

Karolina Vogel

**Die EUNAVFOR MED Operation
Sophia zur Bekämpfung des
Migrantenschmuggels auf Hoher
See im Mittelmeer**

Eine rechtliche Einordnung
auf drei Ebenen



Karolina Vogel

**Die EUNAVFOR MED Operation Sophia zur
Bekämpfung des Migrantenschmuggels auf Hoher
See im Mittelmeer**

Eine rechtliche Einordnung auf drei Ebenen

Rechtswissenschaftliche Forschung und Entwicklung
Band 838

Ebook (PDF)-Ausgabe:

ISBN 978-3-8316-7474-9 Version: 1 vom 26.06.2019

Copyright© utzverlag 2019

Alternative Ausgabe: Softcover

ISBN 978-3-8316-4784-2

Copyright© utzverlag 2019

Karolina Vogel

**Die EUNAVFOR MED Operation Sophia
zur Bekämpfung des Migrantenschmuggels
auf Hoher See im Mittelmeer**

Eine rechtliche Einordnung auf drei Ebenen



Rechtswissenschaftliche Forschung und Entwicklung

Herausgegeben von

Prof. Dr. jur. Michael Lehmann, Dipl.-Kfm.
Universität München

Band 838



Zugl.: Diss., Augsburg, Univ., 2019

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

Das Werk ist urheberrechtlich geschützt. Sämtliche, auch auszugsweise Verwertungen bleiben vorbehalten.

Copyright © utzverlag · 2019
ISBN 978-3-8316-4784-2

Printed in EU
utzverlag GmbH, München
089-277791-00 · www.utzverlag.de

Meinen Eltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit zur EUNAVFOR MED Operation Sophia wurde im Wintersemester 2018/2019 von der Juristischen Fakultät der Universität Augsburg als Dissertation angenommen.

Mein besonderer Dank gebührt Frau Professor Dr. Monika Polzin (LL.M. NYU) für die Betreuung der Arbeit und die Erstellung des Erstgutachtens sowie für die außerordentlich spannende und lehrreiche Zeit während der gemeinsamen Betreuung des Philip C. Jessup International Law Moot Court Wettbewerbs an der Juristischen Fakultät. Bei Herrn Professor Dr. Thilo Rensmann (LL.M.) bedanke ich mich für die Erstellung des Zweitgutachtens. Ebenso danke ich dem Herausgeber für die Aufnahme der Arbeit in die Schriftenreihe Rechtswissenschaftliche Forschung und Entwicklung.

Nicht zuletzt sei meiner Familie und meinem Partner Daniel für die kritische Durchsicht des Manuskripts ganz besonders gedankt. Ohne die bedingungslose Unterstützung meiner Eltern auf meinem gesamten Lebensweg wäre diese Arbeit nie entstanden. Ihnen ist dieses Werk gewidmet.

Karolina Vogel
München, im Mai 2019

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	17
Einleitung und Gang der Untersuchung	21
1. Kapitel:	
Einführung in das Kriminalitätsfeld des Migrantenschmuggels	27
§ 1 Definition des Migrantenschmuggels und Abgrenzung zum Menschenhandel	27
A. Die Palermo-Konvention und deren Zusatzprotokolle	28
B. Definition und Abgrenzung der Delikte	29
§ 2 Der Migrantenschmuggel über das Mittelmeer	31
A. Einsatzszenario im Mittelmeer	31
I. Die menschenverachtenden Vorgehensweisen der professionellen Schleuserbanden	32
II. Ablauf einer Seeschleusung	34
B. Kriminologische Einordnung	37
I. Grenzüberschreitende Organisierte Kriminalität	38
II. Nonstate Criminal Activity	40
§ 3 Zusammenfassung der Einführung	40
2. Kapitel:	
Die Bekämpfung des Migrantenschmuggels auf Hoher See	43
§ 1 Rechtsrahmen auf Hoher See	43
A. Staatszugehörigkeit und Rechtsstellung von Schiffen	44
B. Souveränitätsfragen auf Hoher See	45
C. Zusammenfassung des Rechtsrahmens auf Hoher See	46
§ 2 Bestehende Eingriffsrechte auf Hoher See	47
A. Eingriffsrechte aus Art. 8 des Zusatzprotokolls gegen die Migrantenschleusung über See	47

B. Eingriffsrecht aus Art. 110 Abs. 1 lit. d SRÜ gegenüber staatenlosen Schiffen	49
C. Ergebnis zu den bestehenden Eingriffsrechten	52
3. Kapitel:	
Das „Recht zum Einsatz“	53
§ 1 Die EUNAVFOR MED Operation Sophia	54
§ 2 Völkerrechtliche Analyse	57
A. Völkerrechtliches Mandat	57
I. Inhalt der Mittelmeer-Resolution 2240 (2015)	58
1. Präambel	58
2. Operativer Teil	59
a) Maßnahmenkatalog	60
aa) Bestätigung des <i>status quo</i>	60
ab) Erweiterung der Eingriffsrechte	61
ac) Zerstörung von Schiffen	65
b) Materielle Schranken	65
3. Beweggründe der Mittelmeer-Resolution	66
II. Zusammenfassung des völkerrechtlichen Mandats	68
B. Rechtmäßigkeit der Operation Sophia nach der Charta der Vereinten Nationen	69
I. Anforderungen an militärische Zwangsmaßnahmen nach Kapitel VII der Charta der Vereinten Nationen	70
1. Die Friedensbedrohung i. S. v. Art. 39 UN-Charta	70
2. Rechtsbindung und Rechtskontrolle des Sicherheitsrates	74
a) Rechtsbindung des Sicherheitsrates	75
b) Fehlende unmittelbare Rechtskontrolle	77
c) Ergebnis zur Rechtsbindung und Rechtskontrolle des Sicherheitsrates	79
3. Zusammenfassung der Anforderungen an militärische Zwangsmaßnahmen	79
II. Überprüfung der Anforderungen	80
1. Die Situation im Mittelmeerraum als Friedensbedrohung i. S. v. Art. 39 UN-Charta	80
a) Art. 31 Abs. 3 lit. b WVK als Auslegungsgrundlage	81

