

Rechtliche Vorkehrungen für die zivile Seenotrettung im Mittelmeer

„Sichere Häfen“ und „verlässliche Ausschiffungsregelungen“ in der EU zur Überwindung völkerrechtlicher Ungewissheit

Prof. Dr. Hermann-Josef Blanke* & Manoël Johr**

(erscheint in: Die Öffentliche Verwaltung [DÖV] 23/2019)

Im Laufe des Jahres 2019 häuften sich Vorgänge, in denen Rettungsschiffe von Nicht-Regierungsorganisationen wie etwa die Sea Watch 3, die Ocean Viking und zuletzt die Alan Kurdi mit aus Seenot geborgenen Migranten auf die Einfahrt in Häfen Italiens und Maltas lange Zeit warten mussten oder, wie im Fall der Sea Watch 3, diese Einfahrt schließlich erzwangen. Der Beitrag behandelt die komplexen völkerrechtlichen Grundlagen der Seenotrettung durch staatliche Organe einerseits und private Organisationen andererseits, zeigt das Souveränitätsprinzip als Grenze des sog. „Nothafenrechts“ auf und verdeutlicht vor dem Hintergrund des im internationalen Recht nicht anerkannten Anspruchs auf Ausschiffung geretteter Flüchtlinge die Notwendigkeit, in der Europäischen Union zu einer Einigung über die Wiederaufnahme staatlicher Rettungsmaßnahmen sowie die Verteilung von Flüchtlingen zu gelangen, die von privaten Organisationen geborgen werden.

I. Zivile Seenotrettung als Folge der europäischen Flüchtlingskrise

Seit einigen Jahren ist die zivile Seenotrettung auf den Flüchtlingsrouten im zentralen Mittelmeer in der Diskussion. Bei insgesamt stark sinkenden Flüchtlingszahlen machten sich hier im Jahr 2018 ca. 34.000 Menschen nach Europa auf, davon sind mindestens 1.109 vermisst, so dass in diesem Zeitraum eine Todesrate von 3,2 % festzustellen ist. Sie stieg 2019 auf zwischenzeitlich 4,7 %.¹ Bereits seit der Einstellung der italienischen Marine-Operation *Mare Nostrum*, Ende Oktober 2014, fällt den Nichtregierungsorganisationen eine zentrale Rolle bei der Seenotrettung zu.² Verstärkt wurde dies zuletzt durch den Umstand, dass die Europäische Union ihre nachfolgende Marinemission *Sophia* seit Februar 2019 nicht mehr durch seegehende Einheiten unterstützt. Wurden die privaten Einsätze bis Ende 2016 von den europäischen Anrainerstaaten des Mittelmeers, insbesondere Malta und Italien, noch gutgeheißen,³ wenn nicht sogar mitgetragen, regte sich vor allem in Italien unter der inzwischen gescheiterten Koalition zwischen der Lega Nord und dem Movimento 5 Stelle angesichts ihres Beharrens auf einen neuen unionsweiten Verteilungsschlüssel für Asylsuchende zunehmend Widerstand, wenn die

* Universität Erfurt, Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht, Völkerrecht und Europäische Integration.

** B.A., Universität Erfurt, Studentischer Assistent am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Völkerrecht und Europäische Integration.

¹ Zu diesen Angaben vgl. *IOM, Missing Migrants Project*, abrufbar unter https://missingmigrants.iom.int/region/mediterranean?migrant_route%5B%5D=1376 <22.7.2019>.

² Bereits in der Zeit zwischen 2016 und 2017 stieg der Anteil der von NGOs geretteten und nach Italien gebrachten Flüchtlinge von 26% auf 41%. Hinzukommt der Anteil der Handelsschiffe an den Rettungseinsätzen von knapp 10% (2017). Vgl. *Paolo Cuttita, Pushing Migrants Back to Libya. Persecuting Rescue NGOs: The End of the Humanitarian Turn (Part I)*, abrufbar unter <https://www.law.ox.ac.uk/research-subject-groups/centre-criminology/centreborder-criminologies/blog/2018/04/pushing-migrants> <27.7.2019>.

³ *Paolo Cuttita, Repoliticization Through Search and Rescue? Humanitarian NGOs and Migration Management in the Central Mediterranean*, *Geopolitics* 2018, 648; *Adam Smith, Uncertainty, Alert and Distress: The Precarious Positions of NGO Search and Rescue Operations in the Central Mediterranean*, *Paix et Sécurité Internationales* 2017, 43 ff.

zivilen Rettungsorganisationen geborgene Flüchtlinge in den dortigen Häfen ausschiffen wollten. Die Ereignisse anlässlich der Rettungsaktion der „Sea Watch 3“ schienen vor dem Hintergrund der unbewältigten europäischen Migrationskrise einen Dissens darüber auszulösen, was zum Schutz von Leben und Menschenwürde der Flüchtlinge geboten und was zum nationalen Schutz vor unerlaubter Einwanderung im Sinne der nationalen Territorialhoheit rechtlich erlaubt ist.

Menschenrechtliche Verbürgungen (vor allem die Europäische Menschenrechtskonvention – EMRK), seerechtliche Standards (vor allem das UN-Seerechtsübereinkommens – SRÜ –, aber auch das Abkommen über den Such- und Rettungsdienst auf See – SAR) und internationale Übereinkommen gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität sowie die Schlepperei von Migranten bilden die zentralen Eckpunkte, um die zivilen Rettungseinsätze rechtlich zu beurteilen.⁴ Insoweit soll im Folgenden vor allem untersucht werden, wohin gerettete Schiffbrüchige gebracht werden dürfen und ob zivile Retter ein Recht auf Zugang zu (europäischen) Häfen geltend machen können. Schließlich wird eine Lösung aufgezeigt, die nur in gemeinsamen europäischen Maßnahmen liegen kann.

1. Situation in Libyen⁵

Derzeit halten sich fast 700.000 Migranten⁶ in Libyen auf. Die meisten von ihnen wollen ein europäisches Land erreichen.⁷ Bereits im Vorfeld werben sogenannte Schleuserbanden, die Libyen wegen der dort herrschenden faktischen Anarchie („*failed state*“) als Operationsbasis nutzen,⁸ aktiv damit, eine Fluchtroute nach Europa zu organisieren.⁹ Um dieses Schleusergeschäft möglichst lukrativ zu gestalten, werden die Migranten systematisch ausgebeutet. Sie werden zu Arbeit und Prostitution gezwungen, auf regelrechten Sklavenmärkten gehandelt¹⁰ und immer wieder gefoltert,¹¹ um von ihren Familien Geld zu erpressen. Auch die Behandlung in den Einrichtungen, in denen irreguläre Migranten durch das staatliche *Department for Combatting Il-*

⁴ EMRK: Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4.11.1950 (Rom), BGBl II 1952 Nr. 14, 686, neu bek. in BGBl II 2002 Nr. 18, 1055, UNTS Bd. 213, S. 221; SRÜ: Seerechtsübereinkommen der Vereinten Nationen vom 10.12.1982 (Montego Bay), BGBl II 1994 Nr. 41, 1799, UNTS Bd. 1833–1835; SAR: Internationales Abkommen von 1979 über den Such- und Rettungsdienst auf See vom 27.4.1979 (Hamburg), BGBl 1982 II Nr. 20, 486, UNTS Bd. 1405, S. 97; Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität vom 15.11.2000 (New York), BGBl II 2005 Nr. 21, 956, UNTS Bd. 2225, S. 209; Zusatzprotokoll gegen die Schleusung von Migranten auf dem Land-, See und Luftweg zu diesem Übereinkommen („Palermo-Protokoll“) vom 15.11.2000 (New York), BGBl II 2005 Nr. 21, 1007, UNTS Bd. 2241, S. 480.

⁵ Dieser Teil basiert im Wesentlichen auf der Darstellung in *UNSMIL/OHCHR*, *Desperate and Dangerous: Report on the human rights situation of migrants and refugees in Libya*, 18.12.2018, S. 25–54; siehe überdies Ratsdok. (EU) 11538/19, insb. S. 2–10, abrufbar unter <http://www.statewatch.org/news/2019/sep/eu-council-libya-11538-19.pdf> <19.9.2019>.

⁶ Zum Begriff des „Migranten“ vgl. etwa *Dieter Kugelmann*, *Migration*, in: Rüdiger Wolfrum (Hrsg.), *Max Planck Encyclopaedia of Public International Law*, <http://opil.ouplaw.com/home/EPIL> <18.9.2019>, Rn. 3. Alle Personen-, Status- und Funktionsbezeichnungen, die in diesem Beitrag verwendet werden, gelten gleichermaßen für Frauen, Männer und Menschen, die sich keinem dieser Geschlechter zuordnen.

⁷ Siehe UN-Dok. S/2019/682, Rn. 80.

⁸ *UNSMIL/OHCHR* (Fn. 5), S. 10 ff.

⁹ UN-Dok. S/2018/812, Rn. 48, Annex 17.

¹⁰ Vgl. hierzu explizit *CNN* (*Nima Elbagir u.a.*), *People for sale. Where lives are auctioned for \$ 400*, 15.11.2017, <https://edition.cnn.com/2017/11/14/africa/libya-migrant-auctions/index.html> <18.9.2019>.

¹¹ So ausdrücklich UN-Dok. S/2019/682, Rn. 44, 51.

legal Migration (DCIM) interniert werden, gilt als menschenunwürdig. Versuche, dieses Verhalten der libyschen Übergangsregierung rechtsstaatlichen Standards zu unterwerfen, müssen als gescheitert angesehen werden.¹²

2. Seenot der Migranten

Zur Weiterreise nach Europa werden Migranten in der Regel von Schlepperbanden in überfüllte Schlauch- oder einfache Holzboote verbracht und ohne ausreichende Lebensmittel-, Trinkwasser- und Treibstoffversorgung auf See geschickt. Teilweise findet sich nicht einmal Navigations- oder Kommunikationsausrüstung an Bord. Unter diesen Bedingungen ist es äußerst unwahrscheinlich, dass sie das europäische Festland oder die Insel Lampedusa erreichen können.¹³

Nach völkerrechtlicher Definition gilt als Seenot (Ziff. 1.3.13 SAR – *Search and Rescue*)

eine Lage, in der angenommen werden muß, daß ein Schiff oder eine Person durch eine ernste und unmittelbare Gefahr bedroht ist und sofortiger Hilfe bedarf.¹⁴

Diese Definition entspricht auch dem Gewohnheitsrecht.¹⁵ Unerheblich ist, ob die Seenot selbstverschuldet ist.¹⁶ Die Union hat dies im Rahmen ihrer Kompetenzen durch den Kriterienkatalog in Art. 9 Abs. 2 lit. f) der Verordnung für die Überwachung der Seeaußengrenzen konkretisiert,¹⁷ der inhaltlich mit der völkerrechtlichen Regelung übereinstimmt.¹⁸ Unter Anwendung dieser Kriterien und schon wegen der beschriebenen Lebensgefahr ist bei Migrantenbooten regelmäßig von einer Seenot auszugehen, sobald sie den unmittelbaren Küstenbereich verlassen.¹⁹ Hinzu kommen häufig weitere Faktoren wie etwa eindringendes Wasser.

¹² UNSMIL/OHCHR (Fn. 5), S. 28, 42: „unfit for human habitation“. Eine Trennung zwischen staatlichen und nicht-staatlichen Akteuren stellt sich als schwierig dar: UN-Dok. S/2018/812, Rn. 60, 63; *Amnesty International*, Libya: EU's Patchwork Policy Has Failed to Protect the Rights of Refugees and Migrants, 2018, S. 2; *Amnesty International*, A Perfect Storm. The Failure of European Policies in the Central Mediterranean, London 2017, S. 28.

¹³ UNSMIL/OHCHR (Fn. 5), S. 34; *Amnesty International*, A Perfect Storm (Fn. 12), S. 11 ff.

¹⁴ Amtliche deutsche Übersetzung (BGBl 1982 II Nr. 20, 486); der authentische englische Text lautet: „A Situation wherein there is a reasonable certainty that a vessel or a person is threatened by a grave and imminent danger and requires immediate assistance.“

¹⁵ *Inken v. Gadow-Stephani*, Der Zugang zu Nothäfen und Notliegeplätzen für Schiffe in Seenot, 2006, S. 343; vgl. zur Rspr. statt vieler *Kate A. Hoff*, Administratrix of the Estate of Samuel B. Allison, *Deceased* (U.S.A.) ./ *United Mexican States* (*The Rebecca*), UNRIIA Bd. IV, 444, 447 f.

