

# Europäisches Grenzkontrollregime. Rechtsrahmen der europäischen Grenzschutzagentur FRONTEX

*Andreas Fischer-Lescano\*/Timo Tohidipur\*\**

I.	Polyzentrische Migrationsverwaltung	1220
II.	Integrierter europäischer Grenzschutz	1220
	2.1. Internationale Zusammenarbeit	1223
	2.2. Informationsvernetzung der europäischen Grenzschutzbehörden	1224
	2.3. Europäische Grenzschutzagentur FRONTEX	1229
	2.3.1. FRONTEX als Teil des integrierten Grenzschutzregimes	1230
	2.3.2. FRONTEX im System unionaler Agenturen	1231
	2.3.3. Organisation und Maßnahmen von FRONTEX	1234
	2.4. Das operative Feld	1238
	2.4.1. Multinationale Soforteinsatzkommandos	1239
	2.4.2. Einsätze an den südlichen Seegrenzen	1240
III.	Materieller Rechtsrahmen bei Operationen integrierter Grenzschutzbehörden	1241
	3.1. Exterritorialer Anwendungsbereich von Grund- und Menschenrechten	1242
	3.1.1. Exterritoriale Anwendung der Genfer Flüchtlingskonvention	1243
	3.1.2. Exterritoriale Anwendung des Zivilpaktes und der EMRK	1245
	3.1.3. Exterritoriale Anwendung europäischer Grundrechte	1247
	3.1.4. Verschränkung von Grund-, Menschen- und Flüchtlingsrechten	1248
	3.2. Verantwortungszurechnung	1250
	3.3. Substantielle Menschen- und Flüchtlingsrechte	1253
IV.	Aufsichtsrechte und Rechtsschutz	1257
	4.1. Individualbezogene Transparenz- und Auskunftsansprüche	1258
	4.1.1. Transparenz	1258
	4.1.2. Gute Verwaltung	1259
	4.1.3. Datenschutz	1259
	4.2. Fehlende parlamentarische Aufsichtsrechte	1261
	4.3. Rechtsschutz	1263
	4.3.1. Kein innerbehördlicher Rechtsschutz bei FRONTEX	1263
	4.3.2. Justizieller Rechtsschutz	1264
	4.3.2.1. EuGH/EuG	1264
	4.3.2.2. Nationale Gerichte	1268
	4.3.2.3. Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte	1269
V.	Fazit	1271
	Summary	1274

---

\* PD Dr. *jur.*, LL.M., Akademischer Rat a.Z. am Institut für Öffentliches Recht der J.W. Goethe-Universität, Frankfurt am Main. Im WS 2007/08 vertritt er die Professur für Öffentliches Recht an der Universität Bielefeld.

\*\* Dr. *jur.* Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Öffentliches Recht der J.W. Goethe-Universität, Frankfurt am Main.

Die Verfasser danken Jürgen Bast, Sonja Buckel, Oliver Eberl, Isabell Hensel und Tillmann Löh r für kritische und hilfreiche Anmerkungen zu früheren Fassungen des Textes.

## I. Polyzentrische Migrationsverwaltung

Modelle einer hierarchisierten Verwaltung in einem europäischen Stufenbau der Rechtsordnung, an deren Spitze der Weberische Anstaltsstaat für Rechtsfrieden sorgt, sind für die fragmentierten Verhältnisse europäischer Verwaltungskooperation unpassend. Dies betont eine ganze Reihe von Untersuchungen zum europäischen Verwaltungsverbund.<sup>1</sup> Danach folgt die Binnendifferenzierung des europäischen Verwaltungssystems nicht länger der binären Linie direkten und indirekten Vollzugs, sondern beinhaltet komplexe Ensembles vertikal und horizontal verknüpfter Kooperationsmodi von Administrativorganen.<sup>2</sup> Fragt man konkret, wie diese Polyzentrik des europäischen Verwaltungsverbundes rechtlich kontrolliert werden soll, sind die Antworten heterogen, insbesondere ist kein bereichsübergreifendes europäisches Ordnungsmuster in Sicht, das in den Rang eines zentralen Strukturmerkmals europäischen Verwaltungsrechts erwachsen könnte. Generell scheint es, und diese These soll im Folgenden durch eine Betrachtung des europäischen Grenzkontrollregimes unter besonderer Fokussierung der neuen Grenzschutzagentur FRONTEX (hierzu unter II.) entfaltet werden, dass die transnationalen Behördenkooperationen neuartige Gefährdungslagen für die Betroffenen haben entstehen lassen (hierzu unter III.). So lässt sich am integrierten Grenzschutzregime im europäischen Maßstab ablesen, dass Migration zunehmend nach einer Sicherheitslogik bearbeitet wird, die sich institutioneller und rechtlicher Grenzen zu entledigen sucht.<sup>3</sup> Rechtsschutz- und Kontrollinstanzen stehen hierbei bislang nur eingeschränkt zur Verfügung. Die Konstitutionalisierung exekutiven Regierens ist darum weiterhin Desiderat (hierzu unter IV.).

## II. Integrierter europäischer Grenzschutz

Die europäischen Regulierungen der Grenzkontrolle basieren primärrechtlich maßgeblich auf Art. 62 Ziff. 2 EG und sind Teil des sich rasant entwickelnden eu-

---

<sup>1</sup> Statt aller Thomas Groß, Die Kooperation zwischen europäischen Agenturen und nationalen Behörden, *EuR* 2005, 54 ff.; Mario P. Chiti, Forms of European Administrative Action, *Law and Contemporary Problems* 68 (2004), 37 ff.; Eberhard Schmidt-Aßmann, Einleitung: Der Europäische Verwaltungsverbund und die Rolle des Europäischen Verwaltungsrechts, in: ders./Bettina Schöndorf-Haubold (Hrsg.), *Der Europäische Verwaltungsverbund*, Tübingen 2005, 1 ff.; Gernot Sydow, *Verwaltungskooperation in der Europäischen Union*, Tübingen 2004.

<sup>2</sup> Gerd Winter, Kompetenzverteilung und Legitimation in der Europäischen Mehrebenenverwaltung, *EuR* 2005, 255 ff.; hinsichtlich des Migrationsrechts Jürgen Bast, Transnationale Verwaltung des europäischen Migrationsraums, *Der Staat* 46 (2007), 1 ff. und Thomas Groß, Die Verwaltung der Migration, in: Michael Bommes/Werner Schiffauer (Rat für Migration) (Hrsg.), *Migrationsreport 2006. Fakten – Analysen – Perspektiven*, Frankfurt am Main 2006, 31 ff. (54 ff.).

<sup>3</sup> Zu diesem Spezifikum von Grenzkontrollregimes Mathias Albert, Zur Politik der Weltgesellschaft, *Weilerswist* 2002, 177 ff. (zum Grenzregime im Süden der USA) und (zum europäischen Grenzkontrollregime) Serhat Karakayalı/Vassilis Tsianos, *Movements That Matter. Eine Einleitung*, in: TRANSIT MIGRATION Forschungsgruppe (Hrsg.), *Turbulente Ränder. Neue Perspektiven auf Migration an den Grenzen Europas*, Bielefeld 2007, 7 ff. (13 ff.).

europäischen Migrationsrechts, das aus uneinheitlichen Regelungskomplexen innerhalb des europäischen Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts besteht.<sup>4</sup> “Europäische Migrationsrechte” beinhalten die Binnenmigration,<sup>5</sup> insbesondere die dem Unionsbürgerstatus folgenden Freizügigkeitsrechte, die davon derivativ abgeleiteten Rechte drittstaatsangehöriger Familienmitglieder,<sup>6</sup> ebenso wie die Binnenmigrationsrechte sonstiger Drittstaatsangehöriger, deren Recht auf Daueraufenthalt garantiert ist. Im Bereich der externen Migration ist in Abarbeitung des Arbeitsprogramms von Tampere eine ganze Reihe von Maßnahmen – von der Normierung von Kurzfristaufenthalten über die Regelung des Nachzugs Familienangehöriger zu Drittstaatlern bis hin zum Abschluss der ersten Stufe der Harmonisierung im Bereich des Asylrechts – ergangen.<sup>7</sup> Dabei hat die Ausgestaltung des europäischen Migrationsraumes durch das vom Europäischen Rat am 4./5. November 2004 angenommene Haager Programm<sup>8</sup> wichtige neue Impulse erhalten. Das Haager Programm listet zehn Prioritäten der Europäischen Union zur Stärkung von Freiheit, Sicherheit und Recht auf. Für den Bereich des Migrationsrechts bedeutet dies unter anderem die Entwicklung eines Konzepts zur legalen Zuwanderung, eine Intensivierung der Zusammenarbeit mit Drittstaaten – auch in den Bereichen Rückkehr und Rückübernahme der Migranten – und die Einführung eines gemeinsamen europäischen Asylsystems bis zum Jahr 2010.<sup>9</sup> Zentraler Gesichtspunkt im Haager Programm und in den anschließenden Tagungen des Rats der Europäischen Union ist die Weiterentwicklung des europäischen Grenzkontroll-

<sup>4</sup> Zu diesen zentralen Säulen siehe Art. I-3 Abs. 2 des Vertrages über eine Verfassung für Europa, ABl. C 310 vom 16.12.2004, 1 ff.; Art. 2 des Vertrages über die Europäische Union (EU) in der Fassung von Nizza – ABl. C 235 vom 24.01.2002, 33 ff.

<sup>5</sup> Der Kategorienfehler, Europa auf Binnenmigrationsrechte zu reduzieren, findet sich bei Ulrich Halt ern, *Europarecht und das Politische*, Tübingen 2005, 538 f.; berechtigte Kritik an Halt erns Konzeption bei Fabian Stein hauer, *Non plus ultra. Zu einer neuen Form der Kulturwissenschaft im Recht*, in: *Der Staat 2007*, i.E.; zu einem der postnationalen Konstellation angemesseneren Verständnis von Bürgerschaft Seyla Ben habib, *Twilight of Sovereignty or the Emergence of Cosmopolitan Norms? Rethinking Citizenship in Volatile Times*, in: *Citizenship Studies* 11 (2007), 19 ff.

<sup>6</sup> Andreas Fischer - Les cano, *Nachzugsrechte von drittstaatsangehörigen Familienmitgliedern deutscher Unionsbürger*, *Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik*, ZAR 25 (2005), 288 ff.

<sup>7</sup> Statt aller die Übersicht bei Steve Peers, *Key Legislative Developments on Migration in the European Union*, *European Journal of Migration and Law* 8 (2006), 321 ff.

<sup>8</sup> ABl. C 53 vom 03.03.2005, 1 ff.; Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament – Das Haager Programm: Zehn Prioritäten für die nächsten fünf Jahre. Die Partnerschaft zur Erneuerung Europas im Bereich der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, KOM/2005/0184 endg. vom 10.05.2005; Aktionsplan des Rates und der Kommission zur Umsetzung des Haager Programms (2005/C 198/01), ABl. C 198 vom 12.08.2005, 1 ff.

<sup>9</sup> Siehe u.a. das “Grünbuch über das künftige gemeinsame europäische Asylsystem”, KOM(2007) 301 endg. vom 06.06.2007; Mitteilung der Kommission über einen strategischen Plan zur legalen Zuwanderung, KOM(2005) 669 endg. vom 21.12.2005; Entwurf der Richtlinie über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger, KOM (2005) 391 endg. vom 01.09.2005; Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat – Thematisches Programm für die Zusammenarbeit mit Drittländern in den Bereichen Migration und Asyl, KOM(2006) 26 endg. vom 25.01.2006.

regimes.<sup>10</sup> Die EU-Politiken verfolgen hierbei einen Ansatz, der einerseits die Stärkung und Vertiefung der internationalen Zusammenarbeit und des Dialogs mit den Herkunfts- und Transitländern und andererseits die Stärkung der Zusammenarbeit zwischen den EU-Mitgliedstaaten durch eine integrale Grenzschutzstrategie zum Schutz der Außengrenzen betrifft. Konsequenz ist eine Entdifferenzierung der Mehrebenenverwaltung hin zu einem Konglomerat integrierter transnationaler Grenzverwaltung.<sup>11</sup> Dies wird ergänzt durch finanzielle Ausgleichsmaßnahmen im Rahmen des Programms "Solidarität und Steuerung der Migrationsströme".<sup>12</sup> Das Konzept der integrierten Grenzverwaltung soll nach den Vorstellungen der Kommission insbesondere die folgenden Aspekte umfassen:<sup>13</sup>

- Grenzkontrollen (Grenzübertrittskontrollen und Überwachung) im Sinne des Schengener Grenzkodexes, einschließlich entsprechender Risikoanalysen und kriminalpolizeilicher Erkenntnisgewinnung;
- Aufklärung und Verfolgung grenzüberschreitender Straftaten in Abstimmung mit sämtlichen zuständigen Strafverfolgungsbehörden;
- ein vierstufiges Modell der Zugangskontrolle (Maßnahmen in Drittstaaten, Zusammenarbeit mit den Nachbarländern, Grenzkontrollen sowie Überwachungsmaßnahmen im Raum der Freizügigkeit einschließlich Zurückweisung);
- behördenübergreifende Zusammenarbeit bei der Grenzverwaltung (Grenzschutz, Zoll, Polizei, nationale Sicherheitsdienste und sonstige einschlägige Behörden) und internationale Zusammenarbeit.

Exemplarisch sollen im Folgenden die Bereiche "internationale Zusammenarbeit" (hierzu 2.1.), "Informationsvernetzung europäischer Grenzschutzbehörden" (2.2.), sowie "Errichtung der europäischen Grenzschutzagentur FRONTEX" (2.3.) näher analysiert werden, um den strukturellen Hintergrund aufzuzeigen, vor

<sup>10</sup> Siehe nur Europäischer Rat, 14./15. Dezember 2006, Schlussfolgerungen des Vorsitzes, 16879/06, Rn. 21-27; siehe ferner: Rat der EU. Justiz und Inneres, 2781. Tagung des Rates, Presseerklärung vom 15.02.2007, 5922/07.

<sup>11</sup> Zur integrierten Verwaltung in Europa generell Herwig C.H. Hofmann/Alexander H. Türk, Conclusions: Europe's Integrated Administration, in: dies. (Hrsg.), *EU Administrative Governance*, Cheltenham 2006, 573 ff.; siehe ferner Rainer Nickel, *Participatory Governance and European Administrative Law: New Legal Benchmarks for the New European Legal Order*, in: Erik O. Eriksen/Christian Joerges/Florian Roedel (Hrsg.), *Law and Democracy and Solidarity in the Post-National Union*, Oxford 2007, i.E..

<sup>12</sup> Insgesamt werden im Rahmenprogramm "Solidarität und Steuerung der Migrationsströme" (hierzu KOM/2005/0123 endg. vom 06.04.2005) im Zeitraum 2007 bis 2013 ca. 5,8 Mrd. Euro bereitgestellt. Für die Sicherung der Außengrenzen sollen bis 2013 ca. 2 Mrd. Euro aufgewendet werden, siehe im Detail zu den jeweils eingerichteten Fonds die Entscheidung 574/2007/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Mai 2007 zur Einrichtung des Außengrenzenfonds (ABl. L 144 vom 06.06.2007, 22 ff.); ferner die Entscheidung 573/2007/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Mai 2007 zur Einrichtung des Europäischen Flüchtlingsfonds (ABl. L 144 vom 06.06.2007, 1 ff.), die Entscheidung 575/2007/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Mai 2007 zur Einrichtung des Europäischen Rückkehrfonds (ABl. L 144 vom 06.06.2007, 45 ff.) und die Entscheidung 2007/435/EG des Rates vom 25. Juni 2007 zur Einrichtung des Europäischen Fonds für die Integration von Drittstaatsangehörigen (ABl. L 168 vom 28.6.2007, 18 ff.).

<sup>13</sup> Vgl. Ratsdok. 15628/06 vom 23.11.2006, Anlage, 3.

dem die Operationen der integrierten Grenzschutzorgane im europäischen Rechtsraum stattfinden (hierzu 2.4.).

## 2.1. Internationale Zusammenarbeit

Bei der internationalen Behördenzusammenarbeit zielt die EU-Migrationspolitik in erster Linie auf eine Vertiefung der praktischen Zusammenarbeit zwischen der Europäischen Union und den Ländern Afrikas und des Mittelmeerraums.<sup>14</sup> Diese soll auf den gemeinsamen Zusagen aufbauen, die 2006 auf den Ministerkonferenzen in Rabat und Tripolis im Rahmen des Europa-Mittelmeer-Prozesses gegeben wurden,<sup>15</sup> sowie auf Verhandlungen, die derzeit im Rahmen des EU-Afrika-Dialogs über Migration und Entwicklung auf der Grundlage des Art. 13 des Cotonou-Abkommens<sup>16</sup> geführt werden. Nach dem Willen des Europäischen Rates sollen die Mitgliedstaaten und die Kommission Migrations- und Entwicklungsfragen in ihre Hilfsmaßnahmen und die Programmplanung integrieren. Daneben sollen sie den Herkunfts- und Transitländern nahelegen, Migrationsfragen in ihre nationalen Entwicklungspläne aufzunehmen, was auch Strategien zur Bekämpfung der Armut einschließt, und den Aufbau von Kapazitäten für ein wirksames Migrationsmanagement, unter anderem durch die Erstellung länderspezifischer Migrationsprofile, unterstützen. Insbesondere sollen Maßnahmen getroffen werden, um die Zusammenarbeit mit Drittländern im Bereich Rückkehr und Rückübernahme, wozu auch die Identifizierung und Ausstattung mit Ausweispapieren gehört, zu verbessern. Die Verhandlungen über EG-Rückübernahmeabkommen sollen beschleunigt werden.<sup>17</sup>

---

<sup>14</sup> Hierzu generell skeptisch Susan Kneebone/Christopher McDowell/Gareth Morrell, A Mediterranean Solution? Chances of Success, *International Journal of Refugee Law* 18 (2006), 492 ff.

<sup>15</sup> Hierzu vgl. Désirée Kleiner, Kanarischer Küstenschutz, *Blätter für deutsche und internationale Politik* 2006, 1042 ff.; zu den Erklärungen: EU-Africa Ministerial Conference on Migration and Development Issues, 22.-23. November 2006, Tripolis, abrufbar unter (31.08.2007): <[www.auswaertiges-amt.de/diplo/de/Aussenpolitik/RegionaleSchwerpunkte/Afrika/061122-Afrika-EUErklaerung.pdf](http://www.auswaertiges-amt.de/diplo/de/Aussenpolitik/RegionaleSchwerpunkte/Afrika/061122-Afrika-EUErklaerung.pdf)>; EU-Africa Partnership for Migration and Development, Rabat Declaration, 11. Juli 2006, abrufbar unter (31.08.2007): <[www.africa-union.org/root/au/Conferences/Past/2006/November/SA/EU/joint\\_declaration.doc](http://www.africa-union.org/root/au/Conferences/Past/2006/November/SA/EU/joint_declaration.doc)>.

<sup>16</sup> Partnerschaftsabkommen zwischen den Mitgliedern der Gruppe der Staaten in Afrika, im karibischen Raum und im Pazifischen Ozean einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits, unterzeichnet in Cotonou am 23. Juni 2000, ABl. L 317 vom 15.12.2000, 3. Berichtigt in ABl. L 385 vom 29.12.2004, 88.

<sup>17</sup> Zum Ganzen: Europäischer Rat, 14./15. Dezember 2006, Schlussfolgerungen des Vorsitzes, 16879/06, Rn. 24.

## 2.2. Informationsvernetzung der europäischen Grenzschutzbehörden

Im Hinblick auf die Intensivierung der Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten und der Entwicklung eines integralen Grenzschutzes hat die EU eine Fülle von Maßnahmen entwickelt, die die umfassende Nutzung computergestützter Technologien, die Kooperation mitgliedstaatlicher Behörden und die Einrichtung und Vernetzung unionaler Verwaltungsorgane bei der Personenkontrolle betreffen.<sup>18</sup> Bezüglich der Informationsvernetzung sind in erster Linie drei Systeme zu nennen, auf die die Sicherheitsbehörden Zugriff erhalten (sollen): das Schengener Informationssystem (SIS), das europäische Visa-Informationssystem (VIS) und die europaweite biometrische Datenbank für den Vergleich von Fingerabdrücken von Asylbewerbern und illegalen Migranten (EURODAC). Ferner soll der Informationsaustausch zwischen nationalen Datenbanken verbessert werden. Die Administration dieser Informationssysteme beruht auf unterschiedlichen Rechtsgrundlagen:

Das Schengener Informationssystem (SIS) ermöglicht den Behörden der Mitgliedstaaten den Zugriff auf eine dialoggesteuerte Datenbankanwendung zur Bereitstellung und Verwaltung von Datensätzen zur polizeilichen Fahndung nach Personen und Sachen gemäß dem Schengener Durchführungsübereinkommen (SDÜ).<sup>19</sup> Die Mitgliedstaaten speisen das SIS über nationale Netze (N-SIS), die an ein zentrales System (C-SIS in Straßburg) angeschlossen sind. Das Fahndungssystem ist ein *“hit/no hit”*-System. Im Fall eines Treffers werden die zusätzlichen Informationen außerhalb des SIS vermittelt. Dafür dient das SIRENE-Netz (SIRENE = Supplementary Information Request at the National Entry),<sup>20</sup> das bei den nationalen Polizeidienststellen, in Deutschland beim Bundeskriminalamt, angesiedelt ist. Hinsichtlich des Grenzkontrollregimes ist insbesondere die Ausschreibung zur Einreiseverweigerung nach Art. 96 des SDÜ relevant. Das SDÜ wurde durch das Schengen-Protokoll zum Amsterdamer Vertrag vom 02.10.1997 mit Wirkung vom 01.05.1999 in die EU einbezogen; der Schengen-Acquis (Schen-

<sup>18</sup> Siehe nur die Entscheidung des Rates 2002/463/EG vom 13. Juni 2002 über ein Aktionsprogramm für Verwaltungszusammenarbeit in den Bereichen Außengrenzen, Visa, Asyl und Einwanderung (ARGO Programm), ABl. L 161 vom 19.06.2002, 11 ff.; Entscheidung des Rates 2004/512/EG vom 8. Juni 2004 zur Einrichtung des Visa Informationssystems (VIS), ABl. L 213 vom 15.06.2004, 5 ff.; Verordnung des Rates 2007/2004/EG vom 26. Oktober 2004 zur Errichtung einer europäischen Agentur für die operative Zusammenarbeit an den Außengrenzen der Mitgliedstaaten der Europäischen Union, ABl. L 349 vom 25.11.2004, 1 ff.; Verordnung (EG) Nr. 863/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Juli 2007, ABl. L 199 vom 31.07.2007, 30 ff.; Entscheidung des Rates 2004/867/EG vom 13. Dezember 2004 zur Änderung der Entscheidung 2002/463/EG, ABl. L 371 vom 18.12.2004, 48 f.; Verordnung des Rates 2252/2004/EG vom 13. Dezember 2004 über Normen für Sicherheitsmerkmale und biometrische Daten in den von den Mitgliedstaaten ausgestellten Reisedokumenten, ABl. L 385 vom 29.12.2004, 1 ff.; Verordnung des Rates (EG) Nr. 562/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. März 2006 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen (Schengener Grenzkodex), ABl. L 105 vom 13.04.2006, 1 ff.

<sup>19</sup> BGBl. 1993 II, 1010.

<sup>20</sup> Das SIRENE-Handbuch ist abgedruckt unter ABl. C 38 vom 17.2.2003, 1 ff.; siehe nunmehr auch die Entscheidung KOM vom 22.09.2006, ABl. L 317, 1 ff.

gener Abkommen und die auf dieser Grundlage erlassenen Regelungen) und seine Weiterentwicklung wurden so in den Handlungsbereich der Dritten Säule der Europäischen Union überführt.<sup>21</sup> Das Vereinigte Königreich und Irland nehmen in eingeschränktem Umfang am Schengen-Besitzstand teil; sie beteiligen sich an den Maßnahmen zur polizeilichen und strafrechtlichen Zusammenarbeit. Seit 01.05.2004 gelten Teile des SDÜ für die EU-Beitrittsstaaten, nicht aber die Bestimmungen über Visaregelungen und das SIS. Gestützt auf Art. 62 Satz 1 Buchstabe a) EG wurde mittlerweile der Schengen-Besitzstand durch den sog. "Schengener Grenzkodex" erweitert.<sup>22</sup> Für die Ein- und Ausreise von Drittstaatlern sehen Art. 5 Abs. 1 *lit.* d) und Art. 7 Abs. 3 *lit.* a) Ziff. vi) des Grenzkodex eine Regelabfrage im SIS vor, nach der zu überprüfen ist, ob der betreffende Ausländer nach Art. 96 des SDÜ zur Einreiseverweigerung ausgeschlossen ist. Der Datensatz in dieser Kategorie umfasst derzeit etwa 400.000 gespeicherte Personen.<sup>23</sup> Das SIS war ursprünglich für nicht mehr als acht Mitgliedstaaten angelegt. Um die im Zuge der EU-Erweiterung wachsende Datenmenge bewältigen zu können, hat die EU schon Mitte der 90er Jahre mit der Entwicklung eines SIS der zweiten Generation begonnen. Nach dem 11. September 2001 erhielten diese Planungen eine neue Dynamik. Seit Ende 2001 wird mit Nachdruck darauf hingearbeitet, dass das SIS bis Ende 2007 zum SIS II erweitert wird. SIS II wird, das ist der wichtigste Unterschied zum SIS der ersten Generation, künftig auch biometrische Daten enthalten können, so Art. 22 der SIS II-VO (VO/1987/2006).<sup>24</sup> Die Behörden, welche Zugriff auf SIS II haben werden, umfassen nationale Staatsanwaltschaften, Grenzpolizeibehörden, Ausländer- und Asylbehörden etc. (siehe Art. 27 der SIS II-VO). Die Entscheidungen aus dem Jahr 2001, die den Beginn der Weiterentwicklung des SIS markieren, sind einmal die Verordnung (EG) Nr. 2424/2001 über die Entwicklung des SIS der zweiten Generation auf Grundlage des Art. 66 EG,<sup>25</sup> andererseits der Beschluss 2001/886/JI über die Entwicklung des Schengener Informationssystems der zweiten Generation (SIS II), der sich auf Art. 30 Abs. 1 *lit.* a) und b), Art. 31 Abs. 1 *lit.* a) und b) und Art. 34 Abs. 2 *lit.* c) EU als Rechtsgrundlagen stützt.<sup>26</sup> In dieser Rechtsgrundlagendopplung kommt die Multifunktionalität des SIS zum Ausdruck. Einerseits soll das SIS die polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit in Strafsa-

<sup>21</sup> Protokoll (Nr. 2) zum Vertrag über die Europäische Union und zum Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft zur Einbeziehung des Schengen-Besitzstands in den Rahmen der Europäischen Union vom 2. Oktober 1997, ABl. C 340 vom 10.11.1997, 93 ff.

<sup>22</sup> Verordnung des Rates (EG) Nr. 562/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. März 2006 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen (Schengener Grenzkodex), ABl. L 105 vom 13.04.2006, 1 ff.

<sup>23</sup> Heiner Busch, Der Traum von der restlosen Erfassung. Stand und Planung der EU-Informationssysteme, Bürgerrechte & Polizei/CILIP 84 (2/2006), 29 ff. (31).

<sup>24</sup> Siehe Art. 22 der Verordnung (EG) Nr. 1987/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Dezember 2006 über die Einrichtung, den Betrieb und die Nutzung des Schengener Informationssystems der zweiten Generation (SIS II), ABl. L 381/4 vom 28.12.2006.

<sup>25</sup> Verordnung (EG) Nr. 2424/2001 des Rates vom 6. Dezember 2001 über die Entwicklung des Schengener Informationssystems der zweiten Generation (SIS II), ABl. L 328 vom 13.12.2001, 4 ff.

