

Seenotrettung von Flüchtlingen

Hartmut von Brevern*/Jens M. Bopp**

Am 26. August 2001 rettete der norwegische Frachter "Tampa" auf seinem Weg von Fremantle nach Singapur 433 asylsuchende Passagiere der Holzfähre "Palapa" aus Seenot, nachdem er durch die australische Küstenwache alarmiert und zu der Unfallstelle geleitet worden war. Unter Androhung einiger der Geretteten, über Bord zu springen, nahm er anschließend Kurs auf die australische Weihnachtsinsel. Dort wurde dem Frachter trotz erklärter eigener Seenot die Einfahrt in die Territorialgewässer und den dortigen Hafen (Flying Fish Cove) verwehrt. Nach vergeblicher Bitte um medizinische Hilfe fuhr der Kapitän Rinnan am 29. August entgegen des ausgesprochenen Verbots in die australischen Gewässer ein. Die Behörden forderten ihn daraufhin mehrmals auf, diese zu verlassen, und besetzten schließlich die "Tampa" mit 45 Soldaten der Special Armed Services.¹

Im Folgenden soll die Frage geklärt werden, ob eine Verpflichtung Australiens zur Anlandung dieser geretteten Asylsuchenden bestand. Dazu beschäftigt sich die nachfolgende Abhandlung zunächst mit der generellen Frage der Ausschiffung von geretteten Asylsuchenden. Anschließend erfolgt eine Befassung mit diesem speziellen Fall, wobei der Schwerpunkt auf Fragen des Seevölkerrechts liegt², wenn auch die Schnittstelle dieser Thematik zum Flüchtlingsrecht nicht vollständig ausgeklammert werden kann.

Die Relevanz der Problematik von Flüchtlingen auf See, der sogenannten *boat people*, ist besonders im asiatisch-pazifischen Raum deutlich, wo rund ein Drittel der Flüchtlingsschicksale weltweit ihren Ursprung nehmen.³ Aber unter anderem auch von den Küsten Italiens, Spaniens und Floridas/USA sind Bilder von überfüllten und meist seeuntauglichen Booten mit Asylsuchenden bekannt.

Zweifellos besteht für den Kapitän eines jeden Schiffes nach seevölkerrechtlichen Regeln die Pflicht zur Rettung von Menschen in Seenot. Diese uralte seemännische Pflicht und Ausprägung des Prinzips der humanitären Notrettung⁴, die sich einst aus den Grundsätzen der Menschlichkeit und den Grundsätzen von Treu und Glauben entwickelte, findet sich ebenso in allen zu diesem Thema relevanten Konventionen⁵ wieder. Aktuellstes Beispiel hierfür ist Art. 98 des 1994 in Kraft getretenen Seerechtsübereinkommens [SRÜ] der Vereinten Nationen⁶.

* Rechtsanwalt, Partner in der Sozietät REMÉ Rechtsanwälte, Hamburg.

** Student der Rechtswissenschaften, Universität Heidelberg.

¹ Fakten nach: Federal Court of Australia, *Victorian Council for Civil Liberties Incorporated v. Minister for Immigration & Multicultural Affairs* [2001] FCA 1297, Rn.14 ff.

² Zur Problematik des vorliegenden Falles in Bezug auf australisches Recht vgl. 13.2 Public Law Review (2002), 94 ff.

³ Stand 1998, UNHCR, UNHCR by numbers, 2.

⁴ Peter MacAlister-Smith, *International Humanitarian Assistance* (1985), 67.

Die Pflicht zur Rettung von Schiffbrüchigen gilt dabei unbesehen der in Seenot geratenen Person. Entsprechend dem Wortlaut des SRÜ ("any person") und der SAR Konvention ("regardless of [...] the circumstances in which this person is found"⁷) erstreckt sich diese Rettungspflicht auch auf Asylsuchende in Seenot.⁸ Dies wurde auch wiederholt vom Flüchtlingshochkommissariat der Vereinten Nationen [UNHCR] ausdrücklich betont⁹.

Nicht eindeutig ist nach dem Wortlaut der oben genannten Kodifikationen die Frage des anschließenden Verfahrens mit den geretteten Personen, insbesondere ob und mit welchem Inhalt ein Recht auf Ausschiffung der Geretteten besteht. Dies findet seine Begründung jedoch darin, daß das weitere Verfahren nach der Rettung Schiffbrüchiger ursprünglich so offensichtlich erschien, daß es keiner Erwähnung in den zitierten Konventionen bedurfte.¹⁰ Die aus Seenot Geretteten – überwiegend handelte es sich um Schiffsbesatzungen im engeren Sinne – wurden regelmäßig am nächsten Anlaufhafen des rettenden Schiffes abgesetzt. Danach erfolgte gewöhnlich der Transfer des Geretteten zurück in seinen Heimatstaat. Die Pflicht der Hafenstaaten, eine Ausschiffung aus Seenot geretteter Personen zu dulden, ist dabei implizit in den die Rettungspflicht von Kapitänen und Staaten begründenden Vorschriften enthalten. Zumindest jedoch ist diese Regelung spätestens durch ständige weitverbreitete Staatenpraxis begründet worden.

