolle ausgegangen werden kann. Das Urteil bemisst die Annahme einer solchen, ungeachtet des physischen Ausmaßes der Maßnahme bereits am Vorliegen einer de jure Hoheitsgewalt.[21] Jegliche Maßnahmen, die in ihrer Wirkung MigrantInnen vom Erreichen der Grenze abhalten, sind im Sinne des Art. 4 Prot. 4 EMRK als Ausweisung zu verstehen.[22] Die aus dem Refoulementverbot folgende Verpflichtung zur Gewährung prozeduraler Mindeststandards im Zuge einer Überprüfung der Schutzbedürftigkeit muss somit auch für Rettungsaktionen gelten.
Ferner ist die Feststellung von Mindeststandards an ein effektives individuelles Verfahren für die zukünftige Kontrolle der europäischen Seeaußengrenzen von weitreichender Bedeutung. Ein solches Verfahren impliziert ein persönlich geführtes Interview durch geschultes Personal. Gleichzeitig muss ein freier Zugang zu Rechtsberatern und Übersetzern sichergestellt sein.[23] Gemäß Art. 13 EMRK besteht ferner ein Recht auf eine wirksame Beschwerde, die gegenüber der ge-

14 Lehnert/Markard (Fn. 7), 196.
15 Hirsi (Fn. 5), Rz. 176 f.
16 Hirsi (Fn. 5), Rz. 184 ff.
17 Lehnert/Markard (Fn. 7), 196 f.; Weber (Fn. 13), 269.
18 Hirsi (Fn. 5), Rz. 185, 202.
19 Schneiders, Die Grundrechte der EU und EMRK, 2010, 139, 144.
20 Fischer-Lescano/Tohidipur (Fn. 6), 1254 f.
21 Moreno-Lax, Hirsi Jamaa and Others v. Italy or the Strasbourg Court versus Extraterritorial Migration Control?, Human Rights Law Review, 2012, 596.
22 Hirsi (Fn. 5), Rz. 180.
23 Hirsi (Fn. 5), Rz. 185, 202.

planten Maßnahme eine aufschiebende Wirkung entfalten muss.[24] Ein Verfahren an Bord eines Schiffes kann diesen Kriterien kaum genügen.[25] Auch erscheint eine Vereinbarkeit mit geltendem Seerecht höchst fraglich.[26] Lehnert und Markard weisen treffend darauf hin, dass eine EMRK gerechte Überprüfung durch „Behörden zur See" an den Schengener Grenzkodex (SGK) gebunden wäre.[27] Über Art. 51 GRCH würden so neben den Flüchtlings- und Verfahrensrechten der GRCH auch Rechte auf soziale Unterstützung und Gesundheitsvorsorge gemäß Art. 34 ff. GRCH gelten.

Demzufolge gilt für Operationen der Mitgliedstaaten genauso wie für FRONTEX, dass Flüchtlinge grundsätzlich nicht in den Ausgangshafen, sondern in den nächstgelegenen europäischen Hafen gebracht werden müssen.[28] Während sich das Non-Refoulement-Prinzip aus Art. 33 Abs. 1 GFK als Staatenverpflichtung darstellt, schließt der EGMR regelmäßig auf ein individuelles Recht aus Art. 3 i.V.m. Art. 13 EMRK. Diesem folgt eine Schutzverpflichtung der Staaten, die aus dem Verbot des Refoulement als Ius Cogens und Völkergewohnheitsrecht entspringt: Die Möglichkeit, einen Asylantrag im Sinne der GFK zu stellen, muss demnach auch auf Hoher See unter allen Umständen jedem Menschen ermöglicht werden.[29]