<sup>26</sup> ABl. L 328 vom 13.12.2001, 1 ff.

chen (die unter Titel VI des Vertrages über die Europäische Union fällt), andererseits auch die Politik in den Bereichen Visa, Einwanderung und freier Personenverkehr (die unter Titel IV des Vertrages zur Gründung der Gemeinschaft fällt) verbessern.<sup>27</sup> Entsprechend dieser Doppelnatur wurden auch die Folgenormierungen der Einrichtung, des Betriebs und der Nutzung des Schengener Informationssystems der zweiten Generation (SIS II) jeweils als Verordnung bzw. als Beschluss des Rates geplant und verabschiedet. Trotz des Inkrafttretens der SIS II-VO und des Beschlusses des Rates (KOM(2005)230) über die Einrichtung, den Betrieb und die Nutzung des Schengener Informationssystems der zweiten Generation (SIS II)<sup>28</sup> wird das SIS II indes aufgrund technischer Schwierigkeiten voraussichtlich nicht vor Ende des Jahres 2008 in Betrieb genommen werden können.<sup>29</sup>

Der daneben geplante Aufbau des Visa-Informationssystems (VIS) hat maßgebliche Impulse durch den Europäischen Rat von Thessaloniki vom 19. und 20. Juni 2003 erhalten. In seinen Schlussfolgerungen hielt der Rat u.a. fest, dass in der EU ein kohärenter Ansatz in Bezug auf biometrische Identifikatoren oder biometrische Daten verfolgt werden müsse, der in harmonisierte Lösungen für Dokumente für Staatsangehörige von Drittländern, Pässe für EU-Bürger und Informationssysteme münden soll (Visa-Informationssystem – VIS und die zweite Generation des Schengener Informationssystems – SIS II).<sup>30</sup> Nach Art. 1 der Entscheidung des Rates vom 8. Juni 2004 zur Einrichtung des Visa-Informationssystems (VIS)<sup>31</sup> enthält das VIS zwei Schnittstellen: ein zentrales Visa-Informationssystem (C-VIS) und ein nationales Visa-Informationssystem (N-VIS). Das VIS soll jährlich etwa 70 Mio. Visaanträge speichern. Die Visa und Aufenthaltstitel, die die Mitgliedstaaten für Drittstaatangehörige ausstellen, sollen biometrische Daten dieser Personen enthalten, die mit dem C-VIS abgeglichen werden können. Das VIS wird weltweit das größte System zur Erfassung aller zehn Fingerabdrücke sein. Im VIS sollen die persönlichen Daten eines jeden Visumantragstellers, der Status des Visums, die ausstellende Behörde sowie Personen, die für Reise- und Unterkunftskosten des Antragstellers haften können, gespeichert werden. Am 06. Juni 2007 hat der Rat eine politische Einigung über das Legislativpaket zum Visa-Informationssystem (VIS), die VIS-Verordnung und den VIS-Beschluss, erzielt.<sup>32</sup> Das Europäische Parlament hat den Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über das Visa-Informationssystem (VIS) und den

---

<sup>27</sup> Zum Einsatz des SIS im Rahmen der Terrorismusbekämpfung, siehe Verordnung des Rates (EG) Nr. 871/2004 (ABl. L 162 vom 30.04.2004) und Beschluss 2005/211/JAI (ABl. L 68 vom 15.3.2005).

<sup>28</sup> Beschluss 2007/533/JI des Rates vom 12. Juni 2007 über die Einrichtung, den Betrieb und die Nutzung des Schengener Informationssystems der zweiten Generation (SIS II), ABl. L 205/63 vom 07.08.2007.

<sup>29</sup> Rat der EU. Justiz und Inneres, 2781. Tagung des Rates, Presseerklärung vom 15.02.2007, 5922/07, 13.

<sup>30</sup> Schlussfolgerungen des Vorsitzes, Europäischer Rat (Thessaloniki), 19./20. Juni 2003, Ziff. 11.

<sup>31</sup> 2004/512/EG, ABl. L 213 vom 15.06.2004, 5 ff.

<sup>32</sup> Siehe Ratsdok. PRES/07/125 vom 12.06.2007.

Datenaustausch zwischen Mitgliedstaaten über Visa für einen kurzfristigen Aufenthalt am 07. Juni 2007 in erster Lesung verabschiedet.<sup>33</sup> Das Gesetzgebungsverfahren soll in Kürze abgeschlossen werden. Das gilt auch für den Vorschlag für einen Beschluss des Rates über den Zugang der für die innere Sicherheit zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten und von Europol zum Visa-Informationssystem (VIS) für Datenabfragen zum Zwecke der Prävention, Aufdeckung und Untersuchung terroristischer und sonstiger schwerwiegender Straftaten.<sup>34</sup>

Darüber hinaus wurde gemäß der auf Art. 63 Nr. 1 a) EG gestützten EURODAC-VO vom 11. Dezember 2000<sup>35</sup> EURODAC als Datenbank der Fingerabdrücke von Asylbewerbern (Art. 4 EURODAC-VO) und illegalen Einwanderern (Art. 8 EURODAC-VO) eingerichtet, um auf diese Weise die Implementierung der Dublin-VO zu gewährleisten.<sup>36</sup> EU-weit werden über eine von der Kommission verwaltete Zentraleinheit mit einem "Automatisierten Fingerabdruck-Identifizierungssystem" (AFIS) die biometrischen Merkmale der Kontrollierten mit bereits gespeicherten entsprechenden Daten abgeglichen. Nach dem Bericht der EU-Kommission zur Bewertung des Dublin-Systems aus dem Juli 2007 wurden im Zeitraum von September 2003 bis Dezember 2005 rund 17 000 Drittstaatsangehörige im Hinblick auf die Prüfung ihres Asylantrags von einem Mitgliedstaat in einen anderen überstellt. Über das EURODAC-System sei dabei festgestellt worden, dass ca. 12 % der Asylanträge von Personen eingereicht wurden, die bereits Asyl beantragt hatten.<sup>37</sup>

Die vorerst letzte Stufe im Aufbau eines europaweiten Datenbankwesens, das auch im Bereich des Grenzregimes Verwendung finden soll, ist der Vertrag von Prüm. In diesem "Vertrag über die Vertiefung der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit, insbesondere zur Bekämpfung des Terrorismus, der grenzüberschreitenden Kriminalität und der illegalen Migration", der am 27. Mai 2005 zwi-

<sup>33</sup> Siehe die legislativen Entschlüsse des Europäischen Parlaments vom 7. Juni 2007 (KOM(2004)0835) P6\_TA-PROV(2007)0227 und (KOM(2005)0600) P6\_TA-PROV(2007)0229; siehe auch die Stellungnahme des Europäischen Datenschutzbeauftragten zu dem Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über das Visa-Informationssystem (VIS) und den Datenaustausch zwischen Mitgliedstaaten über Visa für den kurzfristigen Aufenthalt (KOM(2004) 835 endg.), ABl. C 181, vom 23.07.2005, 6 ff.

<sup>34</sup> KOM (2005) 600 endg. vom 24.11.2005; siehe hierzu die legislative Entschlüsselung des Europäischen Parlaments vom 07. Juni 2007, P6\_TA(2007)0229.

<sup>35</sup> Verordnung Nr. 2725/2000 des Rates vom 11. Dezember 2000 über die Einrichtung von "EURODAC" für den Vergleich von Fingerabdrücken zum Zwecke der effektiven Anwendung des Dubliner Übereinkommens, ABl. L 316 vom 15.12.2000; Verordnung (EG) Nr. 1560/2003 der Kommission vom 2. September 2003 mit Durchführungsbestimmungen zur Verordnung (EG) Nr. 343/2003 des Rates; ABl. L 222 vom 05.09.2003 und Verordnung (EG) Nr. 407/2002 des Rates vom 28. Februar 2002 mit Durchführungsbestimmungen zur EURODAC-VO; ABl. L 62 vom 05.03.2002.

<sup>36</sup> Verordnung (EG) Nr. 343/2003 des Rates vom 18. Februar 2003 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen in einem Mitgliedstaat gestellten Asylantrags zuständig ist, ABl. L 50 vom 25.02.2003.

<sup>37</sup> KOM(2007) 299 endg. vom 06.06.2007; zu Vorschlägen zur Weiterentwicklung des Dublin-Systems hin zu einem gemeinsamen Asylsystem, siehe das "Grünbuch über das künftige gemeinsame europäische Asylsystem", KOM(2007) 301 endg. vom 06.06.2007.

schen Belgien, Deutschland, Spanien, Frankreich, Luxemburg, den Niederlanden und Österreich geschlossen wurde,<sup>38</sup> wird der gegenseitige vollautomatisierte Zugriff auf insbesondere DNA-Daten und daktyloskopische Informationen (Fingerabdruckdaten) erleichtert.<sup>39</sup> Die bestehenden nationalen Datenbanken werden vernetzt, ohne ein zentral verwaltetes System zu errichten.<sup>40</sup> Der Vertrag von Prüm (auch "Schengen plus" genannt) geht vor allem auf eine deutsche Initiative zurück. Er ist wie Schengen I als Pilotprojekt konzipiert und war zunächst außerhalb des EU-Rechtsrahmens angesiedelt. Er hat derzeit die Form einer völkerrechtlichen Vereinbarung.<sup>41</sup> Nach der Initiative von fünfzehn Mitgliedstaaten der EU soll der Vertrag von Prüm und mit ihm insbesondere die Regelung der Zugriffsmöglichkeiten auf die nationalen Datensysteme indes nunmehr in den Rechtsrahmen der Gemeinschaft überführt werden.<sup>42</sup> Zentral im Vertrag von Prüm ist der gegenseitige Zugriff auf nationale DNA-Register bzw. die Verpflichtung, solche Register anzulegen (Art. 2 ff.).<sup>43</sup> Im Bereich der Bekämpfung der illegalen Migration sieht der Vertrag zwei Mechanismen vor, die in ähnlicher Form bereits europarechtlich geregelt sind:<sup>44</sup> Nach Art. 20 f. des Vertrages sind gemeinsame Einsätze sog. "Dokumentenberater" vorgesehen,<sup>45</sup> die Unterstützung bei der Aufdeckung gefälschter Dokumente etc. leisten sollen. Ob sie als EU-Verbindungsbeamte agieren werden oder ob hier einfach auf die schon bestehenden Strukturen zurückgegriffen wird, ist noch unklar.<sup>46</sup> Die deutsche Bundespolizei setzt beispielsweise bereits seit 1989 in großem Umfang Dokumentenberater im sogenannten "Grenzvorbereich", also

<sup>38</sup> Ratifikation vom 17.07.2006, BGBl. II, 626 ff.; siehe auch das Ausführungsgesetz zum Prümer Vertrag vom 10.07.2006, BGBl. I, 1458 ff.; zur Umsetzung des Vertrages von Prüm siehe auch die Antwort der BReg auf eine parlamentarische Anfrage, BT-Drs. 16/6229 vom 17.08.2007.

<sup>39</sup> Daniela K i e t z / Andreas M a u r e r, Von Schengen nach Prüm. Sogwirkungen verstärkter Kooperation und Anzeichen der Fragmentierung in der EU, SWP Diskussionspapier 07. Mai 2006; d i e s., Folgen der Prümer Vertragsavantgarde. Fragmentierung und Entparlamentarisierung der europäischen Justiz- und Innenpolitik, SWP, Diskussionspapier, 01. Januar 2007, beide abrufbar unter (31.08.2007): <www.swp-berlin.de>.

<sup>40</sup> Siehe die Kritik des Europäischen Datenschutzbeauftragten, ABl. C 169 vom 21.07.2007, 2 ff.

<sup>41</sup> Kritik darum bei Thierry B a l z a c q / Didier B i g o / Sergio C a r r e r a / Elspeth G u i l d, Security and the Two-Level Game: The Treaty of Prüm, the EU and the Management of Threats, CEPS Working Document, No. 234, Januar 2006, 17.

<sup>42</sup> Initiative zum Erlass eines Beschlusses des Rates zur Vertiefung der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit, insbesondere zur Bekämpfung des Terrorismus und der grenzüberschreitenden Kriminalität, ABl. C 71/35 vom 28.03.2007; siehe hierzu die legislative Entschließung des Parlaments vom 07. Juni 2007, P6\_TA-PROV(2007)0228.

<sup>43</sup> Peter S c h a a r, Datenaustausch und Datenschutz im Vertrag von Prüm, in: Datenschutz und Datensicherheit 30 (2006), 691 ff.; Thilo W e i c h e r t, Wo liegt Prüm? – Der polizeiliche Datenaustausch in der EU bekommt eine neue Dimension, in: Datenschutz Nachrichten 1/2006, 12 ff.

<sup>44</sup> Vgl. Verordnung (EG) Nr. 377/2004 des Rates vom 19. Februar 2004 zur Schaffung eines Netzes von Verbindungsbeamten für Einwanderungsfragen, ABl. L 64 vom 02.03.2004, 1.

<sup>45</sup> Zur diesbezgl. deutschen Praxis siehe bereits Britta V o i g t, Grenzschrützer im Einsatz, Nr. 04 / 24.01.2005.

<sup>46</sup> K i e t z / M a u r e r (Anm. 39), 8.

an Abflug- und Transitflughäfen ein.<sup>47</sup> Das Tätigkeitsfeld der “Dokumentenberater” liegt in einem sensiblen Bereich für Grund- und Menschenrechte der betroffenen Migrantinnen und Migranten, denn faktisch obliegt den Dokumentenberatern die von den jeweiligen Behörden im Herkunftsland dann nur noch exekutierte Entscheidung über Einreise/Abweisung. Ferner sieht Art. 23 des Vertrages von Prüm gemeinsame Rückführungsaktionen, d.h. insbesondere die Organisation von Sammelabschiebungen, vor.<sup>48</sup>

### 2.3. Europäische Grenzschutzagentur FRONTEX

Die geschilderten informationellen Vernetzungstätigkeiten finden zwar vor dem Hintergrund unterschiedlicher Rechtsmassen statt. Sie haben ihre Rechtsgrundlage einmal in zwischenstaatlichen Vereinbarungen (Vertrag von Prüm), Vereinbarungen zwischen internationalen Organisationen und Staaten (Assoziationsabkommen nach Art. 310 EG zwischen der EG und den Maghreb-Staaten) oder aber in unionalen Rechtssetzungsakten. Gemeinsam ist diesen Formen der Zusammenarbeit von Behörden im europäischen Grenzschutzregime die horizontale Vernetzung von mitgliedstaatlichen Behörden mit einer Betonung der Dimension “Informationsvernetzung”. Das europäische Grenzschutzregime hat indes eine neue Qualität erreicht und wurde um eine vertikale Komponente erweitert: Die durch die VO 2007/2004 vom 26. Oktober 2004 (im Folgenden: FRONTEX-VO)<sup>49</sup> gegründete europäische Agentur für die operative Zusammenarbeit an den Außengrenzen, FRONTEX (abgeleitet von *frontières extérieures*), nahm am 3. Oktober 2005 den operativen Betrieb auf.<sup>50</sup> Im Juli 2007 wurde die FRONTEX-VO durch die Ver-

<sup>47</sup> So sind Dokumentenberater der Bundespolizei langfristig auf den Flughäfen bzw. an den Auslandsvertretungen in Accra (Ghana), Amman (Jordanien), Bangkok (Thailand), Johannesburg (Südafrika), Kairo (Ägypten), Lagos (Nigeria), Manila (Philippinen), Minsk (Weißrussland), Moskau (Russland), Peking (China), Pristina (Serbien und Montenegro) und Tirana (Albanien) eingesetzt; vgl. Mitteleuropäische Polizeiakademie (Hrsg.), MEPA-Handbuch, Stand Dez. 2006, Kap. Bundesrepublik Deutschland, Teil F. Bundespolizei, 6 f., abrufbar unter (31.08.2007): <<http://www.mepa.net>>.

<sup>48</sup> Vgl. Entscheidung des Rates der Europäischen Union 2004/573/EG vom 29. April 2004 betreffend die Organisation von Sammelflügen zur Rückführung von Drittstaatsangehörigen, die individuellen Rückführungsmaßnahmen unterliegen, aus dem Hoheitsgebiet von zwei oder mehr Mitgliedstaaten, ABl. L 261 vom 06.08.2004, 5; Richtlinie 2003/110/EG des Rates der Europäischen Union vom 25. November 2003 über die Unterstützung bei der Durchbeförderung im Rahmen von Rückführungsmaßnahmen auf dem Luftweg, ABl. L 321 vom 06.12.2003, 26 ff.

<sup>49</sup> Verordnung (EG) 2007/2004 des Rates vom 26. Oktober 2004, ABl. L 349 vom 25. November 2004. Nach dem Beschluss des Rates vom 26. April 2005 zur Bestimmung des Sitzes der Europäischen Agentur für die operative Zusammenarbeit an den Außengrenzen der Mitgliedstaaten der Europäischen Union (2005/358/EG), ABl. L 114 vom 04.05.2005, hat die Agentur ihren Sitz in Warschau.

<sup>50</sup> Siehe Hélène Jorry, Construction of a European Institutional Model for Managing Operational Cooperation at the EU's External Borders: Is the FRONTEX Agency a Decisive Step Forward?, Liberty & Security Research Paper 6, 03/2007, abrufbar unter (04.06.07): <<http://www.libertysecurity.org/>>; Mark Holzberger, Europol's kleine Schwester. Die Europäische Grenzschutzagentur “FRONTEX”, Bürgerrechte & Polizei/CILIP 84 (2/2006), 56 ff.; Sven Jahn, Die Europäische Grenzschutzagentur (EGA), in: Hans-Thomas Spohrer/Rosalie Möllers (Hrsg.), Rechts-

ordnung 863/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates über einen Mechanismus zur Bildung von Soforteinsatzteams für Grenzsicherungszwecke und zur Änderung der Verordnung 2007/2004 des Rates hinsichtlich dieses Mechanismus und der Regelung der Aufgaben und Befugnisse von abgestellten Beamten (RABIT-VO) maßgeblich erweitert.<sup>51</sup>

### 2.3.1. FRONTEX als Teil des integrierten Grenzschutzregimes

Der europäischen Agentur wird eine maßgebliche Rolle beim Außengrenzschutz zukommen. Der Zuständigkeitsbereich der Agentur erstreckt sich auf die EU-Mitgliedstaaten, die Schweiz und die bei der Umsetzung des Schengen-Besitzstands assoziierten Länder, insbesondere Norwegen und Island. Nach der FRONTEX-VO hat die Agentur insbesondere die folgenden Aufgaben:

- Koordinierung der operativen Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten im Bereich des Schutzes der Außengrenzen (Art. 3 FRONTEX-VO);
- Unterstützung der Mitgliedstaaten bei der Ausbildung von Grenzschutzbeamten einschließlich der Festlegung gemeinsamer Ausbildungsnormen (Art. 5 FRONTEX-VO);
- Durchführung von Risikoanalysen (Art. 4 FRONTEX-VO);
- Verfolgung der Entwicklungen der für die Kontrolle und Überwachung der Außengrenzen relevanten Forschung (Art. 6 FRONTEX-VO);
- Unterstützung der Mitgliedstaaten in Situationen, die eine verstärkte technische und operative Unterstützung an den Außengrenzen erfordern (Art. 8 FRONTEX-VO);
- Entscheidung über den Einsatz und die Zusammensetzung der Soforteinsatzteams (Art. 8 a bis Art. 8 h FRONTEX-VO)
- Bereitstellung der notwendigen Unterstützung für die Mitgliedstaaten bei der Organisation gemeinsamer Rückführungsaktionen (Art. 9 FRONTEX-VO).

Mit der Arbeitsaufnahme von FRONTEX haben die *Ad hoc*-Zentren für Risikoanalyse (Finnland), Aus- und Fortbildung (Österreich) und Landgrenzen (Deutschland) ihre Tätigkeit eingestellt. Die Zentren für die Zusammenarbeit an den Flughäfen (Air Border Centre, Italien) sowie den Seegrenzen (Western Sea Border Centre, Spanien; Eastern Sea Border Centre, Griechenland) werden zur Zeit als rein nationale Projekte weitergeführt,<sup>52</sup> auch wenn Art. 16 FRONTEX-VO grundsätzlich die Möglichkeit der Fortführung dieser Fachaußenstellen vorsieht.

---

probleme exekutiver Befugnisweiterungen Internationale polizeiliche Entwicklungen, Lübeck 2006, 103 ff.; Thomas Herko/Robert Strondl, Europäische Grenzschutzagentur, in: Öffentliche Sicherheit 9-10/2006, 82 ff.

<sup>51</sup> Verordnung (EG) Nr. 863/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Juli 2007, ABl. EG L 199 vom 31.07.2007, 30 ff.

<sup>52</sup> Antwort der Bundesregierung auf eine parlamentarische Anfrage, BT-Drs. 16/1752 vom 06.06.2006, Rn. 29.

### 2.3.2. FRONTEX im System unionaler Agenturen

FRONTEX ist damit eine weitere Agentur im Bereich der ständig anwachsenden mittelbaren Gemeinschaftsverwaltung.<sup>53</sup> Die Europäische Union kennt Gemeinschaftsagenturen und Exekutivagenturen, die der ersten Säule zugeordnet sind. Darüber hinaus gibt es Agenturen im Rahmen der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik (zweite Säule) und der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen (dritte Säule). FRONTEX ist eine Gemeinschaftsagentur mit eigener Rechtspersönlichkeit (Art. 15 Abs. 1 FRONTEX-VO) und im Bereich der ersten Säule zu verorten. So wird die FRONTEX-VO auf Art. 62 Abs. 2 *lit. a*) und Art. 66 EG gestützt, was bereits andeutet, dass es sich bei FRONTEX nicht um eine Agentur handelt, die nationale Polizeien koordinieren soll (dann wäre sie der dritten Säule zuzuordnen), sondern dass FRONTEX eine zentrale Funktion in der gemeinschaftsrechtlich durchformten integrierten Grenzverwaltung im Hinblick auf die Personenkontrolle an den Außengrenzen zukommen wird.

In der Regel sind Agenturen sekundärrechtlich begründete Verwaltungseinrichtungen mit eigener Rechtspersönlichkeit, die in abgestufter Unabhängigkeit agieren und mit eigenen Aufgaben betraut sind.<sup>54</sup> Agenturen sind keine in den primärrechtlichen Grundlagen vorgesehenen Verwaltungseinrichtungen und entbehren daher einer Legaldefinition. Doch auch ohne eine allgemeine organisationsrechtliche Kompetenz hat die Europäische Gemeinschaft schon sehr früh selbstständige Verwaltungsträger, die offizielle Bezeichnung ist "dezentralisierte Körperschaften der Gemeinschaft", errichtet.<sup>55</sup> Dies ist legitimatorisch nicht unproblematisch, wurde aber zu keinem Zeitpunkt ernsthaft in Frage gestellt und auch von der Rechtsprechung des Gerichtshofs und der entsprechenden Lesart des Art. 7 EG bestätigt.<sup>56</sup> Die eigenständige Ausdifferenzierung verwaltungsorganisatorischer

<sup>53</sup> Generell zum europäischen Agenturwesen Edoardo Chiti, *Decentralisation and Integration into the Community Administrations: A New Perspective on European Agencies*, *European Law Journal* 10 (2004), 402 ff.; Rainer Vetter, *Die Kompetenz der Gemeinschaft zur Gründung von unabhängigen europäischen Agenturen*, *DÖV* 2005, 721 ff.; Michael Koch, *Mittelbare Gemeinschaftsverwaltung in der Praxis*, *EuZW* 2005, 455 ff.; Wolfgang Kilb, *Europäische Agenturen und ihr Personal – die großen Unbekannten?*, *EuZW* 2006, 268 ff.; Damien Geradin u.a., *The Development of Agencies at EU and National Levels*, *Yearbook of European Law* 23 (2004), 137 ff.

<sup>54</sup> Ähnlich: Dorothee Fischer-Appelt, *Agenturen der Europäischen Gemeinschaft*, Berlin 1999, 38 ff.

<sup>55</sup> Zur Historie der sekundärrechtlich geschaffenen juristischen Personen mit ihren zwei Hauptgründungsphasen in den 70er und den 90er Jahren siehe: Robert Uerpman, *Mittelbare Gemeinschaftsverwaltung durch gemeinschaftsgeschaffene juristische Personen des öffentlichen Rechts*, *AöR* 125 (2000), 551 ff. (554 ff.).

<sup>56</sup> Man kann hier sogar schon auf die "Meroni-Doktrin" verweisen: EuGH (Urt. v. 13.06.1958), Rs. 9/56, *Meroni*, Slg. 1958/59, 9 ff. (42 f.), wonach die einem Organ übertragenen Zuständigkeiten die Möglichkeit umfassen sollen, bestimmte mit diesen Zuständigkeiten verbundene Befugnisse unter Beachtung der Anforderungen des Vertrages und unter Bedingungen, die es selbst festsetzt, zu übertragen. Vgl. dazu Sydow (Anm. 1), 65 ff. Wirklich in Frage gestellt wurde die Kompetenz zur Gründung selbständiger Verwaltungseinrichtungen seitens der Gerichtsbarkeit bei den zumeist dienstrechtlichen Streitigkeiten nicht, vgl. z.B. EuGH (13.05.1982), Rs. 16/81, *Alaimo/Kommission*, Slg. 1982, 1559 ff., Rn. 12; EuGH (Urt. v. 28.11.1996), Rs. C-119/96 P, *Ryan-Sheridan/Europäische Stiftung zur Ver-*

Strukturen wird letztlich mit der auf die Gemeinschaft allgemein übertragenen Sachkompetenz begründet.<sup>57</sup> Während auf Exekutivagenturen begrenzte Verwaltungsaufgaben übertragen werden und diese ohne eigenen Ermessensspielraum zur reinen Unterstützung der Kommission agieren,<sup>58</sup> werden die Agenturen, die bestimmte Bereiche kraft aktiver eigener Exekutivkompetenzen regulieren, unter den Begriff der Regulierungsagentur subsumiert.<sup>59</sup> In ihrer grundlegenden Mitteilung vom 11.12.2002 formuliert die Kommission im Hinblick auf die Rechtsgrundlage:

“Da eine Regulierungsagentur als Instrument zur Durchsetzung einer bestimmten gemeinschaftspolitischen Maßnahme dient, muss der Rechtsakt zur Gründung der Agentur auf genau der Bestimmung aus dem Vertrag fußen, die die Rechtsgrundlage dieser politischen Maßnahme bildet [...] Bildet für eine bestimmte Maßnahme allerdings genau Art. 308 die Rechtsgrundlage, so muss angesichts des bestehenden institutionellen Rahmens der Rechtsakt zur Errichtung der Agentur selbstverständlich auf eben diesem Artikel basieren.”<sup>60</sup>

Ähnlich ist dies bereits im Weißbuch “Europäisches Regieren” der Europäischen Kommission aus dem Jahre 2001 vorgesehen.<sup>61</sup> Die Komplexität von speziellen (zumeist technischen) Aufgabenfeldern wird als Anlass für die Übertragung von Kompetenzen auf Agenturen mit entsprechendem Expertenstatus angeführt.<sup>62</sup> Dieser grundlegend funktionalistische Ansatz erinnert an die Praxis der Komitologie, deren Attraktivität sich aus der ebenenübergreifend-kooperativen Verwaltung durch Experten und dem dadurch resultierenden (kontrollierenden) Einfluss auf die Kommissionsentscheidungen speist.<sup>63</sup> Dem Komitologie-Ansatz kommt auch nahe, dass die Agenturen sich zumeist aus Vertretern der europäischen und der mitgliedstaatlichen Ebene zusammensetzen, wodurch die Vernetzung der unterschiedlichen Ebenen gefördert werden soll. Letztlich wird hier die Idee Jean Monnets sichtbar, dessen Idealvorstellung der Hohen Behörde im Rahmen der 1951 gegründeten Montanunion ein spezialisiertes Montan-Expertengremium mit

---

*besserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen*, Slg. 1996, I-6151 ff.; EuG, (Beschluss vom 11.07.1996), Rs. T-30/96, *Gomes de Sá Pereira ./. Rat*, Slg. 1996, II-785 ff.

<sup>57</sup> Nachdem lange Zeit vornehmlich auf Art. 308 EG rekurriert wurde; hierzu Uerp mann (Anm. 55), 551 ff. (557).

<sup>58</sup> Die Exekutivagenturen haben ihre Grundlage in einer eigenen Verordnung: VO (EG) Nr. 58/2003, ABl. L 11 vom 16.01.2003, 1.

<sup>59</sup> Vgl. zur Unterscheidung Groß (Anm. 1), 54 ff. (56 f.).

