

Winfried Kluth / Nicole Jack / Philipp Schäper

Seenotrettung von Flüchtlingen und Europäische Werte

Eine Analyse des aktuellen rechtlichen Rahmens und
der Gestaltungsoptionen für sichere Fluchtwege



Band 7

Hallesche Studien zum Migrationsrecht

Winfried Kluth / Nicole Jack / Philipp Schäper

Seenotrettung von Flüchtlingen und Europäische Werte

Prof. Dr. Winfried Kluth ist Inhaber eines Lehrstuhls für Öffentliches Recht an der Martin-Luther-Universität Halle Wittenberg.

Nicole Jack ist wissenschaftliche Hilfskraft und *Philipp Schäper* wissenschaftlicher Mitarbeiter an diesem Lehrstuhl.

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://d-nb.de> abrufbar.

CCI

© Universitätsverlag Halle-Wittenberg, Halle an der Saale 2019

Umschlaggestaltung: pixicato Hannover, Horst Stöllger

Printed in Germany. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der photomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten.

ISBN 978-3-86977-200-4

Vorwort

Die Meldungen zur Seenotrettung von Flüchtlingen im Mittelmeer durch Nichtregierungsorganisationen sowie die anschließenden „Tragödien“ im Zusammenhang mit der Suche nach einem aufnehmenden Land und Hafen gehören seit einigen Jahren zum europäischen Nachrichtenalltag. Ebenso vertraut sind die Argumente und Positionen von Kritikern und Befürwortern dieser Hilfseinsätze. Die Beiträge dieses Bandes beschäftigen sich aus drei Perspektiven mit dem rechtlichen Rahmen dieses Geschehens. Beleuchtet werden der internationalrechtliche Rahmen der Seenotrettung sowie des Zugangs zu Häfen, die Bekämpfung der Schleuseraktivitäten sowie der dahinter stehende europäische Werterahmen, der exemplarisch in der Europäischen Menschenrechtskonvention zum Ausdruck kommt. Aufgezeigt werden schließlich die Möglichkeiten zur Etablierung sicherer Fluchtwege, die ein Weg sind, die Gefahren einer Flucht über das Mittelmeer zu bannen.

Halle, im August 2019

Winfried Kluth

Inhaltsverzeichnis

Winfried Kluth

Die Bedeutung von sicheren Fluchtwegen für einen effektiven
Schutz des Rechts auf Leben von Migranten. 9

Philipp Schäper

Die Einbeziehung der Europäischen Menschenrechtskonvention
in das Recht der Europäischen Union und die Rechtsprechung
des EuGH. 19

Nicole Jack

Rettungseinsätze im Mittelmeer zwischen Lebensschutz
und Unterstützung von Schleusern – Eine Analyse des Rechtsrahmens 49

Die Bedeutung von sicheren Fluchtwegen für einen effektiven Schutz des Rechts auf Leben von Migranten

Winfried Kluth

I. Prolog: Flucht vor Gefahr und Gefahren der Flucht

Für viele Flüchtlinge, insbesondere für besonders schutzbedürftige Personengruppen wie Kinder, ältere Menschen, Menschen mit Behinderung und Krankheiten usw., ist die Flucht als solche nicht weniger gefährlich als die im Heimatstaat drohende Verfolgung. Im Hinblick auf die konkret drohenden Gefahren für Leib und Leben ist der Weg in den Zufluchtsstaat sogar in vielen Fällen mit sehr viel höheren Risiken verbunden. Die vielen tausend Toten im Mittelmeer und auf anderen Fluchtrouten machen dies Jahr für Jahr deutlich.¹