Hinsichtlich der Verantwortlichkeit ergeben sich bei FRONTEX-Operationen einige Schwierigkeiten, die eine nähere Betrachtung verdienen. Gemäß Art. 1 Abs. 2 FrontexVO kommt der Agentur grundsätzlich nur eine koordinierende und keine exekutive Funktion zu.[30] Diese Grenze verwischt jedoch zunehmend. Nicht nur durch gemeinsam mit den Mitgliedstaaten erarbeitete, nicht öffentliche Einsatzpläne, sondern auch durch die FRONTEX-Koordinierungsbeamten, die einen maßgeblichen Einfluss auf die konkrete Gestaltung der Einsätze haben können. Seit 2007 kann die Agentur auch sogenannte Rapid Border Intervention Teams (RaBIT) bilden, denen in dem jeweiligen Mitgliedstaat auch exekutive Befugnisse übertragen werden können. Die unübersichtliche Verstrickung in der (horizontalen) Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten untereinander und der (vertikalen) Kooperation der Mitgliedstaaten mit FRONTEX darf unter keinen Umständen zu einem „Verantwortungsvakuum" führen. Auch der EU ist als internationaler Organisation bei der Ausübung „effektiver Kontrolle" die rechtliche Verantwortung zuzurechnen. Die EU ist in der Lage, potenzielle Rechtsverletzungen zu verhindern. In der Konsequenz steht der europäische Gesetzgeber damit auch in der Verantwortung.[31] Im zwischenstaatlichen Verhältnis ergibt sich die völkerrechtliche Verantwortung aus den einschlägigen ILC-Konventionen und führt zu einer gemeinschaftlichen Zurechnung bei der Ausübung von Hoheitsgewalt.[32] Im Hinblick auf die Beteiligung von FRONTEX an der Ausarbeitung der maßgeblichen Einsatzpläne muss auch von einer gemeinschaftli-

24 Richter Pinto de Albuquerque benennt in seinem zustimmenden Sondervotum weitere Mindestanforderungen an ein schutzstatusbestimmendes Verfahren, S. 71 d. Hirsi-Urteils (Fn. 5).

25 Moreno-Lax (Fn. 21), 590 ff.

26 Fischer-Lescano/Tohidipur (Fn. 6), 1257.

27 Lehnert/Markard (Fn. 7), 198.

28 Weber (Fn. 13), 269; Detailliert dazu: Moreno-Lax, Seeking Asylum in the Mediterranean: Against a Fragmentary Reading of EU Member States' Obligations Accruing at Sea, Int J Refugee Law, 2011, 175 f., 193.

29 Fischer-Lescano/Tohidipur (Fn. 6), 1243 ff.; Richter Albuquerque (Fn. 24), 63.

30 Rat der Europäischen Union, (EG) 2007/2004 (FrontexVO) v. 26.10.204, geändert durch VO (EG) Nr. 863/2007 v. 11.7.2007 (RaBIT-VO). So auch der Parlamentarische Staatssekretär Ole Schröder in seiner Antwort auf die Kleine Anfrage des Abgeordneten Tom Koenigs, BT-Drs. 18/27, 31.10.2013.

31 Lehnert/Markard (Fn. 7), 199.

32 Kommentar der ILC zur Kodifikation der Staatenverantwortlichkeit (A/RES/56/83, 12.12.2001), Art. 47; Brownlie, System of the Law of Nations – State Responsibility, Teil I, 1983, 189 ff.; Fischer-Lescano/Tohidipur (Fn. 6), 1250 ff.

chen Haftung der Mitgliedstaaten und der Grenzschutzagentur ausgegangen werden.[33]
Die gemeinschaftliche Kontrolle darf also nicht zu einer Zerstreuung der Verantwortung führen, sondern muss sich im Gegenteil in einer erhöhten Schutzpflicht niederschlagen. Eine gemeinsame Verantwortung liegt bereits vor, wenn die Beteiligten „knew or should have known", dass rechtswidrige Handlungen begangen werden.[34]
In diesem Licht stand die Verabschiedung der neuen Seeaußengrenzenverordnung in der Verantwortung, das Hirsi-Urteil beziehungsweise dessen Konsequenzen umzusetzen.