In den achtziger Jahren, als durch die Geschehnisse in Vietnam und den damaligen Krieg in Afghanistan große Flüchtlingsströme in Bewegung waren, wurde von verschiedenen Seiten darauf hingewiesen, daß ausdrückliche und präzise Regelungen bezüglich einer Ausschiffung geretteter Asylsuchender nicht als positives Recht bestehen. Einwände gegen das Bestehen dieser Regelung, besonders seitens der Küstenstaaten, ergaben sich jedoch erst aus der Tatsache, daß es sich bei diesen Geretteten um einen Massenzustrom von Flüchtlingen (sog. *large-scale influx*) handelte. Der Unterschied zwischen geretteten Flüchtlingen und anderen Schiffbrüchigen besteht darin, daß sich im Falle ersterer die anschließende Frage eines neuen Aufenthaltsortes ergibt und zudem meist eine diplomatische Vertretung dieser Menschen fehlt. Folglich können für den Staat der Ausschiffung unter Umständen im Anschluß noch signifikante Belastungen entstehen.¹¹ Insbesondere stellte sich das Problem der Gewährung von Asyl bei einer großen Anzahl von Personen und damit sowohl organisatorische als auch finanzielle und gesellschaftspolitische Bela-

⁵ U.a. Brüsseler Abkommen zur einheitlichen Feststellung von Regeln über Hilfeleistung und Bergung in Seenot, 1910, Art. 11; Genfer Seerechtskonvention, 1958, UNTS 450, 82, Art. 12; Internationales Übereinkommen zum Schutz menschlichen Lebens auf See [im folgenden: SOLAS], 1960, UNTS 1184, 2, Kap. V (Safety of Navigation); International Convention on Maritime Search and Rescue [im folgenden: SAR] April 1979.

⁶ Seerechtsübereinkommen der Vereinten Nationen 1982, UN Doc. A/CONF.62/122.

⁷ SAR, siehe Anm. 5, Annex, 2.1.10.

⁸ Ebenso: Myron H. Nordquist [Hrsg.], UNCLOS, A commentary, part VII, 175, Rn. 98.11(b).

⁹ U.a. UN Doc. A/AC.96/613, 4, Rn. 12 Nr. 2; sowie UNHCR/EC/SCP/21, Rn. 6.

¹⁰ UNHCR EC/SCP/18 Rn. 20.

¹¹ UN Doc. A/Res/832 (IX).

stungen.¹² Grundsätzlich ist zwischen den beiden Aspekten, nämlich der Ausschiffung einerseits und der Aufnahmeverpflichtung eines Staates andererseits strikt zu unterscheiden, faktisch sind diese beiden Gesichtspunkte zumindest für den Hafenstaat zunächst verknüpft. Die genannten Belastungen liegen – zumindest in den Fällen von Flüchtlingen bei denen eine Ausweisungsmöglichkeit (z.B. wegen der Pflicht des “non-refoulement”¹³) nicht gegeben ist – zunächst auf den Schultern des Hafenstaates, wobei dieser oft nicht die Möglichkeiten hat, (weitere) Flüchtlinge aufzunehmen.

Von einigen Staaten wurde daher anschließend an die generelle Abrede der Existenz der *next port of call*-Regelung vorgebracht, daß nach einer Seenotrettung grundsätzlich der Flaggenstaat für die Geretteten verantwortlich ist und diesen im Anschluß an die Feststellung des Flüchtlingsstatus auch Asyl gewähren muß. Dagegen wurde jedoch zu Recht eingewandt, daß dies eine Verzerrung des allgemein anerkannten Grundsatzes des gerechten Lastenausgleichs (*equitable burden-sharing*) zwischen den Staaten darstelle. Vielmehr besteht nach den anerkannten Grundsätzen der internationalen Solidarität und dem Aspekt des gerechten Lastenausgleichs zwischen den Staaten die Verpflichtung der internationalen Gemeinschaft, den Küstenstaat in Fällen von Massenzuströmen zu entlasten.¹⁴ Der Flaggenstaat ist dabei ebenfalls in der Pflicht, nicht jedoch als Flaggenstaat an sich, sondern allein als Mitglied der Internationalen Gemeinschaft.¹⁵ Allein die Flaggenstaaten für die geretteten Asylsuchenden in die Verantwortung zu nehmen, würde zudem zu einer unverhältnismäßig hohen Belastung gerade der großen Seefahrernationen führen und damit zu dem Problem in der Praxis, daß die Rettungsbereitschaft stagniert.

Zur praktischen Lösung des Problems der Aufnahme entwickelten sich auf eine Initiative des UNHCR auf die oben genannten Grundsätze der Internationalen Solidarität und des Aspekts des Lastenausgleichs gestützte Programme zur Entlastung der Küstenstaaten durch Erleichterung der Wiederansiedlung.¹⁶ Diese Programme aus den 80er Jahren zielten primär auf eine dauerhafte Lösung für die Flüchtlinge ab. Sie setzten jedoch ebenfalls in Fällen von Seenotrettungen von Flüchtlingen eine Ausschiffung im Küstenstaat und die Gewährung zumindest vorübergehenden Asyls (“temporary” bzw. “first asylum”) voraus.¹⁷

Selbst wenn die Flaggenstaaten jedoch zur Aufnahme der Flüchtlinge im Anschluß verpflichtet wären¹⁸, so müßte doch in den meisten Fällen zunächst eine

¹² Vgl. Genfer Flüchtlingskonvention, Präambel, vierte Erwägung, UNTS 189, 150.