¹⁶ *v. Gadow-Stephani* (Fn. 15), S. 329, vgl. auch S. 225; so auch *John E. Noyes*, Ships in Distress, in: Rüdiger Wolfrum (Hrsg.), Max Planck Encyclopaedia of Public International Law, <http://opil.ouplaw.com/home/EPIL> <18.9.2019>, Rn. 1; *Malte Jaguttis*, Freier Hafenzugang für Flüchtlingsschiffe? Friedliche Durchfahrt und Nothafenrecht im Kontext von Fluchtbewegungen über See, AVR 2005, 119 f.

¹⁷ ABlEU 2014 L 189/93.

¹⁸ Verordnung (EU) 656/2014 v.15.5.2014, ABlEU L 189/93. Diese weite Auslegung ist nicht unumstritten; vgl. zur engeren Auslegung durch Malta *Amnesty International*, Between the Devil and the Deep Blue Sea. Europe Fails Refugees and Migrants in the Central Mediterranean, London 2018, S. 12; für eine weite Auslegung plädiert auch *Lisa-Marie Komp*, The Duty to Assist Persons in Distress: An Alternative Source of Protection against the Return of Migrants and Asylum Seekers to the High Seas?, in *Violeta Moreno-Lax/Efthymios D. Papastravidis* (Hrsg.), 'Boat Refugees' and Migrants at Sea: A Comprehensive Approach. Integrating Maritime Security with Human Rights, 2017, S. 234 ff.

¹⁹ Vgl. *Deutsches Institut für Menschenrechte*, Seenotrettung und Flüchtlingsschutz. Menschenrechtliche und seerechtliche Pflichten solidarisch erfüllen, 31.7.2018, S. 8; *Amnesty International*, A Perfect Storm (Fn. 12), S. 12; noch weitergehender *Cuttitta* (Fn. 3), *Geopolitics* 2018, 645.

3. Aufgaben staatlicher Seenotrettung

Eine lange Tradition gebietet Seefahrern, einander in solchen Situationen Hilfe zu leisten.²⁰ Die wichtigsten internationalen Normen, in denen diese Pflicht verankert ist, sind Art. 98 Abs. 1 SRÜ, Regel V/33 Abs. 1 der internationalen Konvention über den Schutz des menschlichen Lebens auf See (SOLAS), Ziff. 2.1.10 SAR sowie Art. 10 des Bergeabkommens.²¹ Das Prinzip der Seenotrettung ist auch Teil des Völkergewohnheitsrechts.²² Zumindest die Regelungen in SOLAS und im Bergeabkommen richten sich gemäß ihrem Wortlaut unmittelbar an die Kapitäne, so dass nach deutschem Recht infolge Ratifikation dieser Verträge (Art. 59 Abs. 2 GG) kein weiterer Umsetzungsakt erforderlich ist, um sie unmittelbar anzuwenden.²³ Gleichwohl findet sich eine weitere Regelung in § 2 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 der Seefahrtssicherungsverordnung (SeeFSichV),²⁴ die neben die Strafvorschrift über die unterlassenen Hilfeleistung nach § 323c Abs. 1 i.V.m. § 4 StGB tritt.²⁵ Unionsrechtlich ist diese Pflicht zur Seenotrettung, insbesondere bei Frontex-Einsätzen, in Art. 9 Abs. 1 der Seeaußengrenzen-VO verankert. Der Inhalt der Hilfeleistungspflicht lässt sich wie folgt zusammenfassen: Erfährt ein Kapitän, unabhängig davon, ob er ein staatliches, ein Handels- oder ein sonstiges Schiff befehligt, dass sich Menschen in der Nähe seines Schiffes in Seenot befinden, so hat er ihnen schnellstmöglich zu Hilfe zu eilen und sie aus ihrer Notlage zu befreien. Dies kann auf verschiedene Arten geschehen. So kann er ein havariertes Schiff in einen Hafen schleppen oder Menschen von einem nicht seetauglichen Boot an Bord holen und dort versorgen. Gleiches gilt, *mutatis mutandis*, für Staaten. Sie sind verpflichtet, dafür Sorge zu tragen, dass Menschen in Seenot Hilfe zuteilwird – entweder, indem sie selbst Rettungsoperationen durchführen oder indem sie die Kapitäne privater Schiffe dazu beauftragen sowie die Kapitäne staatlicher Schiffe hierzu gesetzlich anweisen. Allerdings kann ein Kapitän die Hilfeleistung unterlassen, wenn sie ihm nicht zuzumuten ist, also insbesondere dann, wenn er dadurch seine eigene Besatzung in Gefahr brächte.²⁶

Um diese Rettungsmaßnahmen seitens der Staaten umzusetzen und zu koordinieren, wurde im SAR-Abkommen ein Mechanismus geschaffen. Demnach sollen Staaten der Internationalen

²⁰ Vgl. statt vieler *Scaramanga ./. Stamp*, 5 CPD 295 (305); *Jasmine Coppens*, Search and Rescue, in: Efthymos D. Papastravidis/Kimberley N. Trapp (Hrsg.), *La criminalité en mer. Crimes at Sea*, 2014, S. 382.

²¹ SOLAS: Internationales Übereinkommen von 1974 zum Schutz des menschlichen Lebens auf See vom 1.11.1974 (London), BGBl II 1979, 143, zuletzt geändert durch die 25. SOLAS-ÄndV, BGBl II 2014, 1122, UNTS Bd. 1184–1185. SALVAGE: Internationales Übereinkommen von 1989 über Bergung vom 28.4.1989 (London; in Kraft getreten am 14.7.1996), BGBl II 2001, 511, UNTS Bd. 1953, S. 165.

²² Grundlegend hierzu *Mark Pallis*, Obligations of States towards Asylum Seekers at Sea: Interactions and Conflicts between Legal Regimes, *IJRL* 2002, 333 f.; vgl. statt vieler auch *Douglas Guilfoyle*, in: Alexander Proelß (Hrsg.), *United Nations Convention on the Law of the Sea. A Commentary*, 2017, Art. 98 Rn. 6. Umstritten war diese Pflicht noch Anfang des 20. Jhds.; siehe etwa *Lassa Oppenheim*, *International Law. A Treatise*. Vol. 1: Peace, 2. Aufl., 1912, § 271 (S. 339).

²³ Vgl. etwa *Karen Kaiser*, *Treaties, Direct Applicability*, in: Rüdiger Wolfrum (Hrsg.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, <http://opil.ouplaw.com/home/EPIL> <18.9.2019>, Rn. 9 f.; ferner BVerfGE 111, 307 (317 f.). Zur Hilfeleistungspflicht vgl. *Jean-François Durieux*, *The Duty to Rescue Refugees*, *IJRL* 2016, 644; a.A. *Stefan Talmon*, *Private Seenotrettung und das Völkerrecht*, *JZ* 2019, 803. Der EuGH verneint in einem Urt. v. 3.6.2008, C-308/06, *Intertanko*, ECLI:EU:C:2008:312, Rn. 64, allein eine direkte Anwendbarkeit des SRÜ.

²⁴ Verordnung über die Sicherung der Seefahrt vom 27. Juli 1993, BGBl I, 1417, zuletzt geändert durch Verordnung vom 31. August 2015, BGBl I, 1474.

²⁵ *Erwin Beckert/Gerhard Breuer*, *Öffentliches Seerecht*, 1991, Rn. 662 f., vgl. Rn. 842; *Deutscher Bundestag – Wissenschaftliche Dienste*, *Unterlassene Hilfeleistung nach § 323c Abs. 1 StGB bei in Seenot geratenen Personen*, Az. WD 7-3000-221/18, 9.10.2018.

²⁶ Vgl. etwa *Irini Papanicolopulu*, *The Duty to Rescue at Sea, in Peacetime and in War: A General Overview*, *International Review of the Red Cross* 2016, 495–497 m.w.N.

Seefahrtsorganisation (IMO) SAR-Regionen (Ziff. 2.1.3–2.1.5 SAR) notifizieren, innerhalb derer sie Rettungsoperationen durch eine Seenotleitstelle (RCC) koordinieren (Ziff. 2.3 SAR). Die Aufgabe dieser Leitstelle ist es, Notrufe zu empfangen und sie an Schiffe weiterzugeben, die in der Lage sind, Hilfe zu leisten. Außerdem legt sie fest, wo die Geretteten an Land gebracht werden sollen (*infra* II. 1., insb. b).

Nahe der libyschen Küste, also in den Gewässern, in denen die aus afrikanischen Staaten kommenden Migranten ihre Flucht zur See beginnen, ist die Aufgabe der staatlichen Seenotrettung ausschließlich der sog. libyschen Küstenwache (LCG)²⁷ übertragen,²⁸ die hierbei von der EU finanziell unterstützt wird.²⁹ Italien hat mit der anerkannten libyschen Übergangsregierung ein *Memorandum of Understanding* vereinbart.³⁰ In diesem Zusammenhang hat Libyen der IMO im Juli 2017 eine SAR-Region mitsamt RCC (Ziff. 2.3 SAR) notifiziert,³¹ die allerdings objektiv nicht den Anforderungen von Ziff. 2.3.2 und 2.3.3 SAR genügt und deshalb nicht als einsatzbereit gelten kann.³² Aus diesem Grund werden ihre Aufgaben größtenteils *de facto* weiterhin vom RCC Rom wahrgenommen.³³ Dies führte allerdings dazu, dass die italienische Regierung *Conte/Salvini/Di Maio* während ihrer nur 14-monatigen Amtszeit geltend machte, alle in der libyschen SAR-Region Geretteten seien zurück nach Libyen zu bringen (*push-back*). Dabei verkannte sie jedoch, dass die örtlich zuständige RCC den Ort festlegen soll, an den die Überlebenden zu bringen sind. Dieser muss nicht in der örtlichen Zuständigkeit des RCC und darf – wie noch aufzuzeigen ist – nicht in Libyen liegen. Die libysche Küstenwache geht bei ihren Einsätzen äußerst unprofessionell sowie rücksichtslos vor³⁴ und verbringt gerettete Migranten in die bereits beschriebenen DCIM-Einrichtungen in Libyen.³⁵ All dies gibt Anlass zu der Frage, ob das Ziel der LCG wirklich die Rettung von Menschen in Seenot oder nicht vor allem das „Zurückholen“ (*pull-back*) von Migranten nach Libyen ist.³⁶

Vor dem Hintergrund des Ausfalls einer nach rechtsstaatlichen und seerechtlichen Maßstäben organisierten staatlichen Seenotrettung in Libyen haben sich verschiedene NGOs der Aufgabe

²⁷ Zum Sprachgebrauch der „sogenannten libyschen Küstenwache“, siehe *Deutscher Bundestag – Wissenschaftliche Dienste*, Die völkerrechtliche Pflicht zur Seenotrettung, Az. WD 2- 3000- 053/17, 19.6.2017, S. 4, dort Fn. 7.

²⁸ Siehe bereits *Amnesty International*, A Perfect Storm (Fn. 12), S. 14 f.; *House of Lords*, Operation Sophia: A Failed Mission, 12.7.2017, Rn. 19, 32. Siehe auch den Überblick in *UNSMIL/OHCHR* (Fn. 5), S. 13 f.

²⁹ Vgl. die Schlussfolgerungen des Europäischen Rates v. 19.10.2017, Ziff. 4.

³⁰ Siehe nur *UNSMIL/OHCHR* (Fn. 5), S. 14 f. Der Text des *Memorandum of Understanding* findet sich in *Repubblica*, Migranti: accordo Italia-Libia, il testo del memorandum, 2.2.2017, https://www.repubblica.it/esteri/2017/02/02/news/migranti_accordo_italia-libia_ecco_cosa_contiene_in_memorandum-157464439/; eine nicht-authentische englische Übersetzung hier: https://eumigrationlawblog.eu/wp-content/uploads/2017/10/MEMORANDUM_translation_finalversion.doc.pdf <21.6.2019>.

