

**Frontex and Non-Refoulement. The International Responsibility of the EU**

**Mungianu, Roberta, Frontex and Non-Refoulement. The International Responsibility of the EU, Reihe Cambridge Studies in European Law and Policy, Cambridge University Press 2016, 274 S., ca. 25,70 € (Paperback)**

Ein griechischer Grenzschutzbeamter kontrolliert, im Rahmen einer in italienischen Küstengewässern von der EU-Grenzschutzagentur Frontex koordinierten gemeinsamen Aktion, ein Boot mit Flüchtlingen aus Subsahara-Afrika und übergibt dessen Insassen der Libyschen Küstenwache. Gegen welche Rechtsnorm könnte in diesem hypothetischen Fall verstoßen worden sein? Vor allem aber, wer wäre für eine Rechtsverletzung völkerrechtlich verantwortlich? Griechenland? Italien? Frontex? Die EU? Oder alle vier Akteure?

Dies sind die Fragen, um die es *Roberta Mungianu* in ihrem Buch, das auf ihrer Dissertation an der Universität Kopenhagen aus dem Jahr 2014 beruht, geht. Sie untersucht darin komplexe Probleme völkerrechtlicher Verantwortlichkeit der EU und ihrer Mitgliedstaaten in Bezug auf die Verletzung des Grundsatzes der Nicht-Zurückweisung (*Non-Refoulement-Prinzip*) im Rahmen gemeinsamer, von Frontex koordinierter Maßnahmen zum Schutz der EU-Außengrenzen, vor allem hinsichtlich von sog. *Push-Back*-Maßnahmen auf dem Mittelmeer. Die Studie basiert dabei auf dem Rechtsstand vom Mai 2015, so dass die Erweiterung von Frontex zur „Europäischen Grenz- und Küstenwache“ im September 2016 durch Inkrafttreten ihrer aktuellen Rechtsgrundlage (Verordnung 2016/1624) leider nicht mehr berücksichtigt wurde. Dies ist allerdings insofern zu verschmerzen, als sich die Normen, auf die *Mungianu* ihre Argumentation bezieht, durch die Reform nicht wesentlich verändert haben.<sup>1</sup>

Erfreulich knapp und übersichtlich stellt die Autorin zunächst die für ihre Untersuchung relevanten Strukturen von Frontex in ihrer Entwicklung seit Gründung der Grenzschutzagentur im Jahr 2004 dar (Kap. 2–3). Es zeigt sich dabei, dass die Parallelität supranationaler und intergouvernementaler Elemente in der politischen Konzeption und juristischen Architektur von Frontex den Grund für die Komplexität der untersuchten Zurechnungsfragen bildet: Während die in Warschau ansässige Agentur Rechtspersönlichkeit und weitgehende Autonomie besitzen soll (Art. 56 VO 2016/1624) und keiner Generaldirektion der Kommission direkt untersteht, übt die Kommission erheblichen Einfluss aus, insbesondere über die Wahl des Frontex-Exekutivdirektors sowie die Mitwirkung bei der Erstellung des jährlichen Arbeitsprogramms der Agentur (Art. 62, 64 VO 2016/1624).

Neben weiteren Funktionen bildet die Koordinierung mitgliedstaatlicher Kooperationen zur Grenzsicherung („gemeinsame Aktionen“) eine wesentliche Aufgabe von Frontex – ein Beispiel ist die 2014 gestartete Operation „Triton“ (mittlerweile „Themis“) vor der italienischen Küste. Dabei entsenden teilnehmende Mitgliedstaaten („Herkunftsmitgliedstaaten“) Grenzschutzpersonal in einen anderen Mitgliedstaat („Einsatzmitgliedstaat“), um auf dessen Hoheitsgebiet Grenzschutzmaßnahmen vorzunehmen. Der vorgeschriebene Ablauf einer solchen Operation wird recht detailliert in dem sog. Einsatzplan festgehalten, der nach der Rechtsprechung des EuGH rechtsverbindlich ist. Wichtig ist – auch für die spätere Argumentation der Autorin –, dass der Frontex-Exekutivdirektor bei der Aufstellung dieser Einsatzpläne neben den beteiligten Mitgliedstaaten eine zentrale Rolle spielt (Art. 16 VO 2016/1624).