<sup>60</sup> Mitteilung der Kommission zu den Rahmenbedingungen für die europäischen Regulierungsagenturen, KOM (2002) 718 vom 11.12.2002, 8.

<sup>61</sup> Weissbuch “Europäisches Regieren” der Kommission, KOM (2001) 428 endg. vom 25.07.2001.

<sup>62</sup> Giandomenico Majo ne, *Functional Interests: European Agencies*, in: John Peterson/Michael Shackleton (Hrsg.), *The Institutions of the European Union*, Oxford 2002, 299 ff. (300 f.).

<sup>63</sup> Grundlegend Christian Joerges/Ellen Vos (Hrsg.), *EU Committees: Social Regulation, Law and Politics*, Oxford 1999.

möglichst wenigen, aber fachkundigen und in ihrer Entscheidung unabhängigen Personen war.<sup>64</sup>

Agenturen waren in der ersten Gründungsphase nicht mehr als Foren für Informations- und Erfahrungsaustausch und dienten vornehmlich der Unterstützung von Gemeinschaftspolitiken und Forschungsvorhaben. So verfügten bspw. die in den siebziger und achtziger Jahren gegründeten Einrichtungen, wie das Europäische Zentrum für die Förderung der Berufsbildung (CEDEFOP) und die Europäische Stiftung zur Verbesserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen (EUROFOUND) über keine hoheitlichen Entscheidungsbefugnisse. Letztlich wird dies auch bei der neuen Agentur der Europäischen Union für Grundrechte so sein, die der Europäischen Stelle zur Beobachtung von Rassismus und Fremdenfeindlichkeit (EUMC) nachfolgt.<sup>65</sup> Der wissenschaftliche Sachverstand der jeweiligen Agentur wird von der politischen Hoheitsgewalt getrennt, die bei der Kommission oder dem Rat verbleibt. Doch seit den neunziger Jahren werden neben diesem "klassischen" Typ der Informations- und Förderagentur auch verstärkt Agenturen mit hoheitsrechtlichen Befugnissen gegründet, wie beispielsweise das Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt mit seiner Kompetenz zur konstitutiven Eintragung von Marken und Geschmacksmustern.<sup>66</sup> Das Primärziel der Realisierung des Europäischen Binnenmarktes wird damit also in einigen Bereichen dezentral über Agenturen realisiert.

An den Leitungsstrukturen von FRONTEX sieht man hierbei deutlich, wie die Verselbständigung von Administrativorganen zu einer Integration der Exekutiven geführt hat. So wird die Grenzschutzagentur von einem Exekutivdirektor geleitet (Art. 25 FRONTEX-VO), der durch den Verwaltungsrat der Agentur (Art. 20 der FRONTEX-VO) auf Vorschlag der Kommission ernannt wird. Die Zusammensetzung des Verwaltungsrates folgt dem typischen Strukturmerkmal der Gemeinschaftsverwaltung, dass die Einbindung der mitgliedstaatlichen Exekutiven einmal zentral durch den Rat und die Komitologieverfahren gewährleistet wird, zugleich aber auch dezentral institutionalisiert ist, indem die Besetzung der Leitungsgremien der europäischen Agenturen ebenfalls die nationalen Exekutiven einbezieht.<sup>67</sup> So setzt sich auch der Verwaltungsrat von FRONTEX aus jeweils einem Vertreter pro Mitgliedstaat sowie der am Schengen-Besitzstand assoziierten Staaten und zwei Vertretern der Europäischen Kommission zusammen und fällt seine Entscheidungen i.S.d. Art. 24 FRONTEX-VO grundsätzlich mit der absoluten Mehrheit seiner stimmberechtigten Mitglieder (Art. 21 FRONTEX-VO).

<sup>64</sup> John Gillingham, *Coal, Steel, and the Rebirth of Europe, 1945-1955*, Cambridge 2003, 315. Monnet selbst sprach vom "Augenblick der Techniker", Jean Monnet, *Erinnerungen eines Europäers*, München/Wien 1978, 406.

<sup>65</sup> Vgl. den Entwurf der Verordnung zur Errichtung einer Agentur der Europäischen Union für Grundrechte KOM (2005) 280 endg. vom 30.06.2005 und die endgültige Verordnung (EG) Nr. 168/2007 des Rates vom 15.02.2007, ABl. L 53, 1 ff.

<sup>66</sup> Ähnlich ist es bei dem Sortenamt und der Europäischen Agentur für Flugsicherheit.

<sup>67</sup> Groß (Anm. 1), 54 ff. (55).

Insgesamt führt die Ausgründung von Agenturen mithin zu einer Verselbständigung administrativer Apparate und bedeutet in der Konsequenz eine zunehmende Unabhängigkeit der Agenturen vom politischen Einfluss von Rat und Kommission – und parlamentarischer Mitwirkung. Dies muss zu einer ausgeprägten Rechtskontrolle führen,<sup>68</sup> da im Rahmen der Koordinierung der Politik der inneren Sicherheit auf europäischer Ebene für diese sensiblen Bereiche erhebliche Kompetenzen auf Agenturen übertragen werden, die neben der Datenspeicherung und -weitergabe auch operativ, d.h. durch technische und personelle Unterstützung, an der Koordinierung der mitgliedstaatlichen Behörden mitwirken.<sup>69</sup> Die neueren Agenturen sind, zumindest soweit dies die Agenturen der inneren Sicherheit einschließlich des Grenzschutzes betrifft, ihrem rein technisch-regulativen Gewand entwachsen und nähern sich dem aus den USA bekannten Modell einer wesentlich wirkmächtigeren Agentur an.<sup>70</sup>

### 2.3.3. Organisation und Maßnahmen von FRONTEX

Die Agenturen, die durch neuere Ausgründungsentscheidungen entstanden sind, sprengen damit den herkömmlichen Rahmen, indem ihnen operative Maßnahmen übertragen werden. Die FRONTEX-VO gibt der Agentur einen umfassenden Kooperationsauftrag. So sollen die Grenzschützer alle erforderlichen Maßnahmen ergreifen, um den Austausch von Informationen, die für ihre Tätigkeit von Bedeutung sind, mit der Kommission und den Mitgliedstaaten zu erleichtern (Art. 11 FRONTEX-VO). FRONTEX soll nach Art. 13 FRONTEX-VO die Zusammenarbeit mit Europol und den einschlägigen internationalen Organisationen suchen und in die operative Zusammenarbeit mit Drittstaaten eintreten (Art. 14 FRONTEX-VO); dafür ist die Agentur zum Abschluss von Arbeitsvereinbarungen ermächtigt.<sup>71</sup> FRONTEX verfügt derzeit über ein Budget von 22 Mio. Euro und hat 78 Bedienstete;<sup>72</sup> die Bedienstetenzahl soll im Laufe des Jahres 2007 auf 140 erhöht werden.<sup>73</sup> In der kurzen Zeit ihres Bestehens (Beginn der operativen Tätigkeit: Oktober 2005) hat die Agentur in den drei Kernbereichen ihres Tätigkeitsfeldes bereits beträchtliche Aktivitäten entfaltet.

<sup>68</sup> Hierzu unter Ziff. III und Uerpman n (Anm. 55), 551 ff. (565 f.).

<sup>69</sup> Zum Datenschutz siehe unter Ziff. 4.1.3.

<sup>70</sup> Zur bisherigen Abgrenzung Majone (Anm. 62), 299 (300 f.). Allerdings haben die europäischen Agenturen durch die fortwährende Einbindung in das institutionelle Geflecht zwischen Kommission und Rat (noch) nicht deren Grad an Unabhängigkeit, hierzu Michelle Everson/Christian Joerges, Re-conceptualising Europeanisation as a Public Law of Collisions: Comitology, Agencies and an Interactive Public Adjudication, in: Hofmann/Türk (Anm. 12), 512 ff. (529).

<sup>71</sup> Instruktiver Überblick zum aktuellen Tätigkeitsfeld und den Vernetzungstätigkeiten von FRONTEX bei Holzberger (Anm. 50), 56 ff.

<sup>72</sup> Siehe FRONTEX, Verwaltungsrat, Entscheidung vom 25. Januar 2007 zum Arbeitsprogramm 2007, abrufbar unter (31.08.2007): <[http://www.frontex.europa.eu/work\\_programme](http://www.frontex.europa.eu/work_programme)>.

<sup>73</sup> FRONTEX, Presseerklärung, 19.07.2007, abrufbar unter (31.08.2007): <[http://www.frontex.europa.eu/newsroom/news\\_releases/art14.html](http://www.frontex.europa.eu/newsroom/news_releases/art14.html)>.

**Zusammenarbeit:** FRONTEX hat zunächst die Zusammenarbeit mit der sog. Task Force of Police Chiefs und dem nachrichtendienstlichen Lagezentrum der EU (SitCen) gesucht. Für die Verwirklichung des Innenbereichs<sup>74</sup> der "Sicherheit" im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts gemäß Art. 61 ff. EG bilden Europol, Eurojust,<sup>75</sup> OLAF und FRONTEX in ihren verschiedenen Ausrichtungen eine umfassende operative Basis. Während OLAF die Betrugsbekämpfung im Binnenbereich des Organgefüges der Europäischen Union übernimmt und hierbei nach der Rechtsprechung des EuGH auch keine Rücksicht auf institutionelle Sonderstellungen zu nehmen braucht<sup>76</sup> und sich Europol und Eurojust um die Koordination innerstaatlicher Gefahrenabwehr- und Strafvollzugsorgane bemühen, operiert FRONTEX koordinativ an den Außengrenzen der Europäischen Union. Mit Europol wurde hinsichtlich des Organised Crime Threat Assessment (OCTA) eine erste Einigung erzielt. Operative Vereinbarungen mit Europol, Eurojust, OLAF und European Satellite Centre sind getroffen.<sup>77</sup> Ferner wird FRONTEX Zugang zum web-basierten Informationsnetz ICONET der Migrationsbehörden der Mitgliedstaaten erhalten.<sup>78</sup> Im Hinblick auf die Inter-Organisationszusammenarbeit innerhalb der EU sieht Art. 13 FRONTEX VO ausdrücklich eine Zusammenarbeit mit Europol vor. Hier ist für FRONTEX insbesondere der Informationsaustausch interessant, der einen Schwerpunkt der Tätigkeit von Europol darstellt, verfügt doch Europol über umfangreiche eigene, selbst verwaltete Datenbestände.<sup>79</sup> FRONTEX selbst soll lediglich über eine Datenbank für technische Ausrüstung (sog. "Toolbox") verfügen, kann aber über die Kooperation mit Europol unbegrenzt auf dessen Daten zurückgreifen. Die Erleichterung des interinstitutionellen und mitgliedstaatlichen Informationsaustauschs ist auch ein ausdrücklich in Art. 11 FRONTEX-VO festgeschriebenes Ziel der Agentur. Zugleich enthalten Art. 13 und 14 FRONTEX-VO eine Öffnung hinsichtlich der Zusammenarbeit zwischen FRONTEX und internationalen Organisationen sowie Be-

<sup>74</sup> Der "Außenbereich" umfasst die Agenturen für die Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik, also namentlich die Europäische Verteidigungsagentur (EDA), das Institut der Europäischen Union für Sicherheitsstudien (ISS) und das Satellitenzentrum der Europäischen Union (EUSC).

<sup>75</sup> Ergänzend wäre hier die Europäische Polizeiakademie (EPA) zu nennen, die sich von einer reinen Kooperation bestehender Polizeiakademien zu einer ständigen Einrichtung mit eigener Rechtspersönlichkeit entwickelte, vgl. Beschluss 2000/820/JI des Rates vom 22.12.2000 über die Errichtung der Europäischen Polizeiakademie (EPA) ABl. L 336/1 und Beschluss 2005/681/JI des Rates vom 20. September 2005 zur Errichtung der Europäischen Polizeiakademie und zur Aufhebung des Beschlusses 2000/820/JI.

<sup>76</sup> EuGH (Urt. v. 10.07.2003), C-11/00, *Kommission/EZB*, Slg. 2003, I-7147.

<sup>77</sup> Exekutivdirektor FRONTEX, Ilkka Laitinen, Joint Parliamentary Meeting initiated by the European Parliament and the Parliament of Finland: "From Tampere to The Hague", 02.-03.10.2006, abrufbar unter (31.08.2007): <[http://www.europarl.europa.eu/hearings/20061002/libe/laitinen\\_en.pdf](http://www.europarl.europa.eu/hearings/20061002/libe/laitinen_en.pdf)>.

<sup>78</sup> In einer Vereinbarung zwischen der Kommission und FRONTEX vom 22.02.2007 sind die einschlägigen Rechtsfragen geregelt.

<sup>79</sup> Dazu Thomas Bernhardt Petri, *Europol*, Baden-Baden 2001, 64; Markus Günther, *Europol*, Frankfurt am Main 2006, 284.

hörden von Drittstaaten, die für vergleichbare Aufgabenbereiche zuständig sind. FRONTEX kann damit selbständig Kooperationen und Arbeitsvereinbarungen mit Verwaltungseinrichtungen außerhalb der Europäischen Union eingehen. Insbesondere die an die EU angrenzenden Staaten und die Türkei, die ohnehin bereits dem Schengen-Raum angenähert ist,<sup>80</sup> sind nahe liegende Partner für eine erweiterte Zusammenarbeit.<sup>81</sup> Doch ist auch gerade die Verstärkung der Beziehungen zu den nord- und westafrikanischen Drittländern, die sogenannte "Herkunfts- oder Transitländer" für illegale Flüchtlinge sind, ein wesentliches Ziel der Maßnahmen des Rates zur Bekämpfung illegaler Einwanderung.<sup>82</sup> Erste Arbeitsvereinbarungen mit Drittstaaten und anderen Institutionen wurden von FRONTEX bereits geschlossen, so mit der Baltic Sea Border Control Cooperation und der International Border Police Conference.<sup>83</sup> Arbeitsvereinbarungen mit Russland sind getroffen, die Verhandlungen mit der Ukraine, Kroatien und der Türkei dauern an.<sup>84</sup> Eine Zusammenarbeit von FRONTEX mit Geheimdiensten ist nachdrücklich gewünscht, was sowohl den Unterlagen der Kommission<sup>85</sup> als auch einer Entschließung des Europäischen Parlaments zu entnehmen ist.<sup>86</sup>

**Studien/Forschung:** Im Bereich der Forschung zur Außengrenzkontrolle werden über das EU-Forschungsprogramm zur Terrorismusbekämpfung<sup>87</sup> zwei Projekte im Umfang von ca. 5 Mio. Euro finanziert. Im Projekt SOBCAH (Surveillance of Border Coastlines and Harbours) werden Verbesserungsmöglichkeiten der Sensor- und Netzwerktechnologie zur Aufspürung illegaler Migranten eruiert. Im Projekt BSUAV (Border Security Unmanned Aerial Vehicles) werden Drohnen für den Einsatz bei der Grenzkontrolle entwickelt.<sup>88</sup> Laut einem strategischen Papier aus dem Juli 2006 sucht die Kommission ferner nach einer Technologie, die weit umfangreichere Daten als die oben geschilderten SIS II und VIS sammeln würde. Durch ein allgemeines Einreise-/Ausreisensystem sollen die Mitgliedstaaten leichter nachprüfen können, ob ein Drittstaatsangehöriger den autorisierten Aufenthalt überschreitet oder dies in der Vergangenheit getan hat. Ein solches System könnte auch als Register für Arbeitskräfte aus Drittländern genutzt werden. Die

<sup>80</sup> Kemal Kirisci, A Friendlier Schengen Visa System as a Tool of "Soft Power": The Experience of Turkey, *European Journal of Migration and Law* 2005, (346 ff.).

<sup>81</sup> Vgl. Ruth Weinzierl, Flüchtlinge: Schutz und Abwehr in der erweiterten EU, Baden-Baden 2005, 319 ff. zur Gefahr der Verlagerung der Lasten des Flüchtlingsschutzes.

<sup>82</sup> Rat der EU, Programm mit Maßnahmen zur Bekämpfung der illegalen Einwanderung an den Seegrenzen der Mitgliedstaaten der Europäischen Union, Vermerk 15445/03 vom 28.11.2003.

<sup>83</sup> Ratsdok. 6941/06 vom 11.07.2006, 6, weitere Nachweise bei Holzberger (Anm. 50), 56 ff. (59).

<sup>84</sup> Laitinen (Anm. 77).

<sup>85</sup> Vgl. Ratsdok. 10019/02 vom 14.06.2002, 24.

<sup>86</sup> Entschließung des Europäischen Parlaments zur externen Dimension der Bekämpfung des internationalen Terrorismus, 15.02.2007, P6\_TA-PROV(2007)0050, Ziff. 33 lit. k).

<sup>87</sup> Memo 05/277 der EU-Kommission vom 19.07.2005.

<sup>88</sup> Generell zur Grenztechnologieaufrüstung Ben Hayes, *Arming Big Brother. The EU's Security Research Programm*, Amsterdam 2006, 27 ff.

Kommission hat aus diesem Grund eine Studie in Auftrag gegeben.<sup>89</sup> Eine der ersten von FRONTEX selbst durchgeführten Studien ist die am 14. Juli 2006 vorgelegte Durchführbarkeitsstudie "MEDSEA", in der FRONTEX auf die Notwendigkeit eines festen Küstenpatrouillennetzes an den südlichen Seeaußengrenzen hinweist. In der Folgestudie wird vorgeschlagen, zur Verbesserung der Überwachung der südlichen Seeaußengrenzen ein Europäisches Grenzüberwachungssystem (EUROSUR) zu schaffen, bei dem insbesondere die Empfehlungen der von FRONTEX im Dezember 2006 vorgelegten "BORTEC"-Durchführbarkeitsstudie befolgt werden sollen:

"In einer ersten Stufe könnte im Rahmen von EUROSUR darauf hingearbeitet werden, durch Verknüpfung der zurzeit an den südlichen Seeaußengrenzen genutzten nationalen Systeme Synergien zu schaffen. In einer zweiten Stufe sollte das System dann allerdings aus Kostengründen die nationalen Überwachungssysteme an den Land- und Seegrenzen schrittweise ersetzen und u. a. eine Kombination aus europaweiter Radar- und Satellitenüberwachung, die den derzeitigen Entwicklungen im Rahmen von GMES (Global Monitoring for Environment and Security – Globale Umwelt- und Sicherheitsüberwachung) Rechnung trägt, umfassen. [...] Zur Überwachung des Seeverkehrs wird in Zusammenarbeit mit den Mitgliedstaaten derzeit das System SafeSeaNet entwickelt, das Informationen über Schiffsbewegungen und -ladungen liefern soll. Die Wirksamkeit von SafeSeaNet könnte durch EUROSUR erhöht werden, wenn die Systeme einander erkennen und ergänzen würden. Außerdem sollte die Möglichkeit in Betracht gezogen werden, EUROSUR auch für benachbarte Drittländer zu öffnen."<sup>90</sup>

FRONTEX-*Toolbox*: Die einzige Datenbank, die FRONTEX nach derzeitigem Stand selbst verwalten soll, ist nach Art. 7 FRONTEX-VO ein Zentralregister der technischen Ausrüstungsgegenstände der Mitgliedstaaten für die Kontrolle und Überwachung der Außengrenzen, die sie anhand einer Bedarfs- und Risikoanalyse der Agentur auf freiwilliger Basis und auf Antrag eines anderen Mitgliedstaats für einen vorübergehenden Zeitraum zur Verfügung zu stellen bereit sind. Für diese derzeit im Aufbau befindliche sog. FRONTEX-*Toolbox*<sup>91</sup> hat bspw. die Bundesrepublik vier Hubschrauber für die See- und Landgrenzüberwachung, ein Boot und bis zu zehn tragbare Wärmebildgeräte gemeldet. Bis April waren in der *Toolbox* insgesamt 24 Hubschrauber, 19 Flugzeuge und 107 Boote erfasst.<sup>92</sup>

<sup>89</sup> KOM (2006), 402 endg. vom 19.07.2006, Rn. 25 f.

<sup>90</sup> KOM (2006) 733 endg. vom 30.11.2006, Mitteilung der Kommission an den Rat – Ausbau von Grenzschutz und Verwaltung an den südlichen Seegrenzen der Europäischen Union; siehe schon CIVIPOL, *Étude de faisabilité relative au contrôle des frontières maritimes de l'Union européenne*, Schlussbericht, 01.09.2003.

<sup>91</sup> Rat der EU. Justiz und Inneres, 2781. Tagung des Rates, Presseerklärung vom 15.02.2007, 5922/07, 13.

<sup>92</sup> BReg, Antwort auf eine parlamentarische Anfrage, BT-Drs. 16/5019 vom 13.04.2007, Antworten 17 und 18, 6.

## 2.4. Das operative Feld

Das operative Feld der Grenzschutzagentur umfasst im Bereich der Grenzkontrollmaßnahmen Operationen zum Schutz der Land-, See- und Luftgrenzen.<sup>93</sup> Unter der Beteiligung von FRONTEX haben in den Jahren 2006/2007 vor allem drei operative Einsätze im Mittelmeerraum stattgefunden: Die Grenzschutzaktionen "HERA I, II und III", "Nautilus, Nautilus 2007", sowie "Jason I". Die mit dem Codenamen "HERA" versehenen Aktionen bezeichneten den Einsatz von Grenzschutzbeamten im Gebiet der Kanaren, der Kapverden und vor dem Senegal. An dieser Operation hatten sich sieben EU-Staaten auf Anfrage Spaniens beteiligt. Die Operation "Jason" beinhaltet den Einsatz von Grenzpolizisten im Mittelmeergebiet vor der Küste Griechenlands. Der Operation "Nautilus" ging eine Anfrage Maltas nach Art. 8 FRONTEX-VO voraus. FRONTEX entsandte im August 2006 Identifikationsexperten aus Großbritannien, Dänemark, Ungarn, Deutschland und Italien, die "substantially contributed to the number of successfully identified migrants and thus increased the possibility of their return to their countries of origin".<sup>94</sup> Daneben fand im Oktober 2006 eine gemeinsame Operation vor den Küsten von Malta und Italien statt.<sup>95</sup> Im Jahr 2007 führte die Agentur insbesondere die Operation "Nautilus 2007" vor der Küste Maltas durch.<sup>96</sup> Schwerpunkt der ersten FRONTEX-Operation im Bereich der Luftgrenzen im Jahr 2007 waren Maßnahmen gegen Migration aus dem südamerikanischen Raum.<sup>97</sup> In diese waren neben dem Rhein-Main-Flughafen in Frankfurt die Flughäfen Madrid, Barcelona, Lissabon, Paris, Amsterdam, Mailand und Rom eingebunden. 29 Grenzschutzexperten aus insgesamt sieben europäischen Mitgliedstaaten sind an diesen acht Flughäfen im Einsatz. Weiterhin beteiligen sich sieben Grenzschutzbeamte aus Griechenland, Rumänien, Bulgarien und Polen als Beobachter an dieser multilateralen Operation.<sup>98</sup>

<sup>93</sup> Siehe zum Ganzen das FRONTEX-Arbeitsprogramm für das Jahr 2007: Rat der EU, 6642/07 vom 22.02.2007.

<sup>94</sup> FRONTEX, Pressemitteilung vom 26.10.2006, Nautilus, abrufbar unter (31.08.2007): <[http://www.frontex.europa.eu/examples\\_of\\_accomplished\\_operati/art6.html](http://www.frontex.europa.eu/examples_of_accomplished_operati/art6.html)>.

<sup>95</sup> Ein Überblick über die bisherigen Operationen findet sich bei Roderick P a r k e s, Gemeinsame Patrouillen an Europas Südflanke, SWP-Aktuell 44 (09/2006).

<sup>96</sup> FRONTEX, Pressemitteilung vom 06.08.2007 zur Joint Operation Nautilus 2007, abrufbar unter (31.08.2007): <[http://www.frontex.europa.eu/newsroom/news\\_releases/art28.html](http://www.frontex.europa.eu/newsroom/news_releases/art28.html)>.

<sup>97</sup> Auch die EU-Mitgliedstaaten haben seit dem Jahr 2005 eine Reihe gemeinsamer Grenzschutzoperationen durchgeführt. Hierbei hat die deutsche Bundespolizei an gemeinsamen Einsätzen wie FERIAS II, TRITON III, Neptune IV, Delfin I, Alhambra teilgenommen (Antwort der Bundesregierung auf eine parlamentarische Anfrage, BT-Drs. 16/1752, vom 06.06.2006, Rn. 30; siehe ferner BT-Drs. 16/5019 vom 13. April 2007).

<sup>98</sup> FRONTEX, Pressemitteilung vom 22.02.2007, abrufbar unter (31.08.2007): <[http://www.eu2007.de/de/News/Press\\_Releases/February/0222BMIFrontex.html](http://www.eu2007.de/de/News/Press_Releases/February/0222BMIFrontex.html)>.

### 2.4.1. Multinationale Soforteinsatzkommandos

Während die bisherigen Einsätze unter Art. 8 FRONTEX-VO bloße “Unterstützungseinsätze” darstellten, bei denen die FRONTEX-Experten (Art. 8 Abs. 2 *lit.* b) FRONTEX-VO) und die durch FRONTEX koordinierten nationalen Unterstützungsteams (Art. 8 Abs. 2 *lit.* a) FRONTEX-VO) keine eigenen exekutiven Kompetenzen innehatten, sollen in Zukunft schnelle Eingriffsteams (Rapid Border Intervention Teams, RABITs), denen exekutive Befugnisse im jeweiligen Mitgliedstaat übertragbar sind, gebildet werden können. FRONTEX verfügt damit über zwei unterschiedliche Einsatzformen.<sup>99</sup> Die neue Einsatzform der schnellen Eingriffsteams wird ermöglicht durch die Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über einen Mechanismus zur Bildung von Soforteinsatzteams für Grenzsicherungszwecke und zur Änderung der FRONTEX-VO hinsichtlich dieses Mechanismus und der Regelung der Aufgaben und Befugnisse von abgestellten Beamten (RABIT-VO).<sup>100</sup>

Die VO beinhaltet in ihrem ersten Teil (Art. 1-11) Regelungen zum Einsatz von Soforteinsatzteams zur Unterstützung von Mitgliedstaaten, die an bestimmten Punkten der Außengrenzen vor allem durch den “Zustrom einer großen Anzahl von Drittstaatsangehörigen” besonderem Druck ausgesetzt sind (Art. 1 Abs. 1 RABIT-VO). In einem zweiten Teil der RABIT-VO (Art. 12) werden Ergänzungen und Änderungen der alten FRONTEX-VO vorgenommen, insbesondere die Einfügung von Art. 8 a-h zur Konturierung des Einsatzes der Soforteinsatzteams und die Änderung von Art. 10 FRONTEX-VO, der sich mit der Rechtsstellung der Beamten befasst.

Hinter der Verordnung steht der Gedanke, dass – wenn die Personenkontrolle an den Außengrenzen dem Gemeinschaftsrecht unterliegt und die operative Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten an den Außengrenzen durch eine Gemeinschaftsagentur koordiniert wird – auch die möglichen Aufgaben, Befugnisse und die Rechtsstellung der abgestellten Grenzschutzbeamten auf europäischer Ebene geregelt werden müssen. Die Rechtsstellung der Grenzschrützer, die sich an FRONTEX-Einsätzen beteiligen, war bisher grundsätzlich von innerstaatlichem Recht bestimmt (Art. 10 FRONTEX-VO a.F.). Der durch die RABIT-VO neu gefasste Art. 10 FRONTEX-VO legt nunmehr fest, dass alle eingesetzten Beamten das Gemeinschaftsrecht und das nationale Recht des Einsatzmitgliedstaates einzuhalten haben. Diese Zuordnung zu unterschiedlichen Rechtsmassen birgt Probleme, denn sie schafft unterschiedliche rechtliche Verantwortlichkeiten, die interne Zuordnungsschwierigkeiten bereiten und zudem nicht nach außen erkennbar sind.

<sup>99</sup> FRONTEX Work Programme 2007, 5, abrufbar unter (31.08.2007): <[http://www.frontex.europa.eu/work\\_programme](http://www.frontex.europa.eu/work_programme)> und Pressemitteilung des Bundesministeriums des Innern vom 16.4.2007, abrufbar unter (31.08.2007): [http://www.bmi.bund.de/nn\\_662928/Internet/Content/Nachrichten/Pressemitteilungen/2007/04/Boppard\\_de.html](http://www.bmi.bund.de/nn_662928/Internet/Content/Nachrichten/Pressemitteilungen/2007/04/Boppard_de.html).

