

Stine von Förster

Verbrechen gegen die Menschlichkeit durch Migrationskontrolle?

Eine völkerstrafrechtliche
Untersuchung zur Situation an den
südlichen EU-Außengrenzen

Hamburg University Press

Stine von Förster

Verbrechen gegen die Menschlichkeit durch Migrationskontrolle?

Stine von Förster

Verbrechen gegen die Menschlichkeit durch Migrationskontrolle?

Eine völkerstrafrechtliche
Untersuchung zur Situation an den
südlichen EU-Außengrenzen

Hamburg University Press

Verlag der Staats- und Universitätsbibliothek
Hamburg Carl von Ossietzky

Zugl.: Dissertation, Universität Hamburg, 2018 u. d. T.
Migrationskontrolle an den südlichen EU-Außengrenzen – Verbrechen gegen die Menschlichkeit?

BIBLIOGRAFISCHE INFORMATION DER DEUTSCHEN NATIONALBIBLIOTHEK

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <https://portal.dnb.de> abrufbar.

ONLINE-AUSGABE

Die Online-Ausgabe dieses Werkes ist eine Open-Access-Publikation und ist auf den Verlagswebseiten frei verfügbar. Die Deutsche Nationalbibliothek hat die Online-Ausgabe archiviert. Diese ist dauerhaft auf dem Archivserver der Deutschen Nationalbibliothek (<https://portal.dnb.de/>) verfügbar.

DOI <https://dx.doi.org/10.15460/HUP.HHD.003.196>

PRINTAUSGABE

ISBN 978-3-943423-65-5

LIZENZ Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Das Werk steht unter der Creative-Commons-Lizenz Namensnennung 4.0 International (CC BY 4.0, <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/legalcode.de>). Ausgenommen von der oben genannten Lizenz sind Teile, Abbildungen und sonstiges Drittmaterial, wenn anders gekennzeichnet.

GESTALTUNG Merle Papenfuß

SCHRIFT Gentium / Source Sans Pro

DRUCK UND BINDUNG Books on Demand – Norderstedt

VERLAG Hamburg University Press, Verlag der Staats- und Universitätsbibliothek
Hamburg Carl von Ossietzky, Hamburg (Deutschland), 2019
<http://hup.sub.uni-hamburg.de>

Inhaltsübersicht

Inhaltsübersicht	V
Inhaltsverzeichnis	VII
Abkürzungsverzeichnis	XVIII
Vorwort	XXIII
1 Einleitung	1
2 Grundlagen	7
A. Migrationsgeschehen an den südlichen EU-Außengrenzen	8
B. Flüchtlingsrecht und Menschenrechte	19
C. Maßnahmen der Migrationskontrolle und -steuerung	30
D. Kriminelles Handeln des Einzelnen und Menschenrechtsverletzungen des Staates	73
E. Bewertung	83
3 Tatbestand der Verbrechen gegen die Menschlichkeit	85
A. Entwicklung des Tatbestands	86
B. Nationale Fassungen der Verbrechen gegen die Menschlichkeit	88
C. Der Tatbestand gem. Art. 7 IStGH-Statut	94
D. Verbrechen gegen die Menschlichkeit an irregulär Migrierenden	97
4 Gesamttat (Kontextelement)	101
A. Tatbestandsmerkmal: Zivilbevölkerung	102
B. Tatbestandsmerkmal: Angriff	107

5 Einzelhandlungen **187**

A. Vorsätzliche Tötung	188
B. Freiheitsentzug oder sonstige schwerwiegende Beraubung der körperlichen Freiheit	206
C. Folter	222
D. Vergewaltigung und andere Formen sexueller Gewalt vergleichbarer Schwere	227
E. Vertreibung oder zwangsweise Überführung	229
F. Verfolgung	249
G. Andere unmenschliche Handlungen	273
H. Zwischenergebnis zu Einzelverbrechen	280

6 Weitere Strafbarkeitsvoraussetzungen **281**

A. Täterkreis und Beteiligungsformen	282
B. Die innere Tatseite des Art. 7 IStGH-Statut	303
C. Strafausschlussgründe	308
D. Exkurs: Zulässigkeit und Zuständigkeit des IStGH	314

7 Fazit **323**

Literaturverzeichnis	329
Über die Autorin	359

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsübersicht	V
Inhaltsverzeichnis	VII
Abkürzungsverzeichnis	XVIII
Vorwort	XXIII
1 Einleitung	1
2 Grundlagen	7
A. Migrationsgeschehen an den südlichen EU-Außengrenzen	8
I Irreguläre Migration und Asylgesuche in Zahlen	9
1. Irreguläre Migration	10
2. Asyl	12
3. Straftaten und Menschenrechtsverletzungen an Migrierenden	14
4. Einordnung und Bewertung	15
II Umgang mit Migrationsphänomenen	16
1. Gründe für liberalen Umgang	16
2. Gründe für restriktiven Umgang	17
3. Umgang mit Migration in den EU-Mitgliedstaaten und auf EU-Ebene	18
B. Flüchtlingsrecht und Menschenrechte	19
I Flüchtlingsrecht – Rechte Migrierender	20
1. Terminologie	20
a) Flüchtlinge im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention	21
b) De facto-Flüchtlinge	22
c) Wirtschafts- und Umweltflüchtlinge	22
d) Vorübergehender Schutz	23
e) Zwischenergebnis	24
2. Verfahrenszugang und Aufenthalt im Zielland	24
II Allgemeiner Menschenrechtsschutz	28
III Europäische Menschenrechtskonvention	28
IV EU-Grundrechtecharta	29

C. Maßnahmen der Migrationskontrolle und -steuerung	30
I Unionale Migrationsregulierung und Asylpolitik	30
1. Entwicklung	30
a) Unilateralismus im Umgang mit Migration	30
b) Beginnende Kooperation	32
c) Intergouvernementale Zusammenarbeit	33
d) Supranationale Zusammenarbeit	34
2. Aktuelle Rechtslage	35
a) Harmonisierung des Asyl- und Flüchtlingsrechts	35
(a) Aufnahmerichtlinie, RL (EU) Nr. 2013/33	36
(b) Qualifikationsrichtlinie, RL (EU) Nr. 2011/95	37
(c) Asylverfahrensrichtlinie, RL (EU) Nr. 2013/32	37
(d) Dublin-III-VO	38
<i>i. Verfahren</i>	39
<i>ii. Kritik</i>	41
(e) Reform des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems (GEAS)	42
<i>i. Reform der Aufnahmerichtlinie</i>	43
<i>ii. Reform der Anerkennungsrichtlinie</i>	44
<i>iii. Reform der Asylverfahrensrichtlinie</i>	45
<i>iv. Reform der Dublin-VO</i>	45
<i>v. Schaffung eines EU-Neuansiedlungsrahmens</i>	46
<i>vi. Bewertung</i>	47
b) Grenzsicherung und Kontrolle	50
(a) Schengen-Übereinkommen	50
(b) Frontex	51
<i>i. Organisation</i>	52
<i>ii. Funktion</i>	52
<i>iii. Befugnisse</i>	53
<i>iv. Kritik</i>	55
(c) Hotspots	56
II Nationales Asylrecht und Migrationsregulierung	57
1. Griechenland	58
2. Bulgarien	60
3. Spanien	63

4. Italien	65
5. Bewertung	68
III Kooperationen mit Drittstaaten	68
1. Spanien-Marokko	69
2. Italien-Libyen	70
3. Weitere Abkommen	73
D. Kriminelles Handeln des Einzelnen und Menschenrechtsverletzungen des Staates	73
I Das Verhältnis zwischen Menschenrechten, Strafrecht und Völkerstrafrecht	74
1. Menschenrechte	74
2. Strafrecht	77
3. Völkerstrafrecht	78
II Schnittmengen und Unterschiede	80
III Schlussfolgerungen für die völkerstrafrechtliche Untersuchung von Menschenrechtsverletzungen von Migrierenden	82
E. Bewertung	83
3 Tatbestand der Verbrechen gegen die Menschlichkeit	85
A. Entwicklung des Tatbestands	86
B. Nationale Fassungen der Verbrechen gegen die Menschlichkeit	88
I Griechenland	89
II Bulgarien	89
III Spanien	90
IV Italien	91
V Schlussfolgerungen für die Untersuchung von Verbrechen an Migrierenden	91
C. Der Tatbestand gem. Art. 7 IStGH-Statut	94
I Tatbestandliche Struktur	94
II Schutzgut	95

D. Verbrechen gegen die Menschlichkeit an irregulär Migrierenden	97
--	----

4 Gesamttat (Kontextelement)	101
-------------------------------------	------------

A. Tatbestandsmerkmal: Zivilbevölkerung	102
I Zivil	102
II Bevölkerung	104
III Zwischenergebnis zu Zivilbevölkerung	106
IV Migrierende als Zivilbevölkerung	106
B. Tatbestandsmerkmal: Angriff	107
I Angriff gem. Art. 7 Abs. 2 lit. a IStGH-Statut	107
1. Zielrichtung des Angriffs	109
2. Verhaltensweise im Sinne des Art. 7 Abs. 2 lit. a IStGH-Statut	109
3. Ausgedehnt und systematisch	111
a) Ausgedehnt	111
b) Systematisch	112
4. Mehrfache Begehung im Sinne des Art. 7 IStGH-Statut	113
5. Policy Element des Art. 7 IStGH-Statut	114
a) Inhalt des Policy Elements	116
b) Aktive und passive Politik	117
(a) Aktiv	118
(b) Passiv	118
(c) Umfang und Geltungsbereich der Schutzpflichten – extraterritoriale Nichtintervention als Erfüllung des Policy Elements?	120
c) Staat oder Organisation im Sinne des Art. 7 Abs. 2 lit. a IStGH-Statut	123
(a) Staat	123
(b) Organisation	124

II	Der Angriffstatbestand im Zusammenhang mit europäischer Migrationsregulierung	126
	1. Angriff durch staatliches Vorgehen	127
	a) Griechenland	127
	(a) Gesamtgeschehen	127
	(b) Mehrfache Begehung	132
	(c) Policy Element	133
	(d) Ausgedehnt oder systematisch	134
	(e) Zwischenergebnis	135
	b) Bulgarien	135
	(a) Gesamtgeschehen	136
	(b) Mehrfache Begehung	140
	(c) Policy Element	141
	(d) Ausgedehnt oder systematisch	143
	(e) Zwischenergebnis	143
	c) Spanien	143
	(a) Gesamtgeschehen	144
	(b) Mehrfache Begehung	145
	(c) Policy Element	147
	(d) Ausgedehnt oder systematisch	150
	(e) Zwischenergebnis	151
	d) Italien	151
	(a) Gesamtgeschehen	152
	(b) Mehrfache Begehung	154
	(c) Policy Element	154
	(d) Ausgedehnt oder systematisch	156
	(e) Zwischenergebnis	156
	2. Angriff durch kooperatives Vorgehen zwischen zwei Staaten	156
	a) Italien-Libyen – Teilnahme an Verbrechen gegen die Menschlichkeit	157
	(a) Haupttat der libyschen Einsatzkräfte	159
	<i>i. Gesamtgeschehen</i>	159
	<i>ii. Mehrfache Begehung</i>	160
	<i>iii. Policy Element</i>	161
	<i>iv. Ausgedehnt oder systematisch</i>	162

v. <i>Zwischenergebnis</i>	162
(b) Teilnahme der italienischen Einsatzkräfte	163
i. <i>Unterstützung gem. Art. 25 Abs. 3 lit. c IStGH-Statut</i>	163
ii. <i>Sonstige Teilnahme an einer Kollektivtat gem. Art. 25 Abs. 3 lit. d sublit. ii IStGH-Statut</i>	163
b) Spanien-Marokko – Gemeinschaftliche Begehung von Verbrechen gegen die Menschlichkeit	164
(a) Gesamtgeschehen	165
(b) Mehrfache Begehung	167
(c) Policy Element	168
(d) Ausgedehnt oder systematisch	169
(e) Zwischenergebnis	169
3. Angriff durch Vorgehen auf europäischer Ebene – Frontex	170
a) Mögliche Täterschaft von Frontex-Mitarbeitern – Organisation der Frontex-Einsätze	170
b) Tatsächliche Vorkommnisse unter Mitwirkung von Frontex	172
c) Angriff durch Frontex – Bestehen einer formalisierten Rechtsgrundlage	174
(a) Beschluss (EU) 2010/252	175
(b) Frontex-Einsatzvorschriften	177
(c) Zwischenergebnis	178
d) Tatsächliches Handeln – <i>Push Backs</i>	179
e) Tatsächliches Handeln – Situation in griechischen Haftzentren	180
(a) Aktive täterschaftliche Begehung	180
(b) Täterschaftliche Begehung durch Unterlassen	181
(c) Unterstützung von Verbrechen gegen die Menschlichkeit	181
(d) Sonstige Teilnahme an einer Kollektivtat gem. Art. 25 Abs. 3 lit. d sublit. ii IStGH-Statut	183
f) Zwischenergebnis	184
III Zwischenergebnis zu Angriff	184

A. Vorsätzliche Tötung	188
I Vorsätzliche aktive Tötung von Migrierenden	189
II Vorsätzliche Tötung von Migrierenden durch Unterlassen	191
1. Begehung durch Unterlassen im Rahmen des IStGH-Statuts	191
2. Unterlassen von möglichen und gebotenen Rettungshandlungen	195
a) Unterlassungshaftung in durch Migrierende selbst hervorgerufenen Situationen	195
b) Haftung von Einsatzkräften durch tatsächliche Übernahme	196
c) Haftung von Einsatzkräften wegen Herbeiführung einer Gefahrenlage	199
III <i>Mens rea</i> der „vorsätzlichen“ Tötung	201
IV Rückanknüpfung an das Gesamtgeschehen	203
1. Rückanknüpfung am Beispiel Spanien	204
2. Rückanknüpfung am Beispiel Bulgariens	205
V Zwischenergebnis zu vorsätzlicher Tötung von Migrierenden	205
B. Freiheitsentzug oder sonstige schwerwiegende Beraubung der körperlichen Freiheit	206
I Freiheitsentzug gem. Art. 7 Abs. 1 lit. e IStGH-Statut	206
II Situation in den einzelnen Ländern	209
1. Griechenland	209
2. Bulgarien	212
3. Italien	214
a) Situation in Lampedusa	215
b) Situation in Hotspots, Aufnahmezentren und Polizeistationen	216
c) Beispiel der italienisch-libyschen Kooperation	218
4. Spanien	219
a) Situation in den CIEs	219
b) Situation in Ceuta und Melilla	220
III Zwischenergebnis	221

C. Folter	222
I Folter gem. Art. 7 Abs. 2 lit. e IStGH-Statut	222
II Referenzfälle in denen Folter bejaht wurde	223
III Folter im Umgang mit irregulären Migranten in den einzelnen Ländern	224
IV Rückanknüpfung an das Gesamtgeschehen	227
D. Vergewaltigung und andere Formen sexueller Gewalt vergleichbarer Schwere	227
E. Vertreibung oder zwangsweise Überführung	229
I Erzwungene, völkerrechtlich unzulässige Verbringung	231
II Rechtmäßiger Aufenthalt	232
III Vertreibung oder zwangsweise Überführung von Migranten	234
1. Situationen in der Praxis – erzwungene Verbringung	234
a) Griechenland	235
b) Bulgarien	236
c) Spanien	237
d) Italien	238
e) Wertung	239
2. Rechtmäßigkeit des Aufenthalts durch flüchtlingsrechtliche Legitimation	240
a) Ort des Aufenthalts	240
b) Rechtmäßigkeit des Aufenthalts durch Flüchtlingsrecht	243
c) Exkurs: <i>Pull Back</i> -Maßnahmen	246
3. Zwischenergebnis	248
F. Verfolgung	249
I Beraubung fundamentaler Rechte	251
1. Nationalität	252
2. Andere universell als unzulässig anerkannte Gründe	253
a) Art. 31 GFK	254
b) Art. 33 GFK	255
c) Zwischenergebnis	256
3. Politische Gründe	256

II	Zusammenhangserfordernis	257
	1. Tatbestandsverbindung zu anderen Verbrechen	259
	2. Anforderungen an das Zusammenhangserfordernis	261
	3. Weitere Wirkung des Zusammenhangselements	262
III	Zielgerichtete Rechtsberaubung aus diskriminierenden Gründen	263
IV	Situation in den verschiedenen Ländern	264
	1. Griechenland	264
	2. Bulgarien	267
	3. Italien	268
	4. Spanien	269
	5. Zwischenergebnis	272
V	Zwischenergebnis zur Verfolgung	272
G.	Andere unmenschliche Handlungen	273
I	Actus reus	273
II	Mens rea	276
III	Andere unmenschliche Handlungen bei der Migrationsregulierung	277
H.	Zwischenergebnis zu Einzelverbrechen	280

6 Weitere Strafbarkeitsvoraussetzungen **281**

A.	Täterkreis und Beteiligungsformen	282
I	Kreis potentieller Täter	283
	1. Übersicht über die mitgliedstaatlichen Einsatzkräfte	283
	a) Griechenland	284
	b) Bulgarien	284
	c) Italien	284
	d) Spanien	285
	2. Unionale Grenzsicherung – Frontex	286
	3. Gemeinsamkeiten und Unterschiede	287
	4. Schleuser	288

II	Formen von Täterschaft und strafbarer Beteiligung	289
	1. Täterschaft im Kontext europäischer Migrationsregulierung	290
	a) Art. 25 Abs. 3 lit. a Var. 1 IStGH-Statut	290
	b) Art. 25 Abs. 3 lit. a Var. 2 IStGH-Statut	291
	c) Mittelbare Täterschaft	291
	(a) Begehung durch einen anderen gem. Art. 25 Abs. 3 lit. a Var. 3 IStGH-Statut	291
	(b) Vorgesetztenverantwortlichkeit gem. Art. 28 IStGH-Statut	292
	2. Teilnahme im Kontext europäischer Migrationsregulierung	295
	a) Beihilfe oder sonstige Unterstützung	297
	b) Anstiftung	300
	c) Sonstiger Beitrag zu einem Gruppenverbrechen	301
III	Zwischenergebnis	302
B.	Die innere Tatseite des Art. 7 IStGH-Statut	303
I	<i>Intent</i> hinsichtlich der Einzeltat	304
II	Wissen um den Gesamtkontext	304
III	Wissen um die Verknüpfung der Einzeltat mit dem Gesamtkontext	305
IV	<i>Mens rea</i> im Zusammenhang mit der europäischen Migrationsregulierung	306
V	Zwischenergebnis	308
C.	Strafausschlussgründe	308
I	Strafausschlussgründe des IStGH-Statuts	309
II	Strafausschlussgründe im Zusammenhang mit der europäischen Migrationsregulierung	310
	1. Strafausschluss aufgrund von Notwehr	310
	2. Strafausschluss aufgrund von Notstand	311
	3. Strafausschluss aufgrund Handelns auf Befehl	312
	4. Strafausschluss aufgrund staatlichen Notstands	312
III	Zwischenergebnis	314
D.	Exkurs: Zulässigkeit und Zuständigkeit des IStGH	314
I	Einleitung des Verfahrens	315
II	Achtung des Komplementaritätsprinzips	315
III	Zeitliche Zuständigkeit	317

IV Sachliche Zuständigkeit	317
V Örtliche und persönliche Zuständigkeit	317
VI Schwere	318
VII Bewertung	320

7 Fazit	323
----------------	------------

Literaturverzeichnis	329
Über die Autorin	359

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
a. a. O.	am angegebenen Ort
a. E.	am Ende
a. F.	alte Fassung
a. M.	am Main
Abl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
AC	Appeals Chamber
Accem	[<i>span.</i>] Agencia de Colocación Estatal
AEMR	Allgemeine Erklärung der Menschenrechte
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AfrMRK	Afrikanische Menschenrechtskonvention
AI	Amnesty International
AJIL	American Journal of International Law
AMDH	Moroccan Association for Human Rights
Art.	Artikel
ASGI	[<i>ital.</i>] Associazione per gli Studi Giuridici sull'Immigrazione
AufenthG	Aufenthaltsgesetz
Aufl.	Auflage
Az.	Aktenzeichen
BAMF	Bundesamt für Migration und Flüchtlinge
Bd.	Band
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BT	Bundestag
BTDrs	Bundestagsdrucksache
bulg.	bulgarisch
bzw.	beziehungsweise
CAS	[<i>ital.</i>] Centri de Accoglienza Straordinaria
CEAS	[<i>engl.</i>] Common European Asylum System (siehe auch GEAS)
CELAD	Comité Européen de Lutte Antidrogue
CETI	[<i>span.</i>] Centro de Estancia Temporal de Inmigrantes
CIAR	[<i>span.</i>] Comisión Interministerial de Asilo y Refugio
CIE	[<i>ital.</i>] Centro di identificazione ed espulsione; [<i>span.</i>] Centro de Internamiento de Extranjeros
CLF	[<i>engl.</i>] Criminal Law Forum
CNP	[<i>span.</i>] Cuerpo Nacional de Policía
COD	[<i>engl.</i>] Ordinary Legislative Procedure/ Ordentliches Gesetzgebungsverfahren der EU

CPR	<i>[ital.]</i> Centri di permanenza per i rimpatri
CPT	<i>[engl.]</i> European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment
CSPA	<i>[ital.]</i> Centro di Soccorso e Prima Accoglienza
Doc.	<i>[engl.]</i> Document
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
DÜ	Dublin Übereinkommen /Dublin-I
e. V.	eingetragener Verein
EASO	Europäisches Unterstützungsbüro für Asylfragen
ebd.	ebenda
ECCC	<i>[engl.]</i> Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia
ECCHR	<i>[engl.]</i> European Center for Constitutional and Human Rights
ECRE	<i>[engl.]</i> European Council on Refugees and Exiles/ Europäischer Flüchtlingsrat
ECRI	<i>[engl.]</i> European Commission against Racism and Intolerance / Europäische Kommission gegen Rassismus und Intoleranz
EEA	Einheitliche Europäische Akte
EG	Europäische Gemeinschaft
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EMHRN	<i>[engl.]</i> Euro-Mediterranean Human Rights Network
engl.	englisch
EoC	<i>[engl.]</i> Elements of Crimes
et al.	et alia
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
EURODAC	<i>[engl.]</i> European Dactyloscopy
EUROSUR	<i>[engl.]</i> European Border Surveillance System / Europäisches Grenzüberwachungssystem
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
f./ff.	folgende
FIDH	<i>[franz.]</i> Fédération internationale des ligues des droits de l'Homme
Fn.	Fußnote
franz.	französisch
FRC	<i>[engl.]</i> First Reception Centre (später RIC)
FRS	<i>[engl.]</i> First Reception Service (später RIS)
GEAS	<i>[dt.]</i> : Gemeinsames Europäisches Asylsystem (siehe auch CEAS)
gem.	gemäß
GFK	Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge/ Genfer Flüchtlingskonvention
gr.	griechisch

GRC	Grundrechtecharta der Europäischen Union
HRN	Hamburger Rechtsnotizen
Hrsg.	Herausgeber/ Herausgeberin
i. S. d.	im Sinne des/ im Sinne der
i. V. m.	in Verbindung mit
ICERD	Anti-Rassismus Konvention
ICJ	[<i>engl.</i>] International Court of Justice / Internationaler Gerichtshof
ICLQ	International and Comparative Law Quarterly
IGH	Internationaler Gerichtshof
ILC	[<i>engl.</i>] International Law Commission
ILSA	[<i>engl.</i>] International Law Students Association
IMT	Internationales Militärtribunal Nürnberg
IPbpr	Internationaler Pakt für bürgerliche und politische Rechte
IStGH	Internationaler Strafgerichtshof
IStGH-Statut ital.	Römisches Statut des Internationalen Strafgerichtshofs italienisch
JStGH	Internationaler Strafgerichtshof für das ehemalige Jugoslawien
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
KRG	Kontrollratsgesetz
LIBE	[<i>engl.</i>] (EU) Civil Liberties, Justice and Home Affairs Committee
lit.	Litera
LJIL	Leiden Journal of International Law
LO	[<i>span.</i>] Ley Orgánica
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
MAF	[<i>engl.</i>] Morocan Auxiliary Forces
Mel. J. Int. n.	Melbourne Journal of International Law [<i>ital.</i>] numero
NATO	[<i>engl.</i>] North Atlantic Treaty Organization
NGO	Nichtregierungsorganisation
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
No.	[<i>engl.</i>] Number
Nr.	Nummer
NS	Nationalsozialismus
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
OAR	[<i>span.</i>] Oficina de Asilo y Refugio
PTC	Pre-Trial Chamber
RABIT	Rapid Border Intervention Team
RIC	[<i>engl.</i>] Reception and Identification Centre (zuvor FRC)
RIS	[<i>engl.</i>] Reception and Identification Service (zuvor FRS)
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer(n)

RStGH	Internationaler Strafgerichtshof für Ruanda
S.	Seite
S.C.R.	Supreme Court Reports (Kanada)
SAR	[<i>engl.</i>] Search and Rescue / Such- und Rettungsdienst auf See
SAR	[<i>engl.</i>] State Agency for Refugees (Bulgarien)
SDÜ	Schengener Durchführungsübereinkommen
sic	sic erat scriptum
SIS	[<i>engl.</i>] Schengen Information System / Schengener Informationssystem
SJZ	Schweizerische Juristenzeitung
Slg.	Sammlung
SOLAS	[<i>engl.</i>] International Convention for the Safety of Life at Sea/ Internationales Übereinkommen zum Schutz des menschlichen Lebens auf See
Sp.	Spalte
span.	spanisch
SRÜ	siehe UNCLOS
StGB	Strafgesetzbuch
sublit.	Sublitera
TC	[<i>engl.</i>] Trial Chamber
TREVI	[<i>engl.</i>] Terrorism, Radicalism, Extremism, Violence International
u. a.	unter anderem
UA	Unterabsatz
UCRIF	[<i>span.</i>] Unidad Central de Redes de Inmigración Ilegal y Falsedades Documentales
CENTRAL	
UN	[<i>engl.</i>] United Nations / Vereinte Nationen
UNCLOS	[<i>engl.</i>] United Nations Convention on the Law of the Sea/ Seerechtsübereinkommen der Vereinten Nationen (siehe auch SRÜ)
UNHCR	[<i>engl.</i>] United Nations High Commissioner for Refugees / Hoher Flüchtlingskommissar der Vereinten Nationen
US	[<i>engl.</i>] United States / Vereinigte Staaten von Amerika
Var.	Variante
Verf.	Verfasser/ Verfasserin
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
Vol.	Volume
vs.	versus
VStGB	Völkerstrafgesetzbuch
WGAD	[<i>engl.</i>] Working Group on Arbitrary Detention
ZAR	Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik
ZIS	Zeitschrift für internationale Strafrechtsdogmatik
ZJIP	Zusammenarbeit der Justiz und des Inneren
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

Vorwort

Die Arbeit ist in der Zeit von 2012 bis 2018 an der Fakultät für Rechtswissenschaft der Universität Hamburg und während eines Forschungsaufenthalts am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht in Freiburg i. Br. entstanden. In dieser Zeit gewann das Thema der Migrationskontrolle an den südlichen EU-Außengrenzen immer mehr an Aktualität und Brisanz. Aktuelle Entwicklungen und Literatur konnten bis Mitte des Jahres 2018 berücksichtigt werden.

Vielen Dank an meinen Doktorvater Prof. Dr. Florian Jeßberger, der mir viel Freiraum ließ, um meine Arbeit zu entwickeln und mir dennoch immer wieder mit wertvollen Anregungen zur Seite stand. Ich möchte ihm auch dafür danken, dass er mich darin bestärkt hat, an dem sicherlich kontroversen Thema meiner Arbeit festzuhalten. Ich danke meiner Zweitgutachterin Prof. Dr. Nora Markard für die rasche Anfertigung des Gutachtens und die darin enthaltenen hilfreichen Anmerkungen, die vor der Veröffentlichung zahlreich in meine Arbeit eingeflossen sind.

Danken möchte ich auch Prof. Dr. Armin Hatje, bei dem ich als Wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Europarecht der Fakultät für Rechtswissenschaft der Universität Hamburg eine sehr gute und lehrreiche Zeit verbracht habe.

Dr. Inken von Gadow, die mir als Mentorin gerade zu Beginn meines Projekts stets eine gute Ansprechpartnerin war, möchte ich ebenfalls herzlich danken.

Ein großes Dankeschön geht an Dr. Malte Stübinger, der für mich seit Beginn meines Studiums ein Vorbild, Coach, Kollege und vor allem guter Freund ist und meiner Arbeit durch seine Anregungen viel Klarheit und Struktur beschert hat.

Ich danke meinem Stiefvater, Andreas Roediger, der in mir während der Schulzeit den Ehrgeiz und Spaß daran geweckt hat, Lösungen für komplizierte Fragen zu erarbeiten und mir früh bewusst gemacht hat, dass häufig die unbequemsten Fragen die wichtigsten sind.

Großer Dank gilt meiner Mutter, Regina von Förster und meinem Verlobten, Dr. Christian Steger, die beide die Arbeit vollständig gelesen und kommentiert haben und die stets an den erfolgreichen Abschluss dieses Projekts geglaubt haben – mehr als ich zu einigen Zeiten selbst daran glaubte. Besonders Danken möchte ich meiner Mutter aber dafür, dass sie mich, seitdem ich denken kann, unterstützt, an mich glaubt und für mich da ist. Vieles wäre ohne sie nicht möglich gewesen.

Christian, danke, dass Du mir immer wieder Mut gemacht hast, mich trotz guten Wetters an den Schreibtisch geschickt hast, mir geholfen hast, meine Gedanken zu Ende zu denken und Du seit über zehn Jahren mit mir gemeinsam durchs Leben gehst. Ich bin sehr glücklich, dass es Dich gibt.

Gewidmet ist diese Arbeit meiner Familie.

1

Einleitung

Migration zwischen Regionen und Staaten der Erde ist so alt wie die Geschichte der Menschheit selbst. Aus verschiedenen Gründen begeben sich Menschen auf den Weg, verlassen ihre Heimat und kommen an neuen Orten an. Die Europäische Union als ein prosperierendes Staatengebilde ist in den vergangenen Jahren verstärkt zum Ziel von Bevölkerungswanderungen geworden. Diese haben spätestens im Jahr 2015 endgültig auch die Mitte Europas erreicht. Ein Zusammenspiel aus *Pull*-Faktoren – wie beispielsweise die Hoffnung auf eine bessere wirtschaftliche Lage und eine stabile politische Situation – und *Push*-Faktoren – wie etwa die Flucht vor Krieg, Terrorismus, Armut und Hunger – veranlasst Menschen dazu, sich auf den oftmals langen, beschwerlichen und gefährlichen Weg zu begeben, um ihre Zukunft in Europa zu suchen.

Die Europäische Union, bestehend aus ihren 28 Mitgliedstaaten, ist wesentlich geprägt durch ihre unionalen Grundfreiheiten und das Streben nach europäischer Integration. Ein zentraler Baustein dafür ist der Schengen-Raum. Die Öffnung der innereuropäischen Staatsgrenzen hat für einen Abbau innerer Kontrollen gesorgt, zugleich ist aber die Grenzsicherung nach Außen verstärkt und immer weiter ausgebaut worden. Die Möglichkeiten für Nicht-EU-Ausländer¹ legal in die EU beziehungsweise in den Schengen-Raum einzureisen, sind stark reglementiert. Für viele Personen besteht daher in der Praxis die einzige Möglichkeit zur Einreise darin, sie auf irreguläre Weise zu versuchen.

Die EU und ihre Mitgliedstaaten scheinen dabei in einem Kraftfeld zweier gegenläufiger Tendenzen gefangen. Auf der einen Seite steht das humanitär geprägte Verständnis der rechtsstaatlichen und freiheitlich demokratischen Union, Menschen, die aus der Not heraus fliehen, Schutz zu bieten und die grundlegenden Menschenrechte eines Jeden zu schützen und zu wahren. Auf der anderen Seite steht das Bedürfnis nach Migrationsregulierung und -limitierung durch Grenzüberwachung und Kontrolle von Bevölkerungsbewegungen nach Europa. Sie ist Ausdruck der staatlichen Souveränität als Grundannahme des geltenden Völkerrechts, die im Rahmen des europäischen Integrationsprozesses von den Mitgliedstaaten ein Stück weit auf die Europäische Union übertragen wurde. Träger dieser Souveränität sind dem Grunde nach allerdings weiterhin die Staaten selbst. Die EU kann dabei als der Wille zur Konzertierung von staatlichen Handlungsweisen verstanden werden, hin zu einer einheitlichen Herangehensweise bei Herausforderungen und Problemen auf supranationaler Ebene. Wird im Folgenden untersucht, ob es im Umgang mit Migrierenden bei Maßnahmen der Migrationsregulierung an den EU-Außengrenzen zu Verbrechen gegen die Menschlichkeit kommt, so sind mögliche Täter Polizisten, Grenzschützer, Einsatzkräfte der Küstenwache und die

¹ Soweit im Folgenden nur die männliche Form verwendet wird, dient dies der besseren Lesbarkeit. Es können dabei Personen jeglichen Geschlechts gemeint sein.

hinter ihnen stehenden Entscheidungsträger. Adressaten der Untersuchung sind jedoch ganz zentral auch die Mitgliedstaaten und die durch sie bestehende Europäische Union selbst.

Es ist wahr, dass die Praxis des Völkerstrafrechts oft unvollkommen ist; Ziele und Wirklichkeit sind häufig weit voneinander entfernt.² „[Es ist] eine der größten Schwächen des Völkerstrafrechts, dass es politisch selektiv und überwiegend gegen schwache, gefallene und besiegte Potentaten und Generäle angewandt wird.“³

Dennoch ist das Völkerstrafrecht kein wirkungsloses Instrument. Verbrechen gegen die Menschlichkeit werden klassischerweise innerhalb staatlicher Strukturen begangen. Der Kern dieses Völkerrechtsverbrechens besteht darin, dass ein Staat aus Indifferenz, Unfähigkeit oder eigenem Interesse heraus Verbrechen nicht vorbeugt und Täter nicht verfolgt. Sollte die vorliegende Untersuchung im Ergebnis nahelegen, dass es zu Verbrechen gegen die Menschlichkeit an irregulär Migrierenden an den EU-Außengrenzen kommt, so hat dies wohl nicht zur Folge, dass es zu einer völkerstrafrechtlichen Verfolgung durch den Internationalen Strafgerichtshof käme. Es könnte jedoch ein Signal an die Mitgliedstaaten und die EU gesendet werden, das es zunehmend erschwert, Menschenrechtsverletzungen an den EU-Außengrenzen zu ignorieren.

Today, the threat of unauthorised immigration generates inhuman and degrading treatment that can easily become accepted as a way to protect the state. Banal crimes are often the most widely committed – far more states mistreat refugees than engage in mass atrocity.⁴

Gegenstand der vorliegenden Arbeit ist die Untersuchung des Umgangs mitgliedstaatlicher Einsatzkräfte mit Migrierenden im direkten Zusammenhang mit der irregulären Einreise in die Europäische Union beziehungsweise dem Versuch ebendieser. Überprüft wird, ob es bei dem Umgang mit Migrierenden an den südlichen EU-Außengrenzen zu Verbrechen gegen die Menschlichkeit gem. Art. 7 IStGH-Statut durch die staatlichen und unionalen Einsatzkräfte kommt. Hierbei konzentriert sich die Arbeit auf eine rein materiellrechtliche Untersuchung gem. Art. 7 IStGH-Statut. Prozessuale Fragen, wie beispielsweise die Zulässigkeitsfrage

² *Kaleck*, Mit zweierlei Maß, 2012, 8.

³ *Kaleck*, Mit zweierlei Maß, 2012, 8 f.

⁴ *Kalpouzos/Mann*, Banal Crimes against Humanity: The Case of Asylum Seekers in Greece, *Melb. J. Int.*, 2015, 1 (26).

der Schwere der Taten im Sinne des Art. 17 Abs. 1 lit. d ISTGH-Statut, sind nicht Gegenstand dieser Arbeit.⁵

Neben der Betrachtung der Geschehnisse an den Grenzen der südlichen EU-Mitgliedstaaten spielen auch Vorkommnisse auf dem Mittelmeer – also noch vor dem eigentlichen Grenzübertritt – und die Situation im direkten Anschluss des erfolgten Grenzübertritts eine Rolle. Die Untersuchung konzentriert sich auf die vier an den südlichen EU-Außengrenzen befindlichen Länder Spanien, Italien, Griechenland und Bulgarien. Bei Spanien, Italien und Griechenland handelt es sich um Staaten des Schengen-Raums, die schon seit Jahren klassische Ersteinreiseziele bei der irregulären Migration nach Europa sind.⁶ Bulgarien ist hingegen ein sogenannter Schengen-Teilnwanderstaat.⁷ Bis zur angestrebten vollständigen Anwendung des Schengen-Besitzstandes werden hier weiterhin Personenkontrollen an den Binnengrenzen durchgeführt.⁸ Bulgarien stellt abweichend von den anderen drei Staaten kein klassisches Immigrationsziel dar und erfährt erst seit etwa Ende 2012 beziehungsweise Anfang 2013 einen erhöhten Migrationsdruck. Durch die ausgebaute griechische Grenze haben die Migrationsbewegungen nach Bulgarien deutlich zugenommen.⁹ Bulgarien ist damit eines der ersten Länder gewesen, das die direkten Auswirkungen einer verstärkten Grenzsicherung in der unmittelbaren geografischen Nachbarschaft erlebt hat.

Das Phänomen der irregulären Migration wirft eine Reihe komplexer rechtlicher Fragen auf. Sowohl auf der Ebene nationalen Rechts als auch des Völker- und Europarechts wurde es in der Literatur, in der Rechtsprechung und in Arbeiten von Internationalen Organisationen und Nichtregierungsorganisationen bereits eingehend problematisiert. Auch das Völkerstrafrecht und mit ihm der Tatbestand der Verbrechen gegen die Menschlichkeit ist Gegenstand ausführlicher Forschung. Die Beleuchtung des Umgangs mit Flüchtlingen an den südlichen EU-Außengrenzen ist aus völkerstrafrechtlicher Perspektive bisher nicht umfassend geschehen. Die

⁵ Fragen der Zulässigkeit und Zuständigkeit des ISTGH werden überblicksartig in einem Exkurs unter 6D dargestellt. Siehe zur Zulässigkeit vor dem ISTGH ausführlich: *Cárdenas*, Die Zulässigkeitsprüfung vor dem Internationalen Strafgerichtshof, 2005; eingehend zum *gravity*-Erfordernis im Zusammenhang mit Verbrechen an irregulären Migrierenden: *Kalpouzos/Mann*, *Banal Crimes against Humanity: The Case of Asylum Seekers in Greece*, *Melb. J. Int.*, 2015, 1 (24 ff.).

⁶ *Stöcker*, *Migration in der Europäischen Union: Versuch einer kohärenten Politik*, 2014, 18.

⁷ Siehe für einen aktuellen Überblick über Schengen Vollnwanderstaaten und Teilnwanderstaaten: <https://www.auswaertiges-amt.de/DE/Infoservice/FAQ/VisumFuerD/17-Schengenstaaten.html?nn=350374>, zuletzt geprüft am: 15.2.2019.

⁸ *Frontex*, *Annual Risk Analysis for 2017*, 2017, 13; *Laube*, *Grenzkontrollen jenseits nationaler Territorien: Die Steuerung globaler Mobilität durch liberale Staaten*, 2013, 68.

⁹ *Amnesty International*, *Fear and Fences*, 2015, 50; „The Greek response produced a ‘displacement effect’ to the Bulgarian land border.“: *Frontex*, *Eastern Mediterranean Route* (<http://frontex.europa.eu/trends-and-routes/eastern-mediterranean-route/>), zuletzt geprüft am: 1.5.2018).

vorliegende Arbeit soll einen Beitrag zu der, bisher in der Wissenschaft aber auch in der Rechtsprechung wenig beachteten, völkerstrafrechtlichen Betrachtung des Umgangs mit Migration und Flüchtlingen leisten.

Die Arbeit erhebt dabei mitnichten den Vorwurf, dass die für den Grenzschutz tätigen Einsatzkräfte *en gros* gegen bestehende rechtliche Normen verstoßen. Ein großer Teil der Arbeit der Einsatzkräfte auf dem Mittelmeer und an seinen Grenzen erfolgt ordnungs- und rechtmäßig unter enormem finanziellem, personellem und gesamtplanerischem Aufwand. Etliche Menschenleben konnten dank der von der europäischen Agentur Frontex konzertierten Handlungsweisen und der Arbeit der mitgliedstaatlichen Einsatzkräfte gerettet werden. Diese Leistungen sollen durch die in der folgenden Untersuchung aufgeworfenen Probleme und Fragen nicht geschmälert werden. Es soll aber ein vollständiges Bild durch eine völkerstrafrechtliche Betrachtung von Migration nach Europa gezeichnet werden und die bisher schwerpunktmäßig auf die Strafbarkeiten der Migranten gerichteten zahlreichen Untersuchungen und gesetzlichen Regelungen um den Aspekt der möglichen völkerstrafrechtlichen Strafbarkeit der ihnen gegenüberstehenden Grenzschutzakteure ergänzen.

2

Grundlagen

Wesentlicher Bestandteil des Untersuchungsgegenstands dieser Arbeit ist die Praxis der europäischen Mitgliedstaaten im Umgang mit Personen, die versuchen irregulär in die EU einzureisen. Aus diesem Grund soll zunächst eine grobe Übersicht über die aktuellen Migrationsbewegungen in die EU-Mitgliedstaaten und den Umgang mit irregulärer Migration geboten werden (A.). Bevor sich die Arbeit auf ihr Kernthema, die völkerstrafrechtliche Betrachtung des Umgangs mit Migrierenden, konzentriert, werden die Migrationsbewegungen nach Europa zunächst in einem breiteren rechtlichen Zusammenhang dargestellt. In Abschnitt B. erfolgt die Darlegung der zentralen flüchtlings- und menschenrechtlichen Aspekte. Der europäische Umgang mit Schutzbedürftigen und irregulärer Migration wird unter C.I. betrachtet. In Abschnitt C.II. wird auf entsprechende nationale Rechtssätze in den einzelnen Mitgliedstaaten eingegangen. Unter C.III. findet sich eine Übersicht über Kooperationen von EU-Mitgliedstaaten mit Nicht-EU-Staaten im Bereich der Migrationsregulierung. In Abschnitt D. wird sodann das Verhältnis von Staatenverantwortung und individueller strafrechtlicher Verantwortlichkeit untersucht.

A. Migrationsgeschehen an den südlichen EU-Außengrenzen

Die Europäische Kommissarin Cecilia Malmström stellte angesichts der Migrationsbewegungen aufgrund des Arabischen Frühlings fest:

In 2011, the EU missed a historic opportunity to show North African countries and the world that it was committed to defending the fundamental values upon which it was built. Instead of helping these countries and giving protection to those in need, the EU was too concerned with security matters and simply closed its borders. [...] I believe the EU has a special responsibility to help people in countries who have struggled against the odds to overcome oppressive regimes. Respect for human rights and the promotion of democratic values are basic principles upon which the EU was founded.¹⁰

Die Europäische Union und ihre Mitgliedstaaten sind auch im Jahr 2018 noch dabei, sich im Umgang mit der irregulären Migration nach Europa neu zu definieren und zu positionieren. Es ist nach wie vor nicht endgültig abzusehen, in welche Richtung sich Europa dabei bewegt. Ausgedrückt werden die sehr gegenläufigen Ten-

¹⁰ *Malmström*, Migration is an Opportunity, not a Threat, 2012, 7; vgl. auch *Fornalé*, The European returns policy and the re-shaping of the national: reflections on the role of domestic courts, *Refugee Survey Quarterly*, 2012, 134 (136).

denzen etwa durch die zeitweise Außerkraftsetzung der Schengen- und Dublin-Regularien und in der Folge die Möglichkeit der unkontrollierten Einreise nach Deutschland für tausende irregulär Migrierende im September 2015. Es gibt umfangreiche Seenotrettungsprogramme für irregulär Migrierende, wie zum Beispiel das italienische Programm Mare Nostrum, welche bereits tausende Leben gerettet haben. Zeitgleich sind griechische Ankunftsstellen gänzlich überfordert mit der großen Zahl Migrierender und Schutzbedürftiger, die beispielsweise im Jahr 2016 in Idomeni unter menschenunwürdigen Bedingungen wochenlang ausharren mussten. In Ungarn kam es Ende 2015 bis Anfang 2016 zu massiven Grenzbefestigungen bis hin zur vollständigen Schließung der Grenzen für irregulär Migrierende. Insgesamt stellt dies für die EU nach wie vor sowohl eine äußerst schwierige tatsächliche als auch politische Situation dar und ist zugleich eine historische Chance. Es bleibt abzuwarten, wie die EU und ihre Mitgliedstaaten weiterhin damit umgehen werden.

I Irreguläre Migration und Asylgesuche in Zahlen

Die Möglichkeiten für EU-Ausländer, regulär in einen Mitgliedstaat der Europäischen Union einzureisen, um dort Asyl zu beantragen, sind stark begrenzt. Auch die Möglichkeit der Asylantragsstellung von außerhalb des EU-Raums ist bisher nicht vorgesehen.¹¹ Aus diesem Grund erfolgt die Einreise von Personen, die in der EU um Schutz ersuchen, in den meisten Fällen irregulär.¹² Im Folgenden soll ein kurzer zahlenmäßiger Überblick über die irreguläre Migration in die Europäische Union (1.) sowie eine Übersicht über die Asylanträge innerhalb der Europäischen Union gegeben werden (2.). Die Untersuchung konzentriert sich dabei im Wesentlichen auf die aktuellsten Entwicklungen sowie auf die vergangenen zehn bis fünfzehn Jahre. Einige der Daten reichen noch weiter zurück. Unter Punkt (3.) wird geprüft, ob und in welchem Umfang aussagekräftige Zahlen zu Straftaten und Menschenrechtsverletzungen an irregulär Migrierenden vorliegen. Unter (4.) erfolgt eine kontextualisierende Einordnung und Bewertung aller Zahlen.

¹¹ Vgl. *Sabbati/Poptcheva*, EU Legal Framework on Asylum and Irregular Immigration 'on arrival', 6.

¹² *Sabbati/Poptcheva*, Irregular Immigration in the EU: Facts and Figures, 2015, 1.

1. Irreguläre Migration

Eine zentrale zahlenmäßige Erfassung irregulärer Migration nach Europa fand vor 2007 nicht statt,¹³ sodass ein Vergleich jener Zahlen mit denen der vergangenen zehn Jahre schwierig ist. Um Ungenauigkeiten und Verfälschungen vorzubeugen, konzentriert sich die folgende zahlenmäßige Betrachtung daher auf den Zeitraum ab 2007. Zu beachten ist dabei, dass es sich hierbei um irreguläre Grenzübertritte handelt, die durch die Polizeikräfte an den Grenzen festgestellt wurden.¹⁴ Es ist davon auszugehen, dass die tatsächlichen Zahlen höher sind.

In den Jahren 2007 und 2008 erfolgten jeweils ca. 160.000 irreguläre Grenzübertritte in die EU.¹⁵ In den Jahren von 2009 bis einschließlich 2013 reduzierte sich diese Zahl im Durchschnitt auf ca. 105.000 irreguläre Grenzübertritte jährlich.¹⁶ Im Jahr 2014 stieg die Zahl deutlich an und erreichte ca. 283.000 irreguläre Grenzübertritte.¹⁷ Im Jahr 2015 verzeichnete die Europäische Union weit mehr als eine Million (1.822.177) irreguläre Grenzübertritte.¹⁸ Dies stellt die höchste, jemals registrierte Zahl für die Gesamtheit der EU-Mitgliedstaaten dar. Im Jahr 2016 fiel die Zahl der irregulären Grenzübertritte auf 511.371 und bewegt sich damit weiterhin auf einem sehr hohen Niveau.¹⁹

Die irreguläre Migration in die Europäische Union verteilt sich auf unterschiedliche Hauptrouten:²⁰

- die westafrikanische Route (über die Kanarischen Inseln),
- die westliche Mittelmeerroute (insbesondere von Marokko über die spanischen Exklaven Ceuta und Melilla sowie aus Marokko und Albanien über den Seeweg nach Spanien),
- die zentrale Mittelmeerroute (über Libyen nach Italien und Malta),
- die östliche Mittelmeerroute (über die Türkei nach Griechenland und Bulgarien),
- die Westbalkanroute (insbesondere irregulär Migrierende, die sich über Griechenland kommend von Mazedonien in Richtung der Grenzregion Ungarns mit

¹³ Vgl. Grafik in *Frontex*, Press Pack 2011, 2011, 9.

¹⁴ Vgl. *Frontex*, Annual Risk Analysis for 2017, 2017, 8.

¹⁵ *Frontex*, Press Pack 2011, 2011, 9.

¹⁶ *Sabbati/Poptcheva*, Irregular Immigration in the EU: Facts and Figures, 2015, 1: 2009: ca. 104.000; 2010: ca. 104.000; 2011: ca. 141.000; 2012: ca. 72.000; 2013: ca. 107.000.

¹⁷ *Frontex*, Annual Risk Analysis for 2017, 2017, 8: 282.933 irreguläre Grenzübertritte in 2014; *Sabbati/Poptcheva*, Irregular Immigration in the EU: Facts and Figures, 2015, 1.

¹⁸ *Frontex*, Annual Risk Analysis for 2017, 2017, 6, 16.

¹⁹ *Frontex*, Annual Risk Analysis for 2017, 2017, 8.

²⁰ Siehe für eine Übersicht über die im folgenden aufgeführten Hauptrouten u. a. *Frontex*, Annual Risk Analysis for 2017, 2017, 18; *Frontex*, Press Pack 2011, 2011, 6; *Sabbati/Poptcheva*, Irregular Immigration in the EU: Facts and Figures, 2015, 1.

Serbien bewegen sowie Migrationsbewegungen an den rumänischen und bulgarischen Grenzen zu Serbien; letztere folgen meist der irregulären Einreise nach Bulgarien aus der Türkei),

- die Zirkelroute zwischen Albanien und Griechenland (hauptsächlich durch albanische Staatsangehörige, die häufig unmittelbar aus Griechenland nach Albanien rückgeführt werden und häufig mehrfach irregulär nach Griechenland einreisen),²¹
- die Route über die östlichen Grenzen der EU (insbesondere nach Polen aber auch nach Finnland, Estland, Lettland, Litauen, Slowenien, Ungarn und Rumänien).

Im Laufe der vergangenen Jahre variierten die Zahlen der irregulären Grenzübertritte auf den unterschiedlichen Routen immer wieder deutlich.²² Auch die Nationalitäten der Personen, die irregulär in die EU einreisen, sind auf den verschiedenen Migrationsrouten deutlich unterschiedlich verteilt.²³ Auf den Routen, die in dieser Arbeit maßgeblich betrachtet werden – die westliche, die zentrale und die östliche Mittelmeerroute – finden sich für die vergangenen fünf Jahre die folgenden Zahlen:²⁴

- Über die westliche Mittelmeerroute reisten im Jahr 2012 6.397 Personen irregulär in die EU ein, 2013 waren es 6.838 Personen, 2014 7.243 Personen, im Jahr 2015 7.004 Personen und im Jahr 2016 belief sich die Zahl auf 10.231 Personen. Die am stärksten vertretenen Nationalitäten waren Guinea, Elfenbeinküste und Algerien.
- Über die zentrale Mittelmeerroute erfolgten im Jahr 2012 15.151 irreguläre Einreisen. Im Jahr 2013 belief sich die Zahl auf 45.298, die dann im Jahr 2014 deutlich auf 170.664 irregulär einreisende Migrierende angestiegen ist, gefolgt von den Jahren 2015 mit 153.946 und 2016 mit 181.459 irregulär Migrierenden. Die meisten irregulären Einreisen erfolgten von Staatsangehörigen aus Nigeria, Eritrea und Guinea.
- Auf der östlichen Mittelmeerroute wurden für 2012 37.224 irreguläre Einreisen registriert, im Jahr 2013 24.799, im Jahr 2014 50.834, für 2015 eine sehr hohe

²¹ Siehe <http://frontex.europa.eu/trends-and-routes/circular-route-from-albania-to-greece/> (zuletzt geprüft am: 1.5.2018); zum Anteil albanischer Staatsangehöriger siehe auch Übersicht *Frontex*, Annual Risk Analysis for 2017, 2017, 19.

²² Vgl. für die Jahre 2012–2016: Übersicht *Frontex*, Annual Risk Analysis for 2017, 2017, 19; für die Jahre 2007–2011 vgl. *Frontex*, Press Pack 2011, 2011, 6 f., 10 f.

²³ Siehe Übersicht *Frontex*, Annual Risk Analysis for 2017, 2017, 19.

²⁴ Siehe zu den Zahlen: *Frontex*, Annual Risk Analysis for 2017, 2017, 19. Teilweise geringfügig hiervon abweichende Zahlen für 2014 und 2015 finden sich bei *Europäischer Rechnungshof*, Reaktion der EU auf die Flüchtlingskrise: das „Hotspot-Konzept“, 2017, 13.

Zahl von 885.386²⁵ und für das Jahr 2016 182.277. Die zahlenmäßig am stärksten vertretenen Nationalitäten waren Syrien, Afghanistan und Irak.

In den EU-Mitgliedstaaten wurden in den Jahren 2015 286.725 und im Jahr 2016 305.365 Rückführungsbescheide ausgestellt.²⁶ Tatsächlich rückgeführt wurden allerdings 2015 nur 175.173 Personen und im Jahr 2016 176.223 Personen. Ein ähnliches Verhältnis von Bescheiden zu tatsächlichen Rückführungen ergibt sich auch für die vorigen Jahre.²⁷ Der häufigste Hinderungsgrund einer tatsächlichen Rückführung ist der, dass die Herkunftsländer notwendige Reisedokumente nicht rechtzeitig zur Verfügung stellen.²⁸

2. Asyl

Folgende Zahlen bieten einen Überblick über die Asylstatistik in der Europäischen Union insgesamt sowie im Speziellen in einigen Mitgliedstaaten.²⁹ Im Jahr 1992 erfuhr die Europäische Union mit ihren damals 15 Mitgliedsstaaten hohe Asylantragszahlen (672.000 Anträge in der EU-15), insbesondere durch Schutzsuchende aus dem ehemaligen Jugoslawien. In den folgenden Jahren sank die Zahl der Anträge deutlich und stieg erst im Jahr 2001 wieder auf 424.000 Anträge in der EU mit zu diesem Zeitpunkt 27 Mitgliedstaaten (EU-27) an. Bis zum Jahr 2006 fiel diese Zahl erneut auf einen Tiefpunkt von knapp unter 200.000 Anträgen in den 27 EU-Staaten. In den darauffolgenden sechs Jahren erhöhte sich die Zahl zunächst langsam und stieg ab 2012/2013 rasch an. Im Jahr 2013 gab es in der EU mit ihren 28 Mitgliedstaaten (EU-28) 431.000 Anträge, im Jahr 2014 627.000 und in den Jahren 2015 und 2016 jeweils fast 1,3 Millionen Anträge. Somit wurden in den Jahren 2015 und 2016 in der EU-28 jeweils fast doppelt so viele Asylanträge gestellt wie 1992 in der EU-15.

²⁵ Die östliche Mittelmeerroute stellte im Jahr 2015 die Hauptmigrationsroute in die Europäische Union dar, gefolgt von der westlichen Balkanroute mit 764.038 irregulären Migrierenden. Vgl. *Frontex, Annual Risk Analysis for 2017*, 2017, 19.

²⁶ *Frontex, Annual Risk Analysis for 2017*, 2017, 55.

²⁷ *Frontex, Annual Risk Analysis for 2017*, 2017, 38, 55 f.

²⁸ *Frontex, Annual Risk Analysis for 2017*, 2017, 9.

²⁹ Soweit nicht anderweitig gekennzeichnet, sind alle in diesem Abschnitt aufgeführten Zahlen und Daten entnommen aus: http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Asylum_statistics (Datenauszug vom 13.3.2017, zuletzt geprüft am: 1.5.2018) und http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Asylum_statistics/de (Datenauszug vom 2.3.2016 und 20.4.2016, zuletzt geprüft am: 15.2.2019). Kritisch zu der Erhebungsmethodik von Asylzahlen in der Europäischen Union: *Kleist, Warum weit weniger Asylbewerber in Europa sind, als angenommen wird: Probleme mit Eurostats Asylzahlen*, ZAR, 2015, 294 ff.

In Bezug auf die Asylersantragsteller ergibt sich aus den Zahlen für 2015 im Vergleich zum Jahr 2014 ein Anstieg um beinahe 693.000 Erstantragsteller.³⁰ Damit hatte sich die Zahl der Erstantragsteller von 563.000 im Jahr 2014 auf knapp 1,26 Millionen im Jahr 2015 mehr als verdoppelt. Dieser Anstieg ist maßgeblich auf die höhere Zahl von Bewerbern aus Syrien, Afghanistan und dem Irak und in einem geringeren Maße auch aus Albanien, dem Kosovo und Pakistan zurückzuführen. Im Jahr 2016 reduzierte sich die Zahl der Asylersantragsteller in den 28 EU-Mitgliedstaaten marginal auf 1,2 Millionen und lag etwa 4 % unter der Gesamtzahl der Antragsteller. Der leichte Rückgang ist auf weniger Erstanträge von Personen aus dem Kosovo, Albanien und Syrien zurückzuführen. Die Zahl der Asylersantragsteller in der EU-28 aus Syrien fiel im Jahr 2016 auf 335.000 im Vergleich zu 363.000 im Jahr 2015. Der syrische Anteil fiel somit von fast 29 % aller Asylbewerber aus Drittstaaten 2015 auf 27,8 % im Jahr 2016. Afghanische Staatsangehörige stellten im Jahr 2016 15 % der Gesamtzahl, Iraker 11 %, Pakistanis und Nigerianer jeweils 4 %.