Die Thematik hat im Jahr 2017 durch ein Eilverfahren vor dem EuGH besondere Aufmerksamkeit gefunden. Anlass war der Antrag einer bereits verfolgten und gefolterten syrischen Familie auf Erteilung eines Schengen-Visums als humanitäres Visum beim belgischen Konsulat in Beirut.² Generalanwalt *Mengozzi* vertrat in seinen Schlussanträgen den Standpunkt, dass das Unionsrecht in einem solchen Fall zur Erteilung eines Kurzzeitvisums verpflichtet, damit in Belgien ein Asylantrag gestellt und anschließend ein Anerkennungsverfahren durchgeführt werden kann. In seiner Begründung stellte Generalanwalt *Mengozzi* die grundlegende Frage, welche Bedeutung angesichts einer solchen Fallkonstellation den Werten der Union für das Handeln der Europäischen Kommission und der Mitgliedstaaten zukommt, hatten doch die Kommission und 14 Mitgliedstaaten, die sich durch Stellungnahmen aktiv am Verfahren beteiligt hatten, vor allem geltend gemacht, dass der Fall nicht in den Anwendungsbereich des Unionsrechts falle und sich nach Ansicht des Generalanwalts dadurch nicht zu den Werten der Union bekannt.³ Er fasst seine Position pointiert in den folgenden Worten zusammen (Rz. 4): „Es ist in meinen Augen von entscheidender Bedeutung, dass sich die Mitgliedstaaten in einer Zeit, in der Grenzen geschlossen und Mauern errichtet werden, nicht ihrer Verantwortung entziehen, wie sie sich aus dem Unionsrecht oder – erlauben sie mir die Formulierung – dem Recht *ihrer* und *unserer* Union ergibt.“

1 Dazu mit näheren Angaben *Frenz*, ZAR 2016, 223 ff.

2 Siehe zum Sachverhalt *GA Mengozzi*, Schlussanträge v. 7.02.2017, Rs. C-638/16, Rz. 71 ff. – ECLI:EU:C:2017:93.

3 *GA Mengozzi* (o. Fn. 2), Rz. 4 ff. Siehe zu diesem Aspekt bereits *Frenz*, ZAR 2016, 223 ff.

Der EuGH hat in seinem Urteil vom 7. März 2017 anders entschieden.⁴ Für den EuGH steht zunächst außer Frage, dass er für die Vorlagefrage zuständig ist. Insofern weist er knapp und zutreffend darauf hin, dass die Anträge auf Grundlage des Art. 25 VK gestellt worden sind und der Gerichtshof deshalb für die Beantwortung der Vorlagefrage zuständig ist (Rz. 35 bis 38 des Urteils).

In einem zweiten Schritt interpretiert der EuGH die Vorlagefrage dann in der Weise, dass ihm eine Entscheidung durch die Beschränkung auf eine Rechtsfrage möglich ist (Rz. 38 f). Maßgeblich ist danach für den EuGH die Frage, ob in Fällen wie denen des Ausgangsverfahrens ein Visum für einen Kurzaufenthalt begehrt wird, wie es der Generalanwalt angenommen hatte, oder ein Visum für einen längerfristige Aufenthalt, wie es der belgische Staat, die Europäische Kommission und die übrigen Stellungnahmen im Verfahren angenommen hatten. Der EuGH schließt sich der letzteren Sichtweise an und zwar mit dem knappen Argument: „die Antragsteller ... strebten die Erteilung eines Aufenthaltstitels an, dessen Gültigkeit nicht auf 90 Tage beschränkt wäre“. Gegen diese Interpretation ist nichts zu erinnern und sie entspricht auch der üblichen Betrachtungsweise, bei der der beabsichtigte Aufenthaltszeitraum das maßgebliche Abgrenzungskriterium zwischen dem Schengen-Visum und dem nationalen Visum darstellt. Alle weiteren Fragen, insbesondere zu den rechtlichen Pflichten aus Art. 4 und 18 EU GRCh, stellen sich für den EuGH somit nicht.

