

## Ein neues Mind-set der Europäischen Grenzschutzagentur? Zur Internalisierung menschenrechtlicher Vorgaben durch Frontex

Simon Neumann

### Inhaltsübersicht

- I. Einführung
- II. Rezeption humanitärer Standards in der Frontex-VO 2011
- III. Neue Instrumente zur Grundrechtscompliance im Fokus des Europäischen Ombudsmanns
- IV. Fazit

### I. Einführung

Die Europäische Grenzschutzagentur Frontex mit Sitz in Warschau wurde im Jahr 2004 durch die Verordnung (EG) Nr. 2007/2004 zur Errichtung einer Europäischen Agentur für die operative Zusammenarbeit an den Außengrenzen der Mitgliedstaaten der Europäischen Union (Frontex-VO)<sup>1</sup> eingerichtet. Die Koordination und Unterstützung der Mitgliedstaaten bei der Überwachung ihrer Außengrenzen sind die primären Aufgaben der Agentur.<sup>2</sup> In ihrer ursprünglichen Fassung aus dem Jahr 2004 enthielt die Frontex-VO keinen Bezug zu Menschen- und Flüchtlingsrechten und stellte insoweit keinerlei Vorgaben auf. Auch als 2007 die Frontex-VO um Vorschriften zur Einrichtung von Soforteinsatzteams für Grenzsicherungszwecke erweitert wurde,<sup>3</sup> änderte sich da-

ran nichts. Zwar hatte dieses Schweigen der Verordnung natürlich keinen Einfluss auf die Geltung humanitärer Standards bei der Außengrenzsicherung; es verdeutlichte aber in besonders auffälliger Weise die eindimensionale Perspektive auf die Problematik der irregulären Einreise in das Gebiet der Europäischen Union (EU).<sup>4</sup> Mangels sekundärrechtlicher Anknüpfung an die entsprechenden materiellen Bindungen war nicht gewährleistet, dass diese in der praktischen Umsetzung des Agenturauftrags stets mitgedacht wurden. Diese anfängliche Unvollständigkeit der Rechtsgrundlagen ist in ihren Auswirkungen nicht zu unterschätzen. Mit der Frontex-VO und den sich daran anschließenden Einsätzen wurden Tatsachen geschaffen, ohne dass ein klares Bild über den Umfang der menschen- und flüchtlingsrechtlichen Bindungen bestand.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> Vom 26. Oktober 2004, ABl. 2004, Nr. L 349, S. 1.

<sup>2</sup> Art. 1 Abs. 2 UAbs. 1 Frontex-VO.

<sup>3</sup> *Rapid border intervention teams („Rabits“)*; Verordnung (EG) Nr. 863/2007 vom 11. Juli 2007 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 Aufgaben und Befugnisse von abgestellten Beamten, ABl. 2007, Nr. L 199, S. 30.

<sup>4</sup> „Irregulär“ wird hier als terminologischer Mittelweg verwendet. Verstöße gegen Einreisevorschriften machen eine Einreise grundsätzlich illegal, siehe Art. 4 Verordnung (EG) Nr. 562/2006 vom 15. März 2006 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen (Schengener Grenzkodex), ABl. 2006, Nr. L 105, S. 1-32. Dies gilt insbesondere für Wirtschaftsflüchtlinge, also Personen, die lediglich aus wirtschaftlichen Gründen in die EU einreisen. In bestimmten Fällen der Flucht vor Verfolgung bestehen aber menschen- und flüchtlingsrechtlich fundierte Zutrittsrechte bzw. ein sich daraus ergebender Zurückweisungsschutz.

<sup>5</sup> Zum Themenfeld Frontex und Menschenrechte sei verwiesen auf: *Andreas Fischer-Lescano/Timo Tohidipur*, Europäisches Grenzkontrollregime. Rechtsrahmen der europäischen Grenzschutzagentur FRONTEX, in: *ZaöRV* 67 (2007), S. 1219-1276; *Simon Neumann*, Die Europäische Grenzschutzagentur Frontex. Integrierter Außen grenzschutz und humanitäre Standards, 2013 (im Erscheinen); *Efthymios Papastavridis*, 'Fort-

Dieser Zustand war kaum haltbar und hat berechnete Kritik erfahren – schließlich entfaltet die Agentur ihre Haupttätigkeit an den Außengrenzen als Schnittstelle zwischen innen und außen, also dort, wo in tatsächlicher Hinsicht über die Verwirklichung fundamentaler Rechte entschieden wird. Trotz der Grundrechtssensibilität ihrer Aufgabe dauerte es bis 2010, bis einhegung Einsatzrichtlinien zur besonders heiklen Thematik der Überwachung der Seeaußengrenzen geschaffen wurden.<sup>6</sup> Darin äußerte sich erstmalig die Öffnung der Agentur hin zu den materiellen Vorgaben des Völkerrechts in diesem Bereich. Mit den umfangreichen Änderungen der Frontex-VO Ende 2011<sup>7</sup> wurde schließlich auch auf Verordnungsebene ein Paradigmenwechsel vollzogen. In der aktuellen Rechtsgrundlage der Agentur taucht der menschen- und flüchtlingsrechtliche Bezug nun immer wieder auf. Damit ist die längst überfällige Überwindung des Grundmodells der Frontex-VO erfolgt, in welchem zwar die Effektivität der Außengrenzsiche-

rung, nicht aber grundlegende humanitäre Standards Teil der rechtlichen DNA von Frontex waren (hierzu unter II.). Zusätzlich brachte die Novellierung im Jahr 2011 die Aufnahme neuer Instrumente in die Verordnung, welche die Einhaltung von Grundrechtsstandards sicherstellen sollen. Diese werden unter III. vorgestellt und bewertet. Hierbei werden auch Ergebnisse der aktuellen Untersuchung des Europäischen Ombudsmanns zu diesem Thema einbezogen. Ausgehend davon wird eine Einschätzung dazu gegeben, inwieweit die Vervollständigung des Mind-set der Agentur um die humanitäre Komponente von Menschen- und Flüchtlingsrechten<sup>8</sup> bereits erfolgt ist.

## II. Rezeption humanitärer Standards in der Frontex-VO 2011

Gleich zu Beginn der Frontex-VO zeigt sich nun die Einbeziehung materieller Schutzstandards. In Art. 1 Abs. 2 UAbs. 2 wird bestimmt, dass die Agentur ihre Aufgaben insbesondere unter Beachtung der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRCh)<sup>9</sup> und des einschlägigen Völkerrechts erfüllen muss. Explizit genannt werden das Genfer Abkommen über die Rechtsstellung von Flüchtlingen (Genfer Flüchtlingskonvention, GFK)<sup>10</sup> und der sich daraus ergebende Grundsatz der Nichtzurückweisung (Refoulementverbot).<sup>11</sup> Damit wurden die Bindungen der Union (Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 des Vertrags über die Europäische Union (EUV));<sup>12</sup> Art. 78 Abs. 1 S. 2 des Vertrags über die Arbeitsweise der

---

ress Europe' and FRONTEX: Within or Without International Law?, in: NJIL 79 (2010), S. 75–111; Ruth Weinzierl, Menschenrechte, FRONTEX und der Schutz der gemeinsamen EU-Außengrenze: Bemerkungen unter besonderer Berücksichtigung der südlichen EU-Außengrenze der EU, in: Martin Möllers/Robert van Ooyen (Hrsg.), Europäisierung und Internationalisierung der Polizei, Band 1: Europäisierung, 2. Aufl. 2009, S. 339–362.

<sup>6</sup> Beschluss des Rates vom 26. April 2010, ABl. 2010, Nr. L 111, S. 20–26. Die Einsatzrichtlinien beschäftigen sich detailliert mit den koordinierten Maßnahmen an den Seegrenzen (wie Abfangen, Aufgriff, Such- und Rettungsmaßnahmen sowie Ausschiffung) und sind insoweit nach wie vor relevant. Siehe hierzu *Sicco Rah*, Die Einsatzrichtlinien für die Grenzschutzagentur FRONTEX und ihre Bedeutung für den Schutz von Migranten und Flüchtlingen auf See, in: Jahrbuch Öffentliche Sicherheit 2010/2011, erster Halbband, S. 117–134.

<sup>7</sup> Verordnung (EU) Nr. 1168/2011 vom 25. Oktober 2011 zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 2007/2004 des Rates zur Errichtung einer Europäischen Agentur für die operative Zusammenarbeit an den Außengrenzen der Mitgliedstaaten der Europäischen Union, ABl. 2011, Nr. L 304, S. 1. Alle im Folgenden nicht ausdrücklich anders bezeichneten Art. sind solche der aktuellen Fassung der Frontex-VO.