³¹ Siehe IMO-Dok. NCSR 5/INF.17, Rn. 10; zu den Zuständigkeiten Libyens in der SAR-Region siehe *Deutsches Institut für Menschenrechte* (Fn. 19), S. 9 f.

³² BT-Drs. 19/4164, S. 9.

³³ *Council of Europe, Commissioner for Human Rights*, Lives saved. Rights protected. Bridging the protection gap for migrants in the Mediterranean, 2019, S. 20; vgl. BT-Drs. 19/8354, S. 2, 4, 6.

³⁴ Vgl. BT-Drs. 19/1345, S. 5 f.; *Amnesty International*, Libya’s Dark Web of Collusion. Abuses Against Europe-Bound Refugees and Migrants, 2017, S. 35 ff.; vgl. Kommunikation des EGMR v. 26.6.2019, 21660/18, S.S. u.a. ./ Italien, Rn. 2–12.

³⁵ *UNSMIL/OHCHR*, S. 38; *Amnesty International*, Between the Devil and the Deep Blue Sea (Fn. 18), S. 17; vgl. auch *Human Rights Watch*, Libya. Country Summary, 2018, S. 8.

³⁶ *UNSMIL/OHCHR* (Fn. 5), S. 35; *Eugenio Cusumano/James Pattison*, The Non-Governmental Provision of Search and Rescue in the Mediterranean and the Abdication of State Responsibility, *Cambridge Review of International Affairs* 2018, 71.

angenommen, im zentralen Mittelmeer zu patrouillieren, um in Seenot geratene Flüchtlinge aufzunehmen und in europäische Häfen zu bringen.³⁷

4. Konflikte ziviler Seenotretter mit Malta und Italien: Der Vorwurf der Schleusung von Migranten

Diese zivilen Seenotretter werden insbesondere von Malta und Italien mehr und mehr behindert, indem ihnen die Ausschiffung Geretteter in ihren nationalen Häfen untersagt, gegen sie Strafverfahren eingeleitet und ihre Schiffe beschlagnahmt werden.³⁸

Der Konflikt wird an der Situation der „Sea Watch 3“ deutlich, dem gecharterten Schiff eines nach deutschem Recht eingetragenen Vereins, dessen Zweck die Rettung von Menschen aus Seenot ist.³⁹ Bei verschiedenen Rettungsaktionen wurde dem Kapitän die Einfahrt in italienische und maltesische Häfen verweigert. Die Niederlande versuchten dem Schiff die Flagge zu entziehen, was durch ein Haager Gericht für unzulässig erklärt wurde.⁴⁰ Zweimal versuchten die Schiffsführung bzw. Teile der an Bord befindlichen Migranten vergeblich, mittels einstweiligen Rechtsschutzes durch den EGMR die Einfahrt in den Hafen zu erreichen;⁴¹ zweimal erzwang das Schiff unter Geltendmachung des seerechtlichen „Nothafenrechts“ die Einfahrt.⁴² Es wurde mehrfach von italienischen Behörden beschlagnahmt und wieder freigelassen; gegen Besatzungsmitglieder wurden verschiedene Strafverfahren eingeleitet.⁴³

Während die „Sea Watch 3“, nachdem sie am 12. Juni 2019 über 50 Schiffbrüchige aufgenommen hatte und vom Römischen RCC zur Ausschiffung in Libyen aufgefordert worden war,⁴⁴ noch auf hoher See war, erließ die italienische Regierung das Dekret 53/2019, das den Innenminister als Teil eines umfassenden Maßnahmenpakets ermächtigt, „unter Beachtung der internationalen Verpflichtungen Italiens aus Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung sowie in Konkretisierung des Art. 19 Abs. 2 lit. g) SRÜ“ (Verstoß gegen Einreisegesetze), „die Einfahrt, Durchfahrt oder den Aufenthalt von Schiffen in italienische(n) Hoheitsgewässer(n) zu verbieten, wenn es sich nicht um Militärschiffe oder staatliche Schiffe handelt, die anderen

³⁷ Zur Geschichte dieser Organisationen siehe nur *Cuttitta* (Fn. 3), *Geopolitics* 2018, 637 f. Ein Überblick (Stand: September 2018) findet sich auch in *Deutscher Bundestag – Wissenschaftliche Dienste*, Lagebild zu den Einsätzen privater Seenot-Rettungsorganisationen im Mittelmeer, Az. WD 2- 3000- 128/18, 11.9.2018.

³⁸ Siehe hierzu nur *UNSMIL/OHCHR* (Fn. 5), S. 15 ff. m.w.N.

³⁹ So § 2 lit. a und § 3 lit. a der Satzung des beim AG Berlin Charlottenburg eingetragenen Vereins „Sea-Watch e.V.“. Das Schiff ist bei der IMO unter der Nr. IMO 7302225 registriert und fährt unter niederländischer Flagge.

⁴⁰ Urt. d. Bezirksgerichts Den Haag v. 7.5.2019, C/09/572030 / KG ZA 19/369, in niederländischer Sprache abrufbar unter <https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBDHA:2019:4548> <8.7.2019>.

⁴¹ Vgl. die Eilentscheidungen des EGMR v. 29.1.2019, 5504/19 und 5604/19, hierzu Pressemitteilung 043 (2019) v. 29.1.2019: „ECHR grants an interim measure in case concerning the *SeaWatch 3* vessel“; sodann Eilentscheidung v. 25.6.2019, 32969/19, *Rackete* u.a. /I. Italien, hierzu Pressemitteilung 240 (2019) v. 25.6.2019: „The Court decides not to indicate an interim measure requiring that the applicants be authorised to disembark in Italy from the ship *Sea-Watch 3*“. Die Entscheidungen waren bei Abschluss dieses Beitrags noch nicht im Volltext veröffentlicht.

⁴² Vgl. hierzu nur *BBC (Roland Hughes)*, *Carola Rackete: How a ship captain took on Italy’s Salvini*, 6.7.2019, <https://www.bbc.com/news/world-europe-48853050> <6.7.2019>.

⁴³ Einen Überblick über die Verfahren gegen private Retter gibt *FRA*, *Fundamental Rights Considerations: NGO Ships Involved in Search and Rescue in the Mediterranean and Criminal Investigations*, Table 2, Oktober 2018, <https://fra.europa.eu/en/theme/asylum-migration-borders/ngos-sar-activities>; sowie *FRA*, *2019 Update – NGO Ships Involved in Search and Rescue in the Mediterranean and Criminal Investigations*, Juni 2019, <https://fra.europa.eu/en/publication/2019/2019-update-ngos-sar-activities> <21.6.2019>.

⁴⁴ *taz Online*, „Sea-Watch 3“ mit geretteten Migranten. Italien befiehlt Kurs auf Libyen, 13.6.2019, <http://www.taz.de/Sea-Watch-3-mit-geretteten-Migranten/!5602878/> <26.8.2019>.

Zwecken als Handelszwecken dienen“.⁴⁵ Diese Bestimmungen des Dekrets zur „Bekämpfung der illegalen Immigration“ begründet der italienische Gesetzgeber im dritten Erwägungsgrund damit, dass der „Umgehung der internationalen Normen sowie der Bestimmungen zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung“ entgegengewirkt werden müsse. Dabei geht er in keiner Weise auf den besonderen Schutz von Flüchtlingen ein (*Refoulement*-Verbot) und überlässt es mithin den nationalen Gerichten, für ein angemessenes Schutzniveau zu sorgen.

Seitens der italienischen Regierung wurde den NGOs verschiedentlich vorgeworfen, dass sie mit Schleuserbanden zusammenarbeiten.⁴⁶ Träfe dieser Vorwurf zu, der allerdings nicht schon dadurch zutrifft, dass die Flüchtlinge mit Unterstützung von Schleusern ihre gefährliche Reise antreten, wären die Staaten kraft der von ihnen ratifizierten völkerrechtlichen Verträge⁴⁷ und unionsrechtlicher Harmonisierung⁴⁸ verpflichtet, Verbrechen, die das Schleusen von Menschen oder ggfs. den vorsätzlichen Menschenhandel betreffen, strafrechtlich zu verfolgen und Grenzkontrollen durchzuführen, die der Verhütung und Aufdeckung solcher Verbrechen dienen.⁴⁹ Dabei werden die Mitgliedstaaten der Union durch die Operation *European Union Naval Force Mediterranean (Sophia)* – seit Ende März 2019 ausschließlich aus der Luft – unterstützt.⁵⁰ „Schleusung von Migranten“ (*smuggling of migrants*) ist die Herbeiführung der unerlaubten Einreise einer Person in einen Vertragsstaat, dessen Staatsangehörige sie nicht ist oder in dem sie keinen ständigen Aufenthalt hat, mit dem Ziel, sich unmittelbar oder mittelbar einen finanziellen oder sonstigen materiellen Vorteil zu verschaffen (Art. 3 lit. (a) des Zusatzprotokolls gegen die Schleusung). Entscheidend für das Vorliegen von Menschenschmuggel (*trafficking in persons*) ist im Kern die illegale Verbringung von Menschen über internationale Grenzen unter Anwendung von Gewalt, Nötigung, Entführung, Betrug, Täuschung, Missbrauch von Macht, Ausnutzung von Hilflosigkeit oder durch Entgegennahme von Zahlungen oder Vorteilen (Art. 3 lit. (a) des Zusatzprotokolls zur Verhütung, Bekämpfung und Bestrafung des Menschenhandels). Humanitäres Handeln soll gemäß den *Travaux Préparatoires* von der Anwendung dieser Protokolle ganz ausgeschlossen sein.⁵¹ Ebenso enthält die EU-Vorschrift eine Öffnungsklausel, wonach humanitäres Handeln nicht bestraft werden muss (Art. 1 Abs. 2 der RL).

⁴⁵ Art. 1 des als „Artikelgesetz“ erlassenen Decreto legge 53/2019 (Verordnung mit Gesetzeskraft), Gazzetta Ufficiale Nr. 138 v. 14.6.2019, S. 1. Die Verordnung mit Gesetzeskraft ist in Art. 77 Abs. 2, 3 der italienischen Verfassung normiert. Danach kann die Regierung eine Verordnung erlassen, die umgehend Gesetzeskraft erlangt, doch müssen ihr die gesetzgebenden Kammern innerhalb von 60 Tagen zustimmen. Dies haben sie am 24.7 (Abgeordnetenkammer) und 5.8. (Senat) getan. Zu den in dieser Bestimmung des Dekrets genannten Ausnahmen (Kriegsschiffe, Staatsschiffe) vgl. Art. 32 SRÜ.

⁴⁶ Vgl. hierzu *Amnesty International, Italy: Losing the moral compass: Innuendoes against NGOs which rescue lives in the central Mediterranean*, 28.4.2017.

⁴⁷ Vgl. insbesondere Zusatzprotokoll gegen die Schleusung von Migranten auf dem Land-, See und Luftweg („Palermo Protokoll“), siehe Fn. 4.

⁴⁸ Art. 1 Abs. 1 lit. a) der Richtlinie 2002/90/EG zur Definition des Tatbestandes der Beihilfe zur illegalen Ein- oder Durchreise des Rates vom 28.11.2002, ABLEU L 328/17.

⁴⁹ Ziff. 57 des völkerrechtlich nicht verbindlichen „Globalen Pakts für Flüchtlinge“ (UN-Dok. A/73/12) macht deutlich, dass der UNHCR für die Verstärkung internationaler Maßnahmen „zur Prävention und Bekämpfung [...] des Menschenhandels und der Schleusung von Personen [...] oder so bald wie möglich nach der Ankunft im Einklang mit entsprechenden Schutzgarantien“ den nachsuchenden Staaten Hilfe leistet. (Herv. nur hier).

⁵⁰ Vgl. Art. 2 Abs. 2 des Beschlusses (GASP) 2015/778 des Rates v. 18.5.2015, ABLEU L 122/31, zuletzt geändert durch Beschluss (GASP) 2019/1595 des Rates v. 26.9.2019, ABLEU 2019 L 248/73.

⁵¹ *UNODC, Travaux Préparatoires of the of the elaboration of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols thereto*, 2006, S. 469; siehe i.d.S. auch die Entschließung des Europäischen Parlaments v. 5.7.2018, 2018/2796(RSP).