Obwohl der Fall damit formal entschieden ist, sah sich der EuGH veranlasst, auf die möglichen Folgen einer anderen Interpretation hinzuweisen. Das umgekehrte Ergebnis würde nach seiner Einschätzung nämlich bedeuten, „dass Drittstaatsangehörige unter Berufung auf den Visakodex ... Visumanträge mit dem Ziel stellen könnten, die Gewährung internationalen Schutzes im Mitgliedstaat ihrer Wahl zu erreichen, das die allgemeine Systematik des mit der Verordnung Nr. 604/2013 (Dublin II Verordnung, Anm. d. Verf.) geschaffenen Systems beeinträchtigen würde.“ Es folgt zudem der Hinweis, dass damit de facto ein Botschafts asyl eingeführt würde, das mit den Grundsätzen des GEAS nicht zu vereinbaren wäre, da es an einer entsprechenden Entscheidung in den einschlägigen Rechtsakten fehle.

Wie zu erwarten war, hat der EuGH den Fall nicht dazu genutzt, um eine (problematische) Rechtsfortbildung zu betreiben, die im Sinne der Schlussanträge des Generalanwalts *Mengozzi* die Spannungen auflöst, die sich ohne Zweifel daraus ergeben, dass die Fluchtwege nicht selten größere Gefahren verursachen als die Verfolgung, vor der die Flucht ergriffen wird.

Das Urteil des EuGH verlagert die Thematik zurück auf die Ebene des mitgliedstaatlichen Rechts, wo sich die von Generalanwalt *Mengozzi* aufgeworfenen Fragen in der Sache und ohne kompetenzrechtlichen Einwand stellen. Bezogen auf die

4 EuGH, Urt. v. 7.03.2017, Rs. C-638/16, ECLI:EU:C:2017:173 – X und X. Dazu *Kluth*, ZAR 2017, 105 ff.; *Hwang*, EuR 2018, 269 ff.

deutsche Rechtsordnung geht es um die Frage, ob aus Art. 16a Abs. 1 GG in Fällen wie dem vorliegenden, in denen offensichtlich ein Asylanspruch begründet ist, eine Ermessensreduzierung im Hinblick auf die Erteilung eines nationalen Visums abgeleitet werden kann. Dies wirft Licht auf die Frage der extraterritorialen Berufung auf das Asylgrundrecht und damit auch auf das durch den Vorlagebeschluss thematisierte Erfordernis einer bereits bestehenden besonderen Verbindung der Antragsteller zum deutschen Staat. In der Kommentarliteratur zu Art. 16a Abs. 1 GG ist diese Frage nicht thematisiert worden. Es wird stillschweigend davon ausgegangen, dass Asyl nur auf deutschem Territorium beantragt werden kann, wie es das AsylG ausschließlich vorsieht. Nicht zuletzt vor dem Hintergrund der erheblichen Schwierigkeiten, die sich ergeben, wenn entsprechende Verfahren vor Ort durch die Auslandsvertretungen durchgeführt werden müssten, wird man insoweit von einer Ausgestaltung des Asylgrundrechts ausgehen können, die seine Handhabbarkeit sichert.

Nach der Entscheidung des EuGH ist die Rechtslage im Sinne des bisherigen Rechtsverständnisses und der daraus folgenden Praxis geklärt bzw. bestätigt worden. Das bedeutet einerseits, dass humanitäre Visa durch die Mitgliedstaaten nach eigenem Ermessen und ohne dirigierenden Einfluss des Unionsrechts erteilt werden können, andererseits aber, dass das Problem der Gefahren auf den Fluchtwegen bestehen bleibt und es Aufgabe der Politik ist, dafür Lösungen zu finden. An dieser Stelle setzen die Überlegungen in diesem Band an. Es geht darum, die vorhandenen Instrumente zur Eröffnung sicherer Fluchtwege zu identifizieren, die Rechtslage im Mittelmeer zu vermessen, die Bedeutung des internationalen Menschenrechtsschutzes nach der EMRK für die Thematik zu betrachten sowie schließlich die Impulse in den Blick zu nehmen, die der am 18. Dezember 2018 in Marrakesch verabschiedete Globale Pakt über sichere, geordnete und reguläre Migration (im Folgenden: Migrationspakt)⁵ zum Themenfeld enthält. Zuvor sollen aber einige Grundlagenfragen geklärt werden.

