

Rechtsprobleme von „Anlandeplattformen“ der Europäischen Union in Drittstaaten

Sebastian Mayr*

Inhalt

A. Comeback für Anlandeplattformen in Nordafrika?	104
B. Herkunft der Idee im europäischen Kontext	105
C. Anlandeplattformen der Europäischen Union in Drittstaaten: Instrument zur Migrationssteuerung	106
D. Rechtsprobleme von Anlandeplattformen	108
I. Errichtung von Anlandeplattformen	108
1. Vertragsschlusskompetenz der EU	108
2. Vertragsschlusskompetenz der EU-Mitgliedstaaten	110
3. Gemischtes Abkommen	110
II. Vereinbarkeit mit Unionsrecht	111
1. Abschluss des völkerrechtlichen Abkommens	111
2. Anlandeplattform und Ausschiffung	113
III. Vereinbarkeit mit der EMRK	114
1. Anwendbarkeit, Art. 1 EMRK	114
a) Ausschiffung aus dem Mittelmeer	114
b) Plattform im Sitzstaat	115
2. Verbot der Folter und unmenschlichen Behandlung, Art. 3 EMRK	116
a) Grundsatz der Nichtzurückweisung	117
b) Sicherheit in der Anlandeplattform: Gewährleistung wirksamen Schutzes	118
c) Implizites Recht auf ein Verfahren zur Feststellung eines Abschiebeverbots	119
d) Vorübergehender Zugang zum Territorium des Konventionsstaates?	121
3. Verbot der Kollektivausweisung, Art. 4 ZP 4 EMRK	121
4. Recht auf wirksame Beschwerde, Art. 13 EMRK i.V.m. Art. 3 EMRK bzw. Art. 4 ZP 4 EMRK	122

* Der Autor ist Student der Rechtswissenschaften an der Ludwig-Maximilians-Universität München und studentischer Mitarbeiter bei Dr. Martin Heidebach. Die Arbeit ist im Rahmen des Schwerpunktseminars „Polykrise der EU und Lösungsmöglichkeiten“ im Wintersemester 2018/19 unter der Leitung von Prof. Dr. Rudolf Streinz verfasst worden.

E. Berührungspunkte mit internationalem Seerecht	123
F. Zusammenfassung der Ergebnisse: Anlandeplattformen nur Symbolpolitik?	124

A. Comeback für Anlandeplattformen in Nordafrika?

Auf dem Sondergipfel des Europäischen Rates am 28.06.2018 haben die Staats- und Regierungschefs die Kommission mit der Ausarbeitung des Konzepts für Anlandeplattformen (*disembarkation platforms*) in Drittstaaten beauftragt.¹ Es sieht die Ausschiffung von Menschen, die im Mittelmeer aus Seenot gerettet werden, in zu errichtende Zentren außerhalb der Europäischen Union (EU) vor. Bevorzugt sollen solche Zentren in Nordafrika entstehen. Ziel ist es, neben der Rettung von Menschenleben auch dem Migrationsdruck über das Mittelmeer, welchem sich europäische Mittelmeeranrainerstaaten besonders stark ausgesetzt sehen, entgegenzuwirken. Im Zuge der Ausarbeitung hat sich die Kommission mit dem Hohen Flüchtlingskommissar der Vereinten Nationen (UNHCR), der Internationalen Organisation für Migration (IOM) sowie der Afrikanischen Union, die allesamt an einer Umsetzung beteiligt werden sollen, in Konsultationen begeben. Der UNHCR und die IOM haben bereits am 27.06.2018 einen gemeinsamen Vorschlag für Ausschiffungsvereinbarungen unterbreitet.² Auf Basis dieses Vorschlags hat die Kommission am 24.07.2018 eine erste Einschätzung über die Errichtung von Anlandeplattformen veröffentlicht.³ Diese stellt aber keine detaillierte Ausarbeitung des Konzepts dar. Vielmehr mangelt es ihr an der konkreten Erläuterung der Funktionsweise von Anlandeplattformen. Im Nachgang dazu hat der juristische Dienst der Kommission ein erstes Rechtsgutachten zu den Vorschlägen veröffentlicht.⁴

Seitdem herrscht Stillstand. Dies liegt vor allem daran, dass der europäische Vorschlag bei der Afrikanischen Union (AU) auf breite Ablehnung gestoßen ist. In der Folge hat diese ihren Mitgliedstaaten, zu denen auch die potentiellen Kooperationsstaaten in Nordafrika zählen, von einer Zusammenarbeit mit Blick auf die Errichtung von Anlandeplattformen mit Nachdruck abgeraten.⁵ Auch wenn der deutsche Innenminister Horst Seehofer sich jüngst dahingehend geäußert hat, dass die Realisierung von Anlandeplattformen vorerst vom Tisch sei, da es momentan keine kooperations-

1 EUCO 9/18, S. 2.

2 UNHCR/IOM, Proposal for a regional cooperative arrangement ensuring predictable disembarkation and subsequent processing of persons rescued-at-sea.

3 Pressemitteilung der Kommission „Steuerung der Migration: Kommission äußert sich zu Ausschiffung und kontrollierten Zentren“, IP/18/4629 v. 24.07.2018; Im Anhang findet sich zudem ein „Non-paper zu regionalen Ausschiffungsvereinbarungen“ sowie ein „Fact-sheet zu regionalen Ausschiffungsvereinbarungen“.

4 Opinion of the Legal Service, SJ-0601/18.

5 „African Union seeks to kill EU plan to process migrants in Africa“, *The Guardian* v. 24.02.2019, <https://www.theguardian.com/world/2019/feb/24/african-union-seeks-to-kill-eu-plan-to-process-migrants-in-africa> (29.11.2019).

willigen Länder in Nordafrika gebe,⁶ hat sich die EU von der Idee dennoch nicht endgültig verabschiedet. Das Konzept der Anlandeplattformen könnte insbesondere dann wiederaufleben, wenn der Migrationsdruck nach Europa durch neue Krisen im Nahen Osten oder Afrika erneut steigt. Ein solches Szenario würde verstärkt durch eine mögliche einseitige Aufkündigung des EU-Türkei-Deals und das Fehlen einer funktions- und mehrheitsfähigen europäischen Asyl- und Migrationspolitik. Zudem können die Bestrebungen zur Realisierung von Anlandeplattformen jederzeit intensiviert werden. Mit Spannung darf erwartet werden, welche Impulse die neue Kommission unter Kommissionspräsidentin Ursula von der Leyen in der Asylpolitik setzen wird. Damit ist nicht ausgeschlossen, dass Anlandeplattformen zukünftig doch noch zu einem neuen Instrument der europäischen Migrationspolitik werden. In Anbetracht dessen kann ein Comeback für die Anlandeplattformen nicht schlechthin ausgeschlossen werden und es besteht weiterhin die Relevanz, sich mit den damit verbundenen Rechtsproblemen auseinanderzusetzen.

Im Folgenden wird zunächst auf die Herkunft der Idee im europäischen Kontext eingegangen (B.). Anschließend wird die Frage geklärt, was für diese Arbeit unter einer Anlandeplattform zu verstehen ist (C.). Ausgehend davon werden die Rechtsprobleme von Anlandeplattformen aufgezeigt (D.). Dabei wird die Vertragsschlusskompetenz zum Abschluss eines Abkommens zur Errichtung solcher Plattformen (D.I.) sowie dessen Vereinbarkeit mit dem Unionsrecht (D.II.) erörtert. Die Vereinbarkeit von Anlandeplattformen mit der EMRK wird insbesondere mit Blick auf die Ausschiffung durch staatliche Schiffe der EU-Mitgliedstaaten diskutiert (D.III.). Ein kurzer Blick auf die Berührungspunkte mit dem internationalen Seerecht soll die Betrachtung abrunden (E.). Zum Abschluss erfolgt eine Zusammenfassung und Bewertung der Ergebnisse (F.).

B. Herkunft der Idee im europäischen Kontext

Im März 2003 hat die britische Regierung mit ihrem Strategiepapier *New International Approaches to Asylum Processing and Protection*,⁷ dessen Grundgedanke die Externalisierung des Flüchtlingsschutzes in die Herkunftsregionen ist, einen neuen Ansatz für die europäische Asylpolitik präsentiert.⁸ Dieser Ansatz, der von der *Pacific Solution* Australiens inspiriert ist,⁹ sieht ein zweiteiliges Konzept vor: zum einen die Schaffung von Transitzentren in Drittländern nahe der EU-Außengrenze, in denen Asylanträge bearbeitet und in die die Personen während der Bearbeitung ihres Asylantrages transferiert werden (*Transit Processing Centres*), zum andern die Errichtung

6 „Seehofer will jeden vierten auf See geretteten Flüchtling aufnehmen“, SZ v. 13.09.2019, <https://www.sueddeutsche.de/politik/fluechtlinge-seenotrettung-italien-mittelmeer-1.4599747> (29.11.2019).

7 Brief des britischen Premierminister Blair an den EU-Vorsitz, <http://www.statewatch.org/news/2003/apr/blair-simitis-asile.pdf> (29.11.2019).

8 Ter Steeg, S. 297.

9 Heißl, ZÖR 2007/62, S. 372, 373; Thym, ZAR 2006, S. 184, 189; Noll, EJML 2003/5, S. 303, 313; Ausführungen zum australischen Konzept: Bröcker, S. 166 ff.

regionaler Schutzzonen in der Nähe der Heimatregionen der Personen, in denen diese wirksamen Schutz erhalten sollen (*Regional Protection Areas*).¹⁰ Nachdem dieser Vorschlag von der Kommission zunächst berücksichtigt wurde, ist er schließlich aufgrund von ungeklärten Rechtsfragen und der Inkompatibilität mit dem bisherigen Gemeinsamen Europäischen Asylsystem (GEAS) nicht weiterverfolgt worden.¹¹ Dennoch setzte sich das Schrifttum mit dem britischen Vorschlag auseinander.¹²

Gänzlich ist die Idee von der Agenda der Union nicht verschwunden. Nachdem die Union im Rahmen der Entwicklungshilfe erste Erfahrungen mit dem Konzept regionaler Schutzprogramme (*Regional Protection Programmes*),¹³ die an das Konzept der *Regional Protection Areas* aus dem britischen Strategiepapier angelehnt zu sein scheinen,¹⁴ gemacht hat, wurden ähnlich weitreichende Forderungen erst ab 2015 erneut von verschiedenen Innenministern europäischer Mitgliedstaaten öffentlich geäußert.¹⁵ Seither hält sich die Idee in der politischen Debatte und hat sich zuletzt in abgeschwächter Form als Vorschlag für Anlandeplattformen herausgebildet.

C. Anlandeplattformen der Europäischen Union in Drittstaaten: Instrument zur Migrationssteuerung

Die Kommission schlägt – wie bereits das britische Strategiepapier – ein zweiteiliges Konzept zum Umgang mit auf dem Mittelmeer geretteten Menschen vor.¹⁶ Dieses ist nicht alternativ, sondern komplementär zum bereits bestehenden GEAS und knüpft entscheidend an den Ort des Seenotrettungseinsatzes an. Es sollen sowohl kontrollierte Zentren in der EU als auch Anlandeplattformen außerhalb der EU errichtet werden.