<sup>100</sup> Verordnung (EG) Nr. 863/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Juli 2007, ABl. EG L 199/30 vom 31.07.2007.

Die Neufassung des Art. 10 FRONTEX-VO erweitert zudem extensiv die Aufgaben und Befugnisse aller abgestellten Beamten. Dies wird auch speziell für die Beamten der Soforteinsatzteams gemäß Art. 6 Abs. 1 RABIT-VO formuliert. Demnach können grundsätzlich alle im Rahmen der Art. 6 - 13 des Schengener Grenzkodex<sup>101</sup> vorgesehenen Aufgaben und Befugnisse für Grenzübertrittskontrollen oder Grenzüberwachung wahrgenommen werden. Der Schengener Grenzkodex umfasst Maßnahmen, die von der Identitätsfeststellung als Mindestkontrolle, über Befragungen, Datenabfragen bis hin zu Durchsuchungen reichen. Selbst die Gewaltanwendung wird den FRONTEX-Beamten gemäß Art. 10 Abs. 6 FRONTEX-VO n.F. bzw. Art. 6 Abs. 6 RABIT-VO ermöglicht. Allein die Entscheidung, die Einreise gemäß Art. 13 der VO Nr. 562/2006 zu verweigern, kann nur von den Grenzschutzbeamten des Einsatzmitgliedstaats getroffen werden (Art. 10 Abs. 10 FRONTEX-VO n.F. bzw. Art. 6 Abs. 10 RABIT-VO). Beschwerden gegen eine solche Entscheidung sind an die zuständigen Behörden des Einsatzmitgliedstaats zu richten.

Durch den allgemeinen Verweis auf den Schengener Grenzkodex ist die Bandbreite der möglichen Aufgaben und Befugnisse gegenüber dem alten Art. 10 FRONTEX-VO a.F. und dem Entwurf der RABIT-VO, der in Art. 7 noch eine enumerative Benennung spezifischer Kompetenzen vorsah,<sup>102</sup> vergrößert worden. Einschränkungen können diese umfassende Kompetenzzuschreibung durch die Konkretisierung im einzelfallbezogenen Einsatzplan erfahren, der vom Exekutivdirektor in Zusammenarbeit mit den anfordernden Mitgliedstaaten jeweils zu erstellen ist, vgl. Art. 8 e der durch die RABIT-VO ergänzte FRONTEX-VO.

#### 2.4.2. Einsätze an den südlichen Seegrenzen

Die größte Herausforderung für die Implementierung des Grenzkontrollregimes besteht nach Einschätzung von FRONTEX auf vier Haupttrouten der Migration in die EU, d.h. die Routen über die südlichen Seeaußengrenzen, die östlichen Landaußengrenzen, über den Balkan und über bedeutende internationale Flughäfen.<sup>103</sup> Die praktischen und rechtlichen Probleme des europäischen Grenzkontrollregimes manifestieren sich deutlich in den durch FRONTEX koordinierten HERA-Einsätzen. Diesen Maßnahmen ging eine Anforderung durch Spanien

---

<sup>101</sup> Verordnung EG Nr. 562/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. März 2006 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen (Schengener Grenzkodex), ABl. EG L 105/6 vom 13.04.2006.

<sup>102</sup> Siehe: KOM (2006) 401 endg. vom 19.07.2006, 3 f. und den Standpunkt des Europäischen Parlaments festgelegt in erster Lesung am 26. April 2007 im Hinblick auf den Erlass der Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über einen Mechanismus zur Bildung von Soforteinsatzteams für Grenzsicherungszwecke und zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 2007/2004 des Rates hinsichtlich dieses Mechanismus und der Regelung der Befugnisse und Aufgaben von abgestellten Beamten, P6\_TC1-COD(2006)0140.

<sup>103</sup> FRONTEX, Pressemitteilung vom 22.02.2007, abrufbar unter (31.08.2007): <[http://www.eu2007.de/de/News/Press\\_Releases/February/0222BMIFrontex.html](http://www.eu2007.de/de/News/Press_Releases/February/0222BMIFrontex.html)>.

nach Art. 8 FRONTEX-VO zur technischen und operativen Unterstützung voraus. Der Einsatz HERA I hatte zwei Komponenten, zum einen den Einsatz von Experten zur Unterstützung bei der Identifikation von Migranten und zur Bestimmung ihres Herkunftsstaates und zum anderen eine gemeinsame Operation auf See. In HERA II ging es in erster Linie um den Einsatz von Grenzüberwachungsgeräten, die der Kontrolle des Meerabschnittes zwischen der Afrikanischen Küste und den Kanarischen Inseln dienten. FRONTEX hat zu diesem Einsatz die folgenden statistischen Rahmendaten mitgeteilt, die das Ausmaß der Einsätze an der südeuropäischen Küste verdeutlichen:

“Between June and December 2006, over 20 000 illegal immigrants arrived on the Canary Islands [...] FRONTEX experts and Spanish authorities identified 100 % of them. Illegal migrants (identified during HERA I) sent back by Spanish authorities: Total 6076 illegal immigrants from Morocco, Senegal, Mali, Gambia, Guinea and some other countries (ordered by amount of illegal migrants); Information collected during interviews turned possible to detain several facilitators mainly in Senegal and avoid departure of more than one thousand immigrants (no exact numbers – detention performed by Senegalese authorities).”<sup>104</sup>

Zwischen August und Oktober 2006 wurden mit der Unterstützung von FRONTEX insgesamt 3887 Menschen “nahe der Afrikanischen Küste abgefangen und umgeleitet”.<sup>105</sup> In ähnlicher Form gestalteten sich die Operationen im Jahr 2007 (für die Kanarischen Inseln und die Afrikanische Küste in HERA III):

“Considering the situation in the region, the operation Hera III will have two parallel parts. The first part will be implemented by experts from Germany, Italy, Luxembourg and Portugal. It will focus on interviews with illegal migrants who have arrived to the Canary Islands with the aim to establish whether these crossings are being facilitated. Similar information, gathered during Hera I, already enabled to detain several facilitators mainly in Senegal. The second focus of the operation will be joint patrols by aerial and naval means of Spain, Italy, Luxembourg and France along the coast of West Africa. The aim of these patrols, carried out with Senegalese authorities, will be to stop migrants from leaving the shores on the long sea journey.”<sup>106</sup>

### III. Materieller Rechtsrahmen bei Operationen integrierter Grenzschutzbehörden

Für den Rechtsrahmen, in dem sich die dargestellten Maßnahmen der europäischen Grenzkontrolle bewegen, ist zunächst einmal bedeutsam, dass dann, wenn

---

<sup>104</sup> FRONTEX, Annual Report 2006, 12; abrufbar unter (31.08.2007): <[http://www.frontex.europa.eu/download/Z2Z4L2Zyb250ZXgvZW4vZGVmYXVsdF9vcGlzeS83Mi8zLzE/annual\\_report\\_2006.pdf](http://www.frontex.europa.eu/download/Z2Z4L2Zyb250ZXgvZW4vZGVmYXVsdF9vcGlzeS83Mi8zLzE/annual_report_2006.pdf)>.

<sup>105</sup> FRONTEX, statistische Angaben zu den Operationen HERA I und II, 19.12.2006, abrufbar unter (31.08.2007): <<http://www.frontex.europa.eu/gfx/frontex/files/hera-statistics.pdf>>.

<sup>106</sup> FRONTEX, Presseerklärung vom 15.02.2007, abrufbar unter (31.08.2007): <[http://www.frontex.europa.eu/newsroom/news\\_releases/art13.html](http://www.frontex.europa.eu/newsroom/news_releases/art13.html)>.

im europäischen Verwaltungsverbund Gemeinschaftsrecht umgesetzt bzw. angewendet wird, die Gemeinschaftsgrundrechte zur Anwendung kommen.<sup>107</sup> Hierbei können auch dann, wenn den Mitgliedstaaten Verfahrensautonomie hinsichtlich der Verfahrensgestaltung überlassen ist, Gemeinschaftsgrundrechte weitergehende Anforderungen als nationales Recht aufstellen. Ausgangspunkt der Gemeinschaftsgrundrechte ist im geltenden Recht Art. 6 Abs. 2 EU. Dabei ist, neben den Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten, die Europäische Konvention für Menschenrechte (EMRK) eine der Erkenntnisquellen für die allgemeinen Grundsätze des Gemeinschaftsrechts.<sup>108</sup> Die europäische Grundrechtecharta (GRCh) stellt zwar kein formell rechtsverbindliches Dokument dar, ist jedoch als Ausdruck des aktuellen Grundrechtsstandards zu verstehen und wird auch vom EuGH als solcher zur Anwendung gebracht.<sup>109</sup> An entscheidenden Stellen, wie Art. 63 Ziff. 1 EG, Art. 18 GRCh, verweist das europäische Primärrecht ferner auf die Genfer Flüchtlingskonvention<sup>110</sup> (GFK) nebst zugehörigem New Yorker Protokoll.<sup>111</sup> Hieraus folgt eine primärrechtlich wirkende Bindung der Gemeinschaftsorgane an die genannten Verträge.<sup>112</sup> Weitergehende Anforderungen aus Völkervertragsrecht können sich insbesondere aus dem Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte (Zivilpakt),<sup>113</sup> der Anti-Folterkonvention<sup>114</sup> und den Konventionen zum humanitären Seerecht, d.h. SOLAS<sup>115</sup> und SAR<sup>116</sup>, ergeben.

### 3.1. Exterritorialer Anwendungsbereich von Grund- und Menschenrechten

Die erste Frage im Hinblick auf die Exterritorialität der Ausübung der Hoheitsgewalt ist, ob das Handeln der europäischen Grenzverwaltung auf See bzw. vor den Küsten von Drittstaaten überhaupt an dem bezeichneten Rechtsrahmen zu messen ist. Die rein nationale Ebene vernachlässigend soll im Folgenden vornehm-

<sup>107</sup> Statt aller EuGH (Urt. v. 18.06.1991), Rs. C-260/89, *ERT*, Slg. 1991, I-2925 Rn. 41.

<sup>108</sup> Siehe unter anderen: EuGH (Urt. v. 06.03.2001) Rs. C-274/99 P, *Connolly/Kommission*, Slg. 2001, I-1611, Rn. 37; EuGH (Urt. v. 22.10. 2002) Rs. C-94/00, *Roquette Frères*, Slg. 2002, I-9011, Rn. 25; EuGH (Urt. v. 12.06.2003), Rs. C-112/00, *Schmidberger*, Slg. 2003, I-5659, Rn. 71; EuGH (Urt. v. 14.10.2003), Rs. C-36/02, *Omega*, Slg. 2003, I-9609, Rn. 33.

<sup>109</sup> Siehe nur EuGH (Urt. v. 27.6.2006), Rs. C-540/03, *Parlament/Rat*, Rn. 38.

<sup>110</sup> BGBl. II 1953, 559.

<sup>111</sup> BGBl. II 1969, 1293.

<sup>112</sup> Wolfgang Weiß, in: Rudolf Streinz, EUV/EGV, 1. Aufl., München 2003, Art. 63, Rn. 6.

<sup>113</sup> Vergleiche hierzu EuGH (Urt. v. 27.06.2006), Rs. C-540/03, *Parlament/Rat*, Rn. 37; EuGH (Urt. v. 18.10.1989) Rs. 374/87, *Orkem/Kommission*, Slg. 1989, 3283, Rn. 31; EuGH (Urt. v. 18.10.1990) Rs. C-297/88 und C-197/89, *Dzodzi*, Slg. 1990, I-3763, Rn. 68; EuGH (Urt. v. 17.02.1998) Rs. C-249/96, *Grant*, Slg. 1998, I-621, Rn. 44.

<sup>114</sup> Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, 10.12.1984, BGBl. 1990 II, 246; 1465 UNTS 85.

<sup>115</sup> International Convention for the Safety of Life at Sea (SOLAS), 1974, 1184 UNTS 278.

<sup>116</sup> International Convention on Maritime Search and Rescue (SAR), 1979, 1405 UNTS 97.

lich die Frage der Bindung der Grenzschutzorgane an europäische Grundrechte und völkerrechtliche Regelungen skizziert werden. Der Sache nach geht es in erster Linie um die Rechte von Migranten, die durch europäische Grenzschutzorgane oder mit diesen kooperierenden Kräften auf See aufgegriffen bzw. zurückgewiesen/umgeleitet/abgefangen/abgedrängt werden.

### 3.1.1. Exterritoriale Anwendung der Genfer Flüchtlingskonvention

Hierbei ist zunächst fraglich, ob die GFK einen bestimmten Territorialbezug für ihre Anwendung voraussetzt. So wird von nationalen Exekutivorganen zur Legitimation ihrer Handlungen behauptet, dass das Zurückweisungsverbot der Genfer Flüchtlingskonvention "nach Staatenpraxis und überwiegender Rechtsauffassung auf Hoher See, die extraterritoriale Gebiet ist, gegenüber Personen, die Verfolgungsgründe geltend machen, keine Anwendung" findet.<sup>117</sup> Dies wird ebenso bei Vorstößen vorgebracht, auf nordafrikanischem Territorium eine Reihe von Flüchtlingslagern zu betreiben<sup>118</sup> und die gelockerte territoriale Bindung zum Anlass eines Versuchs der Dejuridifizierung<sup>119</sup> zu nehmen.<sup>120</sup>

Doch diese Argumentationsstrategien sind mit geltendem Recht nicht zu vereinbaren.<sup>121</sup> Die Tendenzen im europäischen Grenzkontrollregime, die Kontrollmaßnahmen zu exterritorialisieren und entweder außerhalb der als Küstenmeer

<sup>117</sup> BMI, Effektiver Schutz für Flüchtlinge, wirkungsvolle Bekämpfung illegaler Migration, Pressemitteilung, September 2005, 2, abrufbar unter (27.02.2007): <www.bmi.bund.de>.

<sup>118</sup> Hierzu Gregor No11, Visions of the Exceptional: Legal and Theoretical Issues Raised by Transit Processing Centres and Protection Zones, EJML 5 (2003), 303 ff.

<sup>119</sup> Generell zu Tendenzen der Entrechtlichung durch *transnational governance* im europäischen Rahmen Christian Joerges/Beate Braams/Michelle Everson, Die Europäische Wende zu "Neuen Formen des Regierens" (new modes of governance) – Rechtsprobleme eines politischen Konzepts, TranState Working Papers 55, Bremen 2007, 21 ff.

<sup>120</sup> Der damalige BMI Otto Schily hat in diesem Sinne in einem Interview geäußert: "Bleiben wir wieder bei Ihrem Kapitän. Der nimmt also Personen aus Seenot auf. Es wird diese Fälle leider weiter geben, trotz aller Vorkehrungen. Die geretteten Personen werden, wenn eine entsprechende Vereinbarung mit dem Drittland zustande gekommen ist, in einen Hafen dieses Drittlandes gebracht. Es wird dort eine Aufnahmeeinrichtung geben und eine Institution, die aus Beamten der Asylbehörden der EU-Mitgliedstaaten zusammengesetzt ist. Diese Behörde prüft: haben die Flüchtlinge einen Grund nach der Genfer Flüchtlingskonvention, der einer Rückkehr ins Heimatland entgegensteht. Wenn sie keinen haben, müssen sie zurück [...] Eine gerichtliche Kontrolle muss es nicht zwangsläufig geben. Wir sind außerhalb des Rechtsgebiets der EU." (Süddeutsche Zeitung, 02.08.2004, 8); vgl. auch die Antwort der Bundesregierung auf eine parlamentarische Anfrage, BT-Drs. 16/2723 vom 25. 09. 2006, Frage 10; ferner die Antwort der BReg auf eine parlamentarische Anfrage, BT-Drs. 16/6259 vom 21. August 2007, Frage 19 – jeweils unter pauschaler und unbelegter Behauptung einer allgemeinen Staatenpraxis.

<sup>121</sup> Hierzu siehe die ausführliche Argumentation in: Andreas Fischer-Lescano/Tillmann L öhr, Menschen- und Flüchtlingsrechtliche Anforderungen an Maßnahmen der Grenzkontrolle auf See. Rechtsgutachten, August 2007 und Ruth Weinzierl, The Demands of Human and EU Fundamental Rights for the Protection of the European Union's External Borders, German Institute for Human Rights, Berlin 2007.

zum Staatsgebiet zu zählenden 12-Meilen-Zone,<sup>122</sup> in der bis zu 24-Seemeilen umfassenden Anschlusszone, in der die Ausübung polizeilicher Hoheitsgewalt begrenzt erlaubt ist,<sup>123</sup> auf hoher See<sup>124</sup> oder in den territorialen Gewässern, d.h. dem Küstenmeer, von Drittstaaten in Kooperation mit deren Sicherheitsapparaten durchzuführen, entpflichtet die europäischen Administrativen nicht von ihren flüchtlingsrechtlichen Bindungen.<sup>125</sup> Durch eine territoriale Vorverlagerung des Grenzkontrollregimes kann sich dieser Pflicht nicht entledigt werden.<sup>126</sup> Denn die rechtliche Verantwortung der Grenzschutzorgane wird bereits dann ausgelöst, wenn die betreffenden Migranten mit der Hoheitsgewalt der Grenzschützer konfrontiert und vor der Einreise auf das Territorium der EU “zurückgewiesen” (Art. 33 GFK) werden.<sup>127</sup> Als verbotene Maßnahmen gelten hierbei solche hoheitlichen Akte staatlicher Akteure, die “in the context of readmission agreements, interception at sea and subsequent removals to ‘safe countries’, and generally when controlling their land and sea borders” stehen.<sup>128</sup>

Dass “the protective regime of the 1951 Convention and the 1967 Protocol was not to be subject to geographic – or territorial – restriction”,<sup>129</sup> entspricht nicht nur dem Telos der GFK. Auch der Wortlaut des Art. 33 Abs. 1 GFK legt ein weites Verständnis nahe. Die Zurückweisung von Flüchtlingen “auf irgendeine Weise” ist danach verboten. In seiner “Advisory Opinion on the Extraterritorial Application of Non-Refoulement Obligations under the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol” hat der UNHCR im Januar 2007 zur extraterritorialen Geltung der GFK unter Auseinandersetzung mit den herkömmlichen Interpretationsregeln des Völkervertragsrechtes und unter Darlegung der dem Vertragsschluss nachfolgenden Staatenpraxis ausführlich dargetan, dass Wortlaut und Entstehungsgeschichte der Konvention für eine extraterritoriale Bindung an das Non-Refoulement-Prinzip sprechen.<sup>130</sup> In teleologischer Hinsicht bestätigt dies in der

<sup>122</sup> Siehe Art. 3 des Seerechtsübereinkommens der Vereinten Nationen, 1982 (UNCLOS), ABl. L 179 vom 23.06.1998, 3 ff.

<sup>123</sup> Art. 33 UNCLOS.

<sup>124</sup> Art. 86 Abs. 1 UNCLOS.

<sup>125</sup> Vgl. zu den extraterritorial wirkenden Flüchtlingsrechten Guy Goodwin-Gill, *The Haitian Refoulement Case: A Comment*, *International Journal of Refugee Law* 6 (1994), 103 ff.; a.A. 113 S.Ct. 2549 (1993).

<sup>126</sup> Siehe nur Elihu Lauterpacht/Daniel Bethlehem, *The Scope and Content of the Principle of Non-refoulement: Opinion*, in: Erika Feller/Volker Türk/Frances Nicholson, *Refugee Protection in International Law. UNHCR’s Global Consultations on International Protection*, Cambridge 2003, 87 ff. (141), m.w.N.

<sup>127</sup> María-Teresa Gil-Bazo, *The Practice of Mediterranean States in the Context of the European Union’s Justice and Home Affairs External Dimension. The Safe Third Country Concept Revisited*, *International Journal of Refugee Law* 18 (2006), 571 ff. (595).

<sup>128</sup> Madeline Garlick, *The EU Discussions on Extraterritorial Processing: Solution or Conundrum?*, *International Journal of Refugee Law* 18 (2006), 601 ff.

<sup>129</sup> Lauterpacht/Bethlehem (Anm. 126), 87 ff. (115).

<sup>130</sup> UNHCR, *Advisory Opinion on the Extraterritorial Application of Non-Refoulement Obligations under the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and Its 1967 Protocol*, 26.01.2007, abrufbar unter (31.08.07): <<http://www.unhcr.org/home/RSDLEGAL/45f17a1a4.pdf>>.

Entstehungsphase der GFK eine frühe Aussage Luis Henk ins als Vertreter der USA im Ad Hoc Committee on Statelessness and Related Problems, der betonte:

“Whether it was a question of closing the frontier to a refugee who asked admittance, or of turning him back after he had crossed the frontier, or even expelling him after he had been admitted to residence in the territory, the problem was more or less the same. Whatever the case might be, whether or not the refugee was in a regular position, he must not be turned back to a country where his life or freedom could be threatened.”<sup>131</sup>

Und aus jüngerer Zeit ist eine Erklärung der UN-Generalversammlung zu erwähnen, die zur Effektivierung des völkergewohnheitsrechtlich geltenden *Non-Refoulement*-Grundsatzes die Staaten aufruft

“to refrain from taking measures that jeopardize the institution of asylum, in particular by returning or expelling refugees or asylum-seekers contrary to international standards”.<sup>132</sup>

In diesem Sinne besteht die einzige territoriale Einschränkung der GFK darin, dass vom Zurückweisungsverbot diejenigen Personen nicht umfasst sind, die erst ihr Herkunftsterritorium noch zu verlassen haben. So ist nach Art. 1 A Ziff. 2 der GFK als Flüchtling nur geschützt, wer sich außerhalb des Landes befindet, dessen Staatsangehörigkeit er besitzt. Art. 33 GFK ist somit kein “*constraint on actions which deny would-be refugees the ability to leave their own state*”.<sup>133</sup> Auf den o.g. Fall, dass in von FRONTEX koordinierten Einsätzen europäischer Grenzschützer Migranten daran gehindert werden, die Küsten von Drittstaaten zu verlassen, angewendet, bedeutet dies, dass dies in räumlicher Hinsicht keine Entpflichtung der europäischen Beamten von den Pflichten der GFK darstellt. Nicht die Territorialsondern die Jurisdiktionsverantwortlichkeit ist der entscheidende Anknüpfungspunkt für die exterritoriale Geltung der GFK im Hinblick auf das Zurückweisungsverbot,<sup>134</sup> das als Kernrecht unabhängig vom Grad des “*attachments*” des Flüchtlings zum jeweiligen Adressatenstaaten zur Anwendung kommt.<sup>135</sup> Ob die Kontrollen daher von der europäischen 12-Meilen-Zone auf die hohe See oder in die 12-Meilen-Zone von Drittstaaten verlegt werden, ist aus rechtlicher Perspektive unerheblich.

### 3.1.2. Exterritoriale Anwendung des Zivilpaktes und der EMRK

Die Verzahnung von Flüchtlingsschutz und Menschenrechtssystemen kommt am Übergang vom ausreisewilligen potentiellen Flüchtling zum ausgereisten Flüchtling nach der GFK darin zum Ausdruck, dass die verbleibende Schutzlücke für Staatsangehörige des Herkunftsstaates mittels des Zivilpaktes geschlossen wird.

---

<sup>131</sup> Statement, Luis Henkin of the United States, U.N. Doc. E/AC.32/SR.20, Feb 1, 1950, paras. 54-55.

<sup>132</sup> UNGA Res. 55/74, 12.02.2001.

<sup>133</sup> James Hathaway, *The Rights of Refugees under International Law*, Cambridge 2005, 307.

<sup>134</sup> *Ibid.*, 314.

<sup>135</sup> *Ibid.*, 160 ff.

Dessen Art. 12 Abs. 2 sieht vor, dass es jedermann frei steht, "jedes Land einschließlich seines eigenen zu verlassen". Dieses Recht ist die Kodifikation des völkergewohnheitsrechtlichen Ausreiseschutzes, der – auch wenn hiermit zunächst einmal kein Grundsatz der Einreisefreiheit korrespondiert – die im Flüchtlingschutz verbleibende Lücke schließt:

"Indeed, both the home state and any foreign countries with which it chooses to share jurisdiction over departure from its territory should be held jointly liable for a breach of Art. 12(2)."<sup>136</sup>

Willkürliche Einschränkungen der Ausreisefreiheit sind den beteiligten Hoheitsträgern darum untersagt, Einschränkungen müssen sich an Art. 12 Abs. 3 des Zivilpaktes messen lassen, der Beeinträchtigungen der nationalen Sicherheit, der öffentlichen Ordnung (*ordre public*), der Volksgesundheit, der öffentlichen Sittlichkeit oder der Rechte und Freiheiten anderer als notwendige Voraussetzung statuiert.<sup>137</sup>

Dass auch die menschenrechtlich begründete Pflicht zur Gewährung der Ausreise nicht nur auf dem Territorium des jeweiligen staatlichen Adressaten gilt, sondern extritoriale Wirkung zeitigt und als Voraussetzung der Anwendbarkeit daher auch hier nicht das Territorium sondern die Jurisdiktionsgewalt einzusetzen ist, wird durch eine Fülle gerichtlicher Entscheidungen bestätigt.<sup>138</sup> Der gemeinsame Kern der Entscheidung des EGMR im Fall *Loizidou*<sup>139</sup> und des Komitees nach dem Pakt für bürgerliche und politische Rechte im Fall *López Burgos v. Uruguay*<sup>140</sup> besteht in dem Gedanken, extritorial wirkende Hoheitsgewalt<sup>141</sup> an Grund- und Menschenrechte zu binden;<sup>142</sup> in den Worten des Komitees nach dem Pakt für bürgerliche und politische Rechte (im General Comment 31 aus dem Jahr 2004):

"States parties are required by article 2, paragraph 1, to respect and to ensure the Covenant rights to all persons who may be within their territory and to all persons subject to their jurisdiction. This means that a State party must respect and ensure the rights laid down in the Covenant to anyone within the power or effective control of that State party, even if not situated within the territory of the State party. As indicated in general comment No. 15 adopted at the twenty-seventh session (1986), the enjoyment of Covenant rights is not limited to citizens of States parties but must also be available to all individuals, regardless of nationality or statelessness, such as asylum-seekers, refugees, migrant workers and other persons, who may find themselves in the territory or subject to the jurisdiction of the State party. This principle also applies to those within the power

<sup>136</sup> *Ibid.*, 309 f.

<sup>137</sup> Details bei Colin Harvey/Robert Barnidge, Human Rights, Free Movement, and the Right to Leave in International Law, IJRL 2007, 1 ff.

<sup>138</sup> Eine umfassende Aufbereitung findet sich in Fons Coomans/Menno T. Kamminga (Hrsg.), *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*, Antwerp-Oxford 2004.

<sup>139</sup> EGMR, *Loizidou ./. Türkei*, EuGRZ 1997, 555 ff.

<sup>140</sup> Human Rights Committee, CCPR 52/1979, 29.07.1979, A/36/40 (1981), Rn. 12.1-12.3.

<sup>141</sup> Insofern vgl. EGMR, *Soering*, 26.06.1989, 1/1989/161/217.

