

# AUFSÄTZE

Thomas Heinicke

## Schiffe versenken im Mittelmeer?

### Anmerkungen zum Anti-Schlepper-Einsatz der EU und zur Beteiligung der Deutschen Marine

*Seit Mitte 2015 läuft unter dem Dach der Gemeinsamen Sicherheits- und Außenpolitik der EU ein maritimer Einsatz im Mittelmeer. In der ersten Phase des Einsatzes sollten im Rahmen einer Aufklärungsmission Schleuserwege über das Mittelmeer aufgedeckt werden. Die seit Mitte Oktober laufende zweite Phase verdeutlicht nun die wahre Natur der Mission. Im Rahmen einer Militäraktion sollen Schleuserschiffe auf hoher See angehalten, durchsucht und umgeleitet werden. Die genauen Einsatzregeln sind nicht bekannt, immer wieder wird die Möglichkeit der Versenkung von Schleuserschiffen ins Spiel gebracht. Deutschland ist an den ersten beiden laufenden Phasen mit mehreren Schiffen beteiligt. In diesem Beitrag ist europa-, völker- und verfassungsrechtlichen Fragen nach der Legalität eines solchen Einsatzes nachzugehen.*

#### *I. Einleitung – Unvorstellbares geschieht in Sichtweite der Festung Europa*

Kaum ein paar Tage vergehen, bis wieder über ein verunglücktes Flüchtlingsschiff auf dem Mittelmeer berichtet wird. Die *Internationale Organisation für Migration (IOM)* hat bis Dezember 2015 mehr als 3.600 Flüchtlinge gezählt, die beim Versuch, das Mittelmeer zu überqueren, ertrunken sind<sup>1</sup>. Die Menschen fliehen vor dem Krieg oder der Armut aus ihren Heimatländern. Legale Wege nach Europa sind ihnen verwehrt. Also wenden sie sich Schleppern zu, die Kapital aus der Not der Menschen schlagen und die Flüchtlinge in überfüllten und kaum seetüchtigen Booten über das Meer fahren. Dieses zynische Geschäft läuft gut. Flüchtlinge berichten, dass ein Platz auf einem Flüchtlingsboot zwischen 600 und 5000 € kostet. Dies bedeutet, dass Schleuser in den letzten 15 Jahren Schätzungen zufolge etwa 15 Milliarden Euro erwirtschaftet haben.<sup>2</sup>

Diesem Treiben möchte die Europäische Union ein Ende setzen. Zunächst kam lange gar keine Reaktion. Nach dem Unglück vor Lampedusa im Oktober 2013, bei dem mehr als 360 Menschen ertranken, startete Italien im nationalen Alleingang die aufwendige See-

<sup>1</sup> Vgl. Zahlen der Internationalen Organisation für Migration (IOM), abrufbar unter <http://missingmigrants.iom.int> (abgerufen am 8.12.2015).

<sup>2</sup> BT-Plenarprotokoll 127/18, 12340 f.

notrettungsmission *mare nostrum*, eine Beteiligung der Europäischen Union wurden in Brüssel ausgeschlossen. Nach dem Ende des Seenotrettungsprogramms legte die EU ein eigenes Programm, jedoch in deutlich abgespeckter Form, auf. Unter der Leitung der Grenzsicherungsagentur FRONTEX wurde die Operation *Triton* gestartet. Anders als bei *mare nostrum* handelt es sich bei *Triton* primär um ein Programm zur Grenzsicherung. Die Anzahl der geretteten Flüchtlinge brach auf etwa die Hälfte ein.<sup>3</sup>

Nun will die Europäische Union auf militärischem Wege das Geschäftsmodell der Menschenschmuggel- und Menschenhandelsnetze im Mittelmeer unterbinden und verhindern, dass noch mehr Menschen auf See umkommen.

## II. Hintergrund zur Operation EUNAVFOR Med/Sophia

Die im Juni gestartete EUNAVFOR Med-Operation ist in mehrere Phasen gegliedert, die sich im Hinblick auf Ziele und eingesetzte Mittel erheblich unterscheiden. In der zwischenzeitlich abgeschlossenen ersten Phase sollte die Operation „durch Sammeln von Informationen und durch Patrouillen auf hoher See im Einklang mit dem Völkerrecht die Aufdeckung und Beobachtung von Migrationsnetzwerken unterstützen“.<sup>4</sup> Die Phase 1 der Mission entsprach damit einer Aufklärungsmission, wenngleich es nach Angaben der IOM auch schon in den letzten Monaten zu Versenkungen von Schiffen gekommen sein soll.<sup>5</sup>

In der am 7.10.2015 begonnenen zweiten Phase des Einsatzes werden aus den Beobachtern nunmehr Handelnde. Phase 2 unterteilt sich nochmals in zwei verschiedene Abschnitte. Der erste Abschnitt von Phase 2 sieht vor, dass die beteiligten Kriegsschiffe „(i) im Rahmen des anwendbaren Völkerrechts, einschließlich des SRÜ und des Zusatzprotokolls gegen die Schleusung von Migranten, auf hoher See Schiffe anhalten und durchsuchen, beschlagnehmen und umleiten, bei denen der Verdacht besteht, dass sie für Menschenschmuggel oder Menschenhandel benutzt werden“. Deutschland will sich auf Dauer mit zwei Schiffen an der zweiten Einsatzstufe beteiligen, die von 22 Nationen getragen wird. Der Einsatz beschränkt sich zunächst auf den Seebereich außerhalb der libyschen Hoheitsgewässer, erst in einem zweiten Abschnitt der zweiten Phase soll ein Einsatz zusätzlich in den afrikanischen Hoheitsgewässern stattfinden. In einer dritten und letzten Phase, die bislang noch nicht näher terminiert ist, sollen die Kriegsschiffe ihren Aktionsradius sogar auf die Binnengewässer ausdehnen und beispielsweise Schiffe in Häfen versenken. Hierzu sind jedoch entweder das (unwahrscheinliche) Einverständnis des betroffenen Staates oder aber ein UN- Mandat erforderlich.<sup>6</sup> Im Folgenden soll aus rechtlicher

3 BT-Plenarprotokoll 124/18, 12507.

4 Art. 2 Abs. 2 lit. a des Beschlusses (GASP) 2015/778 des Rates vom 18.5.2015 über eine Militäroperation der Europäischen Union im südlichen zentralen Mittelmeer (EUNAVFOR MED), Amtsblatt der EU L 122/31.

5 Statement des Sprechers der IOM in Italien, Flavio di Giacomo, im Deutschlandfunk, [http://www.deutschlandfunk.de/eu-verstaerkt-kampf-gegen-schleuser-erfolg-der-operation.795.de.html?dram:article\\_id=333193](http://www.deutschlandfunk.de/eu-verstaerkt-kampf-gegen-schleuser-erfolg-der-operation.795.de.html?dram:article_id=333193) (07.10.2015) sowie Antwort der Bundesregierung auf eine Kleine Anfrage, BT-Drs. 18/5730, 13.

6 Das aktuelle Mandat des Sicherheitsrates der Vereinten Nationen nimmt die libyschen Hoheitsgewässer explizit aus der Geltung aus, vgl. Resolution des Sicherheitsrates vom 9.10.2015, S/RES/2240 (2015), Ziff. 7.

Perspektive untersucht werden, ob der skizzierte Einsatz mit den europa-, völker- und verfassungsrechtlichen Vorschriften in Einklang zu bringen ist.