---

<sup>8</sup> Vgl. *Guy Goodwin-Gill*, The Right to Seek Asylum: Interception at Sea and the Principle of Non-Refoulement, in: International Journal of Refugee Law 23 (2011), S. 443–457 (S. 455).

<sup>9</sup> Vom 12. Dezember 2007, ABl. 2007, Nr. C 303, S. 1.

<sup>10</sup> Vom 28. Juli 1951, UNTS 189, S. 150; BGBl. 1953 II, S. 559.

<sup>11</sup> Siehe dazu *Bianca Hofmann*, Grundlagen und Auswirkungen des völkerrechtlichen Refoulement-Verbots, 1999.

<sup>12</sup> Vom 13. Dezember 2007, konsolidierte Fassung in ABl. 2010, Nr. C 83, S. 13.

Europäischen Union (AEUV)<sup>13</sup>) auf die sekundärrechtliche Ebene übersetzt. Weitere wichtige Einfallstore humanitärer Standards in der Frontex-VO werden im Folgenden betrachtet.

### 1. *Refolementverbot*

Das Refoulementverbot wird in der Frontex-VO in Art. 2 Abs. 1a genauer umschrieben. In Satz 1 dieser Vorschrift heißt es: „keine Person [darf] unter Verstoß gegen den Grundsatz der Nichtzurückweisung ausgeschifft oder auf andere Weise den Behörden eines anderen Landes überstellt werden, in dem die Gefahr der Ausweisung oder Rückführung in ein anderes Land unter Verstoß gegen diesen Grundsatz besteht“. Die gewählte Formulierung ist dabei in gleich zwei Punkten ungenau und bedarf weiterer Erläuterung. So scheint sie sich zum einen nur auf den Fall der „Kettenabschiebung“ zu beziehen. In diesem wird eine Person zunächst in ein für sich genommen sicheres Land verbracht, aus dem sie aber in einen Verfolgerstaat abgeschoben wird. Dass dieser Fall ebenso vom Refoulementverbot erfasst ist wie eine direkte Zurückweisung in einen Verfolgerstaat, ist richtig.<sup>14</sup> Es überrascht aber, dass der klassische Fall des *refoulement*, nämlich die direkte Zurückweisung in einen Verfolgerstaat, im Wortlaut nicht klar zum Ausdruck kommt. Dass Art. 2 Abs. 1a nur den Sonderfall, nicht aber den Grundfall erfassen sollte, ist nicht anzunehmen. Damit sind direkte Zurückweisungen in Verfolgerstaaten als erst recht mit abgedeckt anzusehen.

Zum anderen scheint es gerade im Hinblick auf die Frontex-Operationen zur See ungünstig, dass im Wortlaut lediglich von Ausschiffung oder anderweitiger Überstellung gesprochen wird. Dies könnte im Sin-

ne eines engen Verständnisses missverstanden werden, welches nur das Von-Bord-Bringen (Ausschiffung) oder die unmittelbare Übergabe durch die im Rahmen der Operation eingesetzten Beamten an die Behörden eines Drittstaats erfasst. Damit fielen beispielsweise Zurückweisungen auf Hoher See in Form eines Abdrängens von Flüchtlingsbooten ebenso wenig unter Art. 2 Abs. 1a wie das zwangsweise Zurückeskortieren beziehungsweise -schleppen von Booten in das Küstenmeer eines Drittstaats. All diese Situationen sind aber ebenso am Refoulementverbot zu messen wie die ausdrücklich genannte Ausschiffung. Ein enges Verständnis des Wortlauts von Art. 2 Abs. 1a würde dem Telos der Norm widersprechen, den Anschluss der Frontex-VO an die materiellen menschen- und flüchtlingsrechtlichen Standards herzustellen. Dass nur eine teilweise Überführung des Refoulementverbots beabsichtigt gewesen war, ist nicht ersichtlich – abgesehen davon, dass ein solches Vorgehen nichts am Umfang der bestehenden materiellen Bindung ändern würde.

### 2. *Grundrechtsbindung und -ausbildung der eingesetzten Beamten*

Neu ist an der Frontex-VO seit 2011 auch, dass die Grundrechtsbindung der eingesetzten Beamten explizit statuiert wird. Für die Mitglieder von europäischen Grenzschutzteams ergibt sich dies nun aus Art. 3b Abs. 4. Demnach üben die Mitglieder dieser Teams „ihre Aufgaben und Befugnisse unter uneingeschränkter Achtung der Grundrechte, darunter Zugang zu Asylverfahren, und der Menschenwürde aus“. Zusätzlich wurden das Gebot der Verhältnismäßigkeit sowie Diskriminierungsverbote in die Bestimmung aufgenommen. Ergänzt wird Art. 3b Abs. 4 durch Art. 10 Abs. 2, wonach die bei Frontex-Operationen eingesetzten Gastbeamten „das Völkerrecht sowie die Grundrechte“ einzuhalten haben.

Auch wenn die beiden neuen Formulierungen noch relativ allgemein gefasst wurden, so stellen sie doch eine wichtige Klar-

<sup>13</sup> Vom 13. Dezember 2007, konsolidierte Fassung in ABl. 2010, Nr. C 83, S. 47.

<sup>14</sup> Walter Kälin/Martina Caroni/Lukas Heim, in: Andreas Zimmermann (Hrsg.), *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol: A Commentary*, 2011, Art. 33 Abs. 1 GFK Rn. 141.

stellung dar, nicht zuletzt für die eingesetzten Beamten: Auch im Einsatz im Rahmen von Frontex-Operationen, bei dem sie „auf ihrer Uniform eine blaue Armbinde mit den Zeichen der Europäischen Union und der Agentur“ tragen (Art. 10 Abs. 4), agieren sie nicht im grundrechtsfreien Raum. Dabei ist in dem Verweis auf die „Grundrechte“ die Einbeziehung sowohl der GRCh als auch der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK)<sup>15</sup> zu sehen – und damit auch der sich daraus ergebenden Refoulementverbote. Dieser Aspekt des Grundrechtsschutzes wird zusätzlich durch die explizite Nennung des „Zugangs zu Asylverfahren“ betont. Die Aufnahme des Begriffs „Asylverfahren“ weist dabei auf die Prüfungspflichten hin, welche mit den grundrechtlich abgeleiteten Zurückweisungsverboten einhergehen. Dieser Verweis ist allerdings recht allgemein gehalten – nach wie vor enthält die Frontex-VO insoweit keine genaueren Vorgaben.

Zur effektiven Internalisierung der Grundrechtsbindung der einzelnen Beamten gehört, dass ihnen die sich daraus ergebenden Pflichten vermittelt werden. Gemäß Art. 5 UAbs. 2 unternimmt die Agentur alle erforderlichen Schritte, um zu gewährleisten, dass sämtliche an europäischen Grenzschutzteams beteiligten Personen sowie das Agenturpersonal vor der Teilnahme an operativen Maßnahmen an rechtlichen Schulungen teilnehmen. Diese sollen auch das einschlägige Völkerrecht abdecken, insbesondere „betreffend Grundrechte und internationalen Schutz“. Damit hat die Agentur insoweit die Chance und die Pflicht, auf die Einsatzsituationen abgestimmtes Lehrmaterial zu entwickeln, in dem die materiellen Pflichten konkretisiert werden. Diese sollen dann gemäß Art. 5 UAbs. 3 auch in zentrale Lehrpläne für die Ausbildung von Grenzschutzbeamten aufgenommen werden.

### 3. Einsatzplan

Eine weitere Möglichkeit zur Konkretisierung der nun in die Frontex-VO einbezogenen materiellen Schutzstandards eröffnet Art. 8e Abs. 1 lit. j. Dieser legt den Inhalt der Einsatzpläne bei Soforteinsätzen auf See genauer fest und bestimmt, dass diese „spezifische Informationen zur Anwendung der einschlägigen Rechtsprechung und Rechtsvorschriften (...) einschließlich Verweise auf Völkerrecht (...) im Zusammenhang mit dem Aufbringen von Schiffen, Rettungen auf See und Ausschiffungen“ enthalten müssen. Die entsprechenden Vorgaben des Einsatzplans werden dabei Aussagen zum Refoulementverbot enthalten müssen, welches gerade bei Ausschiffungen zum Tragen kommt. Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass die von der Agentur zusammenzustellenden Informationen über das im Seeinsatz geltende Recht in ihrem Kern unverändert in aufeinander folgende Einsatzpläne übernommen werden. Aktualisierungen im Hinblick auf Rechtsprechung und Rechtsvorschriften können aber ebenso notwendig werden wie bezüglich der Einstufung eines bestimmten Drittstaats als Verfolgerstaat.