aa)	Anwendbarkeit der WVK	81
ab)	Anwendbarkeit von Art. 31 Abs. 3 lit. b UN-Charta auf Organe der UNO	82
b)	Analyse der Resolutionspraxis des Sicherheitsrates	82
aa)	Gefährdung von Menschenleben	83
ab)	Verschärfung der Situation in Libyen	85
ac)	Bekämpfung der Grenzüberschreitenden Organisierten Kriminalität	87
ad)	Migrationsströme in die Europäische Union	91
c)	Ergebnis zur Analyse der Friedensbedrohung	93
2.	Verhältnismäßigkeit der militärischen Zwangsmaßnahmen nach Art. 42 UN-Charta	94
3.	Ergebnis zur Überprüfung der völkerrechtlichen Voraussetzungen	96
§ 3	Unionsrechtliche Analyse	97
A.	Auftrag und Mandat	97
I.	Inhalt	97
II.	Bewertung	99
B.	Überprüfung der Voraussetzungen einer Krisenbewältigungsoperation nach Titel V EUV	100
I.	Zuständigkeit, Verfahren und Form	100
II.	Materielle Schranken	102
III.	Ergebnis zur Überprüfung der unionsrechtlichen Voraussetzungen	103
§ 4	Verfassungsrechtliche Analyse	103
A.	Auftrag und Mandat	104
B.	Voraussetzungen für eine Militäroperation nach dem Grundgesetz	105
I.	Art. 24 Abs. 2 GG als Rechtsgrundlage für den Auslandseinsatz	105
II.	Die Europäische Union als System gegenseitiger kollektiver Sicherheit	109
1.	Begriffsbestimmung System gegenseitiger kollektiver Sicherheit	109
a)	Völkerrechtliche Bedeutung	110
b)	Verfassungsrechtliche Bedeutung	111
c)	Zusammenfassung und Definition für die weitere Prüfung	113

2.	Subsumtion der Union unter die Definition	114
a)	Pflicht zur wechselseitigen Friedenswahrung und Gewährung militärischer Sicherheit	114
aa)	Wechselseitige Friedenswahrung	114
ab)	Gewährung militärischer Sicherheit	115
b)	Aufbau einer besonderen Organisationsstruktur	117
c)	Herbeiführung und Sicherung einer friedlichen und dauerhaften Ordnung in Europa und zwischen den Völkern der Welt	118
d)	Auseinandersetzung mit dem Lissabon-Urteil des Bundesverfassungsgerichts	119
3.	Zwischenergebnis zur Union als System gegenseitiger kollektiver Sicherheit	120
4.	Beteiligung im Rahmen und nach den Regeln des Systems	121
III.	Parlamentsbeteiligung	121
1.	Voraussetzungen für den Parlamentsvorbehalt	123
2.	Überprüfung der Voraussetzungen des Parlamentsvorbehalts	125
3.	Ergebnis zur Parlamentsbeteiligung	127
IV.	Verwendungsmöglichkeit der Bundeswehr zur Schleuserbekämpfung im Mittelmeer	127
1.	Kein striktes Trennungsgebot im Grundgesetz	128
2.	Argumente für die Verwendung der Streitkräfte innerhalb der Operation Sophia	131
a)	Mangelnde Kapazitäten bei der Bundespolizei	131
b)	Keine entgegenstehenden einfachgesetzlichen Vorschriften	132
3.	Ergebnis zur Verwendungsmöglichkeit der Bundeswehr	133
V.	Ergebnis zur Überprüfung der verfassungsrechtlichen Voraussetzungen	133
4. Kapitel:		
Das „Recht im Einsatz“		135
§ 1	Anwendbares Recht und völkerrechtliche Verantwortlichkeit bei multinationalen Militäreinsätzen	136

A.	Anwendbares Recht bei Vollzug von Unionsrecht durch einen Mitgliedstaat im Rahmen von GASP-Operationen	137
B.	Völkerrechtliche Verantwortlichkeit innerhalb der EUNAVFOR MED	140
C.	Zusammenfassung zum anwendbaren Recht und zur Staatenverantwortlichkeit	145
§ 2	Schranken aus dem Flüchtlingsrecht sowie den Grund- und Menschenrechten	146
A.	Schutz vor Refoulement	147
I.	Ausgangspunkt: Verpflichtung zur Seenotrettung	148
II.	Originärer Schutz vor Refoulement aus Art. 33 Abs. 1 GFK	152
1.	Schutzbereich und Eingriff	153
a)	Sachlicher Schutzbereich	153
b)	Persönlicher Schutzbereich	155
aa)	Flüchtlinge	155
ab)	Asylsuchende	156
ac)	Umgang mit „mixed migration flows“	158
c)	Zwischenergebnis: Pflicht zur „Refugee-Status-Determination“ innerhalb der EUNAVFOR MED	159
d)	Territorialer Schutzbereich	160
aa)	Ansichten gegen eine extraterritoriale Geltung von Art. 33 Abs. 1 GFK	160
ab)	Auslegung von Art. 33 Abs. 1 GFK anhand von Art. 31 Abs. 1 WVK	162
(1)	Wortlaut	162
(2)	Systematik	164
(3)	Telos	165
(4)	Ergänzende Historische Auslegung (Art. 32 WVK)	166
ac)	Ergebnis zur extraterritorialen Geltung von Art. 33 Abs. 1 GFK	167
2.	Mögliche Rechtfertigungen	168
a)	Geschriebene Rechtfertigungsmöglichkeit aus Art. 33 Abs. 2 GFK und Art. 1 F GFK	169
b)	Ungeschriebene Rechtfertigungsmöglichkeit beim Massenzustrom von Flüchtlingen	170