Auf der einen Seite sollen in Hoheitsgewässern der EU aus Seenot gerettete Menschen in kontrollierte Zentren in der EU, die auf den bestehenden „Hotspots“¹⁷ aufbauen und auf freiwilliger Basis von einem Mitgliedstaat mit finanzieller und operativer Unterstützung der EU und EU-Agenturen errichtet und verwaltet werden, ausgeschifft werden. Im Anschluss an die Erfassung und Statusbestimmung der Menschen erfolgt von dort entweder die Umverteilung innerhalb der EU oder die Rückführung in das Herkunftsland. Kontrollierte Zentren in der EU sind nicht Gegenstand dieser Arbeit und werden nicht näher erörtert.

Auf der anderen Seite sollen Menschen, die in Hoheitsgewässern eines Drittstaates oder in internationalen Gewässern durch Schiffe von Drittstaaten oder außerhalb des

10 Bröcker, S. 139 f.

11 KOM (2003) 315 final, S. 5 ff.

12 Vgl. Noll, EJML 2003/5, S. 303; de Vries, EJML 2007/9, S. 83; Heißl, ZÖR 2007/62, S. 371; Lynskey, E. L. R. 2006/31, S. 230.

13 KOM (2004), 410, S. 20 f.; KOM (2005) 388.

14 So auch Bröcker, S. 296 f.

15 „Europas Türsteher in Nordafrika“, *Zeit Online* v. 07.04.2015, <https://zeit.de/gesellschaft/zeitgeschichte/2015-04/asyl-zentrum-afrika-fluechtlinge/komplettansicht> (29.11.2019).

16 Vgl. Pressemitteilung der Kommission „Steuerung der Migration: Kommission äußert sich zu Ausschiffung und kontrollierten Zentren“, IP/18/4629 v. 24.07.2018.

17 KOM (2015) 240 final, S. 5.

EU-Hoheitsgebietes von Schiffen unter der Flagge eines EU-Staates aus Seenot gerettet werden, in Anlandeplattformen außerhalb der EU ausgeschifft werden und dort wirksamen Schutz erhalten. Eine Ausschiffung von Menschen, die EU-Hoheitsgebiet erreicht haben, ist nicht vorgesehen.¹⁸ Die Anlandeplattformen werden durch den Sitzstaat unter Beteiligung von UNHCR und IOM betrieben.¹⁹ Dort findet ein der Ausschiffung nachgelagertes Verfahren statt. Nach der Registrierung der Menschen wird vom Sitzstaat – anhand der vom UNHCR und der IOM entwickelten Regeln und soweit erforderlich mit deren Unterstützung – ein Statusbestimmungsverfahren durchgeführt. Dies geschieht nach den international anwendbaren Vorschriften, insbesondere der Genfer Flüchtlingskonvention (GFK),²⁰ unter Ergänzung nationaler Vorschriften des Sitzstaates.²¹ Weder die EU durch ihre Agenturen noch EU-Mitgliedstaaten üben hoheitliche Tätigkeiten in den Anlandeplattformen aus; ihnen kommt lediglich eine unterstützende Rolle zu. Die Union ist bereit, die Kosten für die Ausschiffung und den Betrieb der Plattform zu übernehmen sowie darüber hinaus finanzielle, operative und politische Unterstützung bereitzustellen. Für diejenigen Personen, denen nach Abschluss des Statusbestimmungsverfahrens internationaler Schutz zusteht, gibt es die Möglichkeit der Neuansiedelung in einem sicheren Drittstaat oder direkt im Sitzstaat. Dafür werden auch Plätze im EU-Neuansiedelungsprogramm (*EU resettlement scheme*)²² bereitgestellt. Steht der Person kein internationaler Schutz zu, erfolgt eine unterstützte Rückkehr und Wiedereingliederung in das Herkunftsland. Die dafür notwendigen Rückführungsabkommen zwischen Sitz- und Herkunftsstaat sind zu schließen. Insbesondere die freiwillige Rückkehr, welche jederzeit möglich ist, wird durch die Programme der IOM unterstützt.

Um eine Sogwirkung in die Anlandeplattformen zu vermeiden, wird es dort nicht möglich sein, einen Asylantrag für ein Zielland in der EU zu stellen.²³ Zudem sind die Kapazitäten des EU-Neuansiedelungsprogramms begrenzt und die Errichtung der Plattformen in weiter Entfernung zu illegalen Fluchtausgangspunkten vorgesehen. Ausgegebenes Ziel ist es, die Anlandeplattformen unter uneingeschränkter Achtung des Völkerrechts und der Menschenrechte zu betreiben.

18 Diese Personen sollen in kontrollierte Zentren innerhalb der EU ausgeschifft werden.

19 So auch UNHCR/IOM (Fn. 2), S. 3.

20 Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge von 1951 sowie zugehöriges Protokoll von 1967.

21 UNHCR/IOM (Fn. 2), S. 4.

22 Dabei handelt es sich um ein Auswahlprogramm, mit denen EU-Mitgliedstaaten auf freiwilliger Basis Drittstaatsangehörige oder Staatenlose, die internationalen Schutz benötigen, außerhalb ihrer regulären Asylverfahren in ihr Hoheitsgebiet aufnehmen (Art. 2 lit. a) VO EU 516/2014. Ein Verordnungsvorschlag zur Errichtung eines Neuansiedlungsrahmens ist bereits eingebracht (KOM 2016 (468) final).

23 Die grundsätzliche Möglichkeit extraterritorialer Asylverfahren bejahend: *Thym*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Art. 78 AEUV, Rn. 47.

D. Rechtsprobleme von Anlandeplattformen

Mit der Problematik konfrontiert, dass eine detaillierte Ausarbeitung des Vorschlags durch die Kommission bislang nicht erfolgt ist und die bisherigen Ausführungen, die sich auf den Anhang zur Pressemitteilung IP/18/4629 der Kommission vom 24.7.2018 beschränken, eher vage und oberflächlich sind,²⁴ sollen auf Grundlage des oben dargestellten Rahmenkonzepts die soweit ersichtlichen und relevanten Rechtsprobleme diskutiert werden. Eine rechtliche Analyse bleibt insbesondere deshalb von Bedeutung, da der Vorschlag – wie oben angedeutet – nicht endgültig verworfen wurde und somit jederzeit wieder an Relevanz gewinnen kann.

I. Errichtung von Anlandeplattformen

Nachdem die EU die Internationalen Organisationen (IOs) von einer Zusammenarbeit überzeugt und wenigstens einen kooperationswilligen Drittstaat gefunden hat,²⁵ stellt sich die Frage, wie eine Zusammenarbeit zwischen EU, Drittstaat und IOs aussieht. Zu klären ist, ob die EU eine Vertragsschlusskompetenz besitzt, um im Interesse der Rechtssicherheit völkerrechtliche Abkommen mit den Parteien abzuschließen oder ob diese Kompetenz bei den EU-Mitgliedstaaten liegt.

1. Vertragsschlusskompetenz der EU

Die Union besitzt als Rechtsnachfolgerin der Gemeinschaft (Art. 1 Abs. 3 S. 3 EUV) Rechtspersönlichkeit und insbesondere im Verhältnis zu Drittstaaten auch Völkerrechtsfähigkeit (Art. 47 EUV).²⁶ Im Unionsrecht gilt bei der Kompetenzabgrenzung zwischen Union und Mitgliedstaaten der Grundsatz begrenzter Einzelmächtigung (Art. 5 Abs. 1 S. 1 EUV). Deshalb gilt es, eine explizite oder implizite EU-Kompetenz zu finden.

Bevor der Vertrag von Lissabon in Kraft getreten ist, gab es unterschiedliche Ansichten bezüglich einer EU-Kompetenz zur Errichtung von extraterritorialen Zentren

24 So auch gewöhnlich *Carrera/Cortinovis*, CEPS Paper in Liberty and Security in Europe No. 2019-10, June 2019, S. 21; Opinion of the Legal Service, SJ-0601/18, S. 2 u. S. 6.

25 Dieser Schritt dürfte äußerst kompliziert werden, da bisher alle in Frage kommenden Staaten in Nordafrika die Errichtung von Anlandeplattformen auf ihrem Hoheitsgebiet mit Nachdruck ablehnen. Dies scheint nicht zuletzt daran zu liegen, dass die AU Druck auf die nordafrikanischen Küstenstaaten ausübt keine Kooperation mit der EU einzugehen. Siehe dazu „Scheitern EU-Pläne für Asylzentren?“, *Tagesschau* v. 27.07.2018, <https://www.tagesschau.de/ausland/asyl-zentren-103.html> (29.11.2019); „African Union seeks to kill EU plan to process migrants in Africa“, *The Guardian* v. 24.02.2019, <https://www.theguardian.com/world/2019/feb/24/african-union-seeks-to-kill-eu-plan-to-process-migrants-in-africa> (29.11.2019).

26 *Streinz*, Rn. 1254 f.

– gleich welcher konkreten Ausgestaltung – in einem Drittstaat.²⁷ Heute könnte sich die EU-Kompetenz aus Art. 78 Abs. 2 lit. g) AEUV ergeben. Darin wird der EU gestattet, Maßnahmen zur Partnerschaft und Zusammenarbeit mit Drittländern zur Steuerung des Zustroms von Personen, die Asyl oder subsidiären beziehungsweise vorübergehenden Schutz beantragen, zu erlassen. *Thym* zufolge umfasst die Kompetenz insbesondere völkerrechtliche Vereinbarungen zur finanziellen und operativen Unterstützung von Drittstaaten ohne direkten Bezug zum GEAS.²⁸ Als Beispiel werden regionale Schutzprogramme aufgeführt.²⁹ Der Umfang der Kompetenz ist nicht auf die Steuerung des Zustroms von Drittstaaten in die EU begrenzt, sondern erfasst im Lichte ihrer Ratio einen globalen Ansatz zur Asylpolitik, der die Migrationssteuerung zwischen Drittstaaten beinhaltet.³⁰

Vergleicht man das Konzept von Anlandeplattformen mit demjenigen regionaler Schutzprogramme, ergeben sich viele Gemeinsamkeiten. Auch regionale Schutzprogramme dienen der Stärkung der Schutzkapazität von Drittstaaten für Menschen auf der Flucht. Dabei spielen die Verbesserung der allgemeinen Schutzsituation und Aufnahmebedingungen, die Schaffung effizienterer Statusbestimmungsverfahren sowie Neuansiedlungsprogramme eine entscheidende Rolle.³¹ Anlandeplattformen gehen darüber hinaus, indem sie zusätzlich die Ausschiffung von aus Seenot geretteten Menschen umfassen und versuchen, das Risiko der Weiterreise in die EU zu verringern. Das Konzept der Anlandeplattformen baut demzufolge auf dem der regionalen Schutzprogramme auf und erweitert es um den Schutz von aus Seenot geretteten Menschen.

Da in den Plattformen weder Asylverfahren der EU-Mitgliedstaaten noch bislang nicht existente europäische Asylverfahren durchgeführt werden, genügt Art. 78 Abs. 2 lit. g) AEUV als Kompetenzgrundlage, sodass Art. 78 Abs. 2 lit. d) AEUV nicht zusätzlich hinzugezogen werden muss.³² Eines gesonderten Abkommens zur Ausschiffung, die essenzieller Teil des Gesamtkonzepts ist, bedarf es nicht. Sie ist in das Abkommen zur Errichtung einer Anlandeplattform zu integrieren und kann sich auf dieselbe Kompetenzgrundlage stützen. Mit Blick auf die Kooperationspartner besteht die Möglichkeit, jeweils einzelne bilaterale Abkommen mit Sitzstaat und IOs oder ein

27 Eine explizite Kompetenz ablehnend: *Noll*, EJML 2003/5, S. 303, 310; *Heiß*, ZÖR 2007, S. 371, 379 f.; eine implizite Kompetenz unter Heranziehung der AETR-Rspr. hingegen ohne nähere Begründung annehmend: *de Vries*, EJML 2007/9, S. 83, 88; beides ablehnend: *Bröcker*, S. 221.