### III. Neue Instrumente zur Grundrechts-compliance im Fokus des Europäischen Ombudsmanns

Neben der grundsätzlichen Öffnung der Frontex-VO für Menschen- und Flüchtlingsrechte ist die Schaffung neuer Instrumente bemerkenswert, mit denen die Einhaltung der materiellen Schutzstandards gewährleistet werden soll. Diese umfassen sowohl neue Regelwerke als auch Institutionen, wobei Querverbindungen bestehen. Von ihrer konkreten Implementierung hängt ab, ob und wie Frontex seiner Verantwortung für einen den Schutzstandards entsprechenden integrierten Außengrenzschutz gerecht wird. Insbesondere kommt es darauf an, wie die Agentur die ihr eingeräumten Konkretisierungsmöglichkeiten nutzt. Der Umsetzungsprozess hat bereits begonnen und wird von einer nahezu um-

<sup>15</sup> Vom 4. November 1950, Text der aktuellen Fassung in Form des 14. Zusatzprotokolls in BGBl. 2010 II, S. 1199.

gehend eingeleiteten Untersuchung des Europäischen Ombudsmanns begleitet.<sup>16</sup> Mit Schreiben vom 6. März 2012 wandte sich der amtierende Ombudsmann, der Grieche *Nikiforos Diamandouros*, mit detaillierten Fragen an den Frontex-Exekutivdirektor und leitete damit seine „Untersuchung zur Implementierung der Grundrechtsverpflichtungen durch Frontex“ ein.<sup>17</sup> Dieses schnelle Aktivwerden macht deutlich, dass von der Agentur eine zügige Umsetzung der Vorgaben aus der novellierten Frontex-VO erwartet wird.

Gemäß Art. 228 AEUV wird der Europäische Ombudsmann (beziehungsweise Bürgerbeauftragte) vom Europäischen Parlament gewählt und ist befugt, Beschwerden über das Verhalten der Organe oder Institutionen der Union entgegenzunehmen, zu untersuchen und darüber Bericht zu erstatten. Als unabhängiges Mittel der Kontrolle unionalen Verwaltungshandelns zeichnet sich der Ombudsmann darüber hinaus dadurch aus, dass er auch aus eigener Initiative intervenieren kann, indem er eigene Untersuchungen einleitet.<sup>18</sup> Genau dieses Mittel ist in Bezug auf die Umsetzung der Frontex-VO 2011 zum Tragen gekommen. Insbesondere soll die Untersuchung aufklären, wie sich die Einrichtung der neuen Instrumente zur Förderung der Grundrechtscompliance in der Praxis gestaltet. Die Agentur erhielt bis Ende Mai 2012 Zeit, auf den Fragenkatalog des Bürgerbeauftragten einzugehen. Nach fristgerechtem Eingang der Stellungnahme der Agentur stellte der Ombudsmann diese über seine Website der Öffentlichkeit zur Verfü-

gung.<sup>19</sup> Zusätzlich forderte er auch im Bereich des Grundrechtsschutzes tätige Nichtregierungsorganisationen (NGOs) sowie sonstige interessierte Parteien (einschließlich einzelner Bürger) auf, bis Ende September 2012 ihre Anmerkungen zur Antwort von Frontex in den Untersuchungsprozess einzubringen.<sup>20</sup> Insgesamt 19 Beiträge sind daraufhin eingegangen. Zur Übersicht: 10 Eingaben stammen von NGOs,<sup>21</sup> zwei von nationalen mit Grundrechtsschutz befassten Einrichtungen,<sup>22</sup> je eine stammt aus dem Bereich des Europarats und der EU<sup>23</sup> und fünf wurden von Privatpersonen<sup>24</sup> eingereicht. Der abschlie-

<sup>16</sup> Untersuchung aus eigener Initiative OI/5/2012/BEH-MHZ vom 6. März 2012.

<sup>17</sup> Sämtliche den Vorgang betreffenden Dokumente finden sich auf der Website des Europäischen Ombudsmanns [www.ombudsman.europa.eu/cases/initiatives.faces](http://www.ombudsman.europa.eu/cases/initiatives.faces) unter der Referenznummer der Untersuchung (alle Internetseiten wurden zuletzt am 30. April 2013 aufgerufen).

<sup>18</sup> Vgl. *Jörg Gundel*, Verwaltung, in: Reiner Schulze/Manfred Zuleeg/Stefan Kadelbach (Hrsg.), *Europarecht. Handbuch für die deutsche Rechtspraxis*, 2. Aufl. 2010, § 3, S. 135-210 Rn. 59.

<sup>19</sup> Antwort von Frontex vom 17. Mai 2012.

<sup>20</sup> Siehe Presseerklärung des Ombudsmanns Nr. 14/2012 vom 19. Juli 2012.

<sup>21</sup> *Amnesty International*, Brüssel (Eingabe vom 28. September 2012); *Caritas Europa*, Brüssel (Eingabe vom 13. September 2012); *Human Rights Watch*, New York (Eingabe vom 6. August 2012); *Immigration Law Practitioners' Association (ILPA)*, London (Eingabe vom 26. September 2012; verfasst von *Violeta Moreno-Lax*); *Independent Monitoring Boards*, London (Eingabe vom 29. September 2012); *Jesuit Refugee Service Europe*, Brüssel (Eingabe vom 2. August 2012); *Meijers Committee*, Utrecht (Eingabe vom 26. September 2012); *Rotes Kreuz (EU-Büro)*, Brüssel (Eingabe vom 28. September 2012); *Statewatch/Migreurop*, London/Paris (Eingabe vom 27. September 2012); *Trans Europe Experts*, Paris (Eingabe vom 28. September 2012).

<sup>22</sup> Griechischer Ombudsmann (Eingabe vom 2. Oktober (sic) 2012); Nationale Konsultativkommission für Menschenrechte (Frankreich; Eingabe vom 26. September 2012).

<sup>23</sup> *Europäische Grundrechteagentur*, Wien (Eingabe vom 26. September 2012); *Parlamentarische Versammlung des Europarats* (Ausschuss für Migration, Flüchtlinge und Vertriebene), Straßburg (Eingabe vom 17. September 2012).

<sup>24</sup> *Paolo Bondi* (Eingabe vom 10. September 2012); *Apostolis Fotiadis* (freier Journalist; Eingabe vom 17. August 2012); *George Habib* (Eingabe vom 24. Juli 2012); *Luisa Marin* (Assistenzprofessorin in Twente, die ihren eigenen 2011 veröffentlichten Aufsatz einreichte: *Policing the EU's External Borders: A Challenge for the Rule of Law and Fundamental Rights in the Area of Freedom, Security and Justice? An Analysis of Frontex Joint Operations at the Southern Maritime Border*, in: *Journal of Contemporary European Research* 7 (2011), S. 468-487; Eingabe vom 5. September 2012); *Pierre Georges Van Wolleggem* (Auszug aus seiner Masterarbeit; Eingabe vom 20. Juli 2012).

ßende Bericht des Ombudsmanns liegt aktuell (April 2013) noch nicht vor. Allerdings veröffentlichte der Bürgerbeauftragte kürzlich einen ersten Entwurf mit Empfehlungen an Frontex.<sup>25</sup> Im Folgenden werden die neuen Instrumente unter Berücksichtigung der genannten Materialien vorgestellt und näher betrachtet.

### 1. Verhaltenskodizes

Zur Kategorie der Regelwerke gehört der in Art. 2a vorgesehene Verhaltenskodex, der von der Agentur für sämtliche von ihr koordinierten Einsätze (das heißt sowohl für gemeinsame Aktionen und Projekte nach Art. 3 als auch für Soforteinsätze nach Art. 8a) erarbeitet werden soll. Neben dem allgemeinen, für alle Einsatzformen geltenden Verhaltenskodex ist für Rückführungen sich illegal im Unionsgebiet aufhaltender Drittstaatsangehöriger ein spezieller Kodex vorgesehen. Dieser soll gemäß Art. 9 Abs. 1a nach seiner Erarbeitung durch die Agentur für alle von Frontex koordinierten beziehungsweise unterstützten gemeinsamen Rückführungsaktionen gelten.<sup>26</sup> Durch die Vorgabe von Standardverfahren soll eine „humane Rückführung unter Beachtung der Grundrechte, darunter vor allem der Grundsätze der Achtung der Menschenwürde und des Verbots der Folter“ gewährleistet werden. Ziel dieses speziellen Verhaltenskodex ist es also, die Art und Weise der Abschiebung selbst grundrechtskonform zu gestalten. Was in dem Heimatstaat des Abgeschobenen passiert, wird davon nicht erfasst.<sup>27</sup> Hier greift dann wieder der allgemeine Verhaltenskodex, der etwa einer Rückführung in einen Verfolgerstaat entgegenstehen muss.

