

Menschenrechte auf Hoher See

Ein Positionspapier vom Forum Menschenrechte

Es wird geschätzt, dass in den letzten zehn Jahren etwa 10.000 Menschen beim Versuch, das Mittelmeer zu überqueren, ertrunken sind. Die Bilder von untergegangenen Booten und ertrunkenen Menschen sind aufrüttelnd und rufen nach einem neuen, besseren Umgang mit der Aufnahme und Rettung von Migranten und Flüchtlingen im Mittelmeer.

Der bisherige Zustand ist das Ergebnis eines Migrationsregimes, in dem sich Europa auch mit illegalen Mitteln gegen Flüchtlinge und Einwanderer abschottet. Damit verbunden besteht eine Tendenz der Mitgliedstaaten der EU menschenrechtliche Verpflichtungen, die gegenüber Migranten und Flüchtlinge auf Hoher See bestehen, zu umgehen. Die bisher von der EU praktizierte Grenzpolitik, durchgeführt von der EU-Agentur FRONTEX¹, missachtet dabei menschen- und flüchtlingsrechtliche Verpflichtungen der EU-Staaten. Zu diesem Ergebnis kommt ein von *amnesty international*, der Stiftung *Pro Asyl* und dem *Forum Menschenrechte* in Auftrag gegebenes Gutachten. Aus Sicht des Forums Menschenrechte ist damit die Auffassung, die die Bundesregierung in Stellungnahmen² vertritt, dass staatliche Grenzkontrollen auf Hoher See sich in einem flüchtlings- und menschenrechtsfreien Raum bewegt, nicht haltbar.

I. Gemeinschaftliche Verantwortlichkeit für die Einhaltung des Völkerrechts

a. Die Zwölf-Meilen-Zonen und die hohe See

Der Geltungsbereich des völkerrechtlichen *refoulement*-Verbotes richtet sich nach den seerechtlichen Vorschriften des *Seerechtsübereinkommens der Vereinten Nationen* vom 10. Dezember 1982 (SRÜ), die die Territorialgewalt definieren. Nach diesem Übereinkommen gibt es die vor der europäischen Küste befindliche sogenannte Zwölfmeilenzone. Sie gehört zum jeweiligen europäischen Küstenstaat. Jenseits der Zwölfmeilenzone endet das Staatsgebiet. Hier gelten Menschenrechtsverträge uneingeschränkt. Es folgt die Hohe See, die rechtlich zu keinem Staatsgebiet gehört und den Streitpunkt in der momentanen Diskussion bildet. Im Anschluss an die hohe See folgt die Zwölfmeilenzone vor Afrika, die zum Staatsgebiet der afrikanischen Herkunfts- und Transitstaaten gehört.

b. Die rechtlichen Verpflichtungen der europäischen Grenzschutzorgane

Europäische Grenzschützer, die in den obengenannten Zonen Maßnahmen der Migrationskontrolle durchführen, haben die einschlägigen Rechtsnormen hinsichtlich des Rechts auf Ausreise, des *refoulement*-Verbotes und den diesbezüglichen Verfahrenrechten zu beachten. Dies ergibt sich aus den internationalen Verpflichtungen, insbesondere aus der GFK, der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), dem Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte (IP-bürgR), dem Antifolterabkommen der UN (CAT), und dem europäischen Primär- und Sekundärrecht.

aa. Völkerrechtliche Verpflichtungen innerhalb der europäischen Zwölfmeilenzone

Art. 33 der GFK enthält das *refoulement*-Verbot. Die GFK gilt unabhängig von innerstaatlichen Regelungen auch innerhalb der Zwölfmeilenzone. Dies ergibt sich aus Art. 29 des Wiener Vertragsrechtsübereinkommen (WVK), durch den sich der Geltungsbereich auf das gesamte Hoheits-

¹ Die Europäische Agentur für die operative Zusammenarbeit an den Außengrenzen (kurz FRONTEX) ist eine Gemeinschaftsagentur der Europäischen Union mit Sitz in Warschau. Sie ist zuständig für die Zusammenarbeit der Mitgliedsstaaten an den Außengrenzen der EU. FRONTEX wurde im Jahr 2004 durch die Verordnung (EG) 2007/2004 des Rates der Europäischen Union vom 26. Oktober 2004 errichtet.