28 *Thym*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 78 AEUV, Rn. 45; a. A. *Progin-Theuerkauf*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), Art. 78 AEUV, Rn. 33, der nur eine rechtlich unverbindliche Form der Kooperation im Rahmen der externen Dimension europäischer Asylpolitik annimmt.

29 *Weiß*, in: Streinz (Hrsg.), Art. 78 AEUV, Rn. 45; *Rossi*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), Art. 78 AEUV, Rn. 28; *ter Steeg*, S. 313.

30 *Hailbronner/Thym*, in: Hailbronner/Thym (Hrsg.), *Asylum*, Part D I, Rn. 34; wesentlich enger sieht es *Kortländer*, in: Schwarze/Becker/Hatje/Schoo (Hrsg.), Art. 78 AEUV, Rn. 26.

31 KOM 2005 (388), S. 4; ausführlich dazu *Bröcker*, S. 291 ff.

32 *Hailbronner/Thym*, in: Hailbronner/Thym, Part D I, Rn. 35.

multilaterales Abkommen zu schließen.³³ Gem. Art. 216 Abs. 2 AEUV bindet ein solches Abkommen die Unionsorgane und die Mitgliedstaaten.

Als weiterer Kompetenztitel könnte Art. 79 Abs. 3 AEUV in Betracht kommen. Da dieser Kompetenztitel aber nur zu vorläufigen Maßnahmen ermächtigt und eine gegenwärtige, durch plötzlichen Zustrom von Drittstaatsangehörigen ausgelöste Notlage in einen Mitgliedstaat voraussetzt, scheint er unabhängig von den in seinem Rahmen zulässigen Maßnahmen nicht passend. Die EU strebt eine permanente Lösung im Umgang mit aus Seenot geretteten Menschen an. Dazu gehört zwingend, dass es bereits präventiv, also unabhängig vom Bestehen einer Notlage, möglich sein muss, Anlandeplattformen zu errichten und zu betreiben. Mithin kann eine nähere Befassung mit Art. 79 Abs. 3 AEUV dahinstehen.

Somit hat die Union mit Art. 78 Abs. 2 lit. g) AEUV eine Kompetenzgrundlage, um gem. Art. 216 Abs. 1 Alt. 2 AEUV Abkommen zur Errichtung von Anlandeplattformen abzuschließen. Ein Rückgriff auf die kodifizierte AETR-Rechtsprechung des EuGH in Art. 3 Abs. 2 AEUV ist damit nicht notwendig. Dasselbe gilt für eine vage Konstruktion oder unbegründete Annahme der Kompetenz aus Art. 37 EUV durch exzessive Auslegung des Begriffs „Sicherheit“ in Art. 24 EUV.³⁴

2. Vertragsschlusskompetenz der EU-Mitgliedstaaten

Da es sich bei der EU-Kompetenz aus Art. 78 Abs. 2 lit. g) AEUV gem. Art. 4 Abs. 2 lit. j) AEUV um eine geteilte Zuständigkeit handelt, können die Mitgliedstaaten bis zum Tätigwerden der Union unter Berücksichtigung der Unionstreue aus Art. 4 Abs. 3 EUV selbst aktiv werden.³⁵ Folglich könnten die EU-Mitgliedstaaten, in ihrer Gesamtheit oder ein Teil, einen völkerrechtlichen Vertrag mit dem kooperationswilligen Drittstaat und den IOs schließen. Dies ist auch außerhalb des strengen Regimes zur verstärkten Zusammenarbeit gem. Art. 20 EUV möglich.³⁶ Ein Bestreben der Mitgliedstaaten zum Abschluss eines solchen Abkommens ist momentan weder ersichtlich noch in Anbetracht des GEAS zielführend.

3. Gemischtes Abkommen

Sofern man Art. 78 Abs. 2 lit. g) AEUV als Kompetenzgrundlage heranzieht, könnte ein von der EU als Vertragspartei ausgehandelter völkerrechtlicher Vertrag mit dem Drittstaat und den IOs auch der Ratifikation durch die Mitgliedstaaten bedürfen. Jedenfalls handelt es sich aufgrund der geteilten Zuständigkeit nach Art. 4 Abs. 2 lit. j) AEUV um eine facultative mixity, bei der durch Beschluss des Rates gem. Art. 218 Abs. 3 AEUV entschieden wird, ob der völkerrechtliche Vertrag mit oder ohne Be-

33 Vöneky/Beylage-Haarmann, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 216 AEUV, Rn. 21.

34 So aber Bröcker, S. 239; de Vries, EJML 2007/9, S. 83, 88.

35 Streinz, Rn. 1259.

36 Blanke, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 20 EUV, Rn. 28.

teilung der Mitgliedstaaten abgeschlossen werden soll.³⁷ Eine Aufspaltung des völkerrechtlichen Vertrags in ein *EU-only* und ein *gemischtes Abkommen* erscheint nicht gewinnbringend, da sich das gesamte Vorhaben innerhalb des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts (Art. 67-89 AEUV) bewegt und damit der geteilten Zuständigkeit unterfällt. Somit müssen von Anfang an die mitgliedstaatlichen Interessen bei den Verhandlungen ausreichend Berücksichtigung finden, um einer späteren Ratifikation durch diese den Weg zu bereiten.

II. Vereinbarkeit mit Unionsrecht

Die Union ist beim Abschluss von völkerrechtlichen Abkommen an das gesamte Primärrecht gebunden.³⁸ Zudem ist zu klären, inwieweit Unionsrecht auf den Betrieb der Anlandeplattform sowie die Ausschiffung dorthin Anwendung findet.

1. Abschluss des völkerrechtlichen Abkommens

Die EU wird beim Handeln auf internationaler Ebene durch Art. 205 AEUV, der auf Art. 21 f. EUV verweist, an die Wahrung bestimmter normativer Grundsätze und Ziele gebunden. Art. 21 AEUV selbst konkretisiert dabei die Prinzipien aus Art. 2 und Art. 3 EUV für das auswärtige Handeln.³⁹ Diese Grundsätze sind rechtsverbindlich und justiziabel,⁴⁰ gleichwohl ihnen nur geringe praktische Relevanz zukommt.⁴¹ Die diesen Grundsätzen zugrundeliegenden Werte sind durch den EuGH im Einzelfall zu konkretisieren, um einer grundsatzorientierten Rechtsprechung den Weg zu bereiten.⁴² Eine Zusammenarbeit mit Drittstaaten, die beispielsweise Menschenrechte (Art. 21 Abs. 2 lit. b) EUV) nicht im gleichen Umfang achten wie die Union, ist nicht kategorisch ausgeschlossen.⁴³ Ein Abkommen ist immer ein Kompromiss, bei dem die EU ihre Interessen nicht unilateral durchsetzen kann. Deshalb muss den Unionsorganen beim Abschluss internationaler Abkommen ein Ermessens- und Gestaltungsspielraum zugestanden werden, innerhalb dessen eine Priorisierung der Grundsätze zu erfolgen hat.⁴⁴ Konsequenterweise ist die gerichtliche Kontrolle daher auf die formale Rechtmäßigkeit sowie die Feststellung offensichtlicher Irrtümer bei der Sachverhaltsbewertung und Überschreitung der Ermessensgrenzen beschränkt.⁴⁵ Das EuG hat angedeutet, dass die Union im Rahmen des Ermessens in den Verhandlungen

37 Mögele, in: Streinz, Art. 216 AEUV, Rn. 42 f.

38 Rosenau/Petrus, in: Vedder/Heintschel von Heinegg (Hrsg.), Art. 218 AEUV, Rn. 38.

39 Kaufmann-Bühler, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 21 EUV, Rn. 2 u. 6.

40 EuGH, Rs. C-402/05 P, *Kadi I*, ECLI:EU:C:2008:461, Rn. 285 ff.; EuGH, Rs. C-377/12, *Kommission/Rat*, ECLI:EU:C:2014:1903, Rn. 47 ff.; Wilhelm/Kanalan/Schwander, S. 193, 194.

41 Krajewski, EuR 2016, S. 235, 243.

42 Hilf/Schorkopf, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 2 EUV, Rn. 46.

43 Krajewski, EuR 2016, S. 235, 246; a. A. Regelsberger/Kugelmann, in: Streinz, Art. 21 EUV, Rn. 9.

44 Krajewski, EuR 2016, S. 235, 245.

45 Mögele, in: Streinz, Art. 216 AEUV, Rn. 56.

über ein völkerrechtliches Abkommen die Pflicht trifft, zu prüfen, ob durch den Abschluss Grundrechtsverletzungen durch den Drittstaat gegenüber der dortigen Bevölkerung drohen oder gefördert werden.⁴⁶ Da das Urteil vom EuGH aus einem anderem Grund aufgehoben wurde und dieser Ansatz in der erneuten Entscheidung keine Berücksichtigung findet, bleibt offen, ob eine solche Pflicht vom EuGH mitgetragen wird.⁴⁷

Wenn die Union bei den Verhandlungen eines Abkommens mit dem Sitzstaat nicht berücksichtigt, dass dieser gravierende Demokratie- und Rechtsstaatlichkeitsdefizite aufweist sowie keinen wirksamen Schutz gewährleisten kann, könnte das Abkommen im Wege einer Nichtigkeitsklage gem. Art. 263 AEUV für unionsrechtswidrig befunden werden. Obgleich die ausgeschifften Personen nicht zwingend zur Bevölkerung des Sitzstaates gehören, werden sie durch die Ausschiffung in die realistische Gefahr von Menschenrechtsverletzungen durch den Sitzstaat gebracht. Zu beachten ist, dass das angegriffene Handeln einem Unionsorgan zurechenbar sein muss, um die Zuständigkeit des Gerichtshofs zu begründen.⁴⁸ Folglich würde sich ein Abkommen der einzelnen Mitgliedstaaten einer Nichtigkeitsklage entziehen. Zudem führt eine erfolgreiche Klage nicht zwingend zu einer Völkerrechtswidrigkeit des Abkommens, sodass die rechtliche Verbindlichkeit gem. Art. 27 WVK⁴⁹ gegenüber den anderen Parteien bestehen bleibt.⁵⁰ Außerdem ist vor Vertragsschluss auch ein Gutachtenverfahren vor dem EuGH gem. Art. 218 Abs. 11 AEUV in Betracht zu ziehen, das die Entstehung derartiger Konflikte verhindern soll.

Zwischen Realität und unionsrechtlichem Anspruch aus Art. 21 Abs. 2 lit. b) EUV besteht teils große Diskrepanz.⁵¹ Schon regionale Schutzprogramme sowie Aufnahmelager sind in Anbetracht von Art. 21 EUV kritisch beurteilt worden.⁵² *Wilhelm, Kanalan* und *Schwander* attestieren der Union gar eine bewusste Suspendierung der Menschenrechte durch die fortlaufende Externalisierung des Grenzschutzes.⁵³ Diese Kritik trifft folgerichtig auch auf Anlandeplattformen zu.⁵⁴ Solange allerdings der EuGH seine Rechtsprechung hinsichtlich der Anforderungen aus Art. 21 EUV nicht konkretisiert, steht einem solchen Abkommen unionsrechtlich nichts entgegen.