¹³ *Ibid.*, Art. 33.

¹⁴ Vgl. UN Doc. A/Res/1167 (XII) “[... noting that the problem is such] as to be concern to the international community”.

¹⁵ Stellungnahme eines Repräsentanten in der “working group on the problems related to asylum-seekers rescued at sea”, Genf, Palais des Nations, 5-7 July 1982, zusammengefaßt in: UN Doc. UNHCR/EC/SCR/21, 12.

¹⁶ U.a. Disembarkation Resettlement Offers (DISERO), Rescue at Sea Resettlement Offers (RASRO).

¹⁷ Resettlement: A Tool of Protection, a Durable Solution and a Means of Responsibility Sharing, UNHCR, April 2001, Rn. 74.

Ausschiffung in einem näheren Hafen erfolgen. Eine solche Notwendigkeit wird insbesondere in Fällen großer Distanz zwischen Flaggenstaat und Einsatzgebiet des rettenden Schiffes deutlich. Im Falle der "Tampa" hätte selbst bei Bestehen der Möglichkeit des Transports dieser Anzahl an Personen von dem norwegischen Frachter nicht verlangt werden können, die Geretteten zur Ausschiffung nach Norwegen zu befördern. Auch in Fällen von Massenzustößen gilt daher entsprechend der Staatenpraxis das allgemein akzeptierte Prinzip¹⁹ der Ausschiffung im nächsten regulären Anlaufhafen. Dies zeigen unter anderem auch die unter Berücksichtigung dieser Problematik vom UNHCR als Leitfaden für Schiffskapitäne herausgegebenen "Guidelines for the disembarkation of asylum-seekers rescued at sea".²⁰

Uneinheitlich ist die Staatenpraxis bezüglich des Erfordernisses einer ausdrücklichen Wiederansiedlungsgarantie eines anderen Staates oder der Staatengemeinschaft als Bedingung für eine Ausschiffung von Asylsuchenden. Das Bedürfnis nach einer solchen Garantie kann sich für die Küstenstaaten aus den oben genannten, der Ausschiffung möglicherweise folgenden Belastungen ergeben. Zu berücksichtigen ist jedoch auch, daß im Rahmen der oben genannten Wiederansiedlungsprogramme viele Staaten eine Ausschiffung auch ohne ausdrückliche Garantie durchführten.²¹ Gleichzeitig begründet sich in dieser Bedingung zudem die Gefahr von Verzögerungen für rettende Schiffe durch lange Verhandlungen. Aufgrund dieser zusätzlichen Belastungen für rettende Handelsschiffe und der in der Praxis daraus folgenden Verminderung der Rettungsbereitschaft läuft eine solche Bedingung dem Ziel humanitärer Rettung zuwider und kann nicht im Einklang mit den oben genannten Prinzipien stehen.

Im vorliegenden Fall stellt sich dieses Problem zunächst nicht, da eine Ausschiffung der Asylsuchenden in einem anderen als dem nächsten geplanten Anlaufhafen im Normalfall nicht von der Staatenpraxis gedeckt ist.²²

Eine strikte Beschränkung auf den nächsten Anlaufhafen trifft dabei teilweise wegen der unterschiedlichen Inanspruchnahme von Schiffen je nach Entfernung dieses Anlaufhafens nicht auf Verständnis.²³ Begründet wird dies mit den Problemen, die sich bei längeren Reisen ergeben, da die zur Rettung verpflichteten Schiffe (fast) nie die Kapazitäten zum Transport von – wie im vorliegenden Fall – mehreren hundert Personen zusätzlich haben. Dieses Problem kann jedoch nichts an der grundsätzlichen Regelung der Ausschiffung im nächsten Anlaufhafen ändern, sondern nur im Einzelfall die Notwendigkeit einer Ausnahme von dieser begründen. Eine Regelung, die die Ausschiffung in einem beliebigen Hafen gestatten würde, birgt nämlich unter anderem die Gefahr einer ungerechtfertigten Belastung von

¹⁸ Vgl. RASRO UNHCR/EC/SCP/30, Annex I, Rn. 6 *lit. d.*

¹⁹ UN Doc. UNHCR/EC/SCP/24, Rn. 3.

²⁰ UN Doc. UNHCR/EC/SCP/30, Annex V.

²¹ Resettlement, s. Anm. 17, Rn. 74.

²² UN Doc. UNHCR/EC/SCP/21, 15: "[no permission] to disembark at an intermediate port even though a resettlement guarantee was available".

²³ Stellungnahme des dänischen Repräsentanten anlässlich des 347. Treffens des Exekutivkomitees des Flüchtlingshochkommissariats der Vereinten Nationen, UN Doc. A/AC.96/SR.347, Rn. 40.

Küstenstaaten, die für solche Fälle "großzügigere" nationale Regelungen haben²⁴, und wäre so für das Ziel der effektiven Rettung und des anschließenden Flüchtlingsschutzes kontraproduktiv.