### III. Der europarechtliche Rahmen des Einsatzes - vom Wurm zum Riesen?

Dem ehemaligen belgischen Premierminister *Eyskens* wird das Zitat zugeschrieben, dass die Europäische Gemeinschaft ein wirtschaftlicher Riese, ein politischer Zwerg und, was noch schlimmer ist, ein militärischer Wurm sei. Die Friedensmacht Europa hat sich in den vergangenen Jahren nach Kräften bemüht, dieses Image loszuwerden. So ist die EU aktuell in 18 Auslandsmissionen unterwegs, von denen sechs ausgewiesene Militäroperationen sind.<sup>7</sup> Die Zahl mag sich kurzfristig sogar noch erhöhen, da es ungewiss ist, wie die EU und die Mitgliedstaaten auf das französische Beistandsgesuch reagieren werden, das Frankreich nach den Attentaten von Paris auf Grundlage von Art. 42 Abs. 7 EUV an die Mitgliedstaaten gerichtet hat. Die Beistandspflicht verpflichtet die Mitgliedstaaten im Falle eines bewaffneten Angriffs auf das Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats, diesem alle in ihrer Macht stehende Hilfe und Unterstützung zukommen zu lassen. Auch wenn es sich hierbei wohl primär um eine politische Geste und nicht den Ausruf einer mit dem NATO-Bündnisfall vergleichbaren militärischen Beistandspflicht handelt, reicht die Palette der möglichen Reaktionen von der politischen Solidarität bis hin zur gemeinsamen Militäraktion. Das Beispiel der Bundesrepublik, Tornados zur Aufklärung in Syrien einzusetzen, steht Pate dafür, welche militärischen Maßnahmen auch unterhalb eines unmittelbaren Kampfeinsatzes möglich sind.

Die ersten Weichenstellungen für die Verwandlung zum „Empire Europa“<sup>8</sup> begannen mit dem Maastricht-Vertrag von 1992, der als zweite Säule der EU die Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik auf Basis der intergouvernementalen Zusammenarbeit einführte. Auch wenn mit der GASP ein neues Politikfeld für die EU eröffnet wurde, mangelte es an einer einheitlichen Außenpolitik und der Möglichkeit für ein gemeinsames militärisches Vorgehen. Spätestens im auseinanderbrechenden Jugoslawien wurde die außenpolitische und militärische Schwäche der EU deutlich erkennbar, da die EU in diesem Rahmen auf den Einsatz US-amerikanischer NATO-Soldaten angewiesen war.<sup>9</sup> Mit dem Vertrag von Nizza nahmen die Mitgliedstaaten die Europäische Sicherheits- und Verteidigungspolitik (ESVP) in den Vertrag auf, um losgelöst von der NATO militärisch agieren zu können.<sup>10</sup> Im Vertrag von Lissabon wurde die ESVP in Gemeinsame Sicherheits- und Verteidigungspolitik (GSVP) umbenannt. Der EU-Vertrag enthält in der Lissabonner Fassung nun auch erstmals konkretisierte Ziele für die GSVP. Nach Art. 42 Abs. 2 EUV zielt diese auf die schrittweise Festlegung einer gemeinsamen Verteidigungspolitik der Union mit dem Ziel einer gemeinsamen Verteidigung ab. Dies erinnert an das ambi-

7 EUFOR - Operation Althea, EU NAVFOR Somalia - Operation Atalanta, EUTM Somalia, EUTM Mali, EUMAM RCA, EU NAVFOR Mediterranean.

8 Vgl. zu diesem Begriff T. Pflüger, KJ 2008, 317 ff.

9 J. Bergmann, Handlexikon der Europäischen Union, 2015, Stichwort Sicherheits- und Verteidigungspolitik, Gemeinsame (GSVP); S. Dietrich, ZaöRV 2006, 663 (664); E. Grabitz/M. Hilff/M. Nettesheim, Das Recht der EU, Art. 43 EUV, Rn. 4.

10 Bergmann, Handlexikon der Europäischen Union, 2015, Stichwort Sicherheits- und Verteidigungspolitik, Gemeinsame (GSVP).

tionierte Projekt der Europäischen Verteidigungsgemeinschaft, die im Jahr 1954 am Veto Frankreichs scheiterte.<sup>11</sup> Art. 42 Abs. 1 EUV betont jedoch, dass die GSVP integraler Bestandteil der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik ist. Sie soll der Union eine auf zivile und militärische Mittel gestützte Operationsfähigkeit sichern. Was das bedeutet, führt Art. 43 Abs. 1 EUV aus: Hierunter fallen neben anderen Maßnahmen insbesondere auch „Kampfeinsätze im Rahmen der Krisenbewältigung“. Einen solchen Kampfeinsatz stellt auch die jüngste Mission dar. Daran ändert auch die PR-trächtige Umfirmierung des Einsatzes in *Operation Sophia* nichts - in Anlehnung an das Mädchen, das am 22. August 2015 vor der libyschen Küste auf dem Militärschiff der Operation, mit dem seine Mutter gerettet wurde, zur Welt gekommen war.

Grundlage für einen solchen Kampfeinsatz ist zunächst ein Beschluss des Europäischen Rates, der sich aus den Staats- und Regierungschefs der Mitgliedstaaten sowie dem Präsidenten des Europäischen Rates und dem Präsidenten der Europäischen Kommission zusammensetzt (Art. 15 Abs. 2, 26 Abs. 1 EUV). Am 23.4.2015 verabschiedete der Europäische Rat als höchstes politisches Gremium der EU in einer außerordentlichen Sitzung eine Erklärung.<sup>12</sup> Hierin hat er die Hohe Vertreterin der EU für Außen- und Sicherheitspolitik gebeten, im Einklang mit dem Völkerrecht mit den Vorbereitungen für eine eventuelle GSVP-Operation zu beginnen und Maßnahmen vorzuschlagen, die es ermöglichen, die Schlepperboote auszumachen und zu zerstören, bevor sie benutzt werden können.<sup>13</sup> Die Grundlage des operativen Vorgehens ist nach Art. 26 Abs. 2 EUV ein Beschluss des Ministerrates, der nach Art. 42 Abs. 4 EUV einstimmig ergehen muss. Das Einstimmigkeitserfordernis ist Ausprägung des Charakters der GASP als intergouvernementale Zusammenarbeit. Der Ministerrat befürwortete am 18.5.2015 die zwischenzeitlich erarbeiteten Operationspläne.<sup>14</sup> Der Eintritt in eine neuen Phase oder einen neuen Abschnitt wird jeweils durch den Ministerrat beschlossen.<sup>15</sup>

#### IV. Völkerrechtliche Einordnung

Die EU beruft sich zur Legitimierung des Einsatzes auf das Völkerrecht. So steht es für den Europäischen Rat außer Frage, dass die Aktion im Einklang mit dem Völkerrecht, insbesondere mit den einschlägigen Bestimmungen des Seerechtsübereinkommens der Vereinten Nationen von 1982 (im Folgenden „SRÜ“) sowie dem Zusatzprotokoll gegen die Schleusung von Migranten auf dem Land-, See- und Luftweg aus dem Jahr 2000 (im Folgenden „Zusatzprotokoll“) durchgeführt wird.<sup>16</sup> Daneben zählt der Beschluss zahlreiche weitere völkerrechtliche Vertragsabkommen auf. Ähnlich vage bleibt die Bundesregierung im Hinblick auf die völkerrechtliche Legitimation in ihrem Antrag im Bundes-

11 S. Graf Kielmansegg, EuR 2006, 182 (182); H. Rösler, EuR 2005, 370 (372 ff.).

12 Obgleich Art. 26 Abs. 1 EUV vom Instrument des Beschlusses spricht und nach Art. 288 Abs. 4 AEUV hiermit ein förmlicher Rechtsakt gemeint ist, entspricht diese Form der Ergebnismitteilung der gängigen Praxis, zur Kritik vgl. C. Calliess/M. Ruffert, EUV/AEUV, Art. 26 EUV Rn. 2.