### *3. Klare Regeln für den integrierten Grenzschutz auf See oder Legalisierung von Pushbacks?*

Die Entscheidung über die Seeaußengrenzen-VO[35] im April 2010 sollte die Antwort des Rates auf die geforderte „[...] Ausarbeitung klarer gemeinsamer operativer Verfahren mit eindeutigen Einsatzregeln für gemeinsame Operationen auf See" sein.[36] Nach einer Klage des Europäischen Parlaments (EP) erklärte der Europäische Gerichtshof (EuGH) die Verordnung für nichtig, da ihr Kern wesentliche Bestimmungen des SGK tangiere und somit eine politische Entscheidung, also ein Gesetzgebungsverfahren, voraussetze.[37] Es sei hier nur am Rande darauf hingewiesen, dass der EuGH die Verordnung rein auf formaler Basis kassierte und sich somit nicht explizit zu grund- und menschenrechtlichen Aspekten äußerte.[38]
Im Rahmen des integrierten Grenzmanagements im Sinne des Art. 77 Abs. 2 (d) AEUV verabschiedete das EP am 16. April 2014 die neue Verordnung zur Festlegung von Regelungen für die Überwachung der Seeaußengrenzen (SagVO).[39] Die Verordnung ist noch nicht in Kraft getreten, der Rat muss nach Art. 77 AEUV i.V.m. Art. 294 AEUV der Verordnung noch zustimmen, womit allerdings zu rechnen ist.
Von konkreten Handlungsanweisungen für menschen- und grundrechtskonforme Grenzkontrollen ist die Verordnung weit entfernt. Für das „Abfangen auf Hoher See" gilt zukünftig, dass Grenzschutzbeamte gemäß Art. 7 SagVO bei bestätigtem Verdacht auf Schleusung von MigrantInnen und unter Vorbehalt der Zustimmung des Flaggenstaates Zurückweisungen durchführen dürfen.[40] Bereits die „Anweisung" oder „Aufforderung" an das fragliche Schiff, nicht in das europäische Küstenmeer oder die Anschlusszone einzulaufen, müssen hier im Lichte der „effektiven Kontrolle" als eine de facto Ausübung von Hoheitsgewalt

33 Goodwin-Gill, The Right to Seek Asylum: Interception at Sea and the Principle of Non- Refoulement, Int J Refugee Law, 2011, 453 f.
34 Fischer-Lescano/Tohidipur (Fn. 6), 1252.
35 Rat der Europäischen Union, Beschluss Nr. 2010/252/EU v. 26.4.2010, ersetzt durch VO (EU) Nr. 2013/0106 (COD), PE-CONS 35/14, v. 30.4.2014 (SagVO).
36 Tagung des Europäischen Rates vom 29.-30.10.2009, Schlussfolgerungen des Vorsitzes, 15265/1/09, Abschn. V; Tagung des Europäischen Rates in Brüssel vom 18.-19.6.2009, 11225/2/09, Abschn. IV; Moreno-Lax, The EU Regime on Interdictions, Search and Rescue, and Disembarkation: The FRONTEX Guidelines for Intervention at Sea, The International Journal of Marine and Coastal Law, 2010, 621-635.
37 EuGH (GK), Parlament/Rat, Beschw. Nr. C-355/10, Urteil v. 5.9.2012, Rz. 64, 72, 76 f., 84.
38 Den Heijer (Fn. 8), 186 f.
39 SagVO (Fn. 35).
40 Art. 7, insbesondere Art. 7 Abs. 2 (b), (c) SagVO.