3.	Zusammenfassung zum originären Schutz vor Refoulement aus Art. 33 Abs. 1 GFK	171
III.	Komplementärer Schutz vor Refoulement	172
1.	Schutzbereich und Eingriff	173
a)	Sachlicher und persönlicher Schutzbereich	173
b)	Territorialer Schutzbereich	175
aa)	Geltung von Art. 3 EMRK auf Hoher See	176
(1)	Judikatur des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte	177
(2)	Hirsi v. Italy als Präzedenzfall für die EUNAVFOR MED	179
(3)	Ergebnis zur Geltung von Art. 3 EMRK auf Hoher See	181
ab)	Geltung von Art. 7 IPBPR auf Hoher See	181
(1)	Wortlaut, Systematik und Telos (Art. 31 Abs. 1 WVK)	182
(2)	Ergänzende Historische Auslegung (Art. 32 WVK)	184
(3)	Kongruenz mit dem Internationalen Gerichtshof und dem Menschenrechtsausschuss	185
(4)	Ergebnis zur Geltung von Art. 7 IPBPR auf Hoher See	186
ac)	Geltung des verfassungsrechtlichen Ausweisungsschutzes auf Hoher See	187
(1)	Grundrechtsdogmatik zu Auslandseinsätzen der Bundeswehr	187
(2)	Anwendung der Grundsätze auf den Ausweisungsschutz	191
ad)	Zusammenfassung zum territorialen Schutzbereich	193
c)	„Status-Determination“-Pflicht innerhalb der EUNAVFOR MED	194
2.	Mögliche Rechtfertigungen	197
3.	Zusammenfassung zum komplementären Schutz vor Refoulement	198
B.	Schutz vor widerrechtlicher Festnahme	198

I.	Schutzbereich und Eingriff	200
1.	Sachlicher und persönlicher Schutzbereich	200
a)	Abgrenzung zwischen Freiheitsbeschränkung und Freiheitsentziehung	201
b)	Freiheitsentziehung im Rahmen der EUNAVFOR MED	202
2.	Territorialer Schutzbereich	204
3.	Zusammenfassung zum Schutzbereich und Eingriff	205
II.	Rechtfertigung von Festnahmen zur Strafverfolgung	206
1.	Gesetzesvorbehalt	206
a)	Festnahmerecht nach § 127 StPO	208
aa)	Anwendbarkeit der StPO auf Hoher See	209
ab)	Kein Rückgriff auf § 127 Abs. 1 Satz 1 oder Abs. 2 StPO ohne potenzielle Strafverfolgung in Deutschland	210
b)	Festnahmerechte aus dem Seerechtsübereinkommen und dem Zusatzprotokoll gegen die Migrantenschleusung über See	212
c)	Festnahmerecht aus der Mittelmeer-Resolution 2240 (2015)	213
d)	Festnahmerecht aus Beschluss (GASP) 2015/778	214
e)	Ergebnis zum Gesetzesvorbehalt: Erfordernis eines Auslandseinsatzgesetzes	215
2.	Habeas Corpus-Garantien	216
a)	Gesetzliche Fristen	217
b)	Höchstgrenze innerhalb des Verfassungsrechts und mögliche Modifikation von Art. 104 Abs. 3 GG	221
c)	Ergebnis zu den Habeas Corpus-Garantien	223
3.	Zusammenfassung zur Rechtfertigung von Festnahmen	223
C.	Lebensschutz auf Hoher See	224
I.	Schutz vor unverhältnismäßiger Gewaltanwendung auf See	225
1.	Judikatur des Internationalen Seegerichtshofs und weitere Schiedsverfahren	226
2.	Ergebnis zur legitimen Gewaltanwendung	228
II.	Grund- und Menschenrechtlicher Lebensschutz	229
1.	Schutzbereich und Eingriff	230
a)	Sachlicher und persönlicher Schutzbereich	230

b) Territorialer Schutzbereich	231
c) Zusammenfassung zum Schutzbereich und Eingriff	233
2. Rechtfertigung einer lebensgefährdenden Gewaltanwendung	234
a) Verhältnismäßigkeitsmaßstab	237
b) Gesetzesvorbehalt	240
c) Zusammenfassung zur Rechtfertigung von lebensgefährdenden Maßnahmen	241
D. Sonstige Schranken	242
I. Schutz vor widerrechtlichen Eigentumsverletzungen	242
1. Zerstörung von Booten zum Zwecke der Schleuserbekämpfung innerhalb der Phase 2a	243
2. Zerstörung von Booten zur Gewährleistung der Sicherheit auf See	243
II. Schutz vor Auslieferung für festgenommene Schleuser	244
III. Schutz vor Verhinderung der Ausreise	245
IV. Schutz vor Kollektivausweisung	245
Zusammenfassung der Ergebnisse	247
Literaturverzeichnis	255