Die Vorbehaltsklauseln, die zu den Schutz- und Hilfepflichten der Vertragsstaaten⁵² hinzutreten, verpflichten die Vertragsstaaten aber zugleich, mit Blick auf die Betroffenen, hier also die aus Seenot geretteten Flüchtlinge, „die anderen Rechte, Verpflichtungen und Verantwortlichkeiten von Staaten und Einzelpersonen nach dem Völkerrecht, namentlich dem humanitären Völkerrecht und dem Völkerrecht auf dem Gebiet der Menschenrechte und insbesondere, soweit anwendbar, [die Genfer Flüchtlingskonvention und ihr Zusatzprotokoll] und [den] darin verankerten Grundsatz der Nichtzurückweisung zu achten“.⁵³ Es erscheint als das gravierendste Defizit des Dekrets 53/2019, dass der italienische Gesetzgeber diese völkerrechtlichen Standards des Menschenrechtsschutzes nicht ansatzweise mit dem staatlichen Interesse an „öffentlicher Sicherheit und Ordnung“ abgewogen und insoweit die zu wahrenen humanitären Belange im Dekret konkretisiert hat.

Wer im Mittelmeer rettet, wird von den Schleppern einkalkuliert, er ist zwangsläufig Teil des Geschäfts. Dank moderner Satellitenortungssysteme wissen die Schlepper genau, wo ein Rettungsschiff patrouilliert. Sie verwandeln dieses Wissen in Geld, transportieren deshalb mehr Menschen als ein Boot fasst und laden nur so viel Sprit an Bord, wie nötig ist, um internationale Gewässer zu erreichen. Doch für die Annahme, die Rettungsaktionen der Nichtregierungsorganisationen animierten Menschen in Afrika, ihr Land zu verlassen, weil sie wüssten, dass sie von hilfsbereiten Menschen auf privaten Rettungsschiffen aus dem Wasser gezogen werden („Pull-Faktor“),⁵⁴ fehlt bisher ein klarer Beleg.⁵⁵ Angesichts von Krieg, Hunger, Armut sowie wirtschaftlicher Aussichtslosigkeit in Ländern, deren Menschen sich entschließen, nach Europa aufzubrechen („Push-Faktoren“), erscheinen „Analysen“, die die privaten Rettungsschiffe als „Shuttle“ diskreditieren, als unzulässige Simplifizierung. Der nicht bewiesene Einsatz von Telekommunikation auf diesen Schiffen, um mit Schleuserbanden zusammenzuarbeiten, wäre ein Verstoß gegen die Bestimmungen des SOLAS.⁵⁶ Bereits nach dem genannten Zusatzprotokoll muss es völkerrechtlich ebenso als untersagt gelten, dass Rettungsschiffe Schleusern oder Schmugglern bewusst per Lichtzeichen den Weg weisen, wenn keine Seenotlage vorliegt.⁵⁷

⁵² Vgl. Art. 16 Abs. 3 und 4 des Zusatzprotokolls gegen die Schleusung; Art. 6 des Zusatzprotokolls zur Verhütung, Bekämpfung und Bestrafung des Menschenhandels.

⁵³ Vgl. Art. 19 Abs. 1 des Zusatzprotokolls gegen die Schleusung von Migranten; Art. 16 des Zusatzprotokolls zur Verhütung, Bekämpfung und Bestrafung des Menschenhandels.

⁵⁴ In der „Risk Analysis for 2017“, S. 32, führt die Grenzschutzagentur Frontex zur zivilen Seenotrettung als möglichem Pull-Faktor aus: „In this context, it transpired that both border surveillance and SAR missions close to, or within, the 12 mile territorial waters of Libya have unintended consequences. Namely, they influence smugglers’ planning and act as a pull factor that compounds the difficulties inherent in border control and saving lives at sea.“ Abrufbar unter https://frontex.europa.eu/assets/Publications/Risk_Analysis/Annual_Risk_Analysis_2017.pdf <27.7.2019>.

⁵⁵ Insoweit wird immer wieder auf Studien der University of London („Death by Rescue“; <https://deathbyrescue.org/report/narrative/>) sowie der Oxford University (<https://www.law.ox.ac.uk/research-subject-groups/centre-criminology/centreborder-criminologies/blog/2017/03/border-deaths>) – beide aus dem Jahr 2017 – hingewiesen <26.8.2019>.

⁵⁶ Italien hat eine entsprechende Verhaltensregel zusätzlich zum Inhalt des von der italienischen Regierung im Juni 2017 vorgelegten „Code of Conduct for NGOs Involved in Migrants’ Rescue Operations at Sea“ erlassen (Requirement 3): „Obligation not to make telephone communications or send light signals to facilitate the departure and embarkation of vessels carrying migrants: with the obvious intention not to facilitate contacts with traffickers.“ Abrufbar unter <http://statewatch.org/news/2017/jul/italy-eu-sar-code-of-conduct.pdf> <27.7.2019>.

⁵⁷ Siehe *Deutscher Bundestag* – Wissenschaftliche Dienste, Der italienische Verhaltenskodex für private Seenotretter im Mittelmeer. Völker-, europa- und strafrechtliche Aspekte, Az. WD 2-3000-068/17, 31.7.2017, S. 9 f.

II. Rechtliche Aspekte der Seenotrettung

1. Bestimmung des Ortes zur Verbringung der Geretteten

Das Kernproblem der zivilen Seenotretter liegt in dem Umstand, dass ihnen nach einer Rettung oftmals kein Zugang zu den von ihnen angelaufenen europäischen Häfen gewährt wird, jedenfalls dann, wenn nicht die Verteilung der geborgenen Flüchtlinge auf die Mitgliedstaaten der Union zuvor geklärt wurde – so etwa die Haltung Maltas im Fall der „Alan Kurdi“ und sodann Italiens unter dem ehemaligen Innenminister *M. Salvini*. Daher sind zunächst die Pflichten der Staaten sowie der (zivilen) Seenotrettungsorganisationen gegenüber geretteten Flüchtlingen zu klären, um sodann zu prüfen, ob die Küstenstaaten ihnen Zugang zu ihrem Territorium geben müssen. Dies gilt es, zunächst am Maßstab der menschenrechtlichen Gewährleistungen, sodann aus seerechtlicher Sicht zu untersuchen.

a) Der menschenrechtliche Maßstab, insbesondere das Refoulement-Verbot

Das menschen- und flüchtlingsrechtliche *Refoulement*-Verbot verbietet es Staaten, Flüchtlinge und sonstige Schutzsuchende an ihren Grenzen in ein Gebiet zurückzuweisen, in dem ihnen Verfolgung, unmenschliche Behandlung, Folter oder der Tod droht. Vertraglich ist dieses Verbot insbesondere in Art. 33 Abs. 1 der Genfer Flüchtlingskonvention, in Art. 3 der Anti-Folterkonvention sowie – nach der Rechtsprechung des EGMR⁵⁸ – in Art. 3 EMRK niedergelegt. Es stellt außerdem eine Norm des völkerrechtlichen Gewohnheitsrechts im Rang des *ius cogens* dar.⁵⁹ Dieses Verbot muss weit ausgelegt werden und ist auf jedes hoheitliche Handeln anwendbar, also auch auf staatliche Maßnahmen, die sich auf dem Gebiet der Hohen See ereignen (Extraterritorialität).⁶⁰

Libyen ist in diesem Sinne zweifellos als „unsicheres“ Gebiet einzustufen, in das Staaten keine Flüchtlinge verbringen dürfen.⁶¹ Migranten, die dorthin verbracht werden, drohen schwere menschenrechtliche Verletzungen. Neben den Mitgliedstaaten der Union kommt hingegen etwa Tunesien als Verbringungsort grundsätzlich in Betracht. Im Einzelfall können sich jedoch auch hier menschenrechtliche Probleme ergeben.⁶² Grundsätzlich sind einem Staat gemäß Art. 4 des Artikelentwurfs zu Staatenverantwortlichkeit (ARS) alle Handlungen zurechenbar, die von einem seiner Organe vorgenommen werden. Dies wäre etwa der Kapitän eines Staatsschiffes. Außerdem müssen Staaten, die Privatpersonen zu einer solchen Verbringung anweisen, sich

⁵⁸ EGMR, Urt. v. 7.7.1989, 14038/88, *Soering ./. Vereinigtes Königreich*, Rn. 81 ff., st. Rspr.; vgl. auch *Jens Meyer-Ladewig/Martin Nettesheim*, in: Jens Meyer-Ladewig u.a. (Hrsg.), Europäische Menschenrechtskonvention. Handkommentar, 4. Aufl., 2017, Art. 3 Rn. 64 ff.

⁵⁹ Vgl. *Solène Guggisberg*, *Le trafic illicite de migrants en mer*, in: Efthymos D. Papastravidis/Kimberley N. Trapp (Hrsg.), *La criminalité en mer. Crimes at Sea*, 2014, S. 251 f.; *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 Rn. 1, 32 m.w.N.; für den aus dem Folterverbot hergeleiteten Teil, IGH, Urt. v. 20.7.2012, *Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite*, I.C.J. Reports 2012, S. 422, Rn. 99.

⁶⁰ EGMR, Urt. v. 23.2.2012, 27765/09, *Hirsi Jamaa u.a. ./. Italien*, Rn. 73 ff. (= NVwZ 2012, 809–817); zur sonstigen Rspr. vgl. *Mariagiulia Giuffré*, *State Responsibilities Beyond Borders: What Legal Basis for Italy's Push-backs to Libya*, IJRL 2013, 719; zur Extraterritorialität des *Refoulement*-Verbots vgl. *Andreas Fischer-Lescano u.a.*, *Border Controls at Sea: Requirements under International Human Rights and Refugee Law*, IJRL 2009, 265 ff. Anders noch U.S. Supreme Court, Urt. v. 21.6.1993, *Sale ./. Haitian Centers Council*, 509 U.S. 155. Die hier vertretene Ansicht wird ferner bestritten von *Talmon* (Fn. 23), JZ 2019, 805 f.

⁶¹ So bereits EGMR, *Hirsi Jamaa u.a. ./. Italien* (Fn. 60), Rn. 123 ff., insb. 131, 137; ebenso *Council of Europe* (Fn. 33), S. 28 m.w.N.

⁶² EU-Dok. SWD(2018) 180 final (veröffentlicht in Ratsdok. (EU) 8737/18), S. 6 (nur in französischer Sprache); *Amnesty International*, *Tunesien*, in: *Amnesty International Report 2017/18*, abrufbar unter <https://www.amnesty.de/jahresbericht/2018/tunesien> <6.7.2019>.

dieses Handeln gemäß Art. 8 ARS zurechnen lassen.⁶³ Dies ist dann der Fall, wenn die zuständige Seenotleitstelle die Anweisung gibt, Gerettete nach Libyen zu bringen, da dann die zivilen Seenotretter zu einem bloßen Ausführungsorgan werden.⁶⁴

Ob der (Flaggen-)Staat verhindern muss, dass Private, ohne dazu angewiesen worden zu sein, andere Personen in ein „unsicheres“ Gebiet i.S.d. *Non-Refoulement*-Prinzips bringen, ist umstritten.⁶⁵ Jedenfalls besteht keine unmittelbare Bindung (*direct effect*) Privater an Normen des Völkerrechts. Die IMO fordert aber, dass dieses Prinzip auch bei der Ausschiffung Geretteter beachtet wird.⁶⁶ Nach deutschem Recht ist insoweit der Straftatbestand des § 221 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. §§ 4 ff. StGB (Aussetzung) einschlägig.⁶⁷

b) Der seerechtliche Maßstab: ein „sicherer Ort“ ohne ein Recht auf Ausschiffung

Zu beachten sind ferner die im SAR-Abkommen kodifizierten Such- und Rettungspflichten der Staaten, die über die gewohnheitsrechtliche allgemeine Hilfeleistungspflicht hinausgehen. Die Suchpflicht umfasst insbesondere die bereits angesprochenen RCC-Einrichtungen. Bei der Rettung von Personen in Seenot handelt es sich gemäß Ziff. 1.3.2 SAR indes um „[a]n operation to retrieve persons in distress, provide for their initial medical and other needs, and deliver them to a place of safety.“ Ein Vertragsstaat muss also sicherstellen, dass Hilfe geleistet wird; er darf – anders als Kapitäne – keine Gefahrenabwägung vornehmen.⁶⁸ Zudem muss den Geretteten eine erste medizinische Behandlung zuteilwerden. Dabei kann der verantwortliche Staat auch die Kapitäne der zivilen Schifffahrt in die Pflicht nehmen. Entscheidend ist, dass die Rettungsmaßnahme die Pflicht umfasst, die Geretteten an einen „sicheren Ort“ zurückzubringen. Dieser Terminus wurde im Zuge der Revision des SAR-Abkommens im Jahr 2004 definiert als

ein Ort, an dem das Leben der Überlebenden nicht mehr weiter in Gefahr ist und an dem ihre menschlichen Grundbedürfnisse (wie zum Beispiel Nahrung, Unterkunft und medizinische Bedürfnisse) gedeckt werden können.⁶⁹

Auch wenn dieser Maßstab der menschlichen Grundbedürfnisse („human needs“) von dem der Menschenrechte („human rights“) zu unterscheiden ist,⁷⁰ stellt Libyen nach überwiegender Auffassung auch seerechtlich keinen „sicheren Ort“ dar.⁷¹ Unmittelbare Adressaten der Pflicht, Gerettete an einen solchen Ort zu bringen, sind nur *Staaten*. Diese Verpflichtung richtet sich nach den bereits genannten Grundsätzen der Staatenverantwortlichkeit. Demnach verstößt ein

⁶³ Vgl. ILC-Yearbook 2001, S. 47 (Kommentar zu Art. 8, Ziff. 1 f.).