II. *Bisherige Möglichkeiten der Stärkung und Erweiterung der legalen und sicheren Migration*

1. *Semantischer Horizont*

Die Formulierung „stärken“ der legalen und sicheren Migration eröffnet Interpretationsspielräume, deren Auslotung zugleich die verschiedenen Kontexte der Thematik deutlicher werden lässt.

5 Abrufbar unter: <http://www.un.org/depts/german/migration/A.CONF.231.3.pdf>. Im Folgenden in den Fußnoten zitiert als GMP.

Stärken kann man die legale Migration zunächst in der Art und Weise, dass die rechtlichen und praktischen Möglichkeiten der legalen Migration in die Europäische Union erweitert werden. Dies könnte man als eine Politik der Öffnung bezeichnen.⁶

Denkbar ist weiter ein Verständnis, bei dem unter Beibehaltung des bisherigen materiellen Rechtsrahmens für die Migration speziell der „Weg“ in die Europäische Union „legalisiert“ und damit von den typischen Gefahren eines illegalen Transfers (Schleuseraktivitäten, Gesundheitsgefahren usw.) befreit wird. Man kann dies als eine Politik der Legalisierung der Migrationsrouten bezeichnen. Er ist (nur) für die humanitäre Migration von Bedeutung.

Schließlich kann man von einer Stärkung der legalen Migration aber auch dann sprechen, wenn es darum geht, zusätzliche Instrumente zu etablieren, die die Migranten dazu zwingen, den für die Migration vorgegebenen Rechtsrahmen einzuhalten. Dies wäre eine Politik der stärkeren Rechtsdurchsetzung, wie sie unter anderem im Bereich der Bekämpfung der sog. Sekundärmigration von Flüchtlingen in den neueren Vorschlägen der EU-Kommission thematisiert wird.⁷ Der damit eröffnete Verständnishorizont soll zunächst näher betrachtet und sodann in seinen Wechselbeziehungen beurteilt werden.

2. Stärkung der legalen Zuwanderung durch Erweiterung der Pfade

Die Erweiterung der legalen Zuwanderung durch die Absenkung der Zugangsanforderungen wäre der regelungstechnisch einfachste Weg, die legale Zuwanderung zu stärken. Allerdings sind die Voraussetzungen für eine politische Zustimmung zu einer solchen Vorgehensweise derzeit schwierig, weil der starke Flüchtlingszustrom die Akzeptanz für eine zusätzliche Zuwanderung unterhalb der Fachkräfteebene deutlich gemindert hat.⁸ Die Debatte über eine Obergrenze im Bereich der humanitären Migration⁹ ist dafür nur ein Indiz.

Sieht man davon einmal ab, so ist zunächst zu beachten, dass die bisherigen Erweiterungen der Pfade legaler Zuwanderung mit ganz unterschiedlichen praktischen Folgen verbunden waren. So wurden im Bereich der sog. hochqualifizierten Fachkräfte in den letzten Jahren deutlich weniger Aufenthaltstitel ausgestellt, als es der Gesetzgeber erwartet hatte. Damit blieb das „Angebot“ des Gesetzgebers für

6 Siehe in diesem Sinne die Vorschläge von *Philippe*, L'institution d'un système de voies légales et sécurisées de migration, 2016.

7 Siehe die Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat „Reformierung des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems und Erleichterung legaler Wege nach Europa“ vom 6.4.2016, COM(2016) 197 final, S. 13 ff.