<sup>142</sup> Hierzu auch Rick Lawson, *Life after Bankovic: On the Extraterritorial Application of the European Convention on Human Rights*, in: Coomans/Kamminga (Anm. 138), 83 ff. (120 ff.).

or effective control of the forces of a State party acting outside its territory, regardless of the circumstances in which such power or effective control was obtained, such as forces constituting a national contingent of a State party assigned to an international peacekeeping or peace-enforcement operation.”<sup>143</sup>

Der IGH hat sich in seinem Gutachten im Fall *Construction of a Wall* dieser Auffassung angeschlossen und hält fest:

“The *travaux préparatoires* of the Covenant confirm the Committee’s interpretation of Article 2 of that instrument. These show that, in adopting the wording chosen, the drafters of the Covenant did not intend to allow States to escape from their obligations when they exercise jurisdiction outside their national territory.”<sup>144</sup>

I.d.S. anerkennt auch die Arbeitsgruppe der EU-Kommission zu den “International law instruments in relation to illegal immigration by sea”, dass die Mitgliedstaaten “are bound vis-à-vis the persons rescued or intercepted at sea by the principle of non refoulement deriving from Article 3 of the European Convention on Human Rights (ECHR)”.<sup>145</sup> Die extritoriale Anwendbarkeit des Zivilpaktes und der EMRK sichert in dieser Form nicht nur das Ineinandergreifen von Art. 1 GFK und Art. 12 des Zivilpaktes, sondern führt auch dazu, dass über die Kategorie des subsidiären Schutzes, die insbesondere aus Art. 3 EMRK abzuleiten ist, eine unmittelbare und extritorial wirkende Verpflichtung europäischer Grenzschutzorgane besteht.<sup>146</sup> Diese verbietet es insbesondere, Menschen in Situationen zu verbringen, in denen ihnen die Verhängung oder Vollstreckung der Todesstrafe, Folter oder unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Bestrafung oder eine ernsthafte individuelle Bedrohung des Lebens oder der Unversehrtheit infolge willkürlicher Gewalt im Rahmen eines internationalen oder innerstaatlichen bewaffneten Konflikts drohen.<sup>147</sup>

### 3.1.3. Extritoriale Anwendung europäischer Grundrechte

Diese völkerrechtlichen Pflichten, die aus der GFK, aus der EMRK und aus dem Zivilpakt abzuleiten sind, werden ergänzt durch die extraterritoriale Anwendbarkeit der europäischen Grundrechte selbst. Im vorliegenden Zusammenhang verpflichten Art. 63 Ziff. 1 EG und Art. 18 und 19 GRCh die europäischen Grenzbe-

---

<sup>143</sup> Human Rights Committee, CCPR General Comment No. 31: The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant, 29.03.2004, Ziff. 10, abgedruckt in UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.7, 192 ff.

<sup>144</sup> IGH, Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Gutachten vom 09. Juli 2004, Rn. 109.

<sup>145</sup> Arbeitsgruppe der KOM, Study on the International Law Instruments In Relation to Illegal Immigration By Sea, SEC(2007) 691, 15.05.2007, Rn. 5.

<sup>146</sup> Zur Extritorialwirkung der EMRK Walter Kälin/Jörg Künzli, Universeller Menschenrechtsschutz, Basel 2005, 126 ff.

<sup>147</sup> Zu diesen Kriterien siehe Art. 15 der Qualifikationsrichtlinie, 2004/83/EG, 29.04.2004.

hörden in ihrem Hoheitsbereich auf aktive Schutzmaßnahmen.<sup>148</sup> Art. 51 GRCh stellt nicht auf das Territorium, sondern auf die verpflichteten Hoheitsträger ab.<sup>149</sup> Es gibt ferner keinen Grund, weshalb die Heranziehung des Zivilpaktes als Rechts-erkenntnisquelle<sup>150</sup> und der Verweis in Art. 6 Abs. II EU auf die EMRK auf materielles Recht beschränkt sein sollte. Vielmehr gehören auch die o.g. Grundsätze der exterritorialen Anwendbarkeit zu den vom EuGH zu beachtenden Rechtsnormen im Bereich des europäischen Grundrechtsschutzes. Auch ergibt sich aus Art. 299 EG keine Einschränkung hinsichtlich des räumlichen Geltungsbereiches der europäischen Grundrechte. Denn in der Rechtsprechung des EuGH schließt die Norm (die Entscheidung erging zu Art. 227 EGV a.F.) gerade “nicht aus, dass die Regeln des Gemeinschaftsrechts auch außerhalb des Gemeinschaftsgebiets Wirkungen entfalten können”,<sup>151</sup> wobei der EuGH einen sachlichen Bezug zum Gemeinschaftsgebiet als pflichtbegründet genügen lässt. Letzteres Kriterium ist bei Grenzschutzmaßnahmen zweifelsohne gegeben.

### 3.1.4. Verschränkung von Grund-, Menschen- und Flüchtlingsrechten

Zusammenfassend ist darum zu sagen, dass die europäischen Grenzschutzorgane an die sich gegenseitig ergänzenden Grund-, Menschen- und Flüchtlingsrechte gebunden und für die so gewährleisteten Rechte verantwortlich bleiben, ganz unabhängig davon, wo das Kontrollregime räumlich platziert wird.

Die wechselseitige Ergänzung der Anwendungs- und Sekundärregeln im Bereich des Flüchtlings- und des Menschenrechtsschutzes<sup>152</sup> hat insofern auch eine substantielle Dimension: Die Konvergenz von Flüchtlingschutz nach der GFK und subsidiärem Schutz nach der EMRK, insbesondere deren Art. 3, führt dazu, dass über die Exterritorialität der Anwendung hinaus eine gegenseitige Verschränkung der beiden Regimes zu einem in materieller Hinsicht lückenlosen Schutz führt. Das gilt für das Ineinandergreifen von Art. 12 Abs. 2 des Zivilpaktes und des GFK-Schutzsystems, aber auch hinsichtlich des Ineinandergreifens von GFK und EMRK im Hinblick auf Personen mit Anspruch auf subsidiären Schutz. Diese

<sup>148</sup> Zu den Schutzpflichten Norbert Bernsdorff, in: Jürgen Meyer (Hrsg.), Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 2. Aufl., Baden-Baden 2006, Art. 18 Rn. 11 und Jost Delbrück, Die Universalisierung des Menschenrechtsschutzes: Aspekte der Begründung und Durchsetzbarkeit, in: Albrecht Zunker (Hrsg.), Weltordnung oder Chaos?, FS für Klaus Ritter, Baden-Baden 1993, 551 ff. (556 ff.).

<sup>149</sup> Martin Borowsky, in: Meyer (Anm. 148), Art. 51, Rn. 16 ff.

<sup>150</sup> Zuletzt EuGH, 27.06.2006, C-540/03, Familiennachzugsrichtlinie, Rn. 37; siehe schon EuGH, Rs. 4/73, Slg. 1974, 491, Rn. 13 (Nold/Kommission).

<sup>151</sup> EuGH, 30.04.1996, C-214/94, Rn. 14.

<sup>152</sup> Zur Verschränkung im Bereich der Sekundärregeln des humanitären Völkerrechts mit den Menschenrechten und ausführlich zum Terminus “Sekundärregeln” siehe Andreas Fischer-Lescano, Subjektivierung völkerrechtlicher Sekundärregeln. Die Individualrechte auf Entschädigung und effektiven Rechtsschutz bei Verletzungen des Völkerrechts, in: Archiv des Völkerrechts 45 (3/2007), 299 ff.

Verschränkung kommt auch in der Richtlinie über Mindestnormen für die Anerkennung und den Status von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Flüchtlinge oder als Personen, die anderweitig internationalen Schutz benötigen, und über den Inhalt des zu gewährenden Schutzes<sup>153</sup> zum Ausdruck, die (vgl. Ziff. 24 der Präambel) den subsidiären Schutzstatus als Ergänzung der in der Genfer Konvention festgelegten Schutzregelung für Flüchtlinge versteht und als “Person mit Anspruch auf subsidiären Schutz” einen Drittstaatsangehörigen oder einen Staatenlosen, der die Voraussetzungen für die Anerkennung als Flüchtling nicht erfüllt, der aber stichhaltige Gründe für die Annahme vorgebracht hat, dass er bei einer Rückkehr in sein Herkunftsland oder, bei einem Staatenlosen, in das Land seines vorherigen gewöhnlichen Aufenthalts tatsächlich Gefahr laufe, einen ernsthaften Schaden im Sinne des Art. 15 zu erleiden, und auf den Art. 17 Abs. 1 und 2 keine Anwendung findet und der den Schutz dieses Landes nicht in Anspruch nehmen kann oder wegen dieser Gefahr nicht in Anspruch nehmen will” versteht (Art. 2 *lit. e*).<sup>154</sup> Auch die Perspektive des europäischen Sekundärrechts indiziert damit die wechselseitige Durchdringung der Systeme GFK, Zivilpakt, EMRK.

Als Konsequenz dieses Ineinandergreifens haben auch die europäischen Grenzschützer nicht nur den “Schengener Grenzkodex” 562/2006/EG korrekt anzuwenden und die Datenschutz-Richtlinie 95/46/EG zu beachten,<sup>155</sup> sondern auch die völkerrechtlichen Bestimmungen zum Menschenrechts- und Flüchtlingsschutz, dabei vor allem das Verbot der Zurückweisung von Flüchtlingen im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention,<sup>156</sup> aber auch den subsidiären Schutz nach der EMRK. Auslöser dieser Rechtspflichten, darauf besteht auch der UNHCR, ist nicht das Territorium, sondern die Ausübung der Hoheitsgewalt:

“Thus, an interpretation which would restrict the scope of application of Article 33(1) of the 1951 Convention to conduct within the territory of a State party to the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol would not only be contrary to the terms of the provision as well as the object and purpose of the treaty under interpretation, but it would also be inconsistent with relevant rules of international human rights law. It is UNHCR’s position, therefore, that a State is bound by its obligation under Article 33(1) of the 1951 Convention not to return refugees to a risk of persecution wherever it exercises effective jurisdiction. As with non-refoulement obligations under international human rights law, the decisive criterion is not whether such persons are on the

<sup>153</sup> Qualifikationsrichtlinie, 2004/83/EG, 29.04.2004.

<sup>154</sup> Siehe auch den Vorschlag für eine RL des Rates zur Änderung der Richtlinie 2003/109/EG zwecks Erweiterung ihres Anwendungsbereichs auf Personen mit internationalem Schutzstatus, KOM (2007)298 endg. vom 06.06.2007.

<sup>155</sup> Zu Letzterem vertieft unter Ziff. 4.1.3.

<sup>156</sup> So ausdrücklich Waldemar H u m m e r, EU-Einsatztruppen für Grenzschutz, Wiener Zeitung, 29. Mai 2007, einsehbar unter: <<http://www.wienerzeitung.at/DesktopDefault.aspx?TabID=4468&Alias=wzo&cob=286250>>.

State's territory, but rather, whether they come within the effective control and authority of that State.”<sup>157</sup>

Diese Grundsätze im Hinblick auf den extraterritorialen Anwendungsbereich entwickelt der UNHCR aus einer Zusammenschau von Flüchtlings- und Menschenrechten. Danach kann die Vorverlegung von Grenzkontrollen keine Entpflichtung von diesen normativen Standards bewirken:

“Ein Staat darf sich seiner Verpflichtungen zur Nichtzurückweisung nicht entledigen, indem er die Grenzkontrollen von den eigenen Grenzen fort verlegt [...] Aus der Sicht von UNHCR sieht die übergreifende Bedeutung des Nichtzurückweisungs-Prinzips keine geographische Begrenzung vor, sondern erstreckt sich auf alle Vertreter des Staates, die als Amtspersonen innerhalb oder außerhalb des eigenen Staatsgebietes handeln. In Anbetracht der Tatsache, dass die Staaten Menschen in großer Entfernung vom eigenen Staatsgebiet aufhalten, würde das internationale Flüchtlingsschutzsystem unwirksam, wenn die Beamten des jeweiligen Staates die Freiheit hätten, die Verpflichtungen im Rahmen der internationalen Flüchtlingsgesetzgebung und der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten unterschiedlich anzuwenden. Zusätzlich zur Verpflichtung zur Nichtzurückweisung sind Vertragsstaaten der Genfer Flüchtlingskonvention von 1951 angehalten, Artikel 31 der Konvention, in dem Gründe für eine unerlaubte Einreise oder Präsenz in einem Asylland zugestanden werden, wirkungsvoll umzusetzen.”<sup>158</sup>

Europa- und völkerrechtliche Pflichten führen daher zu einer Bindung der Grenzschutzkräfte an die in Rede stehenden Flüchtlings- und Menschenrechte.

### 3.2. Verantwortungszurechnung

Dabei kann es gerade bei Kooperationen europäischer Grenzschützer mit den Behörden von Drittstaaten zu weitreichenden Verantwortungszuschreibungen nach Völkerrecht kommen. Die Frage der Verantwortungszuschreibung für Rechtsverletzungen bemisst sich im zwischenstaatlichen Verhältnis nach der ILC-Kodifikation zur Staatenverantwortlichkeit.<sup>159</sup> Bei integriert tätigen Grenzschutzorganen ist die Verletzung anwendbaren Rechts allen beteiligten Staaten zuzurechnen, wenn die Hoheitsgewalt als gemeinsame ausgeübt wird<sup>160</sup> bzw. wenn die Kriterien der Beihilfe zu einem völkerrechtlichen Delikt erfüllt sind.

<sup>157</sup> UNHCR, Advisory Opinion on the Extraterritorial Application of *Non-Refoulement* Obligations under the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and Its 1967 Protocol, 26.01.2007, Rn. 43.

<sup>158</sup> UNHCR, Anmerkungen zur Mitteilung der Europäischen Kommission über eine gemeinsame Politik auf dem Gebiet der illegalen Einwanderung (KOM(2001) 672 endg. vom 15. November 2001), Rn 12.

<sup>159</sup> Vgl. Kommentar der ILC zur Kodifikation der Staatenverantwortlichkeit (A/RES/56/83, 12.12.2001), Art. 47, 314.

<sup>160</sup> Vgl. John E. Noyes/Brian D. Smith, State Responsibility and the Principle of Joint and Several Liability, Yale J. Int'l L. 13 (1998), 225 ff. (226); T. M. McDonnell, Cluster Bombs over Kosovo: A Violation of International Law?, in: Arizona Law Review 44 (2002), 31 ff. (104).

Letzteres ist gegeben, wenn europäische Staaten Beihilfe zur Verletzung des Völkerrechts leisten. So sieht Art. 16 der Kodifikation der ILC, die insofern das geltende Völkergewohnheitsrecht systematisiert, vor, dass ein Staat, der einem anderen Staat bei der Begehung einer völkerrechtswidrigen Handlung Beihilfe leistet oder Unterstützung gewährt, dafür völkerrechtlich verantwortlich ist, "(a) wenn er dies in Kenntnis der Umstände der völkerrechtswidrigen Handlung tut und (b) wenn die Handlung völkerrechtswidrig wäre, wenn er sie selbst beginge". Beihilfehandlungen können in der Verfügungstellung von Infrastruktur, technischen Hilfsmitteln, Finanzmitteln, aber auch in unterstützenden politischen Erklärungen liegen. Die Unterstützung von Drittstaaten bei der Verletzung des Rechts auf Ausreise oder des *refoulement*-Verbots zieht daher die völkerrechtliche Verantwortlichkeit der europäischen Mitgliedstaaten nach sich, wenn für die europäischen Staaten absehbar ist, dass die unterstützten Drittstaaten die völkerrechtlichen Standards bei der Migrationskontrolle nicht einhalten.<sup>161</sup>

Was die völkerrechtliche Verantwortlichkeit im Rahmen der gemeinsamen Ausübung von Hoheitsgewalt betrifft, so macht der EGMR für Einsätze im Rahmen der Treuhandverwaltung der Vereinten Nationen in der Entscheidung *Behrami & Saramati* vom 31. Mai 2007 zwar eine Jurisdiktionseinschränkung. Wenn Staaten Hoheitsgewalt an Internationale Organisationen übertragen und diese – wie im konkret zu entscheidenden Einsatz im Rahmen der *peace keeping*-Mission im Kosovo – außerhalb des Territoriums der jeweiligen Staaten ausgeübt wird, soll eine Ausübung von Hoheitsgewalt durch die beteiligten Staaten nicht länger gegeben sein.<sup>162</sup> Bei Maßnahmen der Verwaltungskooperation von europäischen Grenzschutzorganen untereinander und mit Behörden aus Drittstaaten scheidet eine Übertragung von Hoheitsgewalt auf eine internationale Organisation indes aus. Einerseits ist bei Grenzschutzmaßnahmen der funktionale Territorialbezug anders als im Fall einer *peace keeping*-Mission gegeben, schon von daher ist der Nexus zur Hoheitsgewalt der betroffenen Staaten hinreichend eng, um die völkerrechtliche Verantwortlichkeit zu begründen. Andererseits sieht weder die FRONTEX-VO noch die RABIT-VO eine vollständige Übertragung von Hoheitsgewalt im Sinne der Rechtsprechung des EGMR vor, weshalb die völkerrechtlichen Zurechnungskriterien zu einer Verantwortlichkeit aller beteiligten Staaten führen. So wählt die ILC in ihrer Kommentierung für eine gesamtschuldnerische Haftung aus Völkerrecht das Beispiel, dass

"two or more States might combine in carrying out together an internationally wrongful act in circumstances where they may be regarded as acting jointly in respect of the entire operation. In that case the injured State can hold each responsible State to account for the wrongful conduct as a whole. Or two States may act through a common organ which carries out the conduct in question, e.g. a joint authority responsible for the management of a boundary river. Or one State may direct and control another State in the

<sup>161</sup> Weinzierl (Anm. 121), 53 ff.

<sup>162</sup> EGMR, *Behrami ./. France & Saramati ./. France, Germany & Norway*, 78166/01 & 71412/01, Entscheidung vom 31.05.2007, § 151.

commission of the same internationally wrongful act by the latter, such that both are responsible for the act.”<sup>163</sup>

Dass kooperativ ausgeführte Handlungen einen einheitlichen Zurechnungspunkt für völkerrechtliche Verantwortung und damit auch völkerrechtliche Haftung darstellen können, ergibt sich auch aus der Entscheidung des EGMR im Fall *Banković*, bei dem es um einen Bombenangriff auf ein Ziel in Serbien ging und bei dem fraglich war, ob die angreifenden Flugzeuge zu den Streitkräften eines Mitgliedstaates der EMRK gehörten.<sup>164</sup> Deshalb wurden wegen ihrer Beteiligung an der Zielbestimmung alle diejenigen NATO-Staaten verklagt, die Vertragsparteien der EMRK waren. Der der Klage zugrunde liegende rechtliche Befund einer gemeinsamen Verantwortung aller NATO-Staaten wurde in dem Verfahren soweit ersichtlich nicht in Zweifel gezogen. Der EGMR bestätigt im Gegenteil die Zuschreibung von Akten zu den jeweils beteiligten Staaten, indem er bemerkt, dass “the real connection between the applicants and the respondent States is the impugned act [...]”.<sup>165</sup> Der hierbei zur Anwendung kommende Zurechnungsrahmen ergibt sich insbesondere aus der Entscheidung des IGH im *Corfu Channel*-Fall (*Großbritannien v. Albanien*, 1949).<sup>166</sup> Danach entsteht aus der (gemeinschaftlichen) Kontrolle eine erhöhte Pflicht zum Schutz Dritter, wobei es zu Wissenszurechnungen kommt, wenn die Beteiligten “knew or should have known”,<sup>167</sup> dass rechtswidrige Akte begangen werden. Dieser Zurechnungsrahmen ergibt sich aus den völkergewohnheitsrechtlichen Grundsätzen und kommt auch in den Entscheidungen des EGMR im Fall *Isayeva ./. Russland*<sup>168</sup> und im Fall *Matthews*<sup>169</sup> zum Ausdruck, wo der EGMR den Staaten erhöhte Schutzpflichten auferlegt. Noch einen Schritt weiter ist der Gerichtshof gar im Urteil *Musayev and others v. Russia* gegangen, wo er zunächst die Grundsätze der Beweislastumkehr in Situationen der

<sup>163</sup> Kommentar der ILC zur Kodifikation der Staatenverantwortlichkeit (A/RES/56/83, 12.12.2001), Art. 47, 314.

<sup>164</sup> Ausführlich hierzu Lawson (Anm. 142), 83 ff. und Michael O’Boyle, The European Convention on Human Rights and Extraterritorial Jurisdiction: A Comment on “Life after Bankovic”, *ibid.*, 125 ff.

<sup>165</sup> EGMR, *Banković u.a. ./. Belgien u.a.*, 52207/99, 12.12.2001, Rn. 54.

<sup>166</sup> IGH, *Corfu Channel*, ICJ Rep. 1949, 4 ff. (18).

<sup>167</sup> Kommentar der ILC zur Kodifikation der Staatenverantwortlichkeit (A/RES/56/83, 12.12.2001), Art. 47, 317.

<sup>168</sup> EGMR, *Isayeva ./. Russland*, 57950/00 [2005] ECHR 128, 24.02.2005, Rn. 175-177.

<sup>169</sup> Der EGMR hat in der Entscheidung im Fall *Matthews* weitgehende Schutzpflichten bei gemeinsamen Maßnahmen mehrerer Staaten statuiert und festgestellt, dass bei einer gemeinsamen Maßnahme (im konkreten Fall: Vertragsabschluss) gemeinsame völkerrechtliche Verantwortlichkeit erwächst. Der EGMR hat Großbritannien für eine Konventionsverletzung verantwortlich erklärt. Denn Großbritannien “is required to ‘secure’ elections to the European Parliament notwithstanding the Community character of those elections” (EGMR, *Matthews v. United Kingdom*, 24833/94, 18. Februar 1999, Ziff. 31). Die Exkulpation Großbritanniens, dass der die EMRK verletzende Akt ihr nicht zuzurechnen sei, verweigerte der EGMR mit dem Hinweis auf die gemeinschaftliche Verantwortung der beteiligten Staaten: “The United Kingdom, together with all the other parties to the Maastricht Treaty, is responsible *ratione materiae* under Article 1 of the Convention and, in particular, under Article 3 of Protocol No. 1, for the consequences of that Treaty.” (EGMR, *ibid.*, Ziff. 33).

Informationsasymmetrie stärkte (§ 144), um sodann ein qualifiziertes Unterlassen mit einer aktiven Völkerrechtsverletzung gleichzusetzen, denn die “astonishing ineffectiveness of the prosecuting authorities in this case can only be qualified as acquiescence in the events.”<sup>170</sup>

Die Bindung an diese Normen wird auch nicht dadurch obsolet, dass die völkerrechtliche Verantwortlichkeit durch die Vorverlagerung der Grenzkontrollmaßnahmen in die Küstenbereiche von Drittstaaten und durch operative Kooperationen mit den Behörden dieser Staaten auf eben diese überginge. So hat der EGMR im Fall *Xhavara* entschieden, dass Grenzkontrollmaßnahmen italienischer Behörden auf hoher See und im Küstengewässer Albanien, die auf Grundlage einer bilateralen Vereinbarung zwischen Italien und Albanien stattfinden, die völkerrechtliche Verantwortlichkeit Italiens begründen.<sup>171</sup> Im konkreten Fall sank das Boot albanischer Flüchtlinge nach der Kollision mit einem italienischen Militärschiff. Der EGMR entschied hier, dass Italien sich seiner völkerrechtlichen Verantwortung nicht durch die vertragsförmige Absicherung der Vorverlagerung von Grenzkontrollmaßnahmen entziehen könne.

### 3.3. Substantielle Menschen- und Flüchtlingsrechte

Die Beeinträchtigungen der Rechte von Migranten können durch verschiedene Maßnahmen entstehen. Die materiellrechtlichen Grenzen für das Grenzkontrollregime an den europäischen Mittelmeerküsten bestehen hierbei vornehmlich aus drei unterschiedlichen Rechtsmassen,<sup>172</sup> die die Administrativorgane verpflichten. Neben dem Flüchtlingsrecht (1) sind die genannten Grund- und Menschenrechte (2) zu beachten, ferner die Vorschriften des Seerechts (3). Unter diesen Rechten bildet das Flüchtlingsrecht den Bereich, der gerade bei den von FRONTEX durchgeführten Grenzkontrollen, die wie oben dargestellt u.a. in Kooperation mit Behörden aus Drittstaaten ausgeführt werden, die höchsten Verfahrensanforderungen stellt.

Wichtig bei der Ausdeutung des jeweiligen Rechtskorpus ist, wie das Ziel der Einsätze – “to stop migrants from leaving the shores”<sup>173</sup> – rechtlich einzuordnen ist. Während für die einen “kein Zweifel daran erlaubt” ist, dass es bei den FRONTEX-Operationen in erster Linie um die Rettung Schiffbrüchiger gehe,<sup>174</sup>

<sup>170</sup> EGMR, *Musayev and Others v. Russia*, 57941/00, 58699/00 und 60403/00, Urt. v. 26.07.2007, § 164.

<sup>171</sup> EGMR, *Xhavara u.a. v. Italien & Albanien*, 39473/98, Entscheidung vom 11.01.2001.

<sup>172</sup> Siehe die Systematisierung in Ad Hoc Committee of Experts on the Legal Aspects of Territorial Asylum, Refugees and Stateless Persons (CAHAR), 65. Treffen, Straßburg, 23.-25.10.2005, Information documents provided by UNHCR on the Protection of Asylum Seekers Intercepted or Rescued at Sea, CAHAR (2005) 16 eng.

<sup>173</sup> FRONTEX, Presseerklärung vom 15.07.2007, abrufbar unter (31.08.2007): <[http://www.fronetx.europa.eu/newsroom/news\\_releases/art13.html](http://www.fronetx.europa.eu/newsroom/news_releases/art13.html)>.

<sup>174</sup> BMI Wolfgang Schäuble, in: Die Welt vom 27. Juni 2007, 2.

machen die anderen deutlich, dass die Durchführung von Such- und Rettungsaufgaben nicht der Auftrag von FRONTEX sei.<sup>175</sup> In der Tat ist die Differenzierung zwischen Rettungsmaßnahmen und Maßnahmen der Grenzkontrolle bei Seeoperationen nicht einfach.<sup>176</sup> Die Schutzsuchenden treten die Überfahrten vielfach in kaum seetauglichen Booten an, weshalb in konkreten Einsätzen nicht selten beide Momente – Grenzschutz und Rettung – zusammen auftreten. Sofern die Bundesregierung formuliert, dass die FRONTEX-VO die „Verpflichtungen aus internationalem Seerecht, insbesondere bezüglich Such- und Rettungsmaßnahmen“ mit erfasst,<sup>177</sup> deutet sie an, was im Folgenden näher auszuführen ist, nämlich dass Seerecht und Flüchtlingsrecht sich wechselseitig ergänzende Regime darstellen.<sup>178</sup> Insbesondere muss die Kooperation europäischer Grenzschützer mit Behörden aus Drittstaaten auch bei Maßnahmen der Seerettung ein Mindestmaß an flüchtlingsrechtlich gebotenen Verfahrensrechten einhalten.

Durch die Übergabe von Flüchtlingen an die Behörden von Drittstaaten können sich europäische Grenzbeamte nicht von ihrer rechtlichen Verantwortung befreien. Zu dieser Verantwortung gehört es, dass die europäischen Organe sicherstellen müssen, dass die flüchtlingsrechtlichen Gewährleistungen von allen an konkreten Operationen Beteiligten eingehalten werden. Im einzelnen betrifft dies Verfahrensrechte,<sup>179</sup> den Zugang zu Dolmetschern, Kontaktmöglichkeiten zu Rechtsanwälten, Familienangehörigen, aber auch angemessene Aufnahmebedingungen, wie Unterkunft, Gesundheitsfürsorge und andere Grundbedürfnisse,<sup>180</sup> besondere Rechte für schutzbedürftige Personengruppen wie unbegleitete Minderjährige, Schwangere, Eltern mit Kindern, Traumatisierte, Menschen mit Behinderungen und Zugangsrechte zu Mitarbeitern des UNHCR.<sup>181</sup> So wie das *Non-Refoulement*-Gebot der GFK keine geographischen Begrenzungen kennt, sondern sich auf alle Hoheitsträger erstreckt, die Teil der integralen Grenzschutzverwaltung sind, so können sich Bootsflüchtlinge auch auf die aus der EMRK (und der GRCh) resultierenden Rechte, d.h. insbesondere den aus Art. 3 EMRK resultierenden Zurückweisungsschutz (Gefahr von Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung) sowie auf den sich aus Art. 13 EMRK ergebenden Anspruch auf Rechtsschutzgewährung, gegenüber allen beteiligten Hoheitsträgern berufen.<sup>182</sup>

<sup>175</sup> So Exekutivdirektor Ilkka Laitinen, FAZ vom 13. Juni 2006, 8.

<sup>176</sup> Siehe auch Barbara Milner, Irregular Maritime Migration: Refugee Protection Issues in Rescue and Interception, Fordham Int'l L.J. 30 (2006), 75 ff.