⁶⁴ *Deutsches Institut für Menschenrechte* (Fn. 19), S. 12; Ähnlich *Marina Mancini*, Italy’s New Migration Control Policy: Stemming the Flow of Migrants from Libya Without Regard for Their Human Rights, *IYIL* 2017, 269 f.; anderer Ansicht ist scheinbar *Talmon* (Fn. 23), *JZ* 2019, 805.

⁶⁵ Eine solche Pflicht bejaht *Sicco Rah*, *Asylsuchende und Migranten auf See. Staatliche Rechte und Pflichten aus völkerrechtlicher Sicht*, 2009, S. 180 (insb. Fn. 546); dagegen Bundesregierung in BT-Drs. 19/4164, S. 7; BT-Drs. 19/3762, S. 41; *Kälin/Caroni/Heim* (Fn. 59), Art. 33 Abs. 1 Rn. 78.

⁶⁶ IMO-Dok. FAL.3/Circ.194, Ziff. 2.5; IMO-Resolution MSC.167(78), Ziff. 6.17; ähnlich auch die EU-Agentur für Grundrechte, in „Guidelines on How to Reduce the Risk of *Refoulement*“, abgedruckt in *IJRL* 2017, 711–715 (714).

⁶⁷ Zu den Tatbestandsmerkmalen vgl. *Albin Eser/Detlev Sternberg-Lieben*, in: Adolf Schönke/Horst Schröder (Hrsg.), *Strafgesetzbuch. Kommentar*, 30. Aufl., 2019, § 221 Rn. 4 ff.

⁶⁸ Vgl. *Frederick J. Kenney Jr./Vasilios Tasikas*, *The Tampa Incident: IMO Perspectives and Responses on the Treatment of Persons Rescued at Sea*, *Pacific Rim Law & Policy Journal* 2003, 156 ff.

⁶⁹ Amtliche deutsche Übersetzung (VkB1. 2009, 64); der authentische englische Text lautet: „a location where rescue operations are considered to terminate. It is also a place where the survivors’ safety to life is no longer threatened and where their basic human needs (such as food, shelter and medical needs) can be met.“ IMO-Resolution MSC.167(78) vom 20.5.2004, Ziff. 6.12.

⁷⁰ Siehe *Talmon* (Fn. 23), *JZ* 2019, 804.

⁷¹ Vgl. hierzu statt vieler *Deutsches Institut für Menschenrechte* (Fn. 19), S. 11 f. m.w.N.; *Nele Matz-Lüeck*, *Seenotrettung als völkerrechtliche Pflicht*, *Verfassungsblog*, 18.8.2018.

Staat gegen seine Pflichten aus dem SAR-Abkommen, wenn er über seine Seenotleistelle zivile Seenotretter anweist, Überlebende nach Libyen zu bringen, oder seine Staatsschiffe dies selbst so praktizieren. Hiergegen haben sowohl Libyen selbst⁷² als inzwischen auch Italien mehrfach verstoßen.

Die (Flaggen-)Staaten sind ebenfalls verpflichtet, den unter ihrer Flagge fahrenden Schiffsführern aufzugeben, Gerettete nur an einen sicheren Ort zu verbringen. Dies ergibt sich aus Art. 94 Abs. 4 lit. (c) SRÜ. Demnach müssen die Staaten sicherstellen, „daß der Kapitän [...] mit den anwendbaren internationalen Vorschriften zum Schutz des menschlichen Lebens auf See [...] vollständig vertraut [ist] und verpflichtet ist, sie zu beachten.“ Dies sind sowohl formale Verträge als auch sonstige Standards.⁷³ Gleiches ergibt sich auch bei einer teleologischen Auslegung (Art. 31 Abs. 1 WVK) der Hilfeleistungspflicht. Diese Maßnahme wäre nämlich wenig sinnvoll, wenn die Überlebenden im Anschluss wieder an einen Ort gebracht würden, an dem ihnen Gefahr droht. Nach deutschem Recht wird ein solches Handeln durch das strafrechtlich sanktionierte Verbot der Aussetzung (§ 221 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. §§ 4 ff. StGB) erfasst.⁷⁴ Doch wie entscheidet sich nun, welcher „sichere Ort“ angelaufen wird? Grundsätzlich gilt, dass das zuständige RCC „[...] necessary arrangements in co-operation with other RCCs“ machen *soll* „to identify the most appropriate place(s) for disembarking persons found in distress at sea“ (Ziff. 3.1.6.4 SAR). Das RCC kann insoweit Anweisungen oder Empfehlungen geben, denen die Kapitäne folgen *sollen*.⁷⁵ Das Abkommen selbst schweigt jedoch über die Aufgaben des Kapitäns oder seine Bindung an die Anweisungen des RCC; es richtet sich ausschließlich an die Vertragsstaaten. Nur aus dem nationalen Recht lassen sich daher Festlegungen darüber entnehmen, ob Kapitäne an solche Anweisungen gebunden sind. In der Bundesrepublik ist dies in § 10 Abs. 1 Nr. 1, § 2 Abs. 2 Satz 2 SeeFSichV i.V.m. § 15 Abs. 1 Nr. 2 Seeaufgabengesetz (SeeAufgG) geregelt. Demnach ist den Anordnungen von RCCs Folge zu leisten.⁷⁶ Zumindest in Fällen offensichtlicher Rechtswidrigkeit der Anweisung wird die Regelung einer Rechtsverordnung (darum handelt es sich bei der SeeFSichV) durch die höherrangige Norm des § 221 Nr. 1 StGB verdrängt. Ob die Regelung der Rechtsverordnung auch auf die Ausschiffung anwendbar ist, erscheint bereits angesichts der Systematik von § 2 Abs. 2 Satz 2 i.V.m. Satz 1 SeeFSichV fragwürdig. Denn Satz 1 dieser Vorschrift, auf den sich Satz 2 bezieht, regelt ausschließlich das „Zu-Hilfe-Eilen“, nicht aber die Frage, was anschließend geschehen soll.⁷⁷

Als *soft law* hat sich die Regel entwickelt, Gerettete in den nächsten planmäßig anzulaufenden Hafen (*next port of call*) zu bringen.⁷⁸ Die zivilen Rettungsschiffe haben jedoch, anders als

⁷² Siehe hierzu etwa *Council of Europe* (Fn. 33), S. 21, 28.

⁷³ ILC-Yearbook 1956 II, S. 281 (Kommentar zu Art. 34, Ziff. 4), wonach die dort genannten Regeln sich nicht auf „formal treaties“ beschränken. Vgl. i.d.S. auch *Guilfoyle* (Fn. 22), Art. 94 Rn. 12. Zu den „sonstigen Standards“ gehört etwa das IAMSAR Manuel, das gemäß Regel V/21 SOLAS an Bord jedes Schiffes sein soll; siehe insb. *IMO, IAMSAR Manual*, 10. Aufl., London 2016, Bd. III Section 2 S. 39.

⁷⁴ A.A. *Talmon* (Fn. 23), JZ 2019, 804 f.

⁷⁵ IMO-Resolution MSC.167(78) vom 20.5.2004, Ziff. 5.1.7.

⁷⁶ Gesetz über die Aufgaben des Bundes auf dem Gebiet der Seeschifffahrt in der Fassung der Bekanntmachung vom 17.6.2016, BGBI I, 1489, zuletzt geändert durch BGBI I, 2190. Eine solche Befolgung fordern auch immer wieder die EU und ihre Mitgliedstaaten, zuletzt in der „Joint Declaration of Intend on a Controlled Emergency Procedure“ v. 23.9.2019, Ziff. 9, abrufbar unter <http://www.statewatch.org/news/2019/sep/eu-temporary-voluntary-relocation-mechanism-declaration.pdf> <27.9.2019>.

⁷⁷ Anders *Talmon* (Fn. 23), JZ 2019, 803 f., der sich jedoch nicht eingehend mit der Vorschrift auseinandersetzt und das Verbot der Aussetzung in diesem Zusammenhang verkennt.

⁷⁸ EXCOM-Beschluss Nr. 23 (XXXII) von 1981, Ziff. 3; *Rah* (Fn. 65), S. 184 ff.; *UNHCR*, Background Note on the Protection of Asylum Seekers and Refugees Rescued at Sea, 2002, Rn. 12.

Handelsschiffe, keinen *next port of call*. Nach dem geltenden Seevölkerrecht geht es im weiteren Fortgang gerade *nicht* darum, die Geretteten in den „*nächsten*, sicheren Hafen“ zu bringen.⁷⁹ Wann ein Ort sicher ist, spezifiziert die vom Schiffssicherheitsausschuss (MSC) der IMO im Jahr 2004 verabschiedete Resolution MSC.167(78).⁸⁰ Danach kann „ein sicherer Ort an Land sein, oder sich an Bord eines Rettungsmittels oder eines anderen geeigneten Schiffes oder einer Einrichtung auf See befinden, die als ein sicherer Ort dienen können, bis die Überlebenden an ihrem nächsten Bestimmungsort ausgeschifft werden“ (Ziff. 6.14). Ein sicherer Ort „braucht [...] nicht unbedingt an Land zu liegen. [...]. Es ist ein Ort, an dem die Rettungsmaßnahme ihren Abschluss findet“ (Anhang, Ziff. 3). Zu den besonderen Umständen des Falls, die zu berücksichtigen sind, „können beispielsweise Faktoren zählen wie die Situation an Bord des Hilfe leistenden Schiffes, Bedingungen vor Ort, medizinischer Bedarf und Verfügbarkeit von Transport- oder anderen Rettungsmitteln“ (Ziff. 6.15). Mit Blick auf die Beurteilung, ob ein Ort als „sicher“ angesehen werden kann, verfügt der Kapitän des rettenden Schiffes über ein pflichtgemäßes Ermessen.

Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob es ein Recht der Geretteten auf Ausschiffung gibt. Dies ist vor allem auch angesichts des Umstands zu klären, dass im Einzelfall schon das Rettungsschiff selbst als „sicherer Ort“ angesehen werden kann und damit die zentrale Pflicht eines Kapitäns oder des die Rettung koordinierenden Staates nach dem SAR- sowie dem SOLAS-Abkommen erfüllt ist. Ein Sachverhalt, der zur Klärung dieser Frage heranzuziehen ist, bildet die sog. „Tampa-Affäre“. Im Jahr 2001 weigerte sich Australien, aus Seenot gerettete Boatpeople, die sich an Bord des norwegischen Frachters „MV Tampa“ befanden, aufzunehmen.⁸¹ Daraufhin wurden die Konventionen SAR⁸² sowie SOLAS⁸³ mit dem Ziel der Garantie eines „sicheren Ortes“ geändert, dessen Suche zur Entlastung des Kapitäns eines Rettungsschiffs der Koordinierung der Rettungsleistungen überantwortet wird. Eine Verpflichtung, die geretteten Personen an Land gehen zu lassen, sind die Vertragsstaaten durch diese Änderungen indes nicht eingegangen.⁸⁴ Angesichts dieser fortbestehenden Lücke im internationalen Seerecht wird seit dem Jahr 2003 das Erfordernis einer „International Convention on Places of Refuge“ innerhalb des *Comité Maritime International* erörtert, die für den Fall einer Notstands-Seenot einen Anspruch auf Zugang zu einem Notliegeplatz, zumindest aber die unabdingbare

⁷⁹ So auch *Deutscher Bundestag* – Wissenschaftliche Dienste, Az. WD 2-3000-068/17 (Fn. 57), S. 11.