Abkürzungsverzeichnis

ABl.	Amtsblatt der Europäischen Union
AJIL	American Journal of International Law
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
ARS	Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts
Aufl.	Auflage
AVR	Archiv des Völkerrechts
Az.	Aktenzeichen
Bd.	Band
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
BYBIL	British Yearbook of International Law
CaT	Committee against Torture
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DR	Decisions and Reports of the European Commission of Human Rights
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EKMR	Europäische Kommission für Menschenrechte
EMRK	Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten
EU	Europäische Union
EUNAVFOR	European Union Naval Force
ExCom	Exekutivkomitee des UNHCR
GASP	Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik
GFK	Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge
GoJIL	Goettingen Journal of International Law
GR-Charta	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
GSVP	Gemeinsame Sicherheits- und Verteidigungspolitik
HFR	Humboldt Forum Recht

HuV-I	Humanitäres Völkerrecht – Informationsschriften
IAKMR	Interamerikanischen Kommission für Menschenrechte
IGH-Statut	Statut des Internationalen Gerichtshofs
ILR	International Law Reports
IOM	Internationale Organisation für Migration
IPBPR	Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte
IS	Islamischer Staat
ISGH	Internationaler Seegerichtshof
ItYBIL	The Italian Yearbook of International Law
JuS	Juristische Schulung
Kap.	Kapitel
KFOR	Kosovo Force
MRA	Menschenrechtsausschuss der Vereinten Nationen
NATO	North Atlantic Treaty Organization
NILR	Netherlands International Law Review
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
No.	Numero
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NYIL	Netherlands Yearbook of International Law
NZWehrr	Neue Zeitschrift für Wehrrecht
OVG NRW	Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen
Palermo-Konvention	Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität
PSK	Politisches und Sicherheitspolitisches Komitee
RIAA	Reports of International Arbitral Awards
RoE	Rules of Engagement
S/RES	Resolution des Sicherheitsrats der Vereinten Nationen
SCOTUS	Supreme Court of the United States
Sm	Seemeilen
SRÜ	Seerechtsübereinkommen der Vereinten Nationen
UBWV	Unterrichtsblätter für die Bundeswehrverwaltung
UN-Charta	Charta der Vereinten Nationen
UNHCR	United Nations High Commissioner for Refugees
UNMIK	United Nations Mission in Kosovo
UNO	Vereinte Nationen

UNTS	United Nations Treaty Series
UNYB	Max Planck Yearbook of United Nations Law
Urt.	Urteil
v.	versus (englisch für gegen)/von
Vereinte Nationen	Zeitschrift für die Vereinten Nationen und ihre Sonderorganisationen
VG	Verwaltungsgericht
Vol.	Volume
WVK	Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
ZEuS	Zeitschrift für Europarechtliche Studien
ZIS	Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik
ZP	Zusatzprotokoll
ZP Schleusung	Zusatzprotokoll gegen die Schleusung von Migranten auf dem Land, See- und Luftweg zum Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik

Einleitung und Gang der Untersuchung

Das Mittelmeer ist seit einigen Jahren Schauplatz einer humanitären Krise. Vor den Augen Europas und der restlichen Welt flüchten Menschen in Booten aus ihren Herkunftsländern, um nach Europa zu gelangen. Eine von Experten programmierte „*Displacement Tracking Matrix*“ zeichnet Migrationsströme über das Mittelmeer auf. Laut der laufend aktualisierten Datenerhebungen¹ des Projekts der Internationalen Organisation für Migration, erreichten im Jahr 2015 über eine Million Menschen Europa über den Seeweg. 3.770 Menschen haben dabei ihr Leben verloren oder werden noch vermisst.

Die Tatsache, dass Menschen mit Hilfe von Schleusern oder auf eigene Faust über gefährliche Seewege in ein anderes Land aufbrechen, ist historisch nicht neu. Für viele Vietnamesen, die nach Beendigung des Vietnamkriegs und der vollständigen Eroberung Saigons durch die kommunistischen nordvietnamesischen Truppen im Jahr 1975 über das Südchinesische Meer ins Ausland zu fliehen versuchten, prägte sich erstmals der Begriff der „*Boat People*“:² Seit einigen Jahren rücken nun auch die europäischen Außengrenzen und der Fluchtweg über das Mittelmeer und die Ägäis ins Zentrum der internationalen Aufmerksamkeit. Nicht umsonst benannte der NATO Generalsekretär Jens Stoltenberg in einer Pressemitteilung³ die Situation als größte Migrations- und Flüchtlingskrise seit dem Zweiten Weltkrieg. In der Tat tragen die andauernden Konflikte unter anderem in Somalia, Libyen und Syrien dazu bei, dass es wieder so hohe Flüchtlingszahlen gibt, wie zur Zeit des Zweiten Weltkrieges.⁴

Mit der großen Zahl an Menschen, die ihre Heimatländer über das Mittelmeer verlassen, steigt die Zahl derer, die aus dieser Situation Profit schlagen möchten. Die auf der ganzen Welt immer restriktiveren Einreisebestimmungen und die parallel schärfer werdenden Kontrollen an den Außengrenzen steigern global die

1 IOM, Migration Flows – Europe, abrufbar unter: <http://migration.iom.int/europe/> (letzter Aufruf: 4.8.2017).

2 Tsamenyi, The „Boat People“: Are they Refugees?, HRQ 5 (1983), 348, 348.

3 NATO, Joint press point by NATO Secretary General Jens Stoltenberg and Turkish Prime Minister Ahmet Davutoğlu – Secretary General’s opening remarks (7.3.2016), abrufbar unter: http://www.nato.int/cps/en/natohq/opinions_128859.htm (letzter Aufruf: 4.8.2017).