Eine Anwendung dieser *next port of call*-Regelung scheidet aber zumindest in den Fällen aus, in denen das rettende Schiff aufgrund einer eigenen bereits bestehenden oder vor Erreichen des nächsten Anlaufhafens eintretenden Seeuntüchtigkeit die Fahrt nicht bis dorthin regulär fortsetzen kann. Dies war auch der Fall bei dem norwegischen Frachter "Tampa", der aufgrund der geretteten Asylsuchenden und aufgrund der Bauart des Schiffes (u.a. unzureichende sanitäre Einrichtungen) sowie mangels medizinischer Grundversorgung und ausreichend Nahrung die Fahrt nach Singapur, dem planmäßigen nächsten Anlaufhafen, nicht mehr bestreiten konnte. Vielmehr wäre zu dem Zeitpunkt, als die "Tampa" vor der Weihnachtsinsel lag, jede Weiterfahrt mit erheblichen Risiken sowohl für das Schiff als auch für das Leben der Menschen an Bord verbunden gewesen.²⁵

Schon seit den Anfängen des Seevölkerrechts bestehen für Schiffe in Seenot besondere Rechte, entwickelt aus den Prinzipien von "Höflichkeit" und gegenseitiger Hilfe zwischen Seeleuten zum Schutz menschlichen Lebens auf See.²⁶ Die über Jahrhunderte entstandenen Grundsätze sind seit langem sowohl gewohnheitsrechtlich anerkannt²⁷ als auch Teil der verschiedenen internationalen Konventionen.

Eine solche Seenotsituation mit diesbezüglichen Rechten des hilfebedürftigen Schiffes ist gegeben, sofern die Fortsetzung einer Reise eine Gefährdung der Leben der an Bord befindlichen Personen bedeutet.²⁸ Im Fall der "Tampa" handelt es sich um ein Ro/Ro Frachtschiff mit einer Zulassung zum Transport von maximal 50 Personen. Zudem waren weder ausreichend Nahrung, Medikamente oder sanitäre Einrichtungen für eine derart große Zahl von Menschen vorhanden. Wie sich im Laufe der Entwicklung zeigte, resultierte diese mangelnde Ausstattung in einer Lebensgefahr, zumindest jedoch in einer ernsten Bedrohung der Gesundheit der 433 Geretteten sowie der 27 Besatzungsmitglieder (u.a. durch schwere Diarrhöe und Dehydration).

Aufgrund dieser am 29. August durch den Kapitän erklärten Seenotsituation und des Bedürfnisses nach internationaler Hilfe, bestand das Recht gemäß Art.18 des Seerechtsübereinkommens, in die Territorialgewässer²⁹ sowie nach Völkergewohnheitsrecht in einen Hafen³⁰ eines anderen Staates einzufahren. Teilweise ver-

²⁴ UN Doc., s. Anm. 22, Rn. 15.

²⁵ Beurteilung der Lage durch den Kapitän Arne Rinnan, wiedergegeben durch James Neill, solicitor, zitiert nach: Federal Court of Australia, *Ruddock v. Vadarlis* [2001] FCA 1329, Rn.132.

²⁶ Dermott J. Devine, *Ships in Distress – a Judicial Contribution from the South Atlantic*, in: 20 *Marine Policy* 3, 229.

²⁷ Phillip C. Jessup, *The Law of Territorial Waters and Maritime Jurisdiction* (1927, repr.1970), 208.

²⁸ Vgl. *The "Eleanor"*, 22.11.1809, Edwards, 135 (161) (neu aufgelegt in: *The English Reports*, Vol. CLXV [1923], 1068).

²⁹ Art. 18 SRÜ, s. Anm. 6.

³⁰ Alfred-Maurice de Zayas, *Ships in Distress*, in: R. Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law [EPIL] Inst. 11* (1989), 287 (288).

treten wird dabei die Ansicht, daß das Recht in den Hafen eines anderen Staates einzulaufen dann begrenzt werden kann, falls durch die Einfahrt "vital interests" des Küstenstaates verletzt würden.³¹ Diese Auffassung kann jedoch nicht uneingeschränkt überzeugen, unter anderem, da der Begriff der "vital interests" keiner rein objektiven Definition zugänglich ist.³² Zur Begründung einer Nichterfüllung der fundamentalen Pflicht zur Hilfeleistung gegenüber einem Schiff in Seenot sind jedoch – z.B. im Gegensatz zur Beschränkung des Rechts der friedlichen Durchfahrt durch Territorialgewässer (Art.19 SRÜ) – höhere und vor allem objektive Maßstäbe erforderlich. Nicht jeder Nachteil auf Seiten des Küstenstaates kann eine solche Pflichtverletzung rechtfertigen, insbesondere falls Leben oder Gesundheit von Menschen betroffen sind. Ist andererseits ein Schaden für den Küstenstaat in dem Umfang zu erwarten, daß er für diesen ein Recht auf Selbsthilfe im Zuge des Notstandes begründen würde³³, muß zumindest zwischen den widerstreitenden Interessen des Küstenstaates und des Schiffes in Seenot abgewogen werden.³⁴ Besteht bei dieser Abwägung einzig auf Seiten des Schiffes durch das Verbot, den Hafen anzulaufen eine Gefahr für Leib und Leben der an Bord befindlichen Personen, kann das Ergebnis einer solchen Abwägung nicht zu dessen Ungunsten ausfallen.³⁵