Der Anteil Deutschlands an der Gesamtzahl der Asylbewerber in der EU-28 stieg von 35 % im Jahr 2015 auf 60 % 2016. Zu den weiteren EU-Mitgliedstaaten, die einen erheblichen Anstieg ihres Anteils an der Gesamtzahl der Asylbewerber in der EU-28 im Vergleich zum Vorjahr (2015) meldeten, gehörten Italien (um 3,4 Prozentpunkte auf 10,1 %) und Griechenland (um 3,2 Prozentpunkte auf 4,1 %).

Im Jahr 2016 ergingen in den EU-Mitgliedstaaten insgesamt 1,1 Millionen erstinstanzliche Entscheidungen (im Jahr 2015 waren dies noch 593.000). Die bei weitem größte Zahl von Entscheidungen wurde 2016 mit über 57 % aller erstinstanzlichen Entscheidungen innerhalb der EU-28 in Deutschland getroffen (im Jahr 2015: 40 %). Darüber hinaus ergingen in Deutschland 221.000 endgültige Entscheidungen, was ebenfalls den höchsten Anteil (56 %) darstellt (2015 hatte Deutschland einen Anteil von 51 % mit 183.000 endgültigen Entscheidungen).

2016 wurden 61 % der Asylanträge in der EU-28 in der ersten Instanz positiv beschieden, d.h. es wurde der Status eines Flüchtlings, ein subsidiärer Schutzstatus oder ein Aufenthaltstitel aus humanitären Gründen zuerkannt. Bei erstinstanzlichen Entscheidungen bestanden ca. 54 % aller in der EU-28 im Jahr 2016 ergangenen positiven Bescheide in der Gewährung eines Flüchtlingsstatus (im Jahr 2015 waren dies ca. 75 %). Erstinstanzlich wurde 2016 in der EU-28 insgesamt 366.000 Personen ein Flüchtlingsstatus (2015: 229.000), 258.000 Personen ein subsidiärer

³⁰ Unter einem Erstantragsteller auf internationalen Schutz versteht man eine Person, die in einem EU-Mitgliedstaat zum ersten Mal einen Antrag auf Asyl stellt. Von dieser Zahl ausgeschlossen sind also alle Folgeantragsteller in dem betreffenden Mitgliedstaat. An der Zahl der Erstantragsteller lässt sich somit klarer beziffern, wie viele neu eingetroffene Personen in dem betreffenden Mitgliedstaat internationalen Schutz beantragen. Diese Definition findet sich unter: http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Asylum_statistics/de (zuletzt geprüft am: 15.2.2019).

Schutzstatus (2015: 56.000) und 48.000 Personen ein Aufenthaltstitel aus humanitären Gründen gewährt (2015: 22.000).

Bei den (aufgrund einer Berufung oder eines anderen Rechtsmittels) ergangenen, endgültigen Bescheiden war der Anteil positiver Bescheide auch in 2016 in den EU-Mitgliedstaaten erheblich geringer (17 %) als bei den erstinstanzlichen Entscheidungen (in 2015: 14 %). Etwa 37.700 Menschen erhielten positive endgültige Bescheide (2015: 25.700), wobei 23.200 dieser Personen einen Flüchtlingsstatus (2015: 16.700), 5.900 einen subsidiären Schutzstatus (2015: 4.600) und weitere 8.700 einen Aufenthaltstitel aus humanitären Gründen erhielten (2015: 4.400).

3. Straftaten und Menschenrechtsverletzungen an Migrierenden

Es gibt keine verlässlichen, zentral erhobenen Zahlen zu Straftaten durch Polizisten und andere hoheitliche Akteure an irregulär Migrierenden.³¹ Auch fehlen spezifische Zahlen zu menschenrechtsrelevanten Vorkommnissen im Zusammenhang mit der irregulären Einreise in den betrachteten Ländern. Die erhobenen Daten durch Nichtregierungsorganisationen sind fragmentarisch und zeichnen kein vollständiges Bild der Situation an den EU-Außengrenzen. Zahlen beziehen sich zumeist auf einzelne Regionen innerhalb eines Landes und betrachten eingeschränkte Zeiträume. Zwar ließen sich auf Grundlage der bestehenden Dateninformationen Hochrechnungen erstellen, diese wären jedoch aufgrund der unvollständigen Basisdatenlage zwangsläufig ungenau und hätten einen spekulativen Aussagegehalt.

Aus fehlenden Zahlen darf jedoch nicht der Schluss gezogen werden, dass Menschenrechtsverletzungen und Straftaten an irregulär Migrierenden in den betrachteten EU-Staaten als marginal zu bewerten sind. In der vorliegenden Arbeit werden Verbrechen gegen die Menschlichkeit an irregulären Migranten anhand zahlreicher Beispiele aus der Praxis des Umgangs mit irregulärer Migration an den südlichen EU-Außengrenzen untersucht. Bereits einzelne der in der Arbeit untersuchten Beispiele, die gem. Art. 7 IStGH-Statut einschlägig sind, genügen zur Erfüllung des Straftatbestands von Verbrechen gegen die Menschlichkeit.

³¹ Vgl. *Callamard*, *Unlawful Death of Refugees and Migrants*, 2017, Rn. 2.

4. Einordnung und Bewertung

Wie bereits eingangs festgestellt, handelt es sich bei den Zahlen der irregulären Grenzübertritte allein um solche, die an den Grenzen festgestellt wurden. Daneben ist von einer nicht unbedeutenden Dunkelziffer irregulärer Einreisen in die EU auszugehen.³² Es ist jedoch anzunehmen, dass sich die Zahl unentdeckter irregulärer Grenzübertritte in den vergangenen Jahren immer weiter reduziert hat.³³ Die Grenzüberwachung wurde technisch und personell ausgebaut, die Standards zur Überwachung der Grenzen in den einzelnen Mitgliedstaaten wurden durch EU-Vorgaben und durch die Arbeit von Frontex verbessert und einander angenähert.³⁴ Die Zahlen der irregulären Einreisen in den vergangenen Jahren beinhalten also keine reine Aussage darüber, wie viele Menschen im Jahresvergleich tatsächlich versucht haben, in die Europäische Union einzureisen, sie müssen stets unter Berücksichtigung der Tatsache gelesen werden, dass durch den Ausbau des Grenzschutzes und der Überwachungstechnologien ein immer größerer prozentualer Anteil der tatsächlichen irregulären Einreisen auch registriert wird.³⁵

Der Vergleich der Zahl irregulärer Einreisen und Aufenthalte mit den Zahlen von Asylbeantragungen und tatsächlich gewährtem Schutz zeigt, dass ein Großteil der schutzbedürftigen Personen irregulär in die Europäische Union einreist. Auf den unterschiedlichen Migrationsrouten unterscheiden sich die Anteile der schutzbedürftigen Personen an der Gesamtmigrierendenzahl. Insgesamt zeigt sich jedoch, dass sich der Anteil der Schutzbedürftigen an der Gesamtzahl aller irregulär immigrierenden Personen in den vergangenen Jahren auf einem hohen Niveau bewegt.

Aussagekräftige Zahlen über Straftaten und Menschenrechtsverletzungen durch Polizisten und andere hoheitliche Akteure an Migranten im Zusammenhang mit der irregulären Grenzüberquerung liegen nicht vor. Aus fehlenden Zahlen darf jedoch nicht der Schluss gezogen werden, dass es sich bei solchen Straftaten und Menschenrechtsverletzungen um ein Randphänomen handelt.

³² Diese lässt sich freilich nicht genau beziffern. Siehe *Kraler/Reichel*, *Measuring Irregular Migration and Population Flows*, *International Migration*, 2011, 97 (122).

³³ Vgl. *Kraler/Reichel*, *Measuring Irregular Migration and Population Flows*, *International Migration*, 2011, 97 (122).

³⁴ Siehe hierzu unten unter 2B.IV.

³⁵ Zum Beispiel wurde für Griechenland und Italien seit der Schaffung von sog. Hotspots im Jahr 2016 eine beinahe vollständige Registrierungsquote erreicht. Siehe *Europäischer Rechnungshof*, *Reaktion der EU auf die Flüchtlingskrise: das „Hotspot-Konzept“*, 2017, 7, 41 ff.

II Umgang mit Migrationsphänomenen

Betrachtet man den Umgang mit Migrierenden, so sind zwei gegenläufige Tendenzen erkennbar. Zum einen geht es um den Schutz *von* Migranten, zum anderen geht es um den Schutz *vor* Migrierenden im Sinne von Zugangsbeschränkungen und restriktiven Aufenthaltsbestimmungen.³⁶ Um das Phänomen der Migration nach Europa vollständig zu erfassen, erscheint es notwendig, sich mit den Motivationsgründen auseinanderzusetzen, die hinter den staatlichen Verhaltensweisen stehen.

1. Gründe für liberalen Umgang

Ohne Migrationszuflüsse würde die Bevölkerungsgröße der europäischen Staaten in den kommenden Jahren deutlich schrumpfen.³⁷ Um die Wirtschaftskraft der EU auf einem hinreichend hohen Level halten zu können, bedarf es qualifizierter Erwerbstätiger.³⁸ Diese aus Drittstaaten anzuwerben, hat sich die EU daher seit einigen Jahren zum Ziel gemacht.³⁹ Bei näherer Betrachtung dieses Vorgehens wird indes deutlich, dass die europäischen Staaten eine selektive Migrationspolitik betreiben: Nicht alle Zuwanderungsbewegungen sind von den europäischen Staaten gewollt und nur bestimmte werden von ihnen gefördert.⁴⁰ Die Zugangsberechtigungen und -möglichkeiten richten sich nach dem Bedarf an Arbeitskräften in den jeweiligen Bereichen und Staaten. Selbst wenn man also in bestimmten Wirtschafts- und Ausbildungssektoren eine Öffnung der europäischen Staaten gegenüber Drittstaatsangehörigen feststellt, ist diese jedoch stark bereichs- und bedarfsabhängig.

Neben eher ökonomisch geprägten Erwägungsgründen spielen auch Gründe der humanitären Verantwortung sowie völker- und menschenrechtliche Verpflichtungen der Staaten eine Rolle für die Gestattung von mehr Immigration. So haben sich

³⁶ Vgl. *Bendel*, Flüchtlingspolitik der Europäischen Union: Menschenrechte wahren, 2015, 10; *European Council on Refugees and Exiles*, Admissibility, responsibility and safety in European asylum procedures, 2016, 6; *Marin*, in: *Holzhaecker/Luif* (Hrsg.), Freedom, Security and Justice in the European Union, 2014, 75.

³⁷ In einer Prognose von 2008 kam die Europäische Kommission zu dem Schluss, dass die Erwerbsbevölkerung in der EU bis zum Jahr 2060 ohne Einwanderung um 110 Millionen Personen abnehmen würde: KOM (2008) 359, Eine gemeinsame Einwanderungspolitik für Europa: Grundsätze, Maßnahmen, Instrumente, 2.

³⁸ *Europäische Kommission*, Attracting Highly Qualified and Qualified Third-Country Nationals, 2013, 9; *Stöcker*, Migration in der Europäischen Union: Versuch einer kohärenten Politik, 2014, 5, 22.

³⁹ *Bendel*, Europäische Migrationspolitik: Bestandsaufnahme und Trends, 2009, 10.

⁴⁰ *Stöcker*, Migration in der Europäischen Union: Versuch einer kohärenten Politik, 2014, 77.

sämtliche Mitgliedstaaten zur Wahrung von Menschenrechten und zum Schutz von Flüchtlingen verpflichtet, indem sie verschiedene völkerrechtliche Verträge, wie die Genfer Flüchtlingskonvention⁴¹ und die Europäische Menschenrechtskonvention⁴² ratifizierten. Auf unionaler Ebene sind sie durch die Primärverträge, unionales Sekundärrecht und die Europäische Grundrechte-Charta gebunden.⁴³ Diese sind für sämtliche EU-Mitgliedstaaten bindend und enthalten Vorschriften zum Schutz von Migrierenden.⁴⁴

2. Gründe für restriktiven Umgang

In der Gesamtschau lässt sich feststellen, dass der Zugang zum Schengen-Raum für längerfristige Aufenthalte restriktiv von den Mitgliedstaaten gehandhabt wird.⁴⁵ Dieser restriktive Umgang geht für sich betrachtet konform mit dem völkerrechtlichen Fremden- beziehungsweise Ausländerrecht.⁴⁶ Eine völkerrechtliche Norm, nach der Staaten untereinander verpflichtet sind, Ausländern die Einreise in ihr Hoheitsgebiet zu gestatten, besteht nicht.⁴⁷ Auch aus der Sicht des Völkergewohnheitsrechts ist der Staat frei darin, in seiner Rechtsordnung festzulegen, ob und unter welchen Voraussetzungen er Ausländern die Einreise in sein Hoheitsgebiet gestattet oder eben nicht.⁴⁸ Selbst die Genfer Flüchtlingskonvention umfasst keinen Anspruch auf eine Asylgewährung; die Vertragsstaaten verpflichten sich allein dazu, bestimmte prozessuale und materielle Mindestanforderungen im Rahmen der von den einzelnen Staaten durchgeführten Asylverfahren einzuhalten.⁴⁹

⁴¹ Inklusive des Zusatzprotokolls aus dem Jahr 1967.

⁴² Eingehend: *Uerpmann-Witzack*, in: *Hatje/Müller-Graff* (Hrsg.), *Enzyklopädie Europarecht*, 2014, 1071 (1089).

⁴³ Vgl. *Carrera*, in: *Guild/Minderhoud* (Hrsg.), *The first decade of EU migration and asylum law*, 2012, 229 (252).

⁴⁴ Siehe dazu 2B.

⁴⁵ *Bendel*, *Europäische Migrationspolitik: Bestandsaufnahme und Trends*, 2009, 7; *Klepp*, *A Double Bind: Malta and the Rescue of Unwanted Migrants at Sea, a Legal Anthropological Perspective on the Humanitarian Law of the Sea*, *International Journal of Refugee Law*, 2011, 538 (539); *Weinzierl*, in: *Möllers/van Ooyen* (Hrsg.), *Europäisierung und Internationalisierung der Polizei*, 2009, 339, 348 f.

⁴⁶ Vgl. *Kau*, in: *Vitzthum* (Hrsg.), *Völkerrecht*, 2016, 133 (228).

⁴⁷ *Kau*, in: *Vitzthum* (Hrsg.), *Völkerrecht*, 2016, 133 (228).

⁴⁸ *Carling/Hernández-Carretero*, *Protecting Europe and Protecting Migrants? Strategies for Managing Unauthorised Migration from Africa*, *The British Journal of Politics & International Relations*, 2011, 42 (44).; *Ipsen/Epping*, *Völkerrecht*, 6. Aufl. (2014), 855; *Kotzur*, in: *Dethloff/Nolte/Reinisch* (Hrsg.), *Rückblick nach 100 Jahren und Ausblick – Migrationsbewegungen*, 2018, 295 (300, 306).

⁴⁹ *Kau*, in: *Vitzthum* (Hrsg.), *Völkerrecht*, 2016, 133 (233 f.).

In der EU-Migrationspolitik lassen sich am schnellsten diejenigen Maßnahmen umsetzen und Instrumente implementieren, die auf Kontroll- und Sicherheitsaspekte abstellen.⁵⁰ Dies sind nach wie vor die Ziele, bei denen die Mitgliedsstaaten am schnellsten zur Übereinstimmung gelangen.⁵¹ Unkontrollierte Einwanderung wird als gesellschaftliche und kulturelle Gefahr eingestuft⁵² und oftmals mit Sicherheitsproblemen wie organisierter Kriminalität, Terrorismus und islamischem Fundamentalismus in direkte Verbindung gebracht.⁵³ Der restriktive Umgang mit Migration fußt daneben auf weiteren Aspekten: So befürchten Staaten nicht zu bewältigende Integrationsprobleme,⁵⁴ unzureichende Beschäftigungsmöglichkeiten sowohl für die Migrierenden aber auch bezogen auf den gesamten Arbeitsmarkt,⁵⁵ Schwarzarbeit und illegale Beschäftigung⁵⁶ sowie den Nachzug von Angehörigen.⁵⁷ Sorge um den Wohlstandserhalt und die Belastung der nationalen Sozialsysteme sind weitere Faktoren, die in vielen Staaten eine restriktive Zuwanderungspolitik bedingen.⁵⁸

3. Umgang mit Migration in den EU-Mitgliedstaaten und auf EU-Ebene

Trotz der Versuche einer weitestgehenden Angleichung innerhalb der europäischen Staaten gibt es nach wie vor spürbare Unterschiede im Umgang mit Migrationsbewegungen in den jeweiligen EU-Mitgliedstaaten.⁵⁹ Tendenziell ist ein Nord-Süd-Gefälle des liberalen Umgangs mit Migration innerhalb Europas festzustellen.

⁵⁰ *Bendel*, Europäische Migrationspolitik: Bestandsaufnahme und Trends, 2009, 24; *Bigo*, Immigration controls and free movement in Europe, *International Review of the Red Cross*, 2009, 579 (584); *Carling/Hernández-Carretero*, Protecting Europe and Protecting Migrants? Strategies for Managing Unauthorised Migration from Africa, *The British Journal of Politics & International Relations*, 2011, 42 (44).

⁵¹ *Bendel*, Europäische Migrationspolitik: Bestandsaufnahme und Trends, 2009, 24.

⁵² *Acosta Arcarazo/Geddes*, The Development, Application and Implications of an EU Rule of Law in the Area of Migration Policy, *J Common Mark Stud*, 2013, 179; *Nuscheler*, *Internationale Migration*, 2. Aufl. (2004), 23.

⁵³ *Lavenex*, Shifting up and out: The foreign policy of European immigration control, *West European Politics*, 2006, 329 (330); *Nuscheler*, *Internationale Migration*, 2. Aufl. (2004), 23, 64, 136.

⁵⁴ *Nuscheler*, *Internationale Migration*, 2. Aufl. (2004), 136.

⁵⁵ *Bolender*, *Internationale Migration: welchen Einfluss haben Immigranten auf den Arbeitsmarkt und das Wirtschaftswachstum?*, 2015, 55; *Stöcker*, *Migration in der Europäischen Union: Versuch einer kohärenten Politik*, 2014, 5.

⁵⁶ *Stöcker*, *Migration in der Europäischen Union: Versuch einer kohärenten Politik*, 2014, 72.

⁵⁷ Vgl. *Stöcker*, *Migration in der Europäischen Union: Versuch einer kohärenten Politik*, 2014, 91.

⁵⁸ Vgl. *Nuscheler*, *Internationale Migration*, 2. Aufl. (2004), 21 f., 24.

⁵⁹ *Angenendt/Engler/Schneider*, *Europäische Flüchtlingspolitik*, 2013, 8.

len.⁶⁰ In den südlichen europäischen Staaten herrscht ein vergleichsweise starker Immigrationsdruck und die personellen und institutionellen Möglichkeiten zur Bearbeitung der Verfahren sind begrenzt.⁶¹ Zudem haben einige südliche Mitgliedstaaten nach wie vor kein hinreichend ausgebautes und gut funktionierendes Asylsystem,⁶² andere Länder haben ihr nationales Recht jüngst zum Nachteil derer verschärft, die versuchen irregulär einzureisen.⁶³

In den Mitgliedstaaten und auf EU-Ebene ist das Verhältnis von Schutzgewährung für Migrierende und Sicherung der Grenzen vor irregulärer Einwanderung insgesamt vom Schutz vor irregulärer Migration und der Begrenzung von Zuwanderung dominiert.⁶⁴ Der Kontrollaspekt der Migrationspolitik ist in der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten prägend.⁶⁵

B. Flüchtlingsrecht und Menschenrechte

Es gibt keine allgemeine völkerrechtliche Verpflichtung für Staaten Ausländern die Einreise in ihr Hoheitsgebiet zu gestatten.⁶⁶ Aus Sicht des klassischen Völkerrechts ist der Staat souverän, in seiner Rechtsordnung festzulegen, ob und unter welchen Voraussetzungen er Ausländern die Einreise in sein Hoheitsgebiet gestattet oder

⁶⁰ *Angenendt/Engler/Schneider*, Europäische Flüchtlingspolitik, 2013, 2; kritisch: *Finotelli*, Illegale Einwanderung, Flüchtlingsmigration und das Ende des Nord-Süd-Mythos, 2007, 10 ff.

⁶¹ Siehe zu den Verfahren in den betrachteten Mitgliedstaaten unten unter 2C.II.Vgl. auch *Angenendt/Engler/Schneider*, Europäische Flüchtlingspolitik, 2013, 4.

⁶² Siehe hierzu sogleich unten unter 2C.II.

⁶³ Beispielsweise waren sog. *Push Backs* in Spanien im *Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social* zunächst nicht vorgehensehen, erhielten jedoch im Jahr 2015 für die spanischen Exklaven Ceuta und Melilla mit dem *Ley Orgánica 4/2015, de 30 de Marzo, de Protección de la Seguridad Ciudadana* eine Gesetzesgrundlage. Es ist allerdings zweifelhaft, ob diese nach dem EGMR Urteil vom 3.10.2017 – *N.D. vs. Spanien und N.T. vs. Spanien* weiterhin Bestand haben wird. Siehe zum Urteil näher unten 4B.II.1.c).

⁶⁴ *Cholewinski*, in: *Guild/Minderhoud* (Hrsg.), *The first decade of EU migration and asylum law*, 2012, 127 (175); *Marin*, in: *Holzacker/Luif* (Hrsg.), *Freedom, Security and Justice in the European Union*, 2014, 75 (76); *Nuscheler*, *Internationale Migration*, 2. Aufl. (2004), 25 f.; *Stöcker*, *Migration in der Europäischen Union: Versuch einer kohärenten Politik*, 2014, 19; *Wagner*, *Flüchtlinge als Sicherheitsrisiko: Warum Menschenrechtsverletzungen an den EU-Außengrenzen toleriert werden*, 2016, 29 f.

⁶⁵ *Marin*, in: *Holzacker/Luif* (Hrsg.), *Freedom, Security and Justice in the European Union*, 2014, 75 (77).

⁶⁶ *Kau*, in: *Vitzthum* (Hrsg.), *Völkerrecht*, 2016, 133 (228).

eben nicht.⁶⁷ Die Souveränität des Staates wird jedoch durch den völkerrechtlichen Individualschutz immer stärker beschränkt: Der verfassungsautonome Staat ist nicht vollkommen frei in der Gestaltung seines Verhaltens gegenüber dem Einzelnen, sondern ist an die einschlägigen völkerrechtlichen Pflichten gebunden, die den Individualschutz zum Regelungsgegenstand haben.⁶⁸ Um einen Überblick darüber zu erhalten, welche Rechtsgebiete bei der Betrachtung von Migrationsbewegungen und deren Abwehr eine Rolle spielen, soll im Folgenden eine knappe Übersicht über die jeweils berührten Bereiche des Rechts gegeben werden. Die Schwierigkeit, das Phänomen der Flüchtlingsströme und die Aufnahme- beziehungsweise Abwehrmechanismen zutreffend und umfassend zu erfassen, liegt unter anderem darin, dass die einschlägigen Normen weit verstreut in verschiedenen Gesetzestexten, Konventionen sowie völkerrechtlichen und europarechtlichen Verträgen zu finden sind.

I Flüchtlingsrecht – Rechte Migrierender

Migration hat ganz unterschiedliche Gründe. Nicht jede Person, die migriert, ist allein aus diesem Grund bereits ein Flüchtling. Nicht alle Personen haben einen Schutzbedarf und nicht allen wird durch einen Staat Asyl gewährt (1.). Jedoch gibt es für alle Migrierenden – unabhängig davon, ob sie später einen Schutzstatus erhalten oder nicht – bestimmte Mindestgarantien und Rechte aus dem Flüchtlingsrecht. Diese müssen stets beachtet und dürfen nicht unterlaufen werden (2.).

1. Terminologie

Betrachtet man die Migration nach Europa, so stellt man fest, dass die Migrierenden, die (zum Teil erfolgreich) versuchen, irregulär in die Europäische Union einzureisen, keinen einheitlichen rechtlichen Status besitzen.⁶⁹ Man spricht von sogenannten *mixed flows*.⁷⁰

⁶⁷ Carling/Hernández-Carretero, Protecting Europe and Protecting Migrants? Strategies for Managing Unauthorised Migration from Africa, *The British Journal of Politics & International Relations*, 2011, 42 (44).; Ipsen/Epping, *Völkerrecht*, 6. Aufl. (2014), 855.

⁶⁸ Ipsen/Epping, *Völkerrecht*, 6. Aufl. (2014), 818; Kotzur, in: Dethloff/Nolte/Reinisch (Hrsg.), *Rückblick nach 100 Jahren und Ausblick – Migrationsbewegungen*, 2018, 295 (307 f.).

⁶⁹ Angenendt/Kipp/Meier, *Gemischte Wanderungen*, 2017, 12.

⁷⁰ Löhr/Pelzer, Die Abschottung Europas unter Missachtung der Flüchtlings- und Menschenrechte, *Kritische Justiz*, 2008, 303; Marin, in: Holzhaecker/Luif (Hrsg.), *Freedom, Security and Justice in the European Union*, 2014, 75, (77); vgl. auch Weinzierl, in: Möllers/van Ooyen (Hrsg.), *Europäisierung und Internatio-*

Angemerkt sei an dieser Stelle, dass ein Großteil der weltweiten Migrationsbewegungen innerhalb der eigenen Landesgrenzen stattfindet.⁷¹ Die Binnenmigration ist jedoch bei der Betrachtung des Umgangs mit Fluchtbewegungen *nach* Europa zu vernachlässigen und wird demgemäß in der vorliegenden Untersuchung nicht behandelt.

a) Flüchtlinge im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention

Der Terminus „Flüchtling“ stellt im rechtlichen Sinne auf den Status der Genfer Flüchtlingskonvention (GFK)⁷² ab. Art. 1 A Nr. 2 GFK definiert „Flüchtling“ als jede Person, die aus der begründeten Furcht vor Verfolgung wegen ihrer Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen ihrer politischen Überzeugung sich außerhalb des Landes befindet, dessen Staatsangehörigkeit sie besitzt und den Schutz dieses Landes nicht in Anspruch nehmen kann oder wegen dieser Befürchtungen nicht in Anspruch nehmen will.⁷³ Um dieser Definition zu entsprechen, genügt es nach wohl noch vorherrschender Meinung allerdings nicht bereits, dass eine Person aus einem Land flieht, in dem etwa Krieg oder ein bewaffneter Konflikt herrscht.⁷⁴ Durch die europäische Qualifikationsrichtlinie⁷⁵ wurde der Flüchtlingsbegriff der GFK im Jahr 2004 europarechtlich zum verbindlichen Standard für alle EU-Mitgliedsstaaten.⁷⁶

nalisation der Polizei, 2009, 339, 340; *Amnesty International*, *Lives Adrift*, 2014, 16. *Angenendt/Kipp/Meier*, *Gemischte Wanderungen*, 2017, 12 und *Fornalé*, *The European returns policy and the re-shaping of the national: reflections on the role of domestic courts*, *Refugee Survey Quarterly*, 2012, 134 (136) sprechen von „mixed migratory flows“ und „mixed migration flows“.

⁷¹ *Löhr*, *Schutz statt Abwehr*, 2010, 22 f.

⁷² BGBl. 1953 II S. 559, ratifiziert von 144 Staaten inklusive sämtlicher EU- und Schengen-Staaten und der EU als solche.

⁷³ Vgl. zur Regelung *Goodwin-Gill/McAdam*, *The refugee in international law*, 3. Aufl. (2007), 37; *Dauvergne*, *Making people illegal*, 2008, 54; *Young*, *The Smuggling and Trafficking of Refugees and Asylum Seekers: Is the International Community neglecting the Duty to protect the Persecuted in the Pursuit of combating Transnational Organized Crime?*, *Suffolk Transnational Law Review*, 2004, 101 (110).

⁷⁴ Vgl. u.a. UNHCR, *Was ist ein Flüchtling?* (<http://www.unhcr.org/dach/de/services/faq/faq-fluechtlinge> (zuletzt geprüft am 15.2.2019); *Bundesministerium für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung*, *Begriffsbestimmungen und Erläuterungen: Flüchtling, Asylsuchender, Binnenvertriebener, Klimamigrant*, UNHCR (https://www.bmz.de/de/themen/Sonderinitiative-Fluchtursachen-bekaempfen-Fluechtlinge-reintegrieren/hintergrund/definition_fluechtling/index.jsp, zuletzt geprüft am: 15.2.2019).

⁷⁵ RL (EG) Nr. 2004/83.

⁷⁶ *Angenendt/Kipp/Meier*, *Gemischte Wanderungen*, 2017, 24; *Löhr*, *Schutz statt Abwehr*, 2010, 70.

b) De facto-Flüchtlinge

Auch solche Personen, die ohne einen individuellen Verfolgungsgrund vor einem Krieg oder einem bewaffneten Konflikt fliehen, bedürfen unter Umständen jedoch internationalen Rechtsschutzes. Ausschlaggebend ist hierfür, ob eine Zurück- beziehungsweise Ausweisung eine schwere Menschenrechtsverletzung darstellen würde.⁷⁷ Die Gefahr muss sich dabei *persönlich* gegen die betreffende Person richten.⁷⁸ Diesen sogenannten *de facto*-Flüchtlingen gewährt Art. 3 EMRK einen komplementären Schutzstatus. Dieser komplementäre Schutzstatus ist jedoch nicht gleichbedeutend mit dem sogenannten subsidiären Schutz im deutschen Recht gem. § 60 Abs. 2 AufenthG.⁷⁹ Aufgrund des komplementären Schutzes gem. Art. 3 EMRK darf nicht abgeschoben werden, wenn im Zielland der Abschiebung Folter oder unmenschliche oder erniedrigende Behandlung erwartet. Über den subsidiären Schutzstatus gem. § 60 Abs. 2 AufenthG hinausgehend, darf aufgrund des Art. 3 EMRK⁸⁰ ein Ausländer auch dann im Land bleiben, wenn er nicht in einen für ihn sicheren Drittstaat abgeschoben werden kann. Der komplementäre Schutz der EMRK ist nachrangig anwendbar, also dann, wenn der Schutz auf Grundlage der höherrangigen Schutznormen (nationales Asylrecht, Flüchtlingsschutz durch die GFK, subsidiärer Schutz) nicht in Betracht kommt.⁸¹

c) Wirtschafts- und Umweltflüchtlinge

Migrierende, die allein aufgrund der schlechten wirtschaftlichen Lage ihr Heimatland verlassen, um innerhalb der EU Arbeit zu finden, erhalten keinen Flüchtlingsstatus im Sinne der GFK oder einen komplementären Schutzstatus.⁸² Auch soge-

⁷⁷ EGMR, Urteil vom 7.7.1989 – *Soering vs. Vereinigtes Königreich* – para. 111; Urteil vom 11.11.1996 – *Chahal vs. Vereinigtes Königreich* – para. 66, 67; *Löhr*, Schutz statt Abwehr, 2010, 21.

⁷⁸ EGMR, Urteil vom 26.9.1991 – *Vilvarajah and others vs. Vereinigtes Königreich*.

⁷⁹ Gem. § 60 Abs. 2 AufenthG ist ein Ausländer subsidiär Schutzberechtigter, wenn ihm in seinem Herkunftsland ein ernsthafter Schaden droht. Als ernsthafter Schaden gilt die Verhängung oder Vollstreckung der Todesstrafe, Folter oder unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Bestrafung oder eine ernsthafte individuelle Bedrohung des Lebens oder der Unversehrtheit einer Zivilperson infolge willkürlicher Gewalt im Rahmen eines internationalen oder innerstaatlichen bewaffneten Konflikts. Vgl. *Tiedemann*, Flüchtlingsrecht, 2015, 69 f.

⁸⁰ Für Deutschland in Verbindung mit § 60 Abs. 5, Abs. 7 AufenthG.

⁸¹ *Tiedemann*, Flüchtlingsrecht, 2015, 77.

⁸² *Löhr/Pelzer*, Die Abschottung Europas unter Missachtung der Flüchtlings- und Menschenrechte, Kritische Justiz, 2008, 303; *Young*, The Smuggling and Trafficking of Refugees and Asylum Seekers: Is the International Community neglecting the Duty to protect the Persecuted in the Pursuit of combating Transnational Organized Crime?, Suffolk Transnational Law Review, 2004, 101 (103).

nannte Umweltflüchtlinge, die aufgrund klimatischer Veränderungen ganz oder teilweise ihre Lebensgrundlage verlieren und aus diesem Grund ihr Land verlassen, erhalten keinen flüchtlingsrechtlichen Schutzstatus.⁸³ Eine rechtliche Schutzbedürftigkeit dieser Personengruppe wird bisher insgesamt verneint.⁸⁴

d) Vorübergehender Schutz

Daneben gibt es noch den sogenannten vorübergehenden Schutzstatus (*temporary protection*).⁸⁵ Eine vorübergehende Aufnahme ist möglich, wenn eine unüberschaubare Notsituation vorliegt, durch die zahlreiche Menschen schutzbedürftig sind und es zunächst keine oder nur eine stark eingeschränkte Möglichkeit gibt, das Schutzbedürfnis des Einzelnen individuell festzustellen.⁸⁶ Bei der Gewährung von vorübergehendem Schutz handelt es sich um eine Ausnahmeregelung, die dafür sorgt, dass nicht aufgrund einer individuellen Beurteilung, sondern aufgrund der vorherrschenden Verhältnisse im Herkunftsland internationaler Rechtsschutz gewährt wird.⁸⁷ Besitzt eine Person einen vorübergehenden Schutzstatus, so entfaltet dies jedoch keine Indizwirkung in Hinblick auf die spätere Gewährung individuellen Schutzes. Einem Migranten, der vorübergehenden Schutz genießt, kann nach individueller Prüfung folglich der begehrte Schutz gewährt oder aber versagt werden.⁸⁸

In der EU ist ein solcher vorübergehender Schutz in der Richtlinie (EG) Nr.2001/55 geregelt.⁸⁹ Der Mechanismus wird auf Antrag eines Mitgliedstaates durch einen Vorschlag der Europäischen Kommission und einen entsprechenden Beschluss im Rat ausgelöst.⁹⁰ Vom Mechanismus des vorübergehenden Schutzes

⁸³ *Düvell*, Europäische und internationale Migration, 2006, 139; *Löhr*, Schutz statt Abwehr, 2010, 24 f.; *Nanda*, International Migration: Trends, Challenges, and the Need for Cooperation within an International Human Rights Framework, ILSA journal of international & comparative law, 2010, 355 (377).

⁸⁴ Vgl. *Löhr*, Schutz statt Abwehr, 2010, 24 f.

⁸⁵ *Kau*, in: *Vitzthum* (Hrsg.), Völkerrecht, 2016, 133 (233).

⁸⁶ *Fullerton*, A Tale of Two Decades: War Refugees and Asylum Policy in the European Union, Washington University Global Studies Law Review, 2011, 87 (99).

⁸⁷ UNHCR Internationaler Flüchtlingsschutz – Komplementäre Schutzformen, 6. (<http://www.refworld.org/pdfid/48abd5380.pdf>, zuletzt geprüft am 15.2.2019).

⁸⁸ UNHCR Internationaler Flüchtlingsschutz – Komplementäre Schutzformen, 6 (<http://www.refworld.org/pdfid/48abd5380.pdf>, zuletzt geprüft am 15.2.2019).

⁸⁹ „Richtlinie 2001/55/EG des Rates vom 20. Juli 2001 über Mindestnormen für die Gewährung vorübergehenden Schutzes im Falle eines Massenzustroms von Vertriebenen und Maßnahmen zur Förderung einer ausgewogenen Verteilung der Belastungen, die mit der Aufnahme dieser Personen und den Folgen dieser Aufnahme verbunden sind, auf die Mitgliedstaaten“, Abl. EU vom 7.8.2001, L 212/13.

⁹⁰ Siehe Art. 5 RL (EG) Nr. 2001/55.

wurde bisher (Stand November 2017) jedoch noch kein Gebrauch gemacht.⁹¹ Ein Antrag Italiens und Maltas während des arabischen Frühlings im Jahr 2011 wurde von der Kommission nicht als Vorschlag an den Rat weitergeleitet, mit der Begründung, dass keine Situation eines Massenzustroms im Sinne des Art. 1 der Richtlinie vorgelegen habe.⁹²

e) Zwischenergebnis

Die Bezeichnung der Migrationsbewegungen nach Europa als *mixed flows* schildert treffend die unterschiedlichen Rechtsstatus. Wird im Folgenden von Flüchtlingen gesprochen, so meint dies Personen, die einen primären Schutz im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention erhalten. Wird von Migrierenden und Migranten gesprochen, so meint es sämtliche Personen, die ihre Heimat verlassen haben und die Teil der *mixed flows* sind. Die Begriffe Migrierende/Migranten umfassen als Obergruppe mithin all diese Personen, die als Flüchtlinge anerkannt werden, diejenigen, die einen anderweitigen Schutzstatus erlangen und auch alle weiteren, bei denen keine Schutzbedürftigkeit festgestellt wird. Ist in der vorliegenden Arbeit von irregulär Migrierenden oder irregulären Migranten die Rede, so bezeichnet dies Migrierende, die irregulär über eine EU-Außengrenze in den Unionsraum einreisen bzw. dies versuchten.

2. Verfahrenszugang und Aufenthalt im Zielland

Sämtliche Migrierende, die ein Asylverfahren zu beantragen beabsichtigen, fallen durch die sogenannte *Vorwirkung des Flüchtlingsrechts* solange unter den Schutz der GFK, bis ihnen die Anerkennung als Flüchtling oder ein sekundärer Schutzstatus endgültig versagt wurde.⁹³ Art. 31 GFK legt fest, dass Migrierenden durch die Art

⁹¹ Informationen über die Richtlinie finden sich regelmäßig aktualisiert unter: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/ALL/?uri=uriserv:l33124> (zuletzt überprüft am 1.5.2018); siehe auch *Beirens/Maas/Petronella u. a.*, Study on the Temporary Protection Directive, 2016, 13.

⁹² Siehe hierzu die Aussagen der EU-Kommissarin Cecilia Malmström in *Beirens/Maas/Petronella u. a.*, Study on the Temporary Protection Directive, 2016, 13: „It is still premature to activate the Temporary Protection Directive and there are other ways to help Malta and Italy.“, „At this point we cannot see a mass influx of migrants to Europe even though some of our Member States are under severe pressure. The temporary mechanism is one tool that could be used in the future, if necessary, but we have not yet reached that situation.“ (m.w.N.).

⁹³ *Beushausen*, Völkerrechtliche Pflichten und Rechte von (EU-)Küstenstaaten gegenüber Migranten auf See, ZAR, 2010, 45 (47); *Fischer-Lescano/Horst*, Das Pönalisierungsverbot aus Art. 31 I GFK: zur Rechtfertigung von Straftaten bei Flüchtlingseinreisen, ZAR, 2011, 81 (85).

und Weise der Einreise in das Zielland keine Strafen erwachsen dürfen.⁹⁴ Diese Norm trägt dem Umstand Rechnung, dass Migrierende in den weit überwiegenden Fällen nicht aus einem kriminellen, strafwürdigen Antrieb heraus unter Verletzung der Einreisegesetze irregulär in das Zielland einreisen, sondern aufgrund mangelnder Alternativen gerade auf diese Weise Schutz vor Verfolgung suchen.⁹⁵ In der Regel ist es den Migrierenden unmöglich, das Land, in dem ihnen Verfolgung droht, offiziell zu verlassen und dann auf der Flucht die Einreisebestimmungen des Ziellands beachtend, regulär einzureisen, um dann einen Asylantrag zu stellen.⁹⁶ Dies berücksichtigt Art. 31 GFK, in dem er Straffreiheit und das Verbot sonstiger rechtlicher Nachteile enthält. Die Grenze des enthaltenen Schutzes ist erst erreicht, wenn eine offensichtlich missbräuchliche Antragsstellung vorliegt.⁹⁷

Aus der Vorwirkung des Asylrechts folgt, dass zunächst jede Person, die geltend macht, einen Asylantrag stellen zu wollen, wie ein Flüchtling behandelt werden muss.⁹⁸ In der weiteren Konsequenz ergibt sich daraus auch die Pflicht der Staaten, Migrierenden den Zugang zu einem rechtsstaatlichen Asylverfahren zu ermöglichen.⁹⁹ Die Einhaltung der Pflichten aus der Genfer Flüchtlingskonvention liegt in der Verantwortung eines jeden Vertragsstaates. Dies gilt nicht nur auf dem Staatsgebiet als solchem, sondern überall dort, wo der Staat seine Rechtshoheit ausübt.¹⁰⁰ Dies kann im Inland, in Grenz- und Transitzone und auch außerhalb seines eigenen Territoriums sein.¹⁰¹ Abzustellen ist zentral darauf, ob der Staat an dem jeweiligen Ort, durch seine Organe handelnd, Herrschaftsgewalt ausübt.¹⁰²

⁹⁴ Goodwin-Gill, in: Feller/Türk/Nicholson (Hrsg.), *Refugee protection in international law*, 2003, 185 (193); Hathaway/Foster, *The law of Refugee Status*, 2. Aufl. (2014), 28 f.

⁹⁵ Förster, *Flucht nach Europa – strafrechtliche Sanktionierung irregulärer Migration*, HRN, 2012, 21 (25).

⁹⁶ Fischer-Lescano/Horst, *Das Pönalisierungsverbot aus Art. 31 I GFK: zur Rechtfertigung von Straftaten bei Flüchtlingseinreisen*, ZAR, 2011, 81 (85 ff.); Förster, *Flucht nach Europa – strafrechtliche Sanktionierung irregulärer Migration*, HRN, 2012, 21 (22).

⁹⁷ Hailbronner/Thym, *EU Immigration and Asylum Law*, 2. Aufl. (2016), 453; vgl. auch Hathaway/Foster, *The law of Refugee Status*, 2. Aufl. (2014), 29.

⁹⁸ Fischer-Lescano/Horst, *Das Pönalisierungsverbot aus Art. 31 I GFK: zur Rechtfertigung von Straftaten bei Flüchtlingseinreisen*, ZAR, 2011, 81 (85).

⁹⁹ Tohidipur, *Flüchtlingsdrama: Europa und der problematische Abwehrreflex*, 17.2.2011 (<http://www.lto.de/recht/hintergruende/h/fluechtlingsdrama-europa-und-der-problematische-abwehrreflex/>, zuletzt geprüft am: 15.2.2019); Ziegler, *Menschenrechte auf Hoher See*, 2008

¹⁰⁰ EGMR, Urteil vom 23.2.2012 – *Hirsi et al. vs. Italien* – para. 180.

¹⁰¹ Ziegler, *Menschenrechte auf Hoher See*, 2008

¹⁰² EGMR, Urteil vom 23.2.2012 – *Hirsi Jamaa et al. vs. Italien* – para. 180; vgl. auch Tohidipur, *Flüchtlingsdrama: Europa und der problematische Abwehrreflex*, 17.2.2011 (<http://www.lto.de/recht/hintergruende/h/fluechtlingsdrama-europa-und-der-problematische-abwehrreflex/>, zuletzt geprüft am: 15.2.2019)

Spricht man über den Verfahrenszugang und die Möglichkeit zum Aufenthalt im Zielland für Migrierende, spielt auch der Grundsatz des *non-refoulement* gem. Art. 33 Abs. 1 GFK eine wichtige Rolle. Art. 33 Abs. 1 GFK bestimmt, dass ein Staat eine Person nicht über die Grenzen in Gebiete aus- oder zurückweisen darf, in denen ihr Leben oder ihre Freiheit aus den in Art. 1 GFK enthaltenen Verfolgungsgründen bedroht ist.¹⁰³ Zwar erwächst aus dem Grundsatz des *non-refoulement* kein subjektiver Anspruch eines Flüchtlings auf Asyl,¹⁰⁴ jedoch folgt aus Art. 33 Abs. 1 GFK, dass der Zufluchtsstaat dem Flihenden den Aufenthalt im Land solange gestatten muss, wie ihn kein anderer Staat aufzunehmen bereit ist.¹⁰⁵ Der aufnahmebereite Drittstaat muss darüber hinaus als sicher gelten, es muss also gewährleistet sein, dass der Flüchtling dort nicht verfolgt wird und ihm von dort auch keine Kettenabschiebung in ein Land droht, in dem sein Leben und seine Freiheit bedroht sind.¹⁰⁶

Ob das *refoulement*-Verbot gem. Art. 33 Abs. 1 GFK nicht nur auf dem Staatsgebiet als solchem, sondern überall dort gilt, wo der Staat seine Rechtshoheit ausübt, wird nicht einheitlich bewertet.¹⁰⁷ Einer Ansicht nach entfaltet das Flüchtlingsrecht seine Wirkung erst bei tatsächlichem Kontakt mit dem Staatsgebiet, also erst nach Überschreiten der Landesgrenzen.¹⁰⁸ Dies gelte insbesondere auch für die Anwendung des *non-refoulement* des Art. 33 Abs. 1 GFK.¹⁰⁹

Richtigerweise gilt das *refoulement*-Verbot unter Beachtung der Vorwirkung des Flüchtlingsrechts jedoch auf dem eigenen Hoheitsgebiet, inklusive der Hoheitsgewässer ebenso wie auf Hoher See oder beispielsweise auch in den Küstengewässern der Herkunfts- und Transitstaaten.¹¹⁰ Nach erster Ansicht würde das Meer aus

¹⁰³ EGMR, Urteil vom 7.7.1989 – *Soering v. The United Kingdom* – para. 111; *Gates*, Der unwillkommene Fremde, 2006, 18; *Kau*, in: *Vitzthum* (Hrsg.), Völkerrecht, 2016, 133 (234); *Schweisfurth*, Völkerrecht, 2006, 531.

¹⁰⁴ Vgl. *Fischer-Lescano/Löhr*, ECCHR Gutachten – Menschen- und flüchtlingsrechtliche Anforderungen an Maßnahmen der Grenzkontrolle auf See, 2007, 23; *Jensen*, Frauen im Asyl- und Flüchtlingsrecht, 1. Aufl. (2003), 27; *Kau*, in: *Vitzthum* (Hrsg.), Völkerrecht, 2016, 133 (234 f.); *Schweisfurth*, Völkerrecht, 2006, 531.

¹⁰⁵ *Kau*, in: *Vitzthum* (Hrsg.), Völkerrecht, 2016, 133 (235); *Schweisfurth*, Völkerrecht, 2006, 532.

¹⁰⁶ *Kau*, in: *Vitzthum* (Hrsg.), Völkerrecht, 2016, 133 (235).

¹⁰⁷ *Löhr*, Schutz statt Abwehr, 2010, 42.

¹⁰⁸ BTDrs 16/13117 vom 25.5.2009, S. 7; BTDrs 16/2723 vom 25.09.2009, S. 6; US Supreme Court, Urteil vom 21.6.1993 – *Sale vs. Haitian Centres Council Case*; *Beushausen*, Völkerrechtliche Pflichten und Rechte von (EU-)Küstenstaaten gegenüber Migranten auf See, ZAR, 2010, 45 (48).

¹⁰⁹ US Supreme Court, Urteil vom 21.6.1993 – *Sale vs. Haitian Centres Council Case*; *Beushausen* in ZAR 10, 45 (48).

¹¹⁰ Großbritannien, Lords of Appeal, Urteil vom 9.12.2004 – *Regina v. Immigration Officer at Prague Airport and another ex parte European Roma Rights Centre and others* – para. 21 ff; *Barnes* in ICLQ 04, 47 (61); *Feller/Türk/Nicholson* (Hrsg.), Refugee protection in international law, 1. Aufl. (2003), 111; *Fischer-Lescano/Löhr*, ECCHR Gutachten – Menschen- und flüchtlingsrechtliche Anforderungen an Maßnahmen der Grenzkontrolle auf See, 2007, 5; *Fischer-Lescano/Löhr/Tohidipur*, Border Controls at Sea: Requirements under International Human Rights and Refugee Law, In-

flüchtlings- und menschenrechtlicher Perspektive in weiten Teilen zu einem rechtsfreien Raum werden.¹¹¹ Die europäischen und mitgliedstaatlichen Grenzschutzbehörden könnten Migranten vor Erreichen europäischer Hoheitsgewässer abdrängen oder in den jeweiligen Herkunfts- oder Transitstaat verbringen, ohne das *refoulement*-Verbot achten zu müssen.¹¹² Als Konsequenz ergäbe sich daraus eine faktische Umgehung des *non-refoulement*. Dies ist abzulehnen. Auch die Betrachtung des Wortlauts des Art. 33 GFK legt nahe, dass es unerheblich ist, ob ein Migrant bereits staatliches Territorium erreicht hat. Anders etwa als der Wortlaut der Art. 31 Abs. 1 GFK und Art. 32 Abs. 1 GFK („in their territory“) nimmt Art. 33 Abs. 1 GFK gerade keinen Bezug auf das eigene Staatsgebiet. So ist in Art. 31 Abs. 1 GFK nicht geregelt, von wo aus der Flüchtling nicht verwiesen werden darf, sondern es steht im Fokus, wohin er nicht ausgewiesen werden darf („to the frontiers of territories where his life or freedom would be threatened“). Auch dies spricht für eine Geltung des *refoulement*-Verbots jenseits der eigenen Staatsgrenzen. Richtigerweise gilt das *refoulement*-Verbot mithin unabhängig von einem stattfindenden Territorialkontakt.¹¹³

Dies ist insbesondere bei den Grenzschutzmaßnahmen auf See zu beachten. Bei der Rückweisung in diejenigen Staaten, aus denen die Migrierenden mit dem Schiff gestartet sind, kann zumeist nicht umfassend sichergestellt werden, dass ihnen dort keine Verfolgung oder Kettenabschiebung droht.¹¹⁴ Werden Flüchtlingsboote also zurückgeschleppt, zurückeskortiert oder anderweitig zur Rückkehr veranlasst oder wird nur die Weiterreise verhindert, ohne vorherige Überprüfung dessen, ob sich potentiell Flüchtlinge auf den Schiffen aufhalten, so stellt dies einen Verstoß gegen das *refoulement*-Verbot dar.¹¹⁵

ternational Journal of Refugee Law, 2009, 256 (266); *Hathaway*, The rights of refugees under international law, 2005, 340, 342; *Löhr*, Schutz statt Abwehr, 2010, 43.

¹¹¹ *Hathaway*, The rights of refugees under international law, 2005, 339; *Löhr*, Schutz statt Abwehr, 2010, 43.

¹¹² *Löhr*, Schutz statt Abwehr, 2010, 43.

¹¹³ Vgl. in Bezug auf Art. 4 des 4. Zusatzprotokolls zur EMRK: EGMR, Urteil vom 23.2.2012 – *Hirsi Jamaa et al. vs. Italien* – para. 173 ff.; Urteil vom 3.10.2017 – *N.D. vs. Spanien und N.T. vs. Spanien* – para. 104 f.

¹¹⁴ Dies gilt insbesondere, wenn die Herkunftsstaaten die Genfer Flüchtlingskonvention nicht ratifiziert haben. Vgl. EGMR, Urteil vom 23.2.2012 – *Hirsi Jamaa et al. vs. Italien* – para. 153.

¹¹⁵ *Fischer-Lescano/Löhr/Tohidipur*, Border Controls at Sea: Requirements under International Human Rights and Refugee Law, International Journal of Refugee Law, 2009, 256 (296); *Hathaway*, The rights of refugees under international law, 2005, 335 f.

II Allgemeiner Menschenrechtsschutz

Eine ähnliche Wirkung wie die des *non-refoulement* gem. Art. 33 Abs. 1 GFK hat auch Art. 3 der UN-Antifolterkonvention.¹¹⁶ Danach darf kein Vertragsstaat Personen in einen Staat ausweisen, abschieben oder ausliefern, wenn die begründete Annahme besteht, dass dort für sie die Gefahr der Folter besteht.¹¹⁷

Gem. Art. 14 Nr. 1 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte (AEMR) hat jeder Mensch das Recht, in anderen Ländern Asyl zu beantragen und dort Schutz zu genießen. Als Resolution der Generalversammlung ist die AEMR zwar nicht verbindlich.¹¹⁸ Art. 14 Nr. 1 AEMR benennt aber ein zwischenstaatliches Recht zur Asylgewährung, das mit Völkervertrags- oder aber mit Völkergewohnheitsrecht begründet wird.¹¹⁹ Das Gewähren von Asyl stellt auf diese Weise keinen sogenannten unfreundlichen Akt gegenüber dem Herkunftsstaat dar.¹²⁰

III Europäische Menschenrechtskonvention

Art. 3 EMRK enthält ein Verbot der Aus- oder Zurückweisung bei drohender Folter oder bei Gefahr von unmenschlicher oder entwürdigender Behandlung oder Strafe. Dieses Verbot ist vergleichbar mit dem Verbot der Aus- oder Zurückweisung (*non-refoulement*) des Art. 33 Abs. 1 GFK.¹²¹ Vorausgesetzt ist eine latente Gefahr – etwa in Form von Bürgerkriegen oder schweren inneren Unruhen –, die sich *persönlich* gegen den schutzsuchenden Ausländer richten muss.¹²² Auch im Rahmen des Art. 3 EMRK ist die Prüfung des bestehenden Schutzbedürfnisses an Land einzufordern.¹²³ Daneben enthält Art. 4 des 4. Zusatzprotokolls zur EMRK ein Verbot der Kollektivausweisung ausländischer Personen. Im Urteil *Hirsi Jamaa et al. vs. Italien* stellte der EGMR fest, dass eine Rückführung irregulärer Migranten ohne eine individuelle Prüfung des jeweiligen Schutzbedarfs nicht nur eine Verletzung von

¹¹⁶ In Kraft getreten am 26.6.1987, ratifiziert von 160 Staaten, inklusive sämtlicher EU- und Schengen-Staaten, Stand 1.5.2018.

¹¹⁷ Schweisfurth, Völkerrecht, 2006, 532.

¹¹⁸ Schweisfurth, Völkerrecht, 2006, 532.

¹¹⁹ Kau, in: Vitzthum (Hrsg.), Völkerrecht, 2016, 133 (233 f.); Schweisfurth, Völkerrecht, 2006, 531.

¹²⁰ Schweisfurth, Völkerrecht, 2006, 531.

¹²¹ *Battjes* in LJIL 09, 583 ff.; Kau, in: Vitzthum (Hrsg.), Völkerrecht, 2016, 133 (235); *Vicini*, The Dublin Regulation between Strasbourg and Luxembourg: Reshaping Non-Refoulement in the Name of Mutual Trust, Eur. J. Legal Stud., 2015, 50 (58). Alle 28 Mitgliedstaaten haben die EMRK ratifiziert.

¹²² EGMR, Urteil vom 26.9.1991 – *Vilvarajah et al. vs. Vereinigtes Königreich* – para. 111.

¹²³ Markard, Das Recht auf Ausreise zur See: Rechtliche Grenzen der europäischen Migrationskontrolle durch Drittstaaten, Archiv des Völkerrechts, 2014, 449 (454).

Art. 3 EMRK sondern auch von Art. 4 des 4. Zusatzprotokolls zur EMRK darstellt.¹²⁴ Abhängig von den konkreten Umständen des Einzelfalls kann sich aus dem Verbot der Kollektivausweisung auf hoher See ein indirektes Recht auf Zugang zum Territorium des Konventionsstaates ableiten.¹²⁵ Ein solcher Anspruch auf Prüfung des Schutzbedürfnisses innerhalb des Territoriums des Konventionsstaats ist jedoch nicht gleichzusetzen mit einem Anspruch auf Asyl.

IV EU-Grundrechtecharta

In Art. 18 EU-Grundrechtecharta ist das Recht auf Asyl genannt.¹²⁶ Art. 18 EU-Grundrechtecharta nimmt ausdrücklich Bezug auf die Genfer Flüchtlingskonvention, und sieht eine Asylgewährung nach den Maßgaben der Genfer Flüchtlingskonvention, des EUV und des AEUV vor. Art. 18 EU-Grundrechtecharta enthält daneben keinen eigenen Regelungsgehalt. Jedoch erstarkt der Schutz durch die Genfer Flüchtlingskonvention mithilfe des Art. 18 EU-Grundrechtecharta zu einem Teil primären Unionsrechts.¹²⁷ Die Folge ist eine bessere Durchsetzbarkeit unter Zuhilfenahme der unionsrechtlichen Durchsetzungsmechanismen.¹²⁸ Genauso wie die Genfer Flüchtlingskonvention vermag jedoch auch Art. 18 EU-Grundrechtecharta keinen subjektiven Anspruch auf Asyl zu begründen.¹²⁹

¹²⁴ EGMR, Urteil vom 23.2.2012 – *Hirsi Jamaa et al. vs. Italien*. Eine Verletzung von Art. 3 EMRK und von Art. 4 des 4. Zusatzprotokolls zur EMRK sah der EGMR auch bei der ungeprüften Rückführung irregulärer Migranten von Italien nach Griechenland: EGMR, Urteil vom 21.10.2014 – *Sharifi et al. vs. Italien und Griechenland*. Siehe zu beiden Urteilen auch: *Breitenmoser/Marelli*, Die Neuste Rechtsprechung des EGMR und des EuGH zu Fragen des Migrationsrechts sowie zu Schengen und Dublin, *Swiss. Rev. Int.*, 2017, 167 (170 ff.).