⁸⁰ Resolution MSC.167(78) v. 20.5.2004, VkB1. 2/2009 Nr. 17 S. 64.

⁸¹ Vgl. hierzu die Entscheidung des australischen Bundesgerichtshofs, Urt. v. 18.9.2001, Ruddok ./ Vadarlis, [2001] FCA 1329, 110, FRC 491.

⁸² Gemäß den Erwägungen 6 und 7 der EntschlieÙung MSC.155(78) v. 20. Mai 2004 „[soll] mit Absatz 3.1.9 der Anlage des Übereinkommens [SAR] in der durch diese EntschlieÙung geänderten Fassung gewährleistet werden [...], dass in jedem Fall innerhalb einer angemessenen Zeit ein sicherer Ort zur Verfügung gestellt wird.“ Vgl. BGBI II 2007, 783.

⁸³ Namentlich Absatz 1.1 der Regel V/33 des Anhangs des SOLAS-Übereinkommens wurde durch EntschlieÙung MSC.153(78), BGBI II 2008, 400, geändert. In der 10. Erwägung der Präambel dieser EntschlieÙung heißt es insoweit nahezu gleichlautend: „[...] dass mit dem neuen Absatz 1.1 der SOLAS-Regel V/33, wie er durch diese EntschlieÙung beschlossen wird, gewährleistet werden soll, dass in jedem Fall innerhalb einer angemessenen Zeit ein sicherer Ort gefunden wird [...].“

⁸⁴ Vgl. *Natalie Klein*, Migration internationale par mer et par air, in: Biran Opeskin u.a. (Hrsg.), *Le droit international de la migration*, 2014, S. 330; *Sophie Grosbon*, *Droit de la mer et protection internationale de l'individu* in: Mathias Forteau/Jean-Marc Thouvenin (Hrsg.), *Traité de droit internationale de la mer*, 2017, S. 1113; *Richard Barnes*, *Refugee Law at Sea*, ICLQ 2004, 63. Begründet wurde dies letztlich mit dem Interesse der Staaten am Grenzschutz; siehe IMO-Dok A 23/23, Ziff. 47.

Pflicht vorsehen soll, alle denk- und umsetzbaren Maßnahmen zu ergreifen, um in Seenot geratene Menschen zu retten.⁸⁵ Ein Konsens in der Staatengemeinschaft hat sich insoweit aber nicht entwickelt.

2. Sicherstellung der Verpflegung, medizinischen Versorgung sowie juristischer Beratung der Geretteten an Bord

Dem Küstenstaat steht es damit grundsätzlich zu, die Einfahrt in die von Seenotrettungsschiffen angelaufenen Häfen oder bereits in ihre Hoheitsgewässer zu verbieten. Denn das internationale Seerecht kennt kein allgemeines Hafenzugangsrecht. Vielmehr besitzt der Küstenstaat nach Art. 8 Abs. 1 i.V.m. Art. 11 SRÜ volle Souveränität über seine Häfen⁸⁶ und kann Schiffen die Einfahrt im Grundsatz verweigern.⁸⁷

a) Pflicht zur Verpflegung und (besonderen) Versorgung

Gemäß der Rechtsprechung des EGMR kann hoheitliches Handeln auch dann nach Art. 1 EMRK eine Bindung an diese Konvention begründen, wenn es auf Hoher See stattfindet.⁸⁸ Die Verweigerung der Einfahrt in das Küstenmeer oder einen Hafen scheint der Gerichtshof dabei als ein solches Handeln zu betrachten, denn er tritt in eine Prüfung ein, ob in diesem Fall eine unmenschliche Behandlung der Personen gegeben ist, die sich an Bord des abgewiesenen Schiffes aufhalten.⁸⁹ Bei der Prüfung der Eilanträge der Personen an Bord der „Sea Watch 3“ im Januar und Juni 2019 kam der Gerichtshof zu dem Ergebnis, dass der Küstenstaat die Verpflegung mit Lebensmitteln und Wasser, medizinische Versorgung sowie Rechtsbeistand zugunsten minderjähriger Personen an Bord sicherzustellen hat und damit insbesondere auch „schutzbedürftigen Personen“ (*vulnerable persons* – *infra* 3. a) besondere Hilfe gewähren muss. In den vom EGMR geprüften Fällen waren jedoch keine Personen (mehr) an Bord, die eine solche Schutzbedürftigkeit geltend machen konnten.⁹⁰

b) Pflicht zur Verpflegung kraft der seerechtlichen Pflicht zur Hilfeleistung

Auch aus der allgemeinen Hilfeleistungspflicht für Personen in Seenot ergibt sich die Pflicht, etwa bei Lebensmittel- oder Wassermangel, ein Schiff zu versorgen.⁹¹ Herkömmlich hatte ein Schiff in Seenot ein Recht auf Hafeneinfahrt (*infra* 3. b), die nach heute herrschender Meinung aber verweigert werden kann, wenn keine Gefahr für Menschenleben besteht oder der Notsituation anderweitig abgeholfen werden kann.⁹²

⁸⁵ Vgl. v. *Gadow-Stephani* (Fn. 15), S. 422 (424).

⁸⁶ IGH, Urt. v. 27.6.1986, Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, I.C.J. Reports 1986, S. 14, Rn. 213; *Rainer Lagoni*, Ports, in: Rüdiger Wolfrum (Hrsg.), Max Planck Encyclopedia of Public International Law, <http://opil.ouplaw.com/home/EPIL> <18.9.2019>, Rn. 1.

⁸⁷ v. *Gadow-Stephani* (Fn. 15), S. 183.

⁸⁸ EGMR, *Hirsi Jamaa u.a. ./.* Italien (Fn. 60), Rn. 73 ff.

⁸⁹ Eilentscheidung v. 25.6.2019, *Rackete u.a. ./.* Italien, Nr. 32969/19, siehe Pressemitteilung 240 (2019).

⁹⁰ Eilentscheidungen v. 25.6.2019, *Rackete u.a. ./.* Italien, Nr. 32969/19, siehe Pressemitteilung 240 (2019); sowie vom 29.1.2019, Nrn. 5504/19 und 5604/19, siehe Pressemitteilung 043 (2019).

⁹¹ Zum Mangel an Süßwasser als Seenot, siehe den Fall „The John I. Snow“, zit. nach *John Bassett Moore*, Digest of International Law, 1906, Bd. II S. 349.

⁹² Vgl. etwa v. *Gadow-Stephani* (Fn. 15), S. 304 f.; *Eric v. Hooydonk*, The Obligation to Offer a Place of Refuge to a Ship in Distress. A Plea for Granting a Salvage Reward to Ports and an International Convention on Ports of Refuge, CMI-Yearbook 2003, 428 ff. m.w.N., 435 f.

3. Recht auf Hafeneinfahrt

Kann es Situationen geben, in denen zivile Seenotretter dennoch ein Recht auf Hafeneinfahrt geltend machen können? Dies ist ebenfalls unter menschenrechtlichen wie seerechtlichen Aspekten zu erörtern, wobei das Seerecht in Bezug auf das sogenannte Nothafenrecht zu überprüfen ist.

a) Menschenrechtliche Aspekte

Verweigert ein Staat einem Schiff den Hafenzugang, so stellt dies hoheitliches Handeln dar und ist folglich am Maßstab der Menschenrechte, bei den hier geschilderten Fällen insbesondere an der EMRK, zu messen. Ein Verstoß gegen das *Refoulement*-Verbot läge offensichtlich dann vor, wenn die Verweigerung dazu führte, dass die Migranten an Bord des Rettungsschiffes keine andere Wahl mehr hätten als in einem „unsicheren“ Gebiet an Land zu gehen.⁹³ Zudem könnte es sich um einen Verstoß gegen das Verbot der Kollektivausweisung handeln, das nach der Auslegung des Art. 4 des Zusatzprotokolls Nr. 4 zur Europäischen Menschenrechtskonvention auch für Menschen gilt, die Europas Boden noch gar nicht betreten haben.⁹⁴ Schließlich kann es zu einer sogenannten *Refugee in Orbit*-Situation kommen, wenn kein Staat die Hafeneinfahrt gestattet. Diese Lage ist gegeben, wenn ein Schiff mit Migranten an Bord für lange Zeit von einem Hafen zum nächsten pendelt, ohne Aufnahme zu finden. Beide Konstellationen sind jedoch bei einer Verweigerung der Hafeneinfahrt nicht zwingend⁹⁵ und haben sich in den bisher eingetretenen Situationen, die durch langes Warten auf Hafeneinfahrt und ggfs. ein Abdrehen der Seenotrettungsschiffe gekennzeichnet sind, noch nicht ergeben. Verweigert etwa Italien die Einfahrt, so bleiben noch Häfen etwa in Malta, Spanien, Frankreich, die sie anlaufen können.⁹⁶

Ein Staat verletzt aber auch dann seine menschenrechtlichen Verpflichtungen, wenn auf einem Rettungsschiff, das in seinem Hafen anlegen will, eine Situation entsteht, die für die an Bord befindlichen Personen eine unmenschliche Behandlung oder gar Folter (Art. 3 EMRK) darstellt. Während physischen Einschränkungen zum Teil abgeholfen werden kann, ist es durchaus möglich, dass die psychische Situation unmenschlich wird. Der EGMR hat eine Unterscheidung anhand des Merkmals der „Schutzbedürftigkeit“ (*vulnerability*) vorgenommen.⁹⁷ Darunter fallen je nach Lage des Einzelfalls Minderjährige, Personen mit Behinderungen, bisweilen Mitglieder bestimmter Minderheiten oder auch Asylbewerber.⁹⁸ In den hier betrachteten Fällen hat der EGMR Schwangere, Minderjährige und medizinische Notfälle als *vulnerable individuals* bezeichnet.⁹⁹ Demnach haben diese Personen ein Anrecht auf besonderen Schutz. Unklar ist, ob daraus ausnahmsweise ein Anrecht auf Ausschiffung oder nur ein Anspruch auf besondere Versorgung folgt.¹⁰⁰ Bisher wurden nämlich diese besonders schutzbedürftigen Personen an Land gelassen, während dem Schiff ansonsten der Zugang verweigert wurde. Auch der EGMR sieht durch die Verweigerung der Hafeneinfahrt keine hohe Wahrscheinlichkeit irreparabler

⁹³ *Rah* (Fn. 65), S. 188 ff., 192 ff.

⁹⁴ EGMR, *Hirsi Jamaa u.a. ./.* Italien (Fn. 60), Rn. 173, 177 ff.

⁹⁵ Vgl. *Giuffré* (Fn.60), *IJRL* 2013, 699; *Guy S. Goodwin-Gill/Jane McAdam*, *The Refugee in International Law*, 3. Aufl., 2007, S. 278.

⁹⁶ *Talmon* (Fn. 23), *JZ* 2019, 806.

⁹⁷ Dieses Konzept wurde vom EGMR entwickelt im Urt. v. 22.10.1981, 7525/76, *Dudgeon ./.* UK, Rn. 47, 49, 60, 62; zur Rspr. des EGMR vgl. ansonsten *Ivona Truscan*, *Considerations of vulnerability: from principles to action in the case law of the European Court of Human Rights*, *Retfærd* 2013 (Heft 3), 71 ff. m.w.N.

⁹⁸ *Truscan* (Fn. 97), *Retfærd* 2013 (Heft 3), 73 ff. m.w.N.

⁹⁹ *Eilentscheidung des EGMR v. 25.6.2019, 32969/19, Rackete u.a. ./.* Italien, siehe Pressemitteilung 240 (2019).

¹⁰⁰ Ebd.