gewertet werden.[41] Die Maßnahme hat zur Folge, dass MigrantInnen daran gehindert werden, die Grenze zu erreichen. Demnach greift das Kollektivausweisungsverbot des Art. 4 Prot. 4 EMRK i.V.m. Art. 1 EMRK.[42] Auf Hoher See ermächtigt in Zukunft Art. 7 Abs. 2 (c) SagVO die GrenzbeamtInnen zur Durchführung von Pushback-Operationen. Das Hirsi-Urteil hatte für etwaige Maßnahmen klare Anforderungen gestellt. Daran schließt auch die Verordnung an, deren vorgebliches Ziel es ist, klare Regeln zur Wahrung der Grund- und Menschenrechte zu schaffen.[43] An diesem Ziel scheitert die neue Verordnung. Zwar wird das Refoulementverbot explizit genannt[44] – Hinweise auf die konkrete Umsetzung fehlen jedoch fast gänzlich. Der EGMR hatte klargestellt, dass die Durchführung persönlicher Interviews und der Zugang zu Übersetzern und Rechtshilfe eine notwendige Voraussetzung sind. Zwar werden die Einsatzkräfte dazu verpflichtet, „alle Möglichkeiten" auszuschöpfen, um die Identität der abgefangenen oder geretteten Person festzustellen, jedoch seien Dolmetscher oder Rechtsberater nur „bei Bedarf" hinzuzuziehen.[45] Es ist völlig unklar, wie dieser Bedarf festgestellt werden soll, wenn eine Kommunikation mit den betroffenen Personen bereits an der Sprache scheitert. Ferner gibt es keine Bestimmungen, die eine Anwesenheit der Dolmetscher oder Rechtsberater an Bord der Schiffe vorschreiben. Die Übersetzung oder Rechtsberatung erfolgt „bei Bedarf" demnach nur über Funk. Eine individuelle Überprüfung der betreffenden Personen erscheint so weder verpflichtend noch möglich. Der Wortlaut des Art. 4 Abs. 3 SagVO sieht lediglich vor, über den „Zielort in einer Weise zu informieren, die die betreffenden Personen verstehen oder bei der vernünftigerweise davon ausgegangen werden kann, dass sie sie verstehen". So erscheint es möglich, den Bedarf eines Dolmetschers durch einen Fingerzeig auf eine Karte zu umgehen.

Unter diesen Umständen kann nicht davon ausgegangen werden, dass die betroffene Person effektiv Gelegenheit bekommt, gegen die geplante Maßnahme Einspruch zu erheben. Faktisch unterwandert die SagVO damit die aus dem Refoulementverbot entspringende Verpflichtung, betroffenen Personen die Möglichkeiten eines Einspruchs zu gewähren.

Selbst im Falle, dass das Vorbringen von Gründen gegen die Maßnahme ermöglicht wird, schweigt die Verordnung zur Gewährung von Rechtsmitteln mit aufschiebender Wirkung. Auch hier offenbart sich die Kluft zwischen der SagVO und den Grund- und Verfahrensrechten, die sich aus der EMRK und der GRCH ergeben.[46]

Grundsätzlich sei die Situation der betreffenden Personen unter „Berücksichtigung der Bewertung der allgemeinen Lage in dem Drittstaat" zu prüfen.[47] Fraglich ist jedoch, ob die im Einsatzplan angehängte allgemeine Bewertung des Drittstaates als Basis für eine individuelle Prüfung ausreichen kann.[48]

41 Medvedyev et.al./Frankreich (Fn. 6); Fischer-Lescano/Tohidipur (Fn. 15), 1246; Moreno-Lax (Fn. 21), 596.

42 Hirsi (Fn. 5), Rz. 180.

43 Europäisches Parlament, Zusammenfassung des Gesetzgebungsvorschlags 2013/0106(COD), v. 12.4.2013, www.europarl.europa.eu/oeil/popups/summary.do?id=1258578&t=e&l=en (abgerufen: 21.6.2014).

44 Art. 4 Abs. 1 SagVO.

45 Art. 4 Abs. 3 SagVO.

46 Lehnert/Markard (Fn. 7), 198; Fischer-Lescano/Tohidipur (Fn. 6), 1254 f.; Brief des Vize-Präsidenten der Kommission Jaques Barrot v. 15.7.2009, abgedruckt in: Hirsi (Fn. 5), Rz. 34; Miltner, Irregular Maritime Migration: Refugee Protection Issues in Rescue and Interception, Fordham Int'l L.J., 2006, 75 ff.; Den Heijer (Fn. 8), S. 289.