In dem verwobenen Kompetenzgefüge von Frontex verbleiben den Mitgliedstaaten – so die überzeugende Feststellung der Autorin – schließlich die wesentlichen Entscheidungsbefugnisse: Zum einen hänge jede gemeinsame Aktion von der Bereitschaft der Mitgliedstaaten ab, ihr Personal zu entsenden, zum anderen bleibe die Ausübung von Zwangsmaßnahmen auch im Rahmen der Grenzsicherung nach Art. 72 AEUV Prerogative der Mitgliedstaaten, so dass es der EU hier bereits an der Kompetenz fehle.

Damit hat *Mungianu* eine solide Basis gelegt für ihre nun folgende Behandlung von Fragen der

völkerrechtlichen Verantwortlichkeit für gemeinsame Aktionen, in Kapitel 4 ihres Buchs, das dessen Zentrum und inhaltlichen Schwerpunkt bildet. Eine völkerrechtliche Verantwortlichkeit von Frontex selbst scheidet rasch aus – diese würde internationale Rechtspersönlichkeit voraussetzen; ein Wille der EU (oder der Mitgliedstaaten), der Agentur die Kapazität zum völkerrechtlichen Handeln im eigenen Namen zu übertragen, erscheint aber abwegig. Als mögliche Zurechnungsträger verbleiben damit die EU als internationale Organisation sowie die beteiligten (Einsatz- und Herkunfts-) Mitgliedstaaten. Dabei entscheidet sich die Autorin für ein Modell der Zurechnung, das auf das Handeln einer Organisation durch ihre Organe abstellt („organisches Modell“) und nicht allein auf formale Zuständigkeiten („Kompetenzmodell“). Für diese Weichenstellung mag es gute Gründe geben, aber die Begründung der Autorin – aufgrund der Kompetenzzuweisung an die Mitgliedstaaten zur Rechtsdurchsetzung ließe sich andernfalls eine Verantwortlichkeit der EU nicht begründen (S. 57 f.) – erscheint zirkulär.

Fragen der internationalen Verantwortlichkeit von Staaten und internationalen Organisationen sind völkervertragsrechtlich nicht geregelt. In der Praxis werden jedoch die von der *International Law Commission* veröffentlichten und kommentierten *Articles on State Responsibility* (ASR) von 2001 und *Articles on the Responsibility of International Organizations* (ARIO) von 2011 weitgehend als autoritative Quellen behandelt. Dies gilt insbesondere für die Teile der ASR, die von der Rechtsprechung anerkanntes Völkergewohnheitsrecht darstellen. Danach würde eine Zurechnung völkerrechtswidriger Akte eines mitgliedstaatlichen Grenzschutzbeamten im Rahmen einer von Frontex koordinierten gemeinsamen Aktion an die EU voraussetzen, dass die EU „effektive Kontrolle“ über das Verhalten des Beamten ausübt (Art. 4, 7 ARIO). Zwar beschreibt der auf EU-Ebene erstellte Einsatzplan bereits recht ausführlich das zulässige Verhalten während einer Operation und ist unionsrechtlich verbindlich, doch setzt effektive Kontrolle auch das operationale Kommando voraus. Dieses aber verbleibt ausdrücklich bei dem Einsatzmitgliedstaat: „Während des Einsatzes von europäischen Grenz- und Küstenwacheteams erteilt der Einsatzmitgliedstaat den Teams entsprechend dem Einsatzplan Anweisungen.“ Dieser trägt dem „Standpunkt“ des Frontex-Koordinierungsbeamten dabei

von Harbou: Frontex and Non-Refoulement. The International Responsibility of the EU (ZAR 2019, 111)

lediglich „Rechnung und kommt ihm soweit wie möglich nach“ (Art. 21 I, II VO 2016/1624). Eine unmittelbare völkerrechtliche Verantwortlichkeit der EU scheidet folglich nach der überzeugenden Analyse der Autorin aus.