<sup>177</sup> Antwort der BReg auf eine parlamentarische Anfrage, BT-Drs. 16/6259 vom 21. August 2007, Antwort zu Frage 25.

<sup>178</sup> Zum Regime-Begriff Andreas Fischer-Lescano/Gunther Teubner, Regime-Kollisionen. Zur Fragmentierung des globalen Rechts, Frankfurt am Main 2006.

<sup>179</sup> Siehe die Asylverfahrensrichtlinie, 2005/85/EG.

<sup>180</sup> Siehe die Aufnahmerichtlinie, 2003/9/EG.

<sup>181</sup> Siehe Art. 35 GFK und Art. 21 der Asylverfahrensrichtlinie.

<sup>182</sup> Siehe die Bestandsaufnahme bei International Maritime Organization/UNHCR, Rescue at Sea – A Guide to Principles and Practice as Applied to Migrants and Refugees, Genf 2006.

Aus den flüchtlingsrechtlichen Normen ergibt sich insbesondere, dass Massenabschiebungen ohne Einzelfallüberprüfung rechtswidrig sind. Für europäische Administrativorgane folgt dies maßgeblich aus Art. 19 GRCh, aber auch aus der Asylverfahrensrichtlinie, 2005/85/EG,<sup>183</sup> und Art. 33 GFK. Das Verbot der Kollektivabschiebung ist auch der Hintergrund des Verfahrens vor dem EGMR, das vom italienischen Lager auf Lampedusa ausgehende Verbringungen nach Libyen zum Gegenstand hat und bei dem die menschenrechtlich gewährleisteten Justizgrundrechte den Schwerpunkt bilden.<sup>184</sup> Ebenso rechtswidrig ist es, wenn Flüchtlinge, falls sie überhaupt auf das Territorium der spanischen Enklaven vordringen konnten, aus Ceuta und Mellila “verschwinden”, d.h. ohne Prüfung des individuellen Schutzbegehrens an die marokkanische Küste verbracht werden.<sup>185</sup> Aber auch Verbringungen in Lager auf der afrikanischen Seite des Mittelmeeres können die Rechte der Migrantinnen und Migranten verletzen, genauso wie Verbringungen in die Lager in Malta,<sup>186</sup> Ceuta/Mellila,<sup>187</sup> Lampedusa<sup>188</sup> etc. Denn geschlossene Flüchtlingslager verstoßen als solche gegen eine ganze Reihe menschenrechtlicher Gewährleistungen.<sup>189</sup> In jedem Fall – und das ist eine Anforderung des Völkergewohnheitsrechts – ist zu vermeiden, dass Menschen in Länder zurückgeschickt werden, in denen ihnen Verfolgung oder Menschenrechtsverletzungen drohen.<sup>190</sup>

Weitere Anforderungen ergeben sich aus dem internationalen Seerecht, d.h. insbesondere den Konventionen SAR und SOLAS. Adressaten der Regelungen sind Schiffskapitäne, Küstenstaaten, Flaggenstaaten, aber auch internationale Organisationen. Zu den Konventionen sind zum 01. Juli 2006 wichtige Änderungen in Kraft getreten, die zurückgehen auf den Schiffahrtssicherheitsausschuss (MSC) der Internationalen Seeschiffahrtsorganisation (IMO).<sup>191</sup> Entscheidend bei der Anwendung der Konventionen ist die Pflicht, Menschen aus Seenot zu retten und an einen sicheren Ort (Art. 1.3.2. SAR) zu verbringen. Der Schiffahrtssicherheitsausschuss

<sup>183</sup> Zu dieser Maria P a n e z i, *The 2005 Asylum Procedures Directive: Developing the European Asylum Law*, *Columbia Journal of European Law* 13 (2007), 501 ff.

<sup>184</sup> Siehe die Entscheidung des EGMR, *Ahmed Hussun u.a. /I. Italien*, 11.05.2006, Rs 10171/05.

<sup>185</sup> G i l - B a z o (Anm. 127), 571 ff. (577 f.).

<sup>186</sup> Siehe die Resolution des Europäischen Parlaments vom 04.04.2006, P6\_TA(2006)0136.

<sup>187</sup> Europäisches Parlament, Bericht der LIBE-Committee Delegation, Berichterstatterin Ewa K l a m t, 24.01.2006, Doc. PE 367.858v02-00.

<sup>188</sup> Siehe die Resolution des Europäischen Parlaments vom 14.04.2005, P6\_TA(2005)0138.

<sup>189</sup> Statt aller Merrill S m i t h, *Warehousing Refugees: A Denial of Rights, a Waste of Humanity*, *World Refugee Survey* 2004, 38 ff.; Tracy L. M a s s e i, *To Keep Water, Water: How We Missed the Mark with Cote d’Ivoire’s Warehoused Refugees*, in: *North Carolina Journal of International Law & Commercial Regulation* 31 (2005), 207 ff.; vgl. auch *Amuur v. France*, EGMR, Az. 17/1995/523/609, Urt. v. 25.06.1996, NVwZ 1997, 1102 ff.

<sup>190</sup> Zu weitergehenden Forderungen siehe auch Parlamentarische Versammlung des Europarates, Empfehlung 1645 (2004) betr.: *Hilfe und Schutz für Asylsuchende in europäischen Häfen und Küstengebieten*, berichtet in BT-Drs. 15/2788 vom 25.03.2004, 34 ff.; dies., Empfehlung 1521 (2006) betr. *Massenankünfte irregulärer Einwanderer an den Südküsten Europas*, berichtet in BT-Drs. 16/3941 vom 20.12.2006, 27 ff.

<sup>191</sup> Siehe die Bekanntgabe dieser Änderungen im BGBl. vom 11.07.2007, BGBl. 2007 II, 782 ff.

hat darum "Richtlinien zur Behandlung von aus Seenot geretteten Personen" aufgestellt. Danach sind gerettete Personen an einen Ort zu transportieren, von dem aus der Weitertransport arrangiert werden kann. Hierbei soll im Fall von aus Seenot geretteten Flüchtlingen verhindert werden, dass die Ausschiffung in Länder erfolgt, in denen der Schutz von Flüchtlingen nicht sichergestellt werden kann: In diesem Sinne bestimmen die Leitlinien in Ziff. 6.17:

"Die Notwendigkeit, die Ausschiffung in Territorien zu verhindern, auf denen das Leben und die Freiheit derjenigen bedroht ist, die eine begründete Sorge vor Verfolgung äußern, ist im Fall von Asylsuchenden und Flüchtlingen, die aus Seenot gerettet werden, zu berücksichtigen."<sup>192</sup>

In einer Resolution aus dem März 2007 hat sich die Generalversammlung (GA) der UN diese Forderung zu eigen gemacht. Die GA fordert darin die Staaten auf,

"sicherzustellen, dass die Kapitäne der ihre Flagge führenden Schiffe die durch die einschlägigen Rechtsinstrumente vorgeschriebenen Schritte ergreifen, um Personen in Seenot Hilfe zu leisten, und legt den Staaten eindringlich nahe, zusammenzuarbeiten und alle erforderlichen Maßnahmen zu treffen, um sicherzustellen, dass die Änderungen des Internationalen Übereinkommens über den Such- und Rettungsdienst auf See und des Internationalen Übereinkommens zum Schutz des menschlichen Lebens auf See betreffend die Verbringung von aus Seenot geretteten Personen an einen sicheren Ort sowie die dazugehörigen Leitlinien für die Behandlung von aus Seenot geretteten Personen wirksam durchgeführt werden".<sup>193</sup>

Die von der Generalversammlung damit indossierten Leitlinien wie auch die textlichen Änderungen an den einschlägigen Konventionen des humanitären Seerechts bewirken eine enge Verzahnung von Regelungen des Seerechts mit denen des Migrations- bzw. Flüchtlingsrechts. Die Praxis, dass Staaten Maßnahmen der Zurückweisung und Reiseunterbrechung als Rettungsmaßnahmen deklarieren, um damit die Flüchtlingsverbringung an den Herkunftshafen als "*next port of call*" zu rechtfertigen,<sup>194</sup> impliziert nach der klarstellenden Änderung der seerechtlichen Konventionen nicht mehr nur eine Verletzung der o.g. Flüchtlings- und Menschenrechte, sondern verletzt die Normen des humanitären Seerechts selbst. Die Bestimmung des "sicheren Ortes" bei Flüchtlingen, die sich in Seenot befinden, darf nicht losgelöst von den flüchtlings- und menschenrechtlichen Vorschriften erfolgen, weshalb europäischen Grenzschützern die Zurückweisung, das Zurückeskortieren, die Verhinderung der Weiterfahrt, das Zurückschleppen bzw. die Verbringung in nicht zur EU gehörige Küstenländer verboten ist, solange das Verfahren der Überprüfung des individuellen Schutzbegehrens der potentiell schutzbedürftigen Betroffenen auf europäischem Territorium nicht abgeschlossen ist.

<sup>192</sup> Maritime Safety Committee, Resolution 167 (78), 20.05.2004, Guidelines on the Treatment of Persons Rescued at Sea, MSC 78/26/Add.2, Annex 34, Rn. 6.17. im Übrigen ist Art. 1 Abs. RL über die illegale Einreise (2002/90/EG) im Licht dieser Rettungspflichten zu interpretieren; vgl. die vorläufigen Ergebnisse der Studie der Arbeitsgruppe der europäischen Kommission (KOM, Study on the International Law Instruments In Relation to Illegal Immigration by Sea, SEC(2007) 691, 15.05.2007).

<sup>193</sup> UN GA, A/RES/61/222, 16. März 2007, Res. Ziff. 70.

<sup>194</sup> Hierzu umfassend Miltn er (Anm. 176), 75 ff.

Die Schutzsuchenden haben einen Rechtsanspruch, in den nächsten sicheren Hafen auf europäischem Territorium verbracht zu werden. Das seerechtliche Kriterium der "Sicherheit" ist hierbei im Licht flüchtlingsrechtlicher Bestimmungen auszulegen, insbesondere kann ein Schiff nach den Richtlinien des Schifffahrtssicherheitsausschusses in der Regel keinen sicheren Ort im Sinne der SAR darstellen.<sup>195</sup> Schutzsuchenden und Migranten, die auf See aufgenommen werden oder in anderer Form in den Hoheitsbereich europäischer Grenzschutzorgane geraten, sind daher die Ausschiffung und der Aufenthalt auf dem Festland der EU bis zur verfahrensabschließenden Entscheidung zu gestatten. Dieser Anspruch der Schutzsuchenden entsteht gegenüber allen beteiligten Hoheitsträgern, d.h. auch gegenüber der Bundesrepublik, sofern deutsche Beamte an den Operationen beteiligt sind.<sup>196</sup>

#### IV. Aufsichtsrechte und Rechtsschutz

Die in rechtlicher Perspektive entscheidende Frage ist nun, wie die Durchsetzung der o.g. Rechtspflichten sichergestellt werden kann. Für die gemeinschaftsweite Koordinierung des Grenzkontrollregimes ist hier zunächst auffällig, dass der integrierte europäische Verwaltungsverbund einen Verlust mitgliedstaatlicher Kontrollmöglichkeit in sich birgt. Die Einschränkung der demokratischen Steuerungsmöglichkeit kann durch die Einbeziehung nationaler Behörden oder durch die gemischte Besetzung von Agenturen kaum ausgeglichen werden. Grundsätzlich kann im Verwaltungsverbund die Zuordnung von Verantwortlichkeit problematisch werden, wenn sich jeweils die europäische wie die nationale Ebene durch Verweis auf die jeweils andere exkulpieren könnte. Diese Gefahr entsteht im gleichen Maße hinsichtlich der Vielzahl von Agenturen und sektoriellen Verwaltungsverbünde, was insbesondere hinsichtlich der Nutzung der informationellen Vernetzungstätigkeit der Behörden virulent wird.<sup>197</sup> Ob die aktuellen Sicherungen ausreichen, um einer Erosion der Kontroll- und Aufsichtsmöglichkeiten entgegenzuwirken, ist sehr fraglich. Dabei kann man die Mechanismen systematisieren in individualbezogene Transparenz- und Auskunftsansprüche (hierzu 4.1.), sonstige –

<sup>195</sup> Maritime Safety Committee, Resolution 167 (78), 20.05.2004, Guidelines on the Treatment of Persons Rescued at Sea, MSC 78/26/Add.2, Annex 34, Rn. 6.13: "An assisting ship should not be considered a place of safety based solely on the fact that the survivors are no longer in immediate danger once aboard the ship. An assisting ship may not have appropriate facilities and equipment to sustain additional persons on board without endangering its own safety or to properly care for the survivors ..."

<sup>196</sup> Im Rahmen der Operation Nautilus 2007 war die informelle zwischen dem BMI und den Innenministern der Länder getroffene Verständigung zur Aufnahme von durch Hubschrauber der Bundeswehr aus Seenot geretteten Flüchtlingen daher keine *ex gratia*-Maßnahme, sondern stellte lediglich eine Verständigung auf die Einhaltungsbereitschaft hinsichtlich der geschilderten Rechtspflicht dar, vgl. die Antwort der BReg auf eine parlamentarische Anfrage, BT-Drs. 16/6259 vom 21. August 2007, Antwort zu Frage 26.

<sup>197</sup> Zur Informationsvernetzung oben Ziff. II.2.2.

vor allem parlamentarische – Aufsichtsrechte und Steuerungsmittel (hierzu 4.2.) und die Einräumung von Rechtsmitteln gegen operative Maßnahmen der Grenzverwaltung (hierzu 4.3.).

#### 4.1. Individualbezogene Transparenz- und Auskunftsansprüche

Die Europäische Kommission hatte in ihrem Weißbuch für “Europäisches Regieren” Grundsätze für den Umgang der Europäischen Union mit den ihr übertragenen Hoheitsbefugnissen festgelegt. Im Rahmen dieses “Regierens” sind auch ausdrücklich die Agenturen einbezogen, die für die Kommission eine “immer wichtigere Aufgabe” bei der “Anwendung des Gemeinschaftsrechts” erfüllen,<sup>198</sup> sich damit aber auch gleichzeitig den für das Handeln der Europäischen Union festgelegten Grundsätzen verpflichtet sehen müssen. Dies umfasst die in diesem Weißbuch manifestierten Forderungen der Kommission nach (1) Transparenz, (2) guter Verwaltung und insbesondere auch (3) den Umgang mit personenbezogenen Daten. In normativer Hinsicht bedeutet dies für FRONTEX:

##### 4.1.1. Transparenz

FRONTEX wird durch Art. 28 FRONTEX-VO auf die Grundsätze der Transparenz und der Kommunikation verpflichtet. Demnach entspricht der Umgang mit Anfragen nach Zugang zu Dokumenten gemäß Abs. 1 den üblichen Grundsätzen der Organe der Europäischen Union.<sup>199</sup> Zudem soll FRONTEX gemäß Abs. 2 der Öffentlichkeit und den betroffenen Kreisen “rasch objektive, zuverlässige und leicht verständliche Informationen über ihre Arbeit” zukommen lassen. Diese Verpflichtung auf eine “Öffentlichkeitsarbeit” im weiteren Sinn erscheint für eine Agentur im Aktionsbereich innere Sicherheit eher überraschend.<sup>200</sup> Überdies wird jeder natürlichen oder juristischen Person der ausdrückliche Anspruch auf Antwort bei einer Anfrage direkt an FRONTEX gewährt, Art. 28 Abs. 4 FRONTEX-VO.

---

<sup>198</sup> Weißbuch der Kommission, KOM (2001) 428 endg vom 25.07.2001, 30.

<sup>199</sup> Diese Grundsätze sind sekundärrechtlich konkretisiert niedergelegt in der Verordnung (EG) Nr. 1049/2001 über den Zugang der Öffentlichkeit zu Dokumenten des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission, ABl. EG Nr. L 145 vom 31.05.2001, 0043-0048.

<sup>200</sup> Die Tauglichkeit dieser Verpflichtung kann angezweifelt werden, wenn der Exekutivdirektor von FRONTEX, General Ilkka Laitinen, sagt: “Die beste Operation ist die, von der keiner etwas merkt”; vgl. Eva Kumar, FRONTEX: Die Festung Europa und ihr Hausmeister, Die andere Zeitung (DAZ), 1. November 2006, <[http://www.dieanderezeitung.at/index.php?option=com\\_content&task=view&id=213&Itemid=117](http://www.dieanderezeitung.at/index.php?option=com_content&task=view&id=213&Itemid=117)>.

#### 4.1.2. Gute Verwaltung

Der Pflichtenrahmen der Agentur wird verstärkt durch den in Art. 41 GRCh normierten Grundsatz der guten Verwaltung, der durch die Rechtsprechung bereits ausgestaltet wurde.<sup>201</sup> Dass es bei der integrierten Verwaltung keinen Sinn macht, die Unionsorgane an Art. 41 GRCh zu binden, die mitgliedstaatlichen Behörden entgegen Art. 51 GRCh beim Vollzug von Gemeinschaftsrecht von einer solchen Bindung aber auszunehmen, liegt auf der Hand. Trotz des missglückten Wortlauts (nach dem "Organe und Einrichtungen der Union" die durch Art. 41 GRCh Verpflichteten darstellen) bindet die Norm als Rechtsgrundsatz alle Behörden im europäischen Verwaltungsverbund.<sup>202</sup> Art. 41 GRCh bildet somit den Maßstab für eine klare verwaltungsprozessuale Strukturierung, die u.a. eine Anhörung, die Entscheidungsbegründung und den ungehinderten Zugang des Betroffenen zu entscheidungserheblichen Akten<sup>203</sup> sowie einen Anspruch auf Schadensersatz und auf Antwort in der Sprache des Antragstellers umfasst. Ihre aktuelle primärrechtliche Verbindlichkeit erlangen diese Grundsätze aus Art. 253 EG (Begründung), Art. 288 Abs. 2 EG (Schadensersatzanspruch) und Art. 21 Abs. 3 EG (Kommunikationsrecht).<sup>204</sup> Über den Umgang mit Akten und Dokumenten hinaus erfährt die Problematik der Technisierung des Informationssektors und damit des Umganges mit personenbezogenen Daten auch und gerade im Bereich der Verwaltung einen erheblichen Bedeutungszuwachs und ist damit, wenn auch nicht ausdrücklich, Teilaspekt guter Regierung bzw. Verwaltung.

#### 4.1.3. Datenschutz

An der primärrechtlichen Normierung des Datenschutzes in Art. 286 EG, der sekundärrechtlichen Absicherung durch die Datenschutzrichtlinie (DSRL) 95/46/EG<sup>205</sup> und der ausdrücklichen Normierung des Grundrechtes auf Schutz personenbezogener Daten in Art. 8 der GRCh<sup>206</sup> lässt sich die zentrale Funktion des Grundsatzes im Rahmen der Administrationstätigkeit verdeutlichen. Der

<sup>201</sup> Vgl. EuGH Rs. C-255/90, *Burban*, Slg. 1992, I-2253 Rn. 7, 12; EuGH verb. Rs. 56 u. 58/64, *Consten*, Slg. 1966, 321 (325).

<sup>202</sup> I.d.S. auch Martina Lais, Das Recht auf eine gute Verwaltung unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, *Zeitschrift für europarechtliche Studien / Europa-Institut, Sektion Rechtswissenschaft* 5 (2002), 447 ff.; a.A. Rudolf Streinz, in: ders. (Anm. 112), Art. 41 GRCh, Rn. 14.

<sup>203</sup> Zur Abgrenzung zwischen diesem Recht des Betroffenen und dem allgemeinen Recht auf Zugang zu Dokumenten aus Art. 42 GRCh siehe Siegfried Magiera, in: Meyer (Anm. 148), Art. 41, Rn. 13.

<sup>204</sup> Vgl. hierzu auch: Diana-Urania Galetta/Bernd Grzeszick in: Peter J. Tettinger/Klaus Stern, *Kölner Gemeinschaftskommentar zur Europäischen Grundrechte-Charta*, München 2006, Art. 41 Rn. 1 ff.

<sup>205</sup> ABl. L 281 vom 23.11.1995, 31, ergänzt durch die Richtlinie 02/58/EG (TK-DSRL), ABl. L 201 vom 31.07.2002, 37.

<sup>206</sup> Instruktiv hierzu Heribert Jöhlen, in: Tettinger/Stern (Anm. 204), Art. 8 Rn. 11 ff.

EuGH garantiert den Datenschutz in Zusammenschau der DSRL mit Art. 8 EMRK.<sup>207</sup> Im Bereich der Inneren Sicherheit besteht indes ein Zielkonflikt zwischen dem Recht auf Datenschutz und der Effizienz der Sicherheitspolitik, die auf Datensammlung und -speicherung und den schnellen Zugriff auf (auch personenbezogene) Daten setzt.<sup>208</sup> Die hieraus entstehende Ambivalenz wird insbesondere bei Europol deutlich.<sup>209</sup> Doch auch die Arbeit von FRONTEX beruht zu einem erheblichen Teil auf dem Umgang mit Daten und dem Informationsaustausch, wie dies auch Art. 11 FRONTEX-VO betont. Hinzu kommt die durch das gemeinsame Ziel der Sicherheitseffizienz fundierte enge Kooperation zwischen FRONTEX und Europol (Art. 13 FRONTEX-VO) sowie der entsprechenden Informationssysteme und Datenbanken. Die Tendenz der umfassenden Sicherheitskooperation und insbesondere der Vermischung nachrichtendienstlichen und allgemeinpolizeilichen Handelns und Wissens ist nur schwerlich mit dem datenschutzrechtlichen Zweckbindungsgrundsatz und den grundrechtlichen Mindestanforderungen vereinbar, gerade wenn man die Perspektive der europäischen Informationspolitik im Geiste der Terrorismusbekämpfung mit einbezieht.<sup>210</sup>

Von einer letztlich aus dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung erwachsenden grundsätzlichen Verfügungsbefugnis des Einzelnen über seine eigenen personenbezogenen Daten<sup>211</sup> kann man unter den gegebenen Umständen europäischer Sicherheitsvorsorge nur schwerlich ausgehen, selbst die Kenntnis der Speichersorte bleibt für den einzelnen Desiderat. Hier besteht Handlungsbedarf, um Gefährdungen für die Betroffenen, die aus anonymen und intransparenten Kommunikationsprozessen heraus entstehen, entgegenzuwirken.<sup>212</sup>

Dies ist der Hintergrund für die scharfe Kritik des EU-Datenschutzbeauftragten an der Überführung des Prümmer Vertrages in das Gemeinschaftsrecht.<sup>213</sup> Zu Recht wird hier moniert, dass eine Überführung des Vertrages voraussetzen muss, dass der Rahmenbeschluss zum Datenschutz im Sicherheitsbereich<sup>214</sup> verabschiedet

<sup>207</sup> EuGH (Urt. v. 20.05.2003), verb. Rs. C-465/00, C-138/01 u. C-139/01, *Rechnungshof./.ORF*, Slg. 2003, I-4989.

<sup>208</sup> Hierzu Marie McGinley/Roderick Parkes, *Data Protection in the EU's Internal Security Cooperation. Fundamental Rights vs. Effective Cooperation?*, SWP Research Paper 5, Berlin 2007.

<sup>209</sup> Zur schweren normativen Fassbarkeit des bei Europol angesiedelten Informationssystems vgl. Petri (Anm. 79), 64, 151 f.; Günther (Anm. 79), 59 ff.

<sup>210</sup> Matthias Rossi, in: Christian Calliess/Matthias Ruffert, *Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta*, 3. Aufl., München 2007, Art. 66 EG Rn. 4; vgl. Dietrich Westphal, *Die Richtlinie zur Vorratsspeicherung von Verkehrsdaten – Brüsseler Stellungnahme zum Verhältnis von Freiheit und Sicherheit in der 'Post-911-Informationsgesellschaft'*, EuR 2006, 706 ff.

<sup>211</sup> Vgl. für Deutschland BVerfGE 103, 21 (genetischer Fingerabdruck).

<sup>212</sup> Das wäre ein *re-entry* in Politik-Umwelt-Relationen der von Gunther Teubner entwickelten Generalisierung von Abwehrrechten gegen anonyme Matrices, Gunther Teubner, *Die anonyme Matrix: Menschenrechtsverletzungen durch "private" transnationale Akteure*, in: *Der Staat* 45 (2006), 161 ff.

<sup>213</sup> Europäischer Datenschutzbeauftragter, ABl. C 139 vom 23.06.2007, 1 ff. und ABl. C 169 vom 21.07.2007, 2 ff.

<sup>214</sup> KOM(2005) 475 endg. vom 04.10.2005.

wird.<sup>215</sup> Es ist hierbei zunächst einmal begrüßenswert, dass die von der deutschen Ratspräsidentschaft für einen Rahmenbeschluss zum Datenschutz im Sicherheitsbereich vorgeschlagenen Ausnahmen für nachrichtendienstliche Tätigkeiten und bei der Weitergabe von Daten in Drittstaaten wie die USA keine Akzeptanz gefunden hat.<sup>216</sup> Dennoch ist ein wirksamer Rahmenbeschluss des Rates über den Schutz personenbezogener Daten im Bereich der europäischen Sicherheitspolitik längst überfällig, um dem unregulierten Aufbau von Superdatenbanken und den dadurch evozierten Gefährdungen entgegenzutreten.<sup>217</sup>

## 4.2. Fehlende parlamentarische Aufsichtsrechte

FRONTEX ist mit seiner Rechtsgrundlage im Titel IV des EGV ein Teil des erweiterten institutionellen Systems der EG und damit auch dessen Strukturmerkmalen unterworfen. Der die strukturellen Grundlagen der Europäischen Union definierende Art. 6 EU setzt hierfür u.a. die Maßstäbe der Demokratie und der Rechtsstaatlichkeit und enthält damit die Forderung nach umfassender politisch-demokratischer Kontrolle der Hoheitsträger in rechtsförmigen Verfahren. Das Europäische Parlament als Träger der unmittelbaren demokratischen Verantwortung war indes schon bei der Genese der Rechtsgrundlage von FRONTEX nur per Stellungnahme beteiligt. Ein Mitentscheidungsverfahren sahen die Rechtsgrundlagen des Art. 62 und 66 EG zunächst nicht vor. Erst mit der vom Rat gemäß Art. 67 Abs. 2 EG verfügten Einführung des Verfahrens der Mitentscheidung nach Art. 251 EG kann das Europäische Parlament beim Erlass von Rechtsakten entscheidender mitwirken.<sup>218</sup> Eine etwaige parlamentarische Steuerung ist in der FRONTEX-VO nicht vorgesehen. Einziger "Kontroll"mechanismus ist die Auferlegung einer Berichtspflicht in zwei Komponenten: einmal die einseitige Berichtspflicht in Form des jährlichen Tätigkeitsberichtes, der gemäß Art. 20 Abs. 2 *lit.* b) auch veröffentlicht wird; zum anderen die Pflicht zur Berichterstattung nach Aufforderung

<sup>215</sup> Zum aktuellen Stand siehe den Bericht des Europäischen Parlaments zum Vorschlag für einen Rahmenbeschluss des Rates über den Schutz personenbezogener Daten, die im Rahmen der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen verarbeitet werden (erneute Konsultation) (7315/2007), PE 388.564v02-00 vom 24.05.2007.

<sup>216</sup> Zum Vorschlag siehe Ratsdok. 7315/07 vom 13. März 2007.

<sup>217</sup> Umfassend Spiros Simitis, Der verkürzte Datenschutz. Versuch einer Korrektur der Defizite und Diskrepanzen im justiziellen und Sicherheitsbereich der Europäischen Union, Baden-Baden 2004. Zur Frage der Weitergabe von Fluggastdaten an Drittstaaten siehe EuGH (Urt. v. 30.05.2006), verb. Rs. C-317/04 und C-318/04 und das daraufhin ergangene neuerliche Abkommen zur Weitergabe von Passenger Name Records (PNR) an das US-Department of Homeland Security (DHS), Ratsdok. 11595/07 vom 18.07.2007. Zur Kritik: ARTICLE 29 Data Protection Working Party, Opinion 5/2007 on the follow-up agreement between the European Union and the United States of America on the processing and transfer of passenger name record (PNR) data by air carriers to the United States Department of Homeland Security concluded in July 2007, Az. 01646/07/EN-WP 138 vom 17.08.2007.