13 Vgl. die Erklärung des Europäischen Rates vom 23.4.2015, abrufbar unter <http://www.consilium.europa.eu/de/meetings/european-council/2015/04/23/> (06.10.2015).

14 Beschluss (GASP) 2015/778 (Fn. 4), L 122/31.

15 Beschluss (GASP) 2015/972 des Rates vom 22.6.2015, Amtsblatt der EU, L 157/31.

16 Beschluss (GASP) 2015/778 (Fn. 4), dort Erwägungen (6).

tag auf Zustimmung zur Entsendung deutscher Soldaten.<sup>17</sup> Daher sind im Folgenden das SRÜ und das Zusatzprotokoll genauer zu untersuchen.

## 1. Das Seerechtsübereinkommen der Vereinten Nationen aus dem Jahr 1982

Gerade in Bezug auf das SRÜ scheint eine Ermächtigung für diesen Einsatz zweifelhaft.

Ausgehend von der Erklärung des Europäischen Rates vom 23.4.2015, wonach es „unsere unmittelbare Priorität ist (...), zu verhindern, dass noch mehr Menschen auf See ums Leben kommen“, könnte Art. 98 SRÜ die Grundlage des Einsatzes bilden. Nach Art. 98 SRÜ sollen die Flaggenstaaten die Kapitäne dazu verpflichten, jeder Person, die auf See in Lebensgefahr angetroffen wird, Hilfe zu leisten und so schnell wie möglich Personen in Seenot zu Hilfe zu eilen. Diese grundsätzliche Einstandspflicht auf See bildet die Inhalte der Mission jedoch nicht annähernd ab. Es handelt sich – entgegen dem Bild, das die Einsatzleitung gerne zeichnet – eben nicht um eine Seenotrettungsaktion, sondern um eine Militäroperation, mit der gezielt gegen Schleuserkriminalität vorgegangen werden soll. Schiffe sollen anhalten, durchsucht und umgeleitet werden. Es handelt sich hierbei jeweils um abgestufte Formen von staatlicher Gewalt. Es versteht sich von selbst, dass in diesem Zusammenhang aufgegriffenen Personen in Seenot geholfen werden muss, aber hier liegt keinesfalls der Schwerpunkt der Operation.

Im Übrigen gilt nach Art. 301 SRÜ der Grundsatz der friedlichen Nutzung der Meere. Die wenigen Ermächtigungen zum Anhalten und Durchsuchen von Schiffen beziehen sich auf Seeräuberschiffe oder Schiffe, die ohne Flagge fahren. Letzteres wird zwar auch auf die Mehrzahl von Schleuserschiffen zutreffen, Art. 110 Abs. 1 lit a) und b) SRÜ geht aber erkennbar von einem eher formellen Verstoß aus und gilt zudem nur auf hoher See, während das Operationsgebiet bereits außerhalb der Territorialgewässer beginnt. Das SRÜ deckt den Einsatz mithin nicht.

## 2. Das Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität und das Zusatzprotokoll gegen die Schleusung von Migranten auf dem Land-, See- und Luftweg

Konkreter wird da das Zusatzprotokoll gegen die Schleusung von Migranten auf dem Land-, See- und Luftweg, das nach Art. 1 Abs. 1 das Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität ergänzt. Nach Art. 8 Abs. 1 und 2 des Zusatzprotokolls kann ein Vertragsstaat eigene oder – nach Ermächtigung durch den Flaggenstaat – unter fremder Flagge fahrende Schiffe anhalten und durchsuchen, wenn er den begründeten Verdacht hat, dass dieses Schiff für die Schlepperei von Migranten auf dem Seeweg benutzt wird. In aller Regel sind Schleuserschiffe jedoch ohne ausdrückliche Hoheitszeichen oder Flaggen unterwegs. Daher wird maßgeblich wohl Art. 8 Abs. 7 des Zusatzprotokolls herangezogen werden müssen. Nach dieser Bestimmung kann ein Vertragsstaat ein Schiff ohne erkennbare Staatszugehörigkeit anhalten und durchsuchen, wenn er den begründeten Verdacht hat, dass dieses Schiff für die Schlepperei von Migranten auf dem Seeweg genutzt wird. Diese Kompetenzen stehen

17 BT-Drs. 18/6030, 1 f.

nach Art. 9 Abs. 4 des Zusatzprotokolls ausschließlich Kriegsschiffen oder als im Staatsdienst ausdrücklich gekennzeichneten Schiffen zu. Findet der Vertragsstaat Beweise vor, die den Verdacht bestätigen, ist er nach Abs. 7 dazu ermächtigt, „geeignete Maßnahmen im Einklang mit dem einschlägigen innerstaatlichen Recht und dem einschlägigen Völkerrecht“ zu treffen. Das Zusatzprotokoll führt nicht im Einzelnen aus, welche Maßnahmen damit gemeint sind, allenfalls geben die Schutzklauseln aus § 9 des Zusatzprotokolls Hinweise darauf, dass die Maßnahmen mit Umsicht durchzuführen sind. So muss der Vertragsstaat bei der Ausübung der Maßnahmen „die Sicherheit und menschliche Behandlung der an Bord befindlichen Personen gewährleisten“ und „der Notwendigkeit gebührend Rechnung (tragen), weder die Sicherheit des Schiffes noch die der Ladung zu gefährden“ (Art. 9 Abs. 1 lit. a und b des Zusatzprotokolls). Hieraus ergibt sich eine deutliche Rechtsgrundlage für das Anhalten und Durchsuchen der Schiffe. Ebenso dürfte die erkennungsdienstliche Behandlung und die Festnahme der Schleuser als sonstige geeignete Maßnahme im Kontext der Durchsuchung zulässig sein.

### 3. Die Resolution des Sicherheitsrates

Allerdings ermächtigen weder das SRÜ noch das Zusatzprotokoll ausdrücklich dazu, das Anhalten und Durchsuchen zu erzwingen, die Identität von Schleusern gewaltsam festzustellen, Schleuser mit Waffengewalt festzunehmen und Schiffe unter Zwangsandrohung umzuleiten. Erst recht findet sich nicht die Befugnis, die aufgebrachtten Schiffe zu versenken.

Nach Art. 2 Nr. 4 der UN-Charta gilt ein absolutes Gewaltverbot zwischen den Mitgliedstaaten. Hiernach ist jede Art von Waffengewalt zwischen oder unter Mitgliedstaaten grundsätzlich verboten. Der Sicherheitsrat kann nach Art. 39 der UN-Charta jedoch feststellen, dass eine Bedrohung oder ein Bruch des Friedens oder eine Angriffshandlung vorliegt. Ist diese Feststellung erfolgt, kann er militärische Zwangsmaßnahmen anordnen.