47 Art. 4 Abs. 3 SagVO.

48 Hirsi (Fn. 5), 184.

Es irritiert, dass sich in der Praxis damit sowohl das Kollektivausweisungs- wie auch das Refoulementverbot von den GrenzbeamtInnen umgehen lässt. Dabei stand der Europäische Gesetzgeber in der Verantwortung, die potenziellen Rechtsverletzungen durch seine Regelungskompetenz zu verhindern.[49]
Zu begrüßen ist hingegen die in Art. 9 SagVO niedergeschriebene Pflicht der Mitgliedstaaten, „jedem Schiff und jeder Person in Seenot Hilfe zu leisten", die bindende Regeln für die Durchführung von Such- und Rettungsaktionen festlegt.[50] Divergierende Interpretationen des Seerechts in den Mitgliedstaaten hatten eine solche Regelung dringend erforderlich gemacht.[51] Leider fehlen Anhaltspunkte für die Auslegung des „sicheren Ortes", an den in Seenot geratene Personen gemäß geltendem Seerecht verbracht werden müssen.[52] Im Gegenteil ermöglicht die SagVO eine Ausschiffung in Drittstaaten, die unter den vorangegangenen Überlegungen und den gegebenen Umständen kaum rechtmäßig sein kann.
Dass die Einsatzkräfte zukünftig an einer Schulung über einschlägige Bestimmungen der Grundrechte teilnehmen werden, ist zwar zu begrüßen, erscheint im Lichte des verkürzten Verständnisses dieser Rechte jedoch hinfällig.[53] Über die praktische Anwendung der Verordnung wird FRONTEX dem EP, dem Rat und der Kommission jährlich einen Bericht zukommen lassen.[54] Dieser wird auch Details über die Umsetzung von Maßnahmen zur Einhaltung des Grundsatzes der Nichtzurückweisung enthalten.[55] Die Informationen beruhen jedoch lediglich auf den Berichten der beteiligten Mitgliedstaaten.

### *4. Ausblick und Kritik*

Das Hirsi-Urteil hat es explizit auf den Punkt gebracht: Die EU-Staaten sind, genau wie FRONTEX, trotz und gerade durch die zunehmende Externalisierung ihrer Grenzkontrollen an die geltenden Grund- und Menschenrechte gebunden. Konkret bedeutet dies: Jeder Zurückweisung, unabhängig von ihrer Verortung und der Umstände, muss eine individuelle Prüfung der Schutzwürdigkeit der betreffenden Person vorausgehen.[56] Dass die SagVO diesem Grundsatz nicht folgt, sondern dessen Verletzung in Kauf nimmt, lässt an der Intention der EU beziehungsweise der Mitgliedstaaten zweifeln.
Auffallend oberflächlich wirken die kosmetischen Versuche der letzten Jahre, die Diskrepanz zwischen proklamierten Werten und dem tatsächlichen Handeln aufzuheben.[57] Zur Veranschaulichung sei hier beispielhaft die Menschenrechtsbeauftragte Inmaculada Arnaez Fernandez genannt, die seit 2011 FRONTEX überwacht und regelmäßig den Verwaltungsrat über ihre „Erkenntnisse und

49 Lehnert/Markard (Fn. 7), 199, insbesondere Fn. 71; Cremer, Den europäischen Flüchtlingsschutz neu regeln, Institut für Menschenrechte - Aktuell, 3/2012, 4.
50 Art. 9 SagVO.
51 Europäisches Parlament (Fn. 43).
52 Art. 10 Abs. 1 (c) SagVO; Grundlegend zu den Voraussetzungen des Seerechts: Fischer-Lescano/Tohidipur (Fn. 6), 1255 ff.
53 Art. 4 Abs. 8 SagVO; FRONTEX, Fundamental Rights Training for Border Guards - Trainers' Manual, 17.3.2014.
54 Art. 13 SagVO.
55 Art. 4 Abs. 3 SagVO.
56 Hirsi (Fn. 5), Rz. 122, 179; Moreno-Lax (Fn. 21), 596-598.
57 Vollmer, Europäische Migrations- und Außengrenzpolitik – Wege aus der Sackgasse?, Sicherheit und Frieden (S+F) 2014, 56; Haarhuis, Menschenrechtliche Herausforderungen an FRONTEX, Asylmagazin, 2013, 15.