¹²⁵ Vgl. EGMR, Urteil vom 23.2.2012 – *Hirsi Jamaa et al. vs. Italien* – para. 173 ff.; *Markard*, Das Recht auf Ausreise zur See: Rechtliche Grenzen der europäischen Migrationskontrolle durch Drittstaaten, *Archiv des Völkerrechts*, 2014, 449 (454).

¹²⁶ Siehe eingehend zu Art. 18 GRC: *Klatt*, in: von der Groeben, *Hans/Schwarze/Hatje* (Hrsg.), *Europäisches Unionsrecht*, 2015.

¹²⁷ *Kau*, in: *Vitzthum* (Hrsg.), *Völkerrecht*, 2016, 133 (236); *Klatt*, in: von der Groeben, *Hans/Schwarze/Hatje* (Hrsg.), *Europäisches Unionsrecht*, 2015, Art. 18 GRC Rn. 2.

¹²⁸ Verwiesen sei beispielsweise auf das Vertragsverletzungsverfahren gem. Art. 258 f. AEUV.

¹²⁹ Vgl. *Klatt*, in: von der Groeben, *Hans/Schwarze/Hatje* (Hrsg.), *Europäisches Unionsrecht*, 2015, Art. 18 GRC Rn. 3.

C. Maßnahmen der Migrationskontrolle und -steuerung

Den Normen und Regelwerken, die dem Schutzbedarf von Flüchtlingen und Migrierenden dienen, stehen Vorschriften gegenüber, welche die Zuwanderungsbewegungen begrenzen und regulieren sollen. Vorliegend wird untersucht wie Regelungen zum Asyl und Mechanismen zur Migrationsregulierung auf Ebene der Europäischen Union (I.) sowie in den vier Mitgliedstaaten Griechenland, Bulgarien, Spanien und Italien (II.) ausgestaltet sind. Unter (III.) werden bilaterale Kooperationen zur Migrationskontrolle zwischen EU- und Nicht-EU-Staaten betrachtet.

I Unionale Migrationsregulierung und Asylpolitik

Der Umgang mit Zuwanderung war lange Zeit ausschließlicher Gegenstand der nationalen Gesetzgebung in den europäischen Staaten. Erst nach und nach entwickelte sich eine zunächst intergouvernementale Zusammenarbeit im Umgang mit Migration, die dann später auf supranationaler Ebene fortgeführt wurde (1.). Heute steht der Umgang mit Migration verstärkt unter unionaler Zügelführung (2.).

1. Entwicklung

Im Folgenden wird der europäische Umgang mit Migrationsbewegungen auf politischer Ebene in der Zeit nach dem zweiten Weltkrieg in einem Überblick dargestellt.

a) Unilateralismus im Umgang mit Migration

In den ersten Jahren nach dem zweiten Weltkrieg waren die Migrationsbewegungen, die durch Flucht und Vertreibung während des Krieges in Gang gesetzt wurden, noch spürbar.¹³⁰ Menschen entschlossen sich, trotz oder gerade wegen der durchgestandenen Widrigkeiten, ihre Heimat zu verlassen, obwohl die unmittelbare Gefahr in Gestalt des Krieges vorüber war. Andere kehrten in ihre einstigen Heimatorte zurück. Neue Wanderungsbewegungen entstanden dann durch die

¹³⁰ Bendel, Erste Phase: Koordinierte Politik der Mitgliedstaaten (1957-90), 29.1.2008 (<http://www.bpb.de/gesellschaft/migration/dossier-migration/56523/1957-1990>, zuletzt geprüft am: 15.2.2019).

Entkolonialisierung vieler Regionen in Afrika, Asien und der Karibik.¹³¹ Die aufstrebende Wirtschaft in einigen (west-)europäischen Ländern begründete ebenfalls grenzüberschreitende Wanderungsbewegungen. Arbeitskräfte wurden dringend benötigt und wurden daher aus dem Ausland angeworben.¹³² Ein Nachzug ihrer Familienangehörigen war eine damit verbundene Folge. Durch diese Faktoren verdreifachte sich die Zahl der Zuwanderer zwischen 1950 und den frühen 1970er Jahren im westlichen Europa.¹³³

Mit Beginn der Ölkrise im Jahr 1973 und in der Folgezeit bis zur ersten Hälfte der 1980er Jahre verschlechterte sich die Arbeitslage in Europa. Mehrere europäische Aufnahmeländer waren daher bestrebt, die ausländischen Arbeitskräfte zu einer Rückkehr in ihre Heimatländer zu bewegen.¹³⁴ Viele Immigranten hatten jedoch in den zurückliegenden Jahren ihren Lebensmittelpunkt nunmehr in die Aufnahmestaaten verlegt, ihre Familien waren dorthin nachgezogen und Existenzgrundlagen waren gebildet worden, sodass den Bestrebungen der europäischen Staaten nicht die erhofften Resultate folgten.¹³⁵ Von den Staaten wurden jedoch sukzessive Mechanismen etabliert, die zumindest die weitere Immigration beschränken sollten. So wurden verstärkte Grenzkontrollen etabliert und Ausweisungsverfahren beschleunigt.¹³⁶ In der Asylpolitik wurden Begrenzungen durch Regelungen zu sicheren Herkunftsstaaten, sicheren Drittstaaten und zu offensichtlich unbegründeten Asylanträgen geschaffen.¹³⁷ Auch wurden in den 1980er Jahren die ersten Rücknahmeübereinkommen mit Nicht-EU-Staaten auf bilateraler Ebene geschlossen; so beispielsweise die Abkommen zwischen Spanien und Marokko¹³⁸ und Spanien und Mauretanien.¹³⁹ Zu diesem Zeitpunkt waren die meisten EWG-beziehungsweise EG-Mitgliedstaaten jedoch der Überzeugung, dass Migrationspolitik durch die einzelnen Staaten selbstständig geregelt werden müsse.¹⁴⁰ Eine Kom-

¹³¹ *Bendel*, Erste Phase: Koordinierte Politik der Mitgliedstaaten (1957-90), 29.1.2008 (<http://www.bpb.de/gesellschaft/migration/dossier-migration/56523/1957-1990>, zuletzt geprüft am: 15.2.2019).

¹³² *Buraczynski*, Die Herstellung von Sicherheit an der EU-Außengrenze, 2015, 57.

¹³³ Die Zuwanderung aus den Anrainerstaaten des Mittelmeers erreichte im Jahre 1973 mit fast 2,6 Millionen Menschen ihren Höhepunkt. Vgl. *Nuscheler*, Internationale Migration, 2. Aufl. (2004), 137.

¹³⁴ *Buraczynski*, Die Herstellung von Sicherheit an der EU-Außengrenze, 2015, 57.

¹³⁵ *Düvell*, Clandestine migration in Europe, *Social Science Information*, 2008, 479, 481.

¹³⁶ *Buraczynski*, Die Herstellung von Sicherheit an der EU-Außengrenze, 2015, 57.

¹³⁷ *Buraczynski*, Die Herstellung von Sicherheit an der EU-Außengrenze, 2015, 57. Vgl. beispielsweise zu „offensichtlich unbegründeten Asylanträgen“ für Deutschland das Gesetz zur Beschleunigung des Asylverfahrens, BGBl. I. S. 1108, in Kraft getreten am 25.7.1978. Dazu: *Marx*, Vom Schutz vor Verfolgung zur Politik der Abschreckung, *Kritische Justiz*, 1985, 379 (384).

¹³⁸ Siehe hierzu näher unter 4B.II2.b).

¹³⁹ Vgl hierzu Fn. 455.

¹⁴⁰ *Buraczynski*, Die Herstellung von Sicherheit an der EU-Außengrenze, 2015, 58.

petenzgrundlage für ein Handeln im Bereich der Migrationspolitik bestand zu diesem Zeitpunkt auf europäischer Ebene nicht.

b) Beginnende Kooperation

Die Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft intensivierte sich nur zögerlich und beschränkte sich im Zusammenhang mit grenzüberschreitenden Personenbewegungen zunächst auf eng definierte Bereiche: Kriminalitätsbekämpfung, Terrorismusabwehr und Bekämpfung des Drogenhandels waren erste Bereiche, die durch gemeinsames Handeln der europäischen Staatengemeinschaft in Angriff genommen wurden.¹⁴¹ Hierfür wurde im Jahr 1975 die TREVI-Gruppe¹⁴² und im Jahr 1989 die CELAD-Gruppe¹⁴³ geschaffen. Im Laufe der Zeit erkannten die Mitgliedstaaten die steigende Notwendigkeit, allgemein auf eine Koordinierung der Einwanderungsvorschriften und der Asylpolitik hinzuwirken.¹⁴⁴ Dem lag die Erkenntnis zugrunde, dass die Limitierung von Zuwanderung in einem Staat regelmäßig den Zuwanderungsdruck auf umliegende Staaten erhöht, die über ähnliche Arbeitsstrukturen und Lebensverhältnisse verfügen.¹⁴⁵ Migration und Sicherheitsfragen wurden dann schließlich in den Schengener Abkommen¹⁴⁶ und insbesondere im SDÜ (Schengener Durchführungsübereinkommen)¹⁴⁷ in einen deutlichen Bezug zueinander gestellt.¹⁴⁸

¹⁴¹ Vgl. *Europäische Kommission*, Living in an Area of Freedom, Security and Justice, 2005, 7; *Brunet-Jailly*, in: *Wilson/Donnan* (Hrsg.), A companion to border studies, 2012, 100, 104.

¹⁴² TREVI – Terrorism, Radicalism, Extremism, Violence International, erstes Treffen in Rom 1976. Hierbei handelte es sich um eine informelle Kooperation in Form der Zusammenarbeit von nationalen Behörden in Arbeitsgruppen auf Geheiß des Europäischen Rates um eine engere transnationale Zusammenarbeit im Bereich der Strafverfolgung zu schaffen. Die EG selbst verfügte zu diesem Zeitpunkt noch nicht über Kompetenzen für innen- und rechtspolitisches Handeln.

¹⁴³ CELAD – Comité Européen de Lutte Antidrogue, 1989 geschaffene Einrichtung, die sich aus den nationalen Drogenkoordinatoren der Mitgliedstaaten zusammensetzte. CELAD basierte zunächst auf politischer Kooperation und wurde durch den Vertrag von Maastricht im Gemeinschaftsrecht verankert.

¹⁴⁴ *Buraczynski*, Die Herstellung von Sicherheit an der EU-Außengrenze, 2015, 57; *Chou*, The European Security Agenda and the 'External Dimension' of EU Asylum and Migration Cooperation, Perspectives on European Politics and Society, 2009, 541 (542).

¹⁴⁵ Vgl. *Buraczynski*, Die Herstellung von Sicherheit an der EU-Außengrenze, 2015, 58.

¹⁴⁶ EU Abl. vom 22.09.2000, S. 13–115; Ratifiziert von 24 EU-Staaten, sowie von vier Nicht-EU-Staaten durch Assoziationsabkommen; Großbritannien, Irland und Zypern haben die Schengen-Abkommen nicht ratifiziert; Stand 2015.

¹⁴⁷ Übereinkommen zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen vom 14.6.1985, Titel II; EU Abl. vom 22.09.2000, S. 20 ff.

¹⁴⁸ *Buraczynski*, Die Herstellung von Sicherheit an der EU-Außengrenze, 2015, 59.

Die Einheitliche Europäische Akte (EEA)¹⁴⁹ aus dem Jahr 1987 enthielt zum ersten Mal das unionale Freizügigkeitsrecht unter Wegfall der Binnengrenzen und ermöglichte auf diese Weise die Umwandlung des gemeinsamen Marktes in einen Binnenmarkt.¹⁵⁰ Zeitgleich und gewissermaßen im Gegenzug, wurden die Kontrollen nach außen hin verstärkt.¹⁵¹ Damit wurde der Umgang mit Migration endgültig zum Gegenstand europäischer Zusammenarbeit.¹⁵²

c) Intergouvernementale Zusammenarbeit

Der Fall der Mauer im Jahr 1989 und die Auflösung der ehemaligen Sowjetunion führten zu einer ganz neuen politischen Situation und sorgten zu Beginn der 1990er Jahre für den Einsatz großer Migrationsbewegungen aus Mittel- und Osteuropa, aber auch aus Asien und afrikanischen Regionen.¹⁵³ Im Vertrag von Maastricht¹⁵⁴ wurde eine intergouvernementale Zusammenarbeit für den Bereich der Migrationspolitik in der sogenannten dritten Säule der Europäischen Union (ZJIP, Zusammenarbeit der Justiz und des Inneren) institutionalisiert.¹⁵⁵ Handlungshoheit im Umgang mit Migration hatten weiterhin die einzelnen Mitgliedstaaten, jedoch bei weiterer Verstärkung der gemeinsamen Kooperation.¹⁵⁶ In den 1990er Jahren kam es in den Mitgliedstaaten einerseits zu deutlichen Restriktionen bei der Asylgewährung und andererseits wurden Rückführungen von Personen ohne Aufenthaltsgenehmigung beschleunigt.¹⁵⁷

¹⁴⁹ Unterzeichnet am 17.2.1986 und 28.2.1986. In Kraft getreten am 1.7.1987.

¹⁵⁰ *Hatje/Förster*, in: *Hatje/Müller-Graff* (Hrsg.), *Enzyklopädie Europarecht*, 2014, 311 (321).; <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=uriserv:xy0027> (zuletzt geprüft am: 15.2.2019).

¹⁵¹ *Buraczynski*, *Die Herstellung von Sicherheit an der EU-Außengrenze*, 2015, 59.

¹⁵² *Buraczynski*, *Die Herstellung von Sicherheit an der EU-Außengrenze*, 2015, 59.

¹⁵³ *Buraczynski*, *Die Herstellung von Sicherheit an der EU-Außengrenze*, 2015, 60; zur notwendigen Neusortierung innerhalb Europas: *Hatje/Förster*, in: *Hatje/Müller-Graff* (Hrsg.), *Enzyklopädie Europarecht*, 2014, 311 (320 f.).

¹⁵⁴ Unterzeichnet am 7.2.1992. In Kraft getreten am 1.11.1993.

¹⁵⁵ *Buraczynski*, *Die Herstellung von Sicherheit an der EU-Außengrenze*, 2015, 60; *Chou*, *The European Security Agenda and the 'External Dimension' of EU Asylum and Migration Cooperation*, *Perspectives on European Politics and Society*, 2009, 541 (546); *Lavenex*, *Shifting up and out: The foreign policy of European immigration control*, *West European Politics*, 2006, 329.

¹⁵⁶ Vgl. *Düvell/Vollmer*, *Irregular Migration in and from the Neighbourhood of the EU. A comparison of Morocco, Turkey and Ukraine*, 2009, 6; *Nuscheler*, *Internationale Migration*, 2. Aufl. (2004), 179.

¹⁵⁷ *Angenendt/Kipp/Meier*, *Gemischte Wanderungen*, 2017, 14; *Buraczynski*, *Die Herstellung von Sicherheit an der EU-Außengrenze*, 2015, 60.

d) Supranationale Zusammenarbeit

Mit dem Vertrag von Amsterdam¹⁵⁸ wurden 1999 die Bestimmungen der Schengener Abkommen in das Gemeinschaftsrecht integriert und der „Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“ wurde gegründet.¹⁵⁹ Der weitere Ausbau der Grenzkontrollen an den EU-Außengrenzen war ein zentraler Bestandteil des Vertrages.¹⁶⁰ Er umfasste nicht nur die eigentliche Grenzsicherung, sondern auch ein Monitoring der Entwicklungen an den Außengrenzen und in den direkt an die EU-Mitgliedstaaten beziehungsweise an das Mittelmeer angrenzenden nicht-europäischen Herkunfts- und Transitstaaten.¹⁶¹ Im sogenannten Beschluss von Tampere wurden noch im selben Jahr Leitlinien für die gemeinsame europäische Asyl- und Migrationspolitik verabschiedet, die auf eine gemeinsame Asyl- und Einwanderungspolitik sowie auf den Ausbau der Kooperationen mit Drittstaaten zielten.¹⁶² Das auf fünf Jahre angelegte Haager Programm von 2004 knüpfte an die Tampere-Beschlüsse an und enthielt einen Ablaufplan zur Harmonisierung des Asylrechts bis zum Jahr 2010 sowie einen Plan zur verstärkten Bekämpfung irregulärer Immigration.¹⁶³ Durch den Vertrag von Lissabon, der im Jahr 2009 in Kraft trat, gewann der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts weiter an Gewicht. Zugleich fiel das Politikfeld der Migration originär in den Kompetenzbereich der Kommission und des Rates.¹⁶⁴

¹⁵⁸ Unterzeichnet am 2.10.1997. In Kraft getreten am 1.5.1999.

¹⁵⁹ *Hatje/Förster*, in: *Hatje/Müller-Graff* (Hrsg.), *Enzyklopädie Europarecht*, 2014, 311 (322); *Thym*, in: *Hatje/Müller-Graff* (Hrsg.), *Enzyklopädie Europarecht*, 2014, 259 (276 f).

¹⁶⁰ *Lavenex*, *Shifting up and out: The foreign policy of European immigration control*, *West European Politics*, 2006, 329 (330); *Thym*, in: *Hatje/Müller-Graff* (Hrsg.), *Enzyklopädie Europarecht*, 2014, 259 (277).

¹⁶¹ Vgl. *Riedel*, *Illegale Migration im Mittelmeerraum*, 2011, 7 ff.

¹⁶² *Buraczynski*, *Die Herstellung von Sicherheit an der EU-Außengrenze*, 2015, 63; *Nuscheler*, *Internationale Migration*, 2. Aufl. (2004), 180.

¹⁶³ *Carrera*, in: *Guild/Minderhoud* (Hrsg.), *The first decade of EU migration and asylum law*, 2012, 229 (233).

¹⁶⁴ *Carrera*, in: *Guild/Minderhoud* (Hrsg.), *The first decade of EU migration and asylum law*, 2012, 229 (230); *Riedel*, *Illegale Migration im Mittelmeerraum*, 2011, 31 f.

2. Aktuelle Rechtslage

Der Flüchtlingsschutz der Mitgliedstaaten der Europäischen Union ist in weiten Teilen von unionalen Regelungen überspannt.¹⁶⁵ Durch die Normgebung auf europäischer Ebene soll eine Vereinheitlichung der Verfahren stattfinden und auf diese Weise ein einheitlicher Umgang mit Migrierenden unter Einhaltung hoher Qualitätsanforderungen ermöglicht werden.¹⁶⁶

Die Art. 67 bis 89 AEUV verleihen der Europäischen Union Regelungskompetenzen für ein gemeinschaftliches Vorgehen in der Asylpolitik und auch Art. 18 EU-Grundrechtecharta adressiert das Asylrecht. Ziel ist eine Vereinheitlichung des europäischen Asylrechts (CEAS, [*engl.*]: Common European Asylum System; GEAS [*dt.*]: Gemeinsames Europäisches Asylsystem). Angestrebt wird ein gemeinsames Asylverfahren; Personen, die Schutz nach der Genfer Flüchtlingskonvention bekommen, sollen einen unionsweiten einheitlichen Status erlangen.

a) Harmonisierung des Asyl- und Flüchtlingsrechts

Spricht man über die Harmonisierung des Asylrechts auf EU-Ebene, so sind insbesondere die Dublin-Verordnungen sowie die drei EU-Richtlinien RL (EU) Nr. 2013/33, RL (EU) Nr. 2011/95 und RL (EU) Nr. 2013/32 zu erwähnen. Ihnen kommt eine zentrale Rolle bei der Vereinheitlichung des europäischen Asylrechts zu.¹⁶⁷

Die drei EU-Richtlinien zielen auf die Angleichung der Standards in Hinblick auf den Ablauf von Asylverfahren und die Einordnung Migrierender als Schutzbedürftige (Qualifikation) innerhalb der Mitgliedstaaten ab. Dies wird dadurch erreicht, dass sie bestimmte verpflichtende Mindestvorgaben enthalten, die einer Umsetzung in die jeweilige nationale Asylgesetzgebung bedürfen. Regelungsgegenstand ist hier der Umgang mit Antragstellern *innerhalb* des jeweiligen Mitgliedstaates. Auf sie wird in den Abschnitten a. bis c. eingegangen. Die Dublin-III-VO stellt als EU-Verordnung ein einheitliches und als solches direkt verbindliches Regelwerk zum Umgang mit Asylsuchenden innerhalb der EU dar. Die Dublin-III-VO umfasst als unionale Verordnung insbesondere solche Fragen, die Übernahmezuständigkeiten *zwischen* den Mitgliedstaaten oder die Zusammenarbeit mit Dritt-

¹⁶⁵ Ellermann, *The Limits of Unilateral Migration Control: Deportation and Inter-state Cooperation*, Government & Opposition, 2008, 168 (183 ff.); Kau, in: Vitzthum (Hrsg.), *Völkerrecht*, 2016, 133 (236 f.).

¹⁶⁶ Kau, in: Vitzthum (Hrsg.), *Völkerrecht*, 2016, 133 (236).

¹⁶⁷ Vgl. Klatt, in: von der Groeben, Hans/Schwarze/Hatje (Hrsg.), *Europäisches Unionsrecht*, 2015, Art. 18 GRC Rn. 2 f.

staaten betreffen und formuliert Rechte, die den Asylantragstellern dabei unbedingt einzuräumen sind. Zu den Dublin-Regelungen siehe d.. Im Juli 2016 hat die Europäische Kommission ein Reformpaket des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems (GEAS) verabschiedet. Die Legislativvorschläge werden derzeit – Stand November 2017 – im Rat erörtert.¹⁶⁸ Ein Überblick über die Inhalte des Reformpakets in seiner jetzigen Fassung findet sich in Abschnitt e.

(a) Aufnahmerichtlinie, RL (EU) Nr. 2013/33

Die Aufnahmerichtlinie (RL (EU) Nr. 2013/33) hob ihre Vorgängerin, die sogenannte Mindestnormen-Richtlinie (RL (EG) Nr. 2003/9) mit Wirkung zum 21.7.2015 auf.¹⁶⁹ Die Aufnahmerichtlinie legt Mindestbedingungen für die Aufnahme von Asylbewerbern fest und enthält weitreichende Verbesserungen für die Aufnahmebedingungen von Asylsuchenden in den Mitgliedstaaten.¹⁷⁰ Dies gilt vor allem für die Gruppe der besonders schutzbedürftigen Flüchtlinge.¹⁷¹ Die Richtlinie gibt vor, dass den Antragstellern ein menschenwürdiges Leben ermöglicht werden muss und dass alle Mitgliedstaaten verpflichtet sind, vergleichbare Lebensbedingungen zu gewähren.¹⁷² Die Richtlinie verpflichtet die Mitgliedstaaten dazu, Schutzsuchenden Wohnraum,¹⁷³ Ernährung und Kleidung,¹⁷⁴ einen Mindestschutz zur Wahrung der familiären Einheit,¹⁷⁵ medizinische und psychologische Versorgung¹⁷⁶ sowie den Zugang der minderjährigen Kinder zum Bildungssystem¹⁷⁷ zu garantieren. Auf diese Weise soll erreicht werden, dass sich aus Sicht des Schutzsuchenden keine Vorteile durch das Beantragen von Asyl in einem bestimmten Mitgliedstaat ergeben.¹⁷⁸

¹⁶⁸ Siehe für regelmäßig aktualisierte Informationen zur GEAS-Reform: <http://www.consilium.europa.eu/de/policies/migratory-pressures/ceas-reform/> (zuletzt überprüft am 1.5.2018).

¹⁶⁹ Art. 32 RL (EU) Nr. 2013/33.

¹⁷⁰ BTDrS 18/4691 vom 22.4.2015, S. 1, 6.

¹⁷¹ BTDrS 18/4691 vom 22.4.2015, S. 1, 6.

¹⁷² Erwägungsgrund 11 RL (EU) Nr. 2013/33.

¹⁷³ Art. 18 Abs. 1 RL (EU) Nr. 2013/33.

¹⁷⁴ Art. 2 lit. g, Art. 17 Abs. 1 RL (EU) Nr. 2013/33.

¹⁷⁵ Erwägungsgrund 9, 22, Art. 12 RL (EU) Nr. 2013/33.

¹⁷⁶ Art. 19 RL (EU) Nr. 2013/33.

¹⁷⁷ Art. 14 RL (EU) Nr. 2013/33.

¹⁷⁸ Erwägungsgrund 11 RL (EU) Nr. 2013/33.

(b) Qualifikationsrichtlinie, RL (EU) Nr. 2011/95

Der Flüchtlingsschutz der Genfer Flüchtlingskonvention wurde mit der Qualifikationsrichtlinie (RL (EG) Nr. 2004/83) im Jahr 2004 in einen unionsweiten verbindlichen rechtlichen Standard zur Gewährung von internationalem Schutz überführt.¹⁷⁹ Mit der Neufassung der Richtlinie (RL (EU) Nr. 2011/95) wurde ihre Vorgängerin mit Wirkung zum 21.12.2013 aufgehoben.¹⁸⁰ Viele der alten Regelungen wurden jedoch in die neue Richtlinie übernommen.¹⁸¹ Die Qualifikationsrichtlinie oder auch Anerkennungsrichtlinie nimmt nicht nur eine materielle Definition des unionsrechtlichen Flüchtlingsbegriffs vor, sondern beinhaltet auch ein umfassendes Instrumentarium, das Mindestvorgaben dafür festlegt, welchen Drittstaatlern beziehungsweise Staatenlosen ein Flüchtlingsstatus oder subsidiärer Schutzstatus zu gewähren ist.¹⁸² Die Definition des Flüchtlings ist dabei angelehnt an Art. 1 A GFK.¹⁸³

(c) Asylverfahrensrichtlinie, RL (EU) Nr. 2013/32

Die Asylverfahrensrichtlinie (RL (EU) Nr. 2013/32) beinhaltet Mindeststandards für die Durchführung von Asylverfahren. Mit der Neufassung wurde die vorhergehende Richtlinie (RL (EG) Nr. 2005/85) mit Wirkung zum 21.7.2015 aufgehoben.¹⁸⁴ Auch die neue Richtlinie orientiert sich an der Genfer Flüchtlingskonvention.¹⁸⁵ Adressiert werden Aspekte des Zugangs für den einzelnen Antragsteller zum Asylverfahren,¹⁸⁶ das Bleiberecht bis zum Abschluss des Verfahrens,¹⁸⁷ Rechte des Einzelnen im Verfahren selbst¹⁸⁸ sowie die Anwendung des Prinzips der sicheren Dritt- oder

¹⁷⁹ Fullerton, A Tale of Two Decades: War Refugees and Asylum Policy in the European Union, Washington University Global Studies Law Review, 2011, 87 (107 f.); Löhr, Schutz statt Abwehr, 2010, 70.

¹⁸⁰ Irland, Großbritannien und Dänemark sind von der neuen Richtlinie nicht gebunden. Für Großbritannien und Irland gilt jedoch weiterhin die alte RL (EG) Nr. 2004/83.

¹⁸¹ Reneman, EU Asylum Procedures and the Right to an effective Remedy, 2014, 40.

¹⁸² Reneman, EU Asylum Procedures and the Right to an effective Remedy, 2014, 40.

¹⁸³ Erwägungsgrund 3, 14, Art. 9 RL (EU) Nr. 2011/95.

¹⁸⁴ Die Neufassung ist am 19.7.2013 in Kraft getreten und war bis zum 20.7.2015 umzusetzen, vgl. Art. 53 RL (EU) Nr. 2013/32. Eine Ausnahme stellt insoweit allein der Art. 31 Abs. 3–5 der Richtlinie dar, der erst bis zum 20.7.2018 umgesetzt werden muss. Irland, Großbritannien und Dänemark sind von der neuen Richtlinie nicht gebunden. Für Großbritannien und Irland gilt jedoch weiterhin die alte RL (EG) Nr. 2005/85.

¹⁸⁵ Vgl. etwa Erwägungsgrund 25 RL (EU) Nr. 2013/32.

¹⁸⁶ Erwägungsgrund 8, Art. 6 RL (EU) Nr. 2013/32.

¹⁸⁷ Art. 9 Abs. 1 RL (EU) Nr. 2013/32.

¹⁸⁸ Art. 12 RL (EU) Nr. 2013/32.

Herkunftsstaaten.¹⁸⁹ Ebenfalls umfasst sind Bestimmungen zu Asylfolgeverfahren,¹⁹⁰ zum rechtlichen Umgang beim Grenzübertritt¹⁹¹ und die Möglichkeit zur Rücknahme des Antrages.¹⁹²

Die neue Richtlinie versucht, durch verbesserte Regelungen der Kritik entgegenzuwirken, die an der vorhergehenden Fassung geübt wurde.¹⁹³ Es wurden höhere Schutzstandards festgelegt und der Gestaltungsspielraum der Mitgliedstaaten bei der Umsetzung der Richtlinie in das nationale Recht wurde zumindest teilweise eingeschränkt, um eine möglichst weitgehende Gleichschaltung der Asylregelungen innerhalb der EU zu erreichen.¹⁹⁴ Eine wichtige Neuerung ist, dass nunmehr ein einheitliches Verfahren mit den gleichen Mindestgarantien zur Anwendung kommt, unabhängig davon, ob Flüchtlingsschutz oder subsidiärer Schutz gewährt wird.¹⁹⁵ Auch wurde eine neue Regelung zum Rechtsschutz erlassen, die eine vollständige prozessuale und materielle Überprüfung des erfolgten Verfahrens vorsieht.¹⁹⁶ Eine weitere wesentliche Neuerung ist, dass die Asylverfahrensrichtlinie nunmehr ausdrücklich sowohl an den Grenzen und in Transitzone als auch im Bereich der Hoheitsgewässer eines Mitgliedstaates gilt.¹⁹⁷ Danach muss es Personen ermöglicht werden, an Land des betreffenden Mitgliedstaates zu gehen, um dort ein Verfahren nach den Vorgaben der Asylverfahrensrichtlinie durchlaufen zu können.¹⁹⁸

(d) Dublin-III-VO

Die Dublin Regelungen fußen auf den Art. 28–38 SDÜ, die im Jahre 1997 vom Dublin-Übereinkommen (DÜ beziehungsweise Dublin-I, Abl. 97/C 254/01) abgelöst

¹⁸⁹ Art. 36 ff. RL (EU) Nr. 2013/32.

¹⁹⁰ Art. 40 ff. RL (EU) Nr. 2013/32.

¹⁹¹ Art. 8 RL (EU) Nr. 2013/32.

¹⁹² Art. 27 f. RL (EU) Nr. 2013/32.

¹⁹³ An RL (EG) Nr. 2005/85 wurde kritisiert, dass die dortigen Regelungen schon bestehende (nationale) Schutzprinzipien sogar unterschritten, vgl. *Bendel*, Europäische Migrationspolitik: Bestandsaufnahme und Trends, 2009, 14; *Fullerton*, A Tale of Two Decades: War Refugees and Asylum Policy in the European Union, Washington University Global Studies Law Review, 2011, 87 (111). 2006 ist vom Europäischen Parlament gegen die Richtlinie Klage vor dem EuGH erhoben worden. Dieser erklärte zwei der Richtlinie zugehörige Listen über sichere Herkunfts- und Drittstaaten für nichtig, vgl. EuGH, Urteil vom 6.5.2008 – Rs C-133/06 – Slg 2008, I-3189.

¹⁹⁴ *Reneman*, EU Asylum Procedures and the Right to an effective Remedy, 2014, 34.

¹⁹⁵ Siehe Art. 2 lit. b, Art. 11 Abs. 2 RL (EU) Nr. 2013/32; vgl. auch *Reneman*, EU Asylum Procedures and the Right to an effective Remedy, 2014, 36.

¹⁹⁶ Art. 46 Abs. 3 RL (EU) Nr. 2013/32; vgl. auch *Reneman*, EU Asylum Procedures and the Right to an effective Remedy, 2014, 34.

¹⁹⁷ Erwägungsgrund 26, Art. 3 Abs. 1 RL (EU) Nr. 2013/32.

¹⁹⁸ *Reneman*, EU Asylum Procedures and the Right to an effective Remedy, 2014, 35.

wurden. Dieses galt bis 2003 und wurde seinerseits von der Dublin-II-Verordnung (VO (EG) Nr. 343/2003) abgelöst. Seit Juli 2013 gilt nunmehr die Dublin-III-Verordnung (VO (EU) Nr. 604/2013). Im Folgenden wird sich auf die derzeit gültige Fassung – die Dublin-III-VO – bezogen, soweit nicht anders gekennzeichnet.

i. Verfahren

Zentrale Regelung der Dublin-Vorschriften ist die Bestimmung, welcher Mitgliedstaat für die Bearbeitung eines Asylantrages zuständig ist. Dies impliziert zum einen, dass auf jeden Fall ein Mitgliedstaat zuständig ist, begrenzt die Zuständigkeit für die Asylantragsprüfung zum anderen aber auch auf nur einen Mitgliedstaat.¹⁹⁹ Die Zuständigkeit bestimmt sich dabei nach der Reihenfolge eines Kriterien-Katalogs, mit dem ein Staat für die Durchführung der inhaltlichen Prüfung eines Asylbegehrens ermittelt wird.²⁰⁰ Diese Regelungen finden sich in Art. 7 bis Art. 15 der Dublin-III-VO. Prioritär richtet sich die Zuständigkeit eines Mitgliedstaates zur Bearbeitung eines Asylgesuches danach, ob bereits Familienangehörige einen Schutzstatus dort erhalten oder beantragt haben (Art. 8 bis Art. 11 Dublin-III-VO). Ist dies nicht einschlägig, so wird geprüft, ob der Migrierende legal mit einem entsprechenden Visum beziehungsweise Aufenthaltstitel in einen Mitgliedstaat eingereist ist. Soweit dies zutrifft, ist ebendieser Mitgliedstaat für die Bearbeitung des Asylantrags zuständig (Art. 12 Dublin-III-VO). Fällt ein Migrierender nicht unter die eben aufgeführten Zuständigkeiten und reist irregulär in einen Mitgliedstaat der EU ein, so ist gem. Art. 13 Dublin-III-VO dieser Mitgliedstaat in dem der Migrierende zum ersten Mal europäischen Boden betreten hat, für die Bearbeitung des Asylantrags zuständig (Art. 13 Abs. 1 Satz 1 Dublin-III-VO). Diese Zuständigkeit endet 12 Monate nach dem Tag des illegalen Grenzübertritts (Art. 13 Abs. 1 Satz 2 Dublin-III-VO). Kann die Ersteinreise nicht festgestellt werden oder reist der Migrierende in einen anderen Mitgliedstaat und verbleibt dort für mindestens fünf Monate, so wird dieser Mitgliedstaat zuständig (Art. 13 Abs. 2 UA 1 Dublin-III-VO). Hat sich der Antragsteller innerhalb von fünf Monaten in mehreren Mitgliedstaaten aufgehalten, so ist der Mitgliedstaat zuständig, wo er sich zuletzt aufgehalten hat (Art. 13 Abs. 2 UA 2 Dublin-III-VO). Zahlenmäßig kommt der Zuständigkeitsregelung gem. Art. 13 Dublin-III-VO in der Praxis die größte Bedeutung zu.²⁰¹ Im Katalog der Dublin-III-VO sehen nachgeschaltet Art. 14 und Art. 15 Dublin-III-VO noch Zuständigkeiten bei legaler visafreier Einreise und bei Antragstel-

¹⁹⁹ Kau, in: *Vitzthum* (Hrsg.), *Völkerrecht*, 2016, 133 (236).

²⁰⁰ Kau, in: *Vitzthum* (Hrsg.), *Völkerrecht*, 2016, 133 (237).

²⁰¹ *Vicini*, *The Dublin Regulation between Strasbourg and Luxembourg: Reshaping Non-Refoulement in the Name of Mutual Trust*, *Eur. J. Legal Stud.*, 2015, 50 (55) unter Beachtung der dortigen Fußnote 21.

lungen in internationalen Transitbereichen von Flughäfen vor. Sie spielen jedoch zahlenmäßig eher eine untergeordnete Rolle.

Das geschilderte Zuständigkeitssystem soll sogenanntes „Asyl-Shopping“ dadurch verhindern, dass für einen Asylbewerber nur ein Mitgliedstaat zuständig ist.²⁰² Wird unter Zugrundelegung des Kriterienkataloges ein anderer Mitgliedstaat als zuständig bestimmt, kann dieser ersucht werden, den Asylbewerber aufzunehmen und den Asylantrag zu prüfen (Art. 21, Art. 22 Dublin-III-VO). Erkennt der ersuchte Mitgliedstaat seine Zuständigkeit an, hat der ersuchende Mitgliedstaat für die Überstellung des Asylbewerbers in den anerkennenden Mitgliedstaat zu sorgen (Art. 29, Art. 30 Dublin-III-VO). Der zuständige Mitgliedstaat, in den der Bewerber überstellt wurde, schließt sodann die Prüfung des Asylantrags ab.

Von zentraler Bedeutung ist auch die Regelung zu „sicheren Drittstaaten“ des Art. 3 Abs. 3 Dublin-III-VO, der seinerseits auf die Asylverfahrensrichtlinie (RL (EU) 2013/32) Bezug nimmt. Der Dublin-III-VO, wie auch schon ihren Vorgängerinnen, liegt die Annahme zugrunde, dass durch die vereinheitlichten europäischen Asylregelungen innerhalb der EU einheitliche Mindeststandards im Umgang mit Flüchtlingen gelten und jeder Mitgliedstaat daher dem Anspruch eines „sicheren Drittstaates“ im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention gerecht wird.²⁰³ Gem. Art. 3 Abs. 3 Dublin-III-VO können Schutzsuchende somit in diese Staaten unter Berücksichtigung der Bestimmungen der Asylverfahrensrichtlinie zurück- oder ausgewiesen werden.

Unabhängig von der Dublin III-VO gibt es bisher in zwölf Mitgliedstaaten Listen, in denen auch Nicht-EU-Staaten zu sicheren Drittstaaten erklärt werden.²⁰⁴ Diese Listen qualifizieren zum einen unterschiedliche Staaten als sichere Staaten und weichen zum anderen auch in der Anzahl, der als sicher qualifizierten Herkunftsstaaten, voneinander ab.²⁰⁵ Die Kommission hat ihrerseits im September 2015 eine Liste zu sicheren Nicht-EU-Herkunftsstaaten auf EU-Ebene vorgeschla-

²⁰² *Vicini*, The Dublin Regulation between Strasbourg and Luxembourg: Reshaping Non-Refoulement in the Name of Mutual Trust, *Eur. J. Legal Stud.*, 2015, 50 (54).

²⁰³ *European Council on Refugees and Exiles*, Report on the Application of the Dublin II Regulation in Europe, 2006, 7; *Löhr*, Schutz statt Abwehr, 2010, 53; *Schott*, Einschleusen von Ausländern, 2. Aufl. (2011), 187.

²⁰⁴ Länder mit nationalen Listen zu sicheren Herkunftsstaaten: Belgien, Bulgarien, Dänemark, Deutschland, Frankreich, Irland, Luxemburg, Malta, Österreich, Slowakei, Tschechische Republik, Vereinigtes Königreich.

²⁰⁵ So erkennt z. B. Irland nur Südafrika als sicheren Herkunftsstaat an; Großbritannien erkennt mit insgesamt 27 Staaten die meisten sicheren Herkunftsstaaten an. Siehe für eine vollständige Übersicht: https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/european-agenda-migration/background-information/docs/2_eu_safe_countries_of_origin_de.pdf (zuletzt geprüft am: 15.2.2019).

gen.²⁰⁶ Darin ist vorgesehen, dass Anträge von Staatsangehörigen aus Ländern, die auf der Liste der sicheren Herkunftsländer stehen, beschleunigt werden.²⁰⁷ Dies soll eine schnellere Rückkehr erlauben, falls die individuelle Prüfung der Anträge bestätigt, dass kein Recht auf Asyl vorliegt.²⁰⁸ Eine solche Liste besteht auf EU-Ebene jedoch bisher noch nicht.

ii. Kritik

Die Vorgängerverordnung Dublin-II wurde insbesondere aus menschenrechtlicher Perspektive kritisiert. Die Grundannahme der Verordnung, dass in allen EU-Mitgliedstaaten einheitliche Asylbedingungen vorherrschen, ist nach wie vor weit von der tatsächlichen Praxis entfernt. Es bestehen zahlreiche Unterschiede im Behördenhandeln zwischen den verschiedenen Mitgliedstaaten.²⁰⁹

Insbesondere dem Konzept der „sicheren Drittstaaten“ schlug deutliche Kritik entgegen. So ist festgestellt worden, dass zum Beispiel Griechenland diesem Status in Ermangelung eines funktionierenden Asylsystems und durch erhebliche Menschenrechtsverletzungen im Umgang mit Flüchtlingen nicht gerecht wurde.²¹⁰ Durch die Mechanismen der Dublin-Verordnungen kam es wiederholt zu Fällen von Kettenabschiebungen, *refoulement* oder Hin- und Rückschiebungen von Asylsuchenden zwischen den Mitgliedstaaten.²¹¹ Diese Vorfälle stellen zentrale Verstöße gegen geltendes Flüchtlingsrecht und menschenrechtliche Mindestgarantien

²⁰⁶ Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Erstellung einer gemeinsamen EU-Liste sicherer Herkunftsstaaten für die Zwecke der Richtlinie 2013/32/EU des Europäischen Parlaments und des Rates zu gemeinsamen Verfahren für die Zuerkennung und Aberkennung des internationalen Schutzes und zur Änderung der Richtlinie 2013/32/EU, COM(2015) 452 final, vom 9.9.2015, 2015/0211 (COD). Dort werden als sichere Herkunftsländer vorgeschlagen: Albanien, Bosnien und Herzegowina, Mazedonien, Kosovo, Montenegro, Serbien, Türkei.

²⁰⁷ Siehe Erwägungsgrund Nr. 1, COM(2015) 452 final.

²⁰⁸ Siehe hierzu auch unten unter 2C.12.a)(e)iv.

²⁰⁹ U. a.: UNHCR comments on the European Commission's Proposal for a recast „Dublin II“ (COM(2008) 820, 3 December 2008) and the European Commission's Proposal for a recast of „Eurodac“ for the comparison of fingerprints for the effective application of [the Dublin II Regulation] (COM(2008) 825, 3 December 2008), vom 18.03.2009, 25 (<http://www.unhcr.org/refworld/docid/49c0ca922.html>, zuletzt geprüft am: 15.2.2019); *Vicini*, The Dublin Regulation between Strasbourg and Luxembourg: Reshaping Non-Refoulement in the Name of Mutual Trust, Eur. J. Legal Stud., 2015, 50 (54 f.).

²¹⁰ Urteil vom EGMR (*ablehnend noch*): Urteil vom 2.12.2008 – *K.R.S. vs. Großbritannien*; (*bejahend aber*): Urteil vom Urteil vom 21.1.2011 – *M.S.S. vs. Belgien und Griechenland*; UNHCR Stellungnahme an das Bundesverfassungsgericht zur Verfassungsbeschwerde 2 BvR 2915/09, Februar 2010, 4 (<http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b9f750c2.html>, zuletzt geprüft am: 15.2.2019); Weisung des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge vom 18.1.2011: AL 4 – 2011/1 (<http://dub.lin2.info/files/2011/01/BAMF-Selbsteintritt-GR-18.1.2011.pdf>, zuletzt geprüft am 15.2.2019); *Löhr*, Schutz statt Abwehr, 2010, 56.

²¹¹ *Müller*, Flucht und Asyl in europäischen Migrationsregimen, 2010, 105 f.

dar.²¹² Ein weiterer Hauptkritikpunkt ist, dass in vielen Mitgliedstaaten den überstellten Antragstellern ein faires Verfahren und die Einhaltung elementarer Aufnahmebedingungen verweigert werden.²¹³ Damit geht regelmäßig der Entzug grundlegender sozialer Rechte einher.²¹⁴ Die aufgezeigten Kritikpunkte wurden in zwei Urteilen des EGMR zum Verfahren nach der Dublin-II-VO unterstrichen.²¹⁵

Im Vergleich zur Dublin-II-VO wird mit der Dublin-III-VO angestrebt, das Asylverfahren für die Antragsteller transparenter zu gestalten und ihre Mitwirkungsrechte zu stärken.²¹⁶ In der Verordnung wurde insbesondere der Schutz von unbegleiteten Minderjährigen (Art. 6, Art. 8 Dublin III-VO) und Familienangehörigen (Art. 9 bis Art. 11 Dublin III-VO) ausgebaut und Ermessensklauseln zugunsten der schutzbedürftigen Migrierenden wurden erweitert.²¹⁷ Zwar wurden somit durch die Dublin-III-VO einige Verbesserungen realisiert, die Hauptkritikpunkte wurden jedoch nicht aufgegriffen und bestehen weitestgehend unverändert fort.

(e) Reform des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems (GEAS)

Im Juli 2016 hat die Kommission der Europäischen Union neue Legislativvorschläge zur Reform des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems verabschiedet. Die Legislativvorschläge werden derzeit – Stand Juni 2018 – im Rat erörtert.²¹⁸ Im Folgenden wird kurz auf die vorgesehen Reformen und Neuerungen eingegangen.

²¹² *Bendel*, Europäische Migrationspolitik: Bestandsaufnahme und Trends, 2009, 15.

²¹³ *Blake*, Mass African Migration into Europe: Human Rights and State Obligations, *Hamline Journal of Public Law & Policy*, 2010, 135 (145); *Müller*, Flucht und Asyl in europäischen Migrationsregimen, 2010, 106.

²¹⁴ *Müller*, Flucht und Asyl in europäischen Migrationsregimen, 2010, 106; *Löhr*, Schutz statt Abwehr, 2010, 54.

²¹⁵ EGMR, Urteil vom 21.1.2011, *M.S.S. vs. Belgien und Griechenland* (Überstellung nach Griechenland); zum Urteil ausführlich: *Clayton*, Asylum Seekers in Europe: M.S.S. v Belgium and Greece, *Human Rights Law Review*, 2011, 758; EGMR, Urteil vom 21.10.2014, *Sharifi u. a. gegen Italien und Griechenland*, Nr. 16643/09 (Überstellung nach Griechenland). Vergleiche auch EGMR, Urteil vom 4.11.2014, *Tarakhel gegen die Schweiz*, Nr. 29217/12 (Überstellung nach Italien – außerhalb der Dublin-VO).

²¹⁶ *Marx*, Änderungen im Dublin-Verfahren nach der Dublin-III-Verordnung, ZAR, 2014, 5.

²¹⁷ *Marx*, Änderungen im Dublin-Verfahren nach der Dublin-III-Verordnung, ZAR, 2014, 5 (6 f.).

²¹⁸ Siehe bereits oben Fußnote 168.

i. Reform der Aufnahmerichtlinie

Inhalt der von der Kommission vorgeschlagenen Reform der Aufnahmerichtlinie²¹⁹ ist die weitere Harmonisierung der Aufnahmebedingungen für Personen, die in den EU-Mitgliedstaaten um Schutz ersuchen. Die vorgeschlagene Fassung geht über die Mindestharmonisierung der Bedingungen durch die RL 2013/33 (EU) hinaus und verfolgt eine weitergehende Angleichung der Gestaltung der Aufnahmesysteme sowie der zu gewährenden Vorteile der Schutzbeantragenden Personen. Dadurch sollen vor allem die Anreize zur Sekundärmigration innerhalb der EU reduziert werden.²²⁰ Wesentliche Unterschiede der neuen Richtlinie gegenüber der RL 2013/33 (EU) sind folgende: Antragstellende, die sich irregulär in einem anderen Mitgliedstaat befinden, als demjenigen, in dem sie sich aufzuhalten haben, sollen keinen Anspruch auf Sozialleistungen haben.²²¹ Die Definition von Familienangehörigen wird ausgeweitet.²²² Die Mitgliedstaaten werden verpflichtet Notfallpläne auszuarbeiten und regelmäßig anzupassen, mit denen eine angemessene Aufnahme von Antragstellern auch dann gewährleistet wird, wenn der jeweilige Mitgliedstaat mit einer unverhältnismäßig großen Zahl von Antragstellenden konfrontiert ist.²²³ Ein rechtlicher Vormund für minderjährige unbegleitete Geflüchtete muss innerhalb von fünf Arbeitstagen nach Antragstellung bestellt worden sein.²²⁴ Die Reform sieht in folgenden Fällen eine Kürzung materieller Leistungen vor: wenn sich ein Antragsteller grob gewalttätig verhalten hat, wenn er den Antrag auf internationalen Schutz im Mitgliedstaat der Ersteinreise pflichtwidrig nicht gestellt hat, wenn er aus einem Mitgliedstaat, in den er sich pflichtwidrig begeben hatte, zurückgeschickt wurde oder wenn er an obligatorischen Integrationsmaßnahmen nicht teilgenommen hat.²²⁵ Des Weiteren wird vorgeschlagen, die Frist für den Zugang zum Arbeitsmarkt von derzeit maximal neun Monaten nach Stellung eines Schutzesantrags auf maximal sechs Monate zu verkürzen.²²⁶

²¹⁹ Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Festlegung von Normen für die Aufnahme von Personen, die internationalen Schutz beantragen (Neufassung), COM(2016) 465 final, Brüssel, 13.7.2016, 2016/0222 (COD).

²²⁰ Siehe „Kontext und Gründe für den Vorschlag“, COM(2016) 465 final, S. 2 ff.

²²¹ Art. 17a COM(2016) 465 final.

²²² In die Definition der Familienangehörigen sollen familiäre Beziehungen einbezogen werden, die nach Verlassen des Herkunftslandes aber vor Ankunft im Hoheitsgebiet des Mitgliedstaates entstanden sind. Vgl. Art. 2 Abs. 3 COM(2016) 465 final.

²²³ Art. 28 COM(2016) 465 final.

²²⁴ Art. 23 Abs. 1 COM(2016) 465 final.

²²⁵ Vgl. Art. 19 COM(2016) 465 final.

²²⁶ Siehe Punkt 3 der „Ziele des vorliegenden Vorschlags“, COM(2016) 465 final, S. 5.

ii. *Reform der Anerkennungsrichtlinie*

Der Reformvorschlag der Kommission sieht unter anderem vor, die Qualifikationsrichtlinie oder Anerkennungsrichtlinie RL 2011/95 (EU) durch eine Verordnung zu ersetzen.²²⁷ Dieser Vorschlag verfolgt eine weitere Harmonisierung der gemeinsamen Kriterien für die Zuerkennung von internationalem Schutz.²²⁸ Durch die Reform soll eine größere Konvergenz der Asylentscheidungen sowie eine Angleichung der inhaltlichen Gestaltung der Entscheidungen inklusive der daraus resultierenden Rechte und Pflichten erreicht werden. Auch diese Reform beabsichtigt der stattfindenden Sekundärmigration entgegenzuwirken.²²⁹

Der Verordnungsvorschlag enthält folgende wesentliche Inhalte: Durch die Tatsache, dass an die Stelle der Anerkennungsrichtlinie eine Verordnung treten soll, wird die Möglichkeit abgeschafft, für die Schutzsuchenden günstigere nationale Normen zu erlassen beziehungsweise beizubehalten.²³⁰ Bei der Prüfung des Schutzantrags soll zwingend eine innerstaatliche Fluchtalternative anhand eines engen Prüfungsrahmens vorgenommen werden.²³¹ Es wird eine dreimonatige Frist zwischen der Beendigungserklärung des internationalen Schutzstatus (aufgrund von Widerruf/Rücknahme beziehungsweise Nichtverlängerung) und dem Wirksamwerden der Beendigung vorgesehen, um dem ehemals Schutzbegünstigten die Gelegenheit einzuräumen, sich um einen anderen Aufenthaltstitel zu bemühen.²³² Es ist eine Vereinheitlichung der Geltungsdauer der Aufenthaltstitel vorgesehen.²³³ Daraus folgt für Flüchtlinge eine Geltungsdauer von jeweils drei Jahren bei Erteilung sowie bei jeder der zwei möglichen Verlängerungen.²³⁴ Für subsidiär Schutzberechtigte beträgt die Geltungsdauer ein Jahr nach der Erteilung und jeweils zwei Jahre bei

²²⁷ Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über Normen für die Anerkennung von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Personen mit Anspruch auf internationalen Schutz, für einen einheitlichen Status für Flüchtlinge oder für Personen mit Anspruch auf subsidiären Schutz und für den Inhalt des zu gewährenden Schutzes sowie zur Änderung der Richtlinie 2003/109/EG des Rates vom 25. November 2003 betreffend die Rechtsstellung der langfristig aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen, COM(2016) 466 final, Brüssel, 13.7.2016, 2016/0223 (COD).

²²⁸ *Kohnen*, Bundesrat: Reform des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems – Stellungnahmen beschlossen, 4.11.2016 (<http://bayrvr.de/2016/11/04/bundesrat-reform-des-gemeinsamen-europaeischen-asylsystems-stellungnahmen-beschlossen/>, zuletzt geprüft am: 15.2.2019).

²²⁹ Siehe „Ziele des vorliegenden Vorschlags“, COM(2016) 466 final, S. 4.

²³⁰ Änderungsvorschlag zu Art. 3 – Sachlicher Anwendungsbereich, COM(2016) 466 final, S. 14.

²³¹ Art. 8 COM(2016) 466 final.

²³² Art. 14 Abs. 5 COM(2016) 466 final.

²³³ Änderungsvorschlag zu Art. 26 – Aufenthaltstitel, COM(2016) 466 final.

²³⁴ Änderungsvorschlag zu Art. 26 – Aufenthaltstitel, COM(2016) 466 final.

jeder der zwei möglichen Verlängerungen.²³⁵ Es ist auch vorgesehen, dass die Mitgliedstaaten den zur Rückkehr bereiten Schutzberechtigten Rückkehrhilfe leisten.²³⁶

iii. Reform der Asylverfahrensrichtlinie

Auch die Asylverfahrensrichtlinie RL 2013/32 (EU) soll nach den Bestimmungen des Reformpakets aufgehoben und durch eine Verordnung ersetzt werden.²³⁷ Begründet wird die Änderung ebenfalls mit dem Wunsch nach Schaffung eines höheren Maßes an Harmonisierung und vereinheitlichten Regelungen in Bezug auf die Asylverfahren.²³⁸ Die vorgeschlagene Verordnung enthält, neben der Wirkung ihrer unmittelbaren Geltung, im Wesentlichen Maßnahmen zur Straffung und Vereinfachung der Verfahren zur Schutzgewährung. Unter anderem werden verkürzte Fristen für das beschleunigte Prüfungsverfahren vorgesehen.²³⁹ Es finden sich Modalitäten zur Anwendung des beschleunigten Prüfungsverfahrens²⁴⁰ und des Grenzverfahrens²⁴¹ sowie festgeschriebene Voraussetzungen, nach denen ein Antrag als unzulässig abzulehnen ist.²⁴² Ebenfalls enthalten sind Regelungen zu Rechtsbehelfen,²⁴³ zur Aberkennung des internationalen Schutzes²⁴⁴ sowie besondere Verfahrensgarantien bei unbegleiteten Minderjährigen.²⁴⁵ Von zentraler Bedeutung ist eine gemeinsame Liste zu sicheren Herkunftsstaaten, die als Bestandteil der vorgeschlagenen Verordnung vorgesehen ist.²⁴⁶ Die Mitgliedstaaten sollen während einer fünfjährigen Übergangsphase neben der Liste zusätzlich sichere Herkunftsstaaten oder sichere Drittstaaten benennen dürfen.²⁴⁷

iv. Reform der Dublin-VO

Die Dublin III-VO soll ebenfalls in Teilen reformiert werden. Der Vorschlag für eine Dublin IV-Verordnung²⁴⁸ verfolgt das Ziel, das oben genannte Dublin-System zu

²³⁵ Änderungsvorschlag zu Art. 26 – Aufenthaltstitel, COM(2016) 466 final.

²³⁶ Siehe „Ex-post-Bewertungen geltender Rechtsvorschriften“, COM(2016) 466 final, S. 10.

²³⁷ Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Einführung eines gemeinsamen Verfahrens zur Gewährung internationalen Schutzes in der Union und zur Aufhebung der Richtlinie 2013/32/EU, COM(2016) 467 final, Brüssel, 13.7.2016, 2016/0224 (COD).

²³⁸ Siehe „Kontext und Gründe für den Vorschlag“, COM(2016) 467 final, S. 2.

²³⁹ Art. 40 Abs. 2 COM(2016) 467 final.

²⁴⁰ Art. 40 COM(2016) 467 final.