Schäden, so dass er zumindest im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzes keine Ausschiffung von Personen fordert, die nicht als „besonders schutzbedürftig“ gelten.¹⁰¹

Es ist jedoch davon auszugehen, dass mit fortschreitender Zeit, in der keine Hafeneinfahrt möglich ist, die Situation an Bord sich zunehmend verschlechtert und eine immer größere Zahl an Personen als „besonders schutzbedürftig“ einzustufen ist.¹⁰² Wenn die psychische Belastung der Personen an Bord so groß wird, dass – wie scheinbar an Bord der „Open Arms“ im August 2019 – Spannungen wegen der Versorgungslage an Bord und wegen fehlender Aussicht auf einen sicheren Hafen entstehen, ist der Küstenstaat gehalten, konkrete Maßnahmen zu ergreifen, um eine weitere Zuspitzung dieser Lage zu verhindern.¹⁰³ Der notwendigen Sonderbehandlung von Schutzbedürftigen (Kranke, Schwangere, Minderjährige etc.) wurde in einer solchen Lage regelmäßig bereits dadurch entsprochen, dass diese Personen an Land gehen durften. Von den Organen des Hafenstaates ist zudem zu beachten, dass die Verweigerung der Ausschiffung nach einer längeren Zeit zu einer Freiheitsentziehung führen kann (Art. 5 EMRK).¹⁰⁴

b) *Das seerechtliche Nothafenrecht und seine Konkretisierung im nationalen Immigrationsrecht*

Das Nothafenrecht stellt eine althergebrachte¹⁰⁵ und gewohnheitsrechtliche¹⁰⁶ Durchbrechung des hafenstaatlichen Rechts dar, über die Einfahrt eines Schiffs zu bestimmen. Es handelt sich dabei im Grundsatz um ein klassisches völkerrechtliches Institut, das der Flaggenstaat, vertreten durch den Kapitän eines seiner Schiffe, gegen den Hafenstaat geltend machen kann.¹⁰⁷ Liegt aus der Sicht des Kapitäns an Bord seines Schiffes eine „Notstands-Seenot“ („*distress*“) oder eine „Notwendigkeits-Seenot“ (*necessity*) vor,¹⁰⁸ so kann er unter Berufung auf dieses Recht um Hafeneinfahrt ersuchen.¹⁰⁹ Wenn eine Notstands-Seenot vorliegt, besteht die Pflicht des nach Einschätzung des Kapitäns nächst erreichbaren Küsten- oder Hafenstaates, die Lebensgefahr für die betroffenen Menschen abzuwenden. Dies kann sowohl durch eine Bergung der

¹⁰¹ Vgl. die Eilentscheidungen des EGMR v. 25.6.2019, 32969/19, *Rackete u.a. /.* Italien, siehe Pressemitteilung 240 (2019); sowie v. 29.1.2019, 5504/19 und 5604/19, siehe Pressemitteilung 043 (2019).

¹⁰² *Council of Europe* (Fn. 33), S. 31.

¹⁰³ Hier lassen sich analog die Grundsätze des EGMR anlässlich der Eilentscheidung v. 7.10.2004, 33743/03, XXX *./.* Deutschland (WKRS 2004, 33938), anwenden: „Was die behauptete Unfähigkeit der ersten Beschwerdeführerin anbelangt, den Transport nach Rumänien zu überstehen, und die Suizidgefahr im Falle einer Rückführung, so erinnert der Gerichtshof daran, dass die Tatsache, dass eine Person, deren Abschiebung angeordnet worden ist, mit Suizid droht, den Vertragsstaat nicht daran hindert, die beabsichtigte Maßnahme durchzuführen, wenn er konkrete Maßnahmen zwecks Verhütung dieser Durchführung trifft“ (Herv. nur hier). So nun auch das Verwaltungsgericht der Region Latium in seiner Entscheidung v. 14.8.2019, mit der das gegen das Rettungsschiff „Open Arms“ verhängte Verbot der Einfahrt in den Hafen von Lampedusa aufgehoben wurde. Gegen diese Entscheidung hat der frühere italienische Innenminister Berufung vor dem *Consiglio di Stato* eingelegt. Ähnlich bereits das Urteil des Gerichts Agrigent v. 7.10.2009, Rs. 3267/04 R.G.N.R., Cap Anamur, abrufbar in italienischer Sprache mit englischer Zusammenfassung unter https://sherloc.unodc.org/cld/case-law-doc/migrantsmugglingcrimetype/ita/2009/case_n._326704_r.g.n.r..html?lng=en&tmpl=sherloc<6.7.2019>.

¹⁰⁴ *Council of Europe* (Fn. 33), S. 31; vgl. EGMR, Urt. v. 29.3.2010, 3394/03, *Medvedyev u.a. /.* Frankreich, Rn. 76 ff.; Urt. v. 15.12.2016, Nr. 16483/12, *Khlaifia /.* Italien, Rn. 69 f., 105, 117, 132. Vgl. auch *Grosbon* (Fn. 84), S. 1104 f.

¹⁰⁵ Vgl. bereits *Emmerich de Vattel*, *Le droit des gens, ou principes de la loi naturelle*, 1758, Buch II § 123; sowie die Darstellung der Entwicklung bei v. *Gadow-Stephani* (Fn. 15), S. 213 ff., 269 ff.

¹⁰⁶ Ausführlich dargestellt bei v. *Gadow-Stephani* (Fn. 15), S. 213 ff.

¹⁰⁷ Vgl. ebd., S. 351 f.

¹⁰⁸ Zu dieser Unterscheidung vgl. v. *Gadow-Stephani* (Fn. 15), S. 294 ff., 330 f.

¹⁰⁹ Vgl. *Wolfgang Graf Vitzthum*, *Maritimes Aquitorium und Anschlusszone*, in: *Wolfgang Graf Vitzthum* (Hrsg.), *Handbuch des Seerechts*, 2006, Rn. 49; v. *Hooydonk* (Fn. 92), *CMI-Yearbook* 2003, 428 ff., 432 ff.; speziell zum Abstellen auf die Sicht des Kapitäns v. *Gadow-Stephani* (Fn. 15), S. 267 f., die sich auf eine umfangreiche Rspr. stützt.

Menschen von Bord des Schiffes auf See geschehen, indem er etwa schutzbedürftige Personen, die medizinische Hilfe benötigen, von Bord holen lässt¹¹⁰ als auch durch den vorübergehenden Zugang zu einem Notliegeplatz. Dem Zugang zu einem Notliegeplatz, wenn er denn die einzige Lösung zur Abwendung der Notlage darstellt, kann nur eine gleichwertige Gefahr, also eine Gefährdung von Menschen im Hafenstaat, entgegengehalten werden.¹¹¹ Der irische High Court (Admiralty) hat 1995 entschieden:

that there can be no doubt that the coastal state, in the interest of defending its own interests and those of its citizens, may lawfully refuse refuge to such a casualty if there are reasonable grounds for believing that there is a *significant risk of substantial harm* to the state or its citizens if the casualty is given refuge and that *such harm is potentially greater* than that which would result if the vessel in distress and/or her cargo were lost through refusal of shelter in the waters of the coastal state.¹¹²

Im Fall der Seenot, in der keine Menschenleben gefährdet sind, eröffnet der allgemeine Rechtsgrundsatz der Notwendigkeit (*necessity*) die Möglichkeit einer Abwägung der Interessen des Hafenstaates einerseits und des Flaggenstaates bzw. seines Schiffes andererseits. Ein Zugangsrecht zu einem Notliegeplatz besteht dann lediglich in Form eines Anspruchs auf fehlerfreie Ermessensausübung.¹¹³ In den Fällen, in denen zivile Rettungsschiffe Hafeneinfahrt begehren und eine Notwendigkeit geltend machen, kann sich der Hafenstaat auf sein Recht berufen, seine Einreisegesetze auch gegenüber den Personen an Bord durchzusetzen und seine Grenzen zu sichern. Ein absolutes Zugangsrecht kommt demnach nur in äußerst engen Grenzen in Fällen eines nicht anders abwendbaren „Notstands“ (*distress*) in Betracht, wenn also eine Gefahr für Menschenleben besteht, die nicht anders abgewendet werden kann.¹¹⁴ Im Übrigen empfiehlt das *Facilitation Committee* der IMO, dass der Staat, der für die jeweilige SAR-Region zuständig ist, die Ausschiffung zulassen soll, wenn keine einvernehmliche Lösung gefunden werden kann (*soft law*).¹¹⁵

4. Ergebnis

Es zeigt sich, dass wegen der Hilfespflicht jedes Kapitäns sowie der Küstenstaaten Schiffbrüchige an einen „sicheren Ort“ gebracht werden müssen, der sowohl den Anforderungen der Menschenrechte, insbesondere dem *Refoulement*-Verbot, als auch dem internationalen Seerecht entspricht. Daraus ergibt sich aber für die Geretteten seerechtlich kein Recht auf Aufnahme,¹¹⁶ und menschenrechtlich nur ein Recht auf *vorübergehenden* Aufenthalt im Aufnahmestaat.¹¹⁷ Allerdings haben die Hafenstaaten grundsätzlich das Recht, den Schiffen die Einfahrt zu verweigern. Dieser Grundsatz wird nur in sehr engen Grenzen bei Vorliegen einer Seenot oder

¹¹⁰ *Jasmine Coppens*, *Interception of Migrant Boats at Sea*, in: Violeta Moreno-Lax/Efthymos D. Papastravidis (Hrsg.), *‘Boat Refugees’ and Migrants at Sea: A Comprehensive Approach. Integrating Maritime Security with Human Rights*, 2017, S. 202; v. *Gadow-Stephani* (Fn. 15), S. 361.

¹¹¹ Die Theorie, dass der Hafenstaat die Einfahrt in jedem Fall verweigern kann findet selbst in der Literatur kaum Anhänger, vgl. v. *Hooydonk* (Fn. 92), *CMI-Yearbook* 2003, 414 ff. m.w.N.

¹¹² Zit. nach v. *Hoydonk* (Fn. 92), *CMI-Yearbook* 2003, 428, Fn. 127 (Herv. nur hier).

¹¹³ Vgl. hierzu die ausführliche Darstellung bei v. *Gadow-Stephani* (Fn. 15), S. 269–273, 283 f., 287–289, 295 ff., 304 f.

¹¹⁴ Vgl. v. *Gadow-Stephani* (Fn. 15), S. 378 f.; *Barnes* (Fn. 84), *ICLQ* 2004, 60; in diesem Sinne auch das Urteil des Gerichts Agrigent vom 7.10.2009, Rs. 3267/04 R.G.N.R. (Fn. 103).

¹¹⁵ IMO-Dok. FAL.3/Circ.194 Ziff. 2.3. Vgl. ansonsten zu diesem Institut auch die Überlegungen zu einer International Convention on Places of Refuge, *supra* II. 1. b), insb. Fn. 85.

¹¹⁶ Nach den seerechtlichen Übereinkommen verbleibt den Küstenstaaten insoweit ein weiter Ermessenspielraum; v. *Gadow-Stephani* (Fn. 15), S. 358 f.

¹¹⁷ Vgl. v. *Gadow-Stephani* (Fn. 15), S. 366 ff.

eines sonstigen Notstands, namentlich bei einer akuten Gefährdung von Menschenleben an Bord des Schiffes, durchbrochen.

III. Notwendigkeit europäischer Maßnahmen

Die sich im Jahr 2019 häufenden Situationen, in denen sich insbesondere Italien und Malta weigerten, die von Kapitänen privater Seenotrettungsschiffe beantragte Hafeneinfahrt zu genehmigen, beeinträchtigen die effektive Seenotrettung durch private Organisationen im Mittelmeer erheblich und gefährden damit das Leben zahlreicher Flüchtlinge. Die Forderung der deutschen Bundeskanzlerin, die staatlich organisierte Seenotrettung von Migranten im Mittelmeer wiederaufzunehmen, belegt diesen Befund.¹¹⁸ Im Folgenden sollen Möglichkeiten aufgezeigt werden, wie im Rahmen der Europäischen Union Lösungen gefunden werden können.