Phase 1 und 2 der EUNAVFOR Med-Operation hatten bereits begonnen, bevor ein entsprechendes UN-Mandat vorlag. Die Verantwortlichen erklärten hierzu lapidar, dass man sich um ein entsprechendes Mandat bemühe. Zwei Tage nach Beginn von Phase 2 verabschiedete der Sicherheitsrat der Vereinten Nationen jedoch die entsprechende Resolution. Diese ermächtigt in Ziff. 7 die Mitgliedstaaten, für den Zeitraum von einem Jahr auf hoher See vor der Küste Libyens Schiffe zu kontrollieren, die hinreichende Gründe für den Verdacht liefern, dass sie für die Schleusung von Migranten aus Libyen benutzt werden. Sofern das Schiff unter einer Flagge fährt, muss sich der Mitgliedstaat redlich darum bemühen, das Einverständnis des Flaggenstaates zu erlangen.<sup>18</sup>

Nach Ziff. 8 der Resolution dürfen Mitgliedstaaten bei Bestätigung des Verdachts des Schleusens die kontrollierten Schiffe beschlagnahmen und „weitere Maßnahmen“ gegen die Schiffe ergreifen. Nach Ziff. 10 der Resolution dürfen „alle den konkreten Umständen nach angemessenen Maßnahmen“ gegen Schleuser ergriffen werden. Hierbei müssen die internationalen Menschenrechtsnormen eingehalten werden. Bei all diesen Maßnahmen soll der Gewährleistung der Sicherheit der Personen an Bord absoluter Vorrang eingeräumt werden.

18 Resolution 2240 (2015) (Fn. 6), Ziff. 7.

In ihrem Wortlaut orientiert sich die Resolution damit stark an Art. 8 des Zusatzprotokolls und ermächtigt zu dessen zwangsweiser Durchsetzung. Das Mandat ist als „robustes Mandat“ ausgestaltet, der Sicherheitsrat ermächtigt zu „weiteren“ Maßnahmen gegen Schleuserschiffe, zu „allen den konkreten Umständen angemessenen Maßnahmen“. In der Sprache des Sicherheitsrates bedeutet dies, dass militärische Gewalt eingesetzt werden darf.<sup>19</sup> Entsprechend erlaubt das Mandat das Anhalten und Durchsuchen von Schiffen, die Identitätsfeststellung und Festnahme von Schleusern und das Umleiten der Schiffe – notfalls mit Gewalt. Eine wie auch immer geartete Ermächtigung zum Versenken der Schiffe liegt aber gerade nicht vor. Hierzu fehlt eine explizite und hinreichend konkrete Ermächtigung durch den Sicherheitsrat.

Stattdessen betont die Resolution, dass im Rahmen der Gewaltanwendung „der Gewährleistung der Sicherheit der Personen an Bord absoluter Vorrang einzuräumen [ist]“.<sup>20</sup> Angesichts des Zustandes, in dem viele Flüchtlingsboote aufgegriffen werden, kommt dies wohl faktisch einem Gewaltverbot gegenüber den kaum seetüchtigen und überfüllten Flüchtlingsbooten nahe.

#### 4. Insbesondere: das „Refolement“-Verbot

Damit ist aber noch nicht der Punkt geklärt, ob aus völkerrechtlicher Sicht das Umleiten von Schleuserbooten zulässig ist. Nach Art. 33 der Genfer Flüchtlingskonvention ist es verboten, einen Flüchtling „auf irgendeine Weise über die Grenzen von Gebieten auszuweisen oder zurückzuweisen, in denen sein Leben oder seine Freiheit wegen seiner Rasse, Religion, Staatsangehörigkeit, seiner Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen seiner politischen Überzeugung bedroht sein würde“ („non-refoulement“-Prinzip). Im Deutschen Bundestag ist die Befürchtung geäußert worden, dass Flüchtlingsschiffe aufs offene Meer Richtung Süden abgedrängt werden könnten.<sup>21</sup> Da die genauen Einsatzpläne geheim sind, musste der Bundestag auf das umgehende Dementi eines Parlamentariers vertrauen, der Einblick in den Operationsplan hatte.<sup>22</sup> Die Bundesregierung erklärt hierzu, dass Umleiten bedeute, dass der Besatzung des betroffenen Schiffes die Anweisung gegeben wird, eine vorgegebene Kursänderung vorzunehmen bzw. einen bestimmten Hafen oder eine bestimmte Position anzusteuern, damit es dort ggf. durch weitere Kräfte überprüft werden kann.<sup>23</sup> Dies soll allerdings nur für seetüchtige Schiffe gelten. In Seenotfällen würden die Schiffe evakuiert werden, nicht umgeleitet. Die Umleitung soll zudem nur in einen „sicheren Hafen“ erfolgen. Hierzu hat das Bundesverteidigungsministerium erklärt, dass, bezogen auf das Operationsgebiet, hiermit nur europäische Häfen in Italien oder Malta gemeint seien.<sup>24</sup> Da in den europäischen Häfen weder Leben noch Freiheit der Flüchtlinge gefährdet sind, würde eine Umleitung in einen solchen Hafen keinen Verstoß gegen das Refoulement-Verbot darstellen. Anderer-

19 A. Fischer-Lescano, NordÖR 2009, 49 (51).

20 Resolution 2240 (2015) (Fn. 6), Ziff. 10.

21 BT-Plenarprotokoll 127/18, 12336 und 13340.

22 BT-Plenarprotokoll 127/18, 12337.

23 Antwort des Bundesverteidigungsministeriums auf die Nachfrage des Politmagazins „Monitor“ vom 15.10.2015, <http://www1.wdr.de/daserste/monitor/sendungen/bundesverteidigungsministerium-100.html>.

24 Ebd.



seits dürften Schiffe mit Flüchtlingen keinesfalls ins offene Meer zurückgeschickt werden. Dies bedeutet im Gegenzug, dass mögliche erkennungsdienstlich behandelte Schlepper an Bord der Schiffe mit ihren (dann leeren, aber noch seetüchtigen) Schiffen wieder Richtung Afrika zurückgeschickt werden könnten.

## 5. Zwischenfazit zu den Rechtsgrundlagen des Einsatzes

Das Anhalten, Betreten, Durchsuchen und Beschlagnahmen von Schleuserschiffen, die erkennungsdienstliche Behandlung und die Festnahme von Schleusern sind durch das Völkerrecht gedeckt. Hierzu darf auch militärischer Zwang eingesetzt werden, solange die Menschen an Bord nicht gefährdet werden. Angesichts des schlechten Zustandes der allermeisten Flüchtlingsschiffe wird das praktisch auf ein Verbot von Zwangsmaßnahmen hinauslaufen.

Die Ermächtigung zum Umleiten von Schiffen in sichere Häfen oder andere Positionen auf See, um sie dort von anderer Stelle durchsuchen zu lassen, ist ebenfalls aus völkerrechtlicher Sicht zulässig, solange keine Schiffe in Seenot oder Flüchtlingsboote auf das Meer oder zu nicht sicheren Häfen umgeleitet würden.

Es fehlt indes eine explizite Ermächtigung, die leeren Schleuserschiffe zu versenken. Die Operationspläne sehen dies (angeblich) auch nicht vor. Die dennoch offensichtlich bestehende Praxis ist unzulässig.

## V. Von wegen Parlamentsarmee – parlamentarischer Umgang mit Waffengewalt und verfassungsrechtliche Einordnung des Einsatzes

Davon getrennt stellt sich die Frage nach der verfassungsrechtlichen Einordnung der Beteiligung der Deutschen Marine als eine der tragenden Säulen des Einsatzes.