4 del Valle, Search and Rescue in the Mediterranean Sea: Negotiating Political Differences, Refugee Survey Quarterly, 35 (2016), 22, 23.

Nachfrage nach professionellen Schleuserbanden.⁵ Auch die Europäische Union hat strengere Visavorschriften etabliert und die Kontrollen an den Außengrenzen verschärft und dabei mutmaßlich die Bereitschaft der Menschen erhöht, gefährliche Wege auf sich zu nehmen.⁶ Durch die steigende Nachfrage nach illegalen Einreisemöglichkeiten haben sich an den europäischen Außengrenzen gut organisierte Schleuserbanden etabliert.⁷ Laut Angaben von Europol wenden sich 90% der Migranten, die in die Union einreisen möchten, an kriminelle Schleuserbanden.⁸

Die Europäische Union hat im Jahr 2015 mit einem multinationalen Militäreinsatz zur Bekämpfung der Schlepperbanden und Beendigung der humanitären Katastrophe auf die Situation im Mittelmeer reagiert. Die *European Union Naval Force Mediterranean* (EUNAVFOR MED Operation Sophia)⁹ im Mittelmeer auf Hoher See vor der Küste Libyens ist nach der EUNAVFOR Somalia Operation Atalanta zur Bekämpfung der Piraterie¹⁰ die zweite maritime Militäroperation der Europäischen Union. An der EUNAVFOR MED beteiligt sich von Anfang an auch durchgehend die deutsche Marine.

In der ersten bereits abgeschlossenen Phase wurden durch Patrouillen auf Hoher See zunächst Informationen gesammelt, um die Aufdeckung und Beobachtung von Migrationsnetzwerken zu unterstützen.¹¹ Seit Herbst 2015 befindet sich die Mission in der zweiten Phase, die in zwei aufeinanderfolgende Phasen unterteilt

5 Zhang, *Smuggling and Trafficking in Human Beings*, 2007, S. 16.

6 Markard, *Ein neues Schutzkonzept? Der Einfluss der Menschenrechte auf den internationalen Schutz*, ZAR, 35 (2015), 56, 60.

7 Paoli/Fijnaut, *Organised Crime and Its Control Policies*, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 14 (2006), 307, 317.

8 *Europol*, *Facilitation of Illegal Immigration*, abrufbar unter: <https://www.europol.europa.eu/crime-areas-and-trends/crime-areas/facilitation-of-illegal-immigration> (letzter Aufruf: 4.8.2017).

9 Die Operation trug zunächst den Namen EUNAVFOR MED der aber durch den Zusatz „Operation Sophia“ erweitert wurde. Sophia ist der Name eines somalischen Mädchens, welches im August 2015 nach einer erfolgreichen Seenotrettung an Bord der Fregatte Schleswig-Holstein geboren wurde: Beschluss des Rates v. 26.10.2015, (GASP) 2015/1926, ABl. L 281 v. 27.10.2015, S. 13.

10 Gemeinsame Aktion des Rates v. 10.11.2008, 2008/851/GASP, ABl. L 301 v. 12.11.2008, S. 33.

11 Art. 2 Abs. 2 lit. a Beschluss des Rates v. 18.5.2015, (GASP) 2015/778, ABl. L 122 v. 19.5.2015, S. 31. Da die Maßnahmen der ersten Phase vor dem Hintergrund der Freiheit der Hohen See (Art. 87 des Seerechtsübereinkommens der Vereinten Nationen) keinen Eingriff in fremde Hoheitsrecht bedeuten, findet keine rechtliche Überprüfung dieser Phase statt.

ist.¹² In dieser Arbeit nachfolgend als „Phase 2a“ und „Phase 2b“ bezeichnet. Während die Phase 2b ein Vorgehen auch in den Hoheitsgewässern und inneren Gewässern Libyens vorsieht, ist die Phase 2a *ratione loci* auf die Hohe See begrenzt. Im Rahmen dieser Phase sollen Schiffe, bei denen der Verdacht besteht, dass sie für Migrantenschmuggel oder Menschenhandel benutzt werden, auf Hoher See sowohl angehalten und durchsucht als auch beschlagnahmt und umgeleitet werden. Eine dritte Phase sieht in der Zukunft das Vorgehen im Hoheitsgebiet Libyens vor. Für das Vorgehen in den Hoheitsgewässern und auf dem Territorium Libyens fehlen derzeit jedoch noch die politischen und rechtlichen Rahmenbedingungen.¹³

Mittlerweile wurde die EU-Operation durch Beschluss (GASP) 2016/993 des Rates¹⁴ um zwei neue Aufgaben erweitert. Die beteiligten Staaten sollen an der Ausbildung der libyschen Küstenwache und Marine mitwirken und zudem dabei helfen, das Waffenembargo des Sicherheitsrates der Vereinten Nationen¹⁵ auf Hoher See vor der Küste Libyens durchzusetzen. Die rechtliche Analyse wird sich dem Kernauftrag der Mission widmen und die Maßnahmen zur Schleuserbekämpfung überprüfen, die bislang im Rahmen der Phase 2a auf Hoher See stattfinden.