Empfehlungen“ unterrichtet.[58] Im Oktober 2013 gab Ilkka Laitinen, Leiter der Grenzschutzagentur, erstmals zu, dass sich FRONTEX an Pushback-Operationen beteiligt hat.[59] Auffallend ist, dass Laitinen darauf hinweist, dass die Sicherstellung des Beweismaterials in diesen Fällen die Mittel der Agentur überschreite. Es drängt sich die Frage auf, wie die Menschenrechtsbeauftragte ihrer Aufgabe effektiv nachgehen kann, wenn nicht einmal der Direktor der Grenzschutzagentur in der Lage ist, sich ein Bild über die grund- und menschenrechtlichen Konsequenzen der Operationen zu machen. Abgesehen von dieser offensichtlichen Widersprüchlichkeit wirft die Aussage auch weitreichende Fragen hinsichtlich des Transparenzgebotes und der demokratischen Kontrolle von FRONTEX auf.[60] Die Agentur ist zwar durch Art. 20 Abs. 2 FrontexVO dazu verpflichtet, einen Tätigkeitsbericht zu erstellen, jedoch klammert dieser die operationalen Maßnahmen aus. Letztlich verbleibt dem EP einzig die eingeschränkte Kontrolle über das Haushaltsrecht.[61] Der europäische Gesetzgeber steht hier im Sinne des Art. 6 EU in der Pflicht, diesem Defizit beispielsweise durch ein parlamentarisches Kontrollgremium zu begegnen.[62] Der Missstand wurde 2006 in aller Deutlichkeit sichtbar, als Laitinen zu dem Schluss kam: „Die beste Operation ist die, von der keiner etwas merkt“.[63] Im Zuge der zunehmenden Autonomie der Agentur müssen Klagerechte gegenüber FRONTEX beziehungsweise den FRONTEX-Einsatzkräften transparent gestaltet und verstärkt werden.[64] Andernfalls wären auch zukünftig die Maßstäbe der Rechtsstaatlichkeit verletzt, wenn, wie im Fall Hirsi, die Möglichkeit einer Klage auf die Anwesenheit von Reportern und der intensiven Mitarbeit der Zivilgesellschaft angewiesen ist.[65]

Kaum möglich erscheint es, das grundlegende Problem durch kleinteilige „Lösungen“ in den Griff zu bekommen. Einige Autoren haben bereits darauf hingewiesen, dass die europäischen Lösungsversuche auch als Teil des Problems angesehen werden können.[66] Seit Beginn der 1990er Jahre wird unkontrollierte Migration zusehends als sicherheitspolitische Gefahr begriffen. Ruth Vollmer zeigt auf, wie das Wechselspiel zwischen mangelnden Immigrationsmöglichkeiten und dem Wegfall von Grenzkontrollen im Schengen-Raum zu einer zunehmend dynamischen externen Dimension des Grenzregimes führte. Vor diesem Hintergrund wurde das „Problem der Migration“ als ein rein technisch zu lösendes verstanden. Daraus resultiert ein sich reziprok legitimierendes System, in dem die Unzulänglichkeit der vermeintlichen Lösungen einen kontinuierlichen Ruf nach immer neueren und effektiveren Technologien laut werden lässt.[67] Der beste Umgang mit unkontrollierten Migrationsbewegungen liegt nach dieser Grundannahme in deren Verhinderung. Diese Beobachtung steht auch im Ein-

58 Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Andrej Hunko, Jan van Aken, Christine Buchholz, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE, BT-Drs. 18/1038, 2014, Frage 17.