Bevor sich die Bundesmarine an Phase 2 der Mission beteiligt, war nach dem Parlamentsbeteiligungsgesetz die Zustimmung des Bundestags erforderlich.<sup>25</sup> In den zugrundeliegenden Debatten wurden verfassungs-, europa- oder völkerrechtliche Bedenken nur am Rande angesprochen – das Parlament nahm sich für die beiden Aussprachen ohnehin nur jeweils etwas mehr als eine halbe Stunde Zeit. In seiner Sitzung vom 1.10.2015 erteilte der Bundestag schließlich mit großer Mehrheit das von der Bundesregierung beantragte Mandat.<sup>26</sup> Die Details der Operation werden auf der Grundlage von geheimen Operationsplänen durchgeführt. Diese Operationspläne standen nur den Mitgliedern, die im Auswärtigen Ausschuss oder im Verteidigungsausschuss sitzen, zur Verfügung. Die 677 Seiten starken Pläne in englischer Sprache konnten ganze sechs Tage vor der Abstimmung für maximal eine halbe Stunde in der Geheimschutzstelle eingesehen werden.<sup>27</sup> Die Regierung erwiderte auf den Vorhalt mangelnder Transparenz durch einen Abgeordneten lapidar, dass es helfen würde, „ein bisschen polyglott zu sein“ und die Operationspläne

25 Phase 1 konnte als Aufklärungsmission nach § 2 Abs. 2 ParlBG noch im Rahmen eines Regierungsmandats ermächtigt werden.

26 Von 568 abgegebenen Stimmen votierten 450 Parlamentarier in namentlicher Abstimmung für die deutsche Beteiligung an der EU-Operation. 116 Abgeordnete haben mit Nein gestimmt; es gab zwei Enthaltungen.

27 Zu alledem: BT-Plenarprotokoll 127/18, 12338.



schließlich immer gleich aufgebaut seien, so dass man immer an den gleichen Stellen die notwendigen Punkte fände.<sup>28</sup> Angesichts solch hanebüchener Äußerungen lässt sich erahnen, welchen Wert die Regierung auf eine informierte Entscheidung des Parlaments legt. Ob ein solcher Umgang mit dem Parlament den Gepflogenheiten eines demokratischen Staates entspricht, mag bezweifelt werden. Es bleibt die Feststellung, dass der absolut überwiegende Teil des Parlaments keinen Zugriff auf die Operationspläne hatte und damit diesen Einsatz inhaltlich überhaupt nicht bewerten konnte. Die mutmaßlich wenigen Parlamentarier, die Einsicht genommen haben, werden diese kaum umfassend gelesen, bewertet oder gar besprochen haben. Damit hat der Bundestag das Mandat nur abgenickt. Der Begriff der Parlamentsarmee klingt zwar gut und demokratisch, in Wahrheit lenken allein die Militärs den Einsatz. Das ist nicht nur grob fahrlässig, das ist brandgefährlich.

Es ist nur wenig über den Inhalt der Operationspläne bekannt. In der Bundestagsdiskussion wurde durch einen Abgeordneten der CDU, der offensichtlich Zugriff auf die Pläne hatte, der Einwand zurückgewiesen, dass die Schlepperboote versenkt werden dürften.<sup>29</sup> Gleichzeitig antwortete die Regierung jedoch auf die Kleine Anfrage mehrerer Bundestagsabgeordneter, dass bis August 2015 – also sogar in der Aufklärungsphase – bereits drei Boote durch deutsche Kriegsschiffe versenkt wurden.<sup>30</sup> Weiterhin ist bekannt, dass jeder Flüchtling, der an Bord eines Schleuserschiffs aufgegriffen wird, u.a. zu seiner Identität und zu Reiserouten befragt wird. Die Befragung erfolgt auf freiwilliger Basis durch vier Soldaten der Feldnachrichtentruppe.<sup>31</sup> Es ist davon auszugehen, dass erst recht die Schleuser verhört werden, wenngleich hierzu eine offizielle Bestätigung fehlt. Aus dem Mandatstext ergibt sich jedoch, dass die Schleuser erkennungsdienstlich behandelt werden und die Daten an andere Partner der Operation oder die Küstenstaaten weitergegeben werden können. Die Festnahme und Übergabe der Schlepper an (eine) libysche oder die tunesische Regierung ist derzeit jedoch nicht geplant,<sup>32</sup> Festnahmen und die Übergabe an Mitgliedstaaten sind aber wohl vorgesehen.<sup>33</sup> Allerdings können Schiffe ohne Flüchtlinge aufs Meer umgeleitet, d.h. in Richtung afrikanischer Küste zurückgesandt werden. Schiffe mit Flüchtlingen können in sichere Häfen umgeleitet werden.

Bei alledem drängen sich zahlreiche verfassungsrechtliche Fragestellungen auf. In diesem Rahmen soll die Frage nach dem Trennungsgebot und dem Grundrechtsschutz insbesondere beim Erzwingen des Anhaltens und Betretens behandelt werden.

## 1. Mal wieder: das Trennungsgebot

Das Grundgesetz nennt strikte Voraussetzungen für den Einsatz der Streitkräfte. Nach Art. 87a Abs. 2 GG dürfen die Streitkräfte nur eingesetzt werden, wenn das Grundgesetz dies ausdrücklich vorsieht. Vom Verteidigungsfall abgesehen, betrifft dies insbesondere Einsätze auf der Grundlage von Art. 24 Abs. 2 GG, wonach sich die Bundesrepublik in

<sup>28</sup> BT-Plenarprotokoll 127/18, 12338 f.

<sup>29</sup> BT-Plenarprotokoll 127/18, 12342.

<sup>30</sup> BT-Drs. 18/5730, 13.

<sup>31</sup> BT-Drs. 18/5730, 12.

<sup>32</sup> BT-Plenarprotokoll 124/18, 12059.

<sup>33</sup> Antwort der Bundesregierung auf die Anfrage des Abgeordneten J. Trittin, BT-Drs. 18/6603, Nr. 11.

ein System gegenseitiger kollektiver Sicherheit einordnen kann. Während in der Literatur herrschend davon ausgegangen wird, dass die EU ein solches Sicherheitssystem darstellt und auch die Bundesregierung ihren Antrag auf Zustimmung des Bundestages zum Auslandseinsatz der Bundeswehr auf diese Grundlage stützt,<sup>34</sup> bewertet das Bundesverfassungsgericht dies in der Lissabon-Entscheidung zurückhaltender,<sup>35</sup> eine Rechtfertigung für Auslandseinsätze der Bundeswehr im Rahmen von EU-Missionen könnte sich dann nur über Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG ergeben.<sup>36</sup>

Problematisch erscheint aber insbesondere die Art der Aufgabenzuweisung, die die Bundeswehr durch das Bundestagsmandat erfahren hat. Nach herrschender Meinung liegt dem Grundgesetz das Gebot der Trennung von militärischen und polizeilichen Aufgaben zugrunde.<sup>37</sup> Dieser Grundsatz, der sich aus Art. 87a Abs. 2 GG ableiten lässt und an weiteren Stellen des Grundgesetzes durchscheint,<sup>38</sup> verbietet angesichts der nationalsozialistischen Geschichte Deutschlands eine Vermischung von militärischen und polizeilichen Aufgaben. Die Auffassung ist nicht unbestritten<sup>39</sup> und kam in der parlamentarischen Debatte nur auf den Einwand eines Abgeordneten hin zur Sprache.<sup>40</sup>

Der nun begonnene Abschnitt 2 (i) der EUNAVFOR Med-Operation ist darauf gerichtet, verdächtige Schiffe anzuhalten, zu durchsuchen, zu beschlagnahmen und ggf. umzuleiten. Die Durchsuchung der Boote wegen des Verdachts einer Straftat und die erkennungsdienstliche Behandlung der Schlepper sind klassische repressive polizeiliche Aufgaben, die auf die Aufklärung von Straftaten gerichtet sind. Schlepper sind in der weit überwiegenden Zahl der Fälle Kriminelle, die das Leben von Menschen riskieren oder mitunter sogar bewusst gefährden. Die Aktivitäten der Schlepper sind aber nicht mit einem militärischen Angriff gleichzusetzen oder mit einer Bedrohung der Sicherheit des deutschen Staates, die den Einsatz der Bundesmarine rechtfertigen könnte. Das Argument der Selbstverteidigung ist schon in Bezug auf die seit 2001 ebenfalls im Mittelmeer laufende Operation *Active Endeavour* wackelig, wenngleich sich die Bundesregierung in ihrem Antrag auf Verlängerung des seit 2002 geltenden Mandats für die Bundeswehr ausdrücklich hierauf stützt<sup>41</sup> und auch die Mehrheit des völkerrechtlichen Schrifttums den Kampf gegen den Terrorismus nicht als Kriminalitätsbekämpfung einstuft, sondern als mit einem von außen geleiteten Angriff auf die Souveränität von Staaten und damit als Gefährdung des Weltfriedens entsprechend der UN-Statuten ansieht.<sup>42</sup> Die bereits bei der ATALANTA-Mission kritisierte<sup>43</sup> Vermischung von Aufgaben bei Auslandseinsät-