² Antwort der Bundesregierung auf die kleine Anfrage der Abgeordneten Winkler, Beck, Beck, weiterer Abgeordneter und der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen – Drs. 16/2542 –, BT-Drs. 16/2723 vom 25. 09. 2006, S. 6: „Die Regelungen des deutschen und europäischen Asyl- und Flüchtlingsrechts entfalten ihre Wirkung erst bei territorialem Gebietskontakt, d. h. an der Grenze und im Landesinneren. Gleiches gilt nach ganz überwiegender Staatenpraxis für die Anwendung des Grundsatzes des *Non-refoulement* der Genfer Flüchtlingskonvention.“

gebiet erstreckt. Hierzu zählt nach Art. 2 I SRÜ die Zwölfmeilenzone. Hinzu kommt, dass nach Art. 27 WVK ein Staat sich seinen internationalen Verpflichtungen nicht dadurch entledigen kann, dass er entgegenstehendes innerstaatliches Recht verabschiedet. Ein weiteres Argument gegen eine Entrechtlichung ergibt sich auch aus dem Sinn und Zweck der GFK. Ihr Schutzzweck würde umgangen, wenn Staaten innerhalb ihres Territorialgebietes in Ausübung staatlicher Souveränität de facto Grenzkontrollen vornehmen könnten, ohne dass dieselben Verpflichtungen gelten wie auf dem Festland.

Diese Argumente gelten in gleicher Weise für das in Art. 3 I des Übereinkommens gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe vom 10.12.1984 (CAT) ausdrücklich normierte *refoulement*-Verbot, sowie für den Anwendungsbereich des Art. 7 I des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte (IpbürgR) als auch für Art. 3 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK).

bb. Völkerrechtliche Verpflichtungen jenseits der europäischen Zwölfmeilenzone

Die Bundesregierung vertritt die Auffassung, dass das Zurückweisungsverbot der GFK nach Staatenpraxis und überwiegender Rechtsauffassung auf Hoher See, die extraterritoriales Gebiet ist, gegenüber Personen, die Verfolgungsgründe geltend machen, keine Anwendung findet.³

Die Auffassung, dass das **refoulement-Verbot** hier nicht gelte, wurde in den 1990er Jahren vom US-amerikanischen *Supreme Court* vertreten. Die USA drängte damals regelmäßig Schiffe mit Bootsflüchtlingen aus Haiti gewaltsam zurück. Dieses Urteil hat jedoch keine völkerrechtliche Verbindlichkeit. Vielmehr sind sich Vertreter der jüngeren Literatur, der UNHCR, EXCOM und NGO's darüber einig, dass das **Nicht-Zurückweisungsgebot nach Art. 33 I GFK keiner geographischen Begrenzung** unterliegt, sondern sich auf die Tätigkeit aller Vertreter des Staats auch außerhalb seines Hoheitsgebiets erstreckt. Entscheidend ist hierbei nicht der Ort, an dem sich der Betroffene und die handelnde staatliche Person aufhalten. **Maßgeblich ist, ob der Betroffene sich in der Kontrolle staatlicher Organe befindet oder von ihrem Handeln betroffen ist.**

Die Bindung der Grenzschutzorgane folgt also nicht zuletzt daraus, dass ihre Tätigkeit einen **funktionalen Territorialbezug** und somit einen sachlichen Bezug zum Hoheitsgebiet aufweist. Für eine solche Sichtweise spricht bereits der **Wortlaut** der englischen Fassung des **Art. 33 I GFK**, der durch seine Formulierung⁴ jede Handlung, die den Betroffenen der Verfolgungsgefahr aussetzt, umfasst. Hinzu kommt das Argument, dass die Konvention dem **effektiven Schutz gegen Menschenrechtsverletzungen im Herkunftsstaat** dient. Jede territoriale Beschränkung würde das vereiteln. Eine gegenteilige Ansicht würde den Vertragsstaaten die Möglichkeit eröffnen, sich ihren internationalen Verpflichtungen zu entziehen und sie de facto-Grenzkontrollen vor die eigenen Hoheitsgewässer verlagern könnten.