Die Gründe für die Haltung Italiens und Maltas sind maßgeblich im Gemeinsamen Europäischen Asylsystem (GEAS), namentlich der Dublin-III-Verordnung¹¹⁹ zu suchen. Sie bestimmt im Kern, dass dann, wenn sich anhand der dort festgelegten Kriterien der zuständige Mitgliedstaat zur Prüfung des Antrags auf internationalen Schutz nicht bestimmen lässt, derjenige Mitgliedstaat zuständig ist, in dem der Antrag auf internationalen Schutz gestellt wurde (Art. 3 Abs. 2). Dies ist regelmäßig der Staat, dessen Gebiet die Asylbewerber erstmals betreten. Nach diesem Grundsatz sind die beiden Staaten für die Aufnahme und das Verfahren in den Fällen all jener Asylbewerber zuständig, die in ihren Häfen ausgeschifft werden. Um diese Belastung abzuwehren, verweigerten sie die Hafeneinfahrt zumindest solange, bis andere Mitgliedstaaten zugesagt hatten, gemäß Art. 17 Abs. 1 der Verordnung freiwillig diese Personen aufzunehmen. Dies hatte zur Folge, dass Rettungsschiffe bisweilen wochenlang auf eine Hafeneinfahrt warten mussten, wobei es immer häufiger die Situation an Bord war, die – bisweilen aufgrund einer gerichtlichen Entscheidung – die Hafeneinfahrt unaufschiebbar machte.¹²⁰

Eine Änderung dieser menschenrechtlich unhaltbaren Situation¹²¹ lässt sich nur erreichen, wenn eine Reform des Verteilungsmechanismus der Dublin-III-Verordnung gelingt.¹²² Die Europäische Kommission hat bereits im Mai 2016 einen Vorschlag zur Dublin-Reform vorgelegt.¹²³ Die Umsetzung dieses Vorschlags wird jedoch von verschiedenen – insbesondere mittelosteuropäischen – Mitgliedstaaten blockiert. Die Uneinigkeit zwischen den Mitgliedstaaten ist so groß, dass der Rat im Februar 2019 zu dem Schluss kam, eine Einigung sei unwahrscheinlich, weshalb man diesen Legislativvorschlag erst einmal nicht weiterverfolgen wolle;¹²⁴ das Europäische Parlament hatte bereits im November 2017 eine Verhandlungsposition beschlossen.¹²⁵ Zugleich liegen nun Legislativvorschläge über den Ausbau der Europäischen Küstenwache

¹¹⁸ Zur Seenotrettung als originär staatliche Aufgabe vgl. Ziff. 2.1.2, 2.5, 2.6 SAR.

¹¹⁹ Verordnung (EU) 604/2013 des Parlaments und des Rates vom 26.6.2013, ABl.EU L 180/31.

¹²⁰ Siehe hierzu auch *ECRE, Relying on Relocation: ECRE Proposal on a Predictable and Fair Relocation Arrangement following Disembarkation*, 2019, S. 4.

¹²¹ Die Interamerikanische Kommission für Menschenrechte beurteilt die systematische Zurückweisung von überfüllten Rettungsschiffen faktisch wie rechtlich als eine Verletzung des Rechts auf Leben und geht damit über die Rspr. des EGMR weit hinaus; vgl. IAHRC, Entscheidung v. 13.3.1997, 51/96, Haitian Centre for Human Rights ./ United States, Rn. 150 und 167; eine gewisse Parallele hierzu bildet in der Rspr. des EGMR die Entscheidung v. 11.1.2009, 39473/98, Xhavera u.a. ./ Italien und Albanien.

¹²² Vgl. hierzu jüngst auch *Ursula von der Leyen*, Eine Union, die mehr erreichen will. Meine Agenda für Europa, 2019, S. 18.

¹²³ COM(2016) 270 final.

¹²⁴ Ratsdok. (EU) 6600/19, Ziff. 4.

¹²⁵ EP-Dok. A8-0345/2017, angenommen am 6.11.2017.

(Frontex),¹²⁶ zur Schaffung einer Europäischen Asylagentur¹²⁷ und zur Neufassung der Rückführungsrichtlinie¹²⁸ vor. Maßnahmen zur humanitären Hilfe für gerettete Flüchtlinge einerseits und zum Kampf gegen Schleusungskriminalität andererseits müssen Hand in Hand gehen. Beim Ausbau der Küstenwache konnten sich Rat und Europäisches Parlament nunmehr auf eine gemeinsame Position verständigen, die ihre Größe auf 10.000 Personen bis 2027 festlegt und ihr vor allem Aufgaben im Vollzug von Abschiebungen zuweist;¹²⁹ bei der Rückführungsrichtlinie wurde innerhalb des Rates eine weitgehende Einigung erreicht, die eine Erhöhung der Zahl möglicher „Bestimmungsdrittstaaten“ sowie eine Verbesserung der Kooperation der EU-Mitgliedstaaten vorsieht.¹³⁰ Allerdings ist die Reform des Dublin-III-Regimes eine grundlegende Voraussetzung, um zu „zügigen und verlässlichen Ausschiffsregelungen“¹³¹ für Rettungsschiffe im Mittelmeer zu gelangen. Dies zeigt sich namentlich an Italiens anfänglicher Haltung beim Ausbau von Frontex.¹³² Denn wenn Frontex bei einem Einsatz Personen aus Seenot rettet, müssen sie gemäß Art. 10 Abs. 1 der Seeaußengrenzen-VO im Zweifel im Einsatzmitgliedstaat ausgeschifft werden. Dies ist bei Einsätzen im zentralen Mittelmeer in der Regel Italien oder Malta.

Vor diesem Hintergrund sind aufnahmewillige Mitgliedsstaaten aufgerufen, als Pioniere bei der neuerlichen Initiierung einer staatlichen Seenotrettungsmaßnahme wie *Sophia* voranzugehen¹³³ und dabei einen „vorübergehenden kontrollierten Notfallmechanismus für die Aufnahme und Umverteilung von aus Seenot Geretteten“ zu entwickeln.¹³⁴ So könnten Erstaufnahme-Mitgliedstaaten durch die willigen Mitgliedstaaten entlastet werden, ohne dass eine solche Reform an der Blockade einiger (östlicher) Mitgliedstaaten scheitert.¹³⁵ Ein solcher Verteilungsmechanismus wurde Anfang Oktober im Rat der Innenminister vorgestellt,¹³⁶ nachdem Malta, Italien, Frankreich und Deutschland Ende September dieses Notfallsystem entworfen hatten.¹³⁷ Die

¹²⁶ COM(2018) 631 final.

¹²⁷ COM(2018) 633 final.

¹²⁸ COM(2018) 634 final.

¹²⁹ Vgl. Ratsdok (EU) 8507/19, S. 2, 4; sowie EP-Dok. P8_TA(2019)0415, angenommen am 17.4.2019.

¹³⁰ Ratsdok. (EU) 10144/19. Uneinigkeit besteht noch bei den „Grenzverfahren“ (Kapitel V des RL-Entwurfs).

¹³¹ So die Forderung eines offenen Briefes diverser NGOs vom 1.2.2019 an das BMJV, siehe mit Auflistung der Unterzeichner <https://sosmediterranee.de/offener-brief-zuegige-und-verlaessliche-regelungen-fuer-die-ausschiffungen-von-geretteten-schaffen/>; siehe i.d.S. auch die „Palermo-Erklärung“ vom 3.6.2019, <https://www.ekd.de/verteilmehanismus-fuer-bootsfluechtlinge-gefordert-46692.htm> <27.6.2019>; so nun auch Ziff. 11 der „Joint Declaration of Intend on a Controlled Emergency Procedure“ (Fn. 76).

¹³² Vgl. Ratsdok. (EU) 12768/18, S. 3, ohne dass Italien dort ausdrücklich genannt würde.

¹³³ Als Rechtsgrundlage kommt insoweit das Institut der verstärkten Zusammenarbeit nach Art. 20 EUV, Art. 326 ff. AEUV in Betracht. Zu einer Kerngruppe von Mitgliedstaaten, die zur geregelten Aufnahme von aus Seenot geretteten Flüchtlingen bereit sind, gehören: Frankreich, Deutschland, Rumänien, Portugal, Spanien und Luxemburg. Dies Nutzung dieses Rechtsinstituts wird von der Kommission im Hinblick auf die Migrationspolitik bisher missbilligt, siehe COM(2017) 820 final/2, S. 7.

¹³⁴ Siehe hierzu *BMI*, Kurzmeldung vom 22.7.2019, „Seenotrettung: Balance aus Humanität und Ordnung“, https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/kurzmeldungen/DE/2019/07/paris_seenotrettung.hhtml <26.8.2019>.

¹³⁵ Vgl. etwa *Funda Tekin*, Differenzierte Integration im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts im Spannungsfeld von Problemlösungsinstinkt und Souveränitätsreflex, *integration* 2017, 273 ff.

¹³⁶ Vgl. Ratsdok. (EU) 12837/19, S. 23.

¹³⁷ Zu dieser Einigung siehe die „Joint Declaration of Intend on a Controlled Emergency Procedure“ (Fn. 76). Der ausgehandelte Mechanismus sieht die Verteilung der Geretteten, die Asyl beantragen, auf die teilnehmenden Mitgliedstaaten innerhalb von vier Wochen vor (Ziff. 2). Dabei gibt es keinen festen Verteilungsschlüssel; vielmehr bieten die Mitgliedstaaten an, je einen bestimmten Anteil der Asylbewerber aufzunehmen (Deutschland: jeder vierte Flüchtling). Dieses Verfahren wird durch die Kommission koordiniert (Ziff. 1). Von Staatsapparaten gerettete Flüchtlinge sind hiervon ausdrücklich ausgenommen; sie sind im Flaggenstaat auszuschießen (Ziff. 1 Abs. 3 S. 2). Die teilnehmenden Mitgliedstaaten sollen überdies andere Staaten zur Teilnahme ermuti-

Resonanz der anderen Mitgliedstaaten blieb jedoch gering, obwohl der Mechanismus nur für Flüchtlinge anwendbar sein soll, die auf der zentralen Mittelmeerroute gerettet werden, nicht aber im Bereich des östlichen Mittelmeers, wo die Zahl der Flüchtlinge zuletzt merklich angestiegen ist.¹³⁸

Der Mangel an legalen Wegen nach Europa gilt als einer der Hauptursachen dafür, dass Flüchtlinge gefährliche Wege wie etwa über das zentrale Mittelmeer nutzen.¹³⁹ Daher versucht die Kommission, ihnen legale Wege nach Europa zu eröffnen – ohne dazu jedoch konkrete Legislativvorschläge zu unterbreiten.¹⁴⁰ Das Europäische Parlament hat, gestützt auf Art. 225 AEUV, im Dezember 2018 die Kommission aufgefordert, einen Gesetzgebungsvorschlag zur Einführung humanitärer Visa vorzulegen.¹⁴¹

gen (Ziff. 3). Allerdings wird auch die Zusammenarbeit mit Libyen hervorgehoben, einschließlich der Aufforderung, dass Rettungsschiffe Anweisungen der LCG befolgen sollen (Ziff. 9, 12, 14). Außerdem soll die Rückführung abgelehnter Asylbewerber beschleunigt werden (Ziff. 7).

¹³⁸ Ratsdok. (EU) 11860/19, S. 2 ff., abrufbar unter <http://www.statewatch.org/news/2019/oct/eu-council-migration-state-of-play-11860-19.pdf> <24.10.2019>.

¹³⁹ *Council of Europe* (Fn. 33), S. 45; PACE-Resolution 2229(2018), Ziff. 4.

¹⁴⁰ COM(2018) 635, S. 9 f.

¹⁴¹ EP-Dok. P8_TA(2018)0494, angenommen am 11.12.2018. Der EuGH entschied in seinem Urt. v. 7.3.2017, C-638/16 PPU, X. X. ./ Belgien, ECLI:EU:C:2017:173, entgegen den Schlussanträgen des Generalanwalts Mengozzi, dass Drittstaatsangehörige keinen Anspruch aus dem EU-Recht auf Erteilung eines humanitären Visums durch die konsularische Vertretung eines EU-Mitgliedstaates haben. Allerdings ist ein ähnlich gelagerter Fall z.Zt. vor dem EGMR anhängig (3599/18, M. N. ./ Belgien); siehe hierzu *Dana Schmalz*, Will the ECtHR Shake up the European Asylum System?, Verfassungsblog, 30.11.2018.