34 BT-Drs. 18/6013, 7.

35 BVerfGE 123, 267 (361, 425 f.), a.A. Streinz, in: Sachs (Hrsg.), GG, 2014, Art. 24 Rn 63a.

36 Streinz, in: Sachs (Hrsg.), GG, 2014, Art. 24 Rn 63b.

37 BVerfGE 115, 118 (147); M. Thiel, Die Entgrenzung der Gefahrenabwehr, 2011, 367 und 384; A. Fischer-Lescano NordÖR 2009, 55; Möllers, Handwörterbuch der Polizei, Stichwort Trennungsgesetz.

38 Art. 35 Abs. 2 und Abs. 3 Satz 1, 87a Abs. 4 Satz 1 GG.

39 Vgl. z.B. D. Wiefelspütz, der dies i.E. als „staatsrechtliche Legende“ abtut, ders., UBWW 2011, 81 (86); ders., ZaöRV 2005, 819.

40 BT-Plenarprotokoll 124/18, 12060.

41 Die Bundesregierung betont in ihrem Antrag zugleich, dass sie sich um eine Entkoppelung des Mandats vom NATO-Bündnisfall bemüht, da die Gefahr einer terroristischen Attacke über das Mittelmeer eher abstrakter Natur sei, vgl. BT-Drs. 18/3247. Eine Abstimmung über den Antrag findet Mitte Dezember im Bundestag statt.

42 Kritisch insoweit D. Blumenwitz, ZRP 2002, 102 (104).

43 A. Fischer-Lescano, NordÖR 2009, 49 (51); T. Heinicke, KJ 2008, 178 (186).

zen der Bundeswehr setzt sich beim aktuellen Einsatz nahtlos fort. Dabei handelt es sich bei der Bekämpfung von Schleuserkriminalität um eine Aufgabe, die die Bundespolizei durchaus in der Lage wäre zu bewältigen, da sie insbesondere über hochseetaugliche Schiffe verfügt. Nach § 6 BPolG obliegt ihr die Verfolgung von Straftaten jenseits des Küstenmeeres, soweit nicht die Bundesmarine zuständig ist. Wenngleich in der Staatspraxis die Trennung zwischen Militär und Polizei immer weiter aufzuweichen scheint, bleibt mehr als ein ungutes Gefühl. Die Machtkonzentration beim Militär, die Übertragung von polizeilichen Aufgaben, hat keine gute Tradition in Deutschland. Sie ist gefährlich und kann zu einer Verselbständigung des Militärs und einer völligen Aufweichung von Sicherheits- und Polizeirecht führen. Das kann nicht im Interesse des Rechtsstaates sein. Bereits aus diesem Grunde ist der Einsatz der Bundesmarine verfassungsrechtlich zweifelhaft.

## 2. Grundrechtsbeeinträchtigungen durch den Einsatz

Bei alledem muss sich auch die Frage nach der grundrechtlichen Zulässigkeit eines solchen Einsatzes stellen. Grundrechte können hier in mehrerlei Hinsicht betroffen sein. Zum einen wird in die Grundrechte der Schleuser eingegriffen, denen, wenn sie auch Kriminelle sind, selbstverständlich Grundrechtsschutz zukommt. Des Weiteren betreffen die Maßnahmen unmittelbar und mittelbar auch die Flüchtlinge selbst sowie völlig unbeteiligte Dritte wie z.B. harmlose Fischer.

Hierbei stellt sich zunächst die Frage nach der Grund- und Menschenrechtsbindung bei extraterritorialen Maßnahmen, also solchen Maßnahmen, die von der deutschen Staatsgewalt außerhalb ihres räumlichen Geltungsbereichs getroffen werden.

Ausgehend vom textlichen Befund lässt Art. 1 Abs. 3 GG an einer umfassenden Grundrechtsbindung der Staatsgewalt bei der Ausübung von Hoheitsgewalt keine Zweifel – und zwar nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts unabhängig davon, ob diese im In- oder Ausland ausgeübt wird.<sup>44</sup> Dies kann zu Konflikten zwischen dem deutschen Grundrechtsgeltungsanspruch und einer ausländische Hoheitsgewalt führen, deren Staatsgebiet von diesem Anspruch betroffen wird. Das Bundesverfassungsgericht hat in diesem Zusammenhang auf die Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes hingewiesen und ist von der Möglichkeit der Modifikation und Differenzierung der Reichweite der Grundrechtsbindung im Lichte des Art. 25 GG ausgegangen.<sup>45</sup> Bei der Ausübung hoheitlicher Gewalt in Gebieten außerhalb nationaler Jurisdiktion, wie beispielsweise auf dem offenen Meer, besteht dieser Konflikt aber nicht. Dies bestätigt das Hirsi-Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte aus dem Jahr 2012, in dem die Bindung der italienischen Marine an die Menschenrechte bei einem extraterritorialen Einsatz auf dem Mittelmeer festgestellt wurde. Bei dem betreffenden Einsatz hatten italienische Soldaten eritreische und somalische Bürger auf dem Mittelmeer aufgegriffen und nach Libyen zurückbefördert – wohlwissend, dass dort Menschenrechtsverletzungen drohen.<sup>46</sup> Das Gericht hatte sich bei seiner Entscheidung insbesondere darauf ge-

44 BVerfGE 6, 290 (295); D. Wiefelspütz, NZWehrR 2008, 89 (98); K. Stoltenberg, ZRP 2008, 111 (112).

45 BVerfGE 100, 313 (362).

46 Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte, Rechtssache Hirsi Jamaa u.a. gegen Italien, Entscheidung vom 23.2.2012.

stützt, dass durch den Flaggenstaat auf hoher See gegenüber den aufgegriffenen Personen exklusive Hoheitsgewalt ausgeübt wird (Art. 92, 94 SRÜ) und damit ein Verhältnis von effektiver Kontrolle ausgeübt wird, das zur Erstreckung der Jurisdiktion führt.<sup>47</sup> Die Konsequenz einer hieraus folgenden Grund- und Menschenrechtsbindung bei extraterritorialen Maßnahmen sind in der Staatenpraxis und im Schrifttum jedoch keinesfalls unbestritten.<sup>48</sup> So wird es teilweise als „absurd“ hingestellt, bei Auslandseinsätzen der Bundeswehr „jede militärische Aktion, jeden Pulverschuss als Grundrechtseingriff gegen einen betroffenen feindlichen Soldaten zu qualifizieren“.<sup>49</sup> Ausgehend von der zitierten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des EGMR bestehen indes keine Zweifel daran, dass auch die Bundeswehr bei Militäreinsätzen grundrechtsgebunden ist. Eine Art Bereichsausnahme für militärische Tätigkeiten eines Staates hieße, die eingriffsintensivste Form von staatlicher Gewalt von der Bindung an die Grundrechte freizustellen. Die justiziablen Abwehrrechte des Grundgesetzes würden damit zu Schönwettergrundrechten verkommen. Auch kann es im Ergebnis keinen Unterschied machen, ob die Bundeswehr allein zur Verteidigung aktiv wird oder aber als Teil eines Systems kollektiver Sicherheit handelt. Auch im Rahmen eines EU-Einsatzes unterfällt die Bundesmarine den materiellen Anforderungen der Grund- und Menschenrechte.<sup>50</sup> Dies hat jüngst noch das OVG Münster bestätigt.<sup>51</sup>