Für die Geltung des *refoulement*-Verbotes außerhalb der europäischen Zwölfmeilenzone spricht auch, dass der **UN-Fachausschuss gegen Folter** die extraterritoriale Geltung von Art. 3 I CAT im Hinblick auf die in Guantánamo Inhaftierten bestätigt hat. Darüber hinaus hat der Ausschuss darauf verwiesen, dass sogar die Normen der Konvention, die an die Begründung von Hoheitsgewalt anknüpfen, **extraterritorial anwendbar** seien, wenn der **Staat effektive Kontrolle über ein Gebiet oder eine Person** ausübe. Diese Meinung vertritt auch das vertraglich zuständige Überwachungsorgan, der **Ausschuss für Menschenrechte**, wenn es um den extraterritorialen Anwendungsbereich des *refoulement*-Verbotes aus Art. 7 S.1 IpbürgR geht.

Auch der **EGMR** erkannte die grundsätzliche Möglichkeit der extraterritorialen Wirkung der EMRK in mehreren Entscheidungen an. Der EGMR bejaht zudem ausdrücklich die **extraterritoriale Wirkung der EMRK an Bord von Schiffen**. Jene ergibt sich aus der sogenannten **Flaggenhoheit** nach Art. 92 SRÜ. Sie führt als **funktionale Hoheitsgewalt** dazu, dass der Staat auf einem Schiff, das unter seiner Flagge fährt, Hoheitsgewalt ausübt. Daher gilt an Bord von EU-Flaggenstaaten auch die EMRK. Die Frage, ob an Bord befindliche Besatzungsmitglieder aufgrund der Flaggenhoheit auch gegenüber solchen Personen an die EMRK gebunden sind, die sich im Wasser oder an Bord an-

³ Antwort der Bundesregierung auf die kleine Anfrage der Abgeordneten Winkler, Beck, Beck, weiterer Abgeordneter und der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen – Drs. 16/2542 –, BT-Drs. 16/2723 vom 25. 09. 2006, S. 6.

⁴ Art. 33 I GFK: „No Contracting State shall expel or return (“refouler”) a refugee *in any manner whatsoever* to the frontiers of territories where his life or freedom would be threatened (...).“

derer Schiffe befinden, ist vom EGMR noch nicht entschieden worden. Dass die Flaggenhoheit auch hier als Hoheitsgewalt begründendes Element anzusehen ist, spricht, dass es widersprüchlich wäre, wenn die an Bord befindlichen Besatzungsmitglieder nach Art. 92 SRÜ als Verpflichtete der EMRK qualifiziert würden, ohne dass die von ihren Handlungen betroffenen Personen als Berechtigte aus der EMRK angesehen würden. **Seerechtliche Flaggenhoheit** begründet also **Hoheitsgewalt** i.S.d. Art. 1 EMRK gegenüber allen Personen, die sich **an Bord, im Wasser** oder **an Bord anderer Schiffe** befinden.

Hinzu kommt, dass **Hoheitsgewalt** aufgrund **effektiver physischer Kontrolle über eine Person** zu bejahen ist, wenn staatliche Schiffe ihre physische Präsenz und Kraft nutzen, um kleinere, unsichere oder manövrier schwache Boote ab- und zurückdrängen sowie unter Ausübung oder Androhung physischen Drucks in Häfen von Herkunfts- und Transitstaaten zurückdrängen. Darüber hinaus wird **Hoheitsgewalt** auch begründet, wenn das **handelnde staatliche Organ** innerhalb ihm **zugewiesener staatlicher Zuständigkeit** und **unter Kontrolle** des **Vertragsstaates** für diesen handelt. Beides ist für Schiffe staatlicher Grenzschutzbehörden regelmäßig zu bejahen.