Der Ombudsmann fragte in seinem Schreiben vom März 2012 nach dem aktuellen

Stand der Umsetzung der Verhaltenskodizes. In ihrem Antwortschreiben vom 17. Mai 2012 wies die Agentur darauf hin, dass bereits ein verbindlicher „Code of Conduct“ (CoC)<sup>28</sup> für Frontex-Mitarbeiter und abgeordnete Beamte, die bei Agenturaktivitäten teilnehmen, bestehe. Daneben wird auf die „Frontex Standard Operating Procedure to ensure respect of fundamental Rights in joint operations and pilot projects“ verwiesen, welche allerdings bislang nur als (offensichtlich interner) Entwurf vorliege – ein Zustand, an dem sich bis heute nichts geändert hat. Zunächst ist damit festzuhalten, dass die Vorgabe aus Art. 9 Abs. 1a, einen explizit auf Rückführungsoperationen zugeschnittenen Verhaltenskodex zu erarbeiten, bislang nicht umgesetzt wurde. Immerhin hat Frontex deutlich gemacht, die Einführung eines solchen speziellen Regelwerks zu beabsichtigen.<sup>29</sup> Die zwei allgemeiner angelegten Instrumente, der CoC und die noch nicht verabschiedete *Standard Operating Procedure*, werden mithin auch von der Agentur nicht als ausreichend angesehen. Aktuell ist aber festzuhalten, dass insoweit immer noch Umsetzungsbedarf besteht.<sup>30</sup>

Daneben stellt sich die Frage, inwieweit durch den CoC als dem bislang einzig greifbaren Ergebnis auf diesem Gebiet den Anforderungen aus Art. 2a an einen allgemeinen Verhaltenskodex tatsächlich entsprochen wird. Zunächst ist festzustellen, dass dieser bereits im März 2011 und damit vor der Novellierung der Frontex-VO verabschiedet wurde. Folglich ist er nicht, wie in Art. 2a am Ende vorgesehen, in Zusam-

<sup>25</sup> Empfehlungen des Ombudsmanns (Entwurf) vom 9. April 2013. Der Agentur wurde eine Frist bis zum 31. Juli 2013 gesetzt, auf die Empfehlungen zu reagieren (S. 22).

<sup>26</sup> Auf diese Differenzierung weist auch der Bürgerbeauftragte hin, Empfehlungen des Ombudsmanns (Entwurf) vom 9. April 2013, Rn. 12.

<sup>27</sup> Siehe auch Art. 9 Ib a.E.

<sup>28</sup> Entscheidung des Frontex-Exekutivdirektors 2011/24 vom 21. März 2011, Annex 4 zur Antwort von Frontex.

<sup>29</sup> Annex 1 zur Antwort von Frontex, S. 3.

<sup>30</sup> Siehe auch die Eingabe von *Trans Europe Experts*, S. 9: «le code de conduite ne détaille pas, comme énoncé à l'article 9 alinéa 1 bis du règlement Frontex, les procédures normalisées communes visant à simplifier l'organisation des opérations de retour conjointes». Der Ombudsmann regt an, auch eine Bestimmung in den neuen Kodex aufzunehmen, welche das Verhältnis zwischen den beiden Kodizes regelt, Empfehlungen des Ombudsmanns (Entwurf) vom 9. April 2013, Rn. 71.

menarbeit mit dem in Art. 26a Abs. 2 neu eingeführten Konsultationsforum erarbeitet worden. Hier besteht somit Nachholbedarf, der auch von der Agentur gesehen wird.<sup>31</sup> Des Weiteren wird bemängelt, dass die Rechtsnatur des CoC und damit auch der Grad seiner Verbindlichkeit unklar seien.<sup>32</sup> Während Art. 2a hierzu keine explizite Vorgabe trifft, geht Frontex in seiner Antwort davon aus, dass diese als Entscheidung des Exekutivdirektors ergangene Regelung verbindlich sei und führt als Beleg die Sanktionsmöglichkeiten bei Verstößen an.<sup>33</sup> Hierfür spricht auch, dass sich der Exekutivdirektor im Fall des CoC auf Art. 25 Abs. 3 stützte, der ihn zum Erlass intern bindender Verwaltungsvorschriften ermächtigt.<sup>34</sup> Es sprechen jedoch zwei Argumente gegen diese Einschätzung der Agentur. Zum einen ist zumindest bis Mitte 2012 kein entsprechendes Disziplinarsystem eingerichtet worden, mit dem die Sanktionsmöglichkeiten in der Praxis umgesetzt werden könnten.<sup>35</sup> Zum anderen wird der CoC an anderer Stelle der beim Ombudsmann von Frontex eingereichten Unterlagen explizit als *Soft law* bezeichnet,<sup>36</sup> was gerade die Unverbindlichkeit impliziert. Unabhängig hiervon ist darauf hinzuweisen, dass die Rechtsnatur insoweit dahinstehen kann, als dass die zugrundeliegenden materiellen Standards

ohnehin unzweifelhaft verbindlich sind. Allerdings ist den Kritikern zuzugestehen, dass diese Standards dann effektiver zur Geltung kommen, wenn die sie konkretisierenden Regelwerke eigenständige Rechtspflichten für die Akteure vor Ort auslösen.

Dies leitet über zu einem für die Bewertung des Internalisierungsgrades der Grundrechte entscheidenden Punkt: Konkretisierung bedeutet im Kern Operationalisierung. So wird in Art. 2a die Notwendigkeit einer Prozeduralisierung statuiert. Im Sinne des Prinzips vom Grundrechtsschutz durch Verfahren soll der allgemeine Verhaltenskodex „für alle Personen, die an den Tätigkeiten der Agentur beteiligt sind, Verfahren zur Gewährleistung des Rechtsstaatsprinzips und zur Achtung der Grundrechte“ festlegen. Unbegleiteten Minderjährigen soll dabei ebenso ein „besonderes Augenmerk“ gelten wie anderweitig schutzbedürftigen Menschen sowie „Personen, die um internationalen Schutz nachsuchen“. Hier besteht im Hinblick auf die aktuelle Fassung des CoC der Missstand, dass überwiegend lediglich in allgemeiner Form auf die zu beachtenden menschen- und flüchtlingsrechtlichen Grundsätze verwiesen wird, ohne die sich daraus für die eingesetzten Beamten ergebenden Verpflichtungen konkret auszubuchstabieren.<sup>37</sup> Dies erklärt sich auch aus der Entstehungsgeschichte des CoC. Zur Zeit seiner Verabschiedung, das heißt vor der Novellierung der Frontex-VO, stellte die interne Anerkennung grundrechtlicher Standards bei den Aktivitäten der Agentur bereits an sich einen signifikanten Schritt dar. Dessen Bedeutung rückte allerdings mit dem in der neuen Verordnung vollzogenen Paradigmenwechsel in den Hintergrund und trägt der neuen Rechtslage nicht ausreichend Rechnung. Hier gilt es, im Zuge der angekündigten Neujustierung unter Mitwirkung des Konsultationsforums nachzubessern. Dabei wird es eine der Aufgaben sein, die Formulierung „Per-

<sup>31</sup> Annex 1 zur Antwort von Frontex, S. 3.

<sup>32</sup> Eingabe der *Immigration Law Practitioners' Association*, S. 5; Eingabe von *Statewatch/Migreurop*, S. 3.

<sup>33</sup> Antwort von Frontex, S. 1; Art. 23 CoC. Das *Rote Kreuz* bemängelt in seiner Eingabe (S. 2), dass die Sanktionsmöglichkeiten nicht aufgeschlüsselt seien; aus Art. 23 CoC ergibt sich immerhin, dass die eingesetzten Beamten bei Verstößen von der weiteren Teilnahme an der Aktion ausgeschlossen werden können.

<sup>34</sup> Vorbemerkungen zur Entscheidung des Frontex-Exekutivdirektors 2011/24, mit der der CoC in Kraft gesetzt wurde.