Zutreffend ist an der Kritik alleine, dass das Bundesverfassungsgericht bei extraterritorialen Sachverhalten eine Minderung des Grundrechtsstandards in Kauf genommen hat.<sup>52</sup> Was das bedeuten kann, zeigt das Beispiel der Festnahme von Verdächtigen auf hoher See. Hier hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte die Besonderheiten des Einsatzes auf hoher See berücksichtigt und Zeiträume einer Festsetzung ohne richterlichen Beschluss von bis zu zwei Wochen als zulässig erachtet.<sup>53</sup> Gleichwohl gelten auch beim Auslandseinsatz Mindeststandards in Bezug auf grundrechtlichen Schutz und die Einhaltung des Rechtsstaatsprinzips.<sup>54</sup>

Die Durchführung der Operation EUNAVFOR Med betrifft zahlreiche Grundrechte. Natürlich soll der Einsatz der Soldatinnen und Soldaten bei aller Kritik nicht als bloße Gefahr abgetan werden. Sicherlich ist das Evakuieren der Schiffe insbesondere in Seenotfällen oftmals Rettung in letzter Sekunde.<sup>55</sup> Gleichwohl liegen bei rechtlicher Betrachtung erhebliche Grundrechtseingriffe vor, die nicht durch die Rettung von Schiffsbrüchigen an anderer Stelle pauschal weggekürzt werden können. In Ermangelung der Kenntnis der genaueren Einsatzpläne kann eine detaillierte Prüfung nicht erfolgen. Die Grundrechtsbeeinträchtigungen werden daher nur pauschal benannt.

47 Vgl. hierzu die Ausführungen bei M. Lehnert, Frontex und operative Maßnahmen an den europäischen Außengrenzen (2014), 195 f.

48 Vgl. Z.B. die Entscheidung des U.S. Supreme Court, *Sale v. Haitian Centers council, Inc.*, 509 U.S. 155, 166 (1993).

49 J. Isensee, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts*, Bd. V, 2007, § 115 Rn. 90.

50 Zu der Figur der Gemeinschaftlichen Haftung im Rahmen des Völkerrechts vgl. M. Lehnert, Frontex und operative Maßnahmen an den europäischen Außengrenzen (2014), 400 ff.

51 OVG Münster, DVBl. 2015, 375.

52 BVerfGE 92, 26 (42).

53 Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte, *Medvedyev u.a. gg. Frankreich*, Urteil vom 10.7.2008, Bsw. Nr. 3.394/03; *Rigopoulos gg. Spanien*, Urteil vom 12.1.1999, Bsw. Nr. 37388/97.

54 OVG Münster (DVBl. 2015, 375) zählt hierzu beispielsweise den Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes und das Verbot der Auslieferung in menschenrechtswidrige Haftumstände.

55 Bis heute hat allein die Deutsche Marine mehr als 8.000 Menschen aus Seenot gerettet.

Das Anhalten der Schiffe greift in die allgemeine Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG, in Abhängigkeit von der Intensität des Eingriffs auch in die Freiheit der Person nach Art. 2 Abs. 2 Satz 2 i.V.m. Art. 104 GG ein. Der in Art. 104 GG für die Freiheitsentziehung vorgesehene Richtervorbehalt wird sich während der Präsenzzeit des deutschen Kriegsschiffs kaum einhalten lassen. Gleiches gilt für die Durchsuchung des Schiffes, das, soweit es geschlossene Räume umfasst, auch nach Art. 13 Abs. 1 GG als schwimmende Wohnung geschützt ist. Die Kompetenz zur Anordnung einer Durchsuchung liegt – mit Ausnahme der Gefahr im Verzug – beim Richter. Die erkennungsdienstliche Behandlung der Schleuser erfolgt im Kontext der Strafverfolgung, und stellt innerstaatlich nach § 81 StPO eine klassische polizeiliche Aufgabe dar. Der hiermit vermittelte Eingriff in das Allgemeine Persönlichkeitsrecht greift jedenfalls in die Privatsphäre der Schleuser ein und ist daher nur bei strikter Wahrung der Verhältnismäßigkeit und überwiegendem Gemeininteresse zulässig. Die Speicherung und Weiterleitung der Daten greift in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung der Schleuser ein. Das Umleiten der Schiffe schließlich betrifft – mangels Deutscheigenschaft – zwar nicht die Freizügigkeit wohl aber die allgemeine Handlungsfreiheit der Flüchtlinge und Schleuser, ebenso in Anbetracht des Umfangs von Beschlagnahme und Umleitung das Eigentumsrecht. Werden die Maßnahmen mit Waffengewalt erzwungen, liegt sowohl im Hinblick auf die Schleuser als auch auf die Flüchtlinge ein möglicher Eingriff in das Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit vor. Die Boote sind oftmals in einem so schlechten Zustand, dass jede Form von Zwang fast unabwendbar ein Risiko darstellt.

Selbstverständlich werden die genannten Freiheiten nicht schrankenlos gewährt. Unabhängig von der konkreten Art der Schrankenregelung bedarf die Beschränkung einer gesetzlichen Grundlage. Dies gebietet der aus dem Rechtsstaatsprinzip abgeleitete Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes. Bei strenger Betrachtung findet sich im nationalen Recht zumindest keine ausdrückliche Rechtsgrundlage.<sup>56</sup> Die Rechtsprechung begnügt sich entweder damit, eine implizite Ermächtigung zur Grundrechtsbeschränkung aus dem Verteidigungsauftrag der Bundeswehr abzuleiten,<sup>57</sup> wobei diese Ermächtigung auf die militärische Verteidigung gegenüber einem anderen Staat beschränkt ist.<sup>58</sup> Oder sie geht davon aus, dass Art. 24 Abs. 2 GG zu den typischerweise mit dem Beitritt zu einem System kollektiver Sicherheit verbundenen Aufgaben ermächtigt und somit auch Militäreinsätze und damit verbundene Grundrechtsbeschränkungen rechtfertigt, solange die Regeln des Systems kollektiver Sicherheit eingehalten werden.<sup>59</sup> Wenn nach der Lisbon-Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die EU noch kein solches System darstellen soll, könnte Art. 23 Abs. 1 GG diese implizite Ermächtigung zu entziehen sein. Angesichts der grundrechtlichen Bedeutung eines Bundeswehreininsatzes erscheint eine explizite gesetzliche Ermächtigung für Auslandseinsätze der Bundeswehr aus rechtsstaatlichen Gründen jedoch dringend geboten.<sup>60</sup> Dies muss umso mehr gelten, je weiter

56 A. Zimmermann, ZRP 2012, 116 (119), sieht die rechtsstaatlichen Anforderungen an mögliche Ermächtigungsgrundlagen (z.B. Art. 25 GG oder die Transformationsgesetze im Sinne des Art. 59 Abs. 2 GG) als nicht erfüllt; ähnlich K.-U. Voss, ZRP 2007, 78.