46 EuG, Rs. T-512/12, *Front Polisario*, ECLI:EU:T:2015:953, Rn. 223 ff.; so auch in Fn. 56 bei Streinz, Rn. 778; *Gundel*, EuR 2017, S. 470, 472.

47 EuGH, Rs. C-104/16 P, *Front Polisario*, ECLI:EU:C:2016:973.

48 Vgl. dazu EuG, Rs. T-192/16, *NF*, ECLI:EU:T:2017:128, in dem die Nichtigkeitsklage gegen die „Erklärung EU-Türkei“ mangels tauglichen Klagegegenstands abgewiesen wurde.

49 Wiener Konvention über das Recht der Verträge (WVK) von 1969.

50 Mögele, in: Streinz, Art. 216 AEUV, Rn. 50.

51 Regelsberger/Kugelman, in: Streinz, Art. 21 EUV, Rn. 9.

52 Müller-Graff, in: Pechstein/Nowak/Häde (Hrsg.), Art. 78 AEUV, Rn. 43; Weiß, in: Streinz, Art. 78 AEUV, Rn. 45.

53 *Wilhelm/Kanalan/Schwander*, S. 193, 204.

54 Kritik hinsichtlich der Gefährdung der Rechte von Flüchtlingen und Migranten durch die aktuelle Politik, *Bendel*, ZAR 2018, S. 187, 193.

2. Anlandeplattform und Ausschiffung

Weder die Union noch deren Mitgliedstaaten üben Hoheitsgewalt, die zur extraterritorialen Anwendung von Teilen des Unionsrechts führen würde,⁵⁵ in den Plattformen aus. Insbesondere wird kein Sekundärrecht bei den Statusbestimmungsverfahren angewandt, sodass deren Mindeststandards nicht bindend sind und die Gefahr einer Derogation davon besteht.⁵⁶ Diese Problematik erkennt auch das Rechtsgutachten des juristischen Dienstes und fordert dementsprechend, dass in den Anlandeplattformen jedenfalls Statusbestimmungsverfahren mit vergleichbaren Garantien zu denen bei EU-Asylverfahren Anwendung finden sollten.⁵⁷ Zudem findet die Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRC) ebenfalls nur insoweit Anwendung, als Unionsrecht angewendet wird.⁵⁸ Somit entzieht sich der Betrieb der Plattform dem Unionsrecht, weshalb eine Vereinbarkeitsprüfung dahinstehen kann.

Einzig die sich einem Seenotrettungseinsatz anschließende Ausschiffung durch ein staatliches Schiff unter der Flagge eines EU-Mitgliedstaats – gleich ob im Rahmen einer FRONTEX-Operation oder nicht – weist einen sachlichen Bezug zum Hoheitsgebiet auf.⁵⁹ Dabei wird Hoheitsgewalt ausgeübt und Unionsrecht durchgeführt.⁶⁰ Damit ist der Anwendungsbereich von Unionsrecht eröffnet, soweit dieses keiner territorialen Beschränkung unterliegt. Gem. Art. 51 Abs. 1 GRC finden damit Art. 4, Art. 18 und Art. 19 GRC Anwendung. Allerdings liegt bislang noch keine dezidierte Grundrechtsrechtsprechung des EuGH vor, sodass sich aus diesen kein über Art. 3 EMRK, Art. 4 ZP 4 EMRK sowie Art. 33 Abs. 1 GFK hinausgehender eigener Gehalt ergibt.⁶¹ Gleichzeitig darf das Schutzniveau des Art. 4 und Art. 19 GRC gem. Art. 52 Abs. 3 GRC aber nicht niedriger sein. Dasselbe gilt für Art. 18 GRC, der, mit Blick auf Art. 33 Abs. 1 GFK, kein subjektives Grundrecht auf Asyl gewährt.⁶² Auch aus Art. 21 RL 2011/95/EU (Qualifikations-RL) und Art. 3 lit. b) VO 2016/399/EU (Schengener Grenzkodex) ergibt sich kein weiterreichender Schutz. Insbesondere Art. 3 Abs. 1 RL 2013/32/EU (Asylverfahrens-RL) beschränkt den Anwendungsbereich auf das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten. Dabei umfasst das Hoheitsgebiet ausdrücklich die Grenzen, das Hoheitsgewässer sowie Transitzonen. Insbesondere gilt die Asylverfahrens-RL gemäß Art. 3 Abs. 2 aber nicht für Ersuchen um diplomatisches oder territoriales Asyl in Vertretungen der Mitgliedstaaten. Auch eine Umgehung dieser Anwendungsbereichseinschränkung durch die Beantragung eines Visums mit räumlich beschränkter Geltung in einer mitgliedstaatlichen Vertretung gemäß Art. 25 VO 2009/810/EU (Visakodex) unter Vorbringung humanitärer Gründe, in der

55 Streinz, Rn. 120.

56 So auch Bröcker, S. 234 f.

57 Opinion of the Legal Service, SJ-0601/18, S. 9 f.

58 Hailbronner/Thym, in: Hailbronner/Thym, Part A, Rn. 48.

59 Fischer-Lescano/Löhr, S. 22; Barner-Gaedicke, S. 212.

60 Weber, ZAR 2012, S. 265, 269; Lehnert, S. 196 f.

61 Streinz, in: Streinz, Art. 4 GRC, Rn. 1 u. Art. 19 GRC, Rn. 1 ff.; Jochum, in: Stern/Sachs (Hrsg.), Art. 18 GRC, Rn. 5.

62 Rossi, in: Calliess/Ruffert, Art. 18 GRC, Rn. 1; Streinz, in: Streinz, Art. 18 GRC, Rn. 6 m. w. N.

Absicht später im Zielmitgliedstaat einen Asylantrag zu stellen, führt nach Ansicht des EuGH nicht zur Eröffnung des Anwendungsbereichs des Visakodex und damit gemäß Art. 51 GRC auch nicht zur Anwendung der Art. 4 und 18 GRC.⁶³ Damit entschied sich der EuGH, entgegen dem Gutachten des Generalanwalts, der eine Visumserteilung bei ernsthafter Gefahr einer unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung in Einzelfällen für möglich erachtet hat, im Ergebnis für ein weiterhin stark territoriales Verständnis staatlicher Verpflichtung.⁶⁴

Damit kann auf einem staatlichen Schiff unter der Flagge eines EU-Mitgliedstaats kein Asylantrag gestellt werden, sofern es sich in internationalen Gewässern oder Hoheitsgewässern eines Drittstaats befindet.⁶⁵ Folglich wird auf die Ausführungen zur EMRK verwiesen.

III. Vereinbarkeit mit der EMRK

Obwohl die Union bislang nicht Vertragspartei der EMRK ist, stellt sie gem. Art. 6 Abs. 3 EUV eine Rechtserkenntnisquelle für das Unionsrecht dar.⁶⁶ Ein Beitritt hat gem. Art. 6 Abs. 2 EUV zu erfolgen. Somit ergibt sich eine mittelbare Bindung der Union an die EMRK. Gleichzeitig sind alle EU-Mitgliedstaaten Vertragsparteien der EMRK und damit an sie gebunden.⁶⁷

1. Anwendbarkeit, Art. 1 EMRK

Die Anwendbarkeit der EMRK kommt zum einen bei der Ausschiffung, zum anderen in den Anlandeplattformen selbst in Betracht. Gem. Art. 1 EMRK gelten die Konventionsrechte für alle Personen, die der Hoheitsgewalt (*jurisdiction*) einer Vertragspartei unterstehen. Dass sowohl die Ausschiffung als auch die Anlandeplattform keine Berührung mit dem Territorium einer Konventionspartei aufweisen, schließt die Anwendbarkeit nicht aus, auch wenn sich die EMRK grundsätzlich an einer territorial ausgerichteten Hoheitsgewalt orientiert.⁶⁸ Es bedarf jedoch einer gesonderten Begründung.

a) Ausschiffung aus dem Mittelmeer

Schon Art. 92 Abs. 1 des Seerechtsübereinkommens der Vereinten Nationen (SRÜ) statuiert de jure die ausschließliche Hoheitsgewalt des Flaggenstaates über das Schiff

63 EuGH, Rs. C-638/16, *PPU*, ECLI:EU:C:2017173, Rn. 42 ff.

64 Kritisch dazu *Schmalz*, Will the ECtHR Shake up the European Asylum System, *VerfBlog* v. 30.11.2018.

65 Den Anwendungsbereich von RL 2013/32/EU bei der Ausschiffung durch ein mitgliedstaatliches Kriegsschiff entgegen dem eindeutigen Wortlaut unter Heranziehung der Rspr. des EGMR ausnahmsweise bejahend: Opinion of the Legal Service, SJ-0601/18, S. 8 f.

66 Mayer, in: Karpenstein/Mayer (Hrsg.), Einleitung, Rn. 124.

67 Grabenwarter/Pabel, § 17 Rn. 6.

68 Grabenwarter/Pabel, § 17 Rn. 12.

in internationalen Gewässern (Flaggenstaatsprinzip). Im Hirsi-Urteil hat der EGMR festgestellt, dass es sich auch de facto um effektive Kontrolle und damit Ausübung staatlicher Hoheitsgewalt im Sinne des Art. 1 EMRK handelt, wenn ein staatliches Schiff unter Flagge eines Konventionsstaates Menschen in internationalen Gewässern aus Seenot rettet und an Bord nimmt.⁶⁹ Gleiches muss ebenfalls gelten, wenn ein anderes Schiff an der Weiterfahrt gehindert oder gewaltsam abgedrängt wird.⁷⁰ Überträgt man das auf die Ausschiffung, ist der Anwendungsbereich der EMRK für diese Menschen eröffnet. Selbst wenn die Ausschiffung im Rahmen einer FRONTEX-Operation stattfindet, bleibt sie dem Konventionsstaat unter dem jetzigen Regime zurechenbar.⁷¹

Zur Anwendbarkeit auf Schiffen privater Seenotretter unter Konventionsstaatsflagge hat sich der EGMR nicht geäußert. Sie ist, soweit das private Schiff nicht unter der Kontrolle des Konventionsstaates steht, nicht gegeben. Auch eine Anwendbarkeit auf staatlichen Schiffen von Drittstaaten, die im Rahmen der Ausschiffungsvereinbarung agieren, ist aufgrund der ausschließlichen Hoheitsgewalt des Drittstaates ausgeschlossen.⁷²

b) Plattform im Sitzstaat

Zur Anwendbarkeit der EMRK auf dem Hoheitsgebiet von Drittstaaten hat sich der EGMR bereits geäußert.⁷³ Anhand dieser Rechtsprechung wird untersucht, ob eine Anlandeplattform die erforderliche Hoheitsgewalt eines Konventionsstaates im Sitzstaat begründen kann. Ausgehend vom Hirsi-Urteil und mit Blick auf eine Auslegung der EMRK durch den EGMR als „lebendiges Instrument“ (*living instrument*)⁷⁴ wäre in Fortführung der Rechtsprechung eine Entwicklung hin zu einer konventionsstaatlichen Hoheitsgewalt in der Anlandeplattform denkbar.⁷⁵ Eine Erstreckung der Hoheitsgewalt in die Plattformen könnte mit einer wirksamen Gesamtkontrolle (*effective overall control*) der EU-Mitgliedstaaten über ein bestimmtes Gebiet des Sitzstaates begründet werden.⁷⁶ Dabei genügt es, wenn der Konventionsstaat die Kontrolle über

69 EGMR, Nr. 27765/09, *Hirsi Jamaa/Italien* (GK), Rn. 71 ff.

70 *Lehnert/Markard*, ZAR 2012, S. 194, 197.