<sup>35</sup> Eingabe von *Statewatch/Migreurop*, S. 16; die Schaffung sei laut Frontex aber geplant.

<sup>36</sup> Nr. 32 der Grundrechtsstrategie, Annex 2 zur Antwort von Frontex; hierauf weist auch der Bürgerbeauftragte hin und regt eine Klarstellung an, Empfehlungen des Ombudsmanns (Entwurf) vom 9. April 2013, Rn. 68 sowie Empfehlung „G.“ auf S. 22.

<sup>37</sup> Siehe insbesondere Art. 3-5 CoC; ebenso: Eingabe der *Immigration Law Practitioners' Association*, S. 5.

sonen, die um internationalen Schutz nachsuchen“ im Lichte des Refoulementverbots völkerrechtskonform auszulegen und entsprechend in den neuen Verhaltenskodex zu implementieren. Dies bedeutet, dass *jedenfalls* diejenigen, die um internationalen Schutz nachsuchen, besonderer Aufmerksamkeit bedürfen. Art. 2a darf aber nicht dahingehend interpretiert werden, dass er danach differenziert, ob aufgegriffene Personen von sich aus um internationalen Schutz nachsuchen oder nicht. Dies kann von Zufälligkeiten wie dem körperlichen Zustand nach langer Überfahrt oder dem (fehlenden) Vertrauen gegenüber den Beamten abhängen. Das „besondere Augenmerk“ sollte hier also bedeuten, dass jeder Person die Gelegenheit zum Vorbringen eines entsprechenden Schutzgesuchs zu geben ist. Dies setzt zuallererst Kommunikationsbereitschaft und ein geschultes Personal voraus. An dieser Stelle müssen die zu erarbeitenden Verfahren ansetzen und ein (so weit wie möglich) standardisiertes völkerrechtskonformes Verhalten der eingesetzten Beamten sicherstellen.

## 2. Grundrechtsstrategie

Neben den Verhaltenskodizes ist im Hinblick auf die Einhaltung der materiellen Schutzstandards die in Art. 26a Abs. 1 vorgesehene Grundrechtsstrategie zu nennen. Allerdings trifft die Frontex-VO diesbezüglich kaum inhaltliche Aussagen. So wird lediglich bestimmt, dass die Agentur eine solche Strategie erstellt, weiterentwickelt und durchführt. Auch Art. 26a Abs. 1 S. 2 hilft insoweit nicht unmittelbar weiter, wonach die Agentur einen „wirksamen Mechanismus“ einführt, „mit dem die Einhaltung der Grundrechte bei allen Tätigkeiten der Agentur überwacht wird“. Aus dem Wortlaut wird nicht klar, ob dieser Mechanismus Teil der Grundrechtsstrategie ist oder ein separates Mittel zur Gewährleistung der Grundrechte bei der Tätigkeit von Frontex. Die Agentur selbst geht sogar davon aus, dass der Begriff „Mechanismus“ lediglich das Zusammenspiel zwischen den neu geschaffenen Instrumenten zur Wahr-

nehmung der Grundrechte beschreibt.<sup>38</sup> Diese besonders enge Auffassung vermag allerdings nicht zu überzeugen, da dadurch Art. 26a Abs. 1 S. 2 im Ergebnis ohne Bedeutung wäre.<sup>39</sup> Immerhin ergibt sich aus systematischer Auslegung mit Art. 9 Abs. 1b, welcher auf Art. 26a Abs. 1 verweist, dass die Grundrechtsstrategie eine allgemeine, übergeordnete Richtschnur sein soll, an der spezielle Kodizes – wie derjenige zu Rückführungen – ausgerichtet werden sollen.

Bereits im März 2011 wurde mit Beschluss des Frontex-Verwaltungsrats die Grundrechtsstrategie der Agentur verabschiedet<sup>40</sup> – parallel zur Schaffung des CoC und damit ebenfalls vor der Novellierung der Frontex-VO. An ihrer Ausarbeitung waren neben der Agentur und einigen Mitgliedstaaten auch Vertreter der Europäischen Kommission, der Europäischen Grundrechteagentur (EGA), der Internationalen Organisation für Migration (IOM) sowie des Hohen Flüchtlingskommissars der Vereinten Nationen (UNHCR) beteiligt.<sup>41</sup> Im Sprachgebrauch der Agentur handelt es sich dabei um externe Partner, im Unterschied zu NGOs, welche als *External stakeholders* beziehungsweise *External third parties* gelten und in anderem Umfang eingebunden werden.<sup>42</sup> Inhaltlich wird darin, wie beim CoC, zunächst einmal klargestellt, dass auch im Rahmen der Grenzsicherung menschenrechtliche Bindungen zu beachten sind.<sup>43</sup> Dabei wird insbesondere auf die GRCh Bezug genommen, aber auch

<sup>38</sup> Annex 1 zur Antwort von Frontex, S. 1.

<sup>39</sup> Siehe auch Eingabe der *Parlamentarischen Versammlung des Europarats*, Nr. 72, sowie die Kritik an der Auffassung der Agentur in der Eingabe des *Jesuit Refugee Service Europe*, S. 2.

<sup>40</sup> Beschluss des Frontex-Verwaltungsrats vom 31. März 2011; Annex 2 zur Antwort von Frontex.

<sup>41</sup> Antwort von Frontex, S. 1; Eingabe der *Parlamentarischen Versammlung des Europarats*, Nr. 43; die fehlende Beteiligung von Nichtregierungsorganisationen bemängelt der *Jesuit Refugee Service Europe* auf S. 2 seiner Eingabe.

<sup>42</sup> Siehe Nr. 17 und 19 der Grundrechtsstrategie einerseits und Nr. 21 und 35 andererseits.

<sup>43</sup> Präambel und Nr. 1 der Grundrechtsstrategie.

auf allgemeine völkerrechtliche Grundsätze verwiesen. Insoweit gilt die zum CoC getroffene Aussage entsprechend, dass die Bedeutung solcher Anerkennungen seit der Verordnungsnovelle in den Hintergrund gerückt ist.

Konkretisierungen bezüglich der beim Grenzschutz besonders relevanten Menschenrechte finden sich in der Grundrechtsstrategie ebenso wie im Hinblick auf die anwendbaren Verträge, einschließlich der GFK und spezieller seerechtlicher Instrumente.<sup>44</sup> Dabei wird die rechtliche Hauptverantwortung bei den an den Operationen beteiligten Mitgliedstaaten verortet, gleichzeitig aber betont, dass Frontex im Bereich der Ausübung ihres Mandats als Koordinierungsstelle voll haftbar bleibt.<sup>45</sup> Abgeleitet aus ihrer koordinierenden Rolle wird die vorrangige Aufgabe der Agentur darin gesehen, die Voraussetzungen für menschenrechtskonformes Verhalten während der Operationen zu schaffen. Diese Formulierung wird zum Teil dafür kritisiert, dass sie keine eindeutige Zuordnung vornehme, in welchen Fällen Frontex genau rechtlich verantwortlich sei.<sup>46</sup> An dieser Stelle ist jedoch zu bedenken, dass es kaum zum Charakter der Grundrechtsstrategie als einem allgemein handlungsleitenden politisch-strategischen Dokument<sup>47</sup> passt, darin detaillierte Zurechnungskataloge aufzunehmen. Die Strategie zieht sich dementsprechend auf die insoweit unbestrittene Position zurück, dass die Mitgliedstaaten für das Verhalten ihrer vor Ort eingesetzten (also nationalen) Beamten verantwortlich sind, während Frontex sowohl für seinen Beitrag bei Einsätzen als auch für eventuelle Planungsfehler im Vorfeld haften muss.<sup>48</sup> Angesichts der betroffenen Grundrechte und der potentiellen Konsequenzen für die Betroffenen wird es

allerdings auf Dauer kaum haltbar sein, dieses wichtige Problemfeld derart minimalistisch abzuhandeln. So stellen sich Fragen der Parallelhaftung von Entsendestaat, Einsatzstaat und Frontex. Darüber hinaus ließe sich die Verantwortlichkeit der Agentur für ihre vor Ort eingesetzten Mitarbeiter in Anlehnung an Art. 6 der Artikel der Völkerrechtskommission der Vereinten Nationen zur Verantwortlichkeit Internationaler Organisationen von 2011<sup>49</sup> präzisieren. Ob die allgemeine Zielvorgaben aufstellende Grundrechtsstrategie allerdings der richtige Ort für diese Konkretisierungen ist, ist fragwürdig. Überzeugender erscheint es aus Gründen der Rechtssicherheit, die Zurechnung bereits auf Ebene der Frontex-VO verbindlich und detailliert zu regeln und damit Klarheit zu schaffen. Da diese Gelegenheit bei der letzten Novellierung aber verpasst wurde, könnte das Mandat zur steten Weiterentwicklung der Grundrechtsstrategie (Art. 26a Abs. 1) bis auf Weiteres als Möglichkeit genutzt werden, entsprechende Standards niederzulegen.<sup>50</sup>

Neben der Problematik der Zurechenbarkeit sind die praktischen Möglichkeiten der Rechtsdurchsetzung von besonderem Interesse. Mit zunehmenden Befugnissen unionaler Agenturen stellt sich nämlich immer stärker auch die Frage nach einem äquivalenten Rechtsschutz.<sup>51</sup> Nach dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon ist für die Überprüfung der Rechtmäßigkeit in vielen Fällen der Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) zuständig.<sup>52</sup> Dies gilt aber zum Beispiel mangels verbindlicher Rechtswirkung gerade nicht für vorberei-

<sup>44</sup> Nr. 5 und Nr. 9-12 der Grundrechtsstrategie.