Als weiteres Argument für völkerrechtliche Verpflichtungen jenseits der Zwölfmeilenzone ist anzuführen, dass **Hoheitsgewalt** angenommen werden muss, wenn Staaten **Maßnahmen der Migrationskontrolle räumlich** auf Gebiete außerhalb ihres Territoriums **vorverlagern**. Das Umgebungsverbot kann so eingehalten werden und der Installierung menschenrechtsfreier Räume wird damit kein Vorschub geleistet.

- **Grenzschutzmaßnahmen**, wo immer sie durchgeführt werden, haben folglich aufgrund ihres Zusammenhangs mit der Durchsetzung staatlicher Hoheitsgewalt auf dem Territorium des betroffenen Hoheitsträgers einen **funktionalen Territorialbezug**. Dieser sachlich begründete Territorialbezug führt zu einer Anwendbarkeit der EMRK bei hoheitlichen Maßnahmen, die im Zusammenhang mit Grenzschutz Tätigkeiten stehen.

cc. Völkerrechtliche Verpflichtungen innerhalb der Zwölfmeilenzone der Herkunfts- und Transitländer

In Art. 33 GFK ist die Rede von Flüchtling. Ein Flüchtling ist nach Art. 1 A (2) GFK eine Person, die sich außerhalb des Staates befindet, dessen Staatsangehörigkeit sie besitzt. Ein Verstoß gegen das Zurückweisungsverbot kann demnach nur vorliegen, wenn die betroffene Person sich außerhalb ihres Herkunftsstaates befindet. Art. 33 GFK kann aus diesem Grund keine Anwendung für aufgegriffene Migranten auf See finden, die aus dem Küstenstaat stammen in dessen Zwölfmeilenzone sie sich bei Kontakt mit den Grenzschützern befinden. Bei Aufgreifen in einer Zwölfmeilenzone eines anderen afrikanischen Herkunfts- oder Transitstaates entfaltet die GFK Bindungswirkung nach wie vor. Da jedoch bei staatlichen Maßnahmen auf See die Staatsangehörigkeit in den meisten Fällen nicht ermittelbar ist, ist innerhalb der Zwölfmeilenzone von Transit- und Herkunftsstaaten eine erst im Rahmen eines späteren Verfahrens **widerlegbare Vermutung** für die Geltung des *refoulement*-Verbots aus Art. 33 I GFK anzunehmen.

Führen EU-Mitgliedstaaten also mit Drittstaaten gemeinsame Küstenpatrouillen durch, die in die Küstengewässer der Drittstaaten vorverlegt wurden, so entsteht nach Auffassung des Forum Menschenrechte eine gemeinschaftliche Verantwortlichkeit aus Völkerrecht, d.h. aus der GFK, der CAT, dem IpbürgR und der EMRK. Die Staaten sind gesamtschuldnerisch verantwortlich und müssen durch organisatorische Maßnahmen sicherstellen, dass die an der jeweiligen Operation Beteiligten das Recht auf Ausreise, das *refoulement*-Verbot und die dies bzgl. Verfahrensrechte beachten.

II. Gemeinschaftliche Verantwortlichkeit für die Einhaltung des europäischen Rechts

Nach Auffassung des *Forum Menschenrechte* folgt auch aus europäischem Primär- und Sekundärrecht die Bindung der europäischen Grenzschutzorgane an das *refoulement*-Verbot und die darauf bezogenen Verfahrensrechte. Europäische Grenzschützer haben die einschlägigen Rechtsnormen zu beachten, wenn sie Maßnahmen durchführen, die innerhalb des Küstenmeeres, in der Anschlusszone, auf hoher See oder im Küstengewässer der afrikanischen Küstenstaaten durchführen. Die Bindung der Grenzschutzorgane folgt daraus, dass ihre Tätigkeit einen **funktionalen Territorialbezug** und somit einen sachlichen Bezug zum Hoheitsgebiet aufweist. Begründbar ist dies

nicht zuletzt mit Art. 51 Grundrechtecharta (GRC), der den Anwendungsbereich der GRC regelt. Auch hier wird nicht auf das Territorium, sondern auf die verpflichtenden Hoheitsträger abgestellt. Insofern haben auch Art. 18 GRC und Art. 19 GRC, die Bezug auf das Asylrecht und das *refoulement*-Verbot nehmen, Geltungsanspruch, wenn es um Maßnahmen der Grenzkontrolle auf See geht.