Im Vorfeld des Einsatzes wurden Zweifel an dessen Rechtmäßigkeit vorgebracht. Bezüglich der innerstaatlichen verfassungsrechtlichen Voraussetzungen wurde beispielsweise von *Talmon* die Frage aufgeworfen, ob sich die Bundeswehr an dem polizeilich geprägten Einsatz beteiligen dürfe.¹⁶ Auf völkerrechtlicher Ebene wurde im Vorfeld des Einsatzes problematisiert, ob der Sicherheitsrat auf Grundlage von Art. 39 der Charta der Vereinten Nationen¹⁷ überhaupt zu einer Militäroperation gegen die Schleusernetzwerke ermächtigen könne.¹⁸ Darüber

12 Art. 2 Abs. 2 lit. b Beschluss (GASP) 2015/778.

13 BT-Drs. 18/11329, S. 3 Frage 1.

14 Beschluss des Rates v. 20.6.2016, (GASP) 2016/993, ABl. L 162 v. 21.6.2016, S. 18.

15 Zuletzt S/RES/2292 (2016) v. 14.6.2016.

16 *Talmon*, Gastbeitrag: Bedroht der Flüchtlingsstrom den Weltfrieden? (FAZ.NET – 30.11.2015), abrufbar unter: <http://www.faz.net/aktuell/politik/staat-und-recht/gastbeitrag-fluechtlinge-bedroht-der-fluechtlingsstrom-den-weltfrieden-13931935.html> (letzter Aufruf: 4.8.2017).

17 Charta der Vereinten Nationen v. 26.6.1945, BGBl. 1973 II, S. 431; 1974 II, S. 770; 1980 II, S. 1252 [nachfolgend UN-Charta].

18 *Mananashvili*, The Legal and Political Feasibility of the EU's Planned ‚War on Smuggling‘ in Libya in: EJIL Talk (10.6.2015), abrufbar unter: <http://www.ejiltalk.org/the-legal-and-political-feasibility-of-the-eus-planned-war-on-smuggling-in-libya/> (letzter Aufruf: 4.8.2017); *Meijers Committee*, Military action against human smugglers: legal questions concerning the

hinaus wurden Zweifel an der Vereinbarkeit eines Einsatzes im Mittelmeer mit internationalen Menschenrechtsstandards vorgebracht.¹⁹ Diese Probleme wurden bereits vor der Einleitung der zweiten Operationsphase und vor der Resolution 2240 (2015)²⁰, durch die der Sicherheitsrat ein militärisches Vorgehen gegen die Schleusernetzwerke autorisiert hat, diskutiert.

Vor diesem Hintergrund wird diese Arbeit untersuchen, ob die rechtlichen Zweifel im Vorfeld des Einsatzes im Lichte der mittlerweile stattfindenden Maßnahmen berechtigt waren und welche rechtlichen Schranken von der Europäischen Union und den am Einsatz beteiligten Staaten einzuhalten sind. Hierbei wurden die Entwicklungen auf politischer Ebene sowie Rechtsprechung und Literatur bis August 2017 berücksichtigt.

Während beispielsweise die Maßnahmen der Operation Atalanta und das Vorgehen der Europäischen Grenzschutzagentur FRONTEX auf See mittlerweile wissenschaftlich umfangreich aufgearbeitet wurden,²¹ gibt es bis jetzt nur sehr wenige rechtswissenschaftliche Literatur, die sich mit der Operation Sophia im Mittelmeer auseinandersetzt²².

Die ersten beiden Kapitel der Arbeit dienen dazu, die Grundlagen und Rahmenbedingungen für die rechtlichen Analysen des dritten und vierten Kapitels auf-

EUNAVFOR Med operation (23.9.2015), abrufbar unter: <http://www.commissie-meijers.nl/en/comments> (letzter Aufruf: 4.8.2017), S. 2.

19 Lehmann, The Use of Force Against People Smugglers: Conflicts with Refugee Law and Human Rights Law in: EJIL Talk (22.6.2015), abrufbar unter: <http://www.ejiltalk.org/the-use-of-force-against-people-smugglers-conflicts-with-refugee-law-and-human-rights-law/> (letzter Aufruf: 4.8.2017).

20 S/RES/2240 (2015) v. 9.10.2015 [nachfolgend Mittelmeer-Resolution].

21 Siehe nur zur Operation Atalanta: von Arnould, Die moderne Piraterie und das Völkerrecht, AVR, 47 (2009), 454; Treves, Piracy, Law of the Sea, and Use of Force: Developments off the Coast of Somalia, EJIL, 20 (2009), 399; Trésoret, Seepiraterie, 2011; Koops, Seeräuberbekämpfung durch die Bundeswehr im Einklang mit dem Grundgesetz, 2013; Fournier, Der Einsatz der Streitkräfte gegen Piraterie auf See, 2014. Zu Frontex: Fischer-Lescano/Löhr/Tohidiipur, Border Control at Sea, IJRL, 21 (2009), 256; Seehase, Die Grenzschutzagentur FRONTEX, 2013; Lehmert, Frontex und operative Maßnahmen an den europäischen Außengrenzen, 2014; Mungianu, Frontex and Non-Refoulement, 2016.