Eine unmittelbare völkerrechtliche Verantwortlichkeit des entsendenden Heimatmitgliedstaats des Grenzschutzbeamten scheidet aus ähnlichen Gründen aus. Denn dessen Handlungen sind nicht gem. Art. 4 ASR dem Heimatstaat, sondern gem. Art. 6 ASR dem Einsatzstaat zuzurechnen – schließlich ist er diesem „zur Verfügung gestellt“, insofern der Einsatzmitgliedstaat die exklusive Befugnis zur Erteilung von Anweisungen an die entsandten Beamten hat.

Demgegenüber begründet *Mungianu* – ebenfalls überzeugend – eine derivative Verantwortlichkeit sowohl der EU als auch der entsendenden Mitgliedstaaten für Hilfe- oder Unterstützungshandlungen (Art. 16 ASR bzw. Art. 14 ARIO) gegenüber dem primär verantwortlichen Einsatzmitgliedstaat: Sowohl die Bereitstellung von Personal als auch die Koordinierung von Einsätzen können völkerrechtswidrige Akte begünstigen, und es hängt von den Umständen des Einzelfalls ab, ob diese Leistungen auch im Bewusstsein einer solchen Hilfestellung von Seiten des Heimatmitgliedstaats bzw. der EU erbracht werden.

Der letzte Komplex des Buchs (Kap. 5–8) behandelt die normativen Grundlagen und die Reichweite des *Non-Refoulement*-Prinzips sowie einige konkrete Szenarien, in denen dieses Prinzip bei Frontex-Operationen verletzt werden könnte. Die Autorin zeigt zunächst auf, in welcher Vielzahl der Grundsatz

der Nichtzurückweisung heute auf völkerrechtlicher und unionsrechtlicher (Primär- und Sekundär-) Ebene geschützt wird. Den unionsrechtlichen Bestimmungen kommt deshalb eine besondere Bedeutung zu, weil die Union selbst an keine der völkervertragsrechtlichen Quellen des *Non-Refoulement*-Prinzips – Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK), Genfer Flüchtlingskonvention, UN-Antifolterkonvention oder Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte – formal gebunden ist. U.a. über die EU-Grundrechtecharta, Art. 78 I AEUV (der Konformität mit der Genfer Flüchtlingskonvention verlangt), die Seeaußengrenzen-Verordnung 656/2014 sowie die Frontex-Verordnung werde allerdings innerhalb der EU ein der EMRK entsprechendes Schutzniveau garantiert. Dem *Non-Refoulement*-Prinzip komme sowohl in seiner völkerrechtlichen als auch in der unionsrechtlichen Ausprägung extraterritoriale Geltung zu. Seine Anwendbarkeit bemesse sich dabei an der tatsächlichen personalen und territorialen Herrschaftsausübung.

Die interessante, wenn auch für die Beantwortung der Hauptfragestellung nicht notwendige Diskussion der Frage, ob die EU auch eine positive Verpflichtung zur Durchführung eigener Such- und Rettungsaktionen im Mittelmeer treffe, verneint die Autorin: Anders als die meisten Mitgliedstaaten ist die EU selbst nicht an die einschlägigen Abkommen (u. a. die *International Convention on Maritime Search and Rescue* von 1979) gebunden und würde sogar, so die Meinung der Autorin, durch die Einrichtung einer exklusiven Such- und Rettungsoperation ihre Kompetenzen überschreiten.

Um auf das eingangs erwähnte, von *Mungianu* diskutierte hypothetische Beispiel zurückzukommen: Insofern den Bootsinsassen bei einer *Push-Back*-Maßnahme und Überstellung an die Libysche Küstenwache eine Verletzung ihrer Menschenrechte drohte, wäre nach Ansicht der Autorin für diesen Verstoß gegen das *Non-Refoulement*-Prinzip primär Italien als Einsatzstaat völkerrechtlich verantwortlich. Eine derivative Verantwortlichkeit könnte sich für Griechenland als entsendender Staat sowie für die EU aufgrund der Koordinationstätigkeiten von Frontex dann ergeben, wenn diese ihre Hilfs- und Unterstützungshandlungen gegenüber Italien im Wissen um die Umstände der völkerrechtswidrigen Tat erbrachten.