71 *Barner-Gaedicke*, S. 213.

72 In Anbetracht einer bewussten Umgehung der Konvention durch Ausschiffsvereinbarungen mit Drittstaaten eine Ausweitung des Anwendungsbereichs auf „Pullback“-Operationen der Schiffe von Drittstaaten in Betracht ziehend: *Lehnert/Markard*, ZAR 2012, S. 194, 199.

73 EGMR, Nr. 29750/09, *Hassan/Vereinigtes Königreich* (GK), Rn. 74 ff.; EGMR, Nr. 55721/11, *Al-Skeini u. A./Vereinigtes Königreich* (GK), Rn. 130 ff.; EGMR, Nr. 52207/99, *Bankovic u. A./Belgien u. A.* (GK), Rn. 59.

74 EGMR, Nr. 15318/89, *Loizidou/Türkei* (GK), Rn. 71.

75 Eine Entwicklung hin zur Entterritorialisierung der konventionsrechtlichen Schutzpflicht erkennend: *Meyer-Ladewig/Nettesheim*, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer (Hrsg.), Art. 1 EMRK, Rn. 2; Anwendbarkeit der EMRK in Schutzzonen in Nordafrika nicht prinzipiell ausschließend: *de Vries*, EJML 2007/9, S. 83, 92.

76 EGMR, Nr. 15318/89, *Loizidou/Türkei* (GK), Rn. 56 ff.; *Grabenwarter/Pabel*, § 17, Rn. 15.

eine untergeordnete lokale Verwaltung ausübt.⁷⁷ Die Anforderungen an eine effektive Kontrolle sind bislang allerdings extrem hoch und im Zweifel nicht erfüllt.⁷⁸ Im Vergleich zum Hirsi-Urteil dürften darüber hinaus noch höhere Anforderungen gelten, da eine Hoheitsgewalt innerhalb eines fremden Territoriums, dessen Staat keine Konventionspartei der EMRK ist, mit konkurrierender Hoheitsgewalt zu begründen ist. Für die Beurteilung der wirksamen Gesamtkontrolle berücksichtigt der EGMR, inwieweit eine militärische Präsenz sowie die wirtschaftliche und politische Unterstützung der lokalen Verwaltung dem kontrollierenden Staat Einfluss und Kontrolle sichern und ebendiese aufrechterhalten.⁷⁹

Die Anlandeplattformen werden durch den Verwaltungsapparat des Sitzstaates betrieben. Eine effektive Gesamtkontrolle über diese lokale Verwaltung könnte bereits an einer fehlenden militärischen oder sonstigen Präsenz eines Konventionsstaats in der Plattform scheitern.⁸⁰ Selbst in Anbetracht des Einflusses und der Kontrolle, den die Union durch die vollständige Finanzierung der Anlandeplattform sowie eine Vielzahl an Kooperationen im Entwicklungsbereich, die zur Ausübung politischen Drucks geeignet sind, ausübt, fehlt vor Ort jegliche Aktivität von Personen, die von der Union mit der Ausübung hoheitlicher Befugnisse betraut sind. Die Union leistet lediglich finanzielle und operative Unterstützung und unterstellt sich dabei selbst der Hoheitsgewalt des Sitzstaates. Somit bleibt die durch die Union ausgeübte Kontrolle weit hinter den Anforderungen des EGMR zurück. Im Ergebnis besteht kein Zweifel daran, dass die EMRK unter Zugrundelegung der bisherigen Rechtsprechung ohne eine drastische Senkung der Anforderungen an die effektive Kontrolle keine Anwendung in den Plattformen findet und es damit zur Divergenz zwischen europäischer Migrationskontrolle und Verantwortung kommt.⁸¹

2. Verbot der Folter und unmenschlichen Behandlung, Art. 3 EMRK

Die EMRK enthält keinen Anspruch auf Asyl und belässt den Konventionsstaaten zunächst freie Handhabe bei Entscheidungen über die Abschiebung von Personen.⁸² Die Ausschiffung durch ein staatliches Schiff unter Konventionsflagge kann allerdings gegen Art. 3 EMRK und den darin implizit verbürgten Grundsatz der Nichtzurückweisung verstoßen, wenn eine Person durch die Abschiebung der tatsächlichen Gefahr von Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung

77 EGMR, Nr. 15318/89, *Loizidou/Türkei* (GK), Rn. 52; EGMR, Nr. 31821/96, *Issa u. A./Türkei*, Rn. 69.

78 *McNamara*, EJML 2013/15, S. 319, 323.

79 *Grabenwarter/Pabel*, § 17, Rn. 15.

80 Die Erlangung effektiver Kontrolle über ein Gebiet durch einen Militäreinsatz fordernd: *McNamara*, EJML 2013/15, S. 319, 325.

81 So auch *McNamara*, obwohl für ihn Anlandeplattformen bereits zur *external dimension* gehören dürften, EJML 2013/15, S. 319, 333.

82 *Meyer-Ladewig/Lehnert*, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer, Art. 3 EMRK, Rn. 64.

ausgesetzt ist.⁸³ Ein Eingriff in Art. 3 EMRK ist nicht rechtfertigungsfähig und damit ein Konventionsverstoß.⁸⁴ Soweit mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit durch die Ausschiffung der Tod droht, ist auch Art. 2 EMRK verletzt. In Anbetracht dessen nennt die Kommission neben der Zustimmung des Sitzstaates zur Ausschiffung, die im Rahmen des völkerrechtlichen Abkommens zu erteilen ist, die Einhaltung des Grundsatzes der Nichtzurückweisung sowie die „Sicherheit“ des Drittstaates als Voraussetzungen für eine Ausschiffung durch staatliche Schiffe unter Flagge eines EU-Staates.⁸⁵

a) Grundsatz der Nichtzurückweisung

Der Grundsatz der Nichtzurückweisung ist anerkanntes Völkergewohnheitsrecht.⁸⁶ Erstmals kodifiziert wurde er in Art. 33 Abs. 1 GFK. Er hat über die EGMR-Rechtsprechung, insbesondere zu Art. 3 EMRK, Eingang in die EMRK gefunden und bietet sogar ein höheres Schutzniveau als in der GFK.⁸⁷ Art. 78 Abs. 1 S. 2 AEUV bindet die Union bei der Ausgestaltung ihrer Asylpolitik an die GFK, gleichwohl sie keine Konventionspartei ist.⁸⁸ Der Grundsatz der Nichtzurückweisung findet auch auf Sachverhalte außerhalb des Territoriums von Konventionsstaaten Anwendung und umfasst neben einem Abschiebeverbot in Drittstaaten, in denen unmittelbar eine gegen Art. 3 EMRK verstoßende Behandlung droht, ein Verbot von Kettenabschiebungen.⁸⁹ Der Konventionsstaat ist für die befürchtete Rechtsverletzung in der Anlandeplattform verantwortlich, da ihm diese durch die Ausschiffung unmittelbar zugerechnet wird.⁹⁰ Dabei spielt es keine Rolle, ob sich die Gefahr tatsächlich realisiert.⁹¹ Zur Wahrung des Grundsatzes der Nichtzurückweisung ist erforderlich, dass der Sitzstaat in der Plattform einen tatsächlich wirksamen Schutz der ausgeschifften Menschen gewährleistet.⁹² Darüber hinaus ergeben sich aus diesem auch implizite Rechte.

83 Grundlegend EGMR, Nr. 14038/88, *Soering/Vereinigtes Königreich*, Rn. 90 f.; EGMR, Nr. 37201/06, *Saadi/Italien (GK)*, Rn. 125 f.

84 *Grabenwarter/Pabel*, § 20, Rn. 40.

85 Kommission, Fact-sheet zu regionalen Ausschiffungsvereinbarungen (Fn. 3).

86 *Lehnert*, S. 198 m. w. N.

87 *Kälin/Caroni/Heim*, in: Zimmermann (Hrsg.), Art. 33 Abs. 1, Rn. 60; *Gilbert*, EJIL 2004/15, S. 963, 987.

88 *Rosenau/Petrus*, in: Vedder/Heintschel von Heinegg, Art. 78 AEUV, Rn. 5; *Thym*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 78 AEUV, Rn. 16; *Weiß*, in: Streinz, Art. 78 AEUV, Rn. 5.

89 Grundlegend EGMR, Nr. 27765/09, *Hirsi Jamaa/Italien (GK)*, Rn. 70 ff.; *Fischer-Lescano/Löhr*, S. 7 m. w. N.; extraterritoriale Geltung ablehnend: *Bröcker*, S. 245; zur Kettenabschiebung: EGMR, Nr. 43844/98, *T.I./Vereinigtes Königreich*.

90 *Grabenwarter/Pabel*, § 20, Rn. 76.

91 *Meyer-Ladewig/Lehnert*, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer, Art. 3 EMRK, Rn. 70.

92 *Ter Steeg*, S. 315; *Gilbert*, EJIL 2004/15, S. 963, 972.

b) Sicherheit in der Anlandeplattform: Gewährleistung wirksamen Schutzes

Obwohl die EU den Sitzstaat finanziell und operativ zu unterstützen bereit ist, bleibt die Verantwortung zur Gewährleistung wirksamen Schutzes in der Anlandeplattform allein beim Sitzstaat.⁹³ Auch wenn es keine abschließende Definition über die Mindestvoraussetzungen des wirksamen Schutzes gibt,⁹⁴ haben die EU-Mitgliedstaaten ein generelles Einvernehmen zum Ausdruck gebracht, demzufolge die Gewährleistung persönlicher Sicherheit, die Wahrung des Grundsatzes der Nichtzurückweisung, der Zugang zu einem UNHCR-Statusbestimmungsverfahren oder nationalen Verfahren sowie eine soziale und wirtschaftliche Absicherung zu den Voraussetzungen des wirksamen Schutzes gehören.⁹⁵ Dies erfordert, dass der Sitzstaat die GFK ratifiziert und implementiert hat und die sich daraus ergebenden Verpflichtungen tatsächlich einhält.⁹⁶

Zudem sind Zugang zu primärer Gesundheitsversorgung und ausreichend Existenzmittel bereitzustellen, um einen angemessenen Lebensstandard zu sichern.⁹⁷ Die Kommission beschreibt die Anlandeplattformen als Einrichtungen, die angemessene, sichere und würdige Aufnahmebedingungen bieten.⁹⁸ Der EGMR hat bereits für die Abschiebung in einen anderen Konventionsstaat entschieden, dass der abschiebende Konventionsstaat ebenso gegen Art. 3 EMRK verstößt wie der Zielstaat, der die Menschen unter unmenschlichen und erniedrigenden Umständen beherbergt, soweit die Umstände der Unterbringung weitreichend bekannt sind.⁹⁹ Dies muss erst recht gelten, wenn die Ausschiffung in einen Drittstaat erfolgt, der nicht schon selbst an die EMRK-Standards gebunden ist. Ebenso sieht es der EuGH, der es sogar genügen lässt, wenn die unmenschlichen oder erniedrigenden Umstände erst nach Abschluss des Asylverfahren drohen.¹⁰⁰ Die Umstände müssen dafür aber eine besonders hohe Schwelle der Erheblichkeit erreichen; mithin genügt eine starke Verschlechterung der Lebensverhältnisse oder große Armut nicht, vielmehr muss extreme materielle Not für die Person bestehen.¹⁰¹ Eine Beurteilung der Umstände hat auf der Grundlage objektiver, zuverlässiger, genauer und gebührend aktualisierter Angaben zu erfolgen.¹⁰²

EU-Mitgliedstaaten sind also für konventionswidrige Lebensbedingungen in der Plattform verantwortlich, wenn in Kenntnis solcher Umstände ausgeschifft wird. Dabei jedoch dieselben Standards wie innerhalb der EU zu fordern, scheint den EU-

93 So schon bei regionalen Schutzprogrammen, KOM (2005) 388; *de Vries*, EJML 2007/9, S. 83, 85 f.

94 *Bröcker*, S. 159; *Barner-Gaedicke*, S. 231.