59 Monitor, Video und Manuskript der Sendung: Festung Europa, Die Schuld der EU-Grenzwächter, v. 17.10.2013, www.wdr.de/tv/monitor//sendungen/2013/1017/europa.php5 (abgerufen: 21.6.2014).

60 Fischer-Lescano/Tohidipur (Fn. 6), 1258, 1261 f., 1272 f.; Bach, Europa als bürokratische Herrschaft, 2005, 575 ff.

61 FRONTEX-VO (Fn. 30), Art. 29 und 30.

62 Haarhuis (Fn. 57), 16.

63 Kumar, FRONTEX: Die Festung Europa und ihr Hausmeister, Die andere Zeitung, v. 1.11.2006, www.akin.mediaweb.at/daz/index3c0e.html?%20=213&Itemid=117 (abgerufen: 21.6.2014).

64 Fischer-Lescano/Tohidipur (Fn. 6), 1271 f.; Grundlegend: Lehnert, FRONTEX und operative Maßnahmen an den europäischen Außengrenzen, 2014, 290 ff.

65 Buckel/Pichl, Staatsprojekt Europa – Kämpfe um Hegemonie in der Europäischen Union, ZAR 2012, 181.

66 Vollmer (Fn. 57), 54-57.

67 Vollmer (Fn. 57), 58.

klang mit dem in der Menschheitsgeschichte ungekannten Ausmaß des internationalen Trends zur Errichtung von Grenz- und Schutzanlagen.[68]

Der Modus, in dem nach den Lösungen des „Problems" gesucht wird, versperrt damit den Blick auf die positiven Aspekte von Migration. Eine dem Phänomen der Migration gerechte Politik würde diese Aspekte nicht nur wahrnehmen, sondern fördern. Eine solche Politik müsste auch die Verantwortung der heutigen Empfängerstaaten an der Entstehung von Migrationsbewegungen in den Diskurs einbeziehen, anstatt diese weiter zu externalisieren.

Die SagVo ist jedenfalls nicht das Produkt eines politischen Diskurses über die problematischen Grundannahmen des europäischen Grenzregimes. Die Verordnung erscheint vielmehr als ein höchst fraglicher Versuch, sich den offenkundigen Verpflichtungen zu entziehen. Die Worte des Richters Harry Blackmun aus dem zustimmenden Sondervotum von Richter Pinto de Albuquerque erscheinen in diesem Lichte als ein mahnender Aufruf zu einer grundlegenden Neuregelung der europäischen Migrationspolitik:[69]

> *„Refugees attempting to escape Africa do not claim a right of admission to Europe. They demand only that Europe, the cradle of human rights idealism and the birthplace of the rule of law, cease closing its doors to people in despair who have fled from arbitrariness and brutality. That is a very modest plea, vindicated by the European Convention on Human Rights. We should not close our ears to it."*

**Tarifgeltung ohne Mitgliedschaft**

„Vorbindung" an Tarifvertrag nach „Blitzaustritt" und „Blitzwechsel"?

Von Dr. Christina Heinz

*2014, 277 S., brosch., 72,– €*
*ISBN 978-3-8329-7815-0*

*(Nomos Universitätsschriften – Recht, Bd. 819)*

*www.nomos-shop.de/19638*

Mit seiner Rechtsprechung zu „Blitzaustritt" und „Blitzwechsel" hat das Bundesarbeitsgericht für Furore gesorgt. Die Studie ordnet die Entscheidungen in den tarifrechtlichen Kontext ein. Dabei wird deutlich, dass die richterrechtlich statuierte Tarifgeltung ohne Mitgliedschaft des Arbeitgebers im Arbeitgeberverband unzulässig in das Tarifsystem eingreift.

**Portofreie Buch-Bestellungen unter www.nomos-shop.de**
Alle Preise inkl. Mehrwertsteuer

Nomos


68 Rice-Oxley, Why are we building new walls to divide us?, The Guardian, 19.11.2013, www.theguardian.com/world/ng-interactive/2013/nov/walls#intro (abgerufen: 21.6.2014).

69 Richter Albuquerque (Fn. 24), 78.