<sup>45</sup> Nr. 13 der Grundrechtsstrategie.

<sup>46</sup> Vgl. Eingabe der *Parlamentarischen Versammlung des Europarats*, Nr. 29 und Nr. 50.

<sup>47</sup> Vgl. Eingaben von *Immigration Law Practitioners' Association*, S. 5 Fn. 41, und *Human Rights Watch*, S. 2.

<sup>48</sup> Nr. 13 der Grundrechtsstrategie.

<sup>49</sup> Draft articles on the responsibility of international organizations, UN-Dok. A/66/10 (2011), S. 54.

<sup>50</sup> In eine ähnliche Richtung weist auch der Bürgerbeauftragte: Die Frage der Verantwortlichkeit könne in einem Zusatzdokument zur Grundrechtsstrategie behandelt werden, Empfehlungen des Ombudsmanns (Entwurf) vom 9. April 2013, Rn. 61 sowie Empfehlung „A.“ auf S. 21.

<sup>51</sup> Jürgen Schwarze, in: Jürgen Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, 2012, Art. 263 AEUV Rn. 18.

<sup>52</sup> So gemäß Art. 263, 265 und 267 AEUV.

tende Handlungen,<sup>53</sup> die nach dem Selbstverständnis von Frontex den Kernpunkt ihrer Tätigkeit ausmachen.<sup>54</sup> Und auch im Bereich konkreter rechtswirksamer Entscheidungen, wie zum Beispiel über den Einsatz europäischer Grenzschutzteams für Soforteinsätze gemäß Art. 8d Abs. 4, scheidet angesichts fehlender Außenwirkung eine gerichtliche Überprüfung grundsätzlich aus. Immerhin findet sich in Art. 19 Abs. 4 (in Verbindung mit Art. 263 Abs. 5 AEUV) eine Festschreibung der EuGH-Zuständigkeit für außervertragliche Schadensersatzansprüche. Darin wird allerdings lediglich dem Grundsatz Rechnung getragen, dass selbstständige juristische Personen des Unionsrechts wie Frontex entweder nach ihren Gründungsrechtsakten haften oder die subsidiäre Haftung der Union nach Art. 340 AEUV (einklagbar über Art. 268 AEUV) greift.<sup>55</sup> Eine zusätzliche Rechtsschutzmöglichkeit ist in Art. 19 Abs. 4 also nicht zu sehen. Die Grundrechtsstrategie präzisiert dieses allgemeine Haftungsregime nicht.<sup>56</sup> Darüber hinaus ist grundsätzlich zu bemängeln, dass die Möglichkeit zu Schadensersatzklagen höchstens eine inzidente Überprüfung der Verletzung humanitärer Standards durch die Agentur ermöglichen kann. Eine allgemeine Rechtsschutzmöglichkeit vor dem EuGH gegen Menschenrechtsverletzungen bei Grenzschutzmaßnahmen ist darin aber nicht zu sehen.<sup>57</sup>

Generelle Kritik an der Grundrechtsstrategie wird darauf gestützt, dass diese zu allgemein gehalten sei und die praktische Sicherstellung grundrechtskonformen Ver-

haltens nicht ausreichend operationalisiere.<sup>58</sup> Als Beispiel lässt sich hier die wichtige Festlegung anführen, dass das Recht auf internationalen Schutz durch die Durchsetzung von Einreisevorschriften nicht verkürzt werden darf und dass Schutzsuchende an die nationalen Behörden zu überstellen sind, die den Einzelfall prüfen können.<sup>59</sup> Diese Vorgabe ist von fundamentaler Bedeutung, ist sie doch geeignet, bei konsequenter Umsetzung die meisten Vorwürfe gegenüber der Tätigkeit der Agentur zu entkräften. Das Hauptinstrument zur Implementierung der Grundrechtsstrategie soll dabei der dazugehörige Aktionsplan sein, der am 29. September 2011 als Beschluss des Frontex-Verwaltungsrats ergangen ist.<sup>60</sup> Bei näherer Betrachtung der darin aufgeführten 21 Maßnahmen wird allerdings ein Muster deutlich, welches auch auf das genannte Beispiel zutrifft: Die Aufgabenstellung aus der Grundrechtsstrategie wird lediglich wiederholt und als zu erledigender Arbeitsauftrag formuliert.<sup>61</sup> Die intendierte Konkretisierung wird also nicht durch den Aktionsplan selbst hergestellt;<sup>62</sup> dieser ist vielmehr ein Vehikel für die Bemühungen der Agentur in diese Richtung. Angesichts der kurzen Zeitdauer zwischen der Verabschiedung des Plans und der Einleitung der Untersuchung durch den Ombudsmann (ungefähr fünf Monate) ist es jedoch wenig überraschend, dass der Umsetzungsprozess bis dahin noch im Gange war.<sup>63</sup> Die Einleitung der Untersuchung zu einem etwas späteren Zeitpunkt hätte insoweit greifbarere Ergebnisse liefern können.

<sup>53</sup> Schwarze (Fn. 51), Art. 263 AEUV Rn. 26f.

<sup>54</sup> Vgl. die Kritik in der Eingabe von *Statewatch/Migreurop*, S. 15.

<sup>55</sup> Matthias Ruffert, in: Christian Calliess, Matthias Ruffert (Hrsg.), *EUV/AEUV. Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta*, 2011, Art. 340 AEUV Rn. 8; Art. 42 III GRCh ist insoweit inhaltsgleich, Philipp Voet van Vormizele, in: Jürgen Schwarze (Hrsg.), *EU-Kommentar*, 2012, Art. 42 GRCh Rn. 12.

<sup>56</sup> Siehe Eingabe der *Parlamentarischen Versammlung des Europarats*, Nr. 33.

<sup>57</sup> Siehe Eingabe von *Statewatch/Migreurop*, S. 15.

<sup>58</sup> Vgl. Eingabe der *Immigration Law Practitioners' Association*, S. 7.

<sup>59</sup> Nr. 14 der Grundrechtsstrategie.

<sup>60</sup> Annex 3 zur Antwort von Frontex.

<sup>61</sup> Siehe bezüglich der genannten Nr. 14 der Grundrechtsstrategie in Nr. 6 des Aktionsplans.

<sup>62</sup> Ebenso Empfehlungen des Ombudsmanns (Entwurf) vom 9. April 2013, Rn. 58.

<sup>63</sup> Dagegen ist der *Jesuit Refugee Service Europe* auf S. 3 seiner Eingabe der Auffassung, dass die Agentur in fünf Monaten viel mehr hätte umsetzen können.

### 3. Konsultationsforum

Einen weiteren Baustein zur effektiven Grundrechtsbeachtung bei der Agenturtätigkeit stellt das in Art. 26a Abs. 2 vorgesehene Konsultationsforum dar. Dieses hat die Aufgabe, den Exekutivdirektor sowie den Verwaltungsrat in Grundrechtsfragen zu unterstützen. Durch diese neue Einrichtung hat sich die Frontex-VO auch institutionell geöffnet – insbesondere gegenüber solchen Organisationen, welche seit der Gründung der Agentur Mängel bei der Einhaltung von Menschenrechten kritisiert haben. So gibt Art. 26a Abs. 2 vor, dass neben den Unionsagenturen für Asylangelegenheiten und Grundrechte auch der UNHCR „und andere einschlägige Organisationen“ zur Teilnahme einzuladen sind. Hierdurch erhalten NGOs aus dem Bereich des Menschenrechtsschutzes die Möglichkeit, ihre Einschätzungen zur Tätigkeit von Frontex beziehungsweise zu konkreten Operationen direkt einzubringen und gehört zu werden.