22 Jüngst erschienen: Schmitt, EU-Flüchtlingsschutz durch militärische Bekämpfung von Menschenhandel und Menschenschleusung im Mittelmeer?, ZEuS, 19 (2016), 551; Gestri, EUNAVFOR MED: Fighting Migrant Smuggling under UN Security Council Resolution 2240 (2015), ItYBIL, 25 (2016), 21; Tzevelekos, Human Security and Shared Responsibility to Fight Transnational Crimes in: Salomon/Heschl u. a. (Hrsg.), Blurring Boundaries: Human Security and Forced Migration, 2017.

zuzeigen. Das erste Kapitel möchte dem Leser einen Einstieg in das Kriminalitätsfeld des Migrantenschmuggels ermöglichen. Der Migrantenschmuggel wird daher zuerst definiert und vom Menschenhandel abgegrenzt und danach wird schwerpunktmäßig der völkerrechtliche Rechtsrahmen dargestellt. Im Anschluss wird darauf eingegangen, welche Charakteristika den Migrantenschmuggel speziell in der Mittelmeerregion prägen und wie er kriminologisch einzuordnen ist.

Nachdem das Kriminalitätsfeld beleuchtet wurde, wird das zweite Kapitel einen Überblick darüber geben, welche bereits bestehenden völkervertraglichen Eingriffsrechte auf Hoher See zur Bekämpfung der Schleusernetzwerke bestehen. Zudem wird als Einstieg in die seerechtliche Materie kurz dargestellt, welcher Rechtsrahmen auf Hoher See gilt und das Flaggenstaatsprinzip erläutert.

Kapitel drei und vier bilden den Hauptteil der Arbeit und enthalten die rechtliche Bewertung der Phase 2a der EUNAVFOR MED Operation Sophia. Dabei findet eine Unterscheidung nach dem „Recht zum Einsatz“ auf der einen Seite und dem „Recht im Einsatz“ auf der anderen Seite statt.

Das dritte Kapitel wird unter dem Stichwort „Recht zum Einsatz“ die völker-, europa- und verfassungsrechtlichen Voraussetzungen für das Einleiten einer Militäroperation analysieren.

Das vierte Kapitel wird abschließend die rechtlichen Schranken aufzeigen, die der Phase 2a der EUNAVFOR MED durch das Flüchtlingsrecht und internationale Menschenrechtsstandards gesetzt sind. In Bezug auf die Beteiligung der deutschen Marine an dem Militäreinsatz wird daneben zusätzlich auf die grundrechtlichen²³ Schranken eingegangen.

23 Soweit das jeweils zu prüfende Grundrecht kein „Deutschengrundrecht“ ist, sondern für „jedermann“ gilt, könnte auch insoweit begrifflich von einem Menschenrecht gesprochen werden. Im Verlauf der rechtlichen Analyse wird die terminologische Unterscheidung zwischen internationalen Menschenrechten und innerstaatlichen Grundrechten aufrechterhalten, um zu verdeutlichen, dass nur die deutsche Hoheitsgewalt an die Grundrechte aus dem Grundgesetz gebunden ist.

1. Kapitel: Einführung in das Kriminalitätsfeld des Migrantenschmuggels

Der Migrantenschmuggel²⁴ gilt heute als eines der schnellst wachsenden grenzüberschreitenden Delikte weltweit.²⁵ Kriminologen gehen davon aus, dass das Geschäft mit der „Ware Mensch“ mindestens genauso lukrativ, wenn nicht sogar lukrativer ist, als der organisierte Drogenhandel.²⁶

Das erste Kapitel wird einen Überblick über den Migrantenschmuggel speziell im Mittelmeer vor der Küste Libyens geben. Der erste Teil dient dazu, den Migrantenschmuggel zu definieren und vom Menschenhandel abzugrenzen. Danach wird der Migrantenschmuggel über das Mittelmeer im zweiten Teil kriminologisch eingeordnet. Nach einem Überblick über das Delikt wird die menschenverachtende Behandlung der Migranten durch die Schleusernetzwerke aufgezeigt und dabei auch kurz auf die besondere Lage in Libyen eingegangen, die das Vorgehen der Schleuser mutmaßlich begünstigt. Der Schluss des zweiten Teils wird aufzeigen, dass der Migrantenschmuggel zur grenzüberschreitenden organisierten Kriminalität zählt und im völkerrechtlichen Kontext eine *nonstate criminal activity* darstellt.

§ 1 Definition des Migrantenschmuggels und Abgrenzung zum Menschenhandel

Der allgemeine Auftrag der Operation Sophia lautet, die Schleuser- und Menschenhandelsnetzwerke im Mittelmeer vor der Küste Libyens zu zerschlagen. Eine Definition der beiden Delikte ist somit wichtig, um das Ziel der Operation konkret zu erfassen. Weiterhin dient die Definition der strafbaren Handlungen als Grund-

24 In Anlehnung an die englischsprachige Literatur, in der überwiegend die Terminologie „*smuggling of migrants*“ oder „*migrant smuggling*“ zu finden ist, wird diese Arbeit den Begriff Migrantenschmuggel oder Migrantenschleusung verwenden. Die Verwendung des Begriffs der „Migranten“ dient als Oberbegriff für alle Menschen, die – egal aus welchen Motiven heraus – über das Mittelmeer nach Europa gelangen möchten. Der Migrantenschmuggel könnte ebenso als Menschenschmuggel bezeichnet werden.

25 *Mallia*, Migrant Smuggling by Sea, 2010, S. 8.