Die Zurückweisung, das Zurückeskortieren, die Verhinderung der Weiterfahrt, das Zurückschleppen bzw. die Verbringung in nicht-europäische Küstenländer stellt sich als Ausübung von Hoheitsgewalt dar, die die völkerrechtlichen Menschen- und Flüchtlingsrechte beachten muss.

Darüber hinaus muss sich das europäische Flüchtlingsrecht nach dem EG-Vertrag am Völkerrecht messen lassen. Wenn das Völkerrecht eine uneingeschränkte Geltung des *refoulement*-Verbots wie oben dargestellt verlangt, gilt dasselbe für das europäische Flüchtlingsrecht. So beispielsweise durch die 2004 verabschiedete sog. Qualifikationsrichtlinie, die der Harmonisierung des materiellen Flüchtlingsrechts dient.

III. Handlungspflichten staatlicher Organe gegenüber auf See und an Bord befindlichen Personen

a. Flüchtlings- und menschenrechtliche Handlungspflichten

Die GFK enthält kein Recht auf Asyl i.S.e. Verpflichtung, Schutz auf dem eigenen Staatsgebiet zu gewähren. Aber u.a. verweisen der UNHCR und EXCOM darauf, dass aus dem *refoulement*-Verbot des Art. 33 I GFK die staatliche Pflicht folgt, Zugang zu einem behördlichen Verfahren zur Prüfung der Flüchtlingseigenschaft zu ermöglichen. Grund hierfür ist der mit der GFK verfolgte Schutzzweck. Sofern also drittstaatsangehörige Stellen in die Überwachungs- und Rettungsmaßnahmen europäischer Stellen einbezogen werden, besteht für die europäischen Grenzschutzorgane die Pflicht sicherzustellen, dass die Schutzsuchenden und Migranten im Einklang mit den menschen-, flüchtlings- und seerechtlichen Normen an einen sicheren Ort verbracht werden, an dem Gewähr dafür besteht, dass insbesondere das *refoulement*-Verbot eingehalten wird. Dies ist in den afrikanischen Transitstaaten und in sogenannten „Transit Processing Centers“ nicht gewährleistet, weshalb die Verbringung auf das Territorium von EU Mitgliedstaaten geboten ist. Damit der Betroffene dann auch tatsächlich effektiven Rechtsschutz in Anspruch nehmen kann, muss ihm die Möglichkeit eröffnet werden Rechtsschutz auf dem Territorium des Vertragsstaates in Anspruch zu nehmen. Die Schutzsuchenden haben demnach einen impliziten Rechtsanspruch aus Art. 33 GFK, der ihnen sowohl Zugang zu effektiven Rechtsschutz gewährleistet als auch implizit das Recht vorübergehend in den nächsten sicheren Hafen verbracht zu werden. D.h. es muss sich hierbei um einen Hafen handeln, in dem die Schutzsuchenden sicher vor Verfolgung oder Abschiebung sind.

b. Seerechtliche Pflichten

Schutzbedürftige und Migranten, die bei der Überfahrt in Seenot geraten sind, müssen entsprechend den Vorschriften des humanitären Seerechts behandelt werden. Maßgeblich sind hier zu nennen: das Internationale Übereinkommen über die Suche auf See und die Seenotrettung (SAR) und das Internationale Übereinkommen zum Schutz des menschlichen Lebens auf See (SOLAS). Es ist geboten, die geretteten Personen an einen sicheren Ort i.S. der SAR zu verbringen. Das seerechtliche Kriterium der „Sicherheit“ ist hierbei i.S. flüchtlingsrechtlicher Bestimmungen ausulegen. „Sicher“ ist ein Ort für Flüchtlinge demnach nicht schon dann, wenn der Zustand der Seenot unterbunden wurde, sondern nur dann, wenn an diesem Ort auch gewährleistet ist, dass es nicht zum *refoulement* kommt. D.h. Schutzsuchende dürfen nicht in Drittländer gebracht werden, in denen kein hinreichender Schutz gewährleistet ist.