Die Entscheidung über die Zusammensetzung des Forums sowie seiner Arbeitsmethoden steht dem Verwaltungsrat der Agentur zu. Am 23. Mai 2012<sup>64</sup> wurde der Rahmen für die Zusammensetzung wie folgt festgelegt: Neben den in der Frontex-VO genannten Institutionen sollen der Europarat, die IOM sowie die Organisation für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa (OSZE) Mitglieder des Konsultationsforums werden.<sup>65</sup> Die NGOs als Vertreter der Zivilgesellschaft stellen mit (maximal) neun Vertretern die Mehrheit.<sup>66</sup> Nach einem öffentlichen Aufruf zur Beteiligung dieser NGOs am Konsultationsforum<sup>67</sup> wurden folgende als Mitglieder ausgewählt: Amnesty International, Caritas Europa, Churches' Commission for Migrants

in Europe, European Council for Refugees and Exiles, International Catholic Migration Commission, International Commission of Jurists, Jesuit Refugee Service, Platform for International Cooperation on Undocumented Migrants, Red Cross EU Office.<sup>68</sup> Den einjährigen Ko-Vorsitz übernahmen am 16. Oktober 2012 *Aydan Iyigüngör* von der EGA (als Vertreterin aus dem Kreis der institutionellen Forumsmitglieder) und *Stefan Kefßler* vom Jesuit Refugee Service (als Vertreter aus dem Kreis der NGOs).<sup>69</sup> In derselben Sitzung wurde mit der Vorbereitung des Arbeitsprogramms des Forums für das Jahr 2013 begonnen.<sup>70</sup> Dieses wurde am 31. Januar 2013 verabschiedet.<sup>71</sup> Es ist vorgesehen, dass pro Jahr mindestens zwei Sitzungen des Konsultationsforums stattfinden.<sup>72</sup>

Was die Möglichkeiten des Gremiums zur Einflussnahme angeht, so sind diese grundsätzlich als eher beschränkt anzusehen; dies kommt bereits im Namen deutlich zum Ausdruck. Das Forum wird zur Weiterentwicklung und Durchführung der Grundrechtsstrategie, des Verhaltenskodex und der gemeinsamen zentralen Lehrpläne lediglich konsultiert.<sup>73</sup> Die erstmalige Ausarbeitung ist also nicht erfasst – außer beim allgemeinen Verhaltenskodex der Agentur, wie sich aus Art. 2a UAbs. 2 ergibt. Somit kann das Forum seine Auffassung im Rahmen der von der Agentur vorgegebenen Verfahren nur äußern, hat aber keine Entscheidungskompetenz. Die vom Verwaltungsrat festgelegten Arbeitsmethoden sehen zudem vor, dass das Konsultations-

<sup>64</sup> Entscheidung 12/2012 des Verwaltungsrats.

<sup>65</sup> Art. 2 der Entscheidung 12/2012 des Verwaltungsrats.

<sup>66</sup> Art. 3 Abs. 1 der Entscheidung 12/2012 des Verwaltungsrats.

<sup>67</sup> Frontex News vom 29. Mai 2012. Alle Frontex News sind abrufbar unter <[www.frontex.europa.eu/news/](http://www.frontex.europa.eu/news/)>; die Bewerbungsfrist lief bis zum 25. Juni 2012.

<sup>68</sup> Frontex News vom 16. Oktober 2012.

<sup>69</sup> Frontex News vom 16. Oktober 2012. *Stefan Kefßler* machte dabei sofort deutlich, dass er seine Aufgabe darin sieht, die Stimme von Migranten und Flüchtlingen im Forum hörbar zu machen, um die Grenzschutzpolitik der Agentur und der Mitgliedstaaten zu beeinflussen.

<sup>70</sup> <http://fra.europa.eu/en/news/2012/fra-elected-chair-frontex-consultative-forum>.

<sup>71</sup> Abrufbar unter [www.statewatch.org/observatories\\_files/frontex\\_observatory/CF\\_work\\_programme%202013.pdf](http://www.statewatch.org/observatories_files/frontex_observatory/CF_work_programme%202013.pdf).

<sup>72</sup> Frontex News vom 16. Oktober 2012.

<sup>73</sup> Für die zentralen Lehrpläne ergibt sich das schon aus Art. 5 UAbs. 4.

forum seine Empfehlungen an Frontex zu strukturellen Verbesserungen im Bereich des Grundrechtsschutzes im Konsens aussprechen muss.<sup>74</sup>

Eine Einflussnahme ist damit zum einen durch Überzeugungsarbeit im Dialog mit den Frontex-Entscheidungsträgern möglich;<sup>75</sup> zum anderen, angesichts der schwachen institutionellen Stellung womöglich primär, über die Erzeugung öffentlichen Drucks. Hierfür bietet sich insbesondere der in Art. 26a Abs. 2 UAbs. 3 vorgesehene Jahresbericht an. Während die Agentur ursprünglich davon auszugehen schien, dass es sich dabei lediglich um einen Tätigkeitsbericht des Konsultationsforums handeln soll,<sup>76</sup> hat sich inzwischen ein anderes Verständnis durchgesetzt: Der Bericht soll die Implementierung der Grundrechtsverpflichtungen der Agentur kontrollieren.<sup>77</sup> Das Konsultationsforum selbst hat bereits deutlich gemacht, dass es das Potential des Berichts erkannt hat. Dieser wird als Schlüsselbeitrag des Forums angesehen.<sup>78</sup> Insofern ist seine Position nicht ganz so schwach, wie sie bei erster Betrachtung erscheinen mag: Gemäß Art. 26a Abs. 4 hat es nämlich „Zugang zu allen Informationen, die sich im Zusammenhang mit den Tätigkeiten der Agentur auf die Achtung der Grundrechte beziehen“. Über diese weit gefasste Auskunftsberechtigung kann ein wichtiger Beitrag zu größerer Transparenz bei Frontex erreicht werden. Dies setzt allerdings voraus, dass das Konsultationsforum seine diesbezüglichen Rechte entsprechend nutzt. Hier zeichnet sich bereits ab, dass Mitglieder des Forums auch durch Anwesenheit bei gemeinsamen Operationen der Agentur unmittelbar und unabhängig Informationen über die prakti-

sche Arbeit der Agentur sammeln werden.<sup>79</sup> Eine zusätzliche Informationsquelle stellen des Weiteren Berichte des Grundrechtsbeauftragten dar (Art. 26a Abs. 3 S. 2).

#### 4. Grundrechtsbeauftragter

Die institutionelle Öffnung von Frontex äußert sich auch in der Schaffung des Amtes des Grundrechtsbeauftragten (Art. 26a Abs. 3). Als erste Frontex-Grundrechtsbeauftragte wurde am 27. September 2012 die Spanierin *Inmaculada Arnaez Fernandez* vom Verwaltungsrat ernannt<sup>80</sup> (das Konsultationsforum war gemäß der Frontex-VO weder anzuhören noch anderweitig zu beteiligen). Frau *Arnaez Fernandez* ist Juristin und verfügt über langjährige Erfahrungen im Bereich des internationalen Menschenrechtsschutzes. In ihrem neuen Amt handelt sie nicht als Vertreterin einer externen Organisation, sondern als Angestellte der Agentur. Die Frontex-VO schreibt aber ihre Unabhängigkeit vor, so dass die Grundrechtsbeauftragte insoweit eine Sonderstellung einnimmt. Wie das Konsultationsforum hat sie Zugang zu allen grundrechtsrelevanten Informationen (Art. 26a Abs. 4) und wirkt primär über die Abfassung von Berichten an der Einhaltung der materiellen Schutzstandards durch die Agentur mit. Zudem werden ihre Beobachtungen den Evaluierungsberichten beigelegt, welche die Agentur nach der Beendigung von gemeinsamen Aktionen und Projekten dem Verwaltungsrat übermittelt (Art. 3 Abs. 3). Im Hinblick auf ihre rechtliche Stellung erscheinen die Einflussmöglichkeiten der Grundrechtsbeauftragten mit denen des Konsultationsforums vergleichbar und damit als eher beschränkt. Aller-

<sup>74</sup> Siehe Arbeitsprogramm 2013 des Konsultationsforums, Nr. 2.