8 Siehe zum Aspekt der „Wanderungsanreize“, die gemindert werden sollen näher *Schönenbroicher*, NWVBl. 2016, 492 ff.

9 Dazu *Kluth*, ZAR, 2016, 1 ff.

den Arbeitsmarkt ohne spürbare Auswirkung.¹⁰ Die Gründe dafür werden nicht im gesetzlichen Rahmen, sondern in der mangelnden Information bei den Zielgruppen über die neuen Zuwanderungsmöglichkeiten, vor allem aber darin gesehen, dass andere Länder und Märkte für die Zielgruppe attraktiver sind.¹¹

Anders sah die Entwicklung in den Bereichen Ehegatten- und Familiennachzug (§§ 27 ff. AufenthG) sowie bei den humanitären Aufenthaltstiteln (§§ 22 ff. AufenthG) aus. Der Familiennachzug war über viele Jahre hinweg der quantitativ bedeutsamste Zuwanderungspfad und wurde erst 2015 durch die humanitäre Zuwanderung übertroffen, die ihrerseits aktuell und in den Folgejahren einen neuen Strom der familiären Zuwanderung ausgelöst hat bzw. auslösen wird. Die begrenzte Aussetzung des Familiennachzugs zu subsidiär Schutzberechtigten nach § 104 Abs. 13 AufenthG¹² ändert daran nur wenig.¹³

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass der Familiennachzug zu Inhabern humanitärer Aufenthaltstitel zugleich eines der wichtigsten Instrumente darstellt, um die Zuwanderung von Flüchtlingen und sonstigen Schutzsuchenden zu legalisieren und sicherer¹⁴ auszugestalten. Anderenfalls wären diese Personen entweder weiter den Gefahren im Heimatland ausgesetzt oder auf gefährliche irreguläre Fluchtwege verwiesen.

Ausgehend von diesem Befund erweisen sich zwei Bereiche als mögliche Felder der Erweiterung von legalen Zuwanderungsmöglichkeiten: Erstens die Absenkung der Zuwanderungsschwelle bei Arbeitskräften unterhalb des Fachkräfteniveaus und zweitens die Etablierung zusätzlicher Wege der legalen Einwanderung für international Schutzberechtigte. Darauf ist später näher einzugehen.

10 Zur den Zuwanderungszahlen und der „Ursachenforschung“ Bundesministerium für Wirtschaft und Energie, Wirkungsanalyse des rechtlichen Rahmens für ausländische Fachkräfte, April 2014, S. 34 ff. abrufbar unter: <http://www.bmwi.de/DE/Mediathek/publikationen,did=641160.html>

11 Zu Einzelheiten siehe das Jahresgutachten 2015 „Unter Einwanderungsländern. Deutschland im internationalen Vergleich“ des Sachverständigenrats deutsche Stiftungen für Integration und Migration.

12 Dazu Kluth, in: ders./Heusch (Hrsg.) BeckOK Ausländerrecht, 22. Edition 2019, § 104 AufenthG, Rn. 12 ff.

13 Ein Kernproblem besteht darin, dass der Familiennachzug vielen bürokratischen Hindernissen unterliegt und deshalb in den meisten Fällen sehr lange, d.h. mehrere Jahre dauert. Zu Einzelheiten des Familiennachzugs siehe *Tewocht*, in: Kluth/Heusch (Hrsg.), BeckOK Ausländerrecht 22. Edition 2019, § 27 AufenthG, Rn. 7 ff.

14 Natürlich ist es auch in diesen Fällen in Bürgerkriegsländern nicht einfach, Zugang zu einem Konsulat zu erhalten und die Antragsverfahren durchzuführen. Das gleiche gilt für die Durchführung der Ausreise. Es entfallen aber grundsätzlich die weiterreichenden Gefahren einer illegalen Fluchtroute mit Hilfe von Schleusern.

3. Stärkung der legalen Zuwanderung durch Erweiterung von Verhaltenspflichten

Auf den ersten Blick irritierend ist die in verschiedenen Dokumenten der EU-Kommission anzutreffende Überlegung, die legale Zuwanderung durch eine Erweiterung von Verhaltenspflichten von international Schutzberechtigten zu verbessern.¹⁵ Der Zusammenhang erschließt sich jedoch, wenn man berücksichtigt, dass bei den international Schutzberechtigten vor allem während des Anerkennungsverfahrens ein erhebliches öffentliches Interesse daran besteht, dass sie sich rechtstreu verhalten und insbesondere die ihnen zugewiesenen Lebensräume nicht verlassen.