²⁴¹ Art. 41 COM(2016) 467 final.

²⁴² Siehe Erwägungsgrund 44 COM(2016) 467 final, S. 33.

²⁴³ Art. 53 COM(2016) 467 final.

²⁴⁴ Art. 51 f. COM(2016) 467 final.

²⁴⁵ Art. 21 f. COM(2016) 467 final.

²⁴⁶ Vgl. Art. 48 Abs. 2 COM(2016) 467 final.

²⁴⁷ Art. 50 COM(2016) 467 final.

²⁴⁸ Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem

vereinfachen und praxisgerechter zu gestalten. Es finden sich insbesondere Lösungsansätze für den Umgang mit Situationen, die außergewöhnlichen Druck auf die Asylsysteme einzelner Mitgliedstaaten ausüben und es wird eine Art Korrekturmechanismus vorgeschlagen, der Asylsuchende auf unterschiedliche Mitgliedstaaten verteilt beziehungsweise Mitgliedstaaten, die zu keiner Aufnahme von zusätzlichen Asylsuchenden bereit sind, zu einer finanziellen Unterstützung verpflichtet.

Im Einzelnen sind folgende Regelungen herauszuheben: Neben den im Grundsatz bestehenden bleibenden Zuständigkeitskriterien soll zusätzlich ein „Korrekturmechanismus für die Zuweisung“ etabliert werden, der im Falle einer überproportionalen Belastung eines Mitgliedstaates mit einer hohen Zahl von Asylsuchenden automatisch aktiviert wird.²⁴⁹ Jeder Mitgliedstaat erhält jedoch die Möglichkeit, vorübergehend nicht an dem Korrekturmechanismus teilzunehmen.²⁵⁰ Macht ein Mitgliedstaat von dieser Ausnahme Gebrauch, ist vorgesehen, dass er einen Solidarbeitrag von 250.000 Euro pro Antragstellenden an den Mitgliedstaat zahlt, der den Antragstellenden übernimmt.²⁵¹ Neu ist auch, dass derjenige Mitgliedstaat, in dem der Asylantrag gestellt wurde, noch vor der Prüfung seiner Zuständigkeit gemäß den Kriterien der Dublin-Verordnung zunächst die Zulässigkeit des Asylantrags prüfen soll.²⁵² Gegebenenfalls wird ein beschleunigtes Verfahren durchgeführt, wenn der oder die Antragstellende aus einem sogenannten sicheren Herkunftsstaat kommt oder aus schwerwiegenden Gründen als Gefahr für die öffentliche Sicherheit des Mitgliedstaates anzusehen ist.²⁵³ Des Weiteren sind Fristverkürzungen für eine schnellere Abwicklung von Überstellungen von Asylbewerbern zwischen den Mitgliedstaaten vorgesehen.²⁵⁴ Personen, die einen Antrag auf Asyl gestellt haben, werden bestimmte Rechtspflichten auferlegt. Diese sollen für den Fall des Verstoßes mit Sanktionsmöglichkeiten ausgestattet werden.²⁵⁵

v. Schaffung eines EU-Neuansiedlungsrahmens

Das Reformpaket enthält mit dem Vorschlag zum sogenannten Neuansiedlungsrahmen²⁵⁶ eine originäre Neuerung und geht damit über die bloße Anpassung be-

Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist (Neufassung), COM(2016) 270 final, Brüssel, 4.5.2016, 2016/0133 (COD).

²⁴⁹ Vgl. Art. 34 bis Art. 43 COM(2016) 270 final.

²⁵⁰ Art. 37 Abs. 1 COM(2016) 270 final.

²⁵¹ Art. 37 Abs. 3 COM(2016) 270 final.

²⁵² Art. 3 Abs. 3 COM(2016) 270 final.

²⁵³ Siehe Art. 3 Abs. 3 lit. a und lit. b sublit. i und sublit. ii COM(2016) 270 final.

²⁵⁴ Vgl. Art. 30 COM(2016) 270 final.

²⁵⁵ Siehe Art. 52 COM(2016) 270 final.

²⁵⁶ Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Schaffung eines Neuansiedlungsrahmens der Union und zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 516/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates, COM(2016) 468 final, Brüssel, 13.7.2016, 2016/0225 (COD).

reits bestehender Regeln im gemeinsamen europäischen Asylsystem hinaus. Die Neuansiedlung (*Resettlement*) soll Schutzbedürftigen einen Weg bieten, legal und sicher in einen EU-Mitgliedstaat einreisen zu können und dort internationalen Schutz zu erhalten.²⁵⁷ Für eine verbesserte Migrationssteuerung ist eine enge Zusammenarbeit mit Drittländern vorgesehen, aus denen die Neuansiedlung erfolgen soll.²⁵⁸ Dabei wird die Zusammenarbeit mit Drittländern durch den Partnerschaftsrahmen eng in den Kontext der unionalen Migrationsregulierung eingebunden. Durch gemeinsame Standardverfahren, Zulassungskriterien und Ausschlussgründe soll ein gemeinsamer, unionsweit geltender Schutzstatus für neu angesiedelte Personen festgelegt werden.²⁵⁹ Neuansiedlungsbemühungen der Mitgliedstaaten sollen finanziell unterstützt werden; vorgesehen sind hierfür 10.000 Euro pro Person aus dem Asyl-, Migrations- und Integrationsfonds der Europäischen Union.²⁶⁰ Der Vorschlag umfasst auch eine Empfehlung für eine Befugnisübertragung auf die Kommission: Danach soll sie gem. Art. 290 AEUV notwendige Rechtsakte zur Anpassung der Verfahren erlassen können.²⁶¹ Insbesondere soll die Kommission befähigt werden, das Standardverfahren an die Verhältnisse in dem Drittstaat, aus dem die Neuansiedlung erfolgen soll, anpassen zu können.²⁶² Auch dem Rat sollen zur Gewährleistung einheitlicher Bedingungen bei der Umsetzung des Neuansiedlungsrahmens der EU bestimmte Durchführungsbefugnisse übertragen werden.²⁶³ Zudem ist ein Ausschuss für die Neuansiedlung vorgesehen, der eine umfassende Konsultation aller Interessensträger in Bezug auf die Umsetzung des Neuansiedlungsrahmens ermöglicht.²⁶⁴

vi. Bewertung

Das Reformpaket enthält Vorschriften, die als Reaktion auf die hohen Zahlen von Migrierenden zu sehen sind, die schutzsuchend insbesondere in den Jahren 2015

²⁵⁷ *Kohnen*, Bundesrat: Reform des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems – Stellungnahmen beschlossen, 4.11.2016 (<http://bayvr.de/2016/11/04/bundesrat-reform-des-gemeinsamen-europaeischen-asylsystems-stellungnahmen-beschlossen/>, zuletzt geprüft am: 15.2.2019).

²⁵⁸ Vgl. Art. 4 COM(2016) 468 final.

²⁵⁹ Vgl. Art. 4 ff. COM(2016) 468 final.

²⁶⁰ Siehe Art. 17 Abs. 3 COM(2016) 468 final. Dieser sieht eine entsprechende Änderung von Art. 17 VO (EU) Nr. 516/2014 vor.

²⁶¹ Erwägungsgrund Nr. 20, COM(2016) 468 final.

²⁶² Erwägungsgrund Nr. 20, COM(2016) 468 final.

²⁶³ Erwägungsgrund Nr. 21, COM(2016) 468 final, danach soll der Rat den jährlichen Neuansiedlungsplan der Union, die maximale Gesamtzahl der neu anzusiedelnden Personen, die Modalitäten für die Beteiligung der Mitgliedstaaten am Neuansiedlungsplan, den Anteil der Mitgliedstaaten an der Gesamtzahl der neu anzusiedelnden Personen sowie die allgemeinen geografischen Prioritäten festlegen können.

²⁶⁴ Erwägungsgrund Nr. 29, COM(2016) 468 final.

und 2016 in die Europäische Union gelangten. Aus dem Reformpaket folgt eine erhöhte Dichte verbindlicher Regelungen auf Ebene des unionalen Rechts. Den Mitgliedstaaten verbleibt damit weniger Raum für eigene rechtliche Ausgestaltungen im Bereich des Asylrechts. Diese Vereinheitlichung der Standards innerhalb der Europäischen Union ist grundsätzlich begrüßenswert, sie beschränkt jedoch auch die Flexibilität der Mitgliedstaaten von Selbsteintrittsrechten nach nationalem Recht Gebrauch zu machen und beispielsweise in humanitären Notfällen Ermessen auszuüben, um angemessene Einzelfalllösungen zu finden.²⁶⁵

Einige Regelungen des Reformpakets sorgen für eine Verbesserung der Situation von schutzsuchenden Migranten bei der Ankunft in den EU-Mitgliedstaaten. Hierzu zählt etwa die Verpflichtung der Mitgliedstaaten zu Notfallplänen wie im Vorschlag zur Aufnahmerichtlinie enthalten oder aber der Korrekturmechanismus mit einem Verteilungsschlüssel für Migranten zwischen den Mitgliedstaaten im Vorschlag zur Dublin-VO. Allerdings enthalten die Reformvorschläge auch Verschärfungen des bisher geltenden gemeinsamen europäischen Asylsystems. Dazu gehört insbesondere das vorgezogene Zulässigkeitsverfahren noch vor der Prüfung der Zuständigkeit, wonach Migrierende, die aus einem sicheren Herkunftsstaat kommen, über sichere Drittstaaten in die EU eingereist sind oder eine Gefahr für die Sicherheit und Ordnung darstellen, keine Möglichkeit erhalten, die Gründe für ihre Schutzbedürftigkeit in einem regulären Asylverfahren vorzutragen (Art. 3 Abs. 3 Vorschlag zur Reform der Dublin-VO, COM(2016) 270 final). Ein weiteres Beispiel für die Verschärfung sind neue Sanktionsmöglichkeiten gegenüber schutzsuchenden Migranten bei Verstoß gegen ihnen obliegende Pflichten. So sieht Art. 19 des Vorschlags zur Aufnahmerichtlinie, COM(2016) 465 final umfassende Möglichkeiten für Einschränkungen bei der Gewährung materieller Leistungen vor, die in Einzelfällen bis zum vollständigen Entzug der Geldleistungen zur Deckung des täglichen Bedarfs reichen (Art. 19 Abs. 1 lit. b COM(2016) 465 final).

Die wichtigste Veränderung in Bezug auf die Migrationsbewegungen in die Europäische Union und bezogen auf die Situation an den Grenzen erfolgt durch den Vorschlag zur Schaffung eines Neuansiedlungsrahmens, die Resettlement-Verordnung. Sie stellt einen Vorschlag zu einem verbindlichen und auf Dauer angelegten Neuansiedlungskonzept dar. Die Mitgliedstaaten werden im Rahmen eines festgelegten Verfahrens dazu verpflichtet, Flüchtlinge von außerhalb der EU aufzunehmen. Damit würden für schutzbedürftige Menschen legale Wege in die Mitgliedstaaten eröffnet und den mit der irregulären Einreise verbundenen Gefahren und Nachteilen würde entgegengewirkt. Dies ist aus menschen- und flüchtlingsrechtlicher Sicht begrüßenswert. Es ist jedoch davon auszugehen, dass der

²⁶⁵ Vgl. *Pro Asyl*, Stellungnahme von PRO ASYL zum geplanten EU-Asylpaket, 2016, 4.

Neuansiedlungsrahmen spontane und damit irreguläre Fluchtbewegungen auch in der Zukunft nicht verhindern wird.²⁶⁶ Fluchtursachen entstehen oftmals unvorhersehbar und lassen den flüchtenden Personen keine Zeit, sich über ein geordnetes Programm um internationalen Schutz innerhalb der EU zu bemühen.²⁶⁷ Aus diesem Grund ist es bedauerndswert, dass Personen, die irregulär in einen EU-Mitgliedstaat gereist sind gem. Art. 6 Abs. 1 lit. d des Vorschlags zum Neuansiedlungsrahmen, COM(2016) 468 final, für fünf Jahre von einer Neuansiedlung ausgeschlossen werden sollen. Ebenfalls bedenklich ist, dass prioritär in denjenigen Drittstaaten und Herkunftsländern Resettlement-Möglichkeiten geschaffen werden sollen, die auch im Übrigen im Bereich Migration und Asyl wirksam mit der Europäischen Union kooperieren. Als Maßstab für eine solche Zusammenarbeit dienen unter anderem die Anstrengungen, die ein Drittstaat unternimmt, um die Zahl der Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen zu senken, die von seinem Hoheitsgebiet aus die Grenze zur EU irregulär übertreten,²⁶⁸ die Zusammenarbeit bei der Rücknahme und Rückkehr von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen, die sich irregulär im Hoheitsgebiet der EU-Mitgliedstaaten aufhalten²⁶⁹ und die Bemühungen, die Kapazitäten für die Aufnahme und den Schutz von Personen, die internationalen Schutz benötigen, innerhalb des eigenen Landes auszubauen.²⁷⁰ Auf diese Weise kommt es zu einer direkten Verknüpfung des unionalen Flüchtlings-schutzes mit extraterritorialen Maßnahmen zum Ausbau des EU-eigenen Grenzschutzregimes. Dies ist aus menschen- und flüchtlingsrechtlicher Sicht unter anderem deshalb kritisch zu sehen, da zu erwarten ist, dass eine Kooperation mit zahlreichen Staaten eingegangen wird, denen bereits in der jetzigen Zusammenarbeit mit den EU-Mitgliedstaaten zur Migrationsregulierung Menschenrechtsverstöße und die Verletzung grundlegender Prinzipien des Flüchtlingsrechts vorgeworfen werden. Siehe zu den bestehenden Kooperationen mit Drittstaaten unten 2C.III.

Es bleibt abzuwarten, in welcher Form das von der Europäischen Kommission vorgeschlagene Reformpaket letztendlich verabschiedet wird. Eine umfassende Lösung der menschen- und flüchtlingsrechtlichen Probleme im Umgang mit irregulären Migranten an den EU-Außengrenzen ist indes nicht zu erwarten.

²⁶⁶ So auch die Einschätzung: *Pro Asyl*, Stellungnahme von PRO ASYL zum geplanten EU-Asylpaket, 2016, 10 f.

²⁶⁷ *Pro Asyl*, Stellungnahme von PRO ASYL zum geplanten EU-Asylpaket, 2016, 10.

²⁶⁸ Art. 4 lit. d sublit. i COM(2016) 465 final.

²⁶⁹ Art. 4 lit. d sublit. iv COM(2016) 465 final.

²⁷⁰ Art. 4 lit. d sublit. iii COM(2016) 465 final.

b) Grenzsicherung und Kontrolle

Betrachtet man die Migrationsbewegungen nach Europa, so stellt man fest, dass die EU und ihre Mitgliedstaaten der Begrenzung und Kontrolle von Zuwanderung einen großen Stellenwert einräumen. Im Folgenden sollen zum einen die Schengen-Übereinkommen (a.) und zum anderen die Rolle der Europäischen Agentur für die Grenz- und Küstenwache Frontex näher betrachtet werden (b.). Die europäische Grenzsicherung wird maßgeblich durch diese geprägt.

(a) Schengen-Übereinkommen

Der Schengen-Besitzstand²⁷¹ bestimmt, dass sich alle Bürger aus Schengen-Vollanwenderstaaten frei in sämtlichen Mitgliedsstaaten des Schengen-Raumes aufhalten dürfen. Er vereinheitlicht darüber hinaus auch die Einreise- und Aufenthaltsbedingungen für Nicht-EU-Bürger.²⁷² Im Vertrag von Amsterdam²⁷³ wurde zudem eine verstärkte Zusammenarbeit bei der Sicherung der gemeinsamen EU-Außengrenzen festgelegt.²⁷⁴ Ein zentrales Anliegen des Schengen-Besitzstandes ist die Migrationskontrolle im Sinne einer optimierten Zuwanderungsregulierung von Nicht-EU-Bürgern. So wurde in Art. 3 bis Art. 8 SDÜ ein einheitliches System zur Kontrolle von Immigration in ein Schengen-Land etabliert.²⁷⁵

Gem. Art. 8 SDÜ trifft der Exekutivausschuss die erforderlichen Entscheidungen über die praktischen Einzelheiten der Durchführung der Kontrollen und der Überwachung der Grenzen. Darunter fallen beispielsweise auch die Pflichten für Beförderungsunternehmen, Einreisedokumente zu kontrollieren und die Einwanderungsbestimmungen zu beachten.²⁷⁶ Zudem findet das Schengener Informationssystem (SIS) Anwendung.²⁷⁷ Letzteres ist eine europäische Fahndungsdatei und dient unter anderem dem Informationsaustausch zu irregulären Immigranten, zu Visa und Identitätsmissbrauch.²⁷⁸

²⁷¹ EU Abl. vom 22.9.2000, S. 13–115; Ratifiziert von 24 EU-Staaten, sowie von vier Nicht-EU-Staaten durch Assoziationsabkommen; Großbritannien, Irland und Zypern haben die Schengen-Abkommen nicht ratifiziert.

²⁷² Rat der Europäischen Union, Schengen – Der Weg zur Freizügigkeit in Europa, 6.

²⁷³ EUAbl. Nr. C 340, 10/11/1997, S. 0093.

²⁷⁴ Rat der Europäischen Union, Schengen – Der Weg zur Freizügigkeit in Europa, 3.

²⁷⁵ Übereinkommen zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen vom 14.6.1985, Titel II; EU Abl. vom 22.9.2000, S. 20 ff.

²⁷⁶ *Minthe*, *Illegale Migration und Schleusungskriminalität*, 2002, 33.

²⁷⁷ SCH/Com-ex (99) decl. 2 rev., 459 ff.

²⁷⁸ *Minthe*, *Illegale Migration und Schleusungskriminalität*, 2002, 33.

Des Weiteren weist Art. 7 SDÜ auf eine enge Kooperation mit den Emigrations- und Transitländern sowie auf den Ausbau der Außengrenzkontrollen des Schengen-Raumes hin. Weitere Regelungspunkte der Schengen-Übereinkommen sind die Unterstützung für Transitländer bei der Kontrolle irregulärer Immigration, ein ständiger Informationsaustausch zwischen den Mitgliedsstaaten, intensive polizeiliche Kontrolle irregulärer Immigration, basierend auf dem nationalen Recht der Mitgliedstaaten, systematische Erfassung von Fingerabdrücken irregulär eingereister Personen im Rahmen des europäischen Datensystems EURODAC,²⁷⁹ eine strikte Durchsetzung von Abschiebungen sowie an Transportunternehmen gerichtete Sanktionen für den Transport von Personen ohne entsprechende Berechtigung in den Schengen-Raum.²⁸⁰ Die Koordination des Strafrechts in Hinblick auf Menschenhandel und Schleusung von Migranten wird ebenfalls in den Schengen-Übereinkommen adressiert.²⁸¹

(b) Frontex

Auch die Einrichtung von Frontex, der Europäischen Agentur für die Grenz- und Küstenwache²⁸² beruht auf den Bestimmungen des Schengen-Besitzstandes.²⁸³ Bezogen auf das Frontex-Einsatzmandat sind die relevanten Außengrenzen die Land- und Seegrenzen der Mitgliedstaaten sowie ihre Flug- und Seehäfen, wobei die Bestimmungen des Unionsrechts zum Überschreiten der Außengrenzen durch Personen zur Anwendung kommen (vgl. Art. 2 Nr. 1 Frontex-VO). Dies bedeutet, dass die relevanten Außengrenzen die Schengen-Außengrenzen derjenigen EU-Mitgliedstaaten sind, die auch dem Schengen-Raum angehören.²⁸⁴ Es fallen somit all die Länder heraus, die zwar im Schengen-Raum, jedoch keine EU-Mitgliedstaaten sind und auch all diejenigen Staaten, die zwar Mitglieder der Europäischen Union sind, jedoch den Schengen-Besitzstand nicht voll anwenden.²⁸⁵ Die operativen Einsätze sind also auf

²⁷⁹ VO (EG) Nr. 2725/2000 vom 11.12.2000.

²⁸⁰ *Löhr*, Schutz statt Abwehr, 2010, 37 f.

²⁸¹ EU Abl. vom 22.09.2000; *Minthe*, Illegale Migration und Schleusungskriminalität, 2002, 33 f.

²⁸² VO (EU) Nr. 2016/1624 (Frontex-VO).

²⁸³ VO (EU) Nr. 2016/1624 Erwägungsgründe Nr. 60-67.

²⁸⁴ Vgl. VO (EU) Nr. 2016/1624 Erwägungsgrund Nr. 60; *Mrozek*, Grenzschutz als supranationale Aufgabe: der Schutz der europäischen Außengrenzen unter der Beteiligung der Bundespolizei, 2013, 205.

²⁸⁵ *Mrozek*, Grenzschutz als supranationale Aufgabe: der Schutz der europäischen Außengrenzen unter der Beteiligung der Bundespolizei, 2013, 206. Eine Beteiligung der beiden Schengen-Anwenderstaaten aber nicht EU-Mitgliedern Island und Norwegen an Frontex-Einsätzen wurde aus diesem Grund gesondert vertraglich vereinbart. Vgl. Beschluss des Rates vom 15.2.2007 über den Abschluss – im Namen der Gemeinschaft – einer Vereinbarung zwischen der Europäischen

die Außengrenzen der Schengen-Staaten beschränkt, die *zugleich* Mitgliedstaaten der EU sind. Nach diesem Verständnis besteht eine Außengrenze demnach zu allen Nicht-Schengen-Staaten, unabhängig davon, ob die Nicht-Schengen-Staaten Drittstaaten oder EU-Mitgliedstaaten sind.²⁸⁶

i. Organisation

Frontex wurde durch die Frontex-VO a.F.²⁸⁷ am 26.10.2004 zunächst als Grenzschutzagentur gegründet und nahm am 3.10.2005 die Arbeit auf. Frontex ist eine unionale Agentur und somit Teil der mittelbaren Unionsverwaltung.²⁸⁸ Sie nimmt neben rein unionalen Aufgaben insbesondere auch solche mit internationalem Bezug wahr.²⁸⁹ Die Kommission hat Frontex bestimmte, rechtlich begrenzte Befugnisse übertragen,²⁹⁰ über genuine Regulierungstätigkeiten und Entscheidungskompetenzen verfügt Frontex hingegen nicht.²⁹¹

ii. Funktion

Frontex koordiniert eine integrierte Grenzverwaltung an den Außengrenzen.²⁹² Dazu konzertiert Frontex unter anderem Eingreiftruppen und Grenzschutzoperationen, die durch sogenannte europäische Grenzschutzteams unter rechtlicher

Gemeinschaft sowie der Republik Island und dem Königreich Norwegen zur Festlegung der Modalitäten der Beteiligung dieser Staaten an der Europäischen Agentur für die operative Zusammenarbeit an den Außengrenzen der Mitgliedstaaten der Europäischen Union, (2007/511/EG), ABl. 2007 L 188/15; vgl. VO (EU) Nr. 2016/1624 Erwägungsgrund 61.

²⁸⁶ Mrozek, Grenzschutz als supranationale Aufgabe: der Schutz der europäischen Außengrenzen unter der Beteiligung der Bundespolizei, 2013, 207.

²⁸⁷ VO (EG) Nr. 2007/2004 vom 26.10.2004.

²⁸⁸ Agenturen werden im Rahmen der Organisationsgewalt der Unionsorgane geschaffen. Sie verfügen über eine eigene Rechtspersönlichkeit. Sie lassen sich zwar nicht unmittelbar auf primärrechtliche Grundlagen zurückführen, dennoch werden bereits seit langem diese dezentralisierten Körperschaften eingerichtet. Die Errichtung der Agenturen und sonstiger Einrichtungen wird dazu auf die sachlichen Kompetenzen der jeweiligen Organe, wie etwa Art. 114 AEUV oder auf die Vertragsabrundungsklausel in Art. 352 AEUV gestützt. Vgl. Hatje/Förster, in: Hatje/Müller-Graff (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, 2014, 543 (605); Neumann, Die Europäische Grenzschutzagentur Frontex, 2014, 109; Tohidipur/Fischer-Lescano, in: Möllers/van Ooyen (Hrsg.), Europäisierung und Internationalisierung der Polizei, 2009, 273, 275 f.

²⁸⁹ Priebe, Agenturen der Europäischen Union – Europäische Verwaltung durch eigenständige Behörden, EuZW, 2015, 268 (272).

²⁹⁰ Hatje/Förster, in: Hatje/Müller-Graff (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, 2014, 543 (604).

²⁹¹ Hatje/Förster, in: Hatje/Müller-Graff (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, 2014, 543 (605).

²⁹² Art. 1 VO (EU) Nr. 2016/1624. Siehe noch zur Vorgängerverordnung: Hatje/Förster, in: Hatje/Müller-Graff (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, 2014, 543 (608); Löhr, Schutz statt Abwehr, 2010, 39; Tohidipur, in: Schacherreiter/Stuefer/Kettemann u. a. (Hrsg.), Festung Europa, 2009, 89.

Führung der einzelnen Mitgliedstaaten ausgeführt werden.²⁹³ Siehe zu den europäischen Grenzschutzteams im Detail unter 6A.I2.

Die Prävention und Aufdeckung grenzüberschreitender Straftaten, wie etwa Schleusung von Migranten, Menschenhandel und Terrorismus, sowie Maßnahmen im Zusammenhang mit dem Verweis von Personen, die internationalen Schutz benötigen oder beantragen wollen, Art. 4 lit. a Frontex-VO²⁹⁴ und die Durchführung von Risikoanalysen²⁹⁵ sind weitere Tätigkeitsfelder von Frontex. Hierbei kooperiert Frontex auch mit Nicht-EU-Staaten.²⁹⁶ Dabei wird insbesondere eine verstärkte technische Zusammenarbeit mit Grenzschutzbehörden von Nicht-EU-Staaten angestrebt.²⁹⁷ Hierdurch wurde etwa auch erreicht, dass mitgliedstaatliche Grenzschutzbeamte bereits in den Küstengewässern kooperierender afrikanischer Drittstaaten Kontrollen durchführen konnten und auf diese Weise Flüchtlingsboote daran hinderten, internationale Gewässer in Richtung Europa zu erreichen.²⁹⁸ Durch die RABIT-VO wurden die Befugnisse der Grenzschutzagentur im Jahr 2007 ausgeweitet.²⁹⁹ RABITs (Rapid Border Intervention Teams) stellen eine für eine begrenzte Dauer verstärkte technische und operative Unterstützung in Form von Soforteinsatzteams zur Grenzsicherung dar. In die RABITs werden neben Grenzschutzbeamten des Einsatzmitgliedstaates auch Grenzschutzbeamte anderer Mitgliedstaaten einbezogen. Die RABIT-Einsatzteams werden auf Antrag eines Mitgliedstaats tätig, wenn dieser beispielsweise aufgrund eines Massenzustroms irregulärer Einwanderer einem plötzlichen und außergewöhnlich starken Druck ausgesetzt ist. Sie ergänzen die Einsätze der europäischen Grenzschutzteams.

iii. Befugnisse

Frontex stellt den „key player“ der integrierten Grenzschutzverwaltung auf unionaler Ebene dar und ist in dieser Funktion auch eine Schlüsselfigur für die operativen

²⁹³ Art. 5 Abs. 1 VO (EU) Nr. 2016/1624. Siehe u. a. auch Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat – Jahresbericht über Einwanderung und Asyl 2010, KOM(2011) 291, S. 11; *Löhr*, Schutz statt Abwehr, 2010, 39; *Papastavridis*, ‘Fortress Europe’ and FRONTEX: within or without international law, *Nordic Journal of International Law*, 2010, 75 (77); *Tohidipur*, in: *Schacherreiter/Stuefer/Kettemann u. a.* (Hrsg.), *Festung Europa*, 2009, 89 für Frontex-VO a.F.

²⁹⁴ VO (EU) Nr. 2016/1624.

²⁹⁵ Art. 4 lit. c VO (EU) Nr. 2016/1624; vgl. zur alten Frontex-VO auch *Hatje/Förster*, in: *Hatje/Müller-Graff* (Hrsg.), *Enzyklopädie Europarecht*, 2014, 543 (608); *Papastavridis*, ‘Fortress Europe’ and FRONTEX: within or without international law, *Nordic Journal of International Law*, 2010, 75 (77).

²⁹⁶ Art. 4 lit. f VO (EU) Nr. 2016/1624; *Löhr*, Schutz statt Abwehr, 2010, 39.

²⁹⁷ Vgl. *Frontex*, *Annual Risk Analysis for 2017*, 2017, 8; *Löhr*, Schutz statt Abwehr, 2010, 39.

²⁹⁸ *Löhr*, Schutz statt Abwehr, 2010, 39.

²⁹⁹ VO (EG) Nr. 863/2007. Vgl. *Weber*, *Migration im Vertrag von Lissabon*, ZAR, 2008, 55.

Einsätze.³⁰⁰ *De jure* ist die Aufgabenbefugnis von Frontex in Zusammenarbeit mit den Mitgliedstaaten allerdings deutlich begrenzt. Ihre Aufgabe erstreckt sich hier auf die Koordinierung und Unterstützung der Mitgliedstaaten bei deren Grenzschutzaktivitäten (vgl. Art. 4 lit. d Frontex-VO).³⁰¹ Einen Eingriffscharakter haben die Maßnahmen der Agentur selbst nicht.³⁰² Frontex verfügt auch nicht über dafür notwendige eigene Exekutivbefugnisse.³⁰³ Die Wahrnehmung von Eingriffsbefugnissen ist vielmehr den jeweils beteiligten mitgliedstaatlichen Grenzschutzbeamten überlassen.³⁰⁴ Auch deren Eingriffsbefugnisse selbst lassen sich nicht aus den unionalen Grenzschutzregimen ziehen.³⁰⁵ Zwar haben etwa Art. 8 Abs. 2 und Art. 14 Abs. 1 Schengener Grenzkodex³⁰⁶ befugnisähnlichen Charakter. Doch auch sie sind bei genauer Betrachtung keine Ermächtigungsgrundlagen im Sinne eines rechtsstaatlichen Gesetzesvorbehalts.³⁰⁷ Die Regelungen des Schengener Grenzkodex dienen primär der Harmonisierung der nationalen Grenzschutzregime miteinander und der Anpassung des jeweiligen nationalen Rechts an die unionalen Besonderheiten, die durch die Anforderungen des freien Personenverkehrs entstehen.³⁰⁸ Die eigentlichen Eingriffsgrundlagen entstammen jedoch nach wie vor dem nationalen Recht. Der Schengener Grenzkodex gestaltet sie nur insofern aus, als dass er sie einerseits mit Blick auf die Gewährleistung der Öffnung der unionalen Binnengrenzen einschränkt und auf der anderen Seite bestimmte Maßstäbe für die Ausübung der nationalen Befugnisse der Grenzschutzbeamten im Rahmen der Grenzschutzkontrollen gegenüber Personen vorgibt.³⁰⁹

³⁰⁰ U. a. Frontex Work Programme 2012, 11 (http://frontex.europa.eu/assets/About_Frontex/Governance_documents/Work_programme/2012/frontex_pow_2012.pdf, zuletzt geprüft am: 1.5.2018). Vgl. auch: *Mrozek*, Organleihe an den Außengrenzen Europas, DÖV, 2010, 886 (889).

³⁰¹ Vgl. zur Frontex-VO a.F. *Mrozek*, Organleihe an den Außengrenzen Europas, DÖV, 2010, 886 (889).

³⁰² *Mrozek*, Organleihe an den Außengrenzen Europas, DÖV, 2010, 886 (889).

³⁰³ *Mrozek*, Grenzschutz als supranationale Aufgabe: der Schutz der europäischen Außengrenzen unter der Beteiligung der Bundespolizei, 2013, 213. Ausdrücklich außer Betracht gelassen werden an dieser Stelle originäre Befugnisse im Zusammenhang mit der Datenerfassung und -abgleichung etwa im Rahmen von SIS und EUROSUR.

³⁰⁴ Diese kommen zum einen aus dem sog. Einsatzmitgliedstaat, also aus dem Staat, in dem die Operation durchgeführt wird, und zum anderen aus einem oder mehreren Herkunftsmitgliedstaaten, also den Staaten, aus denen die Grenzschutzbeamten abgestellt bzw. gesendet wurden.

³⁰⁵ *Mrozek*, Organleihe an den Außengrenzen Europas, DÖV, 2010, 886 (889).

³⁰⁶ VO (EU) 2016/399 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9.3.2016 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen (Schengener Grenzkodex) die die gleichnamige VO (EG) 562/2006 ersetzt.

³⁰⁷ Zur Vorgängerverordnung: *Mrozek*, Organleihe an den Außengrenzen Europas, DÖV, 2010, 886 (889).

³⁰⁸ Zur Vorgängerverordnung: *Mrozek*, Organleihe an den Außengrenzen Europas, DÖV, 2010, 886 (889).

³⁰⁹ Zur Vorgängerverordnung: *Mrozek*, Organleihe an den Außengrenzen Europas, DÖV, 2010, 886 (889).

Die Rolle von Frontex ist also formal auf die Koordination und Organisation von Einsätzen begrenzt.³¹⁰ Eine leitende und außenwirksame Funktion scheidet daran, dass das Unionsrecht im Bereich der Grenzschutzpolitik keine Möglichkeit unionaler Exekutivbefugnisse vorsieht.³¹¹ Zu beachten ist jedoch, dass Frontex die operativen Grenzschutzmaßnahmen und gemeinsamen Rückführungsaktionen faktisch sehr wohl beeinflusst.³¹² So werden die Standpunkte der Frontex-Koordinierungsbeamten im Regelfall beachtet und Einsätze werden entsprechend ausgerichtet.³¹³ Vergleiche hierzu näher: 6A.I2.

iv. Kritik

Durch die Struktur der Agentur ist eine Verantwortungszuordnung bei Grenzschutzoperationen unter Beteiligung von Frontex schwer möglich. Es besteht somit die Gefahr, dass es durch gegenseitige Verantwortungszuweisungen zwischen Frontex und den beteiligten Einsatzkräften der Mitgliedstaaten dazu kommt, dass sich beide Seiten aus der Verantwortung für die Einsätze zu befreien versuchen.³¹⁴ So wird der Agentur vorgeworfen, dass es bei von ihr koordinierten Einsätzen immer wieder zur Missachtung von Menschenrechten und zum Verstoß gegen flüchtlingsrechtliche Schutznormen kommt. Über Jahre hinweg wurden sogenannten *Detection*- und *Interception*-Maßnahmen durchgeführt, bei denen Flüchtlingsboote auf dem Meer zur Umkehr gezwungen oder aber direkt in die Abfahrtsländer zurückgebracht wurden.³¹⁵ Diese Praxis verstößt zum einen gegen das *refoulement*-Verbot des Art. 33 Abs. 1 GFK und damit gegen Art. 18 EU-Grundrechtecharta gegen primäres Unions-

³¹⁰ Möllers, *Polizei in Europa*, 2012, 90; Neumann, *Die Europäische Grenzschutzagentur Frontex*, 2014, 80, 88 f.

³¹¹ Lehnert, *Frontex und operative Maßnahmen an den europäischen Außengrenzen*, 2014, 114.

³¹² Lehnert, *Frontex und operative Maßnahmen an den europäischen Außengrenzen*, 2014, 167; Neumann, *Die Europäische Grenzschutzagentur Frontex*, 2014, 264. Bzgl. Griechenland: *Human Rights Watch*, *The EU's Dirty Hands*, 2011, 38: „Even though Frontex is not formally a decision maker, in practice it appears that guest officers deployed with Frontex were indeed making de facto decisions on the ground in Evros as they were involved in extensive activities, including the apprehension of migrants and in making nationality-determination recommendations that were, in effect, rubberstamped by the Greek authorities“.

³¹³ So verwundert es auch nicht, dass Frontex hinsichtlich seines Koordinierungsbeamten mitunter von „Leitung“ und nicht von „Koordination“ gemeinsamer Operationen durch die Agentur spricht: Lehnert, *Frontex und operative Maßnahmen an den europäischen Außengrenzen*, 2014, 115 f., dort Fn. 446, der auf Frontex, *Allgemeiner Tätigkeitsbericht für 2009, 2010*, S. 4 verweist.

³¹⁴ *Tohidipur/Fischer-Lescano*, in: Möllers/van Ooyen (Hrsg.), *Europäisierung und Internationalisierung der Polizei*, 2009, 273, 282.

³¹⁵ *Frontex*, *Frontex Annual Report 2006*, 2006, 11 ff.; Löhr, *Schutz statt Abwehr*, 2010, 41; Löhr/Pelzer, *Die Abschottung Europas unter Missachtung der Flüchtlings- und Menschenrechte*, *Kritische Justiz*, 2008, 303 (305). An diesen Operationen war Frontex mindestens bis 2009 aktiv beteiligt. Siehe hierzu ausführlich: Marin, in: *Holzhaecker/Luif* (Hrsg.), *Freedom, Security and Justice in the European Union*, 2014, 75 (80 ff.). Zur Rolle Italiens: *Europarat*, *ECRI Report on Italy*, 2012, Rn. 119 f.

recht, zum anderen verstößt sie gegen Art. 19 EU-Grundrechtecharta, der ähnlich zu Art. 4 des 4. Protokolls zur EMRK ein Verbot von Kollektivausweisungen enthält.³¹⁶ Auch Art. 3 EMRK ist betroffen.³¹⁷ Zum Teil wurde auf diese Kritik reagiert und die Operationen an den EU-Außengrenzen wurden unter Einbeziehung menschen- und flüchtlingsrechtlicher Mindeststandards angepasst und korrigiert.³¹⁸

Dies ändert jedoch nichts an der Notwendigkeit, das praktizierte Vorgehen der Vergangenheit auf Menschenrechtsverletzungen und mögliche Verbrechen hin zu untersuchen. Zudem stehen auch heute weiterhin einige Frontex-Kooperationen- und -Operationen damit in der Kritik, dass sie den Menschen- und Flüchtlingsrechtsschutz einer möglichst effizienten Grenzsicherung unterordnen.³¹⁹ Es gibt zwar mittlerweile agentureigene Mechanismen, die Menschenrechtsverletzungen aufdecken und minimieren sollen, diese sind jedoch größtenteils agenturintern. Eine Offenlegung der Verfahren und Informationen darüber, welche Schritte zur Verbesserung vorgenommen werden, erfolgt weit überwiegend nicht.³²⁰

(c) Hotspots

In der „Europäischen Migrationsagenda“³²¹ hat die EU-Kommission im Jahr 2015 unter anderem die Schaffung von sogenannten Hotspots vorgesehen. Hotspots

³¹⁶ *Marin*, in: *Holzacker/Luif* (Hrsg.), *Freedom, Security and Justice in the European Union*, 2014, 75 (89). Zur Überschreitung der übertragenden Kompetenzen durch Frontex: EuGH, Urteil vom 5.9.2012 – *Europäisches Parlament vs. Europäische Kommission*, C-355/10 – para. 63 ff.

³¹⁷ EGMR, Urteil vom 23.2.2012 – *Hirsi Jamaa et al. vs. Italien* – para. 198, 201; *Marin*, in: *Holzacker/Luif* (Hrsg.), *Freedom, Security and Justice in the European Union*, 2014, 75 (89).

³¹⁸ So hat Frontex am 31.1.2011 die „Frontex Fundamental Rights Strategy“ veröffentlicht und im Jahr 2013 wurde das „Frontex Consultative Forum on Fundamental Rights“ etabliert, das die Arbeit von Frontex beobachtet und Bewertungen aus flüchtlings- und menschenrechtlicher Perspektive vornimmt. Das Consultative Forum besteht aus unabhängigen internationalen Organisationen, EU-Agenturen und NGOs, derzeit u. a. der Europarat, Amnesty International, das Europäische Unterstützungsbüro für Asylfragen (EASO) und der UNHCR. Siehe hierzu näher: <http://frontex.europa.eu/partners/consultative-forum/general-information/> (zuletzt geprüft am 1.5.2018). Daneben hat Frontex einen *Code of Conduct* erlassen, der als *Soft Law* Verhaltensweisen und Prinzipien für Einsatzkräfte und Mitarbeiter beschreibt, die im Einklang mit menschen- und flüchtlingsrechtlichen Mindeststandards stehen. Zu finden unter: <http://frontex.europa.eu/publications/?c=general> (zuletzt geprüft am 15.2.2019).

³¹⁹ Vgl. *Marin*, in: *Holzacker/Luif* (Hrsg.), *Freedom, Security and Justice in the European Union*, 2014, 75 (98).

³²⁰ *Amnesty International*, *The Human Cost of Fortress Europe*, 2014, 16; *Marin*, in: *Holzacker/Luif* (Hrsg.), *Freedom, Security and Justice in the European Union*, 2014, 75 (98).

³²¹ COM (2015) 240 final, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen vom 13.5.2015, Die Europäische Migrationsagenda.

dienen der zentralisierten Erfassung von irregulären Migranten bei der Einreise.³²² Nach diesem „Brennpunkt-Konzept“³²³ arbeiten das Europäische Unterstützungsbüro für Asylfragen (EASO), Frontex und Europol vor Ort an den Außengrenzen mit den betreffenden Mitgliedstaaten zusammen, um ankommende Migrierende „rasch erkennungsdienstlich zu behandeln, zu registrieren und ihre Fingerabdrücke abzunehmen.“³²⁴ Migrierende, die Asyl beantragen, werden unverzüglich in ein Asylverfahren überführt, wobei die EASO-Unterstützungsteams den Mitgliedstaaten dabei behilflich sind, die Asylanträge so schnell wie möglich zu bearbeiten.³²⁵ Bei nicht schutzbedürftigen Personen unterstützt Frontex die Mitgliedstaaten durch die Koordinierung der Rückführungen.³²⁶ Im Rahmen des Hotspot-Konzepts werden auch Soforthilfe-Mittel durch die EU-Kommission bereitgestellt, um Mitgliedstaaten mit besonderem Migrationsdruck dahingehend zu unterstützen, dass sie ihre Aufnahmekapazitäten ausbauen und Migrierende besser medizinisch versorgen können.³²⁷

II Nationales Asylrecht und Migrationsregulierung

Der rechtliche Umgang mit Flüchtlingen und Migrierenden innerhalb eines Mitgliedstaates ist beeinflusst durch die Vorgaben zu völkerrechtlichen Mindestgarantien und verbindlichen Standards auf unionaler Ebene. In diesem Rahmen liegen die Maßnahmen zur Migrationssteuerung und zum Asyl jedoch in der Verantwortungshoheit des jeweiligen Mitgliedstaates. Im Folgenden wird überblicksartig betrachtet, wie der rechtliche Umgang mit Flüchtlingen und mit irregulärer Migration in den einzelnen, in dieser Untersuchung betrachteten EU-Mitgliedstaaten Griechenland, Bulgarien, Spanien und Italien ausgestaltet ist.

³²² Ausführlich zu Hotspots: *Markard/Heuser*, Möglichkeiten und Grenzen einer menschenrechtskonformen Ausgestaltung von „Hotspots“ an den europäischen Außengrenzen, 2016 (<https://www.jura.uni-hamburg.de/media/ueber-die-fakultaet/personen/markard-nora/markard-heuser-hotspots-2016.pdf>, zuletzt geprüft am: 15.2.2019), 11 ff.

³²³ Siehe Fn. 321: COM (2015) 240 final vom 13.5.2015, Die Europäische Migrationsagenda, S. 7 f.

³²⁴ Siehe Fn. 321: COM (2015) 240 final vom 13.5.2015, Die Europäische Migrationsagenda, S. 7.

³²⁵ Siehe Fn. 321: COM (2015) 240 final vom 13.5.2015, Die Europäische Migrationsagenda, S. 7.

³²⁶ Siehe Fn. 321: COM (2015) 240 final vom 13.5.2015, Die Europäische Migrationsagenda, S. 7.

³²⁷ Siehe Fn. 321: COM (2015) 240 final vom 13.5.2015, Die Europäische Migrationsagenda, S. 8.

1. Griechenland

Griechenland verfügte lange Zeit über keine nennenswerten Verfahrensgarantien hinsichtlich einer einheitlichen und genauen Prüfung von Asylanträgen.³²⁸ Mit ansteigenden Asylgesuchszahlen in den 2000er Jahren kollabierte das griechische Asylsystem weitestgehend: Ende des Jahres 2009 belief sich die Zahl der unbearbeiteten Asylanträge auf fast 45.000.³²⁹ Mit dem Ende 2009 verabschiedeten Präsidialdekret 114/2010 bemühte sich die griechische Regierung, die große Zahl der unbearbeiteten Asylanträge aufzuarbeiten.³³⁰ Durch das Gesetz 3907/2011 wurden zu Beginn des Jahres 2011 zwei separate Agenturen eingeführt, eine Asylagentur mit sogenannten Asyldienststellen und eine Erstaufnahmeagentur (First Reception Service, FRS).³³¹ Der FRS war mit seinen Erstaufnahmeeinrichtungen (First Reception Centres, FRC) für die Aufnahme der Migrierenden bei Ankunft in Griechenland und die Überstellung an die Asyldienststellen zuständig.³³²

Nach einem Vertragsverletzungsverfahren gegen Griechenland aufgrund mangelnder rechtlicher Garantien zur genauen Prüfung von Asylanträgen³³³ und einem EGMR-Urteil aus dem Jahr 2011³³⁴ wurde die Überstellung von Asylsuchenden nach Griechenland auf der Basis der damals gültigen Dublin-II-VO aufgrund der weitreichenden Missstände im griechischen Asylsystem und menschenwidriger Haftbedingungen von den anderen EU-Mitgliedstaaten ausgesetzt.³³⁵

³²⁸ Triandafyllidou, Irreguläre Migration und Asyl, 2014 (<http://www.bpb.de/gesellschaft/migration/laenderprofile/186421/irregulaere-migration-und-asyl>, zuletzt geprüft am: 15.2.2019).

³²⁹ Vgl. *United Nations High Commissioner for Refugees*, Anmerkungen zu Griechenland als Aufnahmeland für Asylsuchende, 2009, 26; Triandafyllidou, Irreguläre Migration und Asyl, 2014 (<http://www.bpb.de/gesellschaft/migration/laenderprofile/186421/irregulaere-migration-und-asyl>, zuletzt geprüft am: 15.2.2019).

³³⁰ Vgl. Triandafyllidou, Irreguläre Migration und Asyl, 2014 (<http://www.bpb.de/gesellschaft/migration/laenderprofile/186421/irregulaere-migration-und-asyl>, zuletzt geprüft am: 15.2.2019); Triandafyllidou, Migration in Greece: Recent Developments in 2014, 2014, 17.

³³¹ Vgl. Konstantinou/Georgopoulou/Drakopoulou u. a., Country Report Greece 2017, 2018, 26; Triandafyllidou, Irreguläre Migration und Asyl, 2014 (<http://www.bpb.de/gesellschaft/migration/laenderprofile/186421/irregulaere-migration-und-asyl>, zuletzt geprüft am: 15.2.2019).

³³² Vgl. Triandafyllidou, Irreguläre Migration und Asyl, 2014 (<http://www.bpb.de/gesellschaft/migration/laenderprofile/186421/irregulaere-migration-und-asyl>, zuletzt geprüft am: 15.2.2019).

³³³ EuGH, Urteil vom 21.12.2011 – *N.S. vs. Secretary of State for the Home Department und M.E., A.S.M., M.T., K.P., E.H. vs. Refugee Applications Commissioner, Minister for Justice, Equality and Law Reform, C-411/10, C-493/10*. Vgl. auch Bank/Hruschka, Die EuGH-Entscheidung zu Überstellungen nach Griechenland und ihre Folgen für Dublin-Verfahren (nicht nur) in Deutschland, ZAR, 2012, 182 ff.

³³⁴ EGMR, Urteil vom 21.1.2011 – *M.S.S. vs. Belgien und Griechenland*.

³³⁵ Vgl. Triandafyllidou, Irreguläre Migration und Asyl, 2014 (<http://www.bpb.de/gesellschaft/migration/laenderprofile/186421/irregulaere-migration-und-asyl>, zuletzt geprüft am: 15.2.2019);

Im Jahr 2016 wurden durch das griechische Gesetz 4375/2016 einmal mehr grundlegenden Änderungen im griechischen Asylsystem vorgenommen.³³⁶ Diese Änderungen standen im direkten Zusammenhang mit dem zwischen der Türkei und der Europäischen Union geschlossenen Rückübernahmeabkommen³³⁷, das am 1.6.2016 in Kraft trat.³³⁸ Erst Ende des Jahres 2016 erging eine Empfehlung der EU-Kommission an die EU-Mitgliedstaaten zur schrittweisen Wiederaufnahme der Überstellung von Asylsuchenden nach Griechenland gemäß der Dublin-III-VO ab Mitte des Jahres 2017.³³⁹

Die Asylstellen (Υπηρεσία Ασύλου)³⁴⁰ sind erstinstanzlich für die Asylverfahren zuständig, sie setzen auch die Vorschriften der Dublin-III-VO um. Es gibt zwei Berufungsinstanzen, auf erster Ebene eine unabhängige Beschwerdekammer (Ανεξάρτητες Επιτροπές Προσφυγών)³⁴¹ und auf zweiter Ebene das Berufungsgericht in Verwaltungssachen (Διοικητικό Εφετείο)³⁴². Der FRS wurde durch den Reception and Identification Service (RIS) ersetzt und dieser dem griechischen Migrationsministerium zugeordnet.³⁴³ Der RIS operiert durch Reception and Identification Centres (RIC).³⁴⁴

Durch die RIC wurden in Griechenland sogenannte Hotspots geschaffen.³⁴⁵ Neben dem regulären Asylverfahren wurden in Griechenland durch das Gesetz 4375/2016 sogenannte Fast-Track-Verfahren für diejenigen Personen eingeführt, die unter das Rückübernahmeabkommen zwischen der Türkei und der EU fallen.³⁴⁶ Dieses betrifft Migrierende, die in der Zeit nach dem 20.3.2016 im Bereich der östli-

³³⁶ Hierzu ausführlich: *Konstantinou/Georgopoulou/Drakopoulou u. a.*, Country Report Greece 2017, 2018, 22 ff.

³³⁷ Abkommen zwischen der Europäischen Union und der Republik Türkei über die Rückübernahme von Personen mit unbefugtem Aufenthalt, Abl. L 134/3 vom 7.5.2014.

³³⁸ Vgl. *Konstantinou/Georgopoulou/Drakopoulou u. a.*, Country Report Greece 2017, 2018, 22.

³³⁹ COM (2016) final, Empfehlung der Kommission vom 8.12.2016 an die Mitgliedstaaten im Hinblick auf die Wiederaufnahme der Überstellungen nach Griechenland gemäß der Verordnung (EU) Nr. 604/2013.

³⁴⁰ Übersetzung ins Deutsche nach 9179/12, Rat der Europäischen Union, 3162. Tagung des Rates Justiz und Inneres, Mitteilung an die Presse vom 26. und 27.4.2012. Zu finden unter: (http://europa.eu/rapid/press-release_PRES-12-172_de.htm (deutsch), http://europa.eu/rapid/press-release_PRES-12-172_el.htm?locale=en (griechisch) jeweils zuletzt geprüft am 15.2.2019).

³⁴¹ Übersetzung ins Deutsche nach Abl. C 209/44 vom 31.7.2010.

³⁴² Übersetzung ins Deutsche nach Abl. C 221/25 vom 14.8.2010.

³⁴³ Vgl. *Konstantinou/Georgopoulou/Drakopoulou u. a.*, Country Report Greece 2017, 2018, 26.

³⁴⁴ *Konstantinou/Georgopoulou/Drakopoulou u. a.*, Country Report Greece 2017, 2018, 22.

³⁴⁵ *Konstantinou/Georgopoulou/Drakopoulou u. a.*, Country Report Greece 2017, 2018, 22. Siehe zur Einrichtung von Hotspots bereits oben unter 2C.12.b)(c).

³⁴⁶ *Konstantinou/Georgopoulou/Drakopoulou u. a.*, Country Report Greece 2017, 2018, 22.

chen Ägäischen Inseln nach Griechenland einreisen.³⁴⁷ Ausgenommen hiervon sind allerdings Verfahren zum Familiennachzug und besonders gefährdeter Personengruppen. Das Fast-Track-Verfahren wird in den RIC durchgeführt.³⁴⁸ Das Fast-Track-Verfahren kann sowohl von den griechischen Asyldienststellen als auch vom Europäischen Unterstützungsbüro für Asylfragen (EASO) durchgeführt werden.³⁴⁹ Die Fristen im Fast-Track-Verfahren sind deutlich verkürzt: Das gesamte Verfahren, in erster und zweiter Instanz, ist innerhalb von 14 Tagen abzuschließen. Während im regulären Verfahren bis zu 30 Tage nach Zugang der Entscheidung Berufung eingelegt werden kann, ist diese Frist innerhalb des Fast-Track-Verfahrens auf fünf Tage verkürzt.³⁵⁰

Die Rückführungsrate im Fast-Track-Verfahren belief sich in den Jahren 2016 und 2017 auf über 25 Prozent.³⁵¹ Als Grund für die Ablehnung der Asylgesuche wird in einem Großteil der Fälle angeführt, dass die Türkei als sicherer Drittstaat gilt.³⁵²

2. Bulgarien

Der UNHCR stellte im Januar 2014 fest, dass für Asylsuchende in Bulgarien die tatsächliche Gefahr besteht, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung ausgesetzt zu werden.³⁵³ Es wurden weitreichende Defizite in allen Bereichen des Umgangs mit Asylsuchenden beanstandet.³⁵⁴ Der UNHCR-Bericht vom Januar 2014 enthielt daher eine Stellungnahme mit der Bitte an die EU-Mitgliedstaaten keine Rückführungen nach der Dublin-III-VO nach Bulgarien vorzunehmen.³⁵⁵ Zwar relativierte der UNHCR im April 2014 seine Stellungnahme mit der Einschätzung, dass Überstellungen nach Bulgarien nicht mehr grundsätzlich ausgesetzt werden

³⁴⁷ Vgl. *Konstantinou/Georgopoulou/Drakopoulou u. a.*, Country Report Greece 2017, 2018, 22; *Samek Lodovici/Drufuca/Orlando u. a.*, Integration of Refugees in Greece, Hungary and Italy, 2017, 48.

³⁴⁸ Es gibt fünf Hotspots in Form von Reception and Identification Centres in Griechenland: Lesbos, Chios, Samos, Leros, Kos. Vgl. *Konstantinou/Georgopoulou/Drakopoulou u. a.*, Country Report Greece 2017, 2018, 25.

³⁴⁹ Dies entspricht dem Hotspot-Konzept der EU-Kommission. Siehe oben 2C.I2.b)(c).

³⁵⁰ Vgl. *Konstantinou/Georgopoulou/Drakopoulou u. a.*, Country Report Greece 2017, 2018, 22.

³⁵¹ Siehe *Konstantinou/Georgopoulou/Drakopoulou u. a.*, Country Report Greece 2017, 2018, 22.

³⁵² Vgl. *Samek Lodovici/Drufuca/Orlando u. a.*, Integration of Refugees in Greece, Hungary and Italy, 2017, 48.

³⁵³ *United Nations High Commissioner for Refugees*, Bulgaria as a Country of Asylum in January 2014, 2014, 1.

³⁵⁴ *United Nations High Commissioner for Refugees*, Bulgaria as a Country of Asylum in January 2014, 2014, 9 f.

³⁵⁵ *United Nations High Commissioner for Refugees*, Bulgaria as a Country of Asylum in January 2014, 2014, 3, 16.

müssten.³⁵⁶ Jedoch wurden auch noch in den Jahren 2016 und 2017 eine Vielzahl von Überstellungen nach Bulgarien gem. der Dublin-III-VO von den Mitgliedstaaten aufgrund defizitärer Umstände in Bulgarien ausgesetzt.³⁵⁷

In Bulgarien bestehen sieben Aufnahmeeinrichtungen der staatlichen Flüchtlingsagentur (*[bulg.]* Държавна агенция за бежанците, ДАБ, *[engl.]* State Agency for Refugees, SAR)³⁵⁸ zur Registrierung, Aufnahme und Unterbringung von Personen bereit, die um Asyl ersuchen. Es gibt SAR-Aufnahme- und Registrierungsstellen in Sofia und Banya, ein SAR-Durchgangszentrum in Pastrogor, ein SAR-Aufnahmezentrum in Harmanli sowie SAR-Aufnahmeunterkünfte in Kovachevtsi, Vrajdebna und Voenna Rampa.³⁵⁹

Wenn Schutzsuchende auf bulgarischem Staatsgebiet, an den Grenzen bei der Grenzpolizei oder aber in den Haftzentren um Asyl ersuchen, müssen diese unmittelbar an SAR vermittelt werden.³⁶⁰ SAR ist sodann zur formellen Registrierung innerhalb von sechs Tagen verpflichtet. Auch werden die Entscheidungen über die Zuerkennung und die Form des Schutzstatus (Flüchtlingsschutz oder subsidiärer Schutz) von SAR getroffen: Zu unterscheiden sind das Zugangsverfahren,³⁶¹ das beschleunigte Verfahren³⁶² und das reguläre Verfahren³⁶³. Daneben kennt das bulgarische System auch den vorübergehenden Schutzstatus im Falle einer Masseneinwanderung.³⁶⁴

Im regulären Verfahren wird eine ausführliche Untersuchung der dem Schutzantrag zugrundeliegenden Tatsachen verlangt.³⁶⁵ Eine Entscheidung sollte innerhalb von vier Monaten nach Antragsstellung ergehen, allerdings handelt es sich hierbei um eine Soll-Vorschrift, die Frist kann um weitere neun Monate ver-

³⁵⁶ *United Nations High Commissioner for Refugees, Bulgaria as a Country of Asylum in April 2014, 2014, 17.*

³⁵⁷ U. a.: Belgien: De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, Entscheidung vom 26.2.2016 – Nr. 162 937; Entscheidung vom 9.5.2016 – Nr. 167 234; Entscheidung vom 6.5.2017 – Nr. 186 492; Deutschland: VG Hannover, Urteil vom 8.4.2017 – 15 N° 2468/17; BVerwG, Urteil vom 29.9.2017 – 2 BvR 863/17; Niederlande: Raad van State, Entscheidung vom 15.7.2016 – Nr. 201603752/1/V3; Entscheidung vom 20.11.2017 – Nr. 201704656/1/V3; Italien: Consiglio di Stato, Entscheidung vom 27.9.2016 – Nr. 3999/2016; Entscheidung vom 3.11.2017 – Nr. 5085/2017.