<sup>75</sup> Vgl. die Planungen im Arbeitsprogramm 2013 des Konsultationsforums, Nr. 2.

<sup>76</sup> Frontex News vom 27. April 2012: „*The CF [Consultative Forum] will publish a yearly report of its activities*“.

<sup>77</sup> Frontex News vom 16. Oktober 2012.

<sup>78</sup> Arbeitsprogramm 2013 des Konsultationsforums, Nr. 2.

<sup>79</sup> Arbeitsprogramm 2013 des Konsultationsforums, Nr. 4.2. *Statewatch* begrüßt dies, moniert aber gleichzeitig in einer im März 2013 erschienenen Stellungnahme, dass keine Delegationen bei den gemeinsamen Rückführungsoperationen anwesend sein sollen, <[www.statewatch.org/analyses/no-212-frontex-work-programmes.pdf](http://www.statewatch.org/analyses/no-212-frontex-work-programmes.pdf)>, S. 8.

<sup>80</sup> Siehe hierzu Frontex News vom 27. September 2012.

dings bietet der Zugang zu Informationen auch hier durchaus die Chance, Praktiken der Agentur durch den Aufbau öffentlichen Drucks zu ändern. Hier hängt es auch von der konkreten Ausgestaltung des Amtes durch die Inhaberin ab, in welchem Ausmaß Veränderungen vorantreiben werden können.

Der Ombudsmann hat in seiner Untersuchung versucht, seitens der Agentur ein präziseres Bild über die konkreten Aufgaben und Pflichten der Grundrechtsbeauftragten zu erhalten.<sup>81</sup> Insbesondere stellte er die Frage, ob sie zuständig sein sollte, Individualbeschwerden gegen Grundrechtsverletzungen durch die Mitgliedstaaten oder die Agentur entgegenzunehmen. Frontex ging in ihrer Antwort nicht direkt darauf ein und beschränkte sich auf die Zusendung der entsprechenden Stellenanzeige.<sup>82</sup> Aus dieser geht unter anderem hervor, dass die Grundrechtsbeauftragte Monitoringaufgaben erfüllen soll, was Besuche bei Frontex-Operationen einschließt. Zusätzlich soll sie Fälle möglicher Grundrechtsverletzungen dokumentieren. Der genaue Wortlaut lautet: *“Setting up and maintaining a record of possible fundamental rights incidents related to the activities of Frontex”*. Damit ist ein entsprechender Beschwerdemechanismus zwar nicht explizit vorgesehen; diese Aufgabenbeschreibung bietet aber im Kontext mit den Berichts- und Monitoringaufgaben durchaus die Möglichkeit, eine besondere Stellung der Grundrechtsbeauftragten im Hinblick auf Beschwerden Einzelner als Implied power anzunehmen. Die Orientierung am Ausschreibungstext bedeutet dabei natürlich nicht, dass dieser die einzig mögliche Interpretation von Art. 26a Abs. 3 darstellt. Dadurch soll lediglich aufgezeigt werden, dass die Interpretation der Agentur nicht notwendigerweise gegen eine stärkere Rolle der Grundrechtsbeauftragten spricht.<sup>83</sup>

Ein Verzeichnis von Fällen aufzubauen und zu führen setzt ja voraus, dass diese von entsprechenden Beschwerden erfährt beziehungsweise erreicht wird. Dies kann eben auch dadurch erfolgen, dass solche Beschwerden direkt an die Grundrechtsbeauftragte gerichtet werden.<sup>84</sup> Nach der weitergehenden Position des aktuellen Kovorsitzenden des Konsultationsforums sollte darüber hinaus jeder Teilnehmer an einer Frontex-Operation die Pflicht haben, Fälle möglicher Grundrechtsverletzungen an die Grundrechtsbeauftragte zu melden.<sup>85</sup>

Ausgehend von der Annahme, dass die Grundrechtsbeauftragte zur Entgegennahme von Einzelbeschwerden befugt ist, stellt sich die Anschlussfrage, wie mit solchen weiter zu verfahren wäre. Neben dem Recht auf Zugang zu allen relevanten Informationen hängt die Effektivität der Aufgabenwahrnehmung hier insbesondere davon ab, ob die Beauftragte entsprechende Berichte selbstständig veröffentlichen darf. Solche Berichte als „weicher“, das heißt unverbindlicher Beitrag zur Durchsetzung von Menschenrechten könnten neben der Faktenaufbereitung auch eine rechtliche Bewertung enthalten und gegebenenfalls mit Persuasive authority Änderungen in der Praxis bewirken. Bezüglich der Veröffentlichung der Berichte der Beauftragten ist der Wortlaut der Verordnung allerdings weniger deutlich als beim Konsultationsforum (Art. 26a Abs. 2 UAbs. 3 S. 2). Explizit wird nur gesagt, dass dem Verwaltungsrat und dem Konsultationsforum unmittelbar Bericht zu erstatten ist (Art. 26a Abs. 3 S. 2). Einen Satz weiter heißt es dann, dass die Grundrechtsbeauftragte regelmäßig Bericht erstattet und damit zum Mechanismus für die Überwachung der Einhaltung der Grundrechte beiträgt. Diese unglückliche Formulierung

<sup>81</sup> Schreiben des Ombudsmanns vom 6. März 2012, Nr. 3.

<sup>82</sup> Annex 6 zur Antwort von Frontex.

<sup>83</sup> Kritik an der aus seiner Sicht vagen und unspezifischen Formulierung der Aufgabenbeschrei-

bung äußert der *Jesuit Refugee Service Europe* auf S. 3 seiner Eingabe.

<sup>84</sup> Diese Auffassung vertritt auch der Ombudsmann, Empfehlungen des Ombudsmanns (Entwurf) vom 9. April 2013, Rn. 82f. sowie Empfehlung „M.“ auf S. 22.

<sup>85</sup> Eingabe des *Jesuit Refugee Service Europe*, S. 3.

könnte im Zusammenhang mit dem vorhergehenden Satz so verstanden werden, dass regelmäßig unmittelbar an die genannten Einrichtungen berichtet werden soll, und zwar nur an diese. Dies würde die Position der Grundrechtsbeauftragten schwächen; gleichzeitig wäre aber davon auszugehen, dass ihre Berichte gegenüber dem Konsultationsforum in dessen Jahresberichten übernommen und damit doch öffentlich werden könnten (wenn auch zeitlich verzögert). Weder die gegenüber dem Konsultationsforum geschwächte Position noch die umständliche Veröffentlichungskonstruktion passen zum in Art. 26a Abs. 3 S. 3 genannten Ziel der Regelung, effektiv zum Mechanismus für die Überwachung der Einhaltung der Grundrechte beizutragen. Demzufolge ist davon auszugehen, dass diese Vorschrift auch die selbstständige Veröffentlichung von Berichten (einschließlich solcher zu Einzelbeschwerden) durch die Grundrechtsbeauftragte ermöglicht.

#### **IV. Fazit**

Mit der novellierten Frontex-VO hat das Ausblenden der humanitären Dimension bei der Grenzsicherung ein Ende gefunden. Das klare Bekenntnis zu menschen- und flüchtlingsrechtlichen Standards zeigt, dass sich das Mind-set der Agentur sekundärrechtlich im Kern an die materielle Rechtslage angepasst hat. Die Beachtung fundamentalen Rechte als integralen Teil der Grenzsicherung zu begreifen trägt entscheidend zur Legitimität dieser notwendigen Aufgabe bei. Die grundsätzliche Anpassung ist allerdings noch nicht überall in hinreichendem Maße erfolgt. Nachholbedarf besteht zum einen nach wie vor auf Ebene der Verordnung. Insbesondere die Zurechnung von Verhalten während Frontex-Operationen sollte an dieser Stelle geregelt werden, weil davon auch der Zugang zu Rechtsschutz abhängt. Damit zusammenhängend ist eine Präzisierung des Mandats des Grundrechtsbeauftragten als Beschwerdeinstanz geboten. Zum anderen zeigt sich bei der Implementierung der

neuen Vorgaben und Instrumente zur Grundrechtscompliance vielfach noch Konkretisierungsbedarf, wobei zu berücksichtigen ist, dass die Umsetzung zum Teil noch im Gange ist. Gerade im Bereich der Verhaltenskodizes sollte die Agentur die Chance nutzen, sich von teilweise überholten Vorarbeiten zu lösen und stattdessen neue, vereinheitlichte und praxisorientierte Instrumente zu schaffen. In diesen gilt es insbesondere, die Verfahren zur Prüfung eventuell bestehender Schutzrechte klar festzulegen.