Die Beachtung von aufenthaltsbeschränkenden Regelungen ist dabei kein Selbstzweck, sondern wird verständlich vor dem Hintergrund, dass sie der Sicherung der behördlichen Zuständigkeiten dient und darauf ausgerichtet ist, die Verfahrenseffizienz und die Integration zu verbessern. Die Neigung von Schutzsuchenden, im Rahmen einer Sekundärmigration dorthin zu ziehen, wo aus ihrer Sicht funktionierende soziale Netzwerke der eigenen Herkunftsgesellschaft anzutreffen sind, führt in Bezug auf die Durchführung der Anerkennungsverfahren und den Zugang zu Integrationsmaßnahmen häufig zu Schwierigkeiten, weil die entsprechenden Kapazitäten nicht zur Verfügung stehen bzw. das Interesse an der Integration in die Aufnahmegesellschaft wegen der Absorption durch die Community der Mitglieder der Herkunftsgesellschaft gering ist oder nicht besteht. Hinzu kommt, dass gerade in diesem Umfeld auch die Anreize zu illegaler Beschäftigung und damit auch zu einem illegalen Aufenthalt größer sind.

Vor dem Hintergrund der entsprechenden Vorschläge der EU-Kommission kann man die bereits erfolgten Regelungen zur Wohnsitzpflicht in § 12a AufenthG als Instrumente zur Sicherung legaler Zuwanderung einordnen.¹⁶ Sie dienen dem Ziel, die integrationsbezogenen Maßnahmen zu Beginn des Aufenthalts möglichst wirksam in einer stabilen sozialen Umgebung durchzuführen (diesem Zweck dient § 12a Abs. 1 AufenthG¹⁷) sowie die Erschwerung von Integration durch das Abtauchen in Communities des Herkunftslandes sowie soziale Spannungen durch Überlastungen des Wohnungsmarktes zu vermeiden (so die Zielsetzungen in § 12a Abs. 3 und 4 AufenthG¹⁸). Wenn im Folgenden gleichwohl darauf nicht näher eingegangen wird, ist dies lediglich Ausdruck einer thematischen Beschränkung auf den Bereich der externen Zuwanderungswege.

15 Siehe die Mitteilung der EU Kommission v. 6.4.2016 (Fn. 10), S. 13 ff.

16 Dazu näher *Lehner/Lippold*, ZAR, 2016, 81 ff.; *Ruge* ZAR 2016, 89 ff.

17 *Maor*, in: Kluth/Heusch (Hrsg.), BeckOK Ausländerrecht 22. Edition 2019, § 12a AufenthG, Rn. 4 ff.

18 *Maor*, in: Kluth/Heusch (Hrsg.), BeckOK Ausländerrecht 22. Edition 2019, § 12a AufenthG, Rn. 12 ff. und 28 ff.

Für viele Flüchtlinge sind die Gefahren auf der Flucht größer als die Gefährdungen in ihren Heimatländern. Die Gefahren werden dabei mehr oder weniger bewusst in Kauf genommen, um den Wunsch nach einem Leben in Sicherheit und Freiheit umzusetzen. Nicht selten werden die Gefahren dabei auch durch Schleuser begründet oder erhöht. Die Einrichtung von sicheren Fluchtwe-

gen ist deshalb seit Jahren ein Thema der internationalen Migrationspolitik, zuletzt des Migrationspakts.

Der Band zeigt das breite Spektrum der rechtlichen und tatsächlichen Fragen auf, die damit verbunden sind, wobei die Thematik der Seenotrettung im Mittelpunkt der Aufmerksamkeit steht.