³⁵⁸ Übersetzung nach *Savova, Country Report Bulgaria 2017, 2018, 14.*

³⁵⁹ Vgl. Übersicht bei *Savova, Country Report Bulgaria 2017, 2018, 48.*

³⁶⁰ Vgl. *Savova, Country Report Bulgaria 2017, 2018, 14.*

³⁶¹ Vgl. Art. 75a bis Art. 76c sowie Art. 76d i.V.m. Art. 13 Abs. 2 Nr. 4 Gesetz über Asyl und Flüchtlinge (bulg.).

³⁶² Vgl. Art. 70 Abs. 1 Gesetz über Asyl und Flüchtlinge (bulg.).

³⁶³ Vgl. Art. 74 f. Gesetz über Asyl und Flüchtlinge (bulg.).

³⁶⁴ Vgl. Art. 2 Abs. 2 Gesetz über Asyl und Flüchtlinge (bulg.). Siehe zum temporären Schutz bereits oben unter 2B.II.d).

³⁶⁵ Vgl. *Savova, Country Report Bulgaria 2017, 2018, 15.*

längert werden, soweit die SAR-Leitung dem zustimmt.³⁶⁶ Eine abschließende Beurteilung muss spätestens 21 Monate nach dem Zeitpunkt der Antragsstellung erfolgt sein.³⁶⁷

Das beschleunigte Verfahren wird nach Ermessen des zuständigen Sachbearbeiters in solchen Fällen angewendet, in denen Informationen oder Indizien vorliegen, die darauf hinweisen, dass die Antragstellung offensichtlich unbegründet ist.³⁶⁸ Eine Entscheidung im beschleunigten Verfahren muss innerhalb von zehn Tagen nach Antragstellung ergehen. Wird diese Frist nicht eingehalten, geht das beschleunigte Verfahren automatisch in das reguläre Verfahren über.³⁶⁹ Das beschleunigte Verfahren findet keine Anwendung bei unbegleiteten Minderjährigen.³⁷⁰

Im Jahr 2015 wurde durch eine Gesetzesänderung unter anderem die Entscheidung über den Zugang zum Asylverfahren (Zugangsverfahren) aus dem beschleunigten Verfahren abgetrennt.³⁷¹ Die Entscheidung über den Zugang ist ein eigenes Verfahren, das nun im Rahmen der Statusfeststellung zur Anwendung kommen kann.³⁷² Der Zugang zum Asylverfahren wird abgelehnt, wenn der Schutzsuchende bereits einen Schutzstatus in einem anderen EU-Mitgliedstaat oder einem sicheren Drittstaat erlangt hat, aus einem sicheren Herkunftsland stammt, bereits früher einen Antrag gestellt und im aktuellen Antrag keine neuen Erkenntnisse oder Umstände geltend gemacht werden oder bereits einen Schutzstatus in Bulgarien zuerkannt bekommen hat.³⁷³

Eine Berufung gegen getroffene Entscheidungen ist jeweils beim regional zuständigen Verwaltungsgericht einzulegen. Die Frist im beschleunigten Verfahren beträgt sieben Tage, die Frist im Zugangsverfahren sowie im regulären Verfahren beträgt demgegenüber 14 Tage. Eine zweitinstanzliche Überprüfung in Form einer Revision vor dem bulgarischen Verwaltungsgerichtshof ist nur bei Entscheidungen möglich, die im Rahmen des regulären Verfahrens ergangen sind.³⁷⁴

³⁶⁶ Vgl. Art. 46 ff. Gesetz über Asyl und Flüchtlinge (bulg.).

³⁶⁷ Vgl. Art. 75 Abs. 4 und Abs. 5 Gesetz über Asyl und Flüchtlinge (bulg.).

³⁶⁸ Dies ist der Fall beim Vorliegen eines oder mehrerer der 14 in Art. 13 Abs. 1 Gesetz über Asyl und Flüchtlinge (bulg.) aufgeführten Gründe, vgl. Übersicht bei *Savova*, Country Report Bulgaria 2017, 2018, 30 f.

³⁶⁹ Vgl. *Savova*, Country Report Bulgaria 2017, 2018, 31.

³⁷⁰ Vgl. Art. 71 Abs. 1 Gesetz über Asyl und Flüchtlinge (bulg.).

³⁷¹ Vgl. *Savova*, Country Report Bulgaria 2017, 2018, 15, 29.

³⁷² Vgl. Art. 13 Abs. 2 Gesetz über Asyl und Flüchtlinge (bulg.).

³⁷³ Vgl. Art. 13 Abs. 2 Nr. 1 bis Abs. 5 Gesetz über Asyl und Flüchtlinge (bulg.). Siehe für einen Überblick *Savova*, Country Report Bulgaria 2017, 2018, 30.

³⁷⁴ Siehe hierzu *Savova*, Country Report Bulgaria 2017, 2018, 22.

3. Spanien

Das Asylrecht wurde 1978 in der spanischen Verfassung verankert und 1984 einfachgesetzlich geregelt. Die einfachgesetzliche Regelung beinhaltete sowohl den Flüchtlingsstatus nach der GFK als auch ein nationales Asylrecht mit vergleichsweise großzügigen Aufnahmeregelungen.³⁷⁵ Durch die spanische Asylrechtsreform von 1994 wurde das Asylrecht erstmals deutlich verschärft: Der Flüchtlingsstatus wurde nur noch gemäß der GFK zuerkannt, das territoriale Asyl sowie das Asyl aus humanitären Gründen wurden hingegen weitestgehend abgeschafft.³⁷⁶ Heute gibt es in der Hauptsache zwei unterschiedliche Wege um in Spanien Asyl zu beantragen: innerhalb eines Monats auf spanischem Staatsgebiet oder an den Grenzposten der spanischen Außengrenzen.³⁷⁷ Die Möglichkeit in spanischen Botschaften beziehungsweise konsularischen Vertretungen Asyl zu beantragen, war zwar in einem Gesetzessvorschlag enthalten, wurde jedoch letztlich nicht umgesetzt.³⁷⁸

Es gibt sowohl ein reguläres Asylverfahren als auch ein Eilverfahren.³⁷⁹ Alle Asylanträge werden durch das Büro für Asyl und Flüchtlingsschutz (*Oficina de Asilo y Refugio*, OAR) des Innenministeriums zentralisiert begutachtet. Die Mitarbeiter des OAR bearbeiten die Asylanträge dabei allerdings ohne Maßgabe von Richtlinien oder Best-Practice-Vorgaben, die eine einheitliche Bearbeitung und Beurteilung der Anträge sicherstellen würden.³⁸⁰ Allein vereinzelte Vorgaben zu den formellen Voraussetzungen des zu erstellenden Berichts sind verschriftlicht.³⁸¹ Der erstellte Bericht im jeweiligen Asylverfahren wird sodann an die Kommission für Asyl und Flüchtlinge (*Comisión Interministerial de Asilo y Refugio*, CIAR) geleitet, die die endgültige Entscheidung über die Annahme oder die Ablehnung des Asylgesuchs trifft.³⁸² Jede Asylentscheidung muss vom spanischen Innenminister unterzeichnet werden, wobei dies in der Praxis regelmäßig vom Unterstaatssekretär des Innenministeriums übernommen wird.³⁸³

³⁷⁵ Kreienbrink, *Flucht und Asyl in Spanien*, 2008 (<http://www.bpb.de/gesellschaft/migration/laenderprofile/57902/flucht-und-asyl>, zuletzt geprüft am: 15.2.2019).

³⁷⁶ Letzteres konnte allerdings noch nach bestimmten Ausnahmeregeln des spanischen Ausländergesetzes ermöglicht werden.

³⁷⁷ Vgl. *Queipo de Llano*, Spain Country Report 2017, 2018, 15

³⁷⁸ *Queipo de Llano*, Spain Country Report 2017, 2018, 15.

³⁷⁹ Vgl. Art. 25 Asylgesetz (span.).

³⁸⁰ *Queipo de Llano*, Spain Country Report 2017, 2018, 22.

³⁸¹ *Queipo de Llano*, Spain Country Report 2017, 2018, 22.

³⁸² Vgl. Art. 23 Abs. 2 Asylgesetz (span.).

³⁸³ Siehe *Queipo de Llano*, Spain Country Report 2017, 2018, 22.

Das reguläre Verfahren sieht eine maximale Verfahrensdauer von sechs Monaten vor.³⁸⁴ Das Gesetz regelt weiterhin, dass der Antrag als abgelehnt gilt, soweit ein Antragsteller nach sechs Monaten keine endgültige Entscheidung erhalten hat.³⁸⁵ In der Praxis wird diese rechtliche Regelung jedoch nicht umgesetzt; die Verfahren gehen oftmals deutlich über die Dauer von sechs Monaten hinaus. Im Jahr 2017 betrug die durchschnittliche Verfahrensdauer in Spanien 14,4 Monate.³⁸⁶ Zum Ende des Jahres 2017 wurde einen Rückstau von über 35.000 anhängigen Verfahren festgestellt.³⁸⁷ Formell besteht die Möglichkeit, gerichtlich gegen die Überschreitung der Verfahrensdauer vorzugehen.³⁸⁸ In der Praxis bevorzugen es die Antragsteller aus Angst vor einer Antragsablehnung jedoch zumeist auf die Entscheidung zu warten, auch wenn sich diese weit über die vorgesehene Verfahrensdauer hinaus verzögert.³⁸⁹

Das Eilverfahren enthält dieselben Verfahrensgarantien wie das reguläre Verfahren, ist jedoch innerhalb von drei Monaten abzuschließen.³⁹⁰ Unter anderem in folgenden Fällen ist das Eilverfahren anwendbar:

- der Antrag ist offensichtlich wohlbegründet;
- der Antrag wurde von einer Person mit besonderen Bedürfnissen gestellt, insbesondere von unbegleiteten Minderjährigen;
- der Antragsteller bringt nur solche Gründe vor, die offensichtlich in keinem Zusammenhang mit möglichem Flüchtlings- beziehungsweise sekundärem Schutz stehen;
- der Antragsteller kommt aus einem sicheren Herkunftsstaat, hat dessen Staatsangehörigkeit oder im Falle von Staatenlosigkeit eine dortige Aufenthaltsgenehmigung.³⁹¹

Im Jahr 2016 wurden knapp 4.000 Anträge im Eilverfahren entschieden, im Jahr 2017 waren es knapp 5.000 Anträge.³⁹²

³⁸⁴ Vgl. Art. 24 Abs. 2 Asylgesetz (span.).

³⁸⁵ Vgl. Art. 24 Abs. 3 Asylgesetz (span.).

³⁸⁶ Siehe *Queipo de Llano*, Spain Country Report 2017, 2018, 23, die sich auf Angaben von OAR vom 2.3.2018 beruft.

³⁸⁷ Siehe *Queipo de Llano*, Spain Country Report 2017, 2018, 23, die sich auf Angaben von OAR vom 2.3.2018 beruft.

³⁸⁸ Vgl. *Queipo de Llano*, Spain Country Report 2017, 2018, 23.

³⁸⁹ *Queipo de Llano*, Spain Country Report 2017, 2018, 23.

³⁹⁰ Vgl. Art. 25 Abs. 4 Asylgesetz (span.) = Ley 12/2009 Reguladora del Derecho de Asilo y de Protección Subsidiaria (LRASP).

³⁹¹ Vgl. Art. 25 Asylgesetz (span.).

³⁹² Siehe *Queipo de Llano*, Spain Country Report 2017, 2018, 23, die sich auf Angaben von OAR vom 28.2.2017 sowie vom 2.3.2018 beruft.

Beabsichtigt der Antragstellende gegen die (entweder im regulären oder im Eilverfahren) ergangene Entscheidung vorzugehen, so kann er innerhalb eines Monats Widerspruch einlegen (*Recurso de reposición*) oder aber innerhalb von zwei Monaten in Berufung gehen (*Audiencia Nacional*).³⁹³ Weder der Widerspruch noch die Berufung entfalten aufschiebende Wirkung.³⁹⁴ Auch ist in beiden Verfahren keine Anhörung des Betroffenen vorgesehen.³⁹⁵ Die Erfolgsrate ist in beiden Verfahren als gering einzuschätzen.³⁹⁶ In beiden Verfahren kann in zweiter Instanz Revision vor dem Obersten Gerichtshof (*Tribunal Supremo*) eingelegt werden.³⁹⁷ Dieser kann bei entsprechendem Urteil dem Antragsteller direkt einen internationalen Schutzstatus zuerkennen.³⁹⁸

4. Italien

Die italienische Verfassung gewährleistet in Art. 10 Abs. 3 ein Grundrecht auf Asyl. Zudem gibt es auf einfachgesetzlicher Ebene zahlreiche Einwanderungs- und Asylverfahrensgesetze sowie Verwaltungsvorschriften und Dekrete, die den Zugang nach Italien und die Gewährung internationalen Schutzes detailliert regeln.³⁹⁹

Asylanträge müssen persönlich bei einer Polizeidienststelle an der Grenze (*Polizia di Fronteira*) oder bei einem der lokalen Polizeipräsidien (*Questura*) gestellt werden.⁴⁰⁰ Eine formalisierte Frist für die Antragsstellung besteht nicht. Als Richtwert gilt jedoch, dass der Antrag so schnell wie möglich, zumindest jedoch innerhalb von acht Tagen nach der Einreise in Italien eingereicht werden soll.⁴⁰¹

Personen, die irregulär ins Land einreisen oder in italienischen Territorialgewässern aufgegriffen werden, werden in sogenannte Krisenzentren gebracht und können dort Asyl beantragen.⁴⁰² Mit dem Gesetz L 46/2017 wurden die bisherigen CIEs (CIE [ital.]= *Centro di identificazione ed espulsione*) von CPRs ([ital.]= *Centri di permanenza per i rimpatri*) abgelöst, damit wurde ein weiterer Schritt gegangen, um das

³⁹³ Vgl. Art. 29 Asylgesetz (span.).

³⁹⁴ Vgl. Art. 29 Abs. 1 Asylgesetz (span.).

³⁹⁵ Vgl. Art. 29 Abs. 1 Asylgesetz (span.). Siehe auch *Queipo de Llano*, Spain Country Report 2017, 2018, 25.

³⁹⁶ *Queipo de Llano*, Spain Country Report 2017, 2018, 26.

³⁹⁷ Vgl. Art. 29 Asylgesetz (span.).

³⁹⁸ Vgl. *Queipo de Llano*, Spain Country Report 2017, 2018, 26.

³⁹⁹ Siehe für einen ausführlichen Überblick die tabellarische Auflistung bei *Donato/Di Rado*, Country Report Italy 2017, 2018, 9 ff.

⁴⁰⁰ Vgl. *Donato/Di Rado*, Country Report Italy 2017, 2018, 18.

⁴⁰¹ Vgl. Art. 3 Abs. 2 PD/21/2015.

⁴⁰² Vgl. *Queipo de Llano*, Spain Country Report 2017, 2018, 24.

Hotspot-Konzept der Europäischen Union in Italien umzusetzen.⁴⁰³ Insgesamt fünf sogenannte Hotspots operieren zurzeit in den bestehenden CPRs.⁴⁰⁴ Die dort ablaufenden Prozesse wurden an das EU-Hotspot-Konzept angepasst, eine Veränderung der Infrastruktur wurde für die Schaffung der Hotspots in den CPRs indes überwiegend nicht vorgenommen.⁴⁰⁵ In den CPRs werden die Migranten identifiziert, registriert und erhalten Informationen über das Asylverfahren, das EU-Umverteilungsverfahren und die Möglichkeiten freiwilliger Rückkehr.⁴⁰⁶ Kritisch ist anzumerken, dass Migranten die CPRs nicht verlassen dürfen, sie werden also so lange ohne ein Gerichtsverfahren in den CPRs inhaftiert, bis eine Entscheidung zum Aufenthaltsbeziehungsweise Asylersuchen ergangen ist.⁴⁰⁷

Für die Entscheidung über den Asylantrag sind die dem Innenministerium zugeordneten Territorialkommissionen (*Commissioni territoriali per il riconoscimento della protezione internazionale*) zuständig.⁴⁰⁸ Das italienische Asylsystem sieht ein einheitliches Antragsverfahren sowohl zur Feststellung des Flüchtlingsstatus als auch für die Zuerkennung subsidiären Schutzes vor.⁴⁰⁹ Im regulären Verfahren befragt die Territorialkommission den Antragsteller in einem persönlichen Interview innerhalb von 30 Tagen nach Antragseingang in der Territorialkommission und entscheidet danach innerhalb von drei Tagen über den Antrag.⁴¹⁰ Diese Fristen können bei Vorliegen entsprechender Gründe bis zu einer Maximaldauer von 18 Monaten verlängert werden.⁴¹¹ In den weit überwiegenden Fällen wird die Frist von 30 Tagen nicht eingehalten und die Antragsteller werden auch nicht über die Überschreitung oder Verlängerung der Fristen informiert.⁴¹² Die durchschnittliche Verfahrenszeit im regulären Verfahren lag in den Jahren 2014 bis 2016 bei knapp neun Monaten.⁴¹³

⁴⁰³ Vgl. zum Hotspotkonzept der EU-Kommission bereits oben 2C.I2.b)(c).

⁴⁰⁴ Zurzeit gibt es fünf Hotspots in Italien: Lampedusa, Pozallo, Trapani, Taranto und Messina (Stand Mai 2018). Siehe auch *Donato/Di Rado*, Country Report Italy 2017, 2018, 24.

⁴⁰⁵ „Hotspots managed by the competent authority have not required new reception facilities, operating instead from already existing ones.“ Vgl. *Donato/Di Rado*, Country Report Italy 2017, 2018, 24.

⁴⁰⁶ Vgl. Art. 10-ter Konsolidierter Immigrationsakt (ital.), geändert durch L 46/2017.

⁴⁰⁷ Vgl. *Donato/Di Rado*, Country Report Italy 2017, 2018, 25. Siehe zur Inhaftierungsdauer in den CPRs unten 5B.II3.b).

⁴⁰⁸ „Vgl. Art. 4 LD 25/2008, geändert durch LD 220/2017.“

⁴⁰⁹ Vgl. *Donato/Di Rado*, Country Report Italy 2017, 2018, 18.

⁴¹⁰ Vgl. Art. 27 LD 25/2008, geändert durch LD 142/2015.

⁴¹¹ Vgl. *Donato/Di Rado*, Country Report Italy 2017, 2018, 18.

⁴¹² Vgl. *Donato/Di Rado*, Country Report Italy 2017, 2018, 19.

⁴¹³ Siehe Comitato parlamentare di controllo sull'attuazione dell'Accordo di Schengen, di vigilanza sull'attività di Europol, di controllo e vigilanza in materia di immigrazione, 15.3.2017, online verfügbar unter <http://bit.ly/4frUn> (zuletzt geprüft am 15.2.2019).

Innerhalb des einheitlichen Antragsverfahrens können die Präsidenten der Territorialkommissionen darüber entscheiden, ob einzelne Anträge in ein priorisiertes Verfahren oder aber in ein beschleunigtes Verfahren überführt werden.⁴¹⁴

Das priorisierte Verfahren findet in Fällen Anwendung, in denen:

- der Antrag mit hoher Wahrscheinlichkeit als gut begründet zu bewerten ist;
- der Antragsteller besonders gefährdet ist, dies gilt insbesondere bei unbegleiteten Minderjährigen;
- der Antrag innerhalb eines Haftzentrums eingereicht wurde;
- der Antragsteller aus einem Land kommt, welches einen Verzicht auf das persönliche Gespräch erlaubt, da ausreichende Gründe für die Zuerkennung subsidiären Schutzes vorliegen.⁴¹⁵

Das beschleunigte Verfahren findet gem. Art. 28-bis Abs. 1 LD 25/2008 in Fällen Anwendung, in denen der Antragsteller in einem der CPR inhaftiert ist.⁴¹⁶ Die persönliche Anhörung hat innerhalb von sieben Tagen zu erfolgen, die Entscheidung ergeht innerhalb weiterer zwei Tage.⁴¹⁷ Die Fristen im beschleunigten Verfahren werden gem. Art. 28-bis Abs. 2 LD 25/2008 verdoppelt⁴¹⁸ (wörtlich „*die Bedingungen werden verdoppelt*“ = [ital.] „*I termini [...] sono raddoppiati*“) in Fällen, in denen der Antragsteller im beschleunigten Verfahren:

- einen offensichtlich unbegründeten Antrag stellt;
- bereits zuvor einen Antrag gestellt hatte;
- den Antrag stellt, nachdem er wegen einer Umgehung oder versuchten Umgehung von Grenzkontrollen oder nach einer Festnahme nach irregulärem Aufenthalt inhaftiert worden ist, insbesondere nach einer vorherigen Ausreiseanordnung beziehungsweise nach vorheriger Ablehnung der Einreise.⁴¹⁹

Gegen die Entscheidungen der Territorialkommissionen kann innerhalb von 30 Tagen nach Zugang der Entscheidung Berufung vor dem Zivilgericht (*Tribunale Civile*) eingelegt werden.⁴²⁰ Beim beschleunigten Verfahren beträgt die Frist

⁴¹⁴ Vgl. Art. 28 Abs. 1 lit. d., Abs.1-bis LD 25/2008, in der Fassung von LD 25/2015.

⁴¹⁵ Vgl. Art. 28 LD 25/2008.

⁴¹⁶ Vgl. Art. 28-bis LD 25/2008.

⁴¹⁷ Vgl. Art. 28-bis LD 25/2008. Siehe dazu auch *Donato/Di Rado*, Country Report Italy 2017, 2018, 49.

⁴¹⁸ Von einer Verdoppelung der Fristen spricht auch *Donato/Di Rado*, Country Report Italy 2017, 2018, 50: „These time limits are doubled [...]“.

⁴¹⁹ Vgl. Art. 28-bis LD 25/2008.

⁴²⁰ Vgl. Art. 35 Abs. 1 LD 25/2008.

15 Tage.⁴²¹ Die Berufung hat grundsätzlich aufschiebende Wirkung.⁴²² Mit dem Gesetz L 46/2017 wurden im April 2017 spezialisierte Kammern an den Zivilgerichten eingeführt, die ausschließlich für Asylverfahren zuständig sind.⁴²³ Richter werden aufgrund ihrer Erfahrungen und Expertise für die Tätigkeit in den Kammern ausgewählt und sie erhalten während der ersten drei Jahre jährlich Schulungen, die vom UNHCR und EASO durchgeführt werden.⁴²⁴ Eine bisher bestehende zweite Instanz wurde mit Inkrafttreten des Gesetzes L 46/2017 im Jahr 2017 abgeschafft.⁴²⁵

5. Bewertung

Der Überblick über die rechtlichen Grundlagen der nationalen Asylverfahren in den vier Ländern zeigt auf, dass trotz der Vorgaben auf unionaler Ebene zur Vereinheitlichung des Asyls und dem Umgang mit Migration, die nationalen Regelungen zum Teil noch deutlich voneinander abweichen. Festgestellt werden kann, dass die Asylsysteme in allen vier Mitgliedstaaten defizitär sind und sie die hohen Zahlen an Asylverfahren in den vorgesehen Zeiträumen kaum zu bewältigen vermögen. Auch das in Griechenland und Italien bereits umgesetzte Hotspot-Konzept der EU-Kommission hat bisher keine grundlegenden Verbesserungen für die Asylsuchenden gebracht.

III Kooperationen mit Drittstaaten

Es gibt eine Vielzahl zwischenstaatlicher Kooperationen, die im Bereich der Migrationsregulierung geschlossen werden. Gegenstand dieser Verträge ist die Unterstützung bei der Migrationskontrolle durch den Drittstaat, wofür der EU-Mitgliedstaat im Gegenzug regelmäßig finanzielle Unterstützung bietet und Infrastruktur zur Verfügung stellt.⁴²⁶ An dieser Stelle soll auf zwei Kooperationen beispielhaft eingegangen werden.

⁴²¹ Vgl. Art. 35-bis Abs. 2 LD 25/2008.

⁴²² Vgl. Art. 35 LD 25/2008. Siehe zu den Ausnahmen Art. 35-bis Abs. 3 LD 25/2008.

⁴²³ Siehe zu dem neuen Verfahren kritisch: *Samek Lodovici/Drufuca/Orlando u. a.*, Integration of Refugees in Greece, Hungary and Italy, 2017, 47.

⁴²⁴ Vgl. Art. 2 Abs. 1 DL 13/2017, gesetzlich durch L 46/2017 festgelegt. Vgl. hierzu *Donato/Di Rado*, Country Report Italy 2017, 2018, 36.

⁴²⁵ Siehe hierzu *Samek Lodovici/Drufuca/Orlando u. a.*, Integration of Refugees in Greece, Hungary and Italy, 2017, 47.

⁴²⁶ *Adepoju/van Noorloos/Zoomers*, Europe's Migration Agreements with Migrant-Sending Countries in the Global South: A Critical Review, International Migration, 2010, 42 (45). Vgl. zu sog. *Readmis-*

1. Spanien-Marokko

Das Rückführungsabkommen mit Marokko ist das erste derartige Abkommen zwischen Spanien (als erstem EU-Staat überhaupt) und einem afrikanischen Land und wurde bereits im Jahr 1992 geschlossen.⁴²⁷ Tatsächlich in Kraft getreten ist es jedoch erst 20 Jahre später, am 21.10.2012.⁴²⁸ Betrachtet man den Inhalt des Abkommens, so ist zunächst festzustellen, dass es deutlich hinter dem Schutzstandard des spanischen Ausländergesetzes (*Ley de Extranjería*)⁴²⁹ für irreguläre Migranten zurückbleibt. So sieht das spanische Ausländergesetz vor, dass einem in spanischem Hoheitsgebiet aufgegriffenen irregulären Migranten kostenloser juristischer Beistand und ein Dolmetscher zur Verfügung gestellt werden muss.⁴³⁰ Ihm muss des Weiteren die Möglichkeit geboten werden, politisches Asyl zu beantragen.⁴³¹ Das spanisch-marokkanische Abkommen zielt hingegen auf ein beschleunigtes Verfahren ab, das keine gleichwertigen Garantien bei der Rückführung von irregulären Migranten nach Marokko vorsieht. Allein eine polizeiliche Identifikation der irregulären Migranten ist vorgesehen⁴³² und von der spanischen Seite ist eine Anfrage zur Rücknahme des betreffenden Migranten an die marokkanischen Behörden zu stellen.⁴³³

sion-Agreements auch: Melzer, Report of the Special Rapporteur on Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, 2018, 13 f.

⁴²⁷ *Acuerdo entre el Reino de España y el Reino de Marruecos relativo a la circulación de personas, el tránsito y la readmisión de extranjeros entrados ilegalmente* (Boletín Oficial del Estado no 100 de 25/04/1992 y *Corección de Erratas*, Boletín Oficial del Estado no 130, de 30/05/1992); Buckel, „Welcome to Europe“ Die Grenzen des europäischen Migrationsrechts, 2013, 196.

⁴²⁸ *Entrada en vigor del Acuerdo entre el Reino de España y el Reino de Marruecos relativo a la circulación de personas, el tránsito y la readmisión de extranjeros entrados ilegalmente, hecho en Madrid el 13 de febrero de 1992* (Boletín Oficial del Estado de 13/12/2012) (<http://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1107387>, zuletzt geprüft am: 15.2.2019); vgl. auch Costa, *Entra en Vigor el Acuerdo entre España y Marruecos para devolver Inmigrantes*, El Faro, 14.12.2012; Sanmartín, *Interior prepara una reforma urgente de la Ley de Extranjería*, El Mundo, 18.2.2014.

⁴²⁹ *Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social* (Boletín Oficial del Estado no 10, de 12/01/2000).

⁴³⁰ Vgl. *Artículo 22 Ley de Extranjería (Derecho a la asistencia jurídica gratuita)*.

⁴³¹ Vgl. *Artículo 64 Ley de Extranjería (Ejecución de la expulsión)*.

⁴³² Vgl. *Artículo 2 Acuerdo entre el Reino de España y el Reino de Marruecos relativo a la circulación de personas, el tránsito y la readmisión de extranjeros entrados ilegalmente*.

⁴³³ Vgl. *Artículo 6 Acuerdo entre el Reino de España y el Reino de Marruecos relativo a la circulación de personas, el tránsito y la readmisión de extranjeros entrados ilegalmente*.

2. Italien-Libyen

Der erste libysch-italienische Vertrag, der ein bilaterales Vorgehen gegen irreguläre Migration vorsah, stammt aus dem Jahr 2000.⁴³⁴ Im Jahr 2004 wurde ein weiteres Abkommen unterzeichnet. Dieses sah zum ersten Mal gemischte italienisch-libysche Einheiten auf dem Land, der See und in der Luft u.a. zur Bekämpfung irregulärer Migration vor.⁴³⁵ Auf dieser Grundlage agierten italienische Hoheitsträger nunmehr in Kooperation auf libyschem Staatsgebiet. Ein sogenanntes Freundschaftsabkommen zwischen Italien und Libyen wurde Ende 2007 geschlossen.⁴³⁶ Dieses Abkommen verstärkte die gemeinsame Zusammenarbeit und wurde durch eine Vielzahl von weiteren bilateralen Vereinbarungen inhaltlich ausgestaltet.⁴³⁷ In seinem Rahmen wurde italienischen Grenzschutzmitarbeitern unter anderem gestattet, Migranten wieder zurück in das libysche Hoheitsgebiet zu verbringen, die von ihnen zuvor außerhalb des libyschen Küstenmeeres aufgegriffen worden waren.⁴³⁸ Mithin war es für italienische Hoheitsträger in diesem Rahmen möglich, auf libyschem Hoheitsgebiet zu agieren und zwar unabhängig von den ebenfalls bestehenden gemischten italienisch-libyschen Einheiten. Auch nach dem Sturz Gaddafis bestand die Kooperation zwischen Italien und Libyen fort. Am 17.7.2011 unterzeichnete Italien ein *Memorandum of Understanding* mit dem damals durch die Rebellen formierten Übergangsrat (*National Transitional Council*). Dieses *Memorandum of Understanding* bezog inhaltlich viele der zuvor noch unter dem Gaddafi-Regime geschlossenen Regelungen zur gegenseitigen Unterstützung und Kooperation bei der Abwehr irregulärer Migration mit ein.⁴³⁹ Sowohl die alten als auch die neuen Kooperationsvereinbarungen sahen eine nicht unwesentliche wirtschaftliche und finanzielle Unterstützung Italiens für Libyens Grenzschutzeinrichtungen,

⁴³⁴ Unterzeichnet in Rom am 23.12.2000, vgl. auch *Ronzitti*, The Treaty on Friendship, Partnership and Cooperation between Italy and Libya, *Bulletin of Italian Politics*, 2009, 125 (127).

⁴³⁵ Gegenstand des Abkommens war zudem die gemeinsame Bekämpfung des Terrorismus und organisierter Kriminalität. *Marchetti*, in: *Geiger/Pécoud* (Hrsg.), *The politics of international migration management*, 2010, 160 (173). Zu den gemischt italienisch-libyschen Polizei-Einheiten siehe auch: *Pro Asyl*, *Fatale Allianz: Zur Kooperation der Europäischen Union mit Libyen bei der Flucht- und Migrationsverhinderung*, 2010, 13.

⁴³⁶ Die Unterzeichnung der bilateralen Vereinbarung fand statt am 29.12.2007. Der genaue Inhalt wurde jedoch nie veröffentlicht. Vgl. EGMR, Urteil vom 23.2.2012 – *Hirsi Jamaa et al. vs. Italien* – para. 19; *Marchetti*, in: *Geiger/Pécoud* (Hrsg.), *The politics of international migration management*, 2010, 160 (174).

⁴³⁷ Treaty on Friendship, Cooperation and Partnership, in Kraft getreten im Februar 2009. Vgl. *Crépeau*, *Mission to Italy* (29 September-8 October 2012), 2013, Rn. 44.

⁴³⁸ *Marin*, in: *Holzhaecker/Luif* (Hrsg.), *Freedom, Security and Justice in the European Union*, 2014, 75, 91.

⁴³⁹ *Crépeau*, *Mission to Italy* (29 September-8 October 2012), 2013; Der Text des *Memorandum of Understanding* findet sich auf: https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1826921#P222_51045 (zuletzt geprüft am: 1.5.2018).

deren Ausstattung sowie für weitere Infrastrukturprojekte vor.⁴⁴⁰ Im Gegenzug für die finanzielle, personelle und materielle Unterstützung verpflichtete sich Libyen, seinen Grenzschutz zu verbessern und die Ausreise von irregulären Migranten mit Kurs auf Italien beziehungsweise nach Europa allgemein zu unterbinden. An diesen Vereinbarungen und dem Vorgehen, Migranten wieder nach Libyen zurückzubringen,⁴⁴¹ wurde auch festgehalten, als bekannt wurde, dass irreguläre Migranten, die von Grenzschützern aufgegriffen und nach Libyen zurückgebracht wurden, sich massiver Gewaltanwendung und Misshandlungen durch libysche Polizisten ausgesetzt sahen und sie einer Inhaftierung unter menschenunwürdigen Bedingungen entgegensahen.⁴⁴²

Im Lichte des *Hirsi Jamaa et al.*-Urteils⁴⁴³ des EGMR im Jahr 2012 kam es zu einer Einstellung der kooperativ durchgeführten *Push Back*-Aktionen und das Freundschaftsabkommen von 2007 zwischen Italien und Libyen wurde außer Kraft gesetzt. Aufgrund der schwierigen Sicherheitslage in Libyen war die bilaterale Zusammenarbeit zwischen Italien und Libyen (sowie auch zwischen der EU und Libyen) weitestgehend zum Erliegen gekommen. Im Februar 2017 wurde ein neues Abkommen zwischen Italien und Libyen zur Zusammenarbeit bei der Migrationskontrolle verabschiedet.⁴⁴⁴ Dieses wurde zunächst durch ein libysches Gericht in

⁴⁴⁰ Unter anderem wurde im Zusammenhang mit den Abkommen ein EU-weites Embargo gelockert, um an Libyen High-Tech-Ausstattung und Hubschrauber zur Migrationskontrolle zu liefern. Vgl. *Marchetti*, in: *Geiger/Pécoud* (Hrsg.), *The politics of international migration management*, 2010, 160 (173 ff).

⁴⁴¹ EGMR, Urteil vom 23.2.2012 – *Hirsi Jamaa et al. vs. Italien*; *Marin*, in: *Holzhaecker/Luif* (Hrsg.), *Freedom, Security and Justice in the European Union*, 2014, 75, 91.

⁴⁴² *Gil Araujo*, *Libya and EU migration policy*, 1 (3); *Pro Asyl*, *Fatale Allianz: Zur Kooperation der Europäischen Union mit Libyen bei der Flucht- und Migrationsverhinderung*, 2010, 4, 10. Siehe auch: Entschließung des Europäischen Parlaments vom 17. Juni 2010 zu den Hinrichtungen in Libyen, P7_TA(2010)0246 (<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2010-0246+0+DOC+XML+V0//DE>, zuletzt geprüft am: 15.2.2019). Menschenrechtswidrige Haftbedingungen und Misshandlungen irregulärer Migrierender sind bis heute in Libyen zu verzeichnen. Siehe: *Callamard*, *Unlawful Death of Refugees and Migrants*, 2017, Rn. 23; *Human Rights Watch*, *World Report 2015: Events of 2014, 2015*, 361. Vgl. zu jüngeren Menschenrechtsverletzungen und Verbrechen an Migranten in Libyen mit Kenntnis der EU-Mitgliedstaaten: *Mann/Moreno-Lax/Shatz*, *Time to Investigate European Agents for Crimes against Migrants in Libya*, 2018 (<https://www.ejiltalk.org/time-to-investigate-european-agents-for-crimes-against-mi-grants-in-libya/>, zuletzt geprüft am: 15.2.2019).

⁴⁴³ Das Urteil des Verfahrens: EGMR, Urteil vom 23.2.2012 – *Hirsi Jamaa et al. vs. Italien*. Siehe dazu eingehend unten 4B.II.2.b).

⁴⁴⁴ *Nakache/Losier*, *The European Union Immigration Agreement with Libya: Out of Sight, Out of Mind?*, 25.7.2017 (<http://www.e-ir.info/2017/07/25/the-european-union-immigration-agreement-with-libya-out-of-sight-out-of-mind/>, zuletzt geprüft am: 15.2.2019); *Spiegel Online*, *Italien und Libyen handeln Abkommen aus*, 3.2.2017 (<http://www.spiegel.de/politik/ausland/italien-und-libyen-handeln-vor-eu-gipfel-deal-fuer-mittelmeer-route-aus-a-1132966-druck.html>, zuletzt geprüft am: 15.2.2019).

Tripolis außer Kraft gesetzt,⁴⁴⁵ Ende August 2017 jedoch vom libyschen Supreme Court für gültig erklärt.⁴⁴⁶ Das Abkommen sieht keine *Push Back*-Maßnahmen durch italienische Einsatzkräfte mehr vor, wie sie noch im Freundschaftsabkommen von 2007 enthalten waren.⁴⁴⁷ Die Regelungen des Abkommens sehen jedoch eine breite finanzielle und technische Unterstützung der libyschen Grenzschutzeinheiten vor und sollen auf diese Weise dafür sorgen, dass durch den verbesserten libyschen Grenzschutz weniger Migrierende die libyschen Hoheitsgewässer in Richtung Italien verlassen.⁴⁴⁸ Es bleibt abzuwarten, welche tatsächlichen und rechtlichen Implikationen das neue Abkommen mit sich bringt.⁴⁴⁹

Zu beachten ist bei der Betrachtung der Kooperation mit Libyen, dass der UN-Sicherheitsrat im Februar 2011 die „Situation“ in Libyen unter dem Muammar-Gaddafi-Regime an den IstGH verwiesen hat.⁴⁵⁰ Neben den Verbrechen aus jener Zeit, untersucht der IstGH auch aktuelle Verbrechen.⁴⁵¹ Seit 2017 prüft der IstGH mögliche Ermittlungen zu Völkerrechtsverbrechen gegenüber Migranten und Flüchtlingen in Libyen.⁴⁵²

⁴⁴⁵ Vgl. *Dearden*, Libyan court suspends deal struck with Italy aiming to reduce refugee boat crossings over Mediterranean Sea, 25.3.2017 (<http://www.independent.co.uk/news/world/africa/refugee-crisis-migrants-latest-libya-italy-deal-agreement-suspended-tripoli-court-haftar-russia-a7650011.html>, zuletzt geprüft am: 15.2.2019).

⁴⁴⁶ Vgl. *Libya Herald*, Supreme court overturns lower court ban on Libya-Italy migrant deal as Italian interior minister discusses issue with Fezzan mayors, 26.8.2017 (<https://www.libyaherald.com/2017/08/26/supreme-court-overturns-lower-court-ban-on-libya-italy-migrant-deal-as-italian-interior-minister-discusses-issue-with-fezzan-mayors/>, zuletzt geprüft am: 15.2.2019).

⁴⁴⁷ *Nakache/Losier*, The European Union Immigration Agreement with Libya: Out of Sight, Out of Mind?, 25.7.2017 (<http://www.e-ir.info/2017/07/25/the-european-union-immigration-agreement-with-libya-out-of-sight-out-of-mind/>, zuletzt geprüft am: 15.2.2019).

⁴⁴⁸ *Mann/Moreno-Lax/Shatz*, Time to Investigate European Agents for Crimes against Migrants in Libya, 2018 (<https://www.ejiltalk.org/time-to-investigate-european-agents-for-crimes-against-migrants-in-libya/>, zuletzt geprüft am: 15.2.2019); *Nakache/Losier*, The European Union Immigration Agreement with Libya: Out of Sight, Out of Mind?, 25.7.2017 (<http://www.e-ir.info/2017/07/25/the-european-union-immigration-agreement-with-libya-out-of-sight-out-of-mind/>, zuletzt geprüft am: 15.2.2019).

⁴⁴⁹ Hierzu kritisch: *Alemanno/Skander Galand/Philippopoulos u. a.*, Statement by 29 academics on Italy seizing the rescue boat Open Arms, 2018.

⁴⁵⁰ IstGH, Investigation, begonnen im März 2011 – *Situation in Libya, ICC-01/11, Alleged crimes against humanity committed in the context of the situation in Libya since 15 February 2011* (online verfügbar unter: <https://www.icc-cpi.int/libya>, zuletzt geprüft am 15.2.2019); eingebracht vom UN-Sicherheitsrat am 26.2.2011 durch UN-Resolution 1970 (2011).

⁴⁵¹ Vgl. *Bensouda*, Statement of ICC Prosecutor to the UNSC on the Situation in Libya, 9.5.2017 (<https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=170509-otp-stat-lib>, zuletzt geprüft am: 15.2.2019).

⁴⁵² *Bensouda*, Statement to the United Nations Security Council on the Situation in Libya, pursuant to UNSCR 1970 (2011), 8.11.2017 (https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=otp_lib_unsc, zuletzt geprüft am: 15.2.2019), Rn. 41.

3. Weitere Abkommen

Neben den beiden soeben dargestellten Kooperationen gibt es noch weitere. Genannt seien etwa die sogenannten *Quick Return Agreements* zwischen Italien und Tunesien⁴⁵³ und zwischen Italien und Ägypten.⁴⁵⁴ Auch Spanien hat weitere Kooperationsabkommen: So etwa mit Mauretanien und mit dem Senegal.⁴⁵⁵ Diese betreffen die Migrationsrouten an der afrikanischen Westküste, deren Ziel die Kanarischen Inseln sind. Ein bereits seit 2002 bestehendes Rücknahmeübereinkommen⁴⁵⁶ zwischen Griechenland und der Türkei wurde Ende 2013 durch ein neues bilaterales Abkommen erweitert.⁴⁵⁷ Das Rücknahmeübereinkommen zwischen der EU und der Türkei, dessen Vorschriften im Juni 2016 vollständig in Kraft traten,⁴⁵⁸ enthält Vorschriften für die Rückübernahme von Staatsangehörigen der EU-Mitgliedstaaten und von türkischen Staatsangehörigen sowie für die Rückübernahme Drittstaatsangehöriger und Staatenloser, die in das Hoheitsgebiet der einen Seite direkt vom Hoheitsgebiet der anderen Seite aus gelangt sind.

D. Kriminelles Handeln des Einzelnen und Menschenrechtsverletzungen des Staates

Es konnte bereits festgestellt werden, dass die europäischen Mitgliedstaaten in einem engmaschigen Netz aus Regelungen zur Migrationskontrolle, zum Flüchtlingsschutz und zur Wahrung zentraler Menschenrechte agieren. In diesem Rahmen kommt es immer wieder zu Menschenrechtsverstößen und flüchtlingsrechtliche Mindestgarantien werden nicht eingehalten.

Nur natürliche Personen können dabei tatsächlich handeln. Geklärt werden soll daher im Folgenden, in welchem Verhältnis die Verantwortung des Einzelnen

⁴⁵³ Vgl. Fornalé, *The European returns policy and the re-shaping of the national: reflections on the role of domestic courts*, *Refugee Survey Quarterly*, 2012, 134 (146).

⁴⁵⁴ Vgl. Crépeau, *Mission to Italy* (29 September–8 October 2012), 2013, Rn. 48 f.

⁴⁵⁵ *Amnesty International*, *The Human Cost of Fortress Europe*, 2014, 16; *Gammeltoft-Hansen*, in: *Guild/Minderhoud* (Hrsg.), *The first decade of EU migration and asylum law*, 2012, 273 (278). Speziell zu Mauretanien: *Amnesty International*, *Mauritania – Nobody wants to have anything to do with us*, 2008; *Martin*, *Violations of the Rights of Migrants and Refugees at Sea*, 2014, 15.

⁴⁵⁶ Vgl. Crépeau, *Mission to Greece* (25 November–3 December 2012), 2013, 9; *Pro Asyl*, *Überleben im Transit*, 2012, 25.

⁴⁵⁷ Abkommen zwischen der Europäischen Union und der Republik Türkei über die Rückübernahme von Personen mit unbefugtem Aufenthalt, EU Abl. L 134/3 vom 7.5.2014.

⁴⁵⁸ https://ec.europa.eu/germany/news/r%C3%BCckk%C3%BCbernahmenabkommen-mit-der-t%C3%BCrkei-tritt-kraft_de (zuletzt geprüft am 15.2.2019).

für Straftaten und andere Rechtsverstöße einerseits und Menschenrechtsverletzungen des Staates andererseits zueinander stehen. Die Flüchtlingsrechte werden dabei als eine spezifische Ausprägung der Menschenrechte verstanden. Insoweit im Folgenden also von Menschenrechten die Rede ist, wird damit stets auch das Flüchtlingsrecht umfasst.⁴⁵⁹ Dieses gilt es zu betonen, zumal Rechte von Migranten nicht allein durch originäres Flüchtlingsrecht im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention geschützt sind, sondern es darüber hinaus weitere Regelungen zum Schutze von Migranten gibt.⁴⁶⁰

Es folgt eine Betrachtung der Schnittmengen und Unterschiede der Mechanismen von Menschenrechten einerseits und denjenigen des Strafrechts und Völkerstrafrechts andererseits. Dabei wird auch dargelegt, dass sie in Abhängigkeit zueinander stehen und dass eine Überschneidung von menschen- beziehungsweise flüchtlingsrechtlichen Systemen und (völker-)strafrechtlichen Instrumenten in einem bestimmten Bereich notwendig ist.

I Das Verhältnis zwischen Menschenrechten, Strafrecht und Völkerstrafrecht

Grundsätzlich ist festzustellen, dass nicht jede Verletzung eines Menschenrechts auch bereits automatisch einen Straftatbestand erfüllt und andersherum, dass nicht jeder erfüllte Straftatbestand eine Menschenrechtsverletzung impliziert. Die Rolle des Völkerstrafrechts knüpft hingegen an *gravierende* Menschenrechtsverstöße an.⁴⁶¹ Dies impliziert jedoch zugleich, dass nicht *jede* Menschenrechtsverletzung den Tatbestand eines Völkerrechtsverbrechens erfüllt.⁴⁶²

1. Menschenrechte

Menschenrechte dienen dem Schutz des Einzelnen im Machtgefälle zum Staat mit seinen hoheitlichen Befugnissen beziehungsweise solchen staatsähnlichen Gefügen,

⁴⁵⁹ So gelten etwa die Gewährleistungen des Genfer Abkommens über die Rechtstellung der Flüchtlinge von 1951 und der Europäischen Menschenrechtskonvention von 1950 mit ihren Zusatzprotokollen als Menschenrechte erster Generation. Vgl. *Herdegen*, Völkerrecht, 16. Aufl. (2017), 377. Sie enthalten spezifische Regelungen zu Asyl und dem Schutz von Flüchtlingen.

⁴⁶⁰ Vgl. bereits oben Kapitel 1 – B und 1 – C.

⁴⁶¹ Eine Sonderrolle spielt hier insofern jedoch das Verbrechen der Aggression, dessen Kern eine Verletzung nach Völkerrecht – nicht jedoch eine Verletzung von Menschenrechten – bildet.

⁴⁶² *Haenen*, Classifying Acts as Crimes Against Humanity in the Rome Statute of the International Criminal Court, *German American Law Journal*, 2013, 796 (820).

die *de facto* eine *quasi*-hoheitliche Stellung innehaben.⁴⁶³ Umfasst ist sowohl der Schutz gegenüber dem Heimatstaat als auch gegenüber fremden Staaten.⁴⁶⁴

Ist die Rede von der Verletzung von Menschenrechten, bedeutet dies regelmäßige Verletzungen durch Staaten oder staatsähnliche Organisationen, beziehungsweise Verletzungen durch ihre hoheitlich handelnden Akteure.⁴⁶⁵ Jedes völkerrechtswidrige Handeln, also auch die Verletzung von Menschenrechten, ist stets auf ein tatsächliches Geschehen zurückzuführen, das seinerseits durch ein menschliches Verhalten begründet wird.⁴⁶⁶ Dieses Verhalten der einzelnen natürlichen Person ist dem Staat zuzurechnen. Die Zurechenbarkeit bestimmt sich nach der Beziehung des Handelnden zum Staat.⁴⁶⁷ Nach dem Verständnis des Völkerrechts, werden Völkerrechtssubjekte (ein Staat oder eine Internationale Organisation) für die Folgen völkerrechtswidrigen Verhaltens nach den Regeln der völkerrechtlichen Verantwortlichkeit zur Verantwortung gezogen.⁴⁶⁸ Staaten sind also die klassischen Verpflichteten menschenrechtlicher Schutznormen.⁴⁶⁹

⁴⁶³ „Die Menschenrechte richten sich in der Regel an den Staat als Pflichtsubjekt, [daneben] auch an supranationale Organisationen wie die Europäische Union“: *Benedek*, in: *Hafner/Matscher/Schmalenbach* (Hrsg.), *Völkerrecht und die Dynamik der Menschenrechte*, 2012, 27. Siehe auch: *Kreß*, *Some Reflections on the International Legal Framework Governing Transnational Armed Conflicts*, *Journal of conflict and security law*, 2010, 245 (271). Heute weithin anerkannt ist eine Trias der Pflichten des Staates zur Achtung, zum Schutz und zur Verwirklichung der Menschenrechte. Dazu grundlegend: *Asbjörn Eide*, *ECOSOC, Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, Report on the Right to Adequate Food as a Human Right*, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1987/23 vom 7.7.1987.

⁴⁶⁴ *Herdegen*, *Völkerrecht*, 16. Aufl. (2017), 376.

⁴⁶⁵ *Kreß*, *Some Reflections on the International Legal Framework Governing Transnational Armed Conflicts*, *Journal of conflict and security law*, 2010, 245 (271).

⁴⁶⁶ *Ipsen/Epping*, *Völkerrecht*, 6. Aufl. (2014), 544; *Jörgensen*, *The Responsibility of States for International Crimes*, 2000, 76.

⁴⁶⁷ *Ipsen/Epping*, *Völkerrecht*, 6. Aufl. (2014), 562.

⁴⁶⁸ Vgl. ILC-Entwurf zur Staatenverantwortlichkeit, *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, 2001 (http://legal.un.org/ilc/texts/9_6.htm, zuletzt geprüft am: 15.2.2019). Im Zusammenhang mit der Abwehr von Migranten an den europäischen Außengrenzen kommen folgende Konstellationen in Betracht: Dem Staat wird das Handeln seiner staatlichen Organe (nationale Grenzschutzmitarbeiter und politische Entscheidungsträger z. B. Minister des Inneren) zugerechnet; dem Staat wird ein *Ultra-vires*-Handeln bzw. weisungswidriges Handeln in staatlicher Eigenschaft bzw. öffentlicher Funktion zugerechnet (nationale Grenzschutzmitarbeiter und politische Entscheidungsträger, die ohne bzw. gegen eine entsprechende rechtliche Ermächtigung vom Staat handeln); dem Staat wird das Handeln durch Organe eines anderen Völkerrechtssubjekts zugerechnet (etwa das Handeln sog. europäischer Grenzschutzteams). Zu diesen und weiteren Möglichkeiten der Zurechenbarkeit: *Ipsen/Epping*, *Völkerrecht*, 6. Aufl. (2014), 562.

⁴⁶⁹ *Stahn*, *Internationaler Menschenrechtsschutz und Völkerstrafrecht*, *Kritische Justiz*, 1999, 343 (344).

Menschenrechte sind unbedingte Garantien, die jedem Einzelnen kraft seines Menschseins an sich zustehen.⁴⁷⁰ Sie erheben den Anspruch, für alle Menschen gleichermaßen und weltweit zu gelten. In ihrer Gesamtheit zielen sie darauf ab, die Würde und die Freiheit der Menschen zu schützen. Menschenrechte sind klassischerweise Abwehrrechte gegen den Staat. Werden Menschenrechte von Dritten bedroht, können sie auch Gewährleistungs- und Schutzpflichten des Staates begründen.⁴⁷¹

In Hinblick auf die Kontrolle und Durchsetzung von Menschenrechten sei darauf verwiesen, dass einige universelle und regionale Menschenrechtsverträge besondere Überwachungsausschüsse vorsehen, die sich aus unabhängigen Experten zusammensetzen.⁴⁷² Die Expertenausschüsse überprüfen die regelmäßig von den Staaten vorzulegenden Berichte über die Einhaltung der vertraglich garantierten Menschenrechte und über die zu diesem Zwecke getroffenen Maßnahmen.⁴⁷³ Darüber hinaus sehen einige Verträge die Möglichkeit vor, Beschwerden von Staaten und Individuen einem Expertenausschuss vorzulegen.⁴⁷⁴ Dies ist jedoch in den überwiegenden Fällen nur bei Vorliegen einer besonderen Unterwerfungserklärung des betroffenen Vertragsstaats möglich.⁴⁷⁵ Allgemein sehen sich die Mechanismen oftmals dem Vorwurf ausgesetzt, einem zahnlosen Tiger zu gleichen: Staaten können nicht zu einem menschenrechtskonformen Handeln gezwungen werden, denn eine mit nationalem Recht vergleichbare internationale Vollstreckungsgewalt fehlt. Mit den Mechanismen kann jedoch politischer Druck ausgeübt und Proteste und Kritik aus der Öffentlichkeit können angeregt werden. Nach wie vor kommt dem nationalen Schutz der Menschenrechte aber die zentrale Bedeutung zu, da der internationale Menschenrechtsschutz in den weit überwiegenden Fällen⁴⁷⁶ nur *durch* die Staaten wirken kann.

⁴⁷⁰ Vgl. u. a. Beck, in: *Sinn/Beck* (Hrsg.), *Menschenrechte und Strafrecht*, 2013, 11 (21); Renzo, *Crimes Against Humanity and the Limits of International Criminal Law*, *Law and philosophy*, 2012, 443 (450 f.).

⁴⁷¹ Beck, in: *Sinn/Beck* (Hrsg.), *Menschenrechte und Strafrecht*, 2013, 11 (21); Herdegen, *Völkerrecht*, 16. Aufl. (2017), 380 f.

⁴⁷² Zu diesen Kontrollorganen gehören u. a. der Menschenrechtsausschuss (nach dem IPbpR), der Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, der Ausschuss gegen Folter und der Ausschuss für die Rechte des Kindes.

⁴⁷³ Herdegen, *Völkerrecht*, 16. Aufl. (2017), 369.

⁴⁷⁴ Z. B. Art. 21, 22 Anti-Folterkonvention; Art. 11, 14 Rassendiskriminierungsabkommen; Art. 33, 34 EMRK; Art. 41 f. IPbpR (Staatenbeschwerde), daneben sieht das erste Fakultativprotokoll des IPbpR die Unterwerfung der Vertragsparteien unter die Zuständigkeit des Ausschusses für Individualbeschwerden vor. Vgl.: Herdegen, *Völkerrecht*, 16. Aufl. (2017), 379, 384 ff.; Ipsen/Epping, *Völkerrecht*, 6. Aufl. (2014), 817 ff. (m.w.N.).

⁴⁷⁵ Herdegen, *Völkerrecht*, 16. Aufl. (2017), 379.

⁴⁷⁶ Eine Ausnahmerolle spielt hier freilich das Völkerstrafrecht, das direkte Durchsetzungsmechanismen (gegen Individuen) kennt. Dazu sogleich.