26 *Geisler*, Bekämpfung der Schleuserkriminalität, ZRP, 34 (2001), 171, 172; *Heinz*, Menschenhandel und Menschenschmuggel in: Triffterer (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Theo Vogler, 2004, S. 143.

lage für die im zweiten Kapitel dargestellten Eingriffsrechte auf Hoher See und der späteren grund- und menschenrechtlichen Analyse.

A. Die Palermo-Konvention und deren Zusatzprotokolle

Sowohl der Migrantenschmuggel als auch der Menschenhandel sind auf internationaler Ebene in Zusatzprotokollen zum Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität²⁷ definiert. Die sogenannte Palermo-Konvention regelt die Zusammenarbeit der Staaten im Kampf gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität. Die Konvention gilt als wichtigster multilateraler Vertrag zur Bekämpfung der organisierten Kriminalität auf internationaler Ebene.²⁸ Sie umfasst insgesamt drei Zusatzprotokolle (ZP). Das Zusatzprotokoll zur Verhütung, Bekämpfung und Bestrafung des Menschenhandels, insbesondere des Frauen- und Kinderhandels²⁹; das Zusatzprotokoll gegen die Schleusung von Migranten auf dem Land-, See- und Luftweg³⁰ und das Zusatzprotokoll gegen die unerlaubte Herstellung von Feuerwaffen, deren Teilen, Komponenten und Munition sowie gegen den unerlaubten Handel damit³¹. Sowohl die Europäische Union (bei Ratifizierung noch in Gestalt der Europäischen

27 Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität v. 15.11.2000, BGBl. 2005 II, S. 956; UNTS Vol. 2225 p. 209 [nachfolgend: Palermo-Konvention].

28 *Pintaske*, Das Palermo-Übereinkommen und sein Einfluss auf das deutsche Strafrecht, 2014, S. 36; *Gallagher/David*, The International Law of Migrant Smuggling, 2014, S. 36.

29 Zusatzprotokoll zur Verhütung, Bekämpfung und Bestrafung des Menschenhandels, insbesondere des Frauen- und Kinderhandels, zum Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität v. 15.11.2000, BGBl. 2005 II, S. 995; UNTS Vol. 2237 p. 319.

30 Zusatzprotokoll gegen die Schleusung von Migranten auf dem Land-, See- und Luftweg zum Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität v. 15.11.2000, BGBl. 2005 II, S. 1007; UNTS Vol. 2241 p. 507 [nachfolgend: ZP Schleusung].

31 Protocol against the Illicit Manufacturing of and Trafficking in Firearms, Their Parts and Components and Ammunition, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime (31/05/2001), UNTS 2326 Vol. p. 208. Von der Bundesrepublik Deutschland zwar unterzeichnet aber bis heute noch nicht ratifiziert; Die Europäische Union hat das Zusatzprotokoll im Jahr 2014 ratifiziert.

Gemeinschaft³²) als auch die Bundesrepublik Deutschland sind Vertragsparteien der Palermo-Konvention und der beiden Zusatzprotokolle über den Menschenhandel und die Migrantenschleusung.³³

B. Definition und Abgrenzung der Delikte

Das Zusatzprotokoll gegen die Migrantenschleusung über See ist der wichtigste Vertrag für die Behandlung des Migrantenschmuggels und zentraler Bestandteil des internationalen Rechtsrahmens.³⁴ Das Zusatzprotokoll enthält in Art. 3 lit. a folgende Definition des Delikts in authentischer englischer Sprache:

„For the purposes of this Protocol ‚Smuggling of migrants‘ shall mean the procurement, in order to obtain, directly or indirectly, a financial or other material benefit, of the illegal entry of a person into a State Party of which the person is not a national or a permanent resident.“

Kurzum bedeutet demnach Migrantenschmuggel die Unterstützung von Personen bei der illegalen Einreise für Geld. Der Migrantenschmuggel über das Meer ist eine spezielle Ausführungsart der Hilfe zur illegalen Einreise über Seegrenzen.³⁵ Die Bundesregierung definiert den Migrantenschmuggel für die Zwecke der EUNAVFOR MED Operation Sophia ebenfalls nach Art. 3 ZP Schleusung.³⁶ Innerstaatlich ist das „Einschleusen von Ausländern“ durch §§ 96 und 97 AufenthG³⁷ unter Strafe gestellt.³⁸

32 Nach Art. 1 Abs. 3 EUV ist die Europäische Union Rechtsnachfolgerin der Europäischen Gemeinschaft. Die Union ist damit im Wege einer „Universalsukzession“ in die Rechte und Pflichten, auch aus völkerrechtlichen Verträgen, der Gemeinschaft eingetreten.

33 Der Status völkerrechtlicher Verträge kann unter <https://treaties.un.org/> eingesehen werden (letzter Aufruf: 6.7.2017).

34 *Gallagher/David*, *The International Law of Migrant Smuggling*, 2014, S. 44.

35 *Mallia*, *Migrant Smuggling by Sea*, 2010, S. 7.

36 BT-Drs. 18/6544, S. 3 Frage 1.

37 Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet (Aufenthaltsgesetz – AufenthG) in der Fassung der Bekanntmachung v. 25.2.2008, BGBl. 2008 I, S. 162.

38 Das Ausländerstrafrecht ist überwiegend im Nebenstrafrecht gesetzlich verankert und umfasst neben den §§ 95–9 7 AufenthG weitere Vorschriften. Zum Beispiel stellen die §§ 84