<sup>218</sup> Siehe den Ratsbeschluss vom 22.12.2004 (2004/927/EG), ABl. L 396 vom 31.12.2004, 45 f. Entsprechend entstand auch die RABIT-VO unter Mitentscheidung des Parlaments.

gemäß Art. 25 Abs. 2 FRONTEX-VO, wobei die Aufforderung seitens des Parlaments oder des Rats ergehen kann. Doch diese Berichtspflichten sind dann wirkungslos, wenn bestimmte Bereiche – wie etwa die operativen Themenkomplexe – in den Berichten gesperrt und so der Kontrolle entzogen werden.<sup>219</sup>

Die Berichtspflichten begründen seitens des Parlaments zunächst einmal keine weiteren Befugnisse. Die Agentur bleibt damit, jenseits des Potentials öffentlicher Skandalisierung, eher “im Schatten” demokratischer Kontrollen.<sup>220</sup> Lediglich die allgemeine Haushaltskompetenz des Europäischen Parlaments lässt eine begrenzte finanzielle Kontrolle durch Genehmigung der Haushaltsmittel entsprechend der Stellen- und Bedarfslage zu, vgl. Art. 29 und 30 FRONTEX-VO.<sup>221</sup> Diese Haushaltsbefugnisse führten denn auch zur Befassung des Haushaltskontrollausschusses mit den Agenturen.<sup>222</sup>

Die Agenturen mit hoheitsrechtlichen Befugnissen werden grundsätzlich von der Kommission oder auch dem Rat als Gestalter der Rechtsgrundlage kontrolliert. Diese Aufsicht übt bei FRONTEX der Verwaltungsrat aus. Einzig diesem Verwaltungsrat gegenüber ist gemäß Art. 25 Abs. 4 FRONTEX-VO der Exekutivdirektor ausdrücklich verantwortlich, der von der Kommission zur Ernennung vorgeschlagen wird und ansonsten weitestgehende Unabhängigkeit genießt. Der Exekutivdirektor, der nach Art. 25 Abs. 3 FRONTEX-VO die Steuerung von FRONTEX als Leiter der Agentur übernimmt und damit auch Arbeitsprogramme, Beschlüsse und interne Verwaltungsvorschriften ausarbeitet, darf nach Art. 25 Abs. 1 FRONTEX-VO keine “Weisungen von Regierungen oder einer sonstigen Stelle” anfordern oder entgegennehmen. Eine Ausnahme bei der außerinstitutionellen Einflussnahme stellt der Bereich der Betrugsbekämpfung dar, der gemäß Art. 31 FRONTEX-VO ausdrücklich Maßnahmen der Kontrolle durch die Betrugsbekämpfungsagentur OLAF<sup>223</sup> zulässt. Die vom Exekutivdirektor ausgearbeiteten Arbeitsprogramme, die die Tätigkeit von FRONTEX für das jeweils nachfolgende Jahr bestimmen, werden dem Verwaltungsrat ebenso wie weitere anzunehmende Beschlüsse, Programme und Tätigkeiten zur Entscheidung vorgelegt (Art. 25 Abs. 3 a) und c) FRONTEX-VO). Nach vorangehender Stellungnahme der Kommission entscheidet dieser Verwaltungsrat sodann mit qualifizierter Mehrheit über dieses Arbeitsprogramm (Art. 20 Abs. 2 c) FRONTEX-VO) und leitet es an Parlament, Rat und Kommission weiter.

<sup>219</sup> Vgl. Ratsdok. 6941/06 vom 11.7.2006; dazu Holzberger (Anm. 50), 56 (58).

<sup>220</sup> Maurizio Bach, Europa als bürokratische Herrschaft, in: Gunnar Folke Schuppert/Ingolf Pernice/Ulrich Haltern (Hrsg.), Europawissenschaft, Baden-Baden 2005, 575 ff. (605); siehe ferner BT-Drs. 3541 vom 22.11.2006, 3.

<sup>221</sup> Zu den generellen Haushaltsbefugnissen des Parlaments und dadurch möglicher mittelbarer Kontrolle siehe Michael Shackleton, The European Parliament, in: Peterson/Shackleton (Anm. 62), 95 ff. (107 ff.) und Dietmut R. Theato/Rainer Graf, Das Europäische Parlament und der Haushalt der Europäischen Gemeinschaften, Baden-Baden 1994, 105 ff.

<sup>222</sup> Koch (Anm. 53), 455 ff. (456); Richard Corbett u.a., The European Parliament, London 2000, 105 ff. und 248.

<sup>223</sup> Verordnung (EG) Nr. 1073/1999, ABl. L 357/72 vom 31.12.2002.

### 4.3. Rechtsschutz

Rechtsschutz ist dort besonders notwendig, wo hoheitsrechtliche Befugnisse potentiell in Rechte Einzelner einzugreifen geeignet sind. Der Grundsatz des umfassenden und effektiven Rechtsschutzes ist über das Rechtsstaatsprinzip in Art. 6 EU und darüber hinaus in Art. 6 Abs. 1, Art. 13 EMRK verankert<sup>224</sup> und beansprucht so als allgemeiner Rechtsgrundsatz Geltung für die Europäische Union und damit auch für die Handlungen von FRONTEX. In einem Initiativbericht für das Europäische Parlament kommt hinsichtlich der Rechtskontrolle der Agenturen die generelle Forderung zum Ausdruck, dass die Kontrolle der Rechtmäßigkeit der Rechtsakte der Agentur klar und erschöpfend in dem Gründungsrechtsakt der Agentur behandelt werden muss.<sup>225</sup> Die Effektivität des Rechtsschutzes muss also mit der Transparenz desselben einhergehen.

#### 4.3.1. Kein innerbehördlicher Rechtsschutz bei FRONTEX

Im Einzelnen sind die Rechtsschutzkonstruktionen bei den jeweiligen Agenturen sehr unterschiedlich ausgestaltet, insbesondere was den innerbehördlichen Rechtsschutz angeht. So verfügt das zuvor genannte Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt über eigene Beschwerdekammern, deren Entscheidungen vor dem EuGH anfechtbar sind.<sup>226</sup> Auch OLAF wurde ein besonderer Überwachungsausschuss zugeordnet, wobei "Überwachung" die Überwachung der ungestörten und unabhängigen Tätigkeit von OLAF und nicht die Überwachung der Rechtmäßigkeit der Handlungen von OLAF oder gar deren Vereinbarkeit mit den Grundrechten bzw. der GRCh bedeutet.<sup>227</sup> Selbst Europol besitzt nach Art. 24 Europol-Konvention mit der Gemeinsamen Kontrollinstanz (GKI) eine interne Rechtsschutzmöglichkeit insbesondere zur Überprüfung eines eventuellen rechtswidrigen Umganges mit Daten.<sup>228</sup>

Einen innerbehördlichen Rechtsschutz kennt die FRONTEX-VO hingegen nicht. Art. 28 Abs. 5 FRONTEX-VO sieht vielmehr neben dem gerichtlichen Rechtsschutz allein die Möglichkeit der Beschwerde beim Bürgerbeauftragten ge-

<sup>224</sup> Claus Dieter Classen, in: Reiner Schulze/Manfred Zuleeg (Hrsg.), *Europarecht*, Baden-Baden 2006, § 4 Rechtsschutz, Rn. 1 f.

<sup>225</sup> Europäisches Parlament, Ausschuss für konstitutionelle Fragen, Berichtsteratterin Teresa Almeida Garrett, Bericht über die Mitteilung der Kommission "Rahmenbedingungen für die europäischen Regulierungsagenturen" (KOM(2002) 718 – 2003/2089(INI)), 04.12.2003, A5-0471/2003, Rn. 18.

<sup>226</sup> Beispielhaft hierzu EuG (Urt. v. 08.07.1999), Rs. T-163/98, *Procter & Gamble/Harmonisierungsamt*, Slg. 1999 II-2383.

<sup>227</sup> Dazu ausführlich Franz-Hermann Brüner/Harald Spitzer, "Wer aber überwacht die Wächter?", in: Hans-Jörg Derra (Hrsg.), *Freiheit, Sicherheit und Recht*. FS Jürgen Meyer, Baden-Baden 2006, 549 ff. (555 ff.).

<sup>228</sup> Siehe zur Ausgestaltung und Reichweite ausführlich Jochen Abr. Frowein/Nico Krisch, *Der Rechtsschutz gegen Europol*, JZ 1998, 589 ff. (590 ff.).

mäß Art. 195 EG vor. Dieser Bürgerbeauftragte ist zunächst einmal lediglich für die Informationsmitteilung über Missstände durch Berichtspflichten an das Europäische Parlament und nicht für konkrete Rechtsschutzmaßnahmen im Einzelfall zuständig. Schwerer wiegt, dass die Zuständigkeit des Bürgerbeauftragten voraussetzt, dass es sich bei dem Beschwerde Erhebenden um einen Unionsbürger (Art. 17 Abs. 1 EG) oder eine Person mit Wohnort in der EU handeln muss.<sup>229</sup> Für die typischerweise von Maßnahmen im Grenzkontrollregime Betroffenen ist der Bürgerbeauftragte damit nach dem Wortlaut des Art. 195 EG nicht zuständig.

### 4.3.2. Justizieller Rechtsschutz

Die Komplexität der fragmentierten Verhältnisse europäischer Verwaltungskooperation spiegelt sich auch im justiziellen Rechtsschutzsystem wider, das in seiner Ausdifferenzierung von den nationalen Gerichten über die Gerichtsbarkeit auf der Ebene der EU bis hin zum Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte reicht. Die Strategien der europäischen Verordnungen gehen dabei dahin, die rechtlichen Zugangswege möglichst eng zu halten.

#### 4.3.2.1. EuGH/EuG

Die Errichtung von Agenturen darf das institutionelle Gleichgewicht und die primärrechtliche Zuordnung von Kompetenzen nicht tangieren, darf also auch der Gerichtsbarkeit der Europäischen Union die ihr nach Art. 220 EG zukommende Aufgabe der Rechtskontrolle nicht entziehen. Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH und des EuG sind sowohl die Institutionen der Europäischen Union als auch die Mitgliedstaaten eingebunden in ein umfassendes System von Rechtsbehelfen und Verfahren, wobei der Gerichtsbarkeit die Aufgabe der Rechtskontrolle hinsichtlich der Vereinbarkeit der Handlungen mit den verfassten Grundlagen zugewiesen ist.<sup>230</sup> Diese gerichtliche Kontrolle ist "Ausdruck eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes, der den gemeinsamen Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten zugrunde liegt [und der] auch in den Artikeln 6 und 13 der [EMRK] verankert [ist]"<sup>231</sup>.

<sup>229</sup> Details hierzu Winfried Kluth, in: Calliess/Ruffert (Anm. 210), Art. 194 EG Rn. 3 ff.

<sup>230</sup> EuGH (Urt. v. 23.04.1986), Rs. 294/83, *Les Verts/Parlament*, Slg. 1986, 1339, Rn. 23; EuGH (Urt. v. 22.10.1987), Rs. 314/85, *Foto-Frost*, Slg. 1987, 4199, Rn. 16; EuGH (Urt. v. 23.03.1993), Rs. C-314/91, *Weber/Parlament*, Slg. 1993, I-1093, Rn. 8; EuG (Urt. v. 02.10.2001), Rs. T-222/99, T-327/99 und T-329/99, *Martinez u. a./Parlament*, Slg. 2001, II-2823, Rn. 48; EuG (Urt. v. 21.09.2005) Rs. T-315/01, *Kadi/Rat und Kommission*, noch nicht in amtl. Sammlung, Rn. 209 f.; vgl. auch Gutachten 1/91 des Gerichtshofes vom 14. Dezember 1991, Slg. 1991, I-6079, Nr. 21.

<sup>231</sup> EuGH (Urt. v. 15.05.1986), Rs. 222/84, *Johnston*, Slg. 1986, S. 1651, Rn. 18. Vgl. auch EuGH (Urt. v. 03.12.1992), Rs. C-97/91, *Oleifici Borelli/Kommission*, Slg. 1992, I-6313, Rn. 14; EuGH (Urt. v. 11.01.2001), Rs. C-1/99, *Kofisa Italia*, Slg. 2001, I-207, Rn. 46; EuGH (Urt. v. 27.11.2001), Rs. C-424/99, *Kommission/Österreich*, Slg. 2001, I-9285, Rn. 45; EuGH (Urt. v. 25.07.2002), Rs. C-50/00 P, *Unión de Pequeños Agricultores/Rat*, Slg. 2002, I-6677, Rn. 39.

Eine generelle Regelung der Ausgestaltung des Rechtsschutzes gegen Agenturen besteht nicht. Als Spezialregelung für die Europäische Grenzschutzagentur sieht Art. 28 Abs. 5 FRONTEX-VO gegen Entscheidungen der Agentur ausdrücklich die Klagemöglichkeit beim EuGH nach Maßgabe des Art. 230 EG (Nichtigkeitsklage) vor. Potentieller Kläger kann damit gemäß dem hier einschlägigen Verfahren nach Art. 230 Abs. 4 EG jede natürliche oder juristische Person sein, die Adressat der Entscheidung und damit unmittelbar und individuell betroffen ist. Die möglichen Klagegründe sind gemäß Art. 230 Abs. 2 EG Unzuständigkeit der handelnden Organe, Verletzung wesentlicher Formvorschriften, Verletzung des EG-Vertrages oder einer bei seiner Durchführung anzuwendenden Rechtsnorm, also insbesondere Verletzungen der o.g. Menschen- und Flüchtlingsrechte. Es stellt sich hier aber die Frage nach der Qualität von Handlungen, die Gegenstand von eventuellen Klagen sein sollen. Denn es können dies, so die ständige Rechtsprechung, nur solche Maßnahmen sein, die "verbindliche Rechtswirkung" entfalten, wobei die Form keine Rolle spielt.<sup>232</sup> Nicht jede Handlung einer Institution der EU entfaltet indes verbindliche Rechtswirkung, vielmehr bleiben die meisten Maßnahmen im Vorfeld verbindlicher Entscheidungen, somit im Bereich der Realakte angesiedelt.<sup>233</sup> So hat das EuG in der Rechtssache *Tillack*,<sup>234</sup> bei der es u.a. um die rechtliche Beurteilung der Weitergabe von Informationen durch OLAF an die nationalen Strafverfolgungsbehörden ging, im Sinne der bisherigen Rechtsprechung des EuGH eher restriktiv geurteilt und in dieser Übermittlung durch OLAF keine Maßnahme mit verbindlicher Rechtswirkung gesehen.<sup>235</sup> Denn eine solche verbindliche Rechtswirkung setze voraus, dass die Rechtsstellung des Betroffenen "in qualifizierter Weise" verändert werde.<sup>236</sup>

Fraglich ist, welche der Maßnahmen von FRONTEX überhaupt Rechtswirkung in diesem Sinne entfalten können. Dies kann weder für Risikoanalysen, noch für allgemeine kooperative Maßnahmen angenommen werden, die in der Zentrale in Warschau ausgearbeitet werden. Selbst die operativen Befugnisse wie die "technische und operative Unterstützung an den Außengrenzen" (Art. 2 Abs. 1 e) FRONTEX-VO) und damit die geplante Entsendung von Spezialisten, die informationell unterstützen und koordinieren sollen, sind im Grunde faktischer und nicht normativer Natur, soweit nicht unmittelbar durch Bedienstete in den Ablauf eingegriffen wird. Diese operativ-technischen Maßnahmen von FRONTEX werden also im Regelfall zunächst nicht direkt und unmittelbar in den Bereich abgrenzbarer subjektiver Rechte der Einzelnen eingreifen.<sup>237</sup>

<sup>232</sup> Vgl. z.B. EuGH (Urt. v. 11.11.1981), Rs. 60/81, *IBM/Kommission*, Slg. 1981, 2639, Rn. 9 und EuG (Urt. v. 06.04.2006), Rs. T-309/03, *Camós Grau/Kommission*, Rn. 47.

<sup>233</sup> Groß (Anm. 1), 54 (65).

<sup>234</sup> EuGH (Urt. v. 04.10.2006) Rs. T-193/04, *Tillack/Kommission*.

<sup>235</sup> *Ibid.*, Rn. 68 ff.

<sup>236</sup> *Ibid.*, Rn. 67 m.w.N.

<sup>237</sup> Dieter Kugelmann, in: Schulze/Zuleeg (Anm. 224), § 41 Einwanderungs- und Asylrecht, 1827 ff. (1868).

Das Fehlen einer Einzelverfügung gegenüber einem bestimmten Rechtssubjekt bedeutet nun aber nicht, dass dieses nicht von den allgemeinen Maßnahmen zur Koordinierung betroffen wäre und sich im Ergebnis seine Rechtsstellung nicht doch entscheidend änderte. Die allgemeinen Vorgaben der Durchführung des Grenzschutzes an den Außengrenzen der EU können die Rechte des Einzelnen erheblich tangieren. Sollte die Koordinations- und Organisationsherrschaft der FRONTEX-Bediensteten dazu führen, dass die Grenzschutzbeamten der Mitgliedstaaten zu ausführenden Organen der Weisungen der FRONTEX-Mitarbeiter werden, ist das Unmittelbarkeitskriterium bei der Frage der Rechtswirkung von Maßnahmen in jedem Fall gegeben. Darüber hinaus sind etwa mit der Abweisung, der quasi erkennungsdienstlichen Behandlung und informationellen Erfassung (über die EURODAC-Datenbank) oder der Verbringung in Aufenthaltslager Situationen und Einsatzszenarien denkbar, die eine verbindliche Rechtswirkung auf den Betroffenen haben. Dies gilt ebenso im Bereich der "notwendigen Unterstützung (...)" bei der Organisation gemeinsamer Rückführungsaktionen" (Art. 2 Abs. 1 f) FRONTEX-VO) bzw. der erforderlichen Unterstützung "für die Organisation gemeinsamer Rückführungsaktionen" (Art. 9 FRONTEX-VO), wo durchaus Gefährdungen für hochrangige subjektive Rechtsgüter durch Maßnahmen von FRONTEX mit unmittelbarer Rechtswirkung für Einzelne virulent werden, zumal wenn Bedienstete von FRONTEX direkt vor Ort sind. Hier wird abgewartet werden müssen, was FRONTEX unter den Begriffen "erforderliche" bzw. "notwendige Unterstützung" subsumieren wird und wie sich in der Folge dann die konkreten Maßnahmen darstellen. Wie bereits erörtert, gehört zu den realistischen Szenarien auch der Einsatz außerhalb der Europäischen Union, etwa im Bereich der nord- oder westafrikanischen Staaten und damit außerhalb des nationalen Rechtsraumes der Mitgliedstaaten.<sup>238</sup> Hier wäre eine Direktklage eines Betroffenen, also etwa eines entgegen Art. 19 Abs. 1 GRCh ohne Ansehung des Einzelfalles zurückgewiesenen Bootsflüchtlings, denkbar, auch wenn die Durchführung vor erhebliche praktische Schwierigkeiten gestellt sein dürfte.

Doch selbst wenn der Betroffene mit seiner Klage erfolgreich wäre und der belastende Rechtsakt damit seiner Rechtskraft beraubt wäre, erwächst daraus noch nicht in allen Fällen ein Statusanspruch, etwa in Form eines Aufenthaltsrechts. Vielmehr müsste hierfür regelmäßig ein rechtsgewährendes Urteil ergehen, also, in den Kategorien des deutschen Verwaltungsprozessrechts, eine Verpflichtungsklage Erfolg haben.<sup>239</sup> Der EuGH kennt die Kategorie der Verpflichtungsklage nicht und kann deshalb auch kein Organ zum Erlass eines bestimmten Rechtsaktes verpflich-

<sup>238</sup> Vgl. die Erläuterungen auf der Homepage von FRONTEX zu Fragen der auswärtigen Kooperation, insbesondere unter dem Punkt "Priorities": <[http://www.frontex.europa.eu/external\\_relations](http://www.frontex.europa.eu/external_relations)>.

<sup>239</sup> Auch wenn Aufenthaltsrechte in der Rechtsprechung des EuGH (EuGH, C-459/99, *MRAX*, Slg. 2002, I-6591, EuGRZ 2002, 519, Ziff. 84) unmittelbar aus der Rechtsnorm erwachsen können (wie bspw. nach der FreizügigkeitsRL 2004/38/EG), so ist nach der deutschen Rechtsprechung dennoch eine Verpflichtungsklage zu erheben (Details bei Günter Renner, *Ausländerrecht*, 8. Aufl., München 2005, § 5 FreizügG, Rn. 13).

ten.<sup>240</sup> Doch haben seine Urteile eine verpflichtende Wirkung für die handelnden Organe gemäß Art. 233 EG dahingehend, dass die sich aus dem Urteil ergebenden Maßnahmen zu ergreifen sind. Diese können auf Antrag des Klägers auch in einer erneuten Bescheidung liegen, da ansonsten gegen die Rechtskraft der EuGH-Entscheidung verstoßen würde.<sup>241</sup> Auf diesem Weg wäre auch für den Fall der grenzpolizeilichen Abweisung bei den in Rede stehenden Grenzkontrollmaßnahmen letztlich durch den EuGH sicherzustellen, dass die integrierten Grenzschutzorgane die über Art. 63 Ziff. 1 EG und Art. 18 und 19 GRCh gewährleisteten Rechte nach der GFK nicht desavouieren. In ähnlicher Form hat das EuG in fünf (allerdings z.T. durch Einlegung eines Rechtsmittels in der Sache noch nicht rechtskräftigen) Urteilen den Vorrang von UN-Recht vor dem Recht der Mitgliedstaaten als Ausgangspunkt für die Überlegung genutzt, dass im Einzelfall bei widersprechenden Rechtsbestimmungen Unionsrecht unangewendet bleiben muss.<sup>242</sup>

Auch für den Rechtsschutz im Bereich des Datenschutzes stellt sich das Problem fragmentierter Zurechnung und Verantwortlichkeit. Wie dargelegt kann FRONTEX über die enge Kooperation mit Europol und die darüber hinausgehende internationale Kooperation auf umfangreiche Datenbanken zugreifen, ist selbst aber kein Träger erheblicher Informationsbestände, abgesehen von der auf rein technische Unterstützung ausgerichteten "Toolbox". Für den betroffenen Außenstehenden ist bei Maßnahmen im Rahmen der europäischen Sicherheitsvorsorge kaum nachvollziehbar, welche personenbezogenen Daten im Zusammenspiel von Europol, FRONTEX und anderen Behörden/Agenturen erhoben und weitergeleitet bzw. wo diese gespeichert wurden. Entsprechend ist der konkrete Adressat des Rechts auf Datenschutz schwer zu ermitteln und damit ein schwer fassbarer Klagegegner. Hier kann nur eine gemeinsame Verantwortlichkeit nach außen einen wirksamen Rechtsschutz garantieren. Denkbar wäre überdies ein mittelbarer Rechtsschutz über die Einwirkung auf die Aufsichtspflichten. So muss der Verwaltungsrat, an dem die Kommission beteiligt ist, die grundsätzliche Rechtsförmigkeit der Maßnahmen von FRONTEX sichern. Bei schwerwiegenden und dauerhaften Verstößen gegen den Rechtsrahmen von FRONTEX oder gegen Grund- und Menschenrechte könnte die Kommission zum Einschreiten im Wege der Unterlassungsklage gezwungen werden. Der Klagegegenstand ist dabei nicht auf rechtsverbindliche Beschlüsse beschränkt, sondern wird auf alle Maßnahmen bezogen, zu deren Vornahme ein Gemeinschaftsorgan aufgrund des Gemeinschaftsrechts verpflichtet ist.<sup>243</sup> Die Unterlassungsklage kann sowohl von Mitgliedstaaten als auch

<sup>240</sup> Classen (Anm. 224), § 4 Rechtsschutz, Rn. 20.

<sup>241</sup> *Ibid.*, Rn. 39.

<sup>242</sup> EuG (Urt. v. 21.09.2005), Rs. T-306/01, *Yusuf*, Rn. 240; EuG (Urt. v. 21.09.2005), Rs. T-315/01, *Kadi/Rat und Kommission*, EuG (Urt. v. 12.06.2006), Rs. T-253/02, *Ayadi/Rat*; EuG (Urt. v. 12.12.2006), Rs. T-228/02, *Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran/Rat und Kommission* und zuletzt EuG (Urt. v. 31.01.2007), Rs. T-362/04, *Minin/Kommission und Rat*, Rn. 67 ff.; hierzu Helmut Aust/Nina Naskke, Rechtsschutz gegen den UN-Sicherheitsrat durch europäische Gerichte?, ZÖR 61 (2006), 587 ff.

<sup>243</sup> Wolfram Cremer, in: Calliess/Ruffert (Anm. 210), Art. 232 EG Rn. 5 m.w.N.

von Organen der Gemeinschaft erhoben werden (Art. 232 Abs. 1 EG). Eine Klagemöglichkeit von natürlichen oder juristischen Personen besteht nach Abs. 4 allerdings nur im direkten Verhältnis zu den Organen und nicht im Bezug auf organisationsrechtliche Untergliederungen wie Agenturen.

#### 4.3.2.2. Nationale Gerichte

Der Weg zu den Gerichten der Europäischen Union wird ergänzt durch Rechtsschutz vor den jeweiligen nationalen Gerichten, soweit die nationalen Behörden die allgemeinen Vorgaben von FRONTEX in eigener Verantwortung durchführen. Die Bediensteten von FRONTEX haben bislang im Falle des Einsatzes in einem Mitgliedstaat gemäß Art. 10 FRONTEX-VO (a.F.) allein nach dem nationalen Recht des betreffenden Mitgliedstaates agiert. Nach dem durch die RABIT-VO modifizierten Art. 10 FRONTEX-VO müssen die abgestellten Beamten das Gemeinschaftsrecht und das nationale Recht des Einsatzmitgliedstaates einhalten. Hinzu kommen dienstrechtliche Verpflichtungen gegenüber dem Herkunftsstaat (Art. 9 Abs. 2 RABIT-VO). Ausgeschlossen werden muss hier die Möglichkeit der Exkulpation nationaler Behörden durch Verweis auf verpflichtende Vorgaben von FRONTEX. Die Reichweite der Befugnisse der vor Ort eingesetzten FRONTEX-Bediensteten wird im Rahmen der RABIT-VO und ihrer Modifikation der FRONTEX-VO konturiert, wobei dem Exekutivdirektor durch das Erstellen des verbindlichen Einsatzplans in Zusammenarbeit mit dem Einsatzstaat ein erheblicher Spielraum eingeräumt wird. Den Bediensteten können aus Gründen der Effektivität exekutive Befugnisse übertragen werden, wie dies auch schon im Einzelfall bei den in der Bundesrepublik tätigen FRONTEX-Bediensteten der Fall ist. Der Rechtsschutz wird demnach in erster Linie durch die nationalen Gerichte des Einsatzmitgliedstaates gewährleistet werden. Das ist nicht unproblematisch und wird als komplementäre Zugangseröffnung zu lesen sein, da eine gerichtliche Überprüfbarkeit der Tätigkeiten deutscher Hoheitsträger in jedem Fall auch vor deutschen Gerichten möglich sein muss. In jedem Fall bleibt indes grundsätzlich die Möglichkeit der Eröffnung eines Vorabentscheidungsverfahrens unter den einschränkenden Bedingungen des Art. 68 EG möglich. Damit kann ein letztinstanzliches nationales Gericht dem Gerichtshof eine Frage zur Auslegung des Titels IV sowie Gültigkeit oder Auslegung von hierauf gestützten Rechtsakten der Organe der Gemeinschaft zur Entscheidung vorlegen, wenn es dies für die Streitentscheidung für erforderlich hält.<sup>244</sup>

Grundsätzliche Einschränkungen des Rechtsschutzes könnten sich nach Art. 18 FRONTEX-VO dadurch ergeben, dass die Beamten der Agentur selbst durch das Protokoll über Vorrechte und Befreiungen der Europäischen Gemeinschaften von der innerstaatlichen Gerichtsbarkeit bezüglich der in Amtseigenschaft vorgenom-

---

<sup>244</sup> Zu Art. 68 EG siehe Tillmann L ö h r, Wege zum EuGH unter Art. 68 I EG, in: Asylmagazin 1-2/2007, 6 ff.

menen Handlungen befreit sind.<sup>245</sup> Dies befreit den Bediensteten grundsätzlich von der Gerichtsbarkeit der Mitgliedstaaten, wodurch verhindert werden soll, dass die Amtsausübung der Gemeinschaft und ihrer Bediensteten nach dem innerstaatlichen Recht der Mitgliedstaaten statt nach unionalem Recht beurteilt wird, und so die Bediensteten der Gemeinschaft ihre Aufgaben in voller Unabhängigkeit erfüllen können.<sup>246</sup> Diese Befreiungsnorm kann indes keine Geltung erlangen, wenn die Bediensteten ausdrücklich mit nationalen Exekutivbefugnissen handeln, mithin das mitgliedstaatliche Recht als Maßstab nicht ausgeschlossen werden kann.<sup>247</sup>

#### 4.3.2.3. Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte

Der Rechtsschutz vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) ist nach Erschöpfung des vorgelagerten nationalen Primärrechtsschutzes möglich, sofern Rechte aus der EMRK betroffen sind. Denkbar wäre angesichts der o.g. Grundsätze der exterritorialen Geltung der Menschenrechte<sup>248</sup> im Kontext der operativen Aktivitäten von FRONTEX etwa ein Verstoß gegen das Verbot der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung, das gemäß Art. 3 EMRK auch die Regulierung von Abschiebungen betrifft,<sup>249</sup> ein Verstoß gegen den Schutz vor Freiheitsentziehung aus Art. 5 EMRK, der für den Bereich des Asylrechts auch anwendbar ist,<sup>250</sup> gegen allgemeine Nachzugsrechte aus Menschenrechten<sup>251</sup> oder auch ein Verstoß gegen das Recht auf ein faires Verfahren einschließlich der Möglichkeit der Erlangung rechtlichen Gehörs aus Art. 6 EMRK.<sup>252</sup> Die EMRK gewährt zudem mit Art. 8 dem Einzelnen im Rahmen des Schutzes seines Privat- und Familienlebens auch den Schutz persönlicher Daten.