2. Strafrecht

Beim Strafrecht handelt es sich um ein gesellschaftlich konstruiertes Instrument zur Regulierung menschlichen Verhaltens.⁴⁷⁷ Das Strafrecht soll den Schutz des Zusammenlebens in der Gesellschaft sicherstellen.⁴⁷⁸ Hierzu stellt der Staat Rechtssätze auf, die dem Schutz der wichtigsten Bereiche des sozialen Zusammenlebens beziehungsweise dem Schutz der wichtigsten Interessen einer Gesellschaft dienen und deren Einhaltung der Staat, wenn nötig, mit Zwang durchsetzen kann.⁴⁷⁹ Um das Strafrecht als verbindlichen Rahmen zu bewahren, ist die Rechtsfolge der Verletzung einer Strafnorm die Strafe. Die Durchsetzung der Strafe erfolgt durch normierte Mechanismen des hoheitlich agierenden Staats, der auf Zwangsmaßnahmen zurückgreifen darf, um dem Einzelnen wirksam entgegenzutreten. Dabei ist die Durchsetzung des nationalen Strafrechts zuerst einmal auf den eigenen Hoheitsbereich beschränkt.⁴⁸⁰ Ohne auf die verschiedenen Strafzwecktheorien einzugehen,⁴⁸¹ ist festzuhalten, dass die Hauptfunktion des einfachen nationalen Strafrechts im wirksamen Schutz elementarer Rechtsgüter des Einzel-

⁴⁷⁷ Die folgenden Ausführungen zum Strafrecht beziehen sich allein auf die für die vorliegende Untersuchung relevanten europäischen Staaten. Für sie kann eine weitestgehende Übereinstimmung der Vorstellungen von Funktion und Zweck des Strafrechts angenommen werden. Vgl. *Dannecker*, Strafrecht der Europäischen Gemeinschaft, 1995, 29 f., *Jung*, Criminal Justice – A European Perspective, The Criminal Law Review, 1993, 237 (238). Dies gilt unabhängig von der Tatsache, dass die nationalen Strafrechtsnormen zum Teil im Detail voneinander abweichen.

⁴⁷⁸ U. a. *Ambos/Steiner*, Vom Sinn des Strafens auf innerstaatlicher und supranationaler Ebene, JuS, 2001, 9; *Kotzur*, in: *Gaede/Goerlich/Kahlo u. a.* (Hrsg.), Im Zweifel für die Freiheit, 2015, 287 (289).

⁴⁷⁹ *Baumann/Weber/Mitsch*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 11. Aufl. (2003), 12. Die Betonung auf „wichtigste“ spiegelt sich auch im deutschen verfassungsrechtlichen Verständnis des Strafrechts als *ultima ratio*.

⁴⁸⁰ Neben dem Territorialprinzip sehen die Anknüpfungsmodelle des internationalen Strafrechts (für Deutschland in §§ 3–7, 9 StGB, § 1 VStGB) auch weitere Anknüpfungen nach dem sog. *genuine link* vor. Es bedarf dabei jedoch stets eines sinnvollen – legitimierenden – Anknüpfungspunkts zwischen dem Lebenssachverhalt und dem jeweiligen Staat. Dieses Erfordernis des *genuine link* wird in einer Reihe völkerrechtlich anerkannter Ausformungen konkretisiert: Flaggenprinzip, Aktives Personalitätsprinzip, Schutzprinzip, Weltrechtsprinzip und stellvertretende Strafrechtspflege. Siehe hierzu etwa *Safferling*, Internationales Strafrecht, 2011, 13 ff.; *Werle/Jeßberger*, Zur Einarbeitung und Wiederholung – Grundfälle zum Strafanwendungsrecht, JuS, 2001, 35 (36 ff.); *Werle/Jeßberger*, Zur Einarbeitung und Wiederholung – Grundfälle zum Strafanwendungsrecht, JuS, 2001, 141 ff.

⁴⁸¹ Ein einheitliches Meinungsbild zu den Strafzwecktheorien gibt es nicht. Vielmehr gehen die Ansichten zu einzelnen Aspekten erheblich auseinander. Für eine übersichtliche Darstellung des Meinungsspektrums der Funktionen des Strafrechts, siehe u. a.: *Roxin*, Sinn und Grenzen staatlicher Strafe, JuS, 1966, 377 (381); *Ambos/Steiner*, Vom Sinn des Strafens auf innerstaatlicher und supranationaler Ebene, JuS, 2001, 9 ff. (auch unter Bezugnahme der Strafzwecke auf internationaler Ebene); *Lesch*, Zur Einführung in das Strafrecht: über den Sinn und Zweck staatlichen Strafens (1. Teil), JA, 1994, 510 ff.; *Lesch*, Zur Einführung in das Strafrecht: über den Sinn und Zweck staatlichen Strafens (2. Teil), JA, 1994, 590 ff.; *Momsen/Rackow*, Die Straftheorien, JA, 2004, 336 ff.

nen zu sehen ist und zugleich im Schutz der Basiswerte der jeweiligen Rechtsgemeinschaft.⁴⁸²

3. Völkerstrafrecht

Das Völkerstrafrecht umfasst alle diejenigen Normen des Völkerrechts, die unmittelbar eine Strafbarkeit begründen, ausschließen oder anderweitig regeln.⁴⁸³ Das Völkerstrafrecht adressiert den einzelnen Menschen und nicht den Staat.⁴⁸⁴ Es konzentriert sich die elementaren Rechtsgüter des Einzelnen und der Völkergemeinschaft im Ganzen, deren Schutz eine völkerrechtliche Bestrafungspflicht in besonderem Maße rechtfertigt.⁴⁸⁵ Aus dem universellen Geltungsanspruch des Völkerstrafrechts folgt, dass „nicht einfach vom Wertekonsens eines einzigen Kulturkreises“⁴⁸⁶ (regelmäßig dem der westlichen Welt) ausgegangen werden darf, sondern sich das Völkerstrafrecht auf einen kleinsten gemeinsamen Nenner reduzieren können lassen muss.⁴⁸⁷ Der englische Begriff der *core crimes* bringt diesen völkerstrafrechtlichen Mindeststandard dabei treffend zum Ausdruck. Als Völkerrechtsverbrechen gelten Kriegsverbrechen, Verbrechen gegen die Menschlichkeit, Völkermord und das Verbrechen der Aggression; dies sind die „schwersten Verbrechen, welche die internationale Gemeinschaft als Ganzes berühren.“⁴⁸⁸

⁴⁸² *Baumann/Weber/Mitsch*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 11. Aufl. (2003), 12 f. Von „Basiswerten“ spricht *Schmidt*, Externe Strafpflichten, 2002, 27.

⁴⁸³ Grundlegend: *Jescheck*, Die Verantwortlichkeit der Staatsorgane nach Völkerstrafrecht, 1952, 8 f.; *Dencker*, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und internationales Strafrecht: kritische Beobachtungen, ZIS, 2008, 298; *Triffeter*, Dogmatische Untersuchungen zur Entwicklung des materiellen Völkerstrafrechts seit Nürnberg, 1966, 21. Zur englischen Sprachfassung sei angemerkt, dass der im Englischen meist gebrauchte Begriff des *international criminal law* sowohl für das Völkerstrafrecht im hier definierten Sinne als auch allgemeiner als „Internationales Strafrecht“ verwendet wird. Eine eindeutige begriffliche Zuordnung zum Völkerstrafrecht im hier verwendeten engen Sinne ermöglichen allerdings die Formulierungen *crimes under international law* und *core crimes*. Vgl. *Werle/Jeßberger*, Völkerstrafrecht, 4. Aufl. (2016), Rn. 89, dort. Fn. 174, Rn. 91.

⁴⁸⁴ U. a. *Mangold*, Die völkerstrafrechtliche Verfolgung von Individuen durch internationale Strafgerichtshöfe, 2007, 40 f.; *O’Keefe*, International Criminal Law, 1. Aufl. (2015), 79; *Werle/Jeßberger*, Völkerstrafrecht, 4. Aufl. (2016), Rn. 126.

⁴⁸⁵ *Ambos/Steiner*, Vom Sinn des Strafens auf innerstaatlicher und supranationaler Ebene, JuS, 2001, 9 (10); *Werle/Jeßberger*, Völkerstrafrecht, 4. Aufl. (2016), Rn. 99 f.; *Kotzur*, in: *Gaede/Goerlich/Kahlo u. a.* (Hrsg.), Im Zweifel für die Freiheit, 2015, 287 (291) spricht von „höchstrangigen Rechtsgütern“.

⁴⁸⁶ *Ambos/Steiner*, Vom Sinn des Strafens auf innerstaatlicher und supranationaler Ebene, JuS, 2001, 9 (10).

⁴⁸⁷ *Ambos/Steiner*, Vom Sinn des Strafens auf innerstaatlicher und supranationaler Ebene, JuS, 2001, 9 (10, 13).

⁴⁸⁸ Vgl. Abs. 4 und Abs. 9 der Präambel des IStGH-Statuts sowie Art. 5 IStGH-Statut; zitiert nach: *Werle/Jeßberger*, Völkerstrafrecht, 4. Aufl. (2016), Rn. 91. Ob auch weitere Delikte dem Völker-

Die Bestrafung von Völkerrechtsverbrechen wird zentral von dem Gedanken getragen, dass die tatsächliche Straflosigkeit von Menschenrechtsverletzungen (*culture of impunity*) eine wichtige Ursache dafür ist, dass Menschenrechtsverletzungen immer wieder aufs Neue begangen werden.⁴⁸⁹ Die Bestrafung derer, die für Völkerrechtsverbrechen verantwortlich sind, trägt „zur Verhütung solcher Verbrechen“⁴⁹⁰ bei und zielt damit nicht nur auf eine eventuelle Abschreckungswirkung, sondern stellt die zentrale Einforderung eines internationalen Normbewusstseins in den Vordergrund.⁴⁹¹ Die tatsächliche Bestrafung der schwersten Verbrechen gegen das Völkerrecht bringt „der Menschheit zum Bewusstsein [...], dass das Völkerrecht Recht ist und auch schließlich gegenüber dem Rechtsbrecher durchgesetzt wird.“⁴⁹²

Weiterhin hat die sogenannte Anerkennungs- und Wahrheitsfunktion der völkerstrafrechtlichen Verfahren eine wichtige Bedeutung:⁴⁹³ Kommt es zu Völkerrechtsverbrechen innerhalb eines Staates, die von diesem zumindest mitgetragen wurden, so wird dies von den Repräsentanten des Staates typischerweise bestritten. Unabhängige gerichtliche Feststellungen können praktizierter Straflosigkeit von Menschenrechtsverletzungen entgegentreten.⁴⁹⁴ Urteile greifen die Leiden der Opfer auf und sorgen für eine offizielle Anerkennung des Unrechts.⁴⁹⁵ Durch die Ausrichtung des Völkerstrafrechts auf das Individuum erfolgt zudem eine Indivi-

strafrecht zugerechnet werden sollten, ist umstritten und anhaltend Gegenstand reger Diskussion. Zu denken ist etwa an Piraterie, Terrorismus und Drogenhandel. Zum Zwecke der vorliegenden Untersuchung, soll der Begriff des Völkerstrafrechts jedoch auf die vier „klassischen“ Völkerrechtsverbrechen beschränkt bleiben.

⁴⁸⁹ Bassiouni, in: *Vohrah* (Hrsg.), *Man's Inhumanity to Man: Essays on International Law in Honour of Antonio Cassese*, 2003, 65 (119 ff.); *Werle/Jeßberger*, *Völkerstrafrecht*, 4. Aufl. (2016), Rn. 119.

⁴⁹⁰ Präambel Abs. 5 IStGH-Statut.

⁴⁹¹ *Jescheck*, *Die Verantwortlichkeit der Staatsorgane nach Völkerstrafrecht*, 1952, 195; *Werle/Jeßberger*, *Völkerstrafrecht*, 4. Aufl. (2016), Rn. 121.

⁴⁹² *Jescheck*, *Die Verantwortlichkeit der Staatsorgane nach Völkerstrafrecht*, 1952, 195; vgl. auch *Bassiouni*, *Introduction to International Criminal Law*, 2. Aufl. (2013): „[...] the shield of human rights protection necessitates the sword of ICL [International Criminal Law] enforcement.“

⁴⁹³ Vgl. *Werle/Jeßberger*, *Völkerstrafrecht*, 4. Aufl. (2016), Rn. 123.

⁴⁹⁴ *Werle/Jeßberger*, *Völkerstrafrecht*, 4. Aufl. (2016), Rn. 119; *Ambos/Steiner*, *Vom Sinn des Strafens auf innerstaatlicher und supranationaler Ebene*, *JuS*, 2001, 9 (13) sehen diese Wirkung noch besser realisiert in sogenannten Wahrheitskommissionen etwa nach dem Beispiel der südafrikanischen Truth and Reconciliation Commission (TRC), ohne dabei jedoch dem Völkerstrafrecht diese Wirkung gänzlich abzuspochen. Nähere Informationen zur TRC siehe u. a.: *Asmal*, in: *Hankel/Stuby* (Hrsg.), *Strafgerichte gegen Menschheitsverbrechen*, 1995, 465 ff.

⁴⁹⁵ *Neubacher*, *Strafzwecke und Völkerstrafrecht*, *NJW*, 2006, 966 (969). Vgl. auch die Debatte des 6. Komitees der 48. UN-Generalversammlung am 15.2.1994: „achieving respect for the rule of law and a better lot for the victims of conflicts“, UN Doc. A/CN.4/457, 7, para. 10.

dualisierung von Verantwortung.⁴⁹⁶ Die Individualisierung erfordert von den Tätern, sich mit ihrem persönlichen Beitrag zum begangenen Unrecht auseinanderzusetzen.⁴⁹⁷ Täter können sich nicht hinter der Erklärung verstecken, lediglich Teil eines Kollektivs gewesen zu sein, welches allein *qua* Kollektiv für das Unrecht einzustehen habe.⁴⁹⁸

II Schnittmengen und Unterschiede

Im rein nationalen Sinne besitzt das Strafrecht eine hohe Regelungsdichte und einen großen Regelungsumfang. Es erstreckt sich auf viele Lebensbereiche und sichert Rechte und Rechtsgüter unterschiedlichster Art und Güte.⁴⁹⁹ Nicht alle Straftaten tangieren Menschenrechte. Das Strafrecht regelt sowohl den Umgang Privater untereinander als auch in Teilen den Umgang zwischen dem Staat und Privaten.⁵⁰⁰

Menschenrechte umfassen im Vergleich zum Strafrecht den Schutz – quantitativ – deutlich weniger Rechtsgüter und Rechte. Sie konzentrieren sich auf – qualitativ – besonders wertvolle und schützenswerte Garantien, die jedem Menschen allein aufgrund seines Menschseins zustehen. Zudem regeln die Menschenrechte das Verhältnis des Einzelnen gegenüber dem Staat. Selbst wenn es zu schweren Verbrechen durch einen einzelnen privaten Täter oder einer Tätergruppe kommt, so ist der Mechanismus des Menschenrechtsschutzes immer auf den Staat gerichtet und zu einer

⁴⁹⁶ Mohr, in: *Hankel/Stuby* (Hrsg.), *Strafgerichte gegen Menschheitsverbrechen*, 1995, 401 (407); *Werle/Jeßberger*, *Völkerstrafrecht*, 4. Aufl. (2016), Rn. 126. Vgl. auch *Kotzur*, in: *Gaede/Goerlich/Kahlo u. a.* (Hrsg.), *Im Zweifel für die Freiheit*, 2015, 287 (299).

⁴⁹⁷ *Werle/Jeßberger*, *Völkerstrafrecht*, 4. Aufl. (2016), Rn. 126.

⁴⁹⁸ Vgl. hierzu den berühmten Satz: „Verbrechen gegen das Völkerrecht werden von Menschen und nicht von abstrakten Wesen begangen, und nur durch die Bestrafung jener Einzelpersonen, die solche Verbrechen begehen, kann den Bestimmungen des Völkerrechts Geltung verschafft werden.“ *Der Prozess gegen die Hauptkriegsverbrecher vor dem Internationalen Militärgerichtshof*, Bd. 1, Einführungsband, Nürnberg 1947, 250; zitiert nach: Mohr, in: *Hankel/Stuby* (Hrsg.), *Strafgerichte gegen Menschheitsverbrechen*, 1995, 401 (407). Mohr weist ebenfalls zutreffend daraufhin, dass durch individuelle Bestrafung und differenzierte Reaktion ein Rückgriff auf eine „Kollektivschuld“, also der möglichen Bestrafung eines gesamten Volkes oder Staates vermieden wird (ebd.).

⁴⁹⁹ Zwar gilt stets das Prinzip der *ultima ratio*, jedoch sind in den hier relevanten Strafrechtsordnungen Taten in großer Bandbreite erfasst. Diese erstrecken sich über den Diebstahl am Kiosk, über eine Körperverletzung durch eine Prügelei in einem Bierzelt, bis hin zu schwerwiegendsten Eingriffen, wie Mord und schwere Gewalttaten gegen den Staat (§ 91 StGB).

⁵⁰⁰ Dies umfasst jedoch nur Verstöße Privater gegenüber dem Staat. Für staatliche Verstöße sind keine strafrechtlichen Mechanismen vorgesehen. Letzteres bedeutet allerdings nicht, dass Einzelne für ein unrechtmäßiges Tätigwerden in ihrer Funktion für den Staat nicht trotzdem strafrechtlichen Sanktionen unterliegen können.

Menschenrechtsverletzung werden die Verbrechen erst dann, wenn der Staat seinen Schutzpflichten zur Vermeidung der Verbrechen nicht nachkommt.

Das nationale Strafrecht ist territorial stark beschränkt, gleichwohl in diesem Bereich effektiv durchsetzbar. Die Menschenrechte, die eine universelle Gültigkeit und Anwendbarkeit beanspruchen, scheitern in ihrer Durchsetzung hingegen regelmäßig, mangels vorhandener Zwangsmechanismen und Vollstreckungsmöglichkeiten. In der unbefriedigenden Konsequenz werden Staaten und einzelne staatliche Akteure für ihr Handeln nicht zur Rechenschaft gezogen.⁵⁰¹ Der kleinste gemeinsame Nenner einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit und der Gewährung von Menschenrechten liegt in ihrer (bereichsweise) gemeinsamen Schutzfunktion: Dem Schutz der zentralen Rechtsgüter des Individuums.⁵⁰² In dieser Schnittmenge ist das Völkerstrafrecht zu verorten.⁵⁰³

Des Weiteren wurde festgestellt, dass einem Völkerrechtsverbrechen regelmäßig eine Dichotomie zugrunde liegt: Es handelt sowohl das Individuum als auch der Staat.⁵⁰⁴ Ein Straftäter nach Völkerstrafrecht ist in den meisten Fällen auch staatlicher oder zumindest staatsähnlicher Repräsentant.⁵⁰⁵ Die Völkerrechtsordnung kennt daher neben der völkerrechtlichen Verantwortlichkeit auch völkerrechtliches Individualunrecht und kennzeichnet dies mit einem kriminellen Unwertgehalt, der sich allein auf natürliche Personen bezieht.⁵⁰⁶

⁵⁰¹ Zur Notwendigkeit einer effektiven Verfolgung: *Arnold*, Menschenrechtsschutz durch Strafrecht oder zum Verhältnis von Strafrecht und Politik, *Ad Legendum*, 2005, 183 (189); *Arnold*, in: *Kalceck/Ratner/Singelstein u. a.* (Hrsg.), *International Prosecution of Human Rights Crimes*, 2007, 3 (11).

⁵⁰² Schutzobjekt ist das Individuum selbst oder als Teil einer Gruppe, siehe: *Stahn*, Internationaler Menschenrechtsschutz und Völkerstrafrecht, *Kritische Justiz*, 1999, 343 (345). Das Völkerstrafrecht als kleinsten gemeinsamen Nenner von Menschenrechten und Strafrecht sieht auch: *Arnold*, Menschenrechtsschutz durch Strafrecht oder zum Verhältnis von Strafrecht und Politik, *Ad Legendum*, 2005, 183 (188).

⁵⁰³ Vgl. *Dahm/Delbrück/Wolfrum*, Die Formen des völkerrechtlichen Handelns. Die inhaltliche Ordnung der internationalen Gemeinschaft, 2002, 995 f. (m.w.N.); *Davids*, From Crimes against Humanity to Human Rights Crimes, *New Eng. J. Int.*, 2012, 225 (239); *Dencker*, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und internationales Strafrecht: kritische Beobachtungen, *ZIS*, 2008, 298. Bezogen auf die Verbrechen gegen die Menschlichkeit: „It may be convenient to view crimes against humanity as being broadly analogous to serious violations of human rights. In the case of breaches of international human rights law, it is the state that is held responsible, whereas in the case of crimes against humanity, individuals are the perpetrators and they are the ones who are held criminally responsible.“ *Shelton*, *Encyclopedia of genocide and crimes against humanity*, 2005, S. 209.

⁵⁰⁴ *Mohr*, in: *Hankel/Stuby* (Hrsg.), *Strafgerichte gegen Menschheitsverbrechen*, 1995, 401 (405).

⁵⁰⁵ Vgl. *Jörgensen*, The Responsibility of States for International Crimes, 2000, 157 f.; *Weber*, Makro-kriminalität, internationale Strafgerichtsbarkeit und Völkerrecht, *Mittelweg 36: Zeitschrift des Hamburger Instituts für Sozialforschung*, 1993, 32 (34 f.).

⁵⁰⁶ *Ipsen/Epping*, *Völkerrecht*, 6. Aufl. (2014), 544. „[...] the Tribunal’s jurisdiction encompasses natural persons and excludes juridical persons. Thus, organizations, associations, and especially

III Schlussfolgerungen für die völkerstrafrechtliche Untersuchung von Menschenrechtsverletzungen von Migrierenden

In Europa besteht ein umfassendes Vertragskonglomerat, das dem Schutz von Menschenrechten dient.⁵⁰⁷ Auch gibt es einen Expertenausschuss in Form des Europarats und die Möglichkeit zur Individualrechtsbeschwerde ist durch die Art. 34 EMRK etabliert: Der EGMR hat sich bereits mehrfach mit Rechten von Migrierenden und Verletzungen durch EU-Mitgliedstaaten befasst und unter anderem bestimmte Vorgehensweisen bei der Migrationsregulierung ausgeschlossen.⁵⁰⁸ Menschenrechtsverletzungen bedürfen stets einer irgendwie gearteten Involvierung des Staates. Straftaten an Migrierenden können hingegen nur natürliche Personen begehen. Kommt es zu Verbrechen an Migrierenden durch Polizeibeamte, Grenzschützer und sonstige staatliche Einsatzkräfte, so genügt unter Umständen eine Verfolgung nach einfachem nationalem Strafrecht nicht.

Zunächst birgt die nationale Strafverfolgung eine Schwäche in der Situation der durch den Staat gewünschten Migrationslimitierung: Gerade den südlichen EU-Staaten kann über Jahre hinweg ein gesteigertes Interesse an einer effektiven Migrationsabwehr attestiert werden. Gleichzeitig sollen ebendiese Staaten gegen ihre eigenen Beamten vorgehen, die gerade dafür sorgen, dass die Migrationsregulierung konsequent durchgesetzt wird. Diese Interessenkollision kann dazu führen, dass die Verbrechen, die bei der praktischen Umsetzung der Migrationsabwehr geschehen, nicht stringent verfolgt werden.⁵⁰⁹ Hier wird der Schutz der elementaren Rechtsgüter des Einzelnen dem Schutz der jeweiligen Rechtsgemeinschaft – hier in Form der hoheitlichen Kontrolle von Einreise und Aufenthalt – untergeordnet. In einer solchen Situation liegt es nicht fern, dass der Staat negiert, Verbrechen zu begehen beziehungsweise begangen zu haben. Das Völkerstrafrecht wird unter anderem von dem Gedanken getragen, dass die tatsächliche Straflosigkeit von Menschenrechtsverletzungen eine zentrale Ursache dafür ist, dass sie immer wieder aufs Neue begangen werden. Wird diese *culture of impunity* jedoch verhin-

states cannot be declared criminal under the statute.“ Vgl. auch *Mettraux*, Crimes against humanity in the jurisprudence of the international criminal tribunals for the Former Yugoslavia and for Rwanda, *Harvard Journal of International Law*, 2002, 237, 237 (306).

⁵⁰⁷ Siehe oben 2B.

⁵⁰⁸ Vgl. u. a. EGMR, Urteil vom 11.1.2001 – *Xhavara et al. vs. Italien und Albanien*; Urteil vom 23.2.2012 – *Hirsi Jamaa et al. vs. Italien*; Urteil vom 1.9.2015 – *Khlaifia et al. vs. Italien*.

⁵⁰⁹ Als Beispiel sei hier Griechenland genannt. Die griechischen Behörden negieren, dass es zu systematischen Verletzungen an Migrierenden kommt und bezeichnen sie vielmehr als Einzelfälle. Eine strafrechtliche Verfolgung erfolgt nicht oder zumindest nicht ernstlich. Vgl. hierzu unten 4B.II.1.a).

dert, so besteht die Hoffnung, dass damit auch weiteren Menschenrechtsverletzungen vorgebeugt werden kann.

Ein weiterer Aspekt betrifft die Tatsache, dass es nicht ausreicht, eine Untersuchung auf das nationale Strafrecht zu beschränken, soweit es sich bei den Verbrechen gegenüber Migrierenden gerade nicht um isolierte Einzeltaten handelt, sondern das Vorgehen Teil einer bestimmten staatlichen Handlungsdirektive oder Haltung ist. Der intensivierete Unrechtsgehalt durch die wie auch immer geartete Beteiligung des Staates, macht eine Überprüfung nach Völkerstrafrecht notwendig. Allein dieses ist imstande, das Vorliegen eines möglichen Gesamtzusammenhangs adäquat in die Bewertung des Unrechtsgehalts der Verbrechenbegehung miteinzubeziehen.

E. Bewertung

Es gibt ausdifferenzierte Mechanismen für die Begrenzung und Regulierung von Zuwanderungsbewegungen in die EU. Diese Regulierungs- und Begrenzungsmechanismen spielen eine zentrale Rolle im Umgang mit Migration in den europäischen Staaten.⁵¹⁰ Festzustellen ist, dass sie verstärkt Mechanismen enthalten, die die Wahrung der Menschenrechte und Beachtung flüchtlingsrechtlicher Grundsätze berücksichtigen.⁵¹¹ Die Einfügung dieser Mechanismen wurde insbesondere durch die Rechtsprechung des EGMR aber auch durch den EuGH und das EU-Parlament forciert.⁵¹² Zahlreiche normierte und tatsächliche Vorgehensweisen, die den einzelnen Migrierenden zu einem bloßen Sicherheitsrisiko herabgewürdigt haben, sind in dieser Form heute nicht mehr zulässig.⁵¹³ Dies ist zu begrüßen, denn die Regulierungsvorschriften, die dem Menschenrechtsschutz keinen oder nur einen untergeordneten Platz zuweisen, sorgen vielfach dafür, dass sich Einsatzkräfte in ihrem Verhalten gegenüber Migrierenden – gewissermaßen entsprechend der Ausrichtung der Regulierungsvorschriften – ebenfalls auf den Schutz vor irregulärer Migration fokussieren. Die Einhaltung von Menschenrechten und der Flüchtlingsschutz werden dadurch in den Hintergrund gedrängt, sodass es durch

⁵¹⁰ Marin, in: *Holzacker/Luif* (Hrsg.), *Freedom, Security and Justice in the European Union*, 2014, 75 f.

⁵¹¹ Vgl. z. B. die Fundamental Rights Strategy von Frontex und die überarbeiteten Regelungen der Asylverfahrensrichtlinie (oben 2C.12.a)(c)).

⁵¹² Vgl. etwa EGMR, Urteil vom 23.2.2012 – *Hirsi Jamaa et al. vs. Italien*; EuGH, Urteil vom 5.9.2012 – *Europäisches Parlament vs. Europäische Kommission*, C-355/10.

⁵¹³ Ebd.

die Art der Einsätze oftmals zu Verstößen gegen die völkerrechtlich garantierten Individualrechte der betroffenen Migrierenden kommt.⁵¹⁴ Es sind unter anderem diese Verstöße, die in der vorliegenden Arbeit daraufhin untersucht werden, ob sie als Verbrechen gegen die Menschlichkeit gem. Art. 7 IStGH-Statut zu qualifizieren sind. An dieser Stelle ist jedoch darauf hinzuweisen, dass nach wie vor Bestimmungen in Kraft sind, die Menschenrechtsverletzungen nicht vorbeugen, sondern diese eher provozieren.⁵¹⁵ Es wird deutlich, dass die Änderung einzelner Gesetze nicht genügt, um die teilweise seit Jahren vorkommenden Menschenrechtsverstöße bei der Migrationsregulierung zu unterbinden. Eine Einhaltung erfordert vielmehr eine enge Überprüfung der Einsätze und Methoden der Grenzüberwachung sowohl auf unionaler als auch auf nationaler Ebene.

⁵¹⁴ So auch: *Marin*, in: *Holzhammer/Luif* (Hrsg.), *Freedom, Security and Justice in the European Union*, 2014, 75 f.

⁵¹⁵ So beispielsweise das spanische *Ley Orgánica 4/2015, de 30 de Marzo, de Protección de la Seguridad Ciudadana*. Siehe hierzu unten unter 4B.II.1.c)(c). Lediglich in der Gesamtschau haben diese abgenommen.

3

Tatbestand der
Verbrechen gegen
die Menschlichkeit

Dieser Abschnitt betrachtet zunächst die geschichtliche Entwicklung der Verbrechen gegen die Menschlichkeit (A.). Sodann wird untersucht, ob die nationalen Rechtsordnungen Griechenlands, Bulgariens, Spaniens und Italiens den Tatbestand der Verbrechen gegen die Menschlichkeit implementiert haben (B.). Unter C. erfolgt ein Überblick über die Verbrechenstruktur des Art. 7 IStGH-Statut und in Abschnitt D. wird dargelegt, unter welchen Maßgaben die Untersuchung der Geschehnisse im Zusammenhang mit der Migrationskontrolle an den südlichen EU-Außengrenzen gem. Art. 7 IStGH-Statut erfolgt.

A. Entwicklung des Tatbestands

Der Begriff der *crimes against humanity* wurde bereits 1915 für die Verbrechen der Türken an den Armeniern verwendet.⁵¹⁶ Geprägt wurde der Begriff als völkerrechtlicher Verbrechenstatbestand jedoch nachhaltig durch das IMT-Statut des Nürnberger Militärgerichtshofs.⁵¹⁷ Dieses sah in Art. 6(c) IMT-Statut eine Strafbarkeit für Verbrechen an der (eigenen) Zivilbevölkerung vor, wenn sie im Zusammenhang mit einem anderen Verbrechen des Statuts begangen worden waren, also im Kontext von Kriegsverbrechen oder einem Angriffskrieg.⁵¹⁸ Der Tatbestand war damit auf solche Taten beschränkt, die im Zusammenhang mit einem bewaffneten Konflikt begangen worden waren. Das auf das IMT-Statut aufbauende KRG Nr. 10,⁵¹⁹ das die normative Grundlage für weitere NS-Prozesse vor Alliierten-

⁵¹⁶ *Badar*, From the Nuremberg Charter to the Rome Statute: Defining the Elements of Crimes against Humanity, San Diego International Law Journal, 2004, 73 (77f.); *Cassese/Acquaviva/Fan u. a.*, International Criminal Law, 2011, 155; *Dahm/Delbrück/Wolfrum*, Die Formen des völkerrechtlichen Handelns. Die inhaltliche Ordnung der internationalen Gemeinschaft, 2002, 1087 dort Fn. 6; *O’Keefe*, International Criminal Law, 1. Aufl. (2015), 137; *Kreicker*, Nationale Strafverfolgung völkerrechtlicher Verbrechen, 2006, 35 dort Fn. 150, S. 58.

⁵¹⁷ *Cassese/Acquaviva/Fan u. a.*, International Criminal Law, 2011, 155; *Dahm/Delbrück/Wolfrum*, Die Formen des völkerrechtlichen Handelns. Die inhaltliche Ordnung der internationalen Gemeinschaft, 2002, 1087; *Kreicker*, Nationale Strafverfolgung völkerrechtlicher Verbrechen, 2006, 58; *Werle/Jeßberger*, Völkerstrafrecht, 4. Aufl. (2016), Rn. 910.

⁵¹⁸ *Kreicker*, Nationale Strafverfolgung völkerrechtlicher Verbrechen, 2006, 59; *Meseke*, Der Tatbestand der Verbrechen gegen die Menschlichkeit nach dem Römischen Statut des Internationalen Strafgerichtshofes: eine völkerstrafrechtliche Analyse, 2004, 15. Art. 6(c) IMT-Statut lautete: „Verbrechen gegen die Menschlichkeit: Nämlich: Mord, Ausrottung, Versklavung, Deportation und andere unmenschliche Handlungen, begangen an irgendeiner Zivilbevölkerung vor oder während des Krieges, Verfolgung aus politischen, rassistischen oder religiösen Gründen, begangen in Ausführung eines Verbrechens oder in Verbindung mit einem Verbrechen, für das der Gerichtshof zuständig ist, und zwar unabhängig davon, ob die Handlung gegen das Recht des Landes verstieß, in dem sie begangen wurde, oder nicht.“

⁵¹⁹ Kontrollratsgesetz Nr. 10, Amtsblatt des Kontrollrats in Deutschland Nr. 3 vom 31.1.1946, 50.

Gerichten und später auch deutschen Gerichten war,⁵²⁰ enthielt das Kontexterfordernis des bewaffneten Konflikts bereits nicht mehr.⁵²¹

Es dauerte nach den Urteilen des IMT-Statuts und des KRG Nr. 10 beinahe drei Jahrzehnte, bis der Tatbestand der Verbrechen gegen die Menschlichkeit auf internationaler Ebene reaktiviert wurde:⁵²² Sowohl das JStGH-Statut als auch das RStGH-Statut enthalten Tatbestandsfassungen der Verbrechen gegen die Menschlichkeit. Die beiden Fassungen weichen jedoch in einigen Punkten voneinander ab. Art. 5 JStGH-Statut⁵²³ setzt eine Tatbegehung im Zusammenhang mit einem bewaffneten Konflikt voraus, wobei dies nach weit überwiegender Meinung, anders als im Rahmen des IMT-Statuts, nicht als Akzessorietäterfordernis gesehen wird, sondern als zeitliche und örtliche Begrenzung der Anwendbarkeit des JStGH-Statuts auf die Taten im gegenständlichen Jugoslawien-Konflikt.⁵²⁴ Art. 3 RStGH-Statut⁵²⁵ sieht in seiner Fassung der Verbrechen gegen die Menschlichkeit eine

⁵²⁰ Vgl. ausführlich: *Rückerl*, NS-Verbrechen vor Gericht, 1984, 95 ff.

⁵²¹ Art. II(1)(c) KRG Nr. 10 lautete: „Verbrechen gegen die Menschlichkeit. Gewalttaten und Vergehen, einschließlich der folgenden, den objektiven Tatbestand jedoch nicht erschöpfenden Beispiele: Mord, Ausrottung, Versklavung, Zwangsverschleppung, Freiheitsberaubung, Folterung, Vergewaltigung, oder andere an der Zivilbevölkerung begangene unmenschliche Behandlungen, Verfolgung aus politischen, rassischen oder religiösen Gründen ohne Rücksicht darauf, ob sie das nationale Recht des Landes, in welchem die Handlung begangen worden ist, verletzen.“

⁵²² *Robinson*, in: *Cassese/Jeßberger/Cryer u. a.* (Hrsg.), *International Criminal Law – Substantive law*, 2015, 241 (243).

⁵²³ Art. 5 JStGH-Statut: „The International Tribunal shall have the power to prosecute persons responsible for the following crimes when committed in armed conflict, whether international or internal in character, and directed against any civilian population: (a) murder; (b) extermination; (c) enslavement; (d) deportation; (e) imprisonment; (f) torture; (g) rape; (h) persecutions on political, racial and religious grounds; (i) other inhumane acts.“ In der amtlichen deutschen Übersetzung (BTDrS 13/57, S.24): „Der Internationale Strafgerichtshof ist befugt, Personen zu verfolgen, die für folgende gegen die Zivilbevölkerung gerichtete, in internationalen oder inneren bewaffneten Konflikten verübte Verbrechen verantwortlich sind: a) Mord, b) Ausrottung, c) Versklavung, d) Vertreibung, e) Freiheitsentzug, f) Folter, g) Vergewaltigung, h) Verfolgung aus politischen, rassischen und religiösen Gründen, i) andere unmenschliche Handlungen.“

⁵²⁴ JStGH, Urteil vom 15.7.1999 – *Tadic*, AC – paras. 249 ff.; *Dahm/Delbrück/Wolfrum*, Die Formen des völkerrechtlichen Handelns. Die inhaltliche Ordnung der internationalen Gemeinschaft, 2002, 1091; *Kreicker*, Nationale Strafverfolgung völkerrechtlicher Verbrechen, 2006, 60.

⁵²⁵ Art. 3 RStGH-Statut: „Crimes against Humanity. The International Tribunal for Rwanda shall have the power to prosecute persons responsible for the following crimes when committed as part of a widespread or systematic attack against any civilian population on national, political, ethnic, racial or religious grounds: a) Murder; b) Extermination; c) Enslavement; d) Deportation; e) Imprisonment; f) Torture; g) Rape; h) Persecutions on political, racial and religious grounds; i) Other inhumane acts.“ In der amtlichen deutschen Übersetzung (BTDrS 13/7953, S. 19): „Der Internationale Strafgerichtshof ist befugt, Personen zu verfolgen, die für folgende Verbrechen verantwortlich sind, welche als Teil eines breit angelegten oder systematischen Angriffs gegen die Zivilbevölkerung aus nationalen, politischen, ethnischen, rassischen oder religiösen Gründen verübt wurden: a) Mord, b) Ausrottung, c) Versklavung, d) Vertreibung, e) Freiheitsentzug, f) Folter,

derartige Beschränkung nicht vor. Jedoch findet sich in der Tatbestandsfassung eine andere Modifikation: Die Verbrechen gegen die Menschlichkeit müssen „aus nationalen, politischen, ethnischen, rassischen oder religiösen Gründen verübt“ werden. Allerdings ist dies nicht als Einschränkung des völkergewohnheitsrechtlichen Tatbestands zu verstehen, sondern stellt wiederum lediglich eine Beschränkung der Verfolgungszuständigkeit des RStGH auf die im Ruanda-Konflikt typischen inneren Tatmerkmale dar.⁵²⁶

Der völkergewohnheitsrechtliche (Kern-)Bestand der Verbrechen gegen die Menschlichkeit ist seit Beginn der 1990er Jahre zu bejahen,⁵²⁷ auch wenn der Tatbestand durch die voneinander abweichenden Details lange Zeit eine gewisse Unschärfe behielt.⁵²⁸ Die Ausgestaltung des Tatbestands der Verbrechen gegen die Menschlichkeit für das IStGH-Statut gilt weitestgehend als gelungen, trotz der vorher bestehenden Unschärfe und der damit verbundenen Schwierigkeiten bei den Verhandlungen des Tatbestands.⁵²⁹ Auf der Konferenz von Rom war eine Einigung auf einen verhältnismäßig präzisen Tatbestand des Art. 7 IStGH-Statut möglich, der im Großen und Ganzen das geltende Völkergewohnheitsrecht widerspiegelt.⁵³⁰

B. Nationale Fassungen der Verbrechen gegen die Menschlichkeit

Im Folgenden wird untersucht, ob, und wenn ja in welcher Form, der Tatbestand der Verbrechen gegen die Menschlichkeit in den nationalen Rechtsordnungen Griechenlands, Bulgariens, Spaniens und Italiens verankert ist.

g) Vergewaltigung, h) Verfolgung aus politischen, rassischen und religiösen Gründen, i) unmenschliche Handlungen.“

⁵²⁶ RStGH, Urteil vom 1.6.2001 – *Akayesu*, AC – paras. 464 f.; *Kreicker*, Nationale Strafverfolgung völkerrechtlicher Verbrechen, 2006, 60.

⁵²⁷ *Kreicker*, Nationale Strafverfolgung völkerrechtlicher Verbrechen, 2006, 76.

⁵²⁸ *Ambos*, Internationales Strafrecht, 4. Aufl. (2014), 283; *Kreicker*, Nationale Strafverfolgung völkerrechtlicher Verbrechen, 2006, 60.

⁵²⁹ *Cassese*, International Criminal Law, 2. Aufl. (2008), 91 ff.; *Kreicker*, Nationale Strafverfolgung völkerrechtlicher Verbrechen, 2006. Zu den Verhandlungen vgl. u. a. *Meseke*, Der Tatbestand der Verbrechen gegen die Menschlichkeit nach dem Römischen Statut des Internationalen Strafgerichtshofes: eine völkerstrafrechtliche Analyse, 2004, 87 ff.

⁵³⁰ *Kreicker*, Nationale Strafverfolgung völkerrechtlicher Verbrechen, 2006, 60.

I Griechenland

Das griechische Strafrecht sieht neben den im griechischen StGB normierten Straftatbeständen, gem. Art. 8 lit. k StGB (gr.) eine Art Blankettnorm vor, die griechischen Gerichten eine Strafverfolgung auch für Taten erlaubt, die im Ausland begangen wurden, soweit die entsprechenden Tatbestände in völkerrechtlichen Verträgen vorgesehen sind, die von Griechenland ratifiziert wurden. Damit kennt das griechische Recht einen direkten Vollzug völkerrechtlicher Normen im nationalen Strafrecht durch die nationalen Gerichte.⁵³¹ Völkerstrafrecht und damit auch das Verbrechen gegen die Menschlichkeit ist ohne Implementierung in das nationale Recht in Griechenland direkt anwendbar. Art. 8 StGB (gr.) kann demgemäß als Rechtsgrundlage für die Verfolgung völkerrechtlicher Verbrechen vor griechischen Gerichten gesehen werden.⁵³² Hierbei findet jedoch nicht das Universalitätsprinzip Anwendung, der griechische Gesetzgeber hat sich vielmehr auf das Territorialitätsprinzip sowie das passive Personalitätsprinzip begrenzt.⁵³³ Es ist zu beachten, dass es in Griechenland bisher⁵³⁴ zu keinem Verfahren gekommen ist, bei dem Völkerstrafrecht zur Anwendung kam.⁵³⁵

II Bulgarien

Bis heute gibt es im nationalen Recht Bulgariens keine Kodifikation von Verbrechen gegen die Menschlichkeit, wohingegen Kriegsverbrechen, das Verbrechen der Aggression, Völkermord und das Verbrechen der Apartheid sehr wohl im bulgarischen Strafgesetzbuch enthalten sind (vgl. Teil XIV, Art. 407 bis Art. 419 StGB (bulg.)). Verbrechenshandlungen, die unter den Tatbestand der Verbrechen gegen die Menschlichkeit fallen würden, können zurzeit lediglich unter einfachem natio-

⁵³¹ *Retalis*, in: *Eser/Kreicker* (Hrsg.), *National Prosecution of International Crimes*, 2005, 189 (244 f.).

⁵³² *Jarvers/Grammer*, in: *Eser/Kreicker/Sieber u. a.* (Hrsg.), *Nationale Strafverfolgung völkerrechtlicher Verbrechen*, 2005, 337 (245).

⁵³³ *Pichou*, *States and the Development of International Criminal Law: Report on Greece*, Foundation for Advanced Studies in Legal Sciences in Argentina Publication, 2015, 1 (2 f.).

⁵³⁴ Stand: 1.5.2018; vgl. auch *Pichou*, *States and the Development of International Criminal Law: Report on Greece*, Foundation for Advanced Studies in Legal Sciences in Argentina Publication, 2015, 1 (5) dort Fn. 7.

⁵³⁵ Vgl. *Retalis*, in: *Eser/Kreicker* (Hrsg.), *National Prosecution of International Crimes*, 2005, 189 (275).

nalem Strafrecht abgegolten werden,⁵³⁶ beispielsweise als Mord (Art. 115 StGB (bulg.)) oder als Vergewaltigung (Art. 152 StGB (bulg.)).

Im Mai 2015 wurde ein Vorschlag zur Gesetzesänderung eingebracht. Er sieht unter anderem vor, eine Definition der Verbrechen gegen die Menschlichkeit in Teil XIV des Bulgarischen Strafgesetzbuchs einzufügen (vorgeschlagen ist die Einfügung von Art. 418a und Art. 418b StGB (bulg.)).⁵³⁷ Der Vorschlag übernimmt in Art. 418b StGB (bulg.) die Kodifikation des Art. 7 Abs. 1 IStGH-Statut. Eine entsprechende Gesetzesänderung ist bisher noch nicht erfolgt.⁵³⁸

III Spanien

In Spanien ist eine direkte Anwendung völkerrechtlicher Verbrenchensnormen nicht möglich.⁵³⁹ Dies beruht auf dem *principio de la legalidad para el establecimiento de figuras delictivas y de penas*, festgelegt in: *artículo 25 Constitución española* (Spanische Verfassung) und *artículos 1 und 2 Código Penal* (Spanisches Strafgesetzbuch) und auf *la reserva de ley orgánica* für Regelungen, die den Bereich der Grundrechte und der öffentlichen Gewalt berühren, *artículo 81 Constitución española*.⁵⁴⁰ Spanien hat durch eine Gesetzesänderung im Jahre 2003 einen Abschnitt zum *Código Penal* hinzugefügt, der im Oktober 2004 in Kraft getreten ist und 2010 ein weiteres Mal modifiziert wurde.⁵⁴¹ Danach sind Menschlichkeitsverbrechen als Spezialstraftaten von internationalem Charakter strafbar (*Los crímenes contra la humanidad*).⁵⁴² *Artículo 607 bis Código Penal* umfasst dann konkret *Delitos de lesa humanidad*, Verbrechen gegen die Menschlichkeit. In der nationalen Rechtsordnung Spaniens ist das Gesamttaterfordernis wie in Art. 7 Abs. 1 IStGH-Statut definiert und zwar als „aus-

⁵³⁶ Vgl. *Panov*, *There is Still Time: Crimes Against Humanity in Bulgaria's Domestic Legal Order*, 3.6.2015 (<http://jurist.org/forum/2015/06/stoyan-panov-crimes-against-humanity.php>, zuletzt geprüft am: 15.2.2019).

⁵³⁷ Vgl. *Panov*, *There is Still Time: Crimes Against Humanity in Bulgaria's Domestic Legal Order*, 3.6.2015 (<http://jurist.org/forum/2015/06/stoyan-panov-crimes-against-humanity.php>, zuletzt geprüft am: 15.2.2019).

⁵³⁸ Stand: 1.5.2018.

⁵³⁹ *Gil Gil*, in: *Ambos/Malarino* (Hrsg.), *Persecución penal nacional de crímenes internacionales en América Latina y España*, 2003, 335 (345).

⁵⁴⁰ *Gil Gil*, in: *Ambos/Malarino* (Hrsg.), *Persecución penal nacional de crímenes internacionales en América Latina y España*, 2003, 335 (345).

⁵⁴¹ Gesetzesänderung: LO 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Modifikation des Art. 607 bis Abs. 1 Nr. 1 StGB (sp.): L.O. 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la L.O. 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

⁵⁴² *Gil Gil*, in: *Eser/Kreicker/Sieber u. a.* (Hrsg.), *Nationale Strafverfolgung völkerrechtlicher Verbrechen*, 2005, 99 (116).

gedehnter oder systematischer Angriff gegen eine Zivilbevölkerung“.⁵⁴³ Dies entspricht insofern dem völkerrechtlichen Tatbestand, der neben dem IStGH-Statut auch bereits der Rechtsprechung der *ad hoc*-Tribunale zugrunde lag.⁵⁴⁴

IV Italien

Italien hat seine nationale Strafrechtsordnung bislang nicht am IStGH-Statut ausgerichtet.⁵⁴⁵ Um Völkerrechtsverbrechen zu bestrafen, kann lediglich auf einige ältere Spezialstraftatbestände im Bereich des Völkermords und eingeschränkt auch im Bereich von Kriegsverbrechen zurückgegriffen werden.⁵⁴⁶ Im Übrigen – also auch für Verbrechen gegen die Menschlichkeit – ist im Wesentlichen allein die Anwendung des einfachen nationalen Strafrechts möglich.⁵⁴⁷

V Schlussfolgerungen für die Untersuchung von Verbrechen an Migrierenden

Hinsichtlich der nationalen Strafordnungen Italiens und Bulgariens, die (bisher) auf keinen Spezialstraftatbestand zur Verfolgung von Verbrechen gegen die Menschlichkeit zurückgreifen können,⁵⁴⁸ ist anzumerken, dass diese naturgemäß den funktionalen Gesamtzusammenhang unberücksichtigt lassen. In Griechenland besteht zwar die Verfolgungsmöglichkeit von Völkerrechtsverbrechen durch die Möglichkeit der griechischen Gerichte, einen direkten Vollzug völkerrechtlicher Normen im nationalen Strafrecht vorzunehmen, hiervon wurde jedoch bisher nicht Gebrauch gemacht. Spanien hat den Tatbestand der Verbrechen gegen die Menschlichkeit vollständig ins nationale Recht integriert. Eine Verfolgung gem.

⁵⁴³ Spanien: *Gil Gil*, in: *Eser/Kreicker/Sieber u. a.* (Hrsg.), *Nationale Strafverfolgung völkerrechtlicher Verbrechen*, 2005, 99, (198); Deutschland: *Gropengießer*, in: *Eser/Kreicker* (Hrsg.), *Nationale Strafverfolgung völkerrechtlicher Verbrechen*, 2003, 49 (119).

⁵⁴⁴ *Kreicker*, *Nationale Strafverfolgung völkerrechtlicher Verbrechen*, 2006, 79.

⁵⁴⁵ *Jarvers/Grammer*, in: *Eser/Kreicker/Sieber u. a.* (Hrsg.), *Nationale Strafverfolgung völkerrechtlicher Verbrechen*, 2005, 337 (417 f.).

⁵⁴⁶ Vgl. *Jarvers/Grammer*, in: *Eser/Kreicker/Sieber u. a.* (Hrsg.), *Nationale Strafverfolgung völkerrechtlicher Verbrechen*, 2005, 337 (347).

⁵⁴⁷ *Jarvers/Grammer*, in: *Eser/Kreicker/Sieber u. a.* (Hrsg.), *Nationale Strafverfolgung völkerrechtlicher Verbrechen*, 2005, 337 (347).

⁵⁴⁸ Italien: *Jarvers/Grammer*, in: *Eser/Kreicker/Sieber u. a.* (Hrsg.), *Nationale Strafverfolgung völkerrechtlicher Verbrechen*, 2005, 337 (352); Griechenland: *Retalis*, in: *Eser/Kreicker* (Hrsg.), *National Prosecution of International Crimes*, 2005, 189 (196).

Artículo 607 bis Código Penal von Vorkommissen im Zusammenhang mit irregulärer Migration geschah in Spanien jedoch bisher nicht.

Strafverfolgungspflichten für die Staaten ergeben sich nur eingeschränkt aus dem Völkerrecht.⁵⁴⁹ Auch aus dem IStGH-Statut lassen sich keine derartigen Pflichten zur Ahndung der im Statut aufgeführten Verbrechen ziehen.⁵⁵⁰ Dennoch liegt dem IStGH-Statut in seiner Gesamtkonzeption die Vorstellung zugrunde, dass die Strafverfolgung durch die Staaten geschehen soll.⁵⁵¹ Die Verfolgung durch den IStGH ist gegenüber der Verfolgung durch die einzelnen Staaten subsidiär.⁵⁵² Der IStGH wird nur in solchen Fällen tätig, in denen eine ernsthafte Strafverfolgung auf staatlicher Ebene aufgrund mangelnden Willens oder mangelnder Möglichkeit unterbleibt.⁵⁵³ Erst das Untätigbleiben eines Staates zieht als Konsequenz also nach sich, dass der IStGH tätig wird.⁵⁵⁴ Die vorrangige Strafverfolgung durch den Tatortstaat beziehungsweise den Heimatstaat achtet dabei die staatlichen Souveränitätsinteressen. Das subsidiäre Tätigwerden des IStGH übt gleichwohl „rechtspolitischen Zwang“ auf die Staaten aus, ihrerseits eine effiziente Strafverfolgung zu betreiben.⁵⁵⁵ Eine Ahndung der Taten als völkerrechtliche Verbrechen wird dabei an keiner Stelle ausdrücklich verlangt.⁵⁵⁶ Es muss nicht ausdrücklich wegen Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit, Kriegsverbrechen oder dem Verbrechen der Aggression zu einer Bestrafung der Taten kommen.⁵⁵⁷ Es gibt auch keine völkerrechtliche Pflicht zur Schaffung völkerstrafrechtlicher Spezialnormen und keine Anwendungspflicht solcher im nationalen Recht.⁵⁵⁸ Vor dem Hinter-

⁵⁴⁹ Strafverfolgungspflichten ergeben sich etwa aus den Genfer Abkommen vom 12.8.1949 und ihrem gemeinsamen Zusatzprotokoll I im Zusammenhang mit der Verfolgung von Kriegsverbrechen oder aber für die Strafverfolgungspflicht von Völkermord aus der UN-Völkermordkonvention vom 9.12.1948. Eine derartige völkervertragliche Verpflichtung zur Strafverfolgung von Verbrechen gegen die Menschlichkeit besteht hingegen nicht.

⁵⁵⁰ Kreicker, Nationale Strafverfolgung völkerrechtlicher Verbrechen, 2006, 8; Kreß, Vom Nutzen eines deutschen Völkerstrafgesetzbuchs, 2000, 6 f.

⁵⁵¹ Kreicker, Nationale Strafverfolgung völkerrechtlicher Verbrechen, 2006, 8.

⁵⁵² Dies ergibt sich aus Abs. 6, 10 der Präambel und Art. 1 des IStGH-Statuts, wonach der Gerichtshof die innerstaatliche Strafverfolgung nur ergänzen soll. Art. 17 IStGH-Statut normiert daneben das Komplementaritätsprinzip des IStGH. Vgl. Kreicker, Nationale Strafverfolgung völkerrechtlicher Verbrechen, 2006, 8.

⁵⁵³ Vgl. Art. 17 lit. a IStGH-Statut. Siehe auch: Werle/Jeßberger, Principles of International Criminal Law, 3. Aufl. (2014), 145.

⁵⁵⁴ Werle/Jeßberger, Principles of International Criminal Law, 3. Aufl. (2014), 145.

⁵⁵⁵ So: Satzger, Das neue Völkerstrafgesetzbuch, NStZ, 2002, 125 (127).

⁵⁵⁶ Auch das IStGH-Statut enthält keine Pflicht zur Implementierung seiner Völkerrechtsverbrechen in das nationale Recht des jeweiligen Vertragsstaates. Werle/Jeßberger, Principles of International Criminal Law, 3. Aufl. (2014), 145.

⁵⁵⁷ Kreicker, Nationale Strafverfolgung völkerrechtlicher Verbrechen, 2006, 15.

⁵⁵⁸ Werle/Jeßberger, Principles of International Criminal Law, 3. Aufl. (2014), 145 f.

grund der völkergewohnheitsrechtlichen Praxis genügt eine Verfolgung auch unter Anwendung des einfachen Strafrechts.⁵⁵⁹

Dies ist jedoch kritikwürdig: Die besondere Schwere der Taten und ihr ganz eigener Unrechtsgehalt werden durch den alleinigen Rückgriff auf einfachen nationales Strafrecht nicht hinreichend erfasst.⁵⁶⁰ Die Strafverfolgung durch die Staaten, die in Ermangelung eines nationalen Spezialtatbestandes der Verbrechen gegen die Menschlichkeit entsprechende Verbrechen anhand des einfachen Strafrechts ahnden, erfolgt zwangsläufig ohne Beachtung der Tatsache, dass die Tat etwa im Rahmen eines ausgedehnten oder systematischen Angriffs gegen eine Zivilbevölkerung stattgefunden hat.⁵⁶¹ Zwar mag hier eingewendet werden, dass der Gesamtzusammenhang auf der Rechtsfolgenseite Beachtung finden könne, dennoch kann dem spezifischen völkerrechtlichen Unwertgehalt der Tatbegehung auf diese Weise kein adäquater Ausdruck verliehen werden. Eine rechtspolitisch und dogmatisch tragfähige und überzeugende Entscheidung kann im Begnügen mit einfachem Strafrecht in einigen Staaten nicht gesehen werden.⁵⁶² Dies zweifelt nicht an, dass eine gewisse Flexibilität in der Ausgestaltung der Verbrechensnormen durch die Staaten durchaus sinnvoll sein kann.⁵⁶³ Diese Flexibilität darf jedoch nicht dazu führen, dass der Unrechtsgehalt des Verbrechens nicht adäquat abgebildet wird.

⁵⁵⁹ Kreicker, Nationale Strafverfolgung völkerrechtlicher Verbrechen, 2006, 15; Werle/Jeßberger, Aufsätze – Das Völkerstrafgesetzbuch, JZ, 2002, 725 (727) dort auch Fn. 25.

⁵⁶⁰ Vgl. Eser/Kreicker (Hrsg.), Nationale Strafverfolgung völkerrechtlicher Verbrechen, 2003, 62; Kreicker, Nationale Strafverfolgung völkerrechtlicher Verbrechen, 2006, 15.

⁵⁶¹ Vgl. Kreicker, Nationale Strafverfolgung völkerrechtlicher Verbrechen, 2006, 82.

⁵⁶² So bereits Werle, Völkerstrafrecht und geltendes deutsches Strafrecht, JZ, 2000, 755 (757): „Überhaupt nicht erfassen lässt sich nach [nationalem] Strafrecht der eigene völkerrechtliche Unrechtskern der Verbrechen gegen die Menschlichkeit [...]. Dieses spezifische Unrecht der Verbrechen gegen die Menschlichkeit kommt in den allgemeinen Straftatbeständen nicht zur Geltung, weil diese nur die Einzelaten, nicht aber die Gesamttat erfassen. Eine Berücksichtigung der gesamten Tatumstände allein im Rahmen der Strafzumessung wird zwar häufig möglich sein, ist aber dogmatisch wie rechtspolitisch unbefriedigend.“ Vgl. auch: Eser/Kreicker (Hrsg.), Nationale Strafverfolgung völkerrechtlicher Verbrechen, 2003, 62; Kreicker, Nationale Strafverfolgung völkerrechtlicher Verbrechen, 2006, 15.