Im vorliegenden Fall sind solche gravierenden Beeinträchtigungen Australiens, daß ein Recht zur Selbsthilfe begründet wäre, nicht zu erkennen. Folglich bestand keine Notwendigkeit und keine Rechtfertigung, der "Tampa" die Einfahrt zu verwehren und auf andere Arten der Hilfeleistung, die für das Schiff und seine Besatzung nachteiliger waren, zurückzugreifen. Nach dem oben genannten Grundsatz ist selbst für eine Abwägung nicht einmal Raum gegeben. Die Beschränkung der Hilfe auf die von Australien durchgeführte Versorgung mit Nahrungsmitteln vor der Küste ging folglich über das zur Selbsthilfe Australiens absolut Notwendige hinaus und stellt eine Verletzung des Rechts der "Tampa" dar, im Hafen der Weihnachtsinsel Zuflucht zu suchen.

Zudem besteht zugunsten eines Schiffes in Seenot Immunität zumindest bezüglich gewisser Vorschriften der Gesetze des Küstenstaates.³⁶ Grund hierfür ist die allgemeine Verpflichtung, einem in Seenot geratenen Schiff beizustehen und nicht dessen "Unglück noch zu verschlimmern".³⁷ Ein Schiff in Seenot ist gerade nicht freiwillig "eingereist" und darf daher zumindest keinen Maßnahmen ausgesetzt sein, die allein auf der Einfahrt beruhen. Eingeschränkt oder aufgehoben werden

³¹ *Ibid.*, 288.

³² Karl Josef Partsch, Vital Interests, in: EPIL IV (2000), 1320 (1321).

³³ Karl Josef Partsch, Self-Preservation, in: EPIL IV (2000), 380, (382) (Self-Preservation in States of Emergency).

³⁴ Vgl. Draft Articles on State Responsibility, 2001, UN Doc. A/65/10, Art. 25 und diesbezüglicher Kommentar, Rn. 1, 194; D.J. Devine, The Cape's False Bay: a Possible Haven for Ships in Distress, in: 16 South African Yearbook of International Law 81 (86 ff.).

³⁵ Devine, *ibid.*, 89.

³⁶ Phillip C. Jessup, The Law of Territorial Waters and Maritime Jurisdiction, 1927, Neuauf. 1970, 194 ff.

³⁷ *Susannah*, Award of March 3rd, 1849, IV Moore's Arbitrations, 4348, zitiert nach: Jessup, s. Anm. 27, 203.

kann diese Immunität lediglich in den Fällen, in denen das Schiff dieses Recht zu illegalen Aktivitäten mißbraucht³⁸ sowie bei selbstverschuldeter Seenot.³⁹

Zu den Fällen selbstverschuldeter Seenot zählen im allgemeinen auch Situationen, in denen von vornherein zu wenig Proviant für die geplante Reise an Bord ist⁴⁰. Wie aus Art. 4b der SOLAS-Konvention jedoch deutlich wird, stellt eine Seenot durch an Bord befindliche Personen keinen solchen Fall eines Selbstverschuldens dar, sofern dies auf einer Rettungsverpflichtung eines Kapitäns basiert. Dies findet seine Begründung auch darin, daß von Handelsschiffen nicht verlangt werden kann, durch zusätzliche Kapazitäten auf den Transport von einer Vielzahl zusätzlicher Menschen vorbereitet zu sein. Im Fall der "Tampa" bestand gerade eine Verpflichtung zur Rettung der Schiffbrüchigen, durch deren Anwesenheit auf dem Frachter in der Folge eine eigene Seenot ausgelöst wurde.

Daraus ergibt sich, daß der norwegische Frachter das Recht hatte, in australische Gewässer einzufahren und im genannten Rahmen Immunität besaß. Die Aufforderung der australischen Behörden, die Territorialgewässer zu verlassen, die Untersagung, in den Hafen der Weihnachtsinsel einzulaufen und die Besetzung der "Tampa" durch Soldaten, waren folglich nicht im Einklang mit geltendem Völkerrecht.

Zu klären bleibt jedoch, ob das Recht, den Hafen anzulaufen und die Immunität ein Recht zur Ausschiffung begründen. Dagegen spricht zunächst, daß in einer solchen Seenotsituation, einfach ausgedrückt, das hilfsbedürftige Schiff rechtlich so behandelt wird, als wäre es nicht in dem betreffenden Küstenstaat. Im allgemeinen umfasst das Recht eines Schiffes nur die zur Wiederherstellung der Seetauglichkeit notwendigen Maßnahmen. Gerade die Berechtigung des Schiffes, unwillentlich und aus einer Notlage heraus im Hafen eines anderen Staates zu sein, verbietet der Natur nach jegliches Agieren, daß zur Behebung der Seenot und anschließenden Weiterreise nicht nötig ist. Der Begriff des "Nötigen" kann dabei mitunter weit auszulegen sein. So kann davon im Einzelfall z.B. auch der Verkauf von (unverzollten) Waren zur Finanzierung einer Reparatur beinhaltet sein.⁴¹