95 KOM (2003) 315 final, S. 7.

96 *Bröcker*, S. 161 f.

97 KOM (2003) 315 final, S. 7.

98 Kommission, Non-paper zu regionalen Ausschiffungsvereinbarungen (Fn. 3), S. 2.

99 EGMR, Nr. 30696/09, *M.S.S./Belgien u. Griechenland (GK)*, Rn. 362 ff.

100 EuGH, Rs. C-163/17, *Jawo/Deutschland*, ECLI:EU:C:2019:218, Rn. 85 ff.

101 EuGH, Rs. C-163/17, *Jawo/Deutschland*, ECLI:EU:C:2019:218, Rn. 91 ff.; EGMR, Nr. 30696/09, *M.S.S./Belgien u. Griechenland (GK)*, Rn. 252 ff.

102 EuGH, Rs. C-163/17, *Jawo/Deutschland*, ECLI:EU:C:2019:218, Rn. 98.

Mitgliedstaaten jeglichen Gestaltungsspielraum zu nehmen und eine Realisierung von Anlandeplattformen unmöglich zu machen.¹⁰³ Die Lebensbedingungen in den Plattformen müssen sich an denjenigen der Bevölkerung des Sitzstaates ausrichten, damit keine zwei unterschiedlichen Lebensstandards im Sitzstaat existieren.¹⁰⁴ Ansonsten führen Anlandeplattformen zur Destabilisierung des Sitzstaates und begünstigen zusätzlich Binnenmigration. Gleichzeitig dürfen die Lebensbedingungen nicht unterhalb der Anforderungen aus Art. 3 EMRK liegen.

c) Implizites Recht auf ein Verfahren zur Feststellung eines Abschiebeverbots

Art. 3 EMRK verbürgt ein implizites Recht der abzuschiebenden Person auf ein Verfahren zur Feststellung eines Abschiebeverbots.¹⁰⁵ Dabei handelt es sich um ein effektives individuelles Verfahren zur Prüfung der Schutzbedürftigkeit.¹⁰⁶ Der Konventionsstaat kann sich diesem Verfahren, das regelmäßig eine Einzelfallprüfung erfordert, durch ein Abkommen mit dem Zielstaat, auch wenn es die Gewährleistung wirksamen Schutzes zusichert, nicht gänzlich entziehen. Entscheidend sind die tatsächlichen Umstände im Sitzstaat.¹⁰⁷ Die Ausschiffung einer Person, die ernsthafte Gründe für ein Abschiebeverbot in den Sitzstaat dargelegt hat, ohne vorheriges Verfahren verstößt gegen Art. 3 EMRK. Wo dieses Verfahren stattzufinden hat, ist hingegen nicht geregelt.

Das Verfahren könnte unmittelbar nach der Seenotrettung an Bord des staatlichen Schiffes unter Konventionsstaatsflagge durchgeführt werden. Dafür müssten die notwendigen Ressourcen bereitstehen, um ein effektives Verfahren sicherzustellen. Dies umfasst Beamte des Konventionsstaates mit hinreichender Qualifikation, insbesondere mit Blick auf länderspezifische Kenntnisse über den Sitzstaat. Zudem dürften Dolmetscher benötigt werden, um eine Verständigung zwischen den Beamten und der Person zu ermöglichen. Mit jeder Person muss ein Einzelinterview geführt werden, um der Individualität des Verfahrens gerecht zu werden. Gleichzeitig ist die Anzahl der durchzuführenden Verfahren im Vorfeld aber unbekannt. Selbst wenn das Schiff die Kapazität zur Bereitstellung dieser Ressourcen hat, besteht nur ein begrenzter Zeitrahmen, der mit Ankunft im Hafen des Sitzstaates endet. Im Sitzstaat zu ankern und die Verfahren an Bord abzuschließen, birgt die Gefahr einer Art. 5 EMRK verletzenden Freiheitsentziehung.¹⁰⁸ Somit scheitert die Durchführung des Verfahrens

103 Ähnlich *Thym*, ZAR 2018, S. 193, 198; a. A. *Hoppe*, in: Lenz/Borchardt (Hrsg.), Art. 78 AEUV, Rn. 16; *Bröcker*, S. 259.

104 *Bröcker*, S. 149.

105 *Meyer-Ladewig/Lehnert*, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer, Art. 3 EMRK, Rn. 65.

106 *Lehnert/Markard*, ZAR 2012, S. 194, 197.

107 EGMR, Nr. 27765/09, *Hirsi Jamaa/Italien (GK)*, Rn. 128 f.

108 EGMR, Nr. 16483/12, *Khalifia u. A./Italien (GK)*, Rn. 70 ff.

zur Feststellung eines Abschiebeverbots für den Sitzstaat an Bord des Schiffes an praktischen Problemen.¹⁰⁹

Weiter steht die EMRK auch einer Durchführung der Verfahren in Drittstaaten nicht entgegen, soweit dort tatsächliche Sicherheit und ein effektives Verfahren gewährleistet sind.¹¹⁰ Selbst wenn der Sitzstaat als sicherer Dritt- oder Herkunftsstaat im Sinne des Art. 36 bzw. Art. 38 Asylverfahrensrichtlinie eingestuft ist, muss es für den Einzelnen möglich bleiben, diese Vermutung mit aufschiebendem Rechtsmittel zu widerlegen.¹¹¹ Eine Verlagerung des Verfahrens in den Sitzstaat scheint zudem ausgeschlossen, da die Ausschiffung dorthin gerade den Entscheidungsgegenstand darstellt und die aufschiebende Wirkung des Verfahrens umgeht. Darüber könnte das Konzept der Anlandeplattform hinweghelfen, denn dieses ermöglicht eine Differenzierung zwischen der Plattform und dem übrigen Territorium des Sitzstaates. Obwohl die Plattform im Zielstaat der Abschiebung liegt und dieser dort die Hoheitsgewalt ausübt, handelt es sich um ein räumlich begrenztes Areal, für dessen Sicherheit auch der UNHCR und die IOM Sorge tragen. Die Beteiligung des UNHCR und der IOM liefert ein gewichtiges Argument für die dortige tatsächliche Sicherheit, dem sich der EGMR bei der Beurteilung der Vereinbarkeit der Ausschiffung mit Art. 3 EMRK nicht verschließen kann.¹¹² Entscheidend ist, dass eine Abschiebung in andere Gebiete des Sitzstaates oder den Herkunftsstaat vor Abschluss eines Statusbestimmungsverfahrens nicht erfolgt. Um dem zuvor Gesagten einen rechtlichen Rahmen zu geben, ist das Prinzip des sicheren Drittstaates auf begrenzte Areale eines Drittstaates zu erweitern. Schon der britische Vorschlag enthält diese Forderung.¹¹³ Soweit keine individuellen Gründe gegen die Vermutung der tatsächlichen Sicherheit in der Anlandeplattform vorgebracht werden, könnte das Verfahren in ebendieser durchgeführt werden.

Da die EU-Mitgliedstaaten aber keine hoheitliche Tätigkeit in den Anlandeplattformen wahrnehmen, ist zu klären, ob die Durchführung des Verfahrens auf den Sitzstaat bzw. die IOs übertragen werden kann. Die Übertragung auf den Sitzstaat scheint ausgeschlossen, da dieser nicht objektiv über ein Abschiebeverbot in eigenes Hoheitsgebiet urteilen kann; das Verfahren würde zu einer bloßen Farce verkommen. Inwieweit IOs in den Plattformen überhaupt hoheitlich tätig werden und ob diese dazu bereit, sind eigenständig unabhängige Statusbestimmungsverfahren durchzuführen, bleibt unklar. In der Hinsicht bedarf es zunächst einer weitreichenderen Ausarbeitung des Vorschlags. Folglich ist es nicht möglich, das Verfahren zur Feststellung eines Abschiebeverbotes für den Sitzstaat in die Anlandeplattform zu verlegen, soweit der Konventionsstaat dieses dort nicht selbst durchführt.

109 Meyer-Ladewig/Lehnert, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer, Art. 3 EMRK, Rn. 65; Lehnert/Markard, ZAR 2012, S. 194, 197; Fischer-Lescano/Löhr, S. 23; Lehnert, S. 213.

110 Lehnert/Markard, ZAR 2012, S. 194, 197.

111 Moreno-Lax, S. 476; Lehnert, S. 204 f.

112 Ähnlich bereits Noll, EJML 2003/5, S. 303, 319.

113 Ausführlich dazu Bröcker, S. 196 ff.

d) Vorübergehender Zugang zum Territorium des Konventionsstaates?

Grundsätzlich gilt das Prinzip der territorialen Souveränität, sodass die Entscheidung über die Einreise von Personen beim Staat liegt.¹¹⁴ Soweit die Effektivität des impliziten Verfahrensrechts aber nirgendwo anders als auf dem Territorium des Konventionsstaates gewährleistet werden kann, bleibt dem Konventionsstaat keine andere Möglichkeit, als den Menschen, zumindest für die Dauer des Verfahrens auf Feststellung eines Abschiebeverbots, Zugang zum eigenen Territorium zu ermöglichen.¹¹⁵ Allerdings eröffnet sich damit die Möglichkeit, einen Asylantrag im EU-Mitgliedsstaat zu stellen. Genau das soll mit dem Konzept der Anlandeplattformen aber vermieden werden.

Im Zusammenhang damit gilt es, einen kurzen Blick auf das noch anhängige Verfahren M. N. gegen Belgien vor der Großen Kammer des EGMR zu richten. In diesem geht es zwar primär um die Anwendbarkeit der EMRK, also die Hoheitsgewalt Belgiens über Personen, die sich in einer belgischen Vertretung in einem Drittstaat befinden. Sofern der EGMR die Hoheitsgewalt Belgiens über diese Personen aber bejaht, hat dies weitreichendere Folgen. So könnte die Ablehnung eines Visumsantrag bei gleichzeitiger Gefahr einer Verletzung von Art. 3 EMRK im Drittstaat einen Konventionsverstoß darstellen.¹¹⁶ Um dies zu vermeiden müsste der Konventionsstaat den Visumsantrag genehmigen und dadurch de facto Zugang zu seinem Territorium für die betroffenen Personen ermöglichen. Im Ergebnis könnten die betroffenen Personen mit Ankunft im betreffenden EU-Mitgliedstaat also ebenfalls einen Asylantrag stellen. Auch wenn Anlandeplattformen keine mitgliedstaatlichen Vertretungen sind, bleibt das ausstehende Urteil des EGMR vor dem Hintergrund grundsätzlich lediglich territorialer Verpflichtungen der Konventionsstaaten bei gleichzeitig universaler Geltung beanspruchenden Rechten von entscheidender Relevanz für die extraterritoriale Anwendbarkeit der EMRK.¹¹⁷

3. Verbot der Kollektivausweisung, Art. 4 ZP 4 EMRK

Ferner könnte eine Ausschiffung der geretteten Personen gegen das Verbot der Kollektivausweisung aus Art. 4 ZP 4 EMRK verstoßen. Unter einer Kollektivausweisung versteht der EGMR jede Maßnahme einer Behörde, durch die Ausländer als Gruppe gezwungen werden, das Land zu verlassen, außer wenn eine solche Maßnahme nach und auf der Grundlage einer angemessenen und objektiven Prüfung der einzelnen Fälle jedes betroffenen Ausländers getroffen wird.¹¹⁸ Als verdächtige Kriterien, die

114 Ausführlich zum Begriff der territorialen Souveränität *Herdegen*, § 23, Rn. 1.

115 *Moreno-Lax*, S. 474; *Lehnert/Markard*, ZAR 2012, S. 194, 198.

116 So auch *Albuquerque* in seinem zustimmenden Sondervotum im *Hirsi*-Urteil des EGMR, der sogar eine positive Schutzverpflichtung des Konventionsstaates zur Visumsgenehmigung annimmt.

117 Ausführlich dazu *Schmalz*, Will the ECtHR Shake up the European Asylum System, VerfBlog v. 30.11.2018.

118 EGMR, Nr. 7011/75, *Becker/Dänemark*.

auf eine Kollektivausweisung hindeuten, gelten beispielsweise die Staatsangehörigkeit oder die ethnische Herkunft.¹¹⁹ Art. 4 ZP 4 EMRK, an den aufgrund fehlender Ratifizierung weder Großbritannien noch Griechenland gebunden sind, hat in Anbetracht eines wirksamen Menschenrechtsschutzes auch die Rückführung von Ausländern in einen Drittstaat außerhalb des konventionsstaatlichen Territoriums zum Gegenstand.¹²⁰ Demzufolge kann bereits die Ausschiffung durch staatliche Schiffe der EU-Mitgliedstaaten, die sich in internationalen Gewässern befinden, eine Kollektivausweisung darstellen.

Damit es sich um keine konventionswidrige Kollektivausweisung handelt, bedarf es im Vorfeld der Ausweisung zumindest eines individuellen Verfahrens zur Feststellung der Personenidentität.¹²¹ Dies setzt voraus, dass geschultes Personal mit der Person ein individuelles Interview in einer ihr verständlichen Sprache führt.¹²² Wenn die geretteten Menschen also ohne Feststellung der Personenidentität als Gruppe aufgrund ihrer afrikanischen Herkunft ausgeschifft werden, liegt ein nicht zurechtfertigender Verstoß gegen Art. 4 ZP 4 EMRK vor.

Der EGMR macht erneut keine Aussage über den Ort, an dem diese Verfahren stattzufinden haben.¹²³ *Thym* zieht in Betracht, dass dieses Verfahren in vereinfachter Form auf dem Schiff durchgeführt werden kann.¹²⁴ Die Identitätsfeststellung an Bord des Schiffes erfordert die Zusammenarbeit mit nationalen Behörden sowie den Herkunftsstaaten der Personen, da diese häufig keine Ausweisdokumente bei sich führen werden. Soweit die Voraussetzungen geschaffen werden, dass dies innerhalb eines angemessenen Zeitrahmens erfolgt, spricht nichts gegen eine solche Vorgehensweise. Da die Rückweisung nicht an den Erfolg, sondern an die Tätigkeit anknüpft, ist die Verlagerung der Verfahren in die Anlandeplattform ausgeschlossen, denn zu diesem Zeitpunkt ist die Kollektivausweisung bereits vollzogen.

4. Recht auf wirksame Beschwerde, Art. 13 EMRK i.V.m. Art. 3 EMRK bzw. Art. 4 ZP 4 EMRK

Als akzessorisches Verfahrensrecht gewährt Art. 13 EMRK den geretteten Menschen effektiven Rechtsschutz, soweit diese eine mögliche Konventionsverletzung in vertretbarer Weise darlegen (*arguable claim*).¹²⁵ Damit der Rechtsschutz tatsächlich wirksam ist, muss die Person hinreichende Informationen über den Zugang zu Rechtsmitteln erhalten, die innerstaatliche Beschwerde, insbesondere bei Abschiebungen,

119 *Meyer-Ladewig/Lehnert*, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer, Art. 4 ZP 4 EMRK, Rn. 1.

120 EGMR, Nr. 27765/09, *Hirsi Jamaa/Italien (GK)*, Rn. 180.

121 *Grabenwarter/Pabel*, § 21, Rn. 74.

122 EGMR, Nr. 16643/09, *Sharifi u. A./Italien u. Griechenland*, Rn. 217.

123 *Den Heijer*, IJRL 2013/25, S. 265, 285.

124 *Thym*, FAZ v. 03.08.2018, http://www.faz.net/aktuell/politik/staat-und-recht/fluchtrout-e-mittelmeer-migrationssteuerung-im-einklang-mit-den-menschenrechten-15134709.html?printPagedArticle=true#pageIndex_0 (29.11.2019).

125 *Meyer-Ladewig/Lehnert*, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer, Art. 13 EMRK, Rn. 7.

aufschiebende Wirkung haben, die mögliche Konventionsverletzung beheben können und hinreichend schnell, aber dennoch sorgfältig geprüft werden.¹²⁶ Die innerstaatliche Beschwerde, die auch in einem nichtgerichtlichen Rechtsbehelf bestehen kann,¹²⁷ erfordert keinen Zugang zum Territorium, soweit sie vom Ausland aus effektiv realisierbar ist.¹²⁸

Selbst wenn man unabhängiges Behördenpersonal auf den Schiffen mit der Prüfung der Beschwerden betraut, kann eine Ausschiffung vor Abschluss der Prüfung nicht vollzogen werden.¹²⁹ Der zeitliche Rahmen, den die Prüfung einer solchen Beschwerde veranschlagt, ist kaum einzuschätzen. Die Personen sitzen in der Zwischenzeit faktisch auf dem Schiff fest, sodass erneut eine Verletzung von Art. 5 EMRK droht. Jedenfalls befindet der EGMR Prüfungen, die weniger als eine Stunde dauern, für unzureichend und damit konventionswidrig.¹³⁰ Somit ist die unmittelbare Ausschiffung durch Schiffe der Konventionsstaaten mit dem Recht auf eine wirksame Beschwerde nicht vereinbar, soweit die Person einen *arguable claim* vorbringen kann.

E. Berührungspunkte mit internationalem Seerecht

Die völkergewohnheitsrechtliche Pflicht zur Seenotrettung ist in Art. 98 SRÜ kodifiziert, wird im Internationalen Übereinkommen zur Seenotrettung (SAR) konkretisiert und verpflichtet alle auf See befindlichen Schiffe.¹³¹ Dabei sind die Gründe für die Seenot unbeachtlich, sodass Personen, die eine Seenot durch Besteigen eines hochseuntauglichen Bootes mitunter bewusst in Kauf nehmen, dennoch zu retten sind (SAR Annex, Ziff. 2.1.10). Die effektive Gewährleistung der Seenotrettung im gesamten Mittelmeer ist Voraussetzung für die Funktionsfähigkeit von Anlandeplattformen. Deshalb appelliert die Kommission an alle Mittelmeeranrainerstaaten, Such- und Rettungszonen festzulegen, Seenotleitungsstellen einzurichten und die Kooperation zwischen den Küstenwachen auszubauen.¹³² Im Zuge dessen unterstützt die EU bereits die Ausbildung der Küstenwache von Drittstaaten und rüstet diese aus.¹³³

Innerhalb einer Such- und Rettungszone ist die zugehörige Seenotleitungsstelle für die Koordinierung der Einsätze zuständig. Die Schiffe trifft zum einen die Pflicht, deren Anweisungen Folge zu leisten, und zum anderen, die aus Seenot geretteten Menschen an einen sicheren Ort zu bringen (SAR Annex, Ziff. 3.1.9). Die Kommission bekräftigt, dass die Ausschiffung an einen sicheren Ort zu erfolgen hat,¹³⁴ obwohl nicht endgültig geklärt ist, inwieweit ein sicherer Ort menschen- und flüchtlings-

126 *Grabenwarter/Pabel*, § 24, Rn. 197, 201.

127 *Hoppe*, in: *Karpenstein/Mayer*, Art. 13 EMRK, Rn. 22.

128 EGMR, Nr. 27765/09, *Hirsi Jamaa/Italien (GK)*, Rn. 206.

129 *Grabenwarter/Pabel*, § 24, Rn. 202.

130 EGMR, Nr. 22689/07, *De Souza Ribeiro/Frankreich (GK)*, Rn. 94.

131 *Guilfoyle*, in: *Proelss* (Hrsg.), Art. 98, Rn. 1.

132 Kommission, Non-paper zu regionalen Ausschiffungsvereinbarungen (Fn. 3), S. 1 f.

133 Vgl. Erklärung von Malta vom 03.02.2017, <http://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2017/02/03/malta-declaration/pdf> (29.11.2019).

134 Kommission, Non-paper zu regionalen Ausschiffungsvereinbarungen (Fn. 3), S. 1.

rechtlichen Anforderungen genügen muss.¹³⁵ Gleichzeitig steht es den Staaten frei, Schiffen den Zugang zum eigenen Küstenmeer zu versagen, es sei denn, die Voraussetzungen des gewohnheitsrechtlichen Nothafenrechts liegen vor.¹³⁶ Aber selbst dieses gewährt kein Recht auf Zugang zum Festland.¹³⁷ Im Ergebnis mangelt es dem Seerecht in entscheidenden Punkten an konkreten Vorgaben zur Erfüllung der Pflichten. Aufgrund der Unvollständigkeit und Überlagerung mit anderen Rechtsregimen sind Pflichtkollisionen nicht auszuschließen.¹³⁸

F. Zusammenfassung der Ergebnisse: Anlandeplattformen nur Symbolpolitik?

Die EU hat die Kompetenz zum Abschluss von völkerrechtlichen Abkommen zur Errichtung von Anlandeplattformen. Dem steht Unionsrecht grundsätzlich nicht entgegen. Bedenklich ist die Tatsache, dass unter Zugrundelegung der ersten Einschätzung der Kommission weder das Unionsrecht noch die EMRK in den Anlandeplattformen Anwendung finden soll. Damit besteht die Gefahr, dass sich die Union und deren Mitgliedstaaten durch die fortlaufende Externalisierung der Migrationssteuerung und Grenzkontrollen in Drittstaaten aus der Verantwortung ziehen.¹³⁹ Aus dem impliziten Verfahrensrecht des Grundsatzes der Nichtzurückweisung sowie dem Recht auf eine wirksame Beschwerde ergeben sich sowohl praktische wie auch rechtliche Probleme. Sofern die Person ernsthafte Gründe für ein Abschiebeverbot bzw. einen *arguable claim* bezüglich einer möglichen Konventionsrechtsverletzung geltend gemacht werden, steht dies einer unmittelbaren Ausschiffung durch staatliche Schiffe der EU-Mitgliedstaaten in die Anlandeplattform entgegenstehen. Selbst wenn man den Rechtsproblemen in der Ausgestaltung des Konzepts gerecht werden kann,¹⁴⁰ ist es fraglich, ob überhaupt ein Sitzstaat gefunden wird, der zur Kooperation bereit ist und die rechtlichen Anforderungen erfüllen kann. Dies gilt gerade in Anbetracht der schon schwierigen Verhältnisse in mitgliedstaatlichen Aufnahmezentren auf EU-Territorium.¹⁴¹ Angesichts dessen könnte in der Praxis die Ausschiffung in die Anlandeplattform die Ausnahme und die Ausschiffung in die EU die Regel darstellen.