⁵⁶³ Zu denken ist allein an inhaltliche Abweichungen durch unterschiedliche Sprachfassungen und die Orientierung am nationalen Recht bei der Ausgestaltung der Einzelaten.

C. Der Tatbestand gem. Art. 7 IStGH-Statut

Als Verbrechen gegen die Menschlichkeit werden nach Art. 7 IStGH-Statut bestimmte vorsätzlich begangene Handlungen – die sogenannten Einzelverbrechen – bestraft, sofern sie im Rahmen eines ausgedehnten oder systematischen Angriffs gegen eine Zivilbevölkerung begangen werden und der Täter Kenntnis von diesem Gesamtzusammenhang hat. Der Umstand, dass die Einzeltaten Teil eines funktionalen Gesamttatgeschehens sind, macht sie zu einem völkerrechtlichen Verbrechen.⁵⁶⁴

I Tatbestandliche Struktur

Art. 7 IStGH-Statut enthält in seinem Abs. 1 die Gesamttat und führt die in Betracht kommenden Einzeltaten auf. In Abs. 2 werden dann die einzelnen Elemente der Gesamttat und der verschiedenen Einzelverbrechen näher definiert.

Für die Einordnung einer täterschaftlichen Handlung in den Kontext des makrokriminellen⁵⁶⁵ Verbrechens gegen die Menschlichkeit ist im *actus reus* zunächst ein Gesamtkontext festzustellen. Dieser funktionale Gesamtkontext wird bei den Verbrechen gegen die Menschlichkeit im Rahmen eines „Angriffs gegen die Zivilbevölkerung“ – in Form eines ausgedehnten oder systematischen Gesamtangriffs – hergestellt.⁵⁶⁶ Zudem ist die Verübung mindestens eines mikrokriminellen Einzelverbrechens festzustellen. Hierbei wird auf die Einzelhandlungen der Art. 7 Abs. 1 lit. a bis k IStGH-Statut Bezug genommen. Des Weiteren ist eine hinreichende Verbindung zwischen der betrachteten Einzelhandlung und dem Gesamtkontext darzulegen.⁵⁶⁷ Der Täter muss Vorsatz bezogen auf die Gesamttat besitzen und in Kenntnis des Angriffs gegen die Zivilbevölkerung handeln.⁵⁶⁸

⁵⁶⁴ Bock, Zurechnung im Völkerstrafrecht, ZIS, 2017, 410 (411); Cassese, International Criminal Law, 2. Aufl. (2008), 66; Krämer, Individuelle und kollektive Zurechnung im Strafrecht, 2016, 215; Werle, Völkerstrafrecht und geltendes deutsches Strafrecht, JZ, 2000, 755 (757).

⁵⁶⁵ Ausführlich zum Begriff der Makrokriminalität: Jäger, in: Hankel/Stuby (Hrsg.), Strafgerichte gegen Menschheitsverbrechen, 1995, 325 ff.; vgl. auch: Schmidt, Externe Strafpflichten, 2002, 30.

⁵⁶⁶ Arsanjani, Defining „Crimes against Humanity“ at the Rome Conference, American Journal of International Law, 1999, 43 (45 f.).

⁵⁶⁷ Ob zunächst die Zurechnung des zu betrachtenden Verhaltens zum Kollektiv erfolgt oder aber zunächst die einzelne natürliche Person betrachtet wird, kann frei anhand der Umstände des jeweiligen Einzelfalls bestimmt werden. In jedem Fall muss jedoch eine individuelle Verantwortlichkeit für die Einzeltaten festgestellt werden. Siehe Ambos, Internationales Strafrecht, 4. Aufl. (2014), 170.

⁵⁶⁸ Werle/Jeßberger, Völkerstrafrecht, 4. Aufl. (2016).

II Schutzgut

Anhand der durch den Tatbestand geschützten Rechte beziehungsweise Rechtsgüter lässt sich eine Abgrenzung der Verbrechen gegen die Menschlichkeit gegenüber einfachem nationalem Strafrecht vornehmen.⁵⁶⁹ Die Verletzung der menschenrechtlich geschützten Interessen einer Zivilbevölkerung geht im Rahmen des Art. 7 IStGH-Statut über den Schutzzumfang der durch die Einzelverbrechen des Abs. 1 geschützten individuellen Rechtsgüter hinaus.⁵⁷⁰ Dies ist auch aus Sicht des Völkerrechts gefordert: Eine Verfolgung von „einfachen Verbrechen“ durch ein internationales Tribunal oder aber durch ein Tribunal eines Drittstaates, ohne dass dies durch Regeln des Strafanwendungsrechts vorgesehen ist, verstieße gegen das Souveränitätsrecht des einzelnen Staates.⁵⁷¹ Handelt es sich jedoch bei dem Vorgehen des Täters nicht mehr um einen isolierten Einzelakt, sondern stellt es sich als Bestandteil eines koordinierten Gesamtkontextes dar, so liegt in ihm ein ganz neuer Unrechtswert, der ein Einschreiten auf internationaler Ebene und nach völkerrechtlichen Standards rechtfertigt.⁵⁷² Dieses „überindividuelle“ Verständnis wird durch den im *Chapeau* des Art. 7 Abs. 1 IStGH-Statut enthaltenen Schutzgehalt verdeutlicht: Geschützt sind gemeinschaftliche Schutzgüter, über die der Einzelne nicht verfügen kann.⁵⁷³ Dieser im *Chapeau* enthaltene Schutzauftrag bestimmt den spezifischen Charakter von Verbrechen gegen die Menschlichkeit und soll im Folgenden konkreter durchleuchtet werden.

Folgt man der Entstehungsgeschichte des Tatbestands der Verbrechen gegen die Menschlichkeit und dem Ursprung in Art. 6(c) IMT-Statut, erscheint es richtig, den englischen Begriff *humanity* mit dem Begriff „Menschlichkeit“ zu übersetzen.⁵⁷⁴ Verbrechen gegen die Menschlichkeit verstoßen gegen einen Mindeststan-

⁵⁶⁹ Zur Kritik an der Ahndung von, dem Gegenstand nach, Verbrechen gegen die Menschlichkeit nach einfachem Strafrecht, siehe oben 3B.III.

⁵⁷⁰ Abs. 3 Präambel IStGH-Statut spricht von „Frieden, Sicherheit und das Wohl der Welt“ = „Peace, security and well-being of the world“; vgl. Meseke, Der Tatbestand der Verbrechen gegen die Menschlichkeit nach dem Römischen Statut des Internationalen Strafgerichtshofes: eine völkerstrafrechtliche Analyse, 2004, 118; Von einer „übersummativen Einheit“ die über die Summe der Einzeltaten hinausgeht, spricht: Lampe, in: Hirsch (Hrsg.), Festschrift für Günter Kohlmann zum 70. Geburtstag, 2003, 147, 147 (172).

⁵⁷¹ Kuschnik, Der Gesamttatbestand des Verbrechens gegen die Menschlichkeit, 2009, 162.

⁵⁷² Kuschnik, Der Gesamttatbestand des Verbrechens gegen die Menschlichkeit, 2009, 162; vgl. auch schon: 3C.

⁵⁷³ Meseke, Der Tatbestand der Verbrechen gegen die Menschlichkeit nach dem Römischen Statut des Internationalen Strafgerichtshofes: eine völkerstrafrechtliche Analyse, 2004, 118; Werle/Jelßberger, Principles of International Criminal Law, 3. Aufl. (2014), Rn. 880.

⁵⁷⁴ Becker, Der Tatbestand des Verbrechens gegen die Menschlichkeit: Überlegungen zur Problematik eines völkerrechtlichen Strafrechts, 1996, 115; Schwelb/Egon, Crimes against Humanity, British Yearbook of International Law, 1946, 178, 178 (195); a.A.: Hollweg, Das neue Internationale

dard bezüglich der Forderungen an menschliches Verhalten und insbesondere gegen ein Mindestmaß an menschlicher beziehungsweise menschenwürdiger Behandlung.⁵⁷⁵ Dieser Mindeststandard ist dabei anhand grundlegender Menschenrechte zu bestimmen.⁵⁷⁶ Radbruch gelangte 1947 zu der Ansicht, dass „Humanität“ im Zusammenhang mit Verbrechen gegen die Menschlichkeit zentral als „Menschenwürde“ verstanden werden muss.⁵⁷⁷ Dabei wurde auf den Kant'schen Begriff der Menschenwürde abgestellt.⁵⁷⁸ Jeder Mensch hat durch seine bloße Existenz ohne weitere Vorbedingungen einen Anspruch auf Anerkennung der Würde als einen in sich ruhenden Wert.⁵⁷⁹ Aus diesem Grund ist es ausnahmslos pflichtwidrig, Menschen ihre Achtung als Menschen zu verweigern oder eben diesen Achtungsanspruch zu verletzen.⁵⁸⁰

Für die Definition des Tatbestands der Verbrechen gegen die Menschlichkeit und dessen Ursprung im zweiten Weltkrieg ergibt sich, dass der Wert jedes einzelnen Menschen an sich, also seine Menschenwürde, hervorgehoben wird und besonders schützenswert ist. Hierin ist eine ausdrückliche Abkehr von all jenen Ideologien zu sehen, nach denen sich der einzelne Mensch den Belangen der Gemeinschaft und des Staates unterzuordnen hat und ihnen im Konfliktfall weichen muss.⁵⁸¹ Verbrechen gegen die Menschlichkeit sind somit Verbrechen, bei denen

Tribunal der UNO und der Jugoslawienkonflikt ; Testfall für die humanitäre Weltordnung, JZ, 1993, 980, 980 (986). Die genaue Übersetzung des Begriffs „humanity“ ins Deutsche ist teilweise umstritten. Von der reinen Wortbedeutung her kommt sowohl die Übersetzung mit „Menschheit“ als auch mit „Menschlichkeit“ in Betracht. Vgl. Tomuschat, Das Statut von Rom für den Internationalen Strafgerichtshof, Journal of International Peace and Organization, 1998, 335, (335 f.).

⁵⁷⁵ Manske, Verbrechen gegen die Menschlichkeit als Verbrechen an der Menschheit, 2003, 214; Meseke, Der Tatbestand der Verbrechen gegen die Menschlichkeit nach dem Römischen Statut des Internationalen Strafgerichtshofes: eine völkerstrafrechtliche Analyse, 2004, 123; vgl. auch: Renzo, Crimes Against Humanity and the Limits of International Criminal Law, Law and philosophy, 2012, 443, 443 (449); Werle/Jelberger, Principles of International Criminal Law, 3. Aufl. (2014), Rn. 880.

⁵⁷⁶ Meseke, Der Tatbestand der Verbrechen gegen die Menschlichkeit nach dem Römischen Statut des Internationalen Strafgerichtshofes: eine völkerstrafrechtliche Analyse, 2004, 123.

⁵⁷⁷ Radbruch, Zur Diskussion über die Verbrechen gegen die Menschlichkeit, Süddeutsche Juristenzeitung, 1947, 131–136, Sp. 131.

⁵⁷⁸ Manske, Verbrechen gegen die Menschlichkeit als Verbrechen an der Menschheit, 2003, 218.

⁵⁷⁹ Kant, Die Religion innerhalb der Grenzen der bloßen Vernunft. Die Metaphysik der Sitten, Nachdruck 1969, 463 f.

⁵⁸⁰ Kant, Die Religion innerhalb der Grenzen der bloßen Vernunft. Die Metaphysik der Sitten, Nachdruck 1969, 463.

⁵⁸¹ Bezugnehmend auf die Ideologie des Nationalsozialismus: Taylor, The anatomy of the Nuremberg trials, 2013, 294; vgl. Manske, Verbrechen gegen die Menschlichkeit als Verbrechen an der Menschheit, 2003, 218.

aus einer Überbewertung kollektiver Werte die Missachtung des einzelnen Persönlichkeitswerts folgt.⁵⁸²

Naturgemäß sind die Einhaltung und die Durchsetzung der Menschenrechte Aufgabe des Staates und seiner Organe. Kommt es zu ausgedehnten oder systematischen Verletzungen grundlegender Menschenrechte, ist dies oftmals auf ein Versagen des nationalen Menschenrechtsschutzes zurückzuführen.⁵⁸³ Dies gilt insbesondere in Fällen, in denen die Verletzungen vom staatlichen Machtsystem selbst ausgehen oder in denen der Staat seinem originären Schutzauftrag nicht nachkommt und die Verletzungen wissentlich geschehen lässt, ohne tätig zu werden. Zu einem tatbestandlich relevanten Gesamtvorgang wird ein Geschehen, wenn es auf die Verletzung von menschenrechtlich geschützten Individualinteressen einer Zivilbevölkerung abzielt⁵⁸⁴ und wenn elementaren Menschenrechte dabei weitestgehend missachtet werden.⁵⁸⁵ Das Schutzgut der Verbrechen gegen die Menschlichkeit wird durch den Kernbereich der universellen Menschenrechte gebildet.

D. Verbrechen gegen die Menschlichkeit an irregulär Migrierenden

In der vorliegenden materiellen Untersuchung von Verbrechen gegen die Menschlichkeit an den südlichen EU-Außengrenzen wird auf die Fassung der Verbrechen gegen die Menschlichkeit im Sinne des Art. 7 IStGH-Statut abgestellt. Die Normierungen des IStGH-Statuts vermögen eine größtmögliche Universalität zu beanspruchen.⁵⁸⁶ Viele nationale Normierungen der Verbrechen gegen die Menschlich-

⁵⁸² *Feldmann*, Das Verbrechen gegen die Menschlichkeit, 1948, 32.

⁵⁸³ *Meseke*, Der Tatbestand der Verbrechen gegen die Menschlichkeit nach dem Römischen Statut des Internationalen Strafgerichtshofes: eine völkerstrafrechtliche Analyse, 2004, 120.

⁵⁸⁴ *Werle/Jeßberger*, Principles of International Criminal Law, 3. Aufl. (2014), Rn. 873; *Werle/Jeßberger*, Völkerstrafrecht, 4. Aufl. (2016), Rn. 932; *Werle/Burghardt*, in: *Geisler* (Hrsg.), Festschrift für Klaus Geppert zum 70. Geburtstag am 10. März 2011, 2011, 757 (779 f.).

⁵⁸⁵ *Becker*, Der Tatbestand des Verbrechens gegen die Menschlichkeit: Überlegungen zur Problematik eines völkerrechtlichen Strafrechts, 1996, 118.

⁵⁸⁶ Viele Abhandlungen im Völkerstrafrecht verfahren so, dass auf Art. 7 IStGH-Statut abgestellt wird, auch wenn der völkerrechtliche Verbrechenstatbestand der Verbrechen gegen die Menschlichkeit im Allgemeinen beleuchtet werden soll. Dies ist möglich, da Art. 7 IStGH-Statut weitestgehend den völkergewohnheitsrechtlich geltenden Verbrechenstatbestand widerspiegelt. Vgl. *Kreicker*, Nationale Strafverfolgung völkerrechtlicher Verbrechen, 2006; *Kreicker*, Nationale Strafverfolgung völkerrechtlicher Verbrechen, 2006, 60, 61 dort auch Fn. 296.

keit orientieren sich an Art. 7 IStGH-Statut.⁵⁸⁷ Es ist das Fernziel des IStGH-Statuts, dass eine Verfolgung völkerrechtlicher Verbrechen nicht etwa stets durch den Internationalen Strafgerichtshof selbst durchgeführt wird, sondern dass das IStGH-Statut als Quelle für einheitliche und effektive Standards zur Strafverfolgung von Völkerrechtsverbrechen durch nationale Gerichte dient.⁵⁸⁸ Vor diesem Hintergrund kann davon ausgegangen werden, dass sich die einzelnen Staaten in Anwendung und Auslegung ihrer Fassung der Verbrechen gegen die Menschlichkeit an den Feststellungen des IStGH orientieren.⁵⁸⁹ Auch um eine einheitliche rechtliche Betrachtung der tatsächlichen Geschehnisse in den Mitgliedstaaten an den EU-Außengrenzen zu ermöglichen, wird in dieser Arbeit auf das IStGH-Statut zurückgegriffen.

Mit der Entscheidung zu diesem Vorgehen soll jedoch keine Aussage darüber getroffen werden, ob eine Verfolgung durch nationales Strafrecht sinnvoller oder gar rechtlich geboten ist. Die zentrale Forderung muss sein, dass das Ergebnis der Rechtsanwendung nicht von dem abweicht, was das Völkerstrafrecht im engeren Sinne vorzeichnet.⁵⁹⁰ Solange ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit als solches tatsächlich effektiv verfolgt wird, ist es gleichgültig, ob eine Verurteilung nach unmittelbar anwendbarem Völkerstrafrecht, aufgrund von völkervertraglichen Verfolgungspflichten⁵⁹¹ oder aber durch die in das nationale Strafrecht inkorporierte Tatbestandsfassung der Verbrechen gegen die Menschlichkeit geschieht. Zu fordern ist für eine effektive Verfolgung dabei stets, dass der Gesamtkontext der

⁵⁸⁷ Kreicker, Nationale Strafverfolgung völkerrechtlicher Verbrechen, 2006, S. 78. Verbindliche Sprachfassungen des IStGH-Statuts sind gem. Art. 128 IStGH-Statut Arabisch, Chinesisch, Englisch, Französisch, Russisch und Spanisch gleichermaßen.

⁵⁸⁸ Werle/Jeßberger, Principles of International Criminal Law, 3. Aufl. (2014), 146: „In fact, the ultimate aim of the statute is not to effect that crimes be tried by the International Criminal Court, but to serve as a source of norms and legal standards that would provide states themselves with the basis to effectively investigate and prosecute the most serious crimes under international law themselves.“

⁵⁸⁹ Beziehungsweise an den Feststellungen der die Arbeit des IStGH wesentlich prägenden *ad hoc*-Strafgerichtshöfen sowie auch derjenigen des IMT in Nürnberg.

⁵⁹⁰ Kreicker, Nationale Strafverfolgung völkerrechtlicher Verbrechen, 2006, 15; Schmidt, Externe Strafpflichten, 2002, 40.

⁵⁹¹ Völkerrechtsverträge sehen Strafverfolgungspflichten durch die Staaten etwa vor in: Art. III i.V.m. Art. V f. der *Konvention zur Verhütung und Bestrafung des Völkermords* vom 9.12.1948 (BGBl. 1954 II, S. 730), in den *Genfer Abkommen* vom 12.8.1949 (BGBl. 1954 II, S. 783, 813, 838, 917) und deren *Zusatzprotokoll I.* vom 8.6.1977 (BGBl. 1990 II, S. 1551) und auch im *Übereinkommen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe* vom 10.12.1984 (BGBl. 1990 II, S. 246). Hinsichtlich einer Strafverfolgungspflicht bei Verbrechen gegen die Menschlichkeit kann allerdings allein auf eine mögliche außervertragliche völkerrechtliche Verfolgungspflicht verwiesen werden. Für sie lassen sich keine völkervertraglichen Strafverfolgungspflichten begründen. Vgl. Kreicker, Nationale Strafverfolgung völkerrechtlicher Verbrechen, 2006, 12 ff.

Verbrechensbegehung berücksichtigt wird. Würde hingegen lediglich das Verhalten jedes einzelnen Grenzschützers für sich betrachtet, so würden die Vergehen an Migranten als einzelne Straftaten erfasst. Außer Betracht bliebe dabei jedoch die Überlegung, ob es einen bestehenden Gesamtzusammenhang gibt, in den sich die Einzelhandlungen eingliedern lassen und der zu einem ganz neuen, schwerwiegenden Unrechtsgehalt führt; dieses spezifische Unrecht zu erfassen, wird durch Instrumente des Völkerstrafrechts ermöglicht.⁵⁹²

Bei einer ersten Betrachtung der Geschehnisse an den südlichen EU-Außengrenzen mag sich Widerstand gegen die Vorstellung aufbauen, dass es durch offizielles mitgliedstaatliches oder unionales Vorgehen zu der Verwirklichung von Völkerrechtsverbrechen in Europa kommt. Bei der detaillierteren Betrachtung der Handlungsweisen der mitgliedstaatlichen Grenzschutzmitarbeiter, die zu immer größeren Teilen unter europäischer Koordination in der Migrationsabwehr agieren, wird deutlich, dass ein solcher Vorwurf nicht von vorneherein ausgeschlossen werden kann. Die immer wieder vorkommenden Verletzungshandlungen bei der Migrationskontrolle⁵⁹³ an den südlichen EU-Außengrenzen verkennen die Belange und Rechte des einzelnen Migrierenden und stufen ihn vielmehr zu einem Teil einer überindividuellen Bedrohung herab, der pauschal entgegengetreten wird. Der Schutzbereich der Verbrechen gegen die Menschlichkeit ist eröffnet, soweit das Verbrechen am einzelnen Migrierenden überindividueller Natur ist, also die Verletzung des Individuums zur Verwirklichung des übergeordneten Ziels der Migrationsbegrenzung begangen wird.

In verschiedenen Vorgehensweisen gegenüber Migrierenden an den europäischen Außengrenzen könnten Verbrechen gegen die Menschlichkeit gem. Art. 7 IStGH-Statut zu sehen sein. Die Betrachtungen des Verhaltens von Grenzschützern gegenüber Migrierenden fußen dabei schwerpunktmäßig auf Berichten von Nichtregierungsorganisationen,⁵⁹⁴ dem Flüchtlingshochkommissariat der Vereinten Nationen (UNHCR) und anderen internationalen Organisationen. Deren Aussagen werden zwar zum Teil vehement von den betroffenen Mitgliedstaaten bestritten,⁵⁹⁵ ihre Glaubwürdigkeit erhalten die Berichte jedoch durch umfassende Darle-

⁵⁹² Werle/Jeßberger, Völkerstrafrecht, 4. Aufl. (2016), Rn. 110. Vgl. schon die Kritik an der Ahndung von Völkerrechtsverbrechen durch „normales“ nationales Strafrecht: 3B.III.

⁵⁹³ Dazu ausführlich in Abschnitt 4B.II.

⁵⁹⁴ Ausführlich zur Rolle von NGOs im völkerstrafrechtlichen Kontext: *Durham*, in: *Thakur/Malcontent* (Hrsg.), *From Sovereign Impunity to International Accountability*, 2004, 169 (172 ff.). Auf die Berichte von Nichtregierungsorganisationen im Zusammenhang mit europäischer Migrationsregulierung stützt sich auch der EGMR in seinem Urteil vom 23.2.2012 – *Hirsi Jamaa et al. vs. Italien* – para. 123, 125, 143 f.; siehe hierzu auch *Weber*, Menschenrechtlicher Schutz von Bootsflüchtlingen, ZAR, 2012, 265 (267).

⁵⁹⁵ Ein Beispiel ist etwa der Briefwechsel zwischen dem bulgarischen Innenminister und der Nichtregierungsorganisation Human Rights Watch zu Vorwürfen über *Push Back*-Maßnahmen und Ge-

gung ihrer Quellen und der Vorgehensweise beim Befragen von Opfern und Augenzeugen.⁵⁹⁶

Die vorliegende Untersuchung kann und soll keineswegs dem Anspruch gerecht werden, der an offizielle Ermittlungen einer Staatsanwaltschaft oder eines internationalen Ermittlerteams zu stellen ist. In der vorliegenden Arbeit werden Situationen des praktischen Umgangs mit irregulär Migrierenden untersucht, wobei jedoch eine gewisse Abstraktion vom tatsächlichen Geschehen vorgenommen wird: Die Sachverhalte sind als Beispiele zu verstehen, anhand derer unterschiedliche Handlungskonstellationen und Tatkategorien untersucht werden. Es geht hingegen nicht um eine abschließende rechtliche Bewertung des jeweiligen Einzelfalles.

waltanwendungen seitens bulgarischer Grenzschutzmitarbeiter gegenüber Migranten im Report *Frelick*, Containment plan – Bulgaria’s pushbacks and detention of Syrian and other asylum seekers and migrants, 2014. Vgl. *Tsvetlin Yovchev*, 29.4.2014, *Human Rights Watch*, 20.5.2014.

⁵⁹⁶ Vgl. u. a.: *Amnesty International*, Hotspot Italy, 2016, 8 f.; *Amnesty International*, Lives Adrift, 2014, 10 f.; *Pro Asyl*, Pushed Back: Systematic Human Rights Violations against Refugees in the Aegean Sea and at the Greek-Turkish Land Border, 2013, S. VIII f.; *Frelick*, Containment plan – Bulgaria’s pushbacks and detention of Syrian and other asylum seekers and migrants, 2014, 3, 10 f. Die Informationsbeschaffung und -bewertung insbesondere durch „große“ NGOs wie Amnesty International und Human Rights Watch, kann als dezidiert und wahrheitsgetreu angesehen werden, vgl.: *Durham*, in: *Thakur/Malcontent* (Hrsg.), From Sovereign Impunity to International Accountability, 2004, 169 (173). Zur Wichtigkeit der NGOs bei der Beweiserbringung im Rahmen des Internationalen Strafrechts siehe auch: *Jeßberger/Geneuss*, Strategic Litigation. The Role of NGOs in International Criminal Justice, *Journal of international criminal justice*, 2015, 205 (208); *Bekou*, Doing Justice for the Liberian Victims of Mass Atrocity: NGOs in Aid of Universal Jurisdiction, *Journal of international criminal justice*, 2015, 219 (223).

4

Gesamttat
(Kontextelement)

Zunächst wird überprüft, ob irregulär Migrierende als eine Zivilbevölkerung im Sinne des Art. 7 Abs. 1 IStGH-Statut begriffen werden können (A.). Unter B. wird der Angriff des Art. 7 Abs. 1 IStGH-Statut betrachtet, in den sich die ebenfalls dort genannten Einzelverbrechen einfügen müssen. Die Einzelverbrechen werden sodann in Kapitel 5 untersucht.

A. Tatbestandsmerkmal: Zivilbevölkerung

Im Folgenden soll zunächst das Tatobjekt, die Zivilbevölkerung, näher betrachtet werden. Um das Merkmal Zivilbevölkerung zu untersuchen, ist es sinnvoll, den Begriff in seine zwei Wortbestandteile zu zerlegen: Zivil (I.) und Bevölkerung (II.) und ihn sodann zusammengesetzt in seiner Gesamtheit zu betrachten (III.) Unter IV. schließt sich die zentrale Fragestellung an, ob auch die irregulär Migrierenden unter den Begriff der Zivilbevölkerung gefasst werden können und sie somit ein taugliches Tatobjekt im Sinne des Art. 7 IStGH-Statut darstellen.

I Zivil

Der Terminus „Zivilbevölkerung“ ist dem humanitären Völkerrecht entlehnt.⁵⁹⁷ Dort wurde von Zivilbevölkerung in Abgrenzung zu Personen mit Kombattantenstatus gesprochen.⁵⁹⁸ Artikel 50 Zusatzprotokoll I des Genfer Abkommens bestimmt, dass eine „Zivilperson“ diejenige ist, die weder zu den Streitkräften gezählt werden kann, noch Kriegsgefangene ist. Abgestellt wurde mithin ausschlaggebend auf den Status des Opfers. Das Merkmal hat demnach primär während bewaffneter Konflikte eine Funktion: In dieser Situation werden Kombattanten, Kämpfer oder sonst an kriegerischen Handlungen aktiv beteiligte Personen aus dem Tatbestand ausgeschlossen, da für diese das humanitäre Völkerrecht beziehungsweise die Kriegsverbrechen als spezielle Regelungen anwendbar sind.⁵⁹⁹ Es

⁵⁹⁷ *Ambos/Wirth*, The Current Law of Crimes Against Humanity, CLF, 2002, 1, 1 (22).

⁵⁹⁸ *Currat*, Les crimes contre l'humanité dans le statut de la Cour pénale internationale, 2006, 106; *Kuschnik*, Der Gesamttatbestand des Verbrechens gegen die Menschlichkeit, 2009, 264; *Safferling*, Internationales Strafrecht, 2011, 191 f.; *van der Wolf*, Crimes Against Humanity and International Criminal Law, 2011, 22.

⁵⁹⁹ *Safferling*, Internationales Strafrecht, 2011, 192; der Sache nach handelt es sich lediglich um ein – hier nicht relevantes – Konkurrenzproblem.

kommt dabei nicht so sehr darauf an, in welcher spezifischen Situation sich das jeweilige Opfer zum Zeitpunkt der Tat befand.⁶⁰⁰

Es stellt sich die Frage, welche Bedeutung „Zivilbevölkerung“ zu Friedenszeiten hat. Die formalistische Unterscheidung zwischen Zivilpersonen auf der einen und Kombattanten auf der anderen Seite ist jedenfalls zu Friedenszeiten nicht weiterführend.⁶⁰¹ Hinsichtlich des Merkmals „zivil“ ist allein eine analoge Anwendung der Vorschriften des humanitären Völkerrechts auf die Verbrechen gegen die Menschlichkeit während Friedenszeiten sinnvoll und wird daher auch praktiziert⁶⁰² und befürwortet:⁶⁰³ Außerhalb einer Kriegssituation ist der Begriff der „Zivilperson“ nicht anzuwenden auf diejenigen Personen, die dafür zuständig sind, die öffentliche Ordnung aufrecht zu erhalten und zu diesem Zweck auch berechtigt sind, Gewalt anzuwenden.⁶⁰⁴ Dies gilt insbesondere für Polizisten, aber auch für Angehörige nicht-staatlicher Organisationsstrukturen, die *de facto* dieselben Kompetenzen innehaben. Vom Begriff der Zivilbevölkerung müssen demnach alle Personen ausgenommen werden, die *de iure* oder *de facto* eine hoheitliche Führungsgewalt und Kontrolle gegenüber anderen ausüben können.⁶⁰⁵ Positiv formuliert gelten als Zivilbevölkerung diejenigen Personen, die weder rechtlich legitimiert noch *de facto* hoheitlich tätig sind.

Denkbar wäre jedoch, dass man den Begriff der Zivilbevölkerung tatbestandlich enger fasst und an eine Passivität der Opfer knüpft. Nur in den Fällen, in denen Personen beziehungsweise eine Personengruppe nicht selbst einen Anlass für ei-

⁶⁰⁰ Meseke, Der Tatbestand der Verbrechen gegen die Menschlichkeit nach dem Römischen Statut des Internationalen Strafgerichtshofes: eine völkerstrafrechtliche Analyse, 2004, 150. Zum Sonderproblem von Soldaten *hors de combat* siehe: *Ambos/Wirth*, The Current Law of Crimes Against Humanity, CLF, 2002, 1, 1 (22); ausführlich: *Dunkel*, Defining Victims of Crimes against Humanity: Martić and the International Criminal Court, Leiden Journal of International Law, 2009, 727, 727 ff.

⁶⁰¹ *Dunkel*, Defining Victims of Crimes against Humanity: Martić and the International Criminal Court, Leiden Journal of International Law, 2009, 727, 727 (734); Meseke, Der Tatbestand der Verbrechen gegen die Menschlichkeit nach dem Römischen Statut des Internationalen Strafgerichtshofes: eine völkerstrafrechtliche Analyse, 2004, 151.

⁶⁰² U. a. *International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, 3.3.2000 – IT-95-14-T, 2000, 1–808, para. 209.

⁶⁰³ Meseke, Der Tatbestand der Verbrechen gegen die Menschlichkeit nach dem Römischen Statut des Internationalen Strafgerichtshofes: eine völkerstrafrechtliche Analyse, 2004, 151.

⁶⁰⁴ RStGH, Urteil vom 21.5.1999 – *Kayishema und Ruzindana*, TC – para. 127.

⁶⁰⁵ RStGH, Urteil vom 21.5.1999 – *Kayishema und Ruzindana*, TC – para. 127: „The Trial Chamber considers that a wide definition of civilian is applicable and [...] includes all persons except those who have the duty to maintain the public order and have legitimate means to exercise force. Non-civilians would include, for example, members of [...] the police and the Gendarmerie Nationale“. Siehe auch: *Boot*, Genocide, crimes against humanity, war crimes, 2002, 489 f.; Meseke, Der Tatbestand der Verbrechen gegen die Menschlichkeit nach dem Römischen Statut des Internationalen Strafgerichtshofes: eine völkerstrafrechtliche Analyse, 2004, 154.

nen Angriff geben, könnten sie danach als Zivilbevölkerung i.S.d. Art. 7 IStGH-Statut verstanden werden. In dieser Konsequenz würde sich der Begriff „Zivilbevölkerung“ dann in Abhängigkeit von der Tat definieren. Es kann jedoch nicht überzeugen, dass eine Personengruppe bereits dann nicht mehr als Zivilbevölkerung verstanden wird, wenn sie – in irgendwie gearteter Weise – gegen den Täter wirkt. Personen, die sich gegen eine – ja gerade völkerrechtswidrig auf sie einwirkende – Gewalt wehren, verlieren nicht des Schutzes durch den Völkerstrafrechtstatbestand der Verbrechen gegen die Menschlichkeit.⁶⁰⁶ Auch ein (völker-)rechtswidriges Verhalten seitens der betreffenden Personen, das dem Angriff vorangehen könnte, ändert als solches nichts an ihrem Status als Zivilbevölkerung.

Der Begriff der Zivilbevölkerung ist weit zu verstehen.⁶⁰⁷ Er verdeutlicht zuvörderst den Gedanken, dass es sich bei den Verbrechen gegen die Menschlichkeit nicht um vereinzelte Taten gegen Individuen handelt, sondern um einen Angriff mit einer vereinheitlichten Menschenvielzahl als Zielobjekt.⁶⁰⁸ Zivilbevölkerung gem. Art. 7 IStGH-Statut ist danach eine Menschenvielzahl, die weder rechtlich legitimiert noch *de facto* hoheitlich agiert.

II Bevölkerung

Man könnte vermuten, dass die Migrierenden, die klassischerweise aus verschiedenen Regionen kommen und unterschiedliche Fluchthintergründe haben, möglicherweise nicht als *eine* Zivilbevölkerung zu sehen sind. Folgend soll der Begriff Bevölkerung in Zivilbevölkerung untersucht werden.

Es stellt sich insbesondere die Frage nach den Anforderungen bezüglich der Zusammensetzung der oben genannten Menschenvielzahl, also der Zivilbevölkerung. Sie könnte im klassischen Sinne als eine Gruppe verstanden werden, die aus derselben Gegend stammt oder ein ähnlich verbindendes geografisches oder ethnisches Element aufweist. Insoweit ist zunächst zu beachten, dass es nach gefestigter Rechtsprechung der *Ad hoc*-Tribunale sowie des Internationalen Strafgerichtshofs

⁶⁰⁶ JStGH, Urteil vom 7.5.1997 – *Tadić, TC* – para. 643: „[T]hose actively involved in a resistance movement can qualify as victims of crimes against humanity“.

⁶⁰⁷ *Ambos/Wirth*, The Current Law of Crimes Against Humanity, CLF, 2002, 1, 1 (22); *Bassiouni*, Crimes against humanity, 2011, 28 f.: „[T]he civilian group does not need to be identified in any particular way“.

⁶⁰⁸ *Currat*, Les crimes contre l’humanité dans le statut de la Cour pénale internationale, 2006, 107.

nicht auf eine bestimmte Staatsangehörigkeit ankommt.⁶⁰⁹ Es ist unerheblich, welche Nationalität die Opfer haben, sie können auch staatenlos sein.⁶¹⁰

Festzuhalten ist also zunächst, dass auch Personen, die unterschiedliche Staatsangehörigkeiten besitzen oder gar staatenlos sind, als eine *Zivilbevölkerung* verstanden werden können. Es ist jedoch denkbar, dass dieser weite Bevölkerungsbegriff anhand eines gewissen Zusammenhalts beziehungsweise einer Identität innerhalb der Opfergruppe einzugrenzen ist.⁶¹¹ Im Hinblick auf die Zusammensetzung der *Zivilbevölkerung* ist festzustellen, dass es im Rahmen von Verbrechen gegen die Menschlichkeit zu einer bestimmten Einordnung der Opfer (durch die Täter) kommt. Die Anforderungen an die Zuschreibung von Gruppenmerkmalen darf aber nicht derart ausgeprägt sein, wie beim Völkerstrafrechtstatbestand des Völkermordes (Art. 6 IStGH-Statut).⁶¹² Die Gruppenidentität spielt beim Völkermord eine zentrale Rolle und stellt auch gerade ein wesentliches Unterscheidungsmerkmal zur Abgrenzung der beiden Völkerrechtsverbrechen voneinander dar.⁶¹³ Doch auch bei den Verbrechen gegen die Menschlichkeit werden bestimmten Menschengruppen Merkmale zugewiesen. Aufgrund dieser Zuweisungen werden diese Personen dann identifiziert und letztendlich einer Menschenvielzahl im Sinne des Art. 7 IStGH-Statut zugeordnet.⁶¹⁴ Sind die Personen durch objektive Merkmale miteinander verbunden, kann dies eine Indizwirkung entfalten. Einzuordnen sind solche objektiven Gruppenmerkmale jedoch nicht. Auch die Anforderungen an die Zuschreibung von Merkmalen durch die Täter sind im Rahmen des Art. 7 IStGH-Statut niedrig zu halten.

⁶⁰⁹ Vgl. *Chetail*, *Is There Any Blood on My Hands? Deportation as a Crime of International Law*, Leiden Journal of International Law, 2016, 917 (932).

⁶¹⁰ Vgl. *Cerone*, *The Jurisprudential Contributions of the ICTR to the Legal Definition of Crimes against Humanity*, New Eng. J. Int., 2008, 191-201 (198); *Werle/Jeßberger*, *Völkerstrafrecht*, 4. Aufl. (2016), Rn. 924.

⁶¹¹ Vgl. *Kuschnik*, *Der Gesamttatbestand des Verbrechens gegen die Menschlichkeit*, 2009, 273.

⁶¹² Siehe zum Absichtsbegriff des Völkermordes u. a. *Werle/Jeßberger*, *Völkerstrafrecht*, 4. Aufl. (2016), Rn. 875.

⁶¹³ Vgl. u. a. *Chetail*, *Is There Any Blood on My Hands? Deportation as a Crime of International Law*, Leiden Journal of International Law, 2016, 917 (933).

⁶¹⁴ „As one looks at the pattern of behaviour of such regimes, there is invariably an apparent sense of order, at times even objectivity, in the selection of the victims. This order is usually presented as a rationale for the strategies of legitimized terror imposed in the name of the higher ideology or [...] simply to safeguard the nation or protect the state. The higher good is invariably invoked, as is the best interest of the collectivity.“ *Bassiouni*, *Crimes against humanity*, 2011, 16.

III Zwischenergebnis zu Zivilbevölkerung

Als Zivilbevölkerung gelten all diejenigen Personen, die keine (*de facto*) staatlichen Rechte ausüben. Daneben noch ein objektives Gruppenspezifikum zu fordern, läuft hingegen dem umfassenden Schutzbereich der Verbrechen gegen die Menschlichkeit entgegen.⁶¹⁵ Das Tatbestandsmerkmal der Zivilbevölkerung als Tatobjekt verdeutlicht den bereits im „Angriff“ thematisierten Gesamtzusammenhang, in den sich die einzelnen Taten einfügen müssen.⁶¹⁶ Dieser Gesamtzusammenhang kann zwar durch gemeinsame objektive Merkmale innerhalb der Zivilbevölkerung indiziert sein, ein Fehlen gemeinsamer Merkmale spricht jedoch nicht gegen das Vorliegen einer Zivilbevölkerung.

IV Migrierende als Zivilbevölkerung

Die Migrierenden, die Gegenstand der vorliegenden Betrachtung sind, haben keine (*de facto*) hoheitlichen Rechte und Pflichten inne und sind folglich unter den Begriff der Zivilbevölkerung gem. Art. 7 ISTGH-Statut zu fassen.⁶¹⁷ Migrierende lassen sich durch die sie begleitenden und sie definierenden Umstände der grenzüberschreitenden Migration auch als eine Gruppe mit gemeinsamen Merkmalen identifizieren. Diese Identifizierung von gemeinsamen Merkmalen weist auf das Vorliegen einer Zivilbevölkerung gem. Art. 7 Abs. 1 ISTGH-Statut hin.⁶¹⁸ Durch die Täter erfolgt eine Zuordnung der einzelnen irregulär migrierenden Personen zu einer Gruppe, gegen die vorgegangen wird.

Die in dieser Untersuchung betrachteten irregulär Migrierenden sind als Zivilbevölkerung im Sinne des Art. 7 ISTGH-Statut zu verstehen und bilden ein geeignetes Tatobjekt.

⁶¹⁵ Vgl. *Ambos/Wirth*, *The Current Law of Crimes Against Humanity*, CLF, 2002, 1, 1 (21); a.A.: *Kuschnik*, *Der Gesamttatbestand des Verbrechens gegen die Menschlichkeit*, 2009, S. 274, der einen Verbindungstest fordert, jedoch zugleich einräumt, dass die Anforderungen an diesen Test sehr niedrig gehalten werden müssen.

⁶¹⁶ *Ambos/Wirth*, *The Current Law of Crimes Against Humanity*, CLF, 2002, 1, 1 (21).

⁶¹⁷ So auch: *Kalpouzos/Mann*, *Banal Crimes against Humanity: The Case of Asylum Seekers in Greece*, *Melb. J. Int.*, 2015, 1 (12).

⁶¹⁸ *Henderson*, *Australia's Treatment of Asylum Seekers: From Human Rights Violations to Crimes Against Humanity*, *Journal of international criminal justice*, 2014, 1161 (1167 f.).

B. Tatbestandsmerkmal: Angriff

Im Chapeau des Art. 7 Abs. 1 IStGH-Statut ist der funktionale Gesamtzusammenhang der Verbrechen gegen die Menschlichkeit bestimmt. Danach bedeutet:

[...] „Verbrechen gegen die Menschlichkeit“ jede der folgenden Handlungen, die im Rahmen eines ausgedehnten oder systematischen Angriffs gegen die Zivilbevölkerung und in Kenntnis des Angriffs begangen wird [...].

Der funktionale Gesamtzusammenhang setzt im *actus reus* folgende Bestandteile miteinander ins Verhältnis: Er besteht aus Einzelhandlungen, die Teil eines Angriffs sind, der sich gegen eine Zivilbevölkerung richtet. Der Begriff des Angriffs ist das zentrale Element, das den funktionalen Gesamtzusammenhang der Verbrechen gegen die Menschlichkeit ausgestaltet. Der Begriff des Angriffs in Art. 7 IStGH-Statut wird zunächst abstrakt betrachtet, um eine Übersicht über die formgebende Struktur des Tatbestands der Verbrechen gegen die Menschlichkeit zu erhalten (I.). Sodann wird konkret im Zusammenhang mit der europäischen Migrationsabwehr beleuchtet, ob es zu Angriffen gegen irreguläre Migranten kommt (II.).

I Angriff gem. Art. 7 Abs. 2 lit. a IStGH-Statut

Art. 7 Abs. 2 lit. a IStGH-Statut legaldefiniert den Angriff (gegen die Zivilbevölkerung) wie folgt:

Art. 7 (2) Im Sinne des Absatzes 1

a) bedeutet „Angriff gegen die Zivilbevölkerung“ eine Verhaltensweise, die mit der mehrfachen Begehung der in Absatz 1 genannten Handlungen gegen eine Zivilbevölkerung verbunden ist, in Ausführung oder zur Unterstützung der Politik eines Staates oder einer Organisation, die einen solchen Angriff zum Ziel hat; [...]

Der Angriff als formgebendes Rahmen-Element des Tatbestandes der Verbrechen gegen die Menschlichkeit beschreibt zunächst einmal nur einen Gesamtvorgang, in den sich die Einzeltaten des Tatbestands einfügen müssen.⁶¹⁹ Das Angriffselement

⁶¹⁹ Vgl. IStGH, Beschluss vom 15.6.2009 – *Bemba, PTC* – para. 75; RStGH, Urteil vom 21.5.1999 – *Kayishema und Ruzindana, TC* – para. 122: „The attack is the event in which the enumerated crimes must form part; vgl. *Kuschnik*, Der Gesamtatbestand des Verbrechens gegen die Menschlichkeit, 2009, 163; *Meseke*, Der Tatbestand der Verbrechen gegen die Menschlichkeit

gestaltet mithin in erster Linie den funktionalen Gesamtzusammenhang aus. Anders als im humanitären Völkerrecht ist dem Begriff des „Angriffs“ im Sinne des Art. 7 IStGH-Statut nicht bereits eine unmittelbare Gewaltanwendung gegen die Zivilbevölkerung immanent.⁶²⁰ Es kommt auf eine solche auch nicht zwingend an.⁶²¹ Art. 7 Abs. 2 lit. a IStGH-Statut bestimmt, dass ein Angriff jede Verhaltensweise sein kann, die mit der mehrfachen Begehung der in Absatz 1 genannten (Einzel-)Handlungen gegen eine Zivilbevölkerung verbunden ist.⁶²² In der Praxis wird ein Angriff in vielen Fällen von Gewalttaten flankiert sein. Allein aus dem tatsächlichen Vorkommen ist jedoch nicht auf die theoretische Notwendigkeit eines Gewaltangriffs im Zusammenhang mit Art. 7 IStGH-Statut zu schließen.⁶²³

Art. 7 IStGH-Statut fordert eine bestimmte, entweder ausgedehnte oder systematische Art und Weise des Angriffs sowie eine mehrfache Begehung der Einzelverbrechen. Das Gesamtgeschehen muss von einem Policy Element getragen werden. Neben der Tat des betrachteten Täters werden in einer Gesamtschau auch die Taten anderer in einem Gesamtangriff zusammengeführt. In diesem stellt sich die Tat des Einzelnen – zwar nicht denknotwendig, doch praktisch regelmäßig – als Bestandteil eines größeren Aktes dar.⁶²⁴

Die Anforderungen an die Tat des einzelnen Täters und die Voraussetzungen des Angriffs im Sinne des Art. 7 Abs. 2 lit. a IStGH-Statut unterscheiden sich vonei-

nach dem Römischen Statut des Internationalen Strafgerichtshofes: eine völkerstrafrechtliche Analyse, 2004, 131; *Werle/Jeßberger*, Völkerstrafrecht, 4. Aufl. (2016), Rn. 932.

⁶²⁰ RStGH, Urteil vom 2.9.1998 – *Akayesu*, TC – para. 581: „An attack may also be non-violent in nature [...]. [E]xerting pressure on the population to act in a particular manner, may come under the purview of an attack, if orchestrated on a massive scale or in a systematic manner.“ Bestätigend: RStGH, Urteil vom 6.12.1999 – *Rutaganda*, TC – para. 70; Urteil vom 27.1.2000 – *Musema*, TC – para. 205; *Meseke*, Der Tatbestand der Verbrechen gegen die Menschlichkeit nach dem Römischen Statut des Internationalen Strafgerichtshofes: eine völkerstrafrechtliche Analyse, 2004, 131; a.A.: *Kuschnik*, Der Gesamttatbestand des Verbrechens gegen die Menschlichkeit, 2009, 221 f. der nicht auf das Gewalterfordernis beim Angriff verzichtet aber eine weite Auslegung des Gewaltbegriffs favorisiert und auch psychische Gewalt mit einschließt.

⁶²¹ *Kreicker*, Nationale Strafverfolgung völkerrechtlicher Verbrechen, 2006, 64; *Triffterer/Hall*, Art. 7, 159, Rn. 8 f. A.A. *Kuschnik*, Der Gesamttatbestand des Verbrechens gegen die Menschlichkeit, 2009, 221.

⁶²² Vgl. *Werle/Jeßberger*, Völkerstrafrecht, 4. Aufl. (2016), Rn. 932; *Safferling*, Internationales Strafrecht, 2011, 189.

⁶²³ Vgl. *Kalpouzos/Mann*, Banal Crimes against Humanity: The Case of Asylum Seekers in Greece, *Melb. J. Int.*, 2015, 1 (10 f.).

⁶²⁴ Zur Möglichkeit einer – hier nicht relevanten – makrokriminellen Tatbegehung durch einen Einzeltäter sei verwiesen auf *Kuschnik*, Der Gesamttatbestand des Verbrechens gegen die Menschlichkeit, 2009, 222 ff. Dabei geht es um die Begehung eines Einzelaktes mit außergewöhnlichem Ausmaß, etwa die Steuerung eines Flugzeuges in ein Atomkraftwerk, ein einmaliger Atombombenabwurf oder aber die Situation, die entstanden wäre, wenn nur ein Flugzeug in einen der beiden Türme des World Trade Centers in New York am 11.9.2001 geflogen wäre.

ander. Sie stellen zwei getrennte, jedoch wechselseitig füreinander notwendige Systeme dar.⁶²⁵ Die in Rede stehende Einzeltat muss objektiv Teil des Angriffs sein und der Täter muss über eben diesen Angriffskontext auch ein Bewusstsein gehabt haben.⁶²⁶ Allein dieses Bewusstsein bei der Tat genügt jedoch.⁶²⁷ Der Täter muss weder die genauere Ausgestaltung des Angriffs kennen oder gar Urheber des Angriffs sein noch anderweitig an der Planung des Angriffs teilhaben.⁶²⁸

1. Zielrichtung des Angriffs

Fraglich ist, wie die Zielrichtung des Angriffs im Sinne des Art. 7 IStGH-Statuts zu verstehen ist. Eine denkbare Konzeption könnte sein, dass die einzelnen Gewalttaten durch sich selbst den Angriff im Sinne des Art. 7 IStGH-Statut formen. Beispielsweise wäre dann ein Angriff gegeben, wenn ein oder mehrere Täter vorsätzlich Menschen töten, allein um des Tötens willen – ohne dass es eines darüber hinausgehenden Motivs oder Zusammenhangs bedürfte. Betrachtet man jedoch den Wortlaut des Art. 7 IStGH-Statut genauer, so liegt ein anderes Verständnis nahe: Die Einzelhandlungen *bilden* nicht den Gesamtvorgang, sondern die Einzeltaten müssen sich in den Gesamtvorgang *einfügen*.⁶²⁹ Daraus folgt, dass der Angriff, also der Gesamtvorgang, mehr als nur die Summe der Einzeltaten ist. Diese Feststellung stimmt mit der überindividuellen Schutzkonzeption von Verbrechen gegen die Menschlichkeit überein.

2. Verhaltensweise im Sinne des Art. 7 Abs. 2 lit. a IStGH-Statut

Das Tatbestandsmerkmal des Angriffs ist als eine Klammer zu verstehen, die die Einzeltaten miteinander verknüpft und so die einzelne Tat durch eine formgebende übergeordnete Verhaltensweise in eine überindividuelle Ebene einbindet. Geklärt ist, dass der Angriff weder militärisch sein noch mit Waffengewalt durchge-

⁶²⁵ *van der Wolf*, Crimes Against Humanity and International Criminal Law, 2011, 25.

⁶²⁶ *van der Wolf*, Crimes Against Humanity and International Criminal Law, 2011, 25.

⁶²⁷ Siehe näher zur inneren Tatseite 6A.

⁶²⁸ *van der Wolf*, Crimes Against Humanity and International Criminal Law, 2011, 25 f.

⁶²⁹ *Ambos/Wirth*, The Current Law of Crimes Against Humanity, CLF, 2002, 1, 1 (35).

führt werden muss.⁶³⁰ Legaldefiniert ist der Angriff in Art. 7 Abs. 2 lit. a IStGH-Statut als

Verhaltensweise, die mit der mehrfachen Begehung der in Absatz 1 genannten Handlungen gegen eine Zivilbevölkerung verbunden ist, in Ausführung oder zur Unterstützung der Politik eines Staates oder einer Organisation, die einen solchen Angriff zum Ziel hat.⁶³¹

Die „Verhaltensweise“ des Art. 7 Abs. 2 lit. a IStGH-Statut umfasst einen weiten Kreis verschiedener Handlungen. Der IStGH versteht unter einer Verhaltensweise im Sinne des Art. 7 Abs. 2 lit. a IStGH-Statut „a campaign or operation“ die sich gegen eine Zivilbevölkerung richtet.⁶³² Die *ad hoc*-Tribunale formulieren die Ausgestaltung des Angriffs im Sinne der Verbrechen gegen die Menschlichkeit als „any mistreatment of the civilian population“.⁶³³ Der Gesamtangriff ist durch verschiedene Merkmale bestimmbar: etwa Ziele, Beschaffenheit, Nachwirkungen und Tragweite des in Rede stehenden Vorgehens.⁶³⁴ Der Angriff an sich muss nicht notwendigerweise im engen physischen Sinne gewaltsam sein.⁶³⁵ Es genügt, dass die Opfer zum Beispiel menschenunwürdigen Konditionen ausgesetzt werden,⁶³⁶ dass sie verfolgt werden⁶³⁷ oder dass sie rechtliche Nachteile erleiden.⁶³⁸ Nicht jeder Bestandteil eines Angriffs und jede einzelne mit dem Angriff verbundene Handlung muss an sich bereits strafbar sein.⁶³⁹ Zu betonen ist an dieser Stelle, dass diejenigen, die die

⁶³⁰ IStGH, Beschluss vom 15.6.2009 – *Bemba, PTC* – para. 75; Beschluss vom 31.3.2010 – *Situation in the Republic of Kenya, PTC* – para. 80; JStGH, Urteil vom 22.2.2001 – *Kunarac, TC* – para. 416; *Ambos*, in: *Sadat* (Hrsg.), *Forging a Convention for Crimes against Humanity*, 2013, 279 (283); *Kalpouzos/Mann*, *Banal Crimes against Humanity: The Case of Asylum Seekers in Greece*, *Melb. J. Int.*, 2015, 1 (11); *O’Keefe*, *International Criminal Law*, 1. Aufl. (2015), 141; *Kuschnik*, *Der Gesamttatbestand des Verbrechens gegen die Menschlichkeit*, 2009, 221 f.

⁶³¹ Zum Policy Element sogleich unter 4B.15.

⁶³² IStGH, Beschluss vom 31.3.2010 – *Situation in the Republic of Kenya, PTC* – para. 80.

⁶³³ JStGH, u. a. Urteil vom 12.6.2002 – *Kunarac et al., AC* – para. 86; Urteil vom 12.6.2007 – *Martic, TC* – para. 49; die Linie des JStGH bestätigend: RStGH, Urteil vom 28.11.2007 – *Nahimana et al., AC* – para. 916.

⁶³⁴ Vgl. *Kuschnik*, *Der Gesamttatbestand des Verbrechens gegen die Menschlichkeit*, 2009, 229.

⁶³⁵ *Kalpouzos/Mann*, *Banal Crimes against Humanity: The Case of Asylum Seekers in Greece*, *Melb. J. Int.*, 2015, 1 (10 f.).

⁶³⁶ *Kalpouzos/Mann*, *Banal Crimes against Humanity: The Case of Asylum Seekers in Greece*, *Melb. J. Int.*, 2015, 1 (11).

⁶³⁷ *Kalpouzos/Mann*, *Banal Crimes against Humanity: The Case of Asylum Seekers in Greece*, *Melb. J. Int.*, 2015, 1 (11).

⁶³⁸ *Schabas*, *The International Criminal Court*, 2010, Art. 7, 153.

⁶³⁹ *Kalpouzos/Mann*, *Banal Crimes against Humanity: The Case of Asylum Seekers in Greece*, *Melb. J. Int.*, 2015, 1 (11).

Einzelverbrechen begehen, nicht auch die Umstände des Gesamtangriffs geschaffen haben müssen, um als Verbrecher gegen die Menschlichkeit in Betracht zu kommen.⁶⁴⁰

3. Ausgedehnt und systematisch

Der Angriff im Sinne des Art. 7 Abs. 1 IStGH-Statut muss „ausgedehnt und systematisch“ erfolgen. Es genügt trotz des anders anklingenden Wortlauts jedoch, wenn eines der beiden Merkmale alternativ vorliegt.⁶⁴¹ In der Praxis ist es freilich so, dass es zu Überlappungen kommen kann.⁶⁴² Zu beachten ist, dass nur der Angriff als Gesamttat entweder „ausgedehnt“ oder „systematisch“ sein muss. Für die Einzeltaten gilt dies hingegen nicht.⁶⁴³ Auch eine einzige Tat des Täters kann als Verbrechen gegen die Menschlichkeit zu qualifizieren sein, wenn sie sich in einen entsprechenden Gesamtkontext einfügt.⁶⁴⁴

a) Ausgedehnt

Der ausgedehnte (*widespread*) Angriff bezieht sich auf die quantitative Ausprägung der Gesamttat. Die Ausdehnung kann sich auf das zeitliche⁶⁴⁵ oder geografische

⁶⁴⁰ Kirsch, Der Begehungszusammenhang der Verbrechen gegen die Menschlichkeit, 2009, 126.