Der Grund der Seenot der "Tampa" wurzelte in der Anzahl der Menschen an Bord, die weit über dem Zulässigen lag. Selbst wenn genügend Nahrung und Medikamente auf der Weihnachtsinsel aufgenommen worden wären, wäre eine Weiterfahrt mit den zusätzlichen Passagieren nach Singapur aufgrund der Bauart des Schiffes nicht in Frage gekommen. Die Seeuntüchtigkeit im Sinne der SOLAS-Konvention wäre durch die bloße Ausstattung mit Vorräten nicht behoben worden. Eine Weiterreise hätte unverändert eine Gefahr für das Leben und die Gesundheit der Personen an Bord dargestellt. Die einzige Möglichkeit zur Behebung der Seenotsituation der "Tampa" bestand folglich darin, die Geretteten auszuschiffen. Die Hilfe kann in einem solchen Fall der Seenot jedoch nicht nur unter der Bedin-

³⁸ Z.B. Sklavenhandel, Piraterie, Waffen- und Drogenschmuggel, vgl. de Zayas, s. Anm. 30, 289.

³⁹ "Eleanor", s. Anm. 28, 161.

⁴⁰ *Ibid.*, 161.

⁴¹ Französisches Zollrecht, in: A. Carpentier/G. Frèrejouan du Saint (Hrsg.), Répertoire général alphabétique du Droit Français, Vol. 19 (1899), 298, Unterabschnitt "Douanes", sec. 940.

gung einer Wiederansiedlungsgarantie gewährt werden. Die internationale Beistandspflicht an sich ist schon ihrer Natur nach bedingungsfeindlich.⁴² Selbst wenn bei der Ausschiffung im nächsten Anlaufhafen eine Wiederansiedlungsgarantie verlangt werden dürfte, so würde die Ausübung eines solchen Rechts bei einem Schiff in Seenot dessen Recht auf Hilfe verletzen, indem der Hafenstaat indirekt die ihm auferlegte Beistandspflicht umgehen würde.⁴³ Eine solche Bedingung wäre daher ein Verstoß gegen das völkerrechtlich anerkannte Verbot des Rechtsmißbrauchs⁴⁴, das unter anderem auch in Art. 300 SRÜ niedergelegt ist.

Der Hafenstaat muss daher ohne eine solche Garantie die Geretteten zumindest vorläufig übernehmen und dem durch die Rettung Schiffbrüchiger in Seenot geratenen Schiff so die Möglichkeit geben, seine Fahrt fortzusetzen. Ob dies durch Ausschiffung der Asylsuchenden oder durch Übernahme auf ein geeignetes Schiff erfolgt, ist zur Behebung der Seeuntüchtigkeit irrelevant. Die am 3. September erfolgte Übernahme der Geretteten durch die HMAS "Manoora" hätte jedoch im Interesse der "Tampa" und der geretteten Flüchtlinge umgehend erfolgen müssen. Dies ist insbesondere der Fall, da Australien durch seine strikte Weigerung, die Geretteten auch nur vorübergehend australischen Grund betreten zu lassen, eine schnelle Lösung vereitelt hat.⁴⁵

Unabhängig davon hatte Australien neben der Pflicht des Kapitäns des norwegischen Frachters eine eigenständige Pflicht zur Rettung der schiffbrüchigen Asylsuchenden⁴⁶. Da Hilfeleistungen für Schiffe in Seenot nicht auf die Küstengewässer begrenzt sein dürfen, um effektiven Schutz zu gewährleisten, sind die (meisten Teile der) Weltmeere in Zuständigkeitsgebiete der einzelnen Küstenstaaten aufgeteilt. Das vorgebrachte Argument, daß sich der Untergang der "Palapa" auf der Hohen See in einem Gebiet unter indonesischer Seenotrettungszuständigkeit ereignete, kann jedoch Australien nicht von dieser Pflicht befreien. Zwar mag gewöhnlich dort die indonesische Küstenwache Rettungsaktionen durchführen, die völkerrechtliche Verpflichtung zur Seenotrettung besteht jedoch grundsätzlich seitens aller Staaten. Die oben beschriebene Abgrenzung einzelner SAR-Gebiete dient nur einer Mindestversorgung, insofern, daß zumindest ein Staat für jede Stelle auf See zuständig ist. In der Praxis bedeutet dies jedoch noch nicht einmal, daß notwendigerweise gerade der planmäßig zuständige Staat die Rettungsaktion übernimmt. In vielen Fällen wird eine Rettungsaktion von dem einer Unfallstelle nächstgelegenen Staat mit den geeignetsten Einrichtungen durchgeführt. Auch bei nicht genau festgelegten Gebietsgrenzen, wie beispielsweise im nordwestlichen Pazifik, hat stets je-

⁴² S. oben.

⁴³ Vgl. Abus de droit, in: Dictionnaire de la terminologie du droit international (1960).

⁴⁴ Vgl. Alexandre Kiss, Abuse of Rights, in: EPIL I (1992), 4, (5); Nordquist, s. Anm. 8, Vol. XVI, Rn. 300.5; Free Zones of Upper Savoy and District of Gex, *France vs. Switzerland*, 46 PCIJ Ser. A/B, 167 (1932).