57 BVerfGE 77, 170 (221).

58 So auch Zimmermann, ZRP 2012, 118.

59 BVerfGE 90, 286 (345); R. Streinz, in: M. Sachs (Hrsg.), GG, 2014, Art. 24 Rn. 72.

60 Zimmermann, ZRP 2012, 119, fordert in diesem Zusammenhang explizit ein Bundeswehr-Auslandseinsatzgesetz.

die Bundeswehr sich von ihrem eigentlichen Verteidigungsauftrag entfernt und Hochseepolizei spielt.

Geht man von einer hinreichenden gesetzlichen Ermächtigung aus, erscheint insbesondere die Verhältnismäßigkeit des Einsatzes von Zwangsmitteln problematisch. Leichte Zweifel kommen schon bei der Betrachtung der Geeignetheit des Einsatzes gegen Flüchtlingsschiffe auf. Die Militäroperation richtet sich gegen die Schleuser, nicht gegen die Flüchtlinge. Indes werden sich an Bord der oftmals kaum seetüchtigen Schiffe im Zweifel nur Handlanger befinden. Die eigentlichen Schleuser begleiten die Boote aus sicherer Entfernung oder bleiben gar an Land. Es ist kaum zu vermuten, dass die kriminellen Hintermänner der Schleuserei auf diesem Wege bekannt werden. Besonders problematisch dürfte aber die Angemessenheit des Anhaltens, Durchsuchens und Umlenkens sein. Wie viel darf der Staat riskieren, um Kriminalität auf See zu bekämpfen? Jedes zwangsweise Anhalten eines Flüchtlingsschiffes, sei es durch Abdrängen, Warnschuss oder das einfache Annähern beinhaltet ein erhebliches Gefahrenpotential, da die mutmaßlichen Schleuser versuchen werden, sich dem Zugriff zu entziehen. Wie sicher kann ein Kriegsschiff sein, ein mutmaßliches Schleuserboot vor sich zu haben? In internen Papieren der EU wird explizit vor einer hohen Wahrscheinlichkeit von Kollateralschäden gewarnt. Die Verhältnismäßigkeit des Einsatzes ist in Gefährdungsfällen nicht mehr gegeben.

## VI. Fazit

Mal wieder wird die Marine losgeschickt, um den Auswirkungen von Armut zu begegnen. Wie bereits beim Atalanta-Einsatz ist der EUNAVFOR Med-Einsatz Medizin zur Symptombehandlung. Dazu wohl auch noch eher in homöopathischer Dosierung, da der nachhaltige Erfolg äußerst fraglich ist. Die Sperrung von Grenzen in Südost-Europa vor den Flüchtlingsströmen hat gezeigt, dass Menschen auf der Flucht sich von Hindernissen nicht abhalten lassen, sondern bereit sind, noch höhere Risiken einzugehen und notfalls auch durch vermintes Gebiet laufen. Genauso ist es auf dem Mittelmeer. Wer vor Krieg, Not oder Elend flüchtet und bereit ist, ein kaum seetüchtiges Flüchtlingsboot zu betreten, wird sich von den wenigen Kriegsschiffen auf dem Mittelmeer kaum davon abbringen lassen. Auch haben die Schleuser selbst, deren Geschäftsmodell die Operation ja unterbinden möchte, kaum „harte“ Konsequenzen zu befürchten, insbesondere werden sie nicht an die Justiz ihrer Heimatstaaten überstellt. Die bisherigen Erfolge der Operation belegen, dass die Schleuser kaum etwas zu befürchten haben. Die Bundesregierung musste nun einräumen, dass im ersten Monat von Phase 2 der Sophia-Operation nur ein einziger Schleuser festgenommen und der italienischen Justiz übergeben wurde.<sup>61</sup>

Zugleich ist es zynisch, den Umfang der Seenotrettung zurückzufahren und den Abschreckungseffekt von gesunkenen Flüchtlingsbooten zumindest in Kauf zu nehmen. Sicherlich ist es einfach zu sagen, dass die Fluchtursachen an der Wurzel bekämpft werden müssen. Wer das sagt oder schreibt, muss sich bewusst sein, dass die Rahmenbedingungen in den Fluchtländern auf Jahre oder Jahrzehnte hinweg mit massivem Aufwand verbessert werden müssen. Gleichzeitig ist das die einzige Lösung, um Menschen von der Flucht abzuhalten und das Geschäftsmodell der Schleuser zu untergraben. In der Zwi-

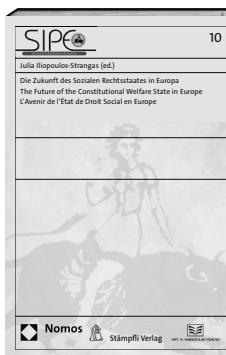
61 Antwort der Bundesregierung auf die Anfrage des Abgeordneten J. Trittin, BT-Drs. 18/6603, Nr. 11.

schenzeit kann es nicht darum gehen, die Festung Europa versuchen abzuschotten, sondern Solidarität zu üben und Perspektiven für ein Leben auf Zeit in Europa zu bieten.

Die Bundesregierung schmückt sich damit, im Rahmen der EU die Fluchtursachen zu bekämpfen.<sup>62</sup> Gleichzeitig verschiebt sie ein Einwanderungsgesetz auf das Jahr 2017 und nimmt damit eine vernünftige Perspektive für eine legale Einwanderung in Deutschland.

Der jetzt laufende Militäreinsatz ist in europa- und völkerrechtlicher Hinsicht nicht zu beanstanden. Allein seine verfassungsrechtliche Bewertung lässt starke Zweifel an der Legalität des Einsatzes der deutschen Marine aufkommen. Weder wird das Trennungsgebot beachtet noch besteht eine hinreichend konkrete Ermächtigungsgrundlage für die durch die Deutsche Marine verursachten Grundrechtsbegrenzungen. Selbst wenn man diese für gegeben hält, bleibt die Verhältnismäßigkeit des Einsatzes höchst fraglich, da für den kleinen Erfolg, ein Flüchtlingsboot gestoppt und umgeleitet zu haben, ein hohes Risiko eingegangen wird. Unter dem Strich lässt sich insbesondere ein gewaltsames Vorgehen gegen Flüchtlingsschiffe nicht rechtfertigen. Weder entspricht dies den Grundlagen des Mandates des Sicherheitsrates noch aus deutscher Perspektive einem verhältnismäßigen Zwangseinsatz.

In alledem wird deutlich, dass die EU nicht weiß, wie sie mit dem Flüchtlingsstrom umgehen kann. Sie greift nach einem Strohalm und muss sich doch bewusst sein, dass sie dies in der Lösung der Probleme kaum einen Schritt weiterbringt.



## Die Zukunft des Sozialen Rechtsstaates in Europa. The Future of the Constitutional Welfare State in Europe. L'Avenir de l'État de Droit Social en Europe

Herausgegeben von Prof. Dr. Julia Iliopoulos-Strangas

2015, 361 S., broch., 94,- €

ISBN 978-3-8487-2897-8

eISBN 978-3-8452-7248-1

(Societas Iuris Publici Europaei (SIPE), Bd. 10))

[www.nomos-shop.de/26759](http://www.nomos-shop.de/26759)

Die gegenwärtige Wirtschafts- und Finanzkrise ist zugleich eine politische und soziale Krise. Sie stellt die Zukunft des sozialen Rechtsstaats vor neue theoretische und praktische Herausforderungen.



Unser Wissenschaftsprogramm ist auch  
online verfügbar unter: [www.nomos-elibrary.de](http://www.nomos-elibrary.de)

Portofreie Buch-Bestellungen unter  
[www.nomos-shop.de](http://www.nomos-shop.de)

Alle Preise inkl. Mehrwertsteuer



**Nomos**

62 BT-Drs. 18/6013, 6.