<sup>245</sup> Vgl. Art. 12 *lit.* A des Protokolls über Vorrechte und Befreiungen, BGBl. 1965 II, 1482.

<sup>246</sup> Claudia Schmidt, in: Hans von der Groeben/Jürgen Schwarze, Kommentar zum EUV/EGV, 6. Aufl., München 2004, Protokoll (Nr. 36) über die Vorrechte und Befreiungen der Europäischen Gemeinschaften, Rn. 40.

<sup>247</sup> Vgl. für die vergleichbare Rechtslage bei Teilnahme von Europol-Bediensteten an gemeinsamen Ermittlungsgruppen: Art. 2 des Protokolls zur Änderung des EuropolÜ und des Protokolls über die Vorrechte und Immunitäten für Europol, die Mitglieder der Organe, die stellvertretenden Direktoren und die Bediensteten von Europol, ABl. 2002 Nr. C 312/2. Hierzu Hans-Joachim Cremer/Oliver Suhr, in: Callies/Ruffert (Anm. 210), Art. 30 EU Rn. 26.

<sup>248</sup> Siehe Ziff. 3.1.

<sup>249</sup> Vgl. zu den Grundsätzen: EGMR, *Soering ./. Vereinigtes Königreich*, Urt. v. 07.07.1989, EuGRZ 1989, 314 und zur Einbeziehung der Erkenntnisse anderer Institutionen und Organisationen wie etwa des Hohen Flüchtlingskommissars der UN, EGMR, *Jabari ./. Türkei*, Urt. v. 17.02.2000, InfAuslR 2001, 57 Nr. 39 ff.

<sup>250</sup> EGRM, *Amour ./. Frankreich*, Urt. v. 08.06.1996, Slg. 1996-III, 847-848, Nr. 41-43.

<sup>251</sup> Siehe die Bestandsaufnahme bei Daniel Thym, Menschenrecht auf Legalisierung des Aufenthalts? Rechtsprechung des EGMR zum Schutz des Privat- und Familienlebens nach Art. 8 EMRK und deren Verhältnis zum nationalen Ausländerrecht, EuGRZ 2006, 541 ff.

<sup>252</sup> Also z.B. auch das Recht, überhaupt Zugang zu einem Gericht zu haben, EGMR, *Waite und Kennedy ./. Deutschland*, Urt. v. 18.02.1999, NJW 1999, 1173 Nr. 50; vgl. insgesamt auch Anja Dürr, Die Europäische Union und der Umgang mit "Massenfluchten", Tübingen 2003, 49 ff., abrufbar unter (05.03.2007): <<http://deposit.ddb.de>>.

Insbesondere das Sammeln geheimer Informationen über den Einzelnen stellt grundsätzlich einen Eingriff in Art. 8 Abs. 1 EMRK dar, und eine Rechtfertigung nach Abs. 2 ist nur zulässig, wenn besondere Garantien gegen Missbräuche vorgesehen werden.<sup>253</sup> Diesem Maßstab wird eine Norm nur gerecht, wenn die möglichen Eingriffe deutlich und genau dargelegt werden, also etwa die Verfahren der Sammlung/Erhebung, Verwendung, Aufbewahrung und Vernichtung offengelegt werden.<sup>254</sup>

Bislang war angesichts der Doppelmitgliedschaften in EU und EMRK umstritten, inwieweit Individualbeschwerden vor dem EGMR zulässig sein können, wenn ein Bezug der Rechtssache zum EU/EG-Recht vorliegt. Die bisherige Entscheidungstendenz des EGMR ließ eine zunehmende Kohärenz im Bereich der Grundrechtsprechung erkennen. Während im Urteil *Matthews* Primärrecht der Gemeinschaft Teil der Beschwerde vor dem EGMR war,<sup>255</sup> wurden mit dem Urteil des EGMR in der Sache *Bosphorus* auch aus dem Sekundärrecht abgeleitete Maßnahmen einer Überprüfung unterzogen. Doch wird die Erlangung von Rechtsschutz gegen Maßnahmen, die auf der Grundlage verbindlichen EU/EG-Rechts ergangen sind, nunmehr dadurch erheblich erschwert, dass eine grundsätzliche Vermutung der Vereinbarkeit mit der EMRK besteht.<sup>256</sup> Der EGMR begründet dies mit der materiellen und prozessualen Gewährleistung eines der EMRK gleichwertigen Grund- und Menschenrechtsschutzes. Die Widerlegbarkeit dieser Vermutung ist zwar möglich. Doch der hiernach zu erbringende “*manifestly deficient*”-Test kann nur dann erfolgreich sein, wenn das Schutzinteresse gemessen am EMRK-Standard “offensichtlich unzulänglich” ist,<sup>257</sup> ohne dass dieses Kriterium durch den EGMR näher definiert worden wäre.<sup>258</sup> Allerdings hat sich der EGMR in seiner Entscheidung nicht auf Art. 35 II *lit.* b 2. Alt EMRK bezogen, wonach Beschwerden, die bereits Gegenstand eines internationalen Verfahrens waren, regelmäßig von vornherein unzulässig sind.

Individualbeschwerden mit EU/EG-Hintergrund sind folglich auch weiterhin grundsätzlich möglich. Zudem bezieht sich diese Rechtsprechung des EGMR bis-

<sup>253</sup> EGMR, *Leander ./. Schweden*, Urtr. v. 26.03.1987, Nr. 48, 60 ff.; EGMR, *Klass u.a. ./. Deutschland*, Urtr. v. 06.09.1978, Nr. 49 = EuGRZ 1979, 278.

<sup>254</sup> EGMR, *Amann ./. Schweiz*, Urtr. v. 16.02.2000, Slg. 2000-II, Nr. 76 ff.

<sup>255</sup> EGMR, *Matthews ./. United Kingdom*, 24833/94, 18. Februar 1999, EuZW 1999, 308; dazu Christine Heer-Reißmann, *Straßburg oder Luxemburg? Der EGMR zum Grundrechtsschutz bei Verordnungen der EG in der Rechtssache Bosphorus*, NJW 2006, 192 (194) und Kathrin Kuhnert, *Bosphorus – Double Standards in European Human Rights Protection?*, Utrecht Law Review 2006, 177 ff. (182 ff.).

<sup>256</sup> EGMR, *Bosphorus ./. Irland*, Urtr. v. 30.06.2005, NJW 2006, 197 (202) Nr. 155 ff. Hier zeigt sich eine erkennbare Parallele zu den Äußerungen des BVerfG zu Fragen der Gleichwertigkeit des Grundrechtsschutzniveaus im Vergleich EU-Deutschland, vgl. BVerfGE (*Solange II*) 73, 339 ff. (376 ff.) und BVerfGE (*Bananenmarktordnung*) 102, 147 ff. (162 ff.).

<sup>257</sup> EGMR, *Bosphorus ./. Irland*, Urtr. v. 30.06.2005, NJW 2006, 197 (202) Nr. 156.

<sup>258</sup> Vgl. Jürgen Bröhmer, *Die Bosphorus-Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte – Der Schutz der Grund- und Menschenrechte in der EU und das Verhältnis zur EMRK*, EuZW 2006, 71 (75 ff.).

lang nur auf Legislativakte oder daraus abgeleitetes Recht der Mitgliedstaaten. Die Behandlung etwaiger grundrechtlich relevanter Exekutivakte der Grenzkontrollorgane bleibt also möglich. Im Rahmen der Ausarbeitung o.g. völkerrechtlicher Zurechnungskriterien wird dem EGMR, insbesondere sofern der Gerichtshof an seine Entscheidung im Fall *Matthews* anknüpfen wird, eine entscheidende Funktion bei der Juridifizierung des europäischen Grenzkontrollregimes zukommen. Wichtig ist hier, dass die Entscheidung des EGMR im Fall *Saramati* nicht auf die Fallkonstellationen der integrierten Grenzverwaltung übertragbar ist, da keine vollständige Übertragung von Hoheitsgewalt stattfinden und man die Kooperation von europäischen Grenzschützern und Behörden aus Drittstaaten auch nicht als völkerrechtliche Organleihe qualifizieren kann.<sup>259</sup>

## V. Fazit

In der Betrachtung des Europäischen Grenzschutzregimes werden zwei Strukturmerkmale deutlich: Zunächst scheint es durchdrungen von dem zu sein, was Foucault den Übergang vom "Territorialvertrag" zum "Sicherheitsvertrag" bezeichnete,<sup>260</sup> denn es dominiert das Streben nach allumfassender, hoheitlich garantierter Sicherheit, ohne dass das Handeln auf ein Territorium beschränkt bleibt. Europäische Grenzbeamte agieren von Territoriumsgrenzen losgelöst, sie können überall auftauchen: an den Außengrenzen der EU ebenso wie im Innenraum, an den Küsten Nord- und Westafrikas wie an Flughäfen auf der ganzen Welt. Zudem dominiert eine Vielgestaltigkeit der Rechtsgrundlagen, wodurch sich das integrierte Verwaltungswesen der eindeutigen Zuteilung zu einer spezifischen Rechtsmasse entzieht. Dies birgt in rechtsstaatlicher und demokratischer Hinsicht eine Fülle von Problemen. Drei Komplexe seien noch einmal hervorgehoben:

(1) Die invisibilisierte Zuständigkeits- und Statusstruktur der agierenden Beamten an den Außengrenzen darf die Rechtsschutzmöglichkeit nicht durch Intransparenz von Zurechenbarkeiten verkürzen. Die RABIT-VO sucht die rechtliche Verantwortlichkeit für Maßnahmen von Beamten an den Außengrenzen der EU, die die Uniform ihrer Entsendestaaten, einen Sonderausweis (Art. 8 RABIT-VO) und ein Emblem der EU als Armbinde tragen (Art. 6 Abs. 4 RABIT-VO), bei dem jeweiligen Einsatzstaat und der Gemeinschaft zu verorten (Art. 9 Abs. 1 RABIT-VO).<sup>261</sup> Diese Strategie impliziert für die Betroffenen eine potentielle Einschränkung der rechtlichen Zugangsmöglichkeiten, zumal sich die Einsatzpläne und die Verpflichtungen gegenüber dem Herkunftsstaat des Beamten hier nicht klar einordnen lassen. Die Anforderungen an einen effektiven Rechtsschutz wurden schon

<sup>259</sup> Zu den Entscheidungen in den Fällen *Saramati* und *Xhavara* siehe oben Ziff. 3.2.

<sup>260</sup> Michel Foucault, Die Sicherheit und der Staat, in: ders., *Analytik der Macht*, Frankfurt 2005, 137 ff. (139 f.).

<sup>261</sup> "Bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben und Befugnisse nach Artikel 6 Absatz 1 halten die Teammitglieder das Gemeinschaftsrecht und das nationale Recht des Einsatzmitgliedstaats ein." (Art. 9 Abs. 1 RABIT-VO).

im Falle der Europol-Agentur nicht erfüllt.<sup>262</sup> Ihre Verwirklichung im Falle von FRONTEX mit den wesentlich weitreichenderen operativen (Eingriffs-) Befugnissen erscheint als umso fraglicher. Die internen Weisungsstrukturen konkreter Grenzkontrollinsätze sind für die Betroffenen nicht durchschaubar. Von diesen internen Strukturen soll nach den Verordnungen allerdings die Rechtswegeröffnung abhängig sein. Eine Einschränkung der Zugangsmöglichkeit zu den europäischen Gerichten darf dies nicht bedeuten: Zum einen verlangt das Gebot effektiven Rechtsschutzes transparentere Klagemöglichkeiten. Zum anderen führt die hier vertretene gegenseitige Zurechnung der Handlungen der nationalen Beamten und der FRONTEX-Beamten zu einer einheitlichen Rechtshandlung im Außenverhältnis der EU in der Praxis zu dem Ergebnis, dass die konkreten Grenzkontrollmaßnahmen den beteiligten Mitgliedstaaten und der EU gleichermaßen zuzurechnen sind. Die daraus unmittelbar abzuleitende Forderung ist, dass dieser rechtlichen Verantwortungszurechnung breite Klagemöglichkeiten folgen müssen. Das gilt umso mehr im Hinblick auf Maßnahmen der FRONTEX-Mitarbeiter, deren faktische Koordinierungs- und Organisationsherrschaft in konkreten Grenzkontrollinsätzen nicht selten zu einer direkten und individuellen Betroffenheit am Grenzübergang gehinderter Drittstaatler führen wird. In solchen Fällen wird der EuGH seine Zuständigkeit nicht negieren dürfen, zumal die Verortung der Rechtsgrundlage von FRONTEX in der ersten Säule der EU strukturell auch dem umfassenden Rechtsschutz gerecht werden muss. Genauso wenig werden deutsche Gerichte ihre Zuständigkeit unter Hinweis auf Art. 9 RABIT-VO ablehnen können; dies insbesondere angesichts dessen, dass Art. 7 Abs. 1 RABIT-VO ausdrücklich statuiert, dass auch die Teammitglieder jeweils Beamte des nationalen Grenzschutzes bleiben.

(2) Die demokratischen Verregelungs- und Kontrollmöglichkeiten des Grenzkontrollregimes sind äußerst begrenzt. So ist es von entscheidender Bedeutung, dass die parlamentarische Kontrolle der Europäischen Grenzschutzagentur verbessert wird, insbesondere da es bei FRONTEX systematisch zu einer Vermischung einer (grenz)polizeilichen und einer nachrichtendienstlichen Tätigkeit kommt.<sup>263</sup> So ist eine Zusammenarbeit von FRONTEX mit Geheimdiensten nachdrücklich gewünscht, das ergibt sich aus den Unterlagen der Kommission,<sup>264</sup> entspricht aber auch einer jüngeren Entschließung des Europäischen Parlaments, das "eine engere Zusammenarbeit im Bereich Informationsaustausch, einschließlich des Austausches militärischer Nachrichten, und Zusammenarbeit zwischen den Sicherheits-

<sup>262</sup> Günther (Anm. 79), 284 ff.; Petri (Anm. 79), 202 ff.

<sup>263</sup> Die darüber hinaus gehende Gefahr einer Vermischung grenzpolizeilicher und militärischer Abwehrmaßnahmen ist vor allem bei den Einsätzen im Mittelmeer gegeben, wo im Zuge der Operation "Active Endeavour" eine massive Präsenz von NATO-Kräften zu verzeichnen ist (hierzu zuletzt die Antwort der Bundesregierung auf eine parlamentarische Anfrage, BT-Drs. 16/3574 vom 27.11.2006 und Christoph Marischka, Das EU-Grenzregime als Laboratorium der Entrechtung, IMI-Magazin 2/2007, 35 ff.; Derek Luttrebeck, Policing Migration in the Mediterranean, in: Mediterranean Politics 11 (2006), 59 ff.).

<sup>264</sup> Vgl. Ratsdok. 10019/02 vom 14.06.2002, 24.

und Nachrichtendiensten sowie zwischen den Polizei-, Justiz- und Zollbehörden der Mitgliedstaaten, einschließlich des Lagezentrums des Sekretariats des Rates (SitCen), FRONTEX, Europol, Interpol und Eurojust und den entsprechenden zuständigen Einrichtungen auf europäischer Ebene, dem Koordinator für die Terrorismusbekämpfung Gijs de Vries und dem für Justiz, Freiheit und Sicherheit zuständigen Kommissionsmitglied Franco Frattini, sowie die Förderung von Sicherheitsprotokollen und Interoperabilität“ einfordert.<sup>265</sup> Dies bedingt eine nachhaltige Schwächung der Partizipationschancen und der individuellen Abwehrrechte der Unionsbürger.<sup>266</sup> Die parlamentarischen Beteiligungs- und Kontrollmöglichkeiten effektiv sicherzustellen, bleibt also Desiderat.<sup>267</sup>

(3) Diese strukturellen rechtsstaatlichen und demokratischen Defizite kulminieren im hier untersuchten Bereich der integrierten Grenzkontrolle. So weist die Europäische Kommission selbst insbesondere auf die o.g. Probleme im Hinblick auf die Kollision von Flüchtlings- und Menschenrechten mit den jeweiligen Sicherheitsinteressen der Mitgliedstaaten hin und sieht Regelungsbedarf bei der Frage, “wie beim Abfangen von Schiffen zu verfahren ist, auf denen sich nachweislich oder mutmaßlich illegale Einwanderer auf dem Weg in die Europäische Union befinden”. Nur bei einer einheitlichen Regelung könnten die gemeinsamen Operationen zur Verhinderung und Abwendung illegaler Einwanderung auf dem Seeweg die dringend erforderliche Wirkung entfalten. Auch die Frage, welcher Hafen nach einer Rettung auf See oder dem Abfangen eines Schiffs als der für die Landung geeignetste anzusehen ist, sowie die eng damit zusammenhängende Frage, wie die Verantwortung zur Gewährung von internationalem Schutz zwischen den Mitgliedstaaten, die bei Abfangen, Suche und Rettung der um diesen Schutz nachsuchenden Menschen mitgewirkt haben, aufgeteilt werden soll – zumal die Landung in einem Mitgliedstaat für diesen häufig mit der Pflicht verbunden sei, die Schutzbedürfnisse der unter den geretteten oder aufgegriffenen Personen angetroffenen Asylsuchenden zu prüfen –, hält die Kommission für regelungsbedürftig. Hierbei verdiene besondere Aufmerksamkeit “auch die Frage, in welchem Umfang die Mitgliedstaaten nach dem Grundsatz der Nichtzurückweisung zur Schutzgewährung verpflichtet sind, wenn ihre Schiffe in den unterschiedlichsten Situationen Abfang-, Such- und Rettungsmaßnahmen durchführen”.<sup>268</sup> Es irritiert, dass die Kommission eine systematische Regelung dieser grundlegenden und für den Schutz der in Frage stehenden Menschen- und Flüchtlingsrechte entscheidenden Fragen erst in Erwä-

<sup>265</sup> Entschließung des Europäischen Parlaments zur externen Dimension der Bekämpfung des internationalen Terrorismus, 15.02.2007, P6\_TA-PROV(2007)0050, Ziff. 33 *lit. k*).

<sup>266</sup> Bach (Anm. 220), 575 (607).

<sup>267</sup> Michelle Everson, Control of Executive Acts: The Procedural Solution. Proportionality, State of the Art Decision-Making and Relevant Interests, in: Deidre Curtin/Alfred E. Kellermann/Steven Blockmans (Hrsg.) EU Constitution: The Best Way Forward, Den Haag 2005, 181; siehe auch: Timo Tohidipur, Deliberative Rechtstheorie, in: Sonja Buckel/Ralph Christensen/Andreas Fischer-Lescano (Hrsg.), Neue Theorien des Rechts, Stuttgart 2006, 393 ff. (404 ff.).

<sup>268</sup> KOM/2006/0733 endg, Mitteilung der Kommission an den Rat – Ausbau von Grenzschutz und Verwaltung an den südlichen Seegrenzen der Europäischen Union vom 30.11.2006, Rn. 35 f.

gung zieht, nachdem die integrierte europäische Grenzverwaltung bereits operative Einsätze zu verzeichnen hat. Es ist indes auch bezeichnend, dass die Kommission die Kompatibilisierung der unterschiedlichen Rechte, Sicherheitsinteressen etc. nicht in parlamentarischen Verfahren anstrebt, sondern durch die Erstellung eines in exklusiven Exekutivnetzwerken erstellten "Leitfadens".<sup>269</sup> Erste Vorarbeiten zu diesem Leitfaden suchen die Effektivierung der Menschen- und Flüchtlingsrechte in erster Linie in nationalstaatliche Verantwortung zu legen.<sup>270</sup>

Das berücksichtigt nicht hinreichend die in den o.g. Leitlinien des Schifffahrtssicherheitsausschusses der IMO zum Ausdruck kommende Verschränkung von Normen des humanitären Seerechts mit den Flüchtlingsrechten.<sup>271</sup> In prozeduraler Hinsicht ist zu bezweifeln, dass die Exekutivnetzwerke europäischer Behörden die adäquaten rechtlichen und politischen Foren und Verfahren bilden, um die Kompatibilität sicherheitslogischer und menschen- bzw. flüchtlingsrechtlicher Fragen zu gewährleisten und sicherzustellen, dass Migration in und nach Europa nicht nur illegalitäts-codiert, sondern als Ausdruck struktureller weltgesellschaftlicher Herausforderungen wahrgenommen und bearbeitet wird. In praktischer Hinsicht wird es in jedem Fall nötig sein, darauf zu dringen, dass zur Implementierung der menschen- und flüchtlingsrechtlichen Verpflichtungen der integrierten europäischen Grenzverwaltungsorgane Strukturen geschaffen werden, im Rahmen derer die europäischen Grenzschutzapparate effektivem Rechtsschutz und demokratischer Kontrolle unterworfen werden.

Summary<sup>272</sup>

## European Border Control Regime The Legal Framework of the European Border Control Agency FRONTEX

The article discusses the normative implications of the recently established European Agency for the Management of Operational Cooperation at the External Borders of the Member States of the European Union (FRONTEX), which is based on Council Regulation (EC) 2007/2004 (26/10/2004, OJ L 349, 25/11/2004) and amended by Council Regula-

<sup>269</sup> "Bei nicht in bilateralen oder regionalen Vereinbarungen geregelten Fragen könnte die Erarbeitung praktischer Leitlinien zu mehr Klarheit und einer gewissen Vorhersehbarkeit hinsichtlich der Einhaltung der aus internationalem Recht erwachsenden Pflichten durch die Mitgliedstaaten beitragen. Die Leitlinien sollten deshalb in enger Zusammenarbeit mit der Internationalen Seeschiffahrtsorganisation (IMO) und dem UNHCR sowie unter Mitwirkung eines breiten Spektrums an Fachleuten ausgearbeitet werden." (KOM/2006/0733 endg, Mitteilung der Kommission an den Rat – Ausbau von Grenzschutz und Verwaltung an den südlichen Seegrenzen der Europäischen Union vom 30.11.2006, Rn. 36).

<sup>270</sup> Arbeitsgruppe der Kommission, Study on the International Law Instruments In Relation to Illegal Immigration by Sea, SEC(2007) 691, 15.05.2007, Rn. 5.

<sup>271</sup> Hierzu oben Ziff. 3.3.

<sup>272</sup> Summary by the authors.

tion (EC) 863/2007 (11/07/2007, OJ L 199/30, 31/07/2007), which establishes a mechanism for the creation of Rapid Border Intervention Teams (RABIT) and regulates the tasks and powers of guest officers.

Main task of FRONTEX is the coordination of intelligence driven operational cooperation at EU level to strengthen security at external borders. Community policy in the field of the EU external borders therefore aims at an integrated management ensuring a uniform and high level of control and surveillance and sees therein a necessary corollary to the free movement of persons within the European Union and a fundamental component of an area of freedom, security and justice. In regard to a system of polycentric migration regime and its complex horizontal and vertical structure of cooperation, the institutional design, the normative limits of operative action of FRONTEX as well as the legal status of refugees and immigrants including the problem of extraterritorial application of human rights according to international law are outlined.

FRONTEX is construed as one of the enlarged numbers of European Agencies. It is based on the primary foundation of Art. 62 EC and plays an important part within the increased coordination of the operational cooperation in the field of the EU external borders. While the responsibility for the control of external borders still lies within the Member States, the Agency will provide personal and technical support including risk analysis, training of national border guards and assist Member States with implementing the operational aspects of external border management including series of joint land/sea border operations.

One could identify a quest for overarching security and the polymorphic legal foundations as structure characteristics of the EU Border Control Regime and state that this results in a variety of problems concerning constitutional and democratic aspects. At first the complex legal structure, which results in a non-transparent legal responsibility, must not restrict legal protection. The internal order management of FRONTEX and its intended cooperation with national authorities is not really accessible for persons concerned. Therefore, a maxim of mutual responsibility and imputation regarding all governmental border control action, which results in a broad scope of potential legal action on the national and the supranational level is necessary. Especially the ECJ could not neglect its obligation to grant extensive legal protection given that the legal basis of FRONTEX is located in the first pillar of the European Union.

While the potential of democratic decision-making and monitoring of the border control regime is limited, the closer cooperation between administrative institutions like FRONTEX, Europol, Interpol and Eurojust i.e. in terms of the information exchange policy – which may in the case of FRONTEX result in a systematic amalgamation of border police and intelligence activities – is expressly promoted by the Commission and even the European Parliament. The vertical and horizontal integration of administrative bodies constitutes a decline of effective participatory inclusion of the union citizens. Ensuring mechanisms for effective parliamentary participation and supervision remains a desideratum.

The deficiencies described above culminate in the construction of an integrated border control and therefore even the Commission finally admits a certain risk potential regarding the compatibility of security interests of the EU Member States on one side and refugee law and human rights on the other side. One of the main questions remains: the treatment of refugees and immigrants, who are intercepted on their way to the European Union.

Recognising the need for a consistent arrangement, the Commission now tries to initiate common rules. The Commission wants to regulate “the extent of the States’ protection ob-

ligations flowing from the respect of the principle of non-refoulement, in the many different situations where State vessels implement interception or search and rescue measures. More specifically, it would be necessary to analyse the circumstances under which a State may be obliged to assume responsibility for the examination of an asylum claim as a result of the application of international refugee law, in particular when engaged in joint operations or in operations taking place within the territorial waters of another State or in the high sea.”<sup>273</sup> This initiative is not convincing, because the search for compatibility will only be brought forward within an exclusive network of executive bodies and is in danger to weaken the “Guidelines on the Treatment of Persons Rescued at Sea” issued by the Maritime Safety Committee of the International Maritime Organisation, which stresses the need “to avoid disembarkation in territories where the lives and freedoms of those alleging a well-founded fear of persecution would be threatened”.<sup>274</sup>

In conclusion, it remains arguable to what extent the legal and political procedures could grant a certain compatibility of the more state-centered logic of security and the observation of basic human and refugee rights. The integrated European border control regime must be implemented in a structure where any action remains subject to effective legal protection and democratic control.

---

<sup>273</sup> COM (2006) 733 final, Communication from the Commission to the Council – Reinforcing the Management of the European Union’s Southern Maritime Borders, 30.11.2006, para. 36.

<sup>274</sup> Maritime Safety Committee, Resolution 167 (78), 20.05.2004, Guidelines on the Treatment of Persons Rescued at Sea, MSC 78/26/Add.2, Annex 34, cif. 6.12 and 6.17.