⁴⁵ Aufnahmeangebote der internationalen Gemeinschaft lagen bereits Ende August vor, vgl. 3-Punkte-Plan des Flüchtlingshochkommissariats, UNHCR brokering 3-point plan, Briefing Notes, 31.8.2001.

⁴⁶ U.a. SRÜ, Art. 98 Abs. 2; SOLAS Reg.15.

der Staat bei Erhalt eines Seenotsignals die notwendigen Rettungsmaßnahmen unternommen.⁴⁷ Eine Berufung auf geographische Unzuständigkeit – trotz faktischer Rettungsmöglichkeit – ist daher nicht mit dieser grundsätzlichen Pflicht vereinbar.

Im Fall der Rettung durch die australische Küstenwache wären aber die Geretteten auch zumindest bis zu einer Wiederansiedlung in einem Drittstaat auf australisches Territorium verbracht worden. Dieser Ausschiffung auf australischem Boden kann sich Australien nicht dadurch entziehen, daß es die Verantwortung auf einen für Personentransport ungeeigneten Frachter überträgt und diesen dann in der vorausehbaren Seenotsituation nicht unterstützt.

Dies beantwortet nicht die generelle Frage, wie ein Kapitän in einer Situation zu verfahren hat, in der er aufgrund einer bestehenden oder eintretenden eigenen Seenot den nächsten planmäßigen Anlaufhafen nicht mehr erreichen kann. Wichtiger Aspekt auch in dieser Frage ist wiederum der Ausschluß möglichen Mißbrauchs durch übermäßige Belastung von Küstenstaaten mit "großzügigeren" Asylbestimmungen, sofern mehrere technisch geeignete Ausschiffungshäfen noch in Reichweite liegen. Notwendig ist daher eine sichere und eindeutige Regelung, die mit den Grundsätzen der Regelung des nächsten Anlaufhafens weitest möglich übereinstimmt. Dies bedeutet insbesondere, daß für das rettende Schiff möglichst keine Verzögerungen und damit für die Reederei möglichst kein Schaden entstehen soll.⁴⁸ Eine Regelung, die von diesem – wenn auch dem humanitären Aspekt untergeordneten – Grundsatz abweicht, widerspricht dem Ziel der schnellen und umfassenden Rettung auf See, da in der Praxis wegen unnötiger Nachteile für die rettenden Handelsschiffe die Rettungszahlen sinken würden.

Die Wahl des Ausschiffungshafens kann in einem solchen Fall auch nicht allein dem Kapitän aufgebürdet werden, der seinerseits Druck von unterschiedlichsten Seiten ausgesetzt sein kann.

Das Prinzip der Ausschiffung im nächsten Anlaufhafen ist somit so weit wie möglich beizubehalten und die reguläre Fahrt auf geplantem Kurs nach der Rettung fortzusetzen. Bei Auftreten einer Seenotsituation des rettenden Schiffes ist der nächstmögliche Hafen anzulaufen und die Geretteten auszuschießen. Die Entscheidung über das Vorliegen einer Seenotsituation muß wegen seiner Sachnähe bei dem jeweiligen Kapitän verbleiben, kann aber im Einzelfall, wie in anderen Seenotsituationen auch, Gegenstand einer Überprüfung sein.⁴⁹

Im Ergebnis ist zu der generellen Frage der Ausschiffung von aus Seenot geretteten Flüchtlingen festzustellen, daß der Staat des nächsten planmäßigen Anlaufhafens die Pflicht hat, dem rettenden Schiff eine Ausschiffung der Geretteten – auch in Fällen von Massenzuströmen – zu gestatten. Diese ist sowohl implizit in den oben genannten völkerrechtlichen Verträgen enthalten als auch Teil des Völkerge-

⁴⁷ Global Maritime Search and Rescue Areas, International Lifeboat Federation, <http://www.lifeboats.org/world.htm>.

⁴⁸ UN Doc. A/AC.96/613, Rn. 4; UN Doc. UNHCR/EC/SCP/30, Annex V.

⁴⁹ Grundsätzlich kann ein Küstenstaat in Zweifelsfällen den Beweis des Handelns nach Treu und Glauben von dem Seenotrechte beanspruchenden Schiff verlangen: vgl. de Zayas, s. Anm. 30, 288.

wohnheitsrechts. Ein Recht zur Ausschiffung gegenüber einem anderen Hafenstaat besteht demgegenüber grundsätzlich nicht. Eine Ausnahme von diesem Prinzip gilt jedoch in solchen Fällen, in denen das zur Rettung geeilte Schiff durch die aufgenommene Anzahl an Menschen selbst in Seenot gerät. Der Zeitpunkt des Eintretens einer solchen Seenot bestimmt sich wiederum nach seevölkerrechtlichen Regeln und ist durch die oben erwähnte Überprüfbarkeit zumindest weitestgehend auch objektiv feststellbar. In solchen Fällen erfolgt die Ausschiffung der Flüchtlinge nach Weiterfahrt auf vorgesehenem Kurs in dem Hafen, der zur Zeit des Eintretens der Seenot des rettenden Schiffes der nächstgelegene ist.