⁶⁴¹ Vgl. u. a. JStGH, Urteil vom 12.6.2002 – *Kunarec et al.*, AC – para. 93; Urteil vom 29.7.2004 – *Blaskic*, AC – para. 98; RStGH Urteil vom 13.12.2004 – *Ntakirutimana und Ntakirutimana*, AC – para. 526 dort. Fn. 883; Urteil vom 28.11.2007 – *Nahimana et al.*, AC – para. 920. Diese alternative Verknüpfung entspricht nunmehr dem Völkergewohnheitsrecht, vgl. Burns, Aspects of Crimes against Humanity and the International Criminal Court, 2007, 8; Cassese/*Acquaviva/Fan u. a.*, International Criminal Law, 2011, 182; Meseke, Der Tatbestand der Verbrechen gegen die Menschlichkeit nach dem Römischen Statut des Internationalen Strafgerichtshofes: eine völkerstrafrechtliche Analyse, 2004, 136; Werle/*Jeßberger*, Völkerstrafrecht, 4. Aufl. (2016), Rn. 935.

⁶⁴² Chetail, Is There Any Blood on My Hands? Deportation as a Crime of International Law, Leiden Journal of International Law, 2016, 917 (931).

⁶⁴³ Achume/*Aleinikoff/Cavallaro u. a.*, Communiqué to the Office of the Prosecutor of the International Criminal Court Under Article 15 of the Rome Statute, 2017, 62; Werle/*Jeßberger*, Völkerstrafrecht, 4. Aufl. (2016), Rn. 938.

⁶⁴⁴ Meseke, Der Tatbestand der Verbrechen gegen die Menschlichkeit nach dem Römischen Statut des Internationalen Strafgerichtshofes: eine völkerstrafrechtliche Analyse, 2004, 133; a.A. Ambos/*Wirth*, The Current Law of Crimes Against Humanity, CLF, 2002, 1 (9).

⁶⁴⁵ Ambos, Internationales Strafrecht, 4. Aufl. (2014), 285.

Ausmaß des Angriffs beziehen oder aber auf die Vielzahl der Opfer.⁶⁴⁶ Zu beachten ist, dass allein die große geografische Ausbreitung der Gesamttat nicht ausreicht, jedoch auch eine eher geringe geografische Ausdehnung wiederum nicht gegen das Vorliegen eines Angriffs spricht.⁶⁴⁷ Wesentlich ist, dass sowohl eine gewisse Schwere als auch ein innerer Zusammenhang nachgewiesen werden.⁶⁴⁸ Auf diese Weise fallen beispielsweise Verbrechenswellen, die nicht gesteuert sind und nicht zentral beeinflusst werden, aus dem Angriffstatbestand des Art. 7 Abs. 1 IStGH-Statut heraus.⁶⁴⁹ Eine feste, zahlenmäßig bestimmbare Opfergrenze, anhand derer man das Vorliegen eines ausgedehnten Angriffs im Sinne der Verbrechen gegen die Menschlichkeit bestimmen kann, besteht nicht.⁶⁵⁰ Die Rede ist von „massive, frequent, large scale action, carried out collectively with considerable seriousness and directed against a multiplicity of victims“⁶⁵¹. Ähnlich in *Blaskic, TC*: „inhumane acts be[ing] committed on a large scale meaning that the acts are directed against a multiplicity of victims.“⁶⁵²

b) Systematisch

Eine fortwährende Wiederholung und derselbe *modus operandi* in einem größeren geografischen Gebiet weisen auf einen systematischen Angriff hin.⁶⁵³ Der systematische (*systematic*) Angriff bezieht sich auf die qualitative Ausprägung der Gesamttat.⁶⁵⁴ Gefordert wird ein bestimmtes Maß an Organisation und Planmäßigkeit der

⁶⁴⁶ *Kuschnik*, Der Gesamttatbestand des Verbrechens gegen die Menschlichkeit, 2009, 231; *Werle/Jeßberger*, Völkerstrafrecht, 4. Aufl. (2016), Rn. 938; *Werle/Jeßberger*, Principles of International Criminal Law, 3. Aufl. (2014), 339.

⁶⁴⁷ *Burns*, Aspects of Crimes against Humanity and the International Criminal Court, 2007, 9.

⁶⁴⁸ *Kuschnik*, Der Gesamttatbestand des Verbrechens gegen die Menschlichkeit, 2009, 232.

⁶⁴⁹ So werden Plünderungen und Gewaltverbrechen im Zusammenhang mit Stromausfällen in Großstädten oder aber Serientäter und Amokläufer nicht umfasst. *Kuschnik*, Der Gesamttatbestand des Verbrechens gegen die Menschlichkeit, 2009, 232.

⁶⁵⁰ U. a. JStGH, Urteil vom 3.3.2000 – *Blaskic, TC* – para. 207; *Kuschnik*, Der Gesamttatbestand des Verbrechens gegen die Menschlichkeit, 2009, 232.

⁶⁵¹ RStGH, Urteil vom 2.9.1992 – *Akayesu, TC* – para. 580.

⁶⁵² 1996 Draft Code, Kommentar zu Art. 18, Rn. 4.

⁶⁵³ IStGH, Urteil vom 7.3.2014 – *Katanga, TC* – para. 1113: „An analysis of the systematic nature of the attack [...] goes beyond the existence of any policy seeking to eliminate, persecute or undermine a community. Such analysis also entails inquiry as to whether a series of repeated actions seeking to produce always the same effects on a civilian population was undertaken with consideration – identical acts or similarities in criminal practices, continual repetition of a same *modus operandi*, similar treatment meted out to victims or consistency in such treatment across a wide geographic area.“

⁶⁵⁴ *Ambos*, Internationales Strafrecht, 4. Aufl. (2014), 285.

Tatbegehung.⁶⁵⁵ Die Verletzung der Individualinteressen muss dabei einem gewissen Muster folgen, sodass spontane und isolierte Gewaltakte aus dem Tatbestand ausscheiden.⁶⁵⁶ Ein systematischer Angriff gründet sich regelmäßig auf eine bestimmte Politik oder einen Plan.⁶⁵⁷ Das Vorliegen einer solchen Politik oder eines Plans ist jedoch keine tatbestandliche Voraussetzung des systematischen Angriffs, sondern als Indiz für die Systematik des Angriffs zu werten.⁶⁵⁸ Auch ist das Tatbestandsmerkmal des systematischen Angriffs nicht deckungsgleich mit dem Tatbestandsmerkmal des Policy Elements.⁶⁵⁹ Um die Systematik des Angriffs zu bejahen, genügt es nicht festzustellen, dass ein Staat oder eine staatsähnliche Organisation einen Angriff gegen eine Zivilbevölkerung plant.⁶⁶⁰ Untersucht wird, ob sich die Handlungen ihrer Art und Natur nach ähneln und ob sie die gleichen Auswirkungen auf die Zivilbevölkerung entfalten. Eine fortwährende Wiederholung und derselbe *Modus Operandi* in einem größeren geografischen Gebiet weisen auf einen systematischen Angriff gem. Art. 7 Abs. 1 IStGH-Statut hin.⁶⁶¹

4. Mehrfache Begehung im Sinne des Art. 7 IStGH-Statut

Eine „mehrfache Begehung“ im Sinne des Art. 7 Abs. 2 lit. a IStGH-Statut kann sich sowohl auf die mehrfache Begehung des gleichen Einzelverbrechens beziehen⁶⁶² als auch auf die (unter Umständen jeweils nur einmalige) Begehung verschiedener

⁶⁵⁵ RStGH, Urteil vom 2.9.1992 – *Akayesu, TC* – para. 580: „The concept of systematic may be defined as thoroughly organised and following a regular pattern on the basis of a common policy involving substantial public or private resources. There is no requirement that this policy must be adopted formally as the policy of a state. There must however be some kind of preconceived plan or policy.“

⁶⁵⁶ Vgl. u. a. IStGH, Beschluss vom 10.6.2008 – *Bemba, PTC* – para. 33; Beschluss vom 4.3.2009 – *Al Bashir, PTC* – para. 81; JStGH, Urteil vom 22.2.2001 – *Kunarac et al., TC* – para. 429.

⁶⁵⁷ U. a. IStGH, Entscheidung vom 30.9.2008 – *Katanga und Ngudjolo* – para. 397; RStGH, Urteil vom 7.6.2001 – *Bagilishema, TC* – para. 77; *Ambos*, Internationales Strafrecht, 4. Aufl. (2014), 285; *Meseke*, Der Tatbestand der Verbrechen gegen die Menschlichkeit nach dem Römischen Statut des Internationalen Strafgerichtshofes: eine völkerstrafrechtliche Analyse, 2004, 136 dort Fn. 110.

⁶⁵⁸ U. a. JStGH, Urteil vom 29.7.2004 – *Blaskic, AC* – para. 100; *Ambos*, Internationales Strafrecht, 4. Aufl. (2014), 285; *Mettraux*, in: *Sadat* (Hrsg.), Forging a Convention for Crimes against Humanity, 2013, 142 (172).

⁶⁵⁹ Vgl. IStGH, Urteil vom 7.3.2014 – *Katanga, TC* – para. 1111.

⁶⁶⁰ Siehe zum Policy Element sogleich unter 4B.15.

⁶⁶¹ IStGH, Urteil vom 7.3.2014 – *Katanga, TC* – para. 1113.

⁶⁶² *Meseke*, Der Tatbestand der Verbrechen gegen die Menschlichkeit nach dem Römischen Statut des Internationalen Strafgerichtshofes: eine völkerstrafrechtliche Analyse, 2004, 132; *Triffterer/Hall*, Art. 7, 159, Rn. 6; *Werle/Jeßberger*, Völkerstrafrecht, 4. Aufl. (2016), Rn. 932.

Einzelverbrechen des Art. 7 Abs. 1 IStGH-Statut.⁶⁶³ Es ist nicht notwendig, dass der einzelne Täter mehrfach handelt.⁶⁶⁴ Selbst eine einzelne Tat (*single act*) kann den Tatbestand des Verbrechens gegen die Menschlichkeit verwirklichen, wenn sich diese Tat in den entsprechenden funktionalen Gesamtzusammenhang einfügt.⁶⁶⁵ Insoweit ist das Erfordernis der „mehrfachen Begehung“ eine als Korrektiv wirkende Einschränkung des Tatbestandmerkmals „ausgedehnter Angriff“.⁶⁶⁶ Dadurch wird auch deutlich, dass es nicht darauf ankommt, dass die einzelnen Verbrechen der Art. 7 Abs. 1 lit. a–k IStGH-Statut ausgedehnt sein müssen – ausgedehnt muss allein der Angriff insgesamt sein.⁶⁶⁷

5. Policy Element des Art. 7 IStGH-Statut

Art. 7 Abs. 2 lit. a IStGH-Statut bestimmt, dass der Angriff gegen die Zivilbevölkerung „in Ausführung oder zur Unterstützung der *Politik* eines Staates oder einer Organisation, die einen solchen Angriff zum Ziel hat“, erfolgen muss (Hervorhebung durch Verf.). Das Policy Element setzt die einzelnen Taten und den Angriff in

⁶⁶³ RStGH, Urteil vom 21.5.1999 – *Kayishema und Ruzindana, TC* – para. 122; *Werle/Jeßberger*, Völkerstrafrecht, 4. Aufl. (2016), para. 932.

⁶⁶⁴ Etwas anderes sah Art. 21 Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind, II (2) Yearbook ILC 94 (1991) vor. Strafbar war danach „[any] individual who commits or orders the commission of any of the following violations of human rights: – murder, – torture [...] in a systematic manner or on a mass scale [...]“. Die Norm berücksichtigte damit nur Personen in Positionen, die einen größeren Wirkungskreis ihrer Verbrechen ermöglichten. Eine derartige Einschränkung wurde jedoch in keinen anderen Gesetzesentwürfen zuvor oder danach vorgeschlagen. Auch die ILC wandte sich in der Folgezeit von ihrem einstigen Vorschlag ab. Art. 18 Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind, II(2) Yearbook ILC 15 (1996) distanzierte sich ebenfalls von der Forderung des vorigen Vorschlags; vgl. *Ambos/Wirth*, *The Current Law of Crimes Against Humanity*, CLF, 2002, 1, 1 (9 f.); *Werle/Jeßberger*, Völkerstrafrecht, 4. Aufl. (2016), para. 932.

⁶⁶⁵ JStGH, Urteil vom 7.5.1997 – *Tadic*, *TC* – para. 649: „Clearly, a single act by a perpetrator taken within the context of a widespread or systematic attack against a civilian population entails individual criminal responsibility and an individual perpetrator need not commit numerous offences to be held liable. [...] thus even an isolated act can constitute a crime against humanity if it is the product of a political system based on terror or persecution“; *Meseke*, *Der Tatbestand der Verbrechen gegen die Menschlichkeit nach dem Römischen Statut des Internationalen Strafgerichtshofes: eine völkerstrafrechtliche Analyse*, 2004, 133; *Safferling*, *Internationales Strafrecht*, 2011, 190.

⁶⁶⁶ *Meseke*, *Der Tatbestand der Verbrechen gegen die Menschlichkeit nach dem Römischen Statut des Internationalen Strafgerichtshofes: eine völkerstrafrechtliche Analyse*, 2004, 132.

⁶⁶⁷ JStGH, Urteil vom 22.2.2001 – *Kunarac, Tc* – para. 429; *bestätigend*: Urteil vom 12.6.2002 – *Kunarac, AC* – para. 96.

einen Bezug zur Politik oder zu einem Plan eines Staates oder eines staatsähnlichen Machtapparats.⁶⁶⁸ Zum Policy Element führt *Bassiouni* aus:

Crimes committed by virtue of state policy alter the nature and character of their singular parts. These are crimes committed by relatively few people, but made possible by instrumentalizing the social system while neutralizing potential internal and external opposition. This includes overcoming legal limitations by curtailing the rule of law and by placing those in power beyond the reach of the law. This is why the existence of state policy, whether explicit or implicit, is integral to Crimes against Humanity. This element must, however, also be extended to groups or organizations of nonstate actors who have characteristics and capabilities similar to state actors, and who engage in large-scale atrocities against civilian populations.⁶⁶⁹

Nach zutreffender Auffassung ist das Policy Element zentraler Bestandteil des Tatbestands der Verbrechen gegen die Menschlichkeit. Es dient als Werkzeug, um eine sinnvolle Abgrenzung von Völkerstrafrecht und einfachem nationalen Strafrecht vorzunehmen⁶⁷⁰ und es spiegelt zentral das Konzept des überindividuellen Schutzguts der Verbrechen gegen die Menschlichkeit wider. Das Policy Element wird zum Spezifikum,⁶⁷¹ anhand dessen der funktionale Gesamtzusammenhang und die besondere Natur des Angriffs der Verbrechen gegen die Menschlichkeit charakterisiert werden, und das eine Abgrenzung zu einfachem nationalem Strafrecht ermöglicht.⁶⁷²

Das Policy Element stellt jedoch aus sich heraus kein trennscharfes Tatbestandsmerkmal dar.⁶⁷³ Aus diesem Grund ist es sinnvoll, das Policy Element nicht für sich allein genommen zu überprüfen, sondern in Ausgestaltung des Angriffs.⁶⁷⁴

⁶⁶⁸ *Werle/Jeßberger*, Völkerstrafrecht, 4. Aufl. (2016), Rn. 939.

⁶⁶⁹ *Bassiouni*, Crimes against humanity, 2011, 16.

⁶⁷⁰ *Renzo*, Crimes Against Humanity and the Limits of International Criminal Law, Law and philosophy, 2012, 443 (448).

⁶⁷¹ *Ambos*, in: *Sadat* (Hrsg.), Forging a Convention for Crimes against Humanity, 2013, 279 (285): „[...] the decisive element is that of a policy [...]“.

⁶⁷² *Ambos*, in: *Sadat* (Hrsg.), Forging a Convention for Crimes against Humanity, 2013, 279 (286); *Cupido*, The Policy Underlying Crimes Against Humanity: Practical Reflections on a Theoretical Debate, CLF, 2011, 275 (278).

⁶⁷³ Diejenigen Stimmen, die das Policy Element als originäres Tatbestandsmerkmal sehen, argumentieren unter anderem unter Bezugnahme auf den ILC Draft Code von 1996, der die Anstiftung bzw. Anleitung zur Tat durch eine Regierung oder Organisation oder aber einer Gruppe als Tatbestandsvoraussetzung vorsah, vgl. Kommentar zu Art. 18 Abs. 5: „This alternative is intended to exclude the situation in which an individual commits an inhumane act while acting on his own initiative pursuant to his own criminal plan in the absence of any encouragement or direction from either a government or a group or organization. This type of isolated criminal conduct on the part of a single individual would not constitute a crime against humanity.“; *Bassiouni*, Crimes Against

a) Inhalt des Policy Elements

Wie bereits eingangs erwähnt, werden offizielle programmatische Festlegungen durch das Policy Element nicht vorausgesetzt.⁶⁷⁵ Es ist auch nicht notwendig, dass es auf höchster Ebene festgelegt wird.⁶⁷⁶ Das Element ist weit zu verstehen, im Sinne einer geplanten, geleiteten oder organisierten Tatbegehung, die im Gegensatz zu spontanen und isolierten Gewaltakten steht.⁶⁷⁷ Eine ausdrückliche Niederlegung dieser Politik ist ebenso wenig vonnöten, wie eine präzise Ausgestaltung der Einzelheiten.⁶⁷⁸ Diese Tatsache erschwert gegebenenfalls die Beweisbarkeit des Angriffs, ermöglicht jedoch eine taugliche Herangehensweise entsprechend der tatsächlichen Praxis, bei der regelmäßig davon auszugehen ist, dass Staaten ihr völkerrechtswidriges Verhalten, die Menschlichkeitsverbrechen, zu verbergen suchen.

Ob ein Policy Element vorliegt, ist aus den Gesamtumständen zu erschließen.⁶⁷⁹ Beachtliche Indizien sind tatsächliche Ereignisse, politische Programme oder Schriften, öffentliche Äußerungen und der Aufbau beziehungsweise die Ausgestaltung politischer oder verwaltungsmäßiger Strukturen.⁶⁸⁰ Auch die tendenziöse Auslegung von Gesetzen kann auf eine Politik bestimmter Prägung hinweisen.⁶⁸¹

Humanity in International Criminal Law, 2. Aufl. (1999), 244 ff.; *Schabas*, State Policy as an Element of International Crimes, *The Journal of Criminal Law & Criminology*, 953, 953 (960, 965); *Schabas*, Prosecuting Dr Strangelove, Goldfinger, and the Joker at the International Criminal Court: Closing the Loopholes, *Leiden Journal of International Law*, 2010, 847, 847 (853). Es ist zu vermuten, dass die Schwierigkeit, das Policy Element für sich allein greifbar zu machen, nicht Gegenstand jener Überlegungen war. Insoweit ergänzt die vorliegend vertretene Ansicht, dass das Policy Element im Rahmen des Angriffs beleuchtet werden sollte, die Betrachtungsweise, die das Policy Element als originäres Tatbestandsmerkmal sieht, vielmehr als ihr zu widersprechen.

⁶⁷⁴ JStGH, Urteil vom 26.2.2001 – *Kordic & Cerkez, TC* – para. 182: „the existence of a policy should be better regarded as indicative of the systematic character of offences charged as crimes against humanity“; RStGH, Urteil vom 7.6.2001 – *Bagilishema, TC* – para. 78: „[...] the policy element can be seen to be an inherent feature of the attack [...]“; vgl. auch *Werle/Jeßberger*, Völkerstrafrecht, 4. Aufl. (2016), Rn. 942 dort Fn. 86.

⁶⁷⁵ JStGH, Urteil vom 14.1.2000 – *Kupreskic, TC* – para. 551; *Ambos/Wirth*, *The Current Law of Crimes Against Humanity*, CLF, 2002, 1, 1 (26).

⁶⁷⁶ Vgl. JStGH, Beschluss vom 31.3.2010 – *Situation in the Republic of Kenya, PTC* – para. 87 ff.; JStGH, Urteil vom 3.3.2000 – *Blaskic, TC* – para. 204 f.; *Werle/Jeßberger*, *Principles of International Criminal Law*, 3. Aufl. (2014), Rn. 902.

⁶⁷⁷ *Cupido*, *The Policy Underlying Crimes Against Humanity: Practical Reflections on a Theoretical Debate*, CLF, 2011, 275 (277 f.); *Hwang*, *Defining Crimes against Humanity in the Rome Statute of the International Criminal Court*, *Fordham International Law Journal*, 1999, 457 (467); *Robinson*, *Defining „crimes against humanity“ at the Rome Conference*, *American Journal of International Law*, 1999, 43 (45).

⁶⁷⁸ *Werle/Jeßberger*, *Völkerstrafrecht*, 4. Aufl. (2016), Rn. 943; *Werle/Jeßberger*, *Principles of International Criminal Law*, 3. Aufl. (2014), Rn. 901.

⁶⁷⁹ So: *Werle/Jeßberger*, *Völkerstrafrecht*, 4. Aufl. (2016), Rn. 943.

⁶⁸⁰ Vgl. JStGH, Urteil vom 3.3.2000 – *Blaskic, TC* – para. 204.

⁶⁸¹ *Rüthers*, *Wir denken die Rechtsbegriffe um ...: Weltanschauung als Auslegungsprinzip*, 1987, 35 ff.

Zu beachten ist, dass die Politik nicht *ausschließlich* die mehrfache Begehung von Einzelverbrechen im Sinne eines Angriffs zum Gegenstand hat und auch nicht haben muss. Der Wortlaut des Art. 7 Abs. 2 lit. a IStGH-Statut, wonach die „Politik eines Staates oder einer Organisation, die einen solchen Angriff zum Ziel hat“, legt zwar zunächst nahe, dass die Politik allein den Angriff im Sinne der mehrfachen Begehung der Einzeltaten an sich bezwecken muss. Danach würde es gerade nicht genügen, dass die Einzeltaten begangen werden, um durch den Angriff ein bestimmtes außertatbestandliches Ziel zu erreichen. In diesem Fall wäre das tatbestandsrelevante Policy Element relativ leicht zu identifizieren: ein Angriff um des Angriffs willen. Eine derart enge, kybernetische Beziehung von Policy Element und Angriff kann nicht überzeugen. Vielmehr ist davon auszugehen, dass die Politik im Sinne des Art. 7 IStGH-Statut regelmäßig ein bestimmtes Ziel verfolgt, das sich gerade nicht auf den Angriff allein erstreckt, sondern dass der Angriff als Mittel zur Erreichung eines außenliegenden Zwecks dient. Um diese Fälle zu erfassen, ist es notwendig, die Politik und den Angriff in Abhängigkeit zueinander zu stellen. Eine bestimmte staatliche Politik wird im Sinne der Verbrechen gegen die Menschlichkeit dann bedeutsam, wenn der Staat seinen Schutzpflichten nicht mehr entspricht. Dies kann dadurch geschehen, dass er diese Schutzpflichten entweder geradewegs ins Gegenteil kehrt und missbraucht oder aber Verletzungen der Schutzpflichten in einer Form hinnimmt und duldet, dass darin eine Identifikation mit dem Angriff gesehen werden muss.⁶⁸²

b) Aktive und passive Politik

Auf unterschiedliche Weise kann indiziert sein, dass der Staat beziehungsweise eine Organisation (etwa die europäische Grenz- und Küstenwache Frontex) das Vorgehen seiner Grenzschutzkräfte beziehungsweise ihrer Mitarbeiter billigt oder fördert: Der jeweilige Akteur (Staat oder Organisation) kann seinen Mitarbeitern entweder aktiv ein Verhalten befehligen oder ein Verhalten auf andere Weise fördern, sodass diese dadurch Verbrechen gegen die Menschlichkeit begehen. Er kann entsprechendes Verhalten gutheißen, ohne es ausdrücklich anzuordnen und er kann „wegsehen“, wenn angehörige Mitarbeiter tatbestandsmäßig (im Sinne der Einzelhandlungen gem. Art. 7 Abs. 1 IStGH-Statut) mit Migrant*innen umgehen, dieses Verhalten also gewissermaßen „passiv“ – ohne nähere Kenntnisse von Einzelheiten – dulden.

⁶⁸² Zu den Voraussetzungen eines Begehens durch Unterlassen siehe unten 4B.I5.b)(b).

(a) Aktiv

Das Policy Element ist erfüllt, wenn der Staat beziehungsweise die Organisation eine Führungsrolle hinsichtlich der Verbrechensbegehung innehat.⁶⁸³ Auch eine anderweitige aktive Förderung des tatbestandlichen Gesamtvorgehens erfüllt das Policy Element im Sinne des Art. 7 ISTGH-Statut.⁶⁸⁴ Eine aktive Politik, die hinter dem Vorgehen der Grenzschützer gegen irreguläre Migranten steht, lässt sich jedoch möglicherweise nicht in allen Ländern und nicht für alle Vorgehensweisen feststellen. Handelt es sich um isolierte Gewalttaten, die eher die Natur eines Exzesses haben, fallen diese aus dem Gesamtkontext der Verbrechen gegen die Menschlichkeit heraus.⁶⁸⁵

(b) Passiv

Auch ein passives Verhalten des Staates könnte das Policy Element des Art. 7 Abs. 1 ISTGH-Statut erfüllen. Den *Elements of Crimes, Art. 7, Introduction, para. 3* ist zu entnehmen, dass der Staat oder die Organisation zur Erfüllung des Policy Elements „aktiv“ den Angriff auf die Zivilbevölkerung fördern oder zu ihm ermutigen müsse (*actively promote or encourage*). Dies ist jedoch zu eng gefasst.⁶⁸⁶ In der Fußnote 6 zu Absatz 3 findet sich sodann eine relativierende und den Tatbestand ausweitende Erklärung:

A policy which has a civilian population as the object of the attack would be implemented by State or organizational action. Such a policy may, in exceptional circumstances, be implemented by a deliberate failure to take action, which is consciously aimed at encouraging such attack. The existence of such a policy cannot be inferred solely from the absence of governmental or organizational action.

Mithin sehen die *Elements of Crimes* Situationen vor, in denen ein Untätigbleiben seitens des Staates oder der Organisation (*deliberate failure to take action*) ebenfalls

⁶⁸³ Werle/Jeßberger, *Völkerstrafrecht*, 4. Aufl. (2016), Rn. 951.

⁶⁸⁴ Byron, *War crimes and crimes against humanity in the Rome Statute of the International Criminal Court*, 2009, 204; Werle/Jeßberger, *Principles of International Criminal Law*, 3. Aufl. (2014), Rn. 910; Werle/Jeßberger, *Völkerstrafrecht*, 4. Aufl. (2016), Rn. 951.

⁶⁸⁵ JStGH, Urteil vom 14.1.2000 – *Kupreskic, TC* – para. 550; *Ambos*, in: *Sadat* (Hrsg.), *Forging a Convention for Crimes against Humanity*, 2013, 279 (284).

⁶⁸⁶ Vgl. *Ambos*, *Internationales Strafrecht*, 4. Aufl. (2014), 288; Werle/Jeßberger, *Völkerstrafrecht*, 4. Aufl. (2016), Rn. 951; Werle/Jeßberger, *Principles of International Criminal Law*, 3. Aufl. (2014), Rn. 910.

zu einer Erfüllung des Policy Elements führt. Die im zweiten Halbsatz des zweiten Satzes der Fußnote enthaltene Forderung, dass das Untätigbleiben bewusst auf das Herbeiführen des Angriffs abzielen muss (*consciously aimed at encouraging such attack*) schränkt dies jedoch wiederum ein. Dass ein Staat oder eine Organisation untätig bleibt, ohne damit eine bestimmte zielgerichtete Haltung auszudrücken, soll nicht allein das Policy Elements erfüllen (*existence of such a policy cannot be inferred solely from the absence of governmental or organizational action*).

Insgesamt hinterlässt Art. 7 Abs. 3 der *Elements of Crimes* mit seiner widersprüchlichen Regelung in Fußnote 6 wenig Klarheit zur Art und Weise der Positionierung zum Angriff – aktive Förderung oder passive Duldung.⁶⁸⁷ Zu Recht wird daher von Teilen der Literatur eine weite Interpretation des Policy Elements gefordert, die nicht durch die vorgezeichneten engen (und zugleich unklaren) Grenzen der *Elements of Crimes* beschränkt ist.⁶⁸⁸ Eine genaue Bestimmung dessen, welches passive Verhalten seitens des Staates zur Erfüllung des Policy Elements im Sinne des Art. 7 IStGH-Statut führt, ist demnach notwendig.

Weitgehende Einigkeit besteht darin, dass die Duldung eines Vorgehens den Tatbestand erfüllt, soweit dem Staat oder der Organisation Schutzpflichten obliegen, das Nichteingreifen ein zielgerichtetes Wegsehen darstellt und Schutzmaßnahmen für die angegriffene Bevölkerung bewusst verweigert werden.⁶⁸⁹ Wenn der Staat oder die Organisation hingegen *de facto* keine Möglichkeit hat, Verhaltensweisen oder Vorgänge zu verhindern, welche in Verbrechen gegen die Menschlichkeit münden, führt dies nicht zur Erfüllung des Policy Elements im Sinne des Art. 7 IStGH-Statut (*ultra posse nemo obligatur*).⁶⁹⁰

Soweit das Untätigbleiben des Staates oder der Organisation aus einer bewussten Fahrlässigkeit (*negligence*) herrührt, soll dies ebenfalls nicht zur Erfüllung des Policy Elements genügen.⁶⁹¹ Hier ist jedoch eine genaue Betrachtung notwendig,

⁶⁸⁷ Diese unglückliche Tatsache ist dem ausgesprochenen Kompromisscharakter der *Elements of Crimes* in diesem Bereich geschuldet, der die entgegenstehenden Staateninteressen im Rahmen der *Preparatory Commission* zu vereinen suchte. Vgl. u. a. *Ambos/Wirth*, *The Current Law of Crimes Against Humanity*, CLF, 2002, 1 (33); *Politi*, in: *Cassese*, *The Rome Statute of the International Criminal Court*, Bd. 1., 464 ff.

⁶⁸⁸ *Ambos*, *Internationales Strafrecht*, 4. Aufl. (2014), 288; *Ambos*, in: *Sadat* (Hrsg.), *Forging a Convention for Crimes against Humanity*, 2013, 279 (286); *Politi*, in: *Cassese*, *The Rome Statute of the International Criminal Court*, Bd. 1., 466; vgl. auch *Byron*, *War crimes and crimes against humanity in the Rome Statute of the International Criminal Court*, 2009, 205.

⁶⁸⁹ *Ambos/Wirth*, *The Current Law of Crimes Against Humanity*, CLF, 2002, 1 (31); *Ambos*, *Internationales Strafrecht*, 4. Aufl. (2014), 288; *Cassese*, in: *Cassese*, *The Rome Statute of the International Criminal Court*, Bd. 1., 360; *Werle/Jeßberger*, *Völkerstrafrecht*, 4. Aufl. (2016), Rn. 951.

⁶⁹⁰ *Ambos/Wirth*, *The Current Law of Crimes Against Humanity*, CLF, 2002, 1 (32).

⁶⁹¹ *Ambos/Wirth*, *The Current Law of Crimes Against Humanity*, CLF, 2002, 1 (32). Siehe zum Begriff *negligence*: *Ambos*, *General Principles of Criminal Law in the Rome Statute*, CLF, 1999, 1 (21).

denn auch eine Duldung ohne eine gewollte Zweckgerichtetheit kann nach der hier vertretenden Ansicht unter bestimmten Umständen zur Annahme des Policy Elements genügen. Etwa dann, wenn der Staat oder die Organisation weder unfähig ist zu handeln noch sich in einer Zwangslage befindet, sondern es sich bei dem Nichteingreifen vielmehr um einen politischen Unwillen handelt.⁶⁹² Dieser politische Unwille kann dabei auch Ursachen haben, die nicht zwingend mit den Motiven des Angriffs übereinstimmen.⁶⁹³ Es kommt zentral darauf an, ob das Untätigbleiben des Staates oder der Organisation wissentlich geschieht, also auf einer bewussten Entscheidung beruht und eine Möglichkeit zum Tätigwerden besteht. Ist der Staat oder die Organisation sich der Umstände bewusst, die zur Erfüllung von Verbrechen gegen die Menschlichkeit führen und besteht die Möglichkeit zum Tätigwerden, erfüllt ein Unterlassen das Policy Element. Weiß der Staat oder die Organisation hingegen nichts von den Umständen die zur Verbrechenbegehung im Sinne des Art. 7 ISTGH-Statut führen, so ist das Policy Element zu verneinen.

(c) Umfang und Geltungsbereich der Schutzpflichten –
extraterritoriale Nichtintervention als Erfüllung des Policy
Elements?

Die Feststellung, ob ein passives Verhalten zur Erfüllung des Policy Elements im Sinne des Art. 7 ISTGH-Statut führt, wird des Weiteren zentral von der Frage beeinflusst, wie weit dem Staat Schutzpflichten obliegen, ein bestimmtes Angriffsverhalten zu verhindern. Entscheidend ist also, inwieweit der Staat eine Schutzpflicht gegenüber der Zivilbevölkerung hat.

[...] it is obvious that the entity must also be under a legal obligation, based for example on international human rights law, to provide protection against the attack. At least for purposes of defining the elements of crimes against humanity a (foreign) state not exercising legitimate or de facto power in a certain territory cannot, in general, be considered under a legal obligation to halt human rights violations in this territory.⁶⁹⁴

⁶⁹² Vgl. *Ambos/Wirth*, *The Current Law of Crimes Against Humanity*, CLF, 2002, 1 (32).

⁶⁹³ *Ambos/Wirth*, *The Current Law of Crimes Against Humanity*, CLF, 2002, 1 (32) führen als Beispiel politische Nachteile allgemeiner Art an, die mit einem Aktivwerden verbunden sein können.

⁶⁹⁴ *Ambos/Wirth*, *The Current Law of Crimes Against Humanity*, CLF, 2002, 1 (32).

Zunächst ist festzustellen, dass dem Staat zumindest in seinem eigenen Hoheitsgebiet Schutzpflichten gegenüber der (eigenen) Zivilbevölkerung obliegen.⁶⁹⁵ Dies gilt auch für Handlungen, die im Ausland von diplomatischen und konsularischen Vertretern des Staates oder an Bord von Flugzeugen und Schiffen vorgenommen werden, die im betreffenden Staat eingetragen sind beziehungsweise unter dessen Flagge sie reisen.⁶⁹⁶ Darüber hinaus sind Schutzpflichten auch dann zu bejahen, wenn der Staat legitimiert ist, in einem bestimmten Gebiet zu handeln oder *de facto* Hoheitsgewalt innehat.⁶⁹⁷ Dies ist völkerrechtlich weitestgehend unumstritten und in dieser Form auch im Rahmen des Art. 7 IStGH-Statut zu bejahen.

Es stellt sich die Frage, ob ein Unterlassen durch einen Staat auch dann völkerstrafrechtlich als passive Erfüllung des Policy Elements relevant ist, wenn zur Verhinderung von Einzelverbrechen des Art. 7 IStGH-Statut, die von dritter Seite verübt werden, ein aktives Vorgehen außerhalb seines Hoheitsbereichs notwendig wäre. Bezogen auf den Umgang mit irregulärer Migration nach Europa, stellt sich diese Frage etwa, wenn ein Staat sich entscheidet untätig zu bleiben,⁶⁹⁸ obwohl er weiß, dass es außerhalb seines Hoheitsbereichs, auf Hoher See, zu Schiffsunglücken mit Migranten kommt, die durch die Art und Weise der von Schleppern arrangierten Überfahrten hervorgerufen werden und bei denen regelmäßig Menschen zu Tode kommen.

Losgelöst von möglichen Verantwortlichkeiten etwa nach dem Seevölkerrecht⁶⁹⁹ oder aufgrund anderer völkerrechtlicher Konventionen zum Menschenrechtsschutz,⁷⁰⁰ muss die Betrachtung der Verantwortlichkeit auf der Grundlage

⁶⁹⁵ Beck, in: Sinn/Beck (Hrsg.), Menschenrechte und Strafrecht, 2013, 11 (14 f.); Kanalan, Extraterritoriale Staatenpflichten jenseits der Hoheitsgewalt: Ein neues Konzept für umfassende extraterritoriale Staatenpflichten, Archiv des Völkerrechts, 2014, 495 (496); Werle/Jeßberger, Völkerstrafrecht, 4. Aufl. (2016), Rn. 951.

⁶⁹⁶ Kälin/Künzli, Universeller Menschenrechtsschutz: der Schutz des Individuums auf globaler und regionaler Ebene, 3. Aufl. (2013), 148 f.; Kanalan, Extraterritoriale Staatenpflichten jenseits der Hoheitsgewalt: Ein neues Konzept für umfassende extraterritoriale Staatenpflichten, Archiv des Völkerrechts, 2014, 495 (496).

⁶⁹⁷ Ambos/Wirth, The Current Law of Crimes Against Humanity, CLF, 2002, 1 (32); Kanalan, Extraterritoriale Staatenpflichten jenseits der Hoheitsgewalt: Ein neues Konzept für umfassende extraterritoriale Staatenpflichten, Archiv des Völkerrechts, 2014, 495 (496).

⁶⁹⁸ Mit der hier formulierten Entscheidung zur Untätigkeit ist indiziert, dass der Staat eine tatsächliche und ihm grundsätzlich zumutbare Möglichkeit hat tätig zu werden.

⁶⁹⁹ Art. 98 UN-Seerechtsübereinkommen (UNCLOS); Kapitel V. SOLAS; Kapitel 2.1.10 SAR sehen jeweils Verpflichtungen zur Seenotrettung vor. Siehe zur Verpflichtung zur Seenotrettung am Beispiel Italiens auch Alemanno/Skander Galand/Philippopoulos u. a., Statement by 29 academics on Italy seizing the rescue boat Open Arms, 2018.

⁷⁰⁰ Im modernen Völkerrecht werden auch weiterreichende Verpflichtungen seitens Staaten gegenüber dem Individuum diskutiert und befürwortet. Als Beispiel sei hier die sog. Responsibility to Protect angeführt, nach der Staaten unter bestimmten Voraussetzungen verpflichtet sein sollen, zum Schutze von Individuen auch auf fremdem Staatsgebiet (militärisch) zu intervenieren. Vgl.

des geltenden Völkerstrafrechts geschehen. Dabei gilt es, das Bestimmtheitsgebot ebenso zu beachten⁷⁰¹ wie den Grundsatz, dass es sich bei den Verbrechen des IStGH-Statuts um die schlimmste Form von Verbrechen handelt, die nicht allein die Opfer an sich betreffen, sondern durch ihre Art und Schwere auch die Weltgemeinschaft als solche.⁷⁰² Der Unrechtskern der Verbrechen gegen die Menschlichkeit liegt zentral darin, dass der Staat oder eine staatsähnliche Organisation seine beziehungsweise ihre Macht und Pflicht zum Schutze der Zivilbevölkerung missbräuchlich gegen sie stellt.⁷⁰³ Dies ist nicht automatisch gleichzusetzen mit dem Nichterfüllen einer moralischen oder ethischen Obliegenheit oder aber mit jeder Art von Verpflichtung, die sich aus den Pflichten zum Menschenrechtsschutz oder anderen völkerrechtlichen Verträgen ergeben. Das Völkerstrafrecht darf nicht als Allzweckwaffe missverstanden werden, die staatliche Akteure zu einem bestimmten Tätigwerden außerhalb ihrer originären hoheitlichen Zuständigkeitsbereiche zwingt. Eine solche Sichtweise würde ein Verhalten zum Schutze des Individuums losgelöst vom originären staatlichen Schutzauftrag des klassischen Völkerrechts

Bassiouni, Introduction to International Criminal Law, 2. Aufl. (2013), 48; *Bellamy*, Libya and the Responsibility to Protect: The Exception and the Norm, Ethics & International Affairs, 2011, 263 (264 f.); *Bellamy/Williams*, The new politics of protection? Côte d'Ivoire, Libya and the responsibility to protect, International Affairs, 2011, 825 (826 ff.). Noch weiter geht *Kanalan*, der die Einhaltung von Menschenrechten und damit einhergehende Schutzpflichten vollständig losgelöst vom Gebiet bestehender Hoheitsgewalt einfordert. „Es wäre höchst widersprüchlich, die Menschenrechte als Grundlage der Gerechtigkeit, Freiheit und Weltfrieden zu deklarieren, zugleich aber eine Beschränkung dahingehend vorzunehmen, dass diese normativen Vorgaben, Prinzipien und Maßstäbe nur im Rahmen der Hoheitsgewalt der Staaten gelten sollen. Es dürfte kaum überzeugen, den fundamentalen, allgemeingültigen und absoluten Charakter der Menschenrechte hervorzuheben und sie zugleich in die Schranken der Hoheitsgewalt zu weisen.“ *Kanalan*, Extraterritoriale Staatenpflichten jenseits der Hoheitsgewalt: Ein neues Konzept für umfassende extraterritoriale Staatenpflichten, Archiv des Völkerrechts, 2014, 495 (514). Zum Teil einschränkend in Hinblick auf die Staatensouveränität der anderen Staaten dann allerdings: „Diese Pflicht kann aber nicht in vollem Umfang bei der extraterritorialen Gewährleistungspflicht gelten. Denn die Regelungskompetenz der Fremdstaaten ist hier eingeschränkt, insbesondere dürfen sie die staatliche Souveränität des Territorialstaats nicht beeinträchtigen. Weitere Bedenken für eine Modifizierung der Pflicht sind jedoch nicht ersichtlich.“ *Kanalan*, Extraterritoriale Staatenpflichten jenseits der Hoheitsgewalt: Ein neues Konzept für umfassende extraterritoriale Staatenpflichten, Archiv des Völkerrechts, 2014, 495 (518).

⁷⁰¹ Beachtung der *lex certa* und der *lex stricta* ergibt sich direkt aus Art. 22 Abs. 2 IStGH-Statut. Siehe: *Ambos*, Internationales Strafrecht, 4. Aufl. (2014), 167.

⁷⁰² *Bassiouni*, Introduction to International Criminal Law, 2. Aufl. (2013), 138, 142 f.; *Renzo*, Crimes Against Humanity and the Limits of International Criminal Law, Law and philosophy, 2012, 443 (449).

⁷⁰³ „When [states or] politically organized groups use their power, perversely, to attack rather than to protect their citizens, this fundamental aspect of the victims' humanity is assaulted; and this assault is so serious that the international community cannot leave it unpunished.“ *Renzo*, Crimes Against Humanity and the Limits of International Criminal Law, Law and philosophy, 2012, 443 (445).

einfordern. Interventionen außerhalb des eigenen Hoheitsbereichs werden zwar immer mehr auf völkerrechtlicher Ebene genannt und verlangt,⁷⁰⁴ sie stellen jedoch bisher keine völkerrechtlich anerkannten Interventions- und Schutzpflichten des einzelnen Staats gegenüber einer fremden Zivilbevölkerung dar.⁷⁰⁵ Das Völkerstrafrecht muss der Durchsetzung zwingender völkerrechtlicher Pflichten, nicht der Durchsetzung moralischer Standpunkte dienen.⁷⁰⁶ Eine Politik der Nichtintervention in Hinblick auf ein Geschehen, das außerhalb des (*de facto*) staatlichen Zuständigkeitsbereiches liegt, kann nicht als Pervertierung der Politik eines Staates beziehungsweise einer staatsähnlichen Organisation im Sinne des Art. 7 IStGH-Statuts gewertet werden. Eine extraterritoriale Nichtintervention erfüllt nicht das Policy Element des Art. 7 IStGH-Statut.

c) Staat oder Organisation im Sinne des Art. 7 Abs. 2 lit. a IStGH-Statut

Mit dem Policy Element ist auch die Frage nach dem Begriff des „Staates“ und der „Organisation“ des Art. 7 Abs. 2 lit. a IStGH-Statut verknüpft: „in Ausführung oder zur Unterstützung der Politik eines Staates oder einer Organisation, die einen solchen Angriff zum Ziel hat“.

(a) Staat

Der Begriff „Staat“ ist im funktionalen Sinn zu verstehen und umfasst neben völkerrechtlich anerkannten Staaten auch solche staatsähnlichen Einheiten, die *de*

⁷⁰⁴ Vgl. vor allem: UN General Assembly, 2005 summit outcome, A/60/L.1, 20.09.2005, para. 138 ff.; Report of the UN Secretary General, Implementing the responsibility to protect, A/63/677, 12.1.2009; Security Council Resolution 1973 (17 March 2011) on the situation in Libya, S/RES/1973 (2011). Ausführlich auch: *Kanalan*, Extraterritoriale Staatenpflichten jenseits der Hoheitsgewalt: Ein neues Konzept für umfassende extraterritoriale Staatenpflichten, Archiv des Völkerrechts, 2014, 495 ff.

⁷⁰⁵ Zum bisherigen verhaltenen und uneinheitlichen Umgang der Intervention aufgrund des Prinzips der Responsibility to Protect, siehe ausführlich: *Bellamy/Williams*, The new politics of protection? Côte d'Ivoire, Libya and the responsibility to protect, *International Affairs*, 2011, 825 (826 ff.); *Callamard*, Unlawful Death of Refugees and Migrants, 2017, Rn. 61. Auch unter Heranziehung des von *Bassiouni* entwickelten Stufenmodells (*Bassiouni*, in: *Vogler* (Hrsg.), Festschrift für Hans-Heinrich Jescheck zum 70. Geburtstag, 1985, 1453) wird deutlich, dass die Kriminalisierung eines Nichteingreifens bei Verletzungshandlungen Dritter, außerhalb des Staatsgebiets bzw. des hoheitlichen Wirkungskreises des Staates abzulehnen ist, vgl. oben 4B.I5.b)(c).

⁷⁰⁶ *Weltz*, Die Unterlassungshaftung im Völkerstrafrecht, 2004, 234.

facto-Kontrolle über ein bestimmtes Territorium ausüben und regierungsähnliche Funktionen wahrnehmen.⁷⁰⁷ Im vorliegenden Kontext der Migrationsabwehr an den europäischen Außengrenzen geht es zentral um das Handeln durch Staaten im Sinne des Art. 7 Abs. 2. lit. a IStGH-Statut: Gegenstand der vorliegenden Arbeit sind mit Griechenland, Bulgarien, Spanien und Italien Staaten, die ausnahmslos völkerrechtlich anerkannt sind.

(b) Organisation

Es stellt sich die Frage, ob die Europäische Union als Organisation im Sinne des Art. 7 Abs. 2 lit. a IStGH-Statut zu werten ist. Der Umgang mit irregulärer Migration an den EU-Außengrenzen wird auch durch die Europäische Union beeinflusst. Eine Organisation im Sinne des Art. 7 Abs. 2 lit. a IStGH-Statut muss aus einer Gruppe von Personen bestehen, die eine bestimmte Mindestgröße hat⁷⁰⁸ und fähig sein muss, nicht nur in einzelnen Situationen ein bestimmtes Vorgehen zu koordinieren und dieses Vorgehen selbst mitzutragen, sondern dies für eine gewisse Dauer zu tun.⁷⁰⁹

Die Europäische Union hat als supranationale Organisation eigene Rechtssetzungs- und Handlungsbefugnisse.⁷¹⁰ Dieses Recht gilt verbindlich für die Mitgliedstaaten und/oder für deren Individuen beziehungsweise ihre Körperschaften.⁷¹¹ Die EU ist keine Hoheitsträgerin mit umfassender Kompetenz-Kompetenz; sie ist also nicht allzuständig. Jedoch übt sie durch die Übertragung bestimmter Hoheitsrechte der Mitgliedstaaten auf die EU (im Rahmen der begrenzten Einzelermächti-

⁷⁰⁷ JStGH, Urteil vom 7.5.1997 – *Tadic, TC* – para. 655; vgl. *Ambos/Wirth*, *The Current Law of Crimes Against Humanity*, CLF, 2002, 1, 1 (26); ausführlich: *Obel Hansen*, *The Policy Requirement in Crimes Against Humanity: Lessons from and for the Case of Kenya*, *The George Washington international law review*, 2011, 1 (33 ff.); Beispiele für solche staatsähnlichen Einheiten sind u. a. Abchasien und Nordzypern, vgl. *Werle/Jeßberger*, *Principles of International Criminal Law*, 3. Aufl. (2014), Rn. 903.

⁷⁰⁸ *Werle/Burghardt*, *Do Crimes Against Humanity Require the Participation of a State or a „State-like“ Organization?*, *Journal of international criminal justice*, 2012, 1151 (1155).

⁷⁰⁹ „[...] the term, ‘organization’ describes an association of persons possessing structures that make it possible, beyond a single concrete situation, to coordinate actions purposefully and attribute actions to the organization.“ *Werle/Burghardt*, *Do Crimes Against Humanity Require the Participation of a State or a „State-like“ Organization?*, *Journal of international criminal justice*, 2012, 1151 (1166).

⁷¹⁰ *Haratsch/Koenig/Pechstein*, *Europarecht*, 10. Aufl. (2016), Rn. 54. Beachte auch, dass die Europäische Union Völkerrechtssubjektivität besitzt und damit verbundene Deliktfähigkeit. Die Union selbst haftet nach Regeln des Völkergewohnheitsrechts für Völkerrechtsverletzungen, die durch ihre Organe begangen wurden (a.a.O.) Rn. 77, 79.

⁷¹¹ *Haratsch/Koenig/Pechstein*, *Europarecht*, 10. Aufl. (2016), Rn. 59.

gung) mittels ihrer Institutionen in bestimmten Bereichen echte Hoheitsrechte aus.⁷¹² Zwar besitzt die Europäische Union als supranationale Organisation auch kein im eigentlichen Sinne durch sie beherrschtes Gebiet, jedoch ist ein territoriales Element zur Bejahung einer Organisation nicht zwingend.⁷¹³ Abzustellen ist vielmehr auf die innere Struktur der Personenverbindung und die Fähigkeit der Organisation, etablierte Strukturen über eine gewisse Dauer hinweg zur Verfügung zu haben.⁷¹⁴ Die EU ist eine Organisation mit einer gefestigten Struktur und konkreten Handlungsfeldern. Ihre Organe vereinen eine Vielzahl von Mitarbeitern. Die Aufgaben sind auf primär- und sekundärrechtlicher Ebene bestimmt. Der hohe innere Organisationsgrad und die Fähigkeit der Europäischen Union ein bestimmtes Vorgehen zu koordinieren beziehungsweise selbst durchzuführen, erfüllen die Voraussetzungen der Organisation gem. Art. 7 Abs. 2 lit. a ISTGH-Statut.

Auch die europäischen Agenturen sollen an dieser Stelle betrachtet werden. Bei den Agenturen handelt es sich um EU-eigene Verwaltung.⁷¹⁵ Sie nehmen verschiedene Exekutivbefugnisse wahr.⁷¹⁶ Die Agenturen – im vorliegenden Kontext die insbesondere relevante europäische Grenz- und Küstenwache Frontex – verfügen über einen hohen Organisationsgrad und über spezifische Handlungskompetenzen, die durch sekundäres EU-Recht festgelegt sind. Sie verfügen über eigenes Personal und sind von den EU-Institutionen rechtlich getrennte, eigenständige Rechtspersonen.⁷¹⁷ Besonders ausgeprägt wirken die Agenturen bei der Umsetzung des Raumes der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts mit.⁷¹⁸ Dies ist derjenige Bereich des EU-Rechts, in dem der unionale Umgang mit Migration verortet ist und in dem die europäische Grenz- und Küstenwache Frontex ihre Funktionen ausübt. Durch die gefestigte innere Personenverbindung und die Fähigkeit der unionalen Agenturen, über etablierte Strukturen während eines gewissen Zeitraums zu verfügen, entspricht Frontex dem Organisationsbegriff des Art. 7 Abs. 2 lit. a ISTGH-Statut.

⁷¹² *Haratsch/Koenig/Pechstein*, Europarecht, 10. Aufl. (2016), Rn. 81.

⁷¹³ *Werle/Jeßberger*, Principles of International Criminal Law, 3. Aufl. (2014), Rn. 904.

⁷¹⁴ *Werle/Burghardt*, Do Crimes Against Humanity Require the Participation of a State or a „State-like“ Organization?, *Journal of international criminal justice*, 2012, 1151 (1156, 1166).

⁷¹⁵ *Streinz*, Europarecht, 9. Aufl. (2012), Rn. 439. *Priebe*, Agenturen der Europäischen Union – Europäische Verwaltung durch eigenständige Behörden, *EuZW*, 2015, 268 (269).

⁷¹⁶ Die EU-Kommission hat diesen Fachbehörden bestimmte Verwaltungsfunktionen übertragen. *Streinz*, Europarecht, 9. Aufl. (2012), Rn. 439. Es gibt Agenturen mit eigener Rechtspersönlichkeit und solche, die rechtlich unselbständig sind und denen eine reine Hilfsfunktion gegenüber der Kommission zukommt. (a.a.O. Rn. 441).

⁷¹⁷ *Hatje/Förster*, in: *Hatje/Müller-Graff* (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, 2014, 543 (604); *Priebe*, Agenturen der Europäischen Union – Europäische Verwaltung durch eigenständige Behörden, *EuZW*, 2015, 268 f.

⁷¹⁸ *Priebe*, Agenturen der Europäischen Union – Europäische Verwaltung durch eigenständige Behörden, *EuZW*, 2015, 268 (269).

II Der Angriffstatbestand im Zusammenhang mit europäischer Migrationsregulierung

In diesem Abschnitt wird betrachtet, inwieweit die von den Mitgliedstaaten zur Migrationsregulierung getroffenen unterschiedlichen konkreten Maßnahmen als Angriff gem. Art. 7 Abs. 1 IStGH-Statut zu werten sind.

Eine besondere Herausforderung für die vorliegende Untersuchung ergibt sich aus dem Umstand, dass das IStGH-Statut und seine Völkerrechtsverbrechen von einer zu verfolgenden „Situation“ als Grundannahme ausgehen (vgl. Art. 13 IStGH-Statut – Ausübung der Gerichtsbarkeit). Mithin also Geschehen und Verbrechen, die in einem bestimmten räumlichen und zeitlichen Zusammenhang stehen und die grundsätzlich einen bestimmbaren Beginn und ein bestimmbares Ende aufweisen.⁷¹⁹ Dieser Grundannahme folgt auch die Struktur der Verbrechen gegen die Menschlichkeit in Art. 7 IStGH-Statut. Die Verbrechenstruktur ist durch ein Gesamtgeschehen, das einen dauerhaften oder zumindest langfristigen Zustand ohne eindeutig feststellbaren Beginn und Abschluss darstellt, herausgefordert. Eine solche dauerhafte beziehungsweise ausgedehnte Sachlage ergibt sich bei der Betrachtung der Geschehnisse im Zusammenhang mit der Migrationskontrolle an den südlichen EU-Außengrenzen.

In räumlicher Hinsicht lässt sich eine Unterteilung der Vorkommnisse nach Staaten beziehungsweise nach Kooperationszusammenschlüssen eindeutig vornehmen und das zu untersuchende Angriffsgeschehen entsprechend zuordnen. Die genaue Festlegung des Angriffsgeschehens in zeitlicher Hinsicht ist indes schwieriger. Trennungen der Zeiträume erfolgen durch Zäsuren im Umgang mit irregulären Migranten. Beispielsweise führt die Betrachtung eines praktizierten Vorgehens seit Erlass eines bestimmten Gesetzes zur Migrationskontrolle bis zu dessen Aufhebung zu einem klaren zeitlichen Bezugsrahmen. Ein zeitlicher Bezugsrahmen lässt sich auch durch den Abschluss und die Kündigung von Kooperationsverträgen mit Drittstaaten oder aber durch die Projektdauer der *Frontex Joint Operations* oder *RABIT*-Einsätze bestimmen.

Fehlen derartige Zäsuren, stellen die Verbrechen an irregulären Migranten im Rahmen der Migrationskontrolle also gewissermaßen einen Dauerzustand dar, so ist auch das Angriffsgeschehen als Dauerzustand zu bewerten, in dessen Kontext sich die Einzelverbrechen einfügen. Diese Betrachtungsweise stellt keine kritikwürdige Ausweitung der Strafbarkeit für Verbrechen gegen die Menschlichkeit dar; kritikwürdig ist allein der dauerhafte Zustand, aus dem heraus schwerste Verbrechen gegen irreguläre Migranten verübt werden. Durch die Verbrechenstruktur

⁷¹⁹ Vgl. *Rastan*, What is a „Case“ for the Purpose of the Rome Statute?, CLF, 2008, 435 f.

tur der Verbrechen gegen die Menschlichkeit wird verdeutlicht, welchen Gesamtumfang und welche Schwere die dauerhaft verübten Verbrechen an den EU-Außengrenzen tatsächlich haben. Eine ausufernde Strafbarkeit für den einzelnen Täter ist ebenfalls nicht zu befürchten: Die Verbrechenstruktur ermöglicht durch die Doppelstruktur des Gesamtgeschehens einerseits und des Einzelverbrechens andererseits den individuellen Tatbeitrag des Einzelnen konkret zuzuordnen und die individuelle Schuld im jeweiligen Fall festzustellen

1. Angriff durch staatliches Vorgehen

Die „klassische“ Ausprägung eines Angriffs im Sinne der Verbrechen gegen die Menschlichkeit ist der Angriff auf staatlicher Ebene: Der Staat kommt seinen Schutzpflichten nicht mehr nach, sondern die Situation wird nachgerade ins Gegenteil verkehrt und gravierende Menschenrechtsverletzungen gehen vom Staat selbst aus. Es soll anhand konkreter Maßnahmen zur unbedingten Migrationsabwehr in Griechenