

Kapitel 3: Internationale öffentlich-rechtliche Gewalt im Migrationsmanagement

Im Europäischen Migrationsmanagements sind IOM und die EU als internationale Organisationen die Hauptakteur:innen. Outsourcing- und Offshoring-Strategien beider Organisationen auf extraterritorialem Gebiet werden zur Neo-Refoulement-Praxis, die als neue Refoulement-Form die Migration nach Europa mit dem Ziel der Verhinderung der Asylantragstellung steuert. Die Neo-Refoulement-Praxen von internationalen Organisationen sind weder hoheitliche Eingriffe, noch erreichen sie den Maßstab eines klassischen Eingriffs in Menschenrechte, bleiben daher eher diffus und sind rechtlich schwer einzuhegen. Die neuen Formen der »forced return« durch internationale Organisationen verhindern unterhalb der Schwelle »effektiver Kontrolle« wirksam die Asylantragstellung auf europäischem Territorium. Eine völkerrechtliche Verantwortlichkeit der IOM und der EU für die damit einhergehenden Menschenrechtsverletzungen scheidet am fehlenden Rechtscharakter der DARIO-Regelungen der Völkerrechtskommission.¹

Das Recht findet damit auf das Neo-Refoulement des europäischen Migrationsmanagement aus menschenrechtlicher Perspektive keine zufriedenstellende Antwort. Es versagt dabei, allen Menschen Zugang zu Menschenrechten zu verschaffen.

Dabei könnte der Begriffs der »öffentlichen-rechtlichen Gewalt« zu einem pluralistischen internationalem Gewaltbegriff erweitert werden, der – anknüpfend an die »Public Forum Doctrine« – das Dominanzverhältnis der internationalen Organisationen als nicht-staatliche Akteur:innen gegenüber den Migrant:innen in den Blick nimmt. Dem quasi-souveränen Charakter der IOM und der EU im Neo-Refoulement könnte mit einer weiten Interpretation der öffentlich-rechtlichen Gewalt rechtlich adäquat begegnet werden. Werden anstelle des (Völkerrechts-)Subjekts Dominanz- und Herrschaftsverhältnisse von völkerrechtlichen Akteur:innen gegenüber Migrant:innen rechtlich bewertet, dann würde das Fehlen des hoheitlichen Charakters der Neo-Refoulement-Praxen seine Bedeutung verlieren. Neo-

1 *Möldner: Responsibility of International Organizations – Introducing the ILC's DARIO.*

Refoulement-Praxen würden bei Menschenrechtsverletzungen zwingend völkerrechtliche Verantwortlichkeit generieren.

Das staatszentrierte Völkerrecht kann hinsichtlich des Neo-Refoulement über seine Menschenrechtspakte und Staatenverantwortlichkeiten keine adäquaten Lösungen mehr bieten – und die Völkerrechtslehre streitet über den richtigen Umgang mit diesem Problem. Progressive Ansätze bieten das Konzept der Global Governance² und des Global Administrative Law³ sowie die Forschungen zur Konstitutionalisierung des Völkerrechts.⁴ Allen gemeinsam ist der Nachweis, dass internationale öffentlich-rechtliche Gewalt Einfluss auf Entscheidungen hat – und dabei nicht auf den völkerrechtlichen Formenkanon des Art. 38 Abs. 1 IGH-Statut begrenzt ist.

Den progressivsten, wenn auch im Rahmen des staatszentrierten⁵ Völkerrechts verbleibenden, Umgang mit diesen Problemen haben *Bogdandy/Goldmann*, die die PISA-Studie der OECD als Politikbewertung und damit als Ausübung internationaler öffentlicher Gewalt einordnen.⁶ Die auch hier auftauchende Staatszentriertheit des Völkerrechts ist jedoch grundlegend zu kritisieren.

A. Menschenrechtsbindung und Verantwortlichkeit

Der Erarbeitung eines entsprechenden komplexitätsadäquaten Gewaltbegriffs wird die Menschenrechtsbindung von internationalen Organisationen (siehe dazu I.), eine hypothetische völkerrechtliche Verantwortlichkeit (dazu II.) vorangestellt. Nur in einer Zusammenschau dieser rechtlichen Kategorien ergibt sich die Notwendigkeit der Ausweitung des Gewaltbegriffs, wenn Neo-Refoulement als menschenrechtswidrige Praxis erkannt werden soll.

I. Menschenrechtsbindung

1. Rechtsrahmen des Migrationsmanagements

Aus flüchtlingsrechtlicher Perspektive ist im europäischen Migrationsmanagement vor allem Art. 33 Abs. 1 GFK relevant. Dort ist das sogenannte flüchtlingsrechtliche Refoulement-Verbot niedergelegt, in dem das Kernprinzip des Flüchtlingsrechts

2 *Feinäugle*: Hoheitsgewalt im Völkerrecht, S. 52ff.

3 *Kingsbury/Krisch/Stewart*: The Emergence of Global Administrative Law; *Kingsbury/Casini*: Global Administrative Law Dimensions of International Organizations Law; *Cassese*: Is there a global administrative law?.

4 *Feinäugle*: Hoheitsgewalt im Völkerrecht, S. 52ff.

5 *Walter*: International Law in a Process of Constitutionalization.

6 *Bogdandy/Goldmann*: Die Ausübung internationaler öffentlicher Gewalt durch Politikbewertung.

zum Ausdruck kommt: Niemand darf gegen seinen/ihren Willen dorthin zurückgeschickt werden, wo er/sie einer Verfolgung ausgesetzt ist.⁷ Wichtig für das europäische Migrationsmanagement ist die mittelbare verfahrensrechtliche Schutzwirkung, die sich aus Art. 33 GFK ergibt.⁸ Die Vertragsstaaten der GFK dürfen sich nicht durch Unterlassen oder Abschaffung oder Verhinderung eines Verfahrens zur Prüfung der Flüchtlingseigenschaft den Verpflichtungen aus der GFK faktisch entziehen.⁹

Die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) enthält keine spezifischen Konventionsrechte zum Migrationsrecht.¹⁰ Im Kontext des Migrationsmanagements relevante Normen sind Art. 2, Art. 3 und Art. 5, Art. 8 EMRK. Zur Vollständigkeit seien hier auch die ausdrücklichen Verbote einer Abschiebung beziehungsweise Ausweisung in Art. 3 Prot. Nr. 4 (Verbot der Ausweisung eigener Staatsangehöriger) und Art. 4 Prot. Nr. 4 (Verbot der Kollektivausweisung ausländischer Personen) genannt.

Die Anordnungen zur Auslieferung, Ausweisung und Abschiebung von möglicherweise Schutzbedürftigen können allerdings auch gegen weitere Normen der EMRK verstoßen. Wegen der Anknüpfung der aufenthaltsbeendenden Maßnahmen an ein in der EMRK verbrieftes Menschenrecht wird dieses Non-Refoulement-Gebot auch als »Korollarrecht«¹¹ bezeichnet. Dabei handelt es sich dogmatisch um ein Eingriffsabwehrrecht, indem die Handlung, die die Übergabe an den Drittstaat bezweckt, als gefahrenauslösende und damit aktive Verletzung der EMRK zu verstehen ist.¹² Art. 3 EMRK verbietet die Übergabe einer Person an einen Staat per Auslieferung, Ausweisung oder Abschiebung, wenn Gründe dafür vorgetragen werden, dass ernsthafte Gefahr von Folter¹³ oder einer unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung¹⁴ droht.¹⁵

Gem. Art. 2 EMRK darf kein Staat eine andere Person in einen anderen Staat ausweisen, abschieben und ausliefern, in dem diese Person der ernststen Gefahr aus-

7 Zum Refoulement-Verbot aus Art. 33 GFK schon ausführlich Kapitel 2, A.1; *Diehl*, in: BeckOK Migrations- und Integrationsrecht, Decker/Bader/Kothe; 8. Edition Stand: 01.05.2021, Art. 33 GFK, Rn. 5f.

8 *Diehl*: BeckOK Migrations- und Integrationsrecht, Art. 33 GFK, Rn. 24ff.

9 Ebenda.

10 *Letsche/Rössler*: Migrations- und Integrationsrecht, Art. 1 EMRK, Rn. 13.

11 *Hong*: Asylgrundrecht und Refoulementverbot, S. 29ff.

12 *Meyer-Ladewig/Lehnert*: Europäische Menschenrechtskonvention, Art. 3 EMRK, Rn. 64.

13 Ebenda, Rn. 1ff.

14 Ebenda.

15 Ständige Rechtsprechung seit EGMR, Nr. 14038/88; *Lehnert*: Frontex und operative Maßnahmen an den europäischen Außengrenzen, S. 209; *Meyer-Ladewig/Lehnert*: Europäische Menschenrechtskonvention, Art. 3, Rn. 65.

gesetzt wird, zu Tode zu kommen.¹⁶ Gem. Art. 6 EMRK hat jede Person das Recht auf ein faires Verfahren (»fair trial«), das heißt, dass nach diesem Grundsatz insbesondere ausreichendes rechtliches Gehör und die Möglichkeit einer angemessenen Verteidigung gewährt wird.¹⁷ Art. 6 EMRK verbietet Staaten, Personen an andere Staaten auszuliefern, auszuweisen und abzuschieben, in denen ihnen ein Verfahren droht, das offensichtlich den in Art. 6 EMRK enthaltenen Verfahrensrechten¹⁸ zuwiderläuft.¹⁹

Aus der europäischen Grundrechtecharta (GrCh) sind für das europäische Migrationsmanagement Art. 18 und 19 Abs. 1, 2 GrCH relevant. Art. 18 GrCh gibt ein Asylrecht nach den Maßgaben der GFK vor²⁰ und enthält entsprechend des Art. 33 GFK das Non-Refoulement-Gebot.²¹ Das Grundrecht wird dann – entsprechend des Art. 33 GFK – beeinträchtigt, wenn die Gefahr besteht, dass der/die Betroffene in den Verfolgungsstaat verbracht wird.²²

Dies gilt gemäß Art. 52 Abs. 3 S. 1 GrCH insbesondere auch für Art. 19 Abs. 2 GrCH, der den Schutz bei Abschiebung, Ausweisung und Auslieferung regelt. Art. 19 Abs. 2 GrCH muss, da dieser dem Schutzniveau des Art. 3 EMRK entspricht, unter Berücksichtigung der Ziele der EMRK ausgelegt werden.²³ Erfasst werden dabei alle Handlungen eines Grundrechtsverpflichteten, die zur Ausweisung, Abschiebung und Zurückweisung in den Drittstaat führen.²⁴ Gemäß Art. 19 Abs. 2 GrCH darf niemand in einen Staat abgeschoben, ausgewiesen oder ausgeliefert werden, in dem für die Person das ernsthafte Risiko der Todesstrafe, der Folter oder einer anderen unmenschlichen oder erniedrigenden Strafe oder Behandlung besteht. Damit kommt die einschlägige Rechtsprechung zu Art. 3 EMRK zur Anwendung²⁵ und findet Art. 33 GFK über die EGMR-Rechtsprechung zu Art. 3 EMRK Eingang in die GrCH. Deswegen wird hier auf die entsprechenden Ausführungen zu Art. 3 EMRK verwiesen.

Bei der Untersuchung der menschenrechtlichen Bindung von internationalen Organisationen im Kontext von Neo-Refoulement-Praxen des europäischen Migra-

16 Meyer-Ladewig/Huber: Europäische Menschenrechtskonvention, Art. 2, Rn. 20.

17 Meyer-Ladewig/Harrendorf/König: Europäische Menschenrechtskonvention, Art. 6, Rn. 87ff.

18 Ebenda.

19 Ebenda, Rn. 166.

20 Jarass: Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Art. 18 GrCH, Rn. 1.

21 Ebenda, Rn. 2.

22 Jarass: Art. 18 GrCH, Rn. 12; EuGH, Urteil vom 21.12.2011, C-411/10, Rn. 77; C-277/11, 27.11.2012, Rn. 93.

23 Lehnert: Frontex und operative Maßnahmen an den europäischen Außengrenzen, S. 197, m.w.N.; für das Gleichlaufen der Rechte der Charta und denen der EMRK auch Grabenwarter/Pabel: Europäische Menschenrechtskonvention: ein Studienbuch, § 4, Rn. 9.

24 Jarass: Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Art. 18 GrCH, Rn. 12.

25 Bergmann: EU-Grundrechtecharta, Art. 19 GrCH.

tionsmanagements gilt es zu untersuchen, ob die menschenrechtlichen Regime, die, wie das allgemeine Völkerrecht, historisch staatszentriert²⁶ sind, auch internationale Organisationen als nicht-staatliche Akteur:innen binden.²⁷ Diese Untersuchung ist notwendig, weil:

»The international human rights law system is a state based system, a system in which law operates in only one area: state action. [...] Nonstate actors are treated as if their actions could not violate human rights, or it is pretended that states can and do control their activities. International human rights law privileges the state and is silent in relation to the nonstate. International human rights law simply does not hear the voices of those who are being violated by nonstate actors.«²⁸

Im Folgenden werden die Möglichkeit der vertraglichen Rechtsbindung von internationalen Organisationen (dazu 3.), der Bindung an Menschen- und Flüchtlingsrechte durch Gründungsverträge (dazu 4.) sowie der Bindung internationalen Organisationen durch allgemeines Völkerrecht (dazu 5.) geprüft. Der Umfang der möglicherweise daraus folgenden Menschenrechtsverpflichtung (dazu 2.) wird dieser Untersuchung abstrakt vorangestellt.

2. Übertragbarkeit und Umfang der Menschenrechtsverpflichtungen internationaler Organisationen

Hinsichtlich der Frage nach der Übertragbarkeit und des Umfang der Menschenrechtsverpflichtungen von internationalen Organisationen zeigt sich die Völkerrechtslehre gespalten:²⁹ Das Spektrum reicht von einem (immer noch) staatszentrierten Verständnis zum menschen- und flüchtlingsrechtlichem Verletzungspotenzial internationaler Organisationen³⁰ bis hin zu einer funktionalen Definition von Menschenrechten.³¹ Argumentiert wird auch mit der Übertragbarkeit der Verpflichtungen bei Handlungen nicht-staatlicher Akteur:innen, die funktional äqui-

26 *Arat*: Looking beyond the State But Not Ignoring It; *Epping*: Grundlagen, S. 73ff.

27 *Janik*: Die Bindung internationaler Organisationen an internationale Menschenrechtsstandards, S. 14, m.w.N.

28 *McCorquodale*: Overlegalizing Silences: Human Rights and Nonstate Actors, S. 384.

29 *Janik*: Die Bindung internationaler Organisationen an internationale Menschenrechtsstandards, S. 17, m.w.N.

30 Ebenda, S. 14 m.w.N.; *Arat*: Looking beyond the State But Not Ignoring It, S. 3.

31 *Janik*: Die Bindung internationaler Organisationen an internationale Menschenrechtsstandards, S. 15, m.w.N.; *Goodhard*: Human Rights and Non-State Actors, S. 36, der diese definiert als: »On this view a ›fundamental‹ human right is one necessary to the enjoyment of other rights; all such rights must be institutionalized and secured against standard threats. Together, fundamental rights should comprise all the rights necessary to eliminate subjection. On this account, human rights are defined by what they do: guarantee freedom or emancipation.«; *McCorquodale*: Overlegalizing Silences: Human Rights and Nonstate Actors.

valent zu staatlichen Handlungen seien.³² Schließlich gibt es Stimmen, die für eine grundsätzliche Übertragbarkeit von Menschenrechtsverpflichtungen argumentieren und eine solche Übertragbarkeit für grundsätzlich möglich halten.³³ Dazu wird überzeugend angeführt, dass sich zum Beispiel die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte (AEMR) schon in der Präambel nicht nur an die primären Adressat:innen, nämlich die Mitgliedstaaten der UN wendet, sondern ausdrücklich betont, dass »diese Erklärung« an »jede[n] einzelne[n] und alle Organe der Gesellschaft« gerichtet ist. Auch in Art. 29 und 30 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte werden Pflichten Privater aufgeführt. Zudem beziehen sich die Menschenrechtsregime auf spezifische Rechte, zum Beispiel: »Jeder hat das Recht auf Leben, Freiheit und Sicherheit der Person« (Art. 3 AEMR), woraus folgt, dass die Verletzung dieses Rechts auf Leben eine Verletzung der AEMR ist – unabhängig davon, ob es von einer staatlichen Behörde, einem Unternehmen oder einer internationalen Organisation verletzt wird.³⁴ Aus der Perspektive der betroffenen Person macht es keinen Unterschied, wer die Menschenrechtsverletzung begeht. Auch haben UN-Vertragsüberwachungsorgane Menschenrechtsverpflichtungen für nicht-staatliche Akteur:innen festgestellt.³⁵

Zur Bestimmung des Umfangs der Menschenrechtsverpflichtungen internationaler Organisationen wird die staatliche Pflichtentrias herangezogen. Danach bestimmt sich der Umfang entlang der »obligation to respect«, »obligation to protect« und der »obligation to fulfil«, der Achtungs-, Schutz- und Gewährleistungspflicht.³⁶ Zwar sind diese drei Dimensionen von Menschenrechtsverpflichtungen nicht trennscharf voneinander abzugrenzen, für eine übersichtliche Darstellung des Umfangs der Menschenrechtsverpflichtungen von internationalen Organisationen sind sie dennoch geeignet.³⁷ Die Voraussetzung für die Übertragbarkeit und den Umfang von Menschenrechtsverpflichtungen ist die Anpassung dieses

32 *Mertus*: The United Nations and human rights, S. 112ff., die als Argument zur Verantwortung der UN die »functional necessity« heranzieht: »This line of reasoning acknowledges that because an international organization is »obliged to pursue and try to realize its own purpose«, it may exercise the powers implied in its purposes«, S. 113.

33 *McBeth*: Breaching the Vacuum; *Clapham*: Human rights obligations of non-state actors, S. 68.

34 *McBeth*: Breaching the Vacuum, S. 390.

35 So zum Beispiel Human Rights Committee (HRC), General Comment 16, The Right to Respect of Privacy, Family, Home and Correspondence, 8.4.1988, Rn. 10: »The gathering and holding of personal information on computers, data banks and other devices, whether by public authorities or private individuals or bodies, must be regulated by law.«

36 Siehe insbesondere *Shue*: Basic rights: Subsistence, affluence, and US foreign policy, und *Eide*: Report on the right to adequate food as a human right, UN Dokument E/CN.4/Sub.2/1987/23, vom 7.7.1987, Nr. 66ff.

37 Ausführlich zu den drei Dimensionen staatlicher Menschenrechtsverpflichtungen siehe *Mégret*: The Nature of International Human Rights Obligations.

Maßstabs auf nicht-staatliche Akteur:innen.³⁸ Ausführlich untersucht ist dies insbesondere für transnationale Unternehmen,³⁹ internationale Finanzorganisationen⁴⁰ und die Vereinten Nationen und deren Agenturen.⁴¹ Wissenschaftliche Untersuchungen zu internationalen Organisationen, die im transnationalen Migrationsrecht tätig sind, existieren nur vereinzelt. Als Maßstab für die Verpflichtungsdimension »obligation to respect« gilt die Möglichkeit der Organisation, durch aktives Tun in Menschenrechte einzugreifen und verpflichtet die internationale Organisation, dies zu unterlassen. Dabei sollen »[...] die strukturellen Menschenrechtseingriffe der jeweiligen Organisationen erfasst werden, die nach dem Selbstverständnis der Organisationen von ihrem Mandat gedeckt sind, und die, würden sie von einem Staat verübt, gegebenenfalls als Menschenrechtsverletzungen qualifiziert werden.«⁴² Die »obligation to protect« bezieht sich auf Situationen, in denen internationale Organisationen tatsächlich und rechtlich in der Lage sind, Menschenrechtsverletzungen durch Dritte abzuwehren.⁴³ Damit kommt ihnen eine Schutzpflicht der Menschenrechte zu, der sie aktiv nachkommen müssen. Auf welche Weise sie dies tun, bleibt der Organisation überlassen. *Asbjørn Eide* bezeichnet es offen als »measures necessary to prevent«,⁴⁴ worin beispielsweise der Erlass von rechtlichen Vorschriften (Human Rights oder Due Dilligence Policies) liegen können, die eine Verletzung von Menschenrechten verbieten und verhindern. Dies ist allerdings umstritten, wobei einige Autor:innen den Umfang der Verpflichtung auf die der internationale Organisation übertragenen Rechte und Pflichten begrenzt.⁴⁵

Schließlich kann eine Verletzung der »obligation to fulfil« von internationalen Organisationen vorliegen, wenn Güter in zu geringem Maße zur Verfügung ge-

38 *Vandenhole*: Obligations and responsibility in a plural and diverse duty-bearer human rights regime, S. 118ff., der den Umfang von Menschenrechtsverpflichtungen internationaler Organisationen anhand der Maastricht Principles on Extraterritorial Obligations in the Area of Economic, Social and Cultural Rights, den Tilburg Guiding Principles on World Bank, IMF and Human Rights und den UN Guiding Principles on Business and Human Rights entwickelt.

39 *Krajewski*: Die Menschenrechtsbindung transnationaler Unternehmen.

40 *Reimann*: Human Rights in Times of Economic Crisis; *Van Genugten*: The World Bank Group, the IMF and human rights; *McBeth*: Breaching the Vacuum.

41 *Janik*: Die Bindung internationaler Organisationen an internationale Menschenrechtsstandards, S. 331.

42 Ebenda, S. 33.

43 Ebenda, S. 34.

44 *Eide*: Report on the right to adequate food as a human right, UN Dokument E/CN.4/Sub.2/1987/23, vom 7.7.1987, Nr. 68.

45 *Khalfan/Seiderman*: Extraterritorial Human Rights Obligations, S. 35; *Clapham*: Human rights obligations of non-state actors, S. 68; *Janik*: Die Bindung internationaler Organisationen an internationale Menschenrechtsstandards, S. 313ff.

stellt werden »oder Verteilungskriterien missbräuchlich sind«. ⁴⁶ Im Rahmen der Neo-Refoulement-Praxen könnten zum Beispiel die von der IOM zur Verfügung gestellten Kapazitäten im Transitlager oder aber die Leistungen im Rahmen der AVRR-Programme als solche »obligation to fulfil« verstanden werden. Nach *Eide* verlangt diese Verpflichtung von den Staaten, »to take measures necessary to ensure for each person within its jurisdiction«. ⁴⁷ Dabei kann an verfassungsrechtlichen Gewährleistungspflichten von Leistungsrechten und abgeleiteten Teilhaberechten angeknüpft ⁴⁸ und auf das Vorliegen von Kapazitäten, Ressourcen und Einfluss bei deren Verteilung abgestellt werden. ⁴⁹ Hier scheint es allerdings notwendig, die »obligation to fulfil« dahingehend einzugrenzen, dass internationale Organisationen weder Jurisdiktion besitzen noch es ihre originäre Aufgabe ist, Leistungs- und Teilhaberechte zu erfüllen, mithin die Übertragung der »obligation to fulfil« auf internationale Organisationen einer besonderen Begründung bedarf. Einschränkend wird daher argumentiert, dass die »obligation to fulfil« für internationale Organisationen nur subsidiär ⁵⁰ zu den staatlichen Pflichten gilt und nur diejenigen Schutz- und Erfüllungspflichten umfasst, die ihnen ihre Mitgliedstaaten im Rahmen der »implied powers« oder (für die EU konkret) begrenzten Einzelermächtigung übertragen haben. ⁵¹

Auf dieser Grundlage lässt sich feststellen, dass die IOM und die EU im Umfang der »obligation to respect« menschenrechtsverpflichtet sind. Auch sind internationale Organisationen in einem Umfang, in dem sie rechtlich und tatsächlich in der Lage sind, Menschenrechtsverletzungen durch Dritte abzuwehren, dazu auch verpflichtet (obligation to protect). Dabei wird hier von »varying degrees of control or influence« ⁵² bezüglich der Situation oder »quasi-legislative powers« ⁵³ gesprochen. Dies gilt als unproblematisch für die supranationale EU, deren Integrationstiefe den Vorrang des Europarechts gegenüber dem mitgliedstaatlichen Recht beinhaltet. Aber auch für die IOM ist dies anzunehmen, wenn auch in deutlich geringerem

46 *Janik*: Die Bindung internationaler Organisationen an internationale Menschenrechtsstandards, S. 34.

47 *Eide*: Report on the right to adequate food as a human right, UN Dokument E/CN.4/Sub.2/1987/23, vom 7.7.1987, Nr. 69.

48 *Janik*: Die Bindung internationaler Organisationen an internationale Menschenrechtsstandards, S. 34.

49 *Vandenhole*: Obligations and responsibility in a plural and diverse duty-bearer human rights regime, S. 135.

50 Ebenda, S. 125.

51 *Janik*: Die Bindung internationaler Organisationen an internationale Menschenrechtsstandards, S. 34f.; *Khalfan/Seiderman*: Extraterritorial human rights obligations, S. 34.

52 *Vandenhole*: Obligations and responsibility in a plural and diverse duty-bearer human rights regime, S. 134.

53 *Reimann*: Human Rights in Times of Economic Crisis, S. 162.

Maße. Die IOM hat über ihr Narrativ des »Managing Migration for the Benefit of All« ihre Expert:innenstellung im Kontext des Migrationsmanagements (Framework for Assisted Voluntary Return and Reintegration und MiGOF, siehe Kapitel 2, C.III.) und auch über die Umsetzung der Informationskampagnen (siehe Abschnitt 2.C.IV.) einen derart hohen Einfluss auf politische Entscheidungen, dass auch bei ihr von der »obligation to protect« gesprochen werden kann. Dafür spricht auch, dass die IOM als Handlangerin der EU im europäischen Migrationsmanagement tätig wird und entsprechende Neo-Refoulement-Praxen umsetzt, deren Ziel die Migrationskontrolle ist.

Die im europäischen Migrationsmanagement betroffenen Non-Refoulement-Rechte aus Art. 33 GFK, Art. 18 und 19 Abs. 1, 2 GrCH und Art. 3 EMRK sind Abwehrrechte und beinhalten keine Leistungs- oder Teilhaberechte. Sie garantieren gerade kein Recht auf Aufenthalt, sondern schützen abwehrrechtlich vor der Zurückweisung an der Grenze. Von einer »obligation to fulfil« ist also im Kontext dieser Arbeit nicht auszugehen.

Der Umfang menschenrechtlicher Verpflichtungen von internationalen Organisationen ist zusammenfassend also umstritten, beschränkt sich im europäischen Migrationsmanagement für die IOM und die EU zumindest auf die »obligation to protect« und die »obligation to respect«. Wenn also angenommen wird, dass eine Übertragung von Menschenrechtsverpflichtungen auf die EU und IOM im genannten Umfang grundsätzlich möglich ist, dann ist für eine umfängliche Menschenrechtsbindung beider Organisationen im Neo-Refoulement auch relevant, woraus sie sich ergibt. Im Folgenden werden daher die drei Möglichkeiten einer Rechtsbindung von internationalen Organisationen ausbuchstabiert.

3. Rechtsbindung von internationalen Organisationen durch völkerrechtliche Verträge

Neo-Refoulement-Praxen haben zum Ziel, die Asylantragstellung auf europäischem Territorium zu vermeiden und greifen dabei in die Rechte aus Art. 33 GFK, Art. 3 EMRK und Art. 18 und 19 Abs. 1 und 2 GrCH ein. Genfer Flüchtlingskonvention, Europäische Menschenrechtskonvention und EU-Grundrechtecharta⁵⁴ sind völkerrechtliche Verträge, deren Vertragsstaaten im Umfang der bereits beschriebenen Pflichtentrias zur Einhaltung der in den Verträgen formulierten Menschenrechten verpflichtet sind.

54 Diese Arbeit versteht die Grundrechtecharta als völkerrechtlichen Vertrag, der auf der Tagung des Europäischen Rates am 7.12.2000 in Nizza als Charta der Grundrechte der Europäischen Union proklamiert wurde, auch wenn sie gem. Art. 6 Abs. 3 EUV als »allgemeine Grundsätze« inzwischen Teil des Primärrechts der Europäischen Union ist.

Internationale Organisationen dagegen sind bis auf wenige Ausnahmen⁵⁵ nicht autonom an völkerrechtliche Verträge gebunden, weil die meisten Menschenrechtsverträge den Beitritt von internationalen Organisationen nicht vorsehen. In der wissenschaftlichen Literatur wird behauptet, dass es keine internationale Organisation gebe, die formell Vertragspartei eines internationalen Menschenrechtsvertrages geworden sei.⁵⁶ Davon ist allerdings die EU ausgenommen, die an die Menschen- und Grundrechte der europäischen Grundrechtecharta und an die UN-Behindertenrechtskonvention gebunden ist (dazu ausführlicher im Folgenden).

Abstrakt sind internationale Organisationen nur dann an Menschen- und Flüchtlingsrechte gebunden, wenn sie Partei des völkerrechtlichen Vertrags sind oder aber einen bilateralen völkerrechtlichen Vertrag geschlossen haben. Daneben werden in der Literatur noch die Bindung per Drittwirkung, Bindung aufgrund der Schutzwirkung der Menschenrechtsverträge und schließlich die Bindung der internationalen Organisation über ihre Mitgliedstaaten diskutiert.⁵⁷

Im Rahmen dieser Arbeit soll es ausführlich um die autonome Bindung der IOM und der EU an völkerrechtliche Verträge und um die Bindung an eben diese über die Mitgliedstaaten gehen.

a. Autonome Rechtsbindung

Die Antwort auf die Frage einer autonomen Rechtsbindung internationaler Organisationen, konkret der EU und der IOM, im europäischen Migrationsmanagement ist abhängig von der institutionellen Anwendbarkeit der Europäischen Menschenrechtskonvention, der Genfer Flüchtlingskonvention und der Charta der Grundrechte der Europäischen Union. Diese sind im Hinblick darauf zu überprüfen, ob Handlungen internationaler Organisationen überhaupt in einzelne Schutzrechte eingreifen können.

aa. Institutioneller Anwendungsbereich der EMRK Auf der völkerrechtlichen Grundlage der EMRK sind ihre Konventionsstaaten zur Einhaltung der Menschenrechte verpflichtet. Erfasst sind alle Hoheitsakte, wobei es nicht von Belang ist, ob der Staat die hoheitlichen Akte selbst erfüllt oder deren Wahrnehmung auf private Akteur:innen überträgt.⁵⁸ Die Übertragung von Hoheitsbefugnissen auf internationale Organisationen schließt die EMRK nicht aus, sondern verlangt vielmehr, dass dabei

55 Beispielsweise ermöglicht die UN-Behindertenrechtskonvention den Beitritt von internationalen Organisationen, die EU ist ihr 2010 beigetreten (in Kraft seit 22.1.2011).

56 *Ruffert/Walter*: Institutionalisiertes Völkerrecht, Rn. 585.

57 Zu den unterschiedlichen Bindungsmodellen siehe ausführlich *Janik*: Die Bindung internationaler Organisationen an internationale Menschenrechtsstandards, S. 389ff.

58 EGMR, Schwedische Lokomotivführergesellschaft ./ SWE, Nr. 5614/72.

die Rechte aus der EMRK weiterhin zugesichert sind.⁵⁹ Das bedeutet zugleich, dass die Konventionsstaaten sich einer Bindung an die EMRK nicht dadurch entziehen können, indem sie das Recht zum Erlass von hoheitlichen Akten auf internationale Organisationen übertragen (Garantenstellung).⁶⁰

Die IOM ist keine Vertragspartei der EMRK und als internationale Organisation nicht unmittelbar der EMRK verpflichtet.⁶¹ Für den Fall, dass eine Konventionsverletzung von Organen internationaler Organisationen oder im Geltungsbereich des Rechts einer internationalen Organisation gerügt wird, kann sie nur über die Verantwortlichkeitsstrukturen der – gegebenenfalls an die EMRK gebundenen – Mitgliedstaaten der internationalen Organisation geltend gemacht werden.⁶²

Für die EU als internationale Organisation ist die Besonderheit zu beachten, dass sie gem. Art. 6 Abs. 2 EUV der EMRK beitreten muss. Nach Beitritt ist die EU im direkten Vollzug von hoheitlichen Akten grundrechtsverpflichtet.⁶³ Nachdem das EuGH-Gutachten C-2/13⁶⁴ diesen Beitritt nun mittelfristig auf Eis gelegt hat, ist die EU als internationale Organisation keine Vertragspartei der EMRK. Im September 2020 sind die Beitrittsverhandlungen zwischen der Kommission und dem Europarat wieder aufgenommen worden, haben aber bisher noch keinen Abschluss gefunden.

Die Grundrechte der EMRK sind in der EU nur als allgemeine Grundsätze Teil des Unionsrechts.⁶⁵ Auch hier sind also mögliche Verantwortlichkeiten nur über die umfassend an die EMRK gebundenen EU-Mitgliedstaaten zu generieren.

bb. Institutioneller Anwendungsbereich der GFK und GrCH Als nicht-vertragsschließende Parteien sind internationale Organisationen vom institutionellen Anwendungsbereich der GFK als völkerrechtlichem Vertrag ausgeschlossen und ihren formulierten Menschenrechten nicht verpflichtet.

Der institutionelle Anwendungsbereich der GrCH richtet sich hingegen nach Art. 51 Abs. 1 S. 1, 1. HS GrCH. Danach bindet die GrCH alle Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der EU. Die IOM ist kein Organ, Einrichtung oder sonstige Stelle der EU im Sinne des Art. 51 Abs. 1 S. 1 1 HS GrCH und damit nicht an die europäische Grundrechtecharta gebunden.

59 Meyer-Ladewig/Nettesheim: Art. 1 EMRK, Rn. 10; Grabenwarter/Pabel: Europäische Menschenrechtskonvention: ein Studienbuch, § 17, Rn. 8, m.w.N.

60 Meyer-Ladewig/Nettesheim: Art. 10 EMRK, Rn. 10, m.w.N.

61 Grabenwarter/Pabel: Europäische Menschenrechtskonvention: ein Studienbuch, § 17, Rn. 8.

62 Ebenda.

63 Ebenda, § 17, Rn. 9.

64 Dazu siehe nur De Witte/Imamović: Opinion 2/13 on accession to the ECHR, m.w.N.; Schmahl, Der Beitritt der EU zur Europäischen Menschenrechtskonvention: Wo liegt das Problem?

65 Grabenwarter/Pabel: Europäische Menschenrechtskonvention: ein Studienbuch, § 4, Rn. 12, m.w.N.

Zu den Organen der EU gehören gem. Art. 13 Abs. 1 UAbs. 2 EUV das Europäische Parlament, der Europäische Rat, der Rat, die Kommission, der Gerichtshof der EU, die Europäische Zentralbank und der Europäische Rechnungshof. Einrichtungen und sonstige Stellen sind alle anderen Einheiten, die durch die Verträge oder auf deren Grundlagen geschaffen wurden (Ausschüsse, Agenturen und Ämter).⁶⁶ Die Union wird dabei gemäß Art. 6 Abs. 1 EUV als Rechtsperson verpflichtet.

Damit unterliegt die gesamte Hoheitsgewalt der EU den Regelungen der GrCH.⁶⁷ Dies gilt insbesondere auch für das völkerrechtliche Handeln der Union: zum Beispiel auch beim Abschluss völkerrechtlicher Vereinbarungen durch die Union mit am Migrationsmanagement beteiligten Drittstaaten.⁶⁸

cc. Fehlende Bindung der IOM an die Non-Refoulement-Gebote Der institutionelle Anwendungsrahmen der GFK und EMRK bezieht sich aufgrund der völkerrechtlichen Vertragsgestaltung ausschließlich auf die jeweiligen Konventionsstaaten. Die EU und IOM sind als internationale Organisationen nicht von den menschenrechtlichen Verpflichtungen umfasst. Institutionell umfasst nur die GrCH die hoheitlichen Handlungen der Organe der EU, sodass hier zumindest die Organe der EU an die Menschenrechte der GrCh gebunden sind.

Neo-Refoulement-Praxen der IOM befinden sich damit schon aufgrund fehlender institutioneller Zugehörigkeit von internationalen Organisationen zu den relevanten menschen- und flüchtlingsrechtlichen Regimen außerhalb deren Schutzes. Die IOM ist an die Non-Refoulement-Gebote aus EMRK, GFK und GrCH bei Umsetzung der Neo-Refoulement-Praxen der IOM nicht gebunden.

Gleiches gilt für die EU – mit dem wichtigen Unterschied, dass ihre Neo-Refoulement-Praxen zumindest institutionell von der GrCH umfasst sind.

b. Abgeleitete Rechtsbindung

In der Völkerrechtslehre gibt es Stimmen, die eine menschenrechtliche Bindung von internationalen Organisationen an völkerrechtliche Verträge über ihre Mitgliedstaaten vorschlagen.⁶⁹ Diese gehen davon aus, dass bei Übertragung von Auf-

66 Jarass: Charta der Grundrechte der EU, Art. 51 GrCH, Rn. 15.

67 Ebenda.

68 Ebenda, Rn. 16; in der Rechtssache Deutschland ./.. Rat hat der EuGH eine völkerrechtliche Vereinbarung wegen des Verstoßes gegen das Diskriminierungsverbot für unwirksam erklärt (C-122/95).

69 Schreuer: Die Bindung internationaler Organisationen an völkerrechtliche Verträge ihrer Mitgliedstaaten, der von »funktioneller Nachfolge« (S. 249) spricht; so auch Reinisch: Securing the accountability of international organizations, S. 137; Reinisch: The Changing International Legal Framework for Dealing with Non-State Actors, der von NGOs als »addressees of human rights norms« spricht, S. 72; Janik: Die Bindung internationaler Organisationen an internationale Menschenrechtsstandards, S. 404ff.

gaben und Kompetenzen durch die Mitgliedstaaten auch Pflichten aus dem Vertrag an die internationale Organisation übertragen und diese daran gebunden werden:⁷⁰ »Given the fact, that much of the currently en vogue ›outsourcing‹ serves exactly this purpose, one should become alert and make sure that the transfer of state tasks to international organizations in the name of efficiency does not lead to a sacrifice of accountability.«⁷¹ Vorteil dieser Form der abgeleiteten Bindung ist, dass Staaten bei Aufgabenübertragung von »governance activities« an internationale Organisationen diese von der Existenz von Accountability-Mechanismen innerhalb der Organisation abhängig machen müssen und dann für die unterbleibende Verhinderung von Menschenrechtsverletzungen verantwortlich gemacht werden können.⁷²

Auf europäischer Ebene hat die Kadi-Rechtsprechung des EuGH Ähnliches für die Bindung für die Mitgliedstaaten an EU-Grundrechte bei gleichzeitiger Verpflichtung der Mitgliedstaaten im Rahmen von völkerrechtlichen Verträgen entschieden. Das EuG hatte im Falle *Kadi ./. Rat der Europäischen Union und Kommission der Europäischen Gemeinschaften* zunächst festgestellt, dass die EU als solche nicht unmittelbar durch die Charta der Vereinten Nationen gebunden ist.⁷³ Dies hatte der EuGH mit dem Argument aufgehoben, dass auch in solchen Fällen stets die EU-Grundrechtsstandards anwendbar wären.⁷⁴

Dazu werden mehrere Argumente angeführt:⁷⁵ Erstens sind Staaten in der bestehenden Völkerrechtsordnung diejenigen Völkerrechtssubjekte, denen die primäre Verpflichtung zur Achtung der Menschen- und Flüchtlingsrechte zukommt. Dem können sich Staaten nicht durch Outsourcing von Aufgaben und Verpflichtungen an internationale Organisationen entziehen.⁷⁶ Zudem erfolgt die Übertragung von Aufgaben an internationale Organisationen nur partiell, sodass hier bei menschenrechtswidriger Umsetzung durch die internationale Organisation eher

70 Ausführlich zu dieser Argumentation ebenda.

71 *Reinisch*: Securing the accountability of international organizations, S. 143.

72 *Reinisch*: Securing the accountability of international organizations, S. 143; *Reinisch*: The Changing International Legal Framework for Dealing with Non-State Actors, S. 82.

73 EuGH, *Kadi ./. Rat der Europäischen Union und Kommission*, T-315/01, Rn. 192ff.

74 Ebenda, C-402/5 P.

75 Dazu ausführlich *Reimann*: Human Rights in Times of Economic Crisis.

76 Dazu siehe auch EuGH, *Kadi ./. Rat der Europäischen Union und Kommission*, T-315/01 – EU-Verordnung, die eine UN-Sicherheitsratsresolution umsetzt, kann nur daraufhin überprüft werden, ob sie mit den *Ius-cogens*-Standards des internationalen Menschenrechtsschutzes vereinbar ist, anders dann EuGH C-402/05 P: EU-Grundrechtsstandards sind einzuhalten, unabhängig davon, wie Mitgliedstaaten sich im Rahmen der UN verpflichtet haben; *Reinisch*: Securing the accountability of international organizations, S. 143; »Keine Flucht ins Recht der internationalen Organisationen«, *Janik*: Die Bindung internationaler Organisationen an internationale Menschenrechtsstandards, S. 430; *De Schutter*: Human Rights and the Rise of International Organisations, S. 57ff.

von einem Ultra-vires-Akt der internationalen Organisation als von einem völkerrechtswidrigen Handeln des Mitgliedstaates ausgegangen werden muss.⁷⁷

Zweitens würdigen diese Begründungsansätze die Völkerrechtssubjektivität und Rechtspersönlichkeit der internationalen Organisation nicht ausreichend.⁷⁸ Durch die Völkerrechtssubjektivität entsteht eine von den Mitgliedstaaten unabhängige völkerrechtliche Entität, sodass diese auch autonom an völkerrechtliche Verträge und anderes Völkerrecht gebunden werden muss. Drittens sind solche abgeleiteten Verpflichtungen auf Staaten an internationale Organisationen auch deswegen unmöglich umzusetzen, weil die internationale Organisation dann an alle bereits bestehenden völkerrechtlichen Vereinbarungen der (neuen) Mitgliedstaaten gebunden wäre und dies für sie mit erheblichen Einschränkungen einhergehen würde.⁷⁹ Die Annahme einer abgeleiteten Bindung der IOM über ihre Mitgliedstaaten ist daher abzulehnen. Entsprechendes gilt auch für die EU: Art. 351 AEUV regelt für die Europäische Union, dass die Rechte und Pflichten aus Übereinkünften der Mitgliedstaaten durch die europäischen Verträge nicht berührt werden und diese damit nicht auf die europäische Ebene übertragen werden.

4. Mögliche Selbstbindung über Gründungsverträge

Bis heute fehlen in den allermeisten Gründungsverträgen internationaler Organisationen sowohl die Verankerung von Menschenrechten,⁸⁰ als auch entsprechende Überwachungsmechanismen zur Einhaltung derselben. Als Ausnahme ist auch hier die EU zu sehen, die mit der GrCH und der europäischen Gerichtsbarkeit einen menschenrechtlichen Bezug im Gründungsvertrag und entsprechende Kontrollmechanismen entwickelt hat.

Wenn in den Gründungsverträgen der internationalen Organisationen auf menschenrechtliche Klauseln Bezug genommen wird, muss anhand der Auslegungsregelungen der Wiener Vertragsrechtskonvention (WVRK) überprüft werden, inwieweit ein Bindungswillen der Organisation angenommen werden

77 Ebenda, S. 62f.: »[...] as a matter of international law, the international organization would not be allowed to act in violation of the pre-existing obligations of its Member States, [...] because it would be thereby be acting beyond its powers«; *Reimann: Human Rights in Times of Economic Crisis*, S. 140.

78 *Janik: Die Bindung internationaler Organisationen an internationale Menschenrechtsstandards*, S. 431.

79 *De Schutter: Human Rights and the Rise of International Organisations*, S. 64, *Reimann: Human Rights in Times of Economic Crisis*, S. 141.

80 *Janik: Die Bindung internationaler Organisationen an internationale Menschenrechtsstandards*, S. 312.

kann.⁸¹ Gleichzeitig ist die internationale Organisation nach dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung auf diejenigen Befugnisse beschränkt, die ihr durch ihre Mitgliedstaaten übertragen wurden (so zum Beispiel Art. 5 Abs. 1 S. 1 EUV für die EU).

a. Menschenrechtsbindung über EUV

Über Art. 6 Abs. 1 EUV findet die GrCH Eingang in den Gründungsvertrag der Europäischen Union und wird durch diesen als Primärrecht deklariert. Diese ausdrückliche Grundrechtsbindung macht die EU zu einer Besonderheit im Kreis der internationalen Organisationen und lässt sie als einzige angemessene rechtliche Strukturen in Bezug auf den Menschenrechtsschutz gegen Hoheitsakte von internationalen Organisationen erkennen.⁸²

b. Menschenrechtsbindung über Satzung der IOM

Im Gründungsvertrag der IOM findet sich kein ausdrücklicher Bindungswille an internationale Menschenrechte. Im Gegenteil: In Art. 1 Abs. 3 steht lediglich, dass die IOM »[...] in carrying out its functions, shall conform to the laws, regulations and policies of the States concerned.«⁸³ Unter dem Schutz von Migrant:innen versteht die IOM »[...] an obligation to respect, protect and fulfil the rights of individuals, and that States have the primary obligation to provide protection to all individuals on their territory or under their jurisdiction, regardless of nationality, statelessness or migration status and without discrimination. Protection is a question of securing rights.«⁸⁴

Auch in den 12 Punkten der strategischen Ausrichtung der IOM findet sich nur einmal der Bezug zu Menschenrechten unter Punkt 2: »To enhance the humane and orderly management of migration and the effective respect for the human rights of migrants in accordance with international law.«⁸⁵ Gleichzeitig wird jedoch festgestellt, dass die IOM dabei rechtlich nicht an das Menschenrechtsregime gebunden ist, auf welches sie sich bezieht: »Although IOM has no legal protection

81 Dazu ausführlich *Janik*: Die Bindung internationaler Organisationen an internationale Menschenrechtsstandards, S. 312ff.

82 *Ruffert/Walter*: Institutionalisiertes Völkerrecht, Rn. 503; *Schorkopf*, EUV Art. 6, 71. EL August 2020, Rn. 15.

83 Online abrufbar unter <https://www.iom.int/constitution> (letzter Zugriff am 23.02.2021).

84 IOM Council, IOM Policy on Protection, Nr. 12, Dokumentennummer C/106/INF/9, Text abrufbar unter <https://governingbodies.iom.int/system/files/en/council/106/C-106-INF-9-IOM-Policy-on-Protection.pdf> (letzter Zugriff am 23.02.2021).

85 IOM, online abrufbar unter https://www.iom.int/sites/default/files/about-iom/iom_strategic_focus_en.pdf (letzter Zugriff am 11.03.2021).

mandate, the fact remains that its activities contribute to protecting human rights, having the effect, or consequence, of protecting persons involved in migration.«⁸⁶

Im Gründungsvertrag ist auch deshalb kein Bindungswille an Menschenrechte zu erkennen, weil die IOM sich selbst als eine »non-normative« Organisation⁸⁷ bezeichnet. Dies definiert sie folgendermaßen: »IOM understands being non-normative in the specific context of IOM and, hence, understands its non-normativity as being related to legal non-normativity and in a narrow sense, meaning that IOM's non-normativity excludes it from setting new binding rules and enforcing binding rules upon its Member States or other States.«⁸⁸ Wenn Menschenrechte als die normative Dimension von UN-Normen verstanden werden, dann ist fraglich, ob diese »Nicht-Normativität« der IOM die Organisation überhaupt zu menschenrechtskonformem Handeln verpflichtet.⁸⁹

Möglicherweise könnte die IOM aber über Selbstregulierung und den Erlass von Menschenrechtspolitiken auch außerhalb der Gründungsverträge einen Bindungswillen entwickeln. Tatsächlich hat der IOM Council Menschenrechtspolitiken im weiten Sinne entwickelt, die allerdings auch keinen Bindungswillen erkennen lassen.

Die Human Rights Policies des IOM Council erklären schon in der Einführung, dass die Verantwortung für die Wahrung von Menschenrechten von Migrant:innen bei den Staaten verbleibt und der IOM einzig eine unterstützende Rolle zukommt: »Each State also has the right – and the duty – to defend and protect its nationals abroad, and to allow other States to protect their nationals residing on its territory. Many other international actors, including IOM, have a key supporting role to play in achieving the effective respect of the human rights of migrants.«⁹⁰

86 Ebenda.

87 »The United Nations recognizes that the International Organization for Migration, by virtue of its Constitution, shall function as an independent, autonomous and non-normative international organization in the working relationship with the United Nations established by this Agreement, noting its essential elements and attributes defined by the Council of the International Organization for Migration as per its Council Resolution No. 1309.«, DRAFT AGREEMENT CONCERNING THE RELATIONSHIP BETWEEN THE UNITED NATIONS AND THE INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION, Art. 2, Nr. 3 in IOM Council, Dokumentennummer C/Sp/1/9 vom 24.6.2016.

88 Zitiert nach *Guild/Grant/Groenendijk*: Unfinished Business: The IOM and Migrants' Human Rights, S. 34.

89 Ebenda, S. 33.

90 THE HUMAN RIGHTS OF MIGRANTS – IOM POLICY AND ACTIVITIES, Introduction, Dokumentennummer MC/INF/298, online abrufbar unter <https://www.iom.int/jahia/webdav/shared/shared/mainsite/microsites/IDM/workshops/human-rights-migration-november-2009/MC-INF-298-The-Human-Rights-of-Migrants-IOM-Policy-and-Activities.pdf> (letzter Zugriff am 23.02.2021)

Auch die IOM Policy on Protection Positions⁹¹ des IOM Council lässt keine weitere Auslegung des Bindungswillens erkennen: »IOM meets its obligation to promote and contribute to the protection of migrants and their rights by supporting States and its other partners in their respective protection responsibilities by having a rights-based approach to all its policies, strategies, projects and activities.«⁹²

Dieses Verständnis über die Rechtsbindung an Menschen- und Flüchtlingsrechte hat sich auch mit der Kooperation der IOM mit der UN und der Einbeziehung der IOM in das UN-System als »UN Related Organization« nicht verändert. Obwohl in Art. 2 Abs. 5 des Agreement aufgeführt wird: »The International Organization for Migration undertakes to conduct its activities in accordance with the Purposes and Principles of the Charter of the United Nations and with due regard to the policies of the United Nations furthering those Purposes and Principles and to other relevant instruments in the international migration, refugee and human rights fields.«⁹³ Die IOM verpflichtet sich, ihre Aktivitäten in Übereinstimmung mit den Zielen und Grundsätzen der Charta der Vereinten Nationen umzusetzen und die Ziele und Grundsätze anderer relevanter Instrumente der internationalen Migrationspolitik gebührend zu berücksichtigen. Daraus ergibt sich nicht mehr als das generelle Versprechen, die Menschenrechtskonventionen im Rahmen der Aktivitäten der IOM gebührend zu berücksichtigen, und keinesfalls eine Verpflichtung, diese auch einzuhalten. Der fehlende Bindungswille an die Menschenrechte wird auch in Art. 2 Abs. 6 des Agreements deutlich, in dem beide Organisationen feststellen, dass sie zusammenarbeiten und ihre Aktivitäten unabhängig von den Rechten und Pflichten anderer im Rahmen ihrer jeweiligen Gründungsinstrumente durchführen werden.⁹⁴

Als »Related Organization« ist die IOM – anders als zum Beispiel der UNHCR – nicht Teil des UN-Sekretariats unter der Aufsicht des Generalsekretärs der UN und hat auch keine Meldepflichten gegenüber der Generalversammlung.⁹⁵ *Guild et al.* kommen daher bei der Frage nach der Bindung der IOM zu dem folgenden Ergebnis:

-
- 91 IOM Council, IOM Policy on Protection, Dokumentennummer C/106/INF/9, online abrufbar unter <https://governingbodies.iom.int/system/files/en/council/106/C-106-INF-9-IOM-Policy-on-Protection.pdf> (letzter Zugriff am 23.02.2021).
- 92 IOM Council, IOM Policy on Protection, Nr. 13, Dokumentennummer C/106/INF/9, online abrufbar unter <https://governingbodies.iom.int/system/files/en/council/106/C-106-INF-9-IOM-Policy-on-Protection.pdf> (letzter Zugriff am 23.02.2021).
- 93 Agreement concerning the Relationship between the United Nations and the International Organization for Migration vom 25.7.2016, Dokumentennummer A/RES/70/296.
- 94 Zur Auslegung des Art. 2 Abs. 5 siehe *Guild/Grant/Groenendijk*: Unfinished Business: The IOM and Migrants' Human Rights, S. 44f.
- 95 Ebenda, S. 37.

»This puts the IOM into sharp contrast with the UNHCR, which is also dependent on states for funding but has a convention-based mandate that gives it authority to bring protection concerns to the attention of states and, if the violations persist, even to the Security Council. The IOM does not have similar responsibility in the case of violations of migrants' rights.«⁹⁶

5. Bindung durch allgemeines Völkerrecht

Im Folgenden geht es um eine mögliche Bindung von internationalen Organisationen durch allgemeines Völkerrecht. Durch das Völkergewohnheitsrecht, das *ius cogens* und die Allgemeinen Rechtsgrundlagen könnte eine umfassende Bindung der EU und IOM an Menschenrechte entwickelt werden, die über die Selbstbindung und die völkerrechtliche Vertragsgestaltung hinaus eine adäquate rechtliche Antwort auf die notwendige Menschenrechtsbindung internationaler Organisationen gibt.

a. Völkergewohnheitsrecht und *ius cogens*

aa. Völkergewohnheitsrecht Das *Völkergewohnheitsrecht* definiert sich über seine beiden Entstehungskomponenten und ist damit Ausdruck einer allgemeinen und als Recht anerkannten Übung (Art. 38 Abs. 1 lit. b IGH-Statut). Es bezieht sich in seiner Entstehung auf das Verhalten einzelner Staaten (Staatenpraxis) und der Rechtsüberzeugung in der Staatengemeinschaft.⁹⁷ Es entsteht durch eine allgemeine, einheitliche, dauernde Übung (objektives Element) bei gleichzeitiger entsprechender Rechtsüberzeugung (subjektives Element).⁹⁸ Damit wird deutlich, dass es einer Übertragung dieser völkerrechtlichen Prinzipien auf internationale Organisationen bedarf, wenn eine Bindung durch Völkergewohnheitsrecht geprüft wird. Dabei geht die Völkerrechtslehre größtenteils davon aus, dass internationale Organisationen an das Völkergewohnheitsrecht gebunden sind.⁹⁹

Voraussetzung für die Bindung über eine eigene Völkerrechtssubjektivität von internationalen Organisationen ist die Anerkennung der internationalen Organisation als eigenes Völkerrechtssubjekt, welche seit dem »ICJ Reparation for Inju-

96 Ebenda, S. 32.

97 Herdegen: Völkerrecht, S. 143ff.

98 Peters/Petrig: Völkerrecht: Allgemeiner Teil, S. 123f.

99 Amerasinghe: Principles of the Institutional Law of International Organizations, S. 500; Schermers/Blokker: International institutional law, S. 1004, § 1579; Clapham: Human rights obligations of non-state actors, S. 28ff., 83; De Schutter: Human Rights and the Rise of International Organisations, S. 68, m.w.N; kritisch Janik: Die Bindung internationaler Organisationen an internationale Menschenrechtsstandards, S. 424.

ries«-Gutachten¹⁰⁰ besteht.¹⁰¹ Darin definiert der IGH die internationale Organisation als »a subject of international law and capable of possessing international rights and duties, and that it has the capacity to maintain its rights by bringing international claims.«¹⁰²

Geht man davon aus, dass eine internationale Rechtspersönlichkeit die Voraussetzung für die Bindung an Völkerrecht von internationalen Organisationen ist, dann bejaht die herrschende Meinung¹⁰³ im Völkerrecht die Völkerrechtssubjektivität der Organisation, wenn die Gründungsmitglieder diese der internationalen Organisation tatsächlich beimessen wollten.¹⁰⁴

Folgt man dieser Meinung, dann ist die Völkerrechtssubjektivität entsprechend dem Willen der internationalen Organisation auszulegen. Die Völkerrechtssubjektivität kann zum einen ausdrücklich in den Gründungsverträgen vermerkt sein oder ist durch Auslegung¹⁰⁵ zu ermitteln. Gerade internationale Organisationen, die als Foren zwischenstaatlicher Zusammenarbeit entstanden sind, können ihre Aufgabe nur dann auch erfüllen, wenn sie auf völkerrechtlicher Ebene gegenüber ihren Mitgliedstaaten oder Drittstaaten als Inhaber:innen von völkerrechtlichen Pflichten auftreten können.¹⁰⁶ Das Bernadotte-Gutachten des IGH hat diesen Zusammenhang zwischen Funktionsfähigkeit und der Anerkennung der Völkerrechtssubjektivität erkannt und auf internationale Organisationen ausgeweitet.¹⁰⁷

Die beiden im europäischen Migrationsmanagement tätigen und in dieser Arbeit vertieft untersuchten internationalen Organisationen, die IOM und die EU, können ihre Völkerrechtsfähigkeit aus ihren Gründungsverträgen geltend machen und deswegen nach herkömmlicher Meinung zweifelsfrei als (partielle) Völkerrechtssubjekte definiert werden. Die Völkerrechtsfähigkeit der EU ergibt sich aus Art. 47 EUV (»Die Union besitzt Rechtspersönlichkeit.«). Die Rechtspersönlichkeit der IOM ergibt sich aus Art. 22 ihrer Satzung: »The Organization shall possess

100 Reparation for injuries suffered in the service of the United Nations, Advisory Opinion: I.C.J. Reports 1949, S. 174ff.

101 Siehe kritisch zur Völkerrechtssubjektivität *Clapham*: Human rights obligations of non-state actors, S. 63ff.

102 Reparation for injuries suffered in the service of the United Nations, Advisory Opinion: I.C.J. Reports 1949, S. 179.

103 Siehe ausführlich zur Kritik der »Subjektivität« im Völkerrecht *Clapham*: Human rights obligations of non-state actors, S. 59ff.

104 *Janik*: Die Bindung internationaler Organisationen an internationale Menschenrechtsstandards, S. 21.

105 *Krajewski*: Völkerrecht, S. 60ff.

106 *Herdegen*: Völkerrecht, S. 70.

107 IGH, Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, ICJ Report 1949, S. 174ff.; *Krajewski*: Völkerrecht, S. 70.

full juridical personality.«¹⁰⁸ Allerdings sind internationale Organisationen als abgeleitete Völkerrechtssubjekte – im Gegensatz zu Staaten als originäre Völkerrechtssubjekte – nur in der Weise partiell-funktional völkerrechtsfähig, als sie durch den Gründungsvertrag mit Handlungsoptionen ausgestattet sind.¹⁰⁹

Andere Meinungen favorisieren im Rahmen der Diskussion um die Bindung an Völkergewohnheitsrecht von internationalen Organisationen von Mitgliedstaaten abgeleitete Bindungsmodelle¹¹⁰ oder vertreten ähnliche Auffassungen, nämlich dass bei der Wahrnehmung von staatsgleichen Aufgaben (Stichwort Funktionsnachfolge) eine Bindung an Völkergewohnheitsrecht automatisch bestehen muss.¹¹¹ Diese Begründungsmodelle argumentieren, dass die automatische Bindung an das Völkerrecht aufgrund der Völkerrechtssubjektivität eine Einheit des Völkerrechts unterstelle, die so nicht besteht.¹¹²

In Annahme einer Bindung der IOM und der EU an das allgemeine Völkergewohnheitsrecht muss dieses genauer betrachtet werden, denn nicht alle menschenrechtlichen Normen sind Teil des Völkergewohnheitsrechts. Grundlage für die Rechtsbindung bei Neo-Refoulement-Praxen im europäischen Migrationsmanagement bilden Art. 33 GFK, Art. 3 EMRK und die Art. 18 und 19 Abs. 1, 2 GrCh. Weil diese Normen Refoulement-Verbote sind, sind internationale Organisationen daran gebunden. Denn Non-Refoulement ist nicht nur Völkervertragsrecht im Sinne des Art. 38 Abs. 1 lit. a IGH-Statut, sondern auch anerkanntes Völkergewohnheitsrecht.¹¹³

bb. Das ius cogens Das ius cogens als zwingendes Völkergewohnheitsrecht ist wegen der grundlegenden Bedeutung für die Völkergemeinschaft unveränderbar und als solches anerkannt (Art. 53 S. 2 WVRK).¹¹⁴ Das ius cogens ist eine zwingende Norm des allgemeinen Völkerrechts. Das Wiener Übereinkommen über das Recht

108 »It shall enjoy such legal capacity, as may be necessary for the exercise of its functions and the fulfilment of its purposes, and in particular the capacity, in accordance with the laws of the State: to contract; to acquire and dispose of immovable and movable property; to receive and disburse private and public funds; to institute legal proceedings.«

109 *Krajewski*: Völkerrecht, S. 62.

110 *Schermers/Blokker*: International institutional law, § 1574, m.w.N.

111 *Reinisch*: Securing the accountability of international organizations, S. 137.

112 *Janik*: Die Bindung internationaler Organisationen an internationale Menschenrechtsstandards, S. 428 f; In Kapitel 3, A.1.3.b. hat die Verfasserin bereits dargelegt, warum die Annahme einer abgeleitete Rechtsbindung im Falle der IOM und EU abzulehnen ist.

113 *Lauterpacht/Bethlehem*: The Scope and content of the principle of non-refoulement: Opinion, S. 149ff.; *Diehl*: BeckOK Migrations- und Integrationsrecht, Art. 33 GFK, Rn. 58ff.; ausführlich *Goodwin-Gill/McAdam*: Non-Refoulement in the 1951 Refugee Convention, S. 211; *Lauterpacht/Bethlehem*: The Scope and content of the principle of non-refoulement: Opinion, S. 149ff.; *Hathaway*: The rights of refugees under international law, S. 363ff.

114 Dazu grundlegend *Frowein*: Ius cogens; *Thirlway*: The sources of international law, S. 162ff.

der Verträge beschreibt in Art. 53 eine solche zwingende Norm als eine Norm, die von der internationalen Staatengemeinschaft in ihrer Gesamtheit angenommen und anerkannt wird, von der nicht abgewichen werden darf und die nur durch eine spätere Norm des allgemeinen Völkerrechts derselben Rechtsnatur geändert werden kann.

An das *ius cogens* sind auch internationale Organisationen – in der Völkerrechtslehre fast unbestritten – gebunden.¹¹⁵ Begründet wird dies mit Bindungsmodellen ähnlich denen, die bereits bei der Selbstbindung der internationalen Organisationen an Menschenrechtsregime oder im Rahmen des Völkergewohnheitsrechts dargestellt wurden.

Umstritten hingegen ist der materielle Gehalt der menschenrechtlichen *ius cogens*-Gebote. So wird unter anderem die Ansicht vertreten, dass alle Menschenrechtsnormen Inhalt des *ius cogens* sein können,¹¹⁶ oder dass der zwingende Charakter auf notstandsfeste Normen beschränkt sei.¹¹⁷ Andere beziehen sich bei Eingrenzung von *ius cogens* auf völkerrechtliche Normen mit *Erga-omnes-Verpflichtung*.¹¹⁸ Damit ist zwingendes Völkergewohnheitsrecht auf das Gewaltverbot, das Verbot des Völkermordes, das Selbstbestimmungsrecht der Völker und die Achtung der elementaren Menschenrechte begrenzt.¹¹⁹ Zu Letzterem gehört auch das Verbot der Folter, der Sklaverei, der Rassendiskriminierung¹²⁰ und auch das Verbot des Refoulement.¹²¹

115 Janik: Die Bindung internationaler Organisationen an internationale Menschenrechtsstandards, S. 529, m.w.N.; zu den Bindungsmodellen siehe ebenda, S. 530ff.

116 Orakhelashvili: Peremptory norms in international law, S. 59f.; Henkin: Human rights and state sovereignty, S. 38f., der aufzählt: »And so, states have been prepared to outlaw these [Sklaverei, Genozid, Folter, extraterritoriale Tötungen, N.A.] in principle (even if some states may practice them in fact), and we have non-conventional human rights law. And there may already be (or may soon be) additional nonconventional rights which the Restatement was too cautious to recognize: rights to property, to gender equality, freedom from religious discrimination, and, in the changed world order after the Cold War, to democracy, even to some measure of individual autonomy in general and of freedom of enterprise.«

117 Janik: Die Bindung internationaler Organisationen an internationale Menschenrechtsstandards, S. 540, m.w.N.

118 Peters/Petrig: Völkerrecht: Allgemeiner Teil, S. 136; *Erga-omnes*-Verpflichtungen sind Rechtspflichten, die gegenüber der Staatengemeinschaft als Ganzes und nicht nur *inter partes* – also diejenigen Völkerrechtssubjekte berechtigt, deren Interessen durch die betreffende Regelung unmittelbar berührt sind; Case Concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain) vom 5.2.1970, I.C.J. Reports 1970, S. 3.

119 Peters/Petrig: Völkerrecht: Allgemeiner Teil, S. 136.

120 Herdegen: Völkerrecht, S. 155f.

121 Für das Non-Refoulement als *Ius Cogens* argumentiert auch Allain: *The jus cogens Nature of non-refoulement*; Peters/Petrig: Völkerrecht: Allgemeiner Teil, S. 133; Costello/Foster: Non-refoulement as Custom and *Ius Cogens*?; noch 1986 nicht als Völkergewohnheitsrecht anerkennend Hailbronner: Nonrefoulement and »Humanitarian« Refugees.

b. Allgemeine Rechtsgrundsätze

Aus Art. 38 Abs. 1 lit. c IGH-Statut ergeben sich die von den Völkern anerkannten allgemeinen Rechtsgrundsätze. Diese Rechtsgrundsätze sind aus den nationalen Rechtsordnungen übernommen und stellen »[...] fundamentale Regeln dar, die für sämtliche Rechtssysteme wegen ihres grundlegenden Gehalts Bedeutung haben.«¹²² Allgemeine Rechtsgrundsätze sind unter anderem die Pflicht des:der Verursacher:in zum Ausgleich des Schadens, das Prinzip von Treu und Glauben, der Vertrauensschutz und das Rechtsmissbrauchsverbot.¹²³

Der EuGH hat für die Bindung der EU an die Menschenrechte die Rechtsquelle der allgemeinen Rechtsgrundsätze anerkannt.¹²⁴ Im 1970 ergangenen Urteil formulierte der Gerichtshof: »Die Beachtung der Grundrechte gehört zu den allgemeinen Rechtsgrundsätzen, deren Wahrung der Gerichtshof zu sichern hat. Die Gewährleistung dieser Rechte muss zwar von den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten getragen sein, sie muss sich aber auch in die Struktur und die Ziele der Gemeinschaft einfügen.«¹²⁵

Eine Bindung internationaler Organisationen an Menschenrechte als allgemeine Rechtsgrundsätze wird grundsätzlich angenommen und auch hier mit der Völkerrechtssubjektivität der internationalen Organisation begründet.¹²⁶ Denn wenn die allgemeinen Rechtsgrundsätze jeder Rechtsordnung immanent und deswegen auch Teil der Völkerrechtsordnung sind, dann erstreckt sich dies eben auch auf alle Völkerrechtssubjekte.¹²⁷

Festzustellen ist auch hier erneut, ob das Non-Refolement-Gebot, welches sich aus der GrCH, der GFK und der EMRK ergibt, zu den allgemeinen Rechtsgrundsätzen zählt. Dazu schrieb der IGH in der Advisory Opinion zu *Legality of The Threat or Use of Nuclear Weapons* 1996:

»It is undoubtedly because a great many rules of humanitarian law applicable in armed conflict are so fundamental to the respect of the human person and ›elementary considerations of humanity‹ as the Court put it in its Judgment of 9 April 1949 in the *Corfu Channel case* (I. C. J. Reports 1949, p. 22), that the Hague and Geneva Conventions have enjoyed a broad accession. Further these fundamental rules are

122 *Peters/Petrig*: Völkerrecht: Allgemeiner Teil, S. 130.

123 *Ebenda*.

124 EuGH, Internationale Handelsgesellschaft mbH ./ Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel, Urteil v. 17.12.1970, Rs. 11/70.

125 *Ebenda*.

126 *De Schutter*: Human Rights and the Rise of International Organisations, S. 71f.; *Schermers/Blokker*: International institutional law, S. 998 (§ 1575), S. 834 (§ 1337); *Reinisch*: Securing the accountability of international organizations, S. 135; *Janik*: Die Bindung internationaler Organisationen an internationale Menschenrechtsstandards, S. 488, m.w.N.

127 *Janik*: Die Bindung internationaler Organisationen an internationale Menschenrechtsstandards, S. 496.

to be observed by all States whether or not they have ratified the conventions that contain them, because they constitute intransgressible principles of international customary law.«¹²⁸

Das Non-Refoulement-Prinzip ist damit ein Allgemeiner Rechtsgrundsatz¹²⁹ und als solcher bindet er die IOM und die EU.

6. Unterschiedliche Menschenrechtsbindung für die EU und die IOM

Die menschenrechtliche Bindung von internationalen Organisationen ist Inhalt eines umfassenden wissenschaftlichen Diskurses. Für die Bindung der IOM und der EU im Rahmen des Neo-Refoulement wurde abstrakt der Umfang der Menschenrechtsverpflichtungen festgelegt. Im europäischen Migrationsmanagement sind die EU und IOM verpflichtet, in Menschenrechte nicht einzugreifen und diese bei Eingriffen durch Dritte zu schützen.

Das Non-Refoulement-Prinzip ist Inhalt von Völkervertragsrecht sowie dem Völkergewohnheitsrecht inklusive des *ius cogens* und den allgemeinen Rechtsgrundsätzen.

Daran ist die EU umfassend gebunden. Sie ist gem. Art. 51 GrCH an die Non-Refoulement-Verbote der Grundrechtecharta gebunden. Über Art. 6 EUV findet außerdem eine Bindung über den Gründungsvertrag an die genannten Menschenrechte der EMRK statt. Die EU ist zudem über das Völkergewohnheitsrecht und *ius cogens* sowie die allgemeinen Rechtsgrundsätze durch das allgemeine Völkerrecht an das Non-Refoulement-Verbot gebunden.

Anders stellt sich die Situation bei der IOM dar: Im Unterschied zur EU ist die IOM als internationale Organisation zwar keinem völkerrechtlichen Vertrag beigetreten, ist aber über das allgemeine Völkerrecht an Menschenrechte gebunden. Somit steht fest, dass sowohl die EU wie auch die IOM als internationale Organisationen zwar in unterschiedlicher Weise, aber im gleichen Umfang an das Non-Refoulement-Prinzip gebunden sind.

Kritisch kommentiert *Bradley* die fehlende Rechtsbindung als großen Vorteil aus Sicht der Mitgliedstaaten der IOM: »IOM's member states, which govern the organization through the IOM Council, value and often capitalize on IOM's ability to work ›on the edges‹ of the UN system, where it can execute programs that states wish to see implemented, unencumbered by rigorous formal protection mandates.«¹³⁰ Konkrete wissenschaftliche Untersuchungen zur fehlenden

128 ICJ, Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, ICJ Rep. (1996), S. 257, Nr. 79.

129 So auch *Wouters*: International refugee and human rights law.

130 *Bradley*, The International Organization for Migration (IOM), S. 99.

Rechtsbindung der IOM liegen im Bereich des Umgangs mit Drittstaatsangehörigen und der »freiwilligen« Rückkehrprogramme,¹³¹ des Menschenhandels,¹³² von gezwungener Migration und Internally Displaced Persons (IDPs)¹³³ und von Grenzkontrollen¹³⁴ vor.

Wenn also eine entsprechende Bindung von internationalen Organisationen im europäischen Migrationsmanagement angenommen wird, dann stellt sich im Folgenden die Frage der Jurisdiktion und völkerrechtlichen Verantwortlichkeit für menschenrechtliche Verletzungen im Rahmen des Neo-Refoulement.

II. Völkerrechtliche Verantwortlichkeit

Die Überprüfung der völkerrechtlichen Verantwortlichkeit ist insbesondere deswegen relevant, weil internationale Organisationen (allen voran die IOM) als Outsourcing-Partnerin der EU im Migrationsmanagement einen großen Teil der Neo-Refoulement-Praxen übernehmen. Bei der Prüfung beschränkt sich der folgende Abschnitt auf die Frage der Rechtsbindung von internationalen Organisationen – und darunter werden nicht ihre Rechenschaftspflichten (accountability), sondern die rechtliche Komponente ihrer Verantwortlichkeit (responsibility) verstanden. Unter der Voraussetzung der Rechtsbindung an die oben genannten menschenrechtlichen Maßstäbe des europäischen Migrationsmanagements wird zunächst das Verletzungspotenzial der einzelnen Neo-Refoulement-Praxen dargestellt und dann in einem nächsten Schritt der IOM und EU zugerechnet. Eine mögliche komplementäre Staatenverantwortlichkeit¹³⁵ ist möglich, wobei es in

131 Human Rights Watch, The International Organization for Migration (IOM) and Human Rights Protection in the Field: Current Concerns, online abrufbar unter <https://www.hrw.org/legacy/backgrounder/migrants/iom-submission-1103.htm> (letzter Zugriff am 23.02.2021).

132 *Schatral*: Awareness raising campaigns against human trafficking in the Russian federation.

133 *Morris*: IOM: Trespassing on Others' Humanitarian Space?

134 *Andrijasevic/Walters*: The International Organization for Migration and the international government of borders.

135 Die Draft Articles regeln dieses in einem eigenen fünften Teil und bestimmen die völkerrechtliche Verantwortlichkeit des Staates bei Beihilfe und Unterstützung (Art. 58), Leitung und Kontrolle (Art. 59), bei Begehung einer völkerrechtlichen Handlung durch eine internationale Organisation und der Umgehung völkerrechtlicher Verpflichtungen unmittelbar durch den Staat (Art. 61). Es gibt Autor:innen, die mit der Frage nach der Zurechnung einer Handlung zu einer internationalen Organisation die Frage nach der zusätzlichen, parallelen oder subsidiären Verantwortlichkeit der Mitgliedstaaten verknüpfen, so zum Beispiel *Janik*: Die Bindung internationaler Organisationen an internationale Menschenrechtsstandards, S. 136; *Ruffert/Walter*: Institutionalisiertes Völkerrecht, S. 87ff.; so auch *Giegerich*: Verantwortlichkeit und Haftung für Akte internationaler und supranationaler Organisationen; zur komplementären Staatenverantwortlichkeit siehe ansonsten *Nedeski/Nollkaemper*: Responsibility of international organizations »in connection with acts of States«.

dieser Arbeit ausschließlich um die notwendige eigenständige völkerrechtliche Verantwortlichkeit der internationalen Organisationen geht.¹³⁶

Das Verletzungspotenzial kann dabei lediglich als eine hypothetische Verletzung beziehungsweise als eine abstrakte Möglichkeit von menschenrechtlichen Verletzungen durch das Neo-Refoulement dargestellt werden. Dies deckt sich mit dem Konzept dieser Arbeit, zur rechtspolitischen Diskussion um die europäische Migrationspolitik beizutragen und dem Potenzial der diffusen Menschenrechtsverletzungen des Neo-Refoulement rechtlich adäquat zu begegnen.

1. Völkerrechtliche Verantwortlichkeit im Neo-Refoulement

Dass die Verletzung von Rechtspflichten (Rechts-)Folgen haben muss, wird im modernen Völkerrecht mit dem Begriff der »Verantwortlichkeit« umschrieben. Die Darstellung der Voraussetzungen dieser völkerrechtlichen Verantwortlichkeit (dazu a.) soll im Folgenden die Zurechnung von Neo-Refoulement-Praxen als potenzielle völkerrechtswidrige Handlung zu den internationalen Organisationen (dazu b. und c.) ermöglichen.

a. Voraussetzungen völkerrechtlicher Verantwortlichkeit internationaler Organisationen

Der Resolutionsentwurf (A/66/100) für die Verantwortlichkeit von internationalen Organisationen (Articles on the Responsibility of International Organizations – DARIO) wurde von der Generalversammlung 2011 zur Kenntnis genommen.¹³⁷ Die ILC erkennt die dringende Notwendigkeit der rechtlichen Auseinandersetzung mit internationalen Organisationen, wenn sie in den allgemeinen Anmerkungen feststellt: »Given the number of existing international organizations and their ever-increasing functions, these issues appeared to be of particular importance.«¹³⁸

Völkerrechtsdogmatisch sind die Regelungen der völkerrechtlichen Verantwortlichkeit von internationalen Organisationen Sekundärnormen, die Ausdruck der Rechtsbeziehung zwischen Rechtsverletzendem:r und Rechtsverletztem:r sind, die durch Verstoß gegen eine Primärpflicht entstehen.¹³⁹ Für Staaten sind die wesentlichen Regelungen in den ARS (Draft Articles on Responsibility of States of Wrongful Acts)¹⁴⁰ niedergelegt, die 2001 von der UN-Generalversammlung zur

136 Zur Notwendigkeit eigener Verantwortlichkeit der internationalen Organisation auch *Blokker*: Member State Responsibility for Wrongdoings of International Organizations; *Wilde*: Enhancing accountability at the international level.

137 UN Doc (A/Res/66/100) mit Kommentaren vom 9.12.2011; ausführlich als Einführung auch *Möldner*: Responsibility of International Organizations – Introducing the ILC's DARIO.

138 UN Doc (A/Res/66/10) mit Kommentaren vom 9.12.2011, Allgemeine Anmerkungen, Absatz 1.

139 *Dörr*, Völkerrechtliche Verantwortlichkeit, S. 628.

140 Dazu ausführlich ebenda, S. 642ff.

Kenntnis genommen wurden und in weiten Teilen als Kodifizierung des geltenden Völkergewohnheitsrechts der Staatenverantwortlichkeit gelten.¹⁴¹

Die ILC hat die Articles on the Responsibility of International Organizations an den ARS orientiert, aber mit einem wichtigen Unterschied: Wegen fehlender Staatenpraxis hinsichtlich der Regelungen ist in den DARIO-Bestimmungen wohl noch kein Völkergewohnheitsrecht wiedergeben. Die ILC schreibt selbst: »The fact that several of the present draft articles are based on limited practice moves the border between codification and progressive development in the direction of the latter [...] In other words, the provisions of the present draft articles do not necessarily yet have the same authority as the corresponding provisions on State responsibility.«¹⁴² Mit den DARIO-Bestimmungen soll die völkerrechtliche Verantwortlichkeit internationaler Organisationen geregelt werden.¹⁴³ Im Übrigen werden zum Recht der Verantwortlichkeit nur Normen gezählt, die auf die Rechtsfolge der Wiedergutmachung und ihrer Durchsetzung gerichtet sind.¹⁴⁴

Völkerrechtliche Verantwortlichkeit lässt sich mit *Dekker* als »synonym for the traditional international legal concepts of responsibility and/or liability. In this sense ›accountability‹ is based on the so called responsibility-for-wrongfulness doctrine and thus limited to situations in which the conduct of an international organization constitutes a breach of an applicable international obligation«¹⁴⁵ verstehen. Ausgangspunkt für die hier relevante rechtliche Analyse ist Art. 3 DARIO, wonach die völkerrechtswidrige Handlung einer internationalen Organisation die völkerrechtliche Verantwortung der Organisation zur Folge hat. Eine völkerrechtswidrige Handlung einer Organisation liegt nach Art. 4 DARIO dann vor, wenn ein Verhalten in Form eines Tuns oder Unterlassens

- a) der Organisation nach dem Völkerrecht zurechenbar ist und
- b) eine Verletzung einer völkerrechtlichen Verpflichtung der Organisation vorliegt.

Art. 4 DARIO gibt damit die Prüfungsfolge des folgenden Abschnitts vor. Auf eine kurze abstrakte Darstellung der rechtlichen Zurechnung einer völkerrechtlichen Handlung nach DARIO und dem Verletzungspotenzial der völkerrechtlichen

141 Ebenda, S. 626.

142 UN Doc (A/Res/66/100) vom 9.12.2011, Allgemeine Anmerkungen, Absatz 5.

143 *Dörr*, Völkerrechtliche Verantwortlichkeit, S. 688; *Janik*: Die Bindung internationaler Organisationen an internationale Menschenrechtsstandards, S. 39; zum Überblick über die verschiedenen Ansätze zum »Accountability«-Konzept siehe *Dekker*: Accountability of International Organisations, S. 23ff.

144 *Dörr*: Völkerrechtliche Verantwortlichkeit, S. 627; *Dörr* nennt hier als besondere Rechte der Betroffenen z.B. das Recht zur Selbstverteidigung, Art. 51 UN-Charta und besondere Pflichten von Drittstaaten, z.B. zur Nichtanerkennung durch rechtswidrige Gewalt bewirkter Gebietsanerkennungen oder die Nichtigkeit von Verträgen (Art. 53 S. 1 WVRK).

145 *Dekker*: Accountability of International Organisations, S. 21.

Verpflichtungen der IOM und der EU folgt die Anwendung auf konkrete Neo-Refolement-Praxen (dazu b. und c.).

Die Regelungen der Zurechenbarkeit eines Verhaltens der internationalen Organisation sind in Art. 6-9 DARIO bestimmt. Danach ist das Verhalten eines Organs oder eines:r Beauftragten einer internationalen Organisation in Ausübung der Aufgaben als Handlung der Organisation zu werten und damit dieser zuzurechnen (Art. 6 DARIO). Davon sind auch Ultra-vires-Handlungen betroffen (Art. 8 DARIO). Zurechenbar ist auch das Handeln von Staatsorganen oder von Organen anderer Organisationen, die im Rahmen einer Organleihe der internationalen Organisation zur Verfügung gestellt werden (Art. 7 DARIO).¹⁴⁶

Die Verantwortlichkeit von internationalen Organisationen soll auch im Zusammenhang mit der Handlung eines Staates oder einer anderen internationalen Organisation bestehen (sekundäre Verantwortlichkeit). Damit kann eine internationale Organisation auch eine sekundäre, abgeleitete Verantwortlichkeit für durch Staaten oder andere internationale Organisationen begangene Menschenrechtsverletzungen treffen.¹⁴⁷ Dafür bestimmt DARIO in Art. 14 zunächst die Beihilferegelung, nach der internationale Organisationen auch dann völkerrechtlich verantwortlich sind, wenn diese einem Staat oder einer anderen internationalen Organisation bei der Begehung einer völkerrechtswidrigen Handlung Beihilfe oder Unterstützung leisten. Als Voraussetzung nennt Art. 14 die Kenntnis der Umstände der völkerrechtswidrigen Handlung (a) und der Völkerrechtswidrigkeit der Handlung, wenn die Organisation sie selbst hätte begangen und damit eine völkerrechtliche Verpflichtung umgeht (b). Gleiche Verantwortlichkeit entsteht bei Leitung oder Kontrolle bei der Begehung einer völkerrechtswidrigen Handlung, die von einem Staat oder einer anderen internationalen Organisation ausgeht (Art. 17 DARIO). Dies umfasst auch die Entscheidung einer Organisation, die die Staaten bindet und diesen keinen Gestaltungsspielraum überlässt.¹⁴⁸ Auch hier ist die primäre Bindung von internationalen Organisationen an die jeweilige völkerrechtliche Verpflichtung eine Voraussetzung: Art. 14-17 DARIO verlangen, dass das völkerrechtswidrige Verhalten nur dann der Organisation zugerechnet werden kann, wenn es von der Organisation selbst begangen wird.¹⁴⁹ Damit kommt es konkret darauf an, ob die internationale Organisation selbst an Menschenrechte gebunden ist.

Im zweiten Kapitel der Arbeit wurden die klassischen Offshoring-Maßnahmen (Remote Control und Remote Protection) das Outsourcing der Migrationskontrolle

146 Dazu Dörr: Völkerrechtliche Verantwortlichkeit, S. 689.

147 Janik: Die Bindung internationaler Organisationen an internationale Menschenrechtsstandards, S. 37.

148 Janik: Die Bindung internationaler Organisationen an internationale Menschenrechtsstandards, S. 38, m.w.N.

149 Ebenda, S. 39; De Schutter: Human Rights and the Rise of International Organisations, S. 68f.

an Drittstaaten und internationale Organisationen als Praktiken des europäischen Migrationsmanagements vorgestellt. Die rechtliche und räumliche Materialisierung dieser Praxen im Transitlager führt zu einer spezifischen Verrechtlichung, die ich als Neo-Refoulement bezeichne. Das Neo-Refoulement im Transitlager umfasst die in Kapitel 2, C. dargestellten Praxen. Diese beinhalten neben der Kooperation mit Drittstaaten und internationalen Organisationen auch die Umsetzung der »freiwilligen« Rückkehr, die Verwaltung der Transitlager, die Produktion von Expert:innenwissen und die Umsetzung von Informationskampagnen. Diese nicht-hoheitlichen, nicht-formalrechtlichen und unterhalb der Eingriffsschwelle wirkenden Praxen führen im Transitlager als spezifisch verrechtlichte Praxis des Migrationsmanagements konkret zu einer Kontrolle der Migration und dadurch zur Verhinderung der Asylantragstellung an den europäischen Außengrenzen. Dieses kann in Einzelfällen potenziell in eine Verletzung der Rechte aus Art. 33 GFK, Art. 2 und 6 EMRK und Art. 18 und 19 Abs. 1, 2 GrCH münden. Zu untersuchen ist, ob diese Rechtsverletzungen der IOM und der EU als internationale Organisationen im Kontext des Transitlagers potenziell zugerechnet werden können. Die dort umgesetzten Neo-Refoulement-Praxen müssen dabei als abstrakter Sachverhalt verstanden werden, der dazu dient, die potenziellen Völkerrechtsverletzungen im Transitlager komplexitätsadäquat völkerrechtlich zu erfassen.

b. Zurechnung und Verletzungspotenzial von Outsourcing-Praxen

Im Rahmen der Verantwortlichkeit für völkerrechtswidrige Praxen nach DARIO soll es nun zunächst um die in Kapitel 2 herausgearbeiteten Outsourcing-Praxen gehen. Dabei wird untersucht, inwieweit die Kooperation der EU mit Drittstaaten und der IOM der EU zuzurechnen ist (dazu aa.).¹⁵⁰ Gleiches geschieht im Anschluss für die Produktion von Expert:innenwissen (dazu bb.).

Die Outsourcing-Praxis in Form von Kooperationsabkommen mit Drittstaaten und der IOM ist grundsätzlich eine Handlung der EU. Sie hat als Praxis des Neo-Refoulement in Einzelfällen das Potenzial, in die Rechte aus Art. 33 GFK, Art. 2 und 6 EMRK und Art. 18 und 19 Abs. 1, 2 GrCH einzugreifen. Gleiches gilt für die IOM. Diese agiert nicht nur als Adressatin der Outsourcing-Maßnahmen der EU, sondern ist eigenständige Akteurin im europäischen Migrationsmanagement. Sie pflegt nicht nur das Narrativ des »Managing Migration for the Benefit of All«, sondern setzt als Kooperationspartnerin die politischen Projekte der EU um, wobei auch dabei das Potenzial einer Rechtsverletzung der genannten Menschenrechtsregime besteht.

150 Dass die EU bei Abschluss von Kooperationsvereinbarungen als Umsetzung von Unionsrecht an ebendieses gebunden ist, soll zwar festgestellt, aber hier nicht weiter behandelt werden.

aa. Outsourcing-Praxis I: Kooperation der EU mit Niger Gemäß Art. 79 Abs. 3 AEUV kann die EU mit Drittländern Übereinkünfte über eine Rückführung von Drittstaatsangehörigen in ihre Ursprungs- oder Herkunftsländer schließen. In den Art. 77-80 AEUV werden die angestrebten Ziele im Bereich von Grenzkontrollen, Asyl und Einwanderung bestimmt (Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts) und der EU die Zuständigkeit für ihre Verwirklichung zugesprochen. Zuständig für den Abschluss der Rückübernahmeabkommen ist der Rat der EU als Organ der EU (Art. 218 AEUV). Der Abschluss von Rückübernahmeabkommen ist nach Art. 6 Nr. 1 DARIO der EU unproblematisch zuzurechnen.

Die Mobilitätspartnerschaften als politische Absichtserklärungen der EU mit Drittstaaten beinhalten Maßnahmen, die sowohl in die Kompetenz der EU als auch ihrer Mitgliedstaaten fallen. So schreibt die Kommission selbst: »Mobilitätspartnerschaften haben zwangsläufig eine vielschichtige Rechtsnatur, da sie eine Reihe von Komponenten enthalten, von denen einige in die Zuständigkeit der Gemeinschaft und andere in die der Mitgliedstaaten fallen.«¹⁵¹ Eine Zurechnung über Art. 6 DARIO kommt daher nicht in Betracht. Allerdings liegt hier eine derartige normative Kontrolle der EU vor, dass das Organ (Rat der EU) maßgeblichen Einfluss auf die Durchführung hat. Hier käme es dann zu einer Zurechnung der völkerrechtswidrigen Handlung zur EU gemäß Art. 15 DARIO.

Die behördliche Kooperation (Frontex) kann entweder über Statusvereinbarungen der EU (Art. 218 AEUV) mit dem Drittstaat oder über Arbeitsvereinbarungen (Art. 73 Abs. 4 UAbs. 1 VO 2019/1896) der Agentur mit dem Drittstaat umgesetzt werden. Ersteres wäre erneut über Art. 6 DARIO der EU zuzurechnen, Letzteres ist insofern interessant, weil hier eine europäische Agentur mit eigener Rechtspersönlichkeit (Art. 93 Abs. 1 VO 2019/1896) handelt.

Allerdings ist das Handeln jener Institutionen, die in Art. 13 Abs. 1 UAbs. 2 EUV nicht erwähnt werden und die Rechtsfähigkeit besitzen, diesen selbst zuzurechnen, auch wenn sie nicht in einem politischen Sinn »Organe« der EU sind.¹⁵² Nach *Nettesheim* gilt dies insbesondere für die Agenturen, Ämter und Behörden, die in ihrem Gründungsstatut mit Rechtspersönlichkeit ausgestattet worden sind.¹⁵³ Die völkerrechtliche Verantwortlichkeit über DARIO wäre danach für Frontex nicht anwendbar, weil die Agentur keine internationale Organisation ist. Die Zurechnung einer potenziellen völkerrechtswidrigen Handlung könnte über die europäische Rechtsordnung an Frontex erfolgen.¹⁵⁴

151 KOM(2007) 248, S. 3.

152 *Nettesheim*: Das Recht der Europäischen Union, Art. 13 EUV, Rn. 8.

153 Ebenda.

154 Dazu ausführlich *Lehnert*: Frontex und operative Maßnahmen an den europäischen Außengrenzen, S. 333ff., m.w.N.

Bezüglich der aus den Kooperationen entstehenden Folgemaßnahmen muss zwischen der Umsetzung durch eine andere internationale Organisation und der Umsetzung durch einen Drittstaat unterschieden werden. Für mögliche völkerrechtswidrige Handlungen ist in beiden Fällen nach Art. 14 DARIO über die Beihilfekonstruktion die EU verantwortlich, wenn sie in Kenntnis von den Umständen der völkerrechtswidrigen Handlung handelt und diese auch dann völkerrechtswidrig wäre, wenn sie sie selbst begehen würde.

bb. Outsourcing-Praxis II: Produktion von Expert:innenwissen Zu prüfen ist auch, wem die Neo-Refolement-Praxis der Produktion von Expert:innenwissen zuzurechnen ist. Hier ist zunächst wieder an eine Zurechnung über Art. 6 DARIO zu denken. Expertisen im Migrationsmanagement für die Migration Governance Indicators (MGI) werden durch das Global Migration Data Analysis Centre (GMDAC) der IOM erarbeitet.¹⁵⁵ Zuständig für die Erstellung des Framework for Assisted Voluntary Return and Reintegration (AVRR) ist dabei die Migrant Protection and Assistance Division die eine Unterabteilung des Departments of Migration Management der IOM ist. Sowohl bei Erstellung der MGI als auch bei der Erstellung des Framework wird also die internationale Organisation tätig, weswegen ihr die Neo-Refolement-Praxis, in der die Expert:innenproduktion einen grundlegenden Beitrag leisten, gemäß Art. 6 DARIO zugerechnet werden kann.

c. Zurechnung und Verletzungspotenzial von Offshoring-Praxen

In diesem Abschnitt soll die Zurechnung der Offshoring-Praxen aus Kapitel 2 zur IOM und EU untersucht werden. Dabei soll es um die Umsetzung von Informationskampagnen (dazu aa.) und die Errichtung und Unterhaltung von Transitlagern sowie um die dortige Umsetzung von Rückkehrpolitik (dazu bb.) gehen. Diese Praxen des Neo-Refolement führen im Transitlager als spezifisch verrechtlichte Praxis des Migrationsmanagements konkret zu einer Kontrolle der Migration und dadurch zu der Verhinderung der Asylantragstellung an den europäischen Außen Grenzen. Beides kann in Einzelfällen in eine potenzielle Verletzung der Rechte aus Art. 33 GFK, Art. 2 und 6 EMRK und Art. 18 und 19 Abs. 1, 2 GrCH münden.

aa. Offshoring I: Umsetzung von Informationskampagnen Fraglich ist, ob die Informationskampagnen, die als Remote-Control-Strategie eine Neo-Refolement-Praxis der europäischen Migrationsmanagements und damit eine potenzielle völkerrechtswidrige Handlung darstellen, der IOM zugerechnet werden können. Die IOM setzt Informationskampagnen um und bietet über ihre lokalen Büros eine

155 <https://gmdac.iom.int/about-gmdac> (letzter Zugriff am 19.02.2021).

starke lokale Implementation der Kampagnen an.¹⁵⁶ Finanziert werden die Informationskampagnen von europäischen Staaten und der Kommission.¹⁵⁷ Zum einen könnte die Handlung über Art. 6 DARIO hier wieder der internationalen Organisation zugerechnet werden, weil diese in Ausübung ihrer Aufgaben – die IOM ist Dienstleisterin für ihre Mitgliedstaaten – handelt und Träger:in der Kampagnen ist. Zum anderen bestände auch die parallele völkerrechtliche Verantwortung der europäischen Staaten und der EU. Im Falle der Finanzierung der Kampagne durch die europäischen Staaten käme die Verantwortlichkeit über Art. 58 DARIO im Rahmen der Unterstützung bei Begehung der völkerrechtswidrigen Handlung durch die IOM in Betracht. Der EU käme über die Beihilfehandlung nach Art. 14 DARIO eine völkerrechtliche Verpflichtung zu.

bb. Offshoring II: Verwaltung von Transitlagern und Umsetzung »freiwillige« Rückkehr Zu prüfen ist auch, ob die Kooperation der EU mit der IOM, unabhängig von der konkreten Umsetzung im Transitlager, eine völkerrechtliche Verantwortlichkeit der EU im Einzelfall hervorrufen kann. Diese Kooperation soll konkret anhand der Verwaltung der Transitlager und der Umsetzung der »freiwilligen« Rückkehr durch die IOM untersucht werden.

Die Outsourcing-Praxis in Form von Kooperationsabkommen mit der IOM ist als Neo-Refoulement-Praxis eine potenziell völkerrechtswidrige Verletzungshandlung der EU. Die Kooperation der EU (konkret der Organe Generaldirektion Migration und Inneres [DG Home], Generaldirektion Internationale Zusammenarbeit und Entwicklung [DG DEVCO], Generaldirektion Europäischer Katastrophenschutz und humanitäre Hilfe [DG ECHO] und Europäischer Auswärtiger Dienst [EEAS]) mit der IOM basiert auf dem Framework for Strategic Partnership aus Juli 2012.¹⁵⁸ Bezüglich des Ziels heißt es dort:

»Mutually beneficial, non-exclusive strategic cooperation between the IOM, the European Commission services and the EEAS will provide a partnership framework which will allow partners to consolidate, further develop and structure their cooperation on migration issues to the benefit of all involved parties. A main objective of this framework will be to coordinate more purposefully the regular contacts and cooperation between various parts of the European Commission, the EEAS and IOM, without prejudice to existing arrangements.«¹⁵⁹

156 *Nieuwenhuys/Pécoud*: Human Trafficking, Information Campaigns and Strategies of Migration Control, S. 1677.

157 *Ebenda*, S. 1677f.

158 Brief vom 12.7.2012 von EU-KOM, EEAS an die IOM, Dok.Nr: HOME.02 RR/cd ARES(2012)577817.

159 *Ebenda*.

Als konkretes Beispiel können hier die sich aus der EU-IOM Joint Initiative for Migrant Protection and Reintegration und dem European Union Emergency Trust Fund for Afrika im Rahmen des Migrant Resource and Response Mechanism (MRRM) finanzierten und von der IOM verwalteten Transitlager in Niger genannt werden.

Die Frage nach der völkerrechtlichen Verantwortlichkeit der EU für potenziell völkerrechtswidrige Handlungen der IOM im Rahmen der Joint Initiative for Migrant Protection and Reintegration im Rahmen des MRRM ist auch hier anhand der allgemeinen Zurechnungsnorm von Art. 6 DARIO zu bewerten.

Im Falle der Verwaltung von Transitlagern in Niger durch die IOM greift die allgemeine Zurechnungsregelung des Art. 6 DARIO, weil die Transitlager durch das Personal der IOM verwaltet werden. Die Zurechnungsfrage der potenziell völkerrechtswidrigen Handlung kann allerdings nicht pauschal geklärt werden, weil die rechtlichen Strukturen in den Lagern, die es der IOM erlauben, dort hoheitsähnliche Aufgaben zu übernehmen, nicht transparent sind.¹⁶⁰

Möglich erscheint auch eine parallele Verantwortlichkeit der IOM mit Niger (Art. 15 DARIO) als dem Staat, auf dessen Hoheitsgebiet die Neo-Refolement-Praxis stattfindet.¹⁶¹ Danach ist eine internationale Organisation, die einen Staat bei der Begehung einer völkerrechtswidrigen Handlung leitet und kontrolliert, dafür dann verantwortlich, wenn sie dies in Kenntnis der Umstände der völkerrechtswidrigen Handlung tut und die Handlung völkerrechtswidrig wäre, wenn sie sie selbst begehen würde. Für die Migrant:innen, die sich im Transitlager der IOM befinden, und auch für das Transitlager selbst bleibt Niger daher grundsätzlich rechtlich verantwortlich.

Die in dieser Arbeit als Teil der Neo-Refolement dargestellten AVRR-Programme der IOM gewährleisten den Transport und die Reintegration irregularisierter Migrant:innen in die Herkunfts- oder Drittstaaten. AVRR-Programme der IOM werden im europäischen Migrationsmanagement integriert im Rahmen des EU-IOM Joint Initiative for Migrant Protection and Reintegration und des Migrant Resource and Response Mechanism (MRRM) durchgeführt. Weil die IOM den Rücktransport und die Reintegration übernimmt, ist ihr dieses Verhalten unproblematisch über Art. 6 DARIO zuzurechnen. Die EU finanziert über die genannten Instrumente die AVRR-Programme, sodass man auch hier im konkreten Fall von einer Beihilfehandlung nach Art. 14 DARIO ausgehen kann.

160 *Wilde*: Quis Custodiet Ipsos Custodes?, S. 111; *Janik*: Die Bindung internationaler Organisationen an internationale Menschenrechtsstandards, S. 66.

161 So für die Flüchtlingslager des UNHCR *Janik*: Die Bindung internationaler Organisationen an internationale Menschenrechtsstandards, S. 65ff.

2. Zurechnung potenziell völkerrechtswidriger Handlungen über DARIO

Potenzielle völkerrechtswidrige Handlungen sind den internationalen Organisationen über Art. 6 DARIO oder aber über die Art. 14ff. DARIO als Beihilfehandlung zuzurechnen. Dies eröffnet aufgrund der fehlenden Qualifikation als Völkerrechtsgewohnheitsrecht zumindest *de lege ferenda* die Möglichkeit der Verantwortlichkeit der internationalen Organisationen auch unterhalb der Verletzungsschwelle.¹⁶²

B. Jurisdiktion und öffentlich-rechtlicher Gewaltbegriff

Im folgenden Abschnitt wird zunächst der Jurisdiktionsbegriff in extraterritorialem,¹⁶³ menschen- und flüchtlingsrechtlichem Kontext geklärt (dazu I.) und dann die Jurisdiktion europäischer Gerichte im Migrationsmanagement überprüft (dazu II. und III.). In diesem Zusammenhang findet schließlich eine Zuspitzung auf das Problem des öffentlich-rechtlichen Gewaltbegriffs statt (dazu IV.).

I. Jurisdiktionsbegriff

Insbesondere über den Nutzen und die Notwendigkeit des Begriffs für die Verantwortlichkeit von Verstößen gegen Menschen- und Flüchtlingsrechte herrscht Uneinigkeit.¹⁶⁴ Dabei finden sich Argumente zu der fehlenden Notwendigkeit der Jurisdiktion,¹⁶⁵ über die Skepsis bezüglich eines verallgemeinernden Konzepts in Bezug auf die verschiedensten menschen- und flüchtlingsrechtlichen Verpflichtungen¹⁶⁶ bis hin zu Autor:innen, die die Jurisdiktion als Grundlage für das Verhältnis zwischen Menschenrechtsberechtigten und -verpflichteten sehen.¹⁶⁷

Nach völkerrechtlichen Grundsätzen¹⁶⁸ unterliegen alle Personen, die sich auf dem Territorium des Staates befinden, auch seiner Jurisdiktion. Territorialität generiert in diesem Zusammenhang aber nur die widerlegbare Vermutung für die Existenz einer Verbindung zwischen Individuum und Staat. Diese fehlt von vorneherein in extraterritorialen Situationen wie dem europäischen Migrationsma-

162 Für die sekundäre Verantwortlichkeit von internationalen Organisationen siehe ebenda, S. 39.

163 Zur Extraterritorialität ausführlich *Jankowska-Gilberg*: Extraterritorialität der Menschenrechte, S. 23ff.

164 Als Überblick zu den unterschiedlichen Verständnissen von Jurisdiktion *Moreno-Lax*: The Architecture of Functional Jurisdiction, S. 386.

165 *Scheinin*: Just another word?

166 Darauf beziehend *Moreno-Lax*: The Architecture of Functional Jurisdiction, S. 396.

167 *Besson*: The Extraterritoriality of the European Convention on Human Rights.

168 Dazu siehe ausführlich *Jankowska-Gilberg*: Extraterritorialität der Menschenrechte, S. 25ff.