Insgesamt ist der Autorin mit ihrem Werk ein wichtiger Beitrag in der Debatte um den menschenrechtlichen Flüchtlingsschutz der EU-Migrationspolitik gelungen. Mit dem Kompetenzgeflecht der Grenzschutzagentur und der völkerrechtlichen Verantwortlichkeit der EU und ihrer Mitgliedstaaten hat sie sich ebenso drängende wie komplexe Fragen vorgenommen und diese analytisch stringent, argumentativ dicht und überzeugend beantwortet. Die Materie wurde zudem sehr zugänglich aufbereitet, ohne dass vertiefte europa- oder völkerrechtliche Kenntnisse vorausgesetzt würden. Es eignet sich daher auch als Überblick über die rechtlichen Strukturen der Koordinationstätigkeiten von Frontex im Rahmen gemeinsamer Aktionen und die daraus folgenden Probleme. Nicht zuletzt ist das Buch stilistisch ansprechend verfasst. Zu seinen praktischen Vorzügen zählt zudem, dass sich die Kapitel ohne Verständnisprobleme unabhängig voneinander lesen lassen.

Leider kommt die Knappheit auch zu einem Preis, und so wäre an einigen Stellen eine tiefergehende Analyse wünschenswert gewesen (dies deckt sich mit dem Eindruck von *Gkliati*, CMLRev. 54 (2017), 1895, 1897). Insbesondere wäre eine noch intensivere Einlösung der Erwartung, welche die Autorin mit dem Untertitel „The International Responsibility of the EU“ weckt, zu hoffen gewesen. Die in Kapitel 4 behandelte Problematik hätte – bei Einbeziehung sämtlicher verfügbarer Quellen – eine eigene Abhandlung gerechtfertigt. Demgegenüber hätten die Kapitel 5, 6 und 7 deutlich kürzer ausfallen oder sogar entfallen können: Ein Hinweis auf die Rechtsquellen, die entsprechende Judikatur und auch die reichlich vorhandene Literatur zum *Non-Refoulement*-Prinzip und dessen extraterritorialer Reichweite (vgl. z. B. *Wouters*, *International Legal Standards for the Protection from Refoulement*, 2009, oder inzwischen *Hamdan*, *The Principle of Non-Refoulement under the ECHR and the UN Convention against Torture*, 2016) hätte eine ausführliche Rekapitulation überflüssig gemacht.

Dass die Autorin aber mit ihrer Studie zu einem Kernproblem der EU-Migrationspolitik der vergangenen Jahre vorgedrungen ist, zeigt sich nicht zuletzt daran, dass inzwischen eine weitere Abhandlung mit sehr ähnlicher Stoßrichtung vorliegt, die freilich neben der aktuellen Rechtsgrundlage von Frontex auch das EU-Haftungsrecht sowie institutionelle Fragen des Zugangs zum Rechtsschutz thematisiert (*Fink*,

Frontex and Human Rights, 2019). Neben der Allokation von Verantwortlichkeiten zwischen Union und Mitgliedstaaten bei gemeinsamen Frontex-Operationen stehen zudem aktuell besonders Probleme der Indienstnahme von Drittstaaten zur Auslagerung von Migrationskontrollmaßnahmen im Fokus politischer Entwicklung und wissenschaftlicher Auseinandersetzung (vgl. z. B. *Pijnenburg*, EJML 20 (2018), 396; *Rijpma*, European Papers 2 (2017), 571). Diese Fragen werden von *Mungianu* zwar nur am Rande behandelt, doch können ihre Erkenntnisse zur dogmatischen Einordnung von Hilfs- und Unterstützungshandlungen und deren Implikationen für eine völkerrechtliche Verantwortlichkeit der EU und ihrer Mitgliedstaaten zur Klärung dieser Fragen beitragen.

Frederik von Harbou, Gießen

113 ▲▼

von Harbou: Frontex and Non-Refoulement. The International Responsibility of the EU (ZAR 2019, 111)

- 
- 1 In dieser Rezension wurden die Verweise auf die normative Grundlage von Frontex an die aktuelle Fassung der Verordnung angepasst.