Für den Umgang mit Schutzsuchenden und Migranten auf See und an Bord bedeutet dies, dass nach flüchtlings-, menschen und seerechtlichen Normen bei Grenzkontrollmaßnahmen eine Verbringung der Schutzsuchenden und Migranten an einen sicheren Ort auf EU-Territorium, eine Durchführung eines Verfahrens zur Überprüfung des Schutzantrages und eine rechtliche Überprüfung der Entscheidung geboten sind.

IV. Fazit

- Die internationalen Verpflichtungen, insbesondere aus der GFK, der Europäischen Menschenrechtskonvention, dem Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte, dem Antifolterabkommen der UN, und das europäische Primär- und Sekundärrecht verbieten das *refoulement* von Flüchtlingen und subsidiär Schutzberechtigten.
- Die europäischen Grenzschutzbehörden sind bei exterritorialen Grenzschutzmaßnahmen an diese Regelungen gebunden. Bei Maßnahmen auf See gilt dies sowohl innerhalb der **eigenen Zwölfmeilenzone** als auch für Maßnahmen in der **Anschlusszone**, der **Hohen See** und den **Küstengewässern von Drittstaaten**.
- Werden drittstaatsangehörige Stellen in die Überwachungs- und Rettungsmaßnahmen europäischer Grenzschutzorgane einbezogen, besteht die Pflicht sicherzustellen, dass die Schutzsuchenden und Migranten im Einklang mit den menschen-, flüchtlings- und seerechtlichen Normen an einen sicheren Ort verbracht werden, an dem Gewähr dafür besteht, dass insbesondere das *refoulement*-Verbot eingehalten wird. Dies ist in den afrikanischen Transitstaaten nicht gewährleistet.
- Die Zurückweisung, das Zurückeskortieren, die Verhinderung der Weiterfahrt, das Zurückschleppen bzw. die Verbringung in nicht zur EU gehörige Küstenländer ist europäischen Grenzschützerinnen und –schützern somit verboten, solange das Verfahren der administrativen und gerichtlichen Überprüfung des individuellen Schutzbegehrens der potentiell schutzbedürftigen Betroffenen auf europäischem Territorium nicht abgeschlossen ist. Die Verbringung auf das Territorium von EU-Mitgliedstaaten ist daher geboten.

V. Forderungen

- Die Bundesregierung muss ihre bisherigen Äußerungen, die eine Geltung des Abschiebungsverbotes aus der Genfer Flüchtlingskonvention auf Hoher See anzweifeln, zurücknehmen und sich unmissverständlich zu ihren menschenrechtlichen Verpflichtungen bekennen.
- Die Bundesregierung muss in Gesprächen mit anderen Mitgliedstaaten und bei der Weiterentwicklung eines gemeinsamen Grenzregimes darauf hinwirken, dass menschenrechtliche Verpflichtungen gegenüber Migranten und Flüchtlinge im Mittelmeer eingehalten werden.
- Es müssen klare Richtlinien, die im Einklang mit den geltenden menschenrechtlichen Verpflichtungen der EU stehen, für die Grenzkontrollen im Mittelmeer durch die Mitgliedstaaten der EU entworfen werden.
- Es muss klargestellt werden, dass die Beihilfe zur Illegalen Einwanderung, wenn sie erfolgt, um einen Menschen in Einklang mit seerechtlichen Vorschriften an einen „sicheren Hafen“ zu bringen, nicht strafbar ist.
- Die Grenzschutzagentur FRONTEX muss in ihrer Aus- und Weiterbildung Schulungen über menschenrechtliche Verpflichtungen der EU-Staaten aufnehmen.