Vier Jahre nach dem Höhepunkt der „Flüchtlingskrise“ 2015 ringt die EU noch immer um ein mehrheitsfähiges Konzept zur europäischen Asyl- und Migrationspolitik.

135 Vgl. IMO Guidelines on the Treatment of Persons Rescued at Sea, Maritime Safety Committee Res. MSC.167(78) v. 20.05.2004, Ziff. 6.12. ff.; *Fischer-Lescano/Tohidipur*, ZaöRV 2007, S. 1219, 1255 ff.

136 *Guilfoyle*, in: Proelss, Art. 98, Rn. 10 f.

137 *Matz-Lück*, Seenotrettung als völkerrechtliche Pflicht: Aktuelle Herausforderungen der Massenmigrationsbewegungen über das Mittelmeer, VerBlog v.18.08.2018.

138 Vgl. Geschehen um italienische Schlepper Asso 28: „Italienische Schiff soll Migranten nach Libyen gebracht haben“, *Zeit Online* v. 31.07.2018, <https://www.zeit.de/gesellschaft/2018-07/mittelmeer-italien-schiff-fluechtlinge-libyen-unhcr> (29.11.2019).

139 Ähnlich *de Vries*, EJML 2007/9, S. 83, 102.

140 Vgl. Idee „EMRK-gerechter Behörden zur See“, *Lehnert/Markard*, ZAR 2012, S. 194, 198.

141 Erst jüngst wurde Griechenland erneut vom Europäischen Komitee zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe (CPT) für die Teils unmenschlichen Lebensbedingungen in ihren Flüchtlingslagern kritisiert, CPT/Inf(2019) 4, Rn. 87 und 105.

Anlandeplattformen, wie sie der hier zugrunde gelegten Kommissionseinschätzung zu entnehmen sind, werden nicht die erhoffte Lösung bringen. Ohne die Übernahme eigener Verantwortung in den Anlandeplattformen durch die EU und ihre Mitgliedstaaten sind sie nichts weiter als teure Symbolpolitik. Selbst wenn die EU und ihre Mitgliedstaaten gewillt sind, eigene Verantwortung in den Anlandeplattformen zu übernehmen, bleibt es fraglich, ob eine Umsetzung, die einen weitreichenden Eingriff in die Gebietsausschließlichkeit des Sitzstaates bedeutet und an längst vergangene Kolonialzeiten erinnert, für die nordafrikanischen Staaten überhaupt noch akzeptabel wäre.

BIBLIOGRAPHIE

- BARNER-GAEDICKE, ELISABETH, *FRONTEX – Ohne Kontrolle zur europäischen Grenzschutztruppe*, Hamburg, 2017
- BENDEL, PETRA, *Wanderungsbewegungen nach Europa: fester Bestandteil von Politik – überall?*, ZAR 2018, S. 187 ff.
- BRÖCKER, HERMANN-MATTHIAS, *Die externen Dimensionen des EU-Asyl- und Flüchtlingsrechts im Lichte der Menschenrechte und des Völkerrechts*, Hamburg, 2010
- CALLIESS, CHRISTIAN; RUFFERT, MATTHIAS, *EUV/AEUV*, 5. Auflage, München, 2016
- CARRERA, SERGIO; CORTINOVIS, ROBERTO, *Search and rescue, disembarkation and relocation arrangements in the Mediterranean – Sailing Away from Responsibility?*, CEPS Paper in Liberty and Security in Europe No. 2019-10, June 2019
- DE VRIES, KARIN, *An Assessment of Protection in Regions of Origin in Relation to European Asylum Law*, EJML 9, 2007, S. 83 ff.
- DEN HEIJER, MAARTEN, *Reflections on Refoulement and Collective Expulsion in the Hirsi Case*, IJRL 25, 2013, S. 265 ff.
- FISCHER-LESCANO, ANDREAS; LÖHR, TILLMANN, *Rechtsgutachten: Menschen- und flüchtlingsrechtliche Anforderungen an Maßnahmen der Grenzkontrolle auf See*, 2007, abrufbar unter: https://www.ecchr.eu/fileadmin/Gutachten/Gutachten_Frontex_Grenzkontrolle_auf_See.pdf (29.11.2019)
- FISCHER-LESCANO, ANDRES; TOHIDIPUR, TIMO, *Europäisches Grenzkontrollregime. Rechtsrahmen der europäischen Grenzschutzagentur FRONTEX*, ZaöRv 2007, S. 1219 ff.
- GILBERT, GEOFF, *Is Europe Living Up to Its Obligations to Refugees?*, EJIL 15, 2004, S. 963 ff.
- GRABENWARTER, CHRISTOPH; PABEL, KATHARINA, *Europäische Menschenrechtskonvention*, 6. Auflage, München, 2015
- GRABITZ, EBERHARD; HILF, MEINHARD; NETTESHEIM, MARTIN, *Das Recht der Europäischen Union, Band I-III, EUV/AEUV*, 68. Ergänzungslieferung, München, Oktober 2019

- GROEBEN, HANS VON DER; SCHWARZE, JÜRGEN; HATJE, ARMIN, *Europäisches Unionsrecht: Kommentar*, 7. Auflage, Baden-Baden, 2015
- GUNDEL, JÖRG, *Der EuGH als Wächter über die völkerrechtlichen Grenzen von Abkommen der Union mit Besatzungsmächten*, EuR 2017, S. 470 ff.
- HAILBRONNER, KAY; THYM, DANIEL, *European Immigration and Asylum Law: Commentary*, 2. Auflage, München, 2016
- HEIßL, GREGOR, *Rechtliche Überlegungen zum Konzept der Asylverfahrenslager außerhalb Europas*, ZÖR 62, 2007, S. 372 ff.
- HERDEGEN, MATTHIAS, *Völkerrecht*, 18. Auflage, München, 2019
- KARPENSTEIN, ULRICH; MAYR, FRANZ C., *Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten: Kommentar*, 2. Auflage, München, 2015
- KRAJEWSKI, MARKUS, *Normative Grundlagen der EU-Außenwirtschaftsbeziehungen: Verbindlich, umsetzbar und angewandt?*, EuR 2016, S. 235 ff.
- LEHNERT, MATTHIAS, *Frontex und operative Maßnahmen an den europäischen Außengrenzen*, Baden-Baden, 2014
- LEHNERT, MATTHIAS; MARKARD, NORA, *Mittelmeerroulette – Das Hirsi-Urteil des EGMR und die europäische Grenzschutzpolitik auf See*, ZAR 2012, S. 194 ff.
- LENZ, CARL-OTTO; BORCHARDT, KLAUS, *EU-Verträge Kommentar*, 6. Auflage, Köln, 2012
- LYNSKEY, ORLA, *Complementing and completing the Common European Asylum System: a legal analysis of the emerging extraterritorial elements of EU refugee protection policy*, E. L. R. 31, 2006, S. 230 ff.
- MATZ-LÜCK, NELE, *Seenotrettung als völkerrechtliche Pflicht: Aktuelle Herausforderungen der Massenmigrationsbewegungen über das Mittelmeer*, VerfBlog, 18.08.2018, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/seenotrettung-als-voelkerrechtliche-pflicht-aktuelle-herausforderungen-der-massenmigrationsbewegungen-ueber-das-mittelmeer/> (29.11.2019)
- MCNAMARA, FRANK, *Member State Responsibility for Migration Control within Third States – Externalisation Revisited*, EJML 15, 2013, S. 319 ff.
- MEYER-LADEWIG, JENS; NETTESHEIM, MARTIN; VON RAUMER, STEFAN, *Europäische Menschenrechtskonvention: Handkommentar*, 4. Auflage, Baden-Baden, 2017
- MORENO-LAX, VIOLETA, *Accessing Asylum in Europe: extraterritorial border controls and refugee rights unter EU Law*, Oxford, 2017
- NOLL, GREGOR, *Visions of the Exceptional: Legal and Theoretical Issues Raised by Transit Processing Centres and Protection Zones*, EJML 5, 2003, S. 303 ff.
- PECHSTEIN, MATTHIAS; NOWAK, CARSTEN; HÄDE, ULRICH, *Frankfurter Kommentar zu EUV/GRC/AEUV, Band II*, Tübingen, 2017

- PROELSS, ALEXANDER, *United Nations Convention on the Law on the Sea: A Commentary*, München, 2017
- SCHWARZE, JÜRGEN; BECKER, ULRICH; HATJE, ARMIN; SCHOO, JOHANN, *EU-Kommentar*, 4. Auflage, Baden-Baden, 2019
- SCHMALZ, DANA, *Will the ECtHR Shake up the European Asylum System*, VerfBlog, 30.11.2018, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/will-the-ecthr-shake-up-the-european-asylum-system/> (29.11.2019)
- STERN, KLAUS; SACHS, MICHAEL, *Europäische Grundrechte-Charta: Kommentar*, München, 2016
- STREINZ, RUDOLF, *Europarecht*, 11. Auflage, Heidelberg, 2019
- STREINZ, RUDOLF, *EUV/AEUV*, 3. Auflage, München, 2018
- TER STEEG, MARCUS, *Das Einwanderungskonzept der EU*, Baden-Baden, 2006
- THYM, DANIEL, *Britische Einwanderungs- und Asylpolitik: Angelsächsische Impulse für die gemeineuropäische Rechtsentwicklung*, ZAR 2006, S. 184 ff.
- THYM, DANIEL, *Migrationssteuerung im Einklang mit den Menschenrechten*, in: FAZ vom 03.08.2018, abrufbar unter: http://www.faz.net/aktuell/politik/staat-und-recht/fluchtroute-mittelmeer-migrationssteuerung-im-einklang-mit-den-menschenrechten-15134709.html?printPagedArticle=true#pageIndex_0 (29.11.2019)
- THYM, DANIEL, *Migrationssteuerung im Einklang mit den Menschenrechten – Anmerkungen zu den migrationspolitischen Diskursen der Gegenwart*, ZAR 2018, S. 193 ff.
- VEDDER, CHRISTOPH; HEINTSCHEL VON HEINEGG, WOLFF, *Europäisches Unionsrecht: Handkommentar*, 2. Auflage, Baden-Baden, 2018
- ZIMMERMANN, ANDREAS, *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol: A Commentary*, Oxford, 2010