Bezüglich des Falles der Rettung von Asylsuchenden durch den norwegischen Frachter "Tampa" folgt, daß Australien durch die Verweigerung der Einfahrt in Territorialgewässer und Hafen und die Besetzung des Schiffes durch Soldaten gegen die Rechte Norwegens auf Hilfe zugunsten der unter seiner Flagge fahrenden Schiffe verstoßen hat. Zudem bestand eine Pflicht zur Duldung der unverzüglichen Ausschiffung der Asylsuchenden auf der Weihnachtsinsel. Dabei ist erneut darauf hinzuweisen, daß dies nicht einer dauerhaften Aufnahmepflicht gleichkommt, sondern nur eine vorübergehende Lösung im Zuge der internationalen Solidarität und des Lastenausgleichs darstellt.

Über die Gründe des Verhaltens Australiens wurde viel spekuliert. Genannt wurde dabei unter anderem der zu der Zeit bevorstehende Wahlkampf und die Angst, das "falsche Signal" für andere (potentielle) Flüchtlinge zu geben. Es hat folglich den Anschein, als wären die Motive Australiens nicht im völkerrechtlichen Bereich zu suchen.

Summary⁵⁰

Rescue of Asylum-Seekers at Sea

In August 2001, the Norwegian freighter "Tampa" rescued 433 asylum-seekers from distress at sea after being informed and led to the scene by the Australian Coast Guard. The Australian authorities denied an entry into their territorial waters at Christmas Island, even though the Norwegian freighter – not equipped for the presence of this number of people – meanwhile was in a situation of distress itself. An entry into territorial waters regardless of this denial resulted in the occupation of the "Tampa" by troops after repeated requests to leave Australian waters.

It is submitted by the author, that a clear legal obligation exists for any vessel to rescue any person in distress at sea, including asylum-seekers. This is based on the principle of emergency humanitarian rescue, and is codified in all relevant multilateral treaties. With regard to disembarkation, rules are not so clear cut. Initially, rescued seamen were disembarked at the next port of call and subsequently transferred back to their country of origin. This corresponds with the obligation of the coastal state to allow the disembarkation of persons rescued at sea at the next port of call, which is not specially provided for in international instruments,

⁵⁰ Summary by the authors.

but contained implicitly. At least such a duty exists under customary international law based on continuous and widespread international state practice.

Oppositions to this procedure arose in the context of large-scale influxes which may imply an undue burden for the coastal state, since asylum-seekers mostly do not enjoy any diplomatic protection and cannot be returned to their home country. Even if the question of resettlement is to be differentiated from the question of disembarkation, there is at least a factual connection for the coastal state. Therefore, according to the principle of equitable burden sharing, the international community is obliged to provide relief to the coastal state in such cases. Nevertheless, a disembarkation at the next port of call is required.

To ensure the resettlement of rescued asylum-seekers as part of the international burden-sharing, a few states demanded a resettlement guarantee before allowing a disembarkation. Such a requirement on the other hand implies a delay in disembarkation and thus financial losses for the flag state. This would result in an enormous and undue burden on all such states and particularly on small states having a large maritime trade and is therefore not in conformity with the aim to ensure effective emergency rescue at sea.

Nevertheless, no state practice exists for a permission to disembark at an intermediate port, as the captain of the "Tampa" intended at Christmas Island (Australia) instead of Singapore, the next port of call. This would bear the risk of an encouragement for rescuing ships to proceed to different ports, where asylum-seekers could be more easily disembarked due to more generous national laws. On the other hand, a disembarkation of rescued people cannot be limited to the next port of call if the rescuing ship itself is in distress and therefore not able to proceed on its journey. The "Tampa" had to declare distress itself as it was not equipped for the presence of such a high number of people and had insufficient supplies. Continuing its journey to Singapore would have endangered the lives of persons aboard.

Rules of international law for such cases of distress evolved over centuries based on good seamanship and comity and form part of customary international law as well as being incorporated in many multilateral treaties. Ships in this situation enjoy certain rights and immunities, *inter alia*, to seek haven in waters of other states, including ports. This right to enter internal waters in a case of distress is only limited by the principle of self-help when used to prevent or reduce imminent and substantial damage to the coastal state. Immunities on the other hand might be forfeit, e.g. if a ship is the cause of its own distress. It is submitted, though, that neither exception from these fundamental rights of the "Tampa" applies in the case at hand, hence the denial to enter the port at Christmas Island as well as the boarding by troops constitute a violation of international law.

Furthermore, the international duty to render assistance to ships in distress in general implies that the capability to continue the voyage is restored by all means necessary. In the case at hand, the only possibility to end the distress was to transfer the rescues, either to Christmas Island by disembarkation or by means of transfer to a different ship. In the light of the time that passed between the rescue and the transfer to the HMAS Manoora, it is submitted that such action had to happen immediately. Even more so, since Australia hindered a fast solution by strictly refusing to allow the rescued asylum-seekers to walk on Australian ground.

In conclusion, shipwrecked persons rescued at sea, including asylum-seekers, are to be disembarked at the next port of call and the respective coastal state is under the corresponding duty to allow such disembarkation. If a vessel rescues shipwrecked persons and thereby faces a situation of distress itself, an exception to this rule has to be made. In such cases the vessel is

to proceed towards the next port of call until a situation of distress occurs. At that point of time – for the most part objectively ascertainable – it is to proceed to the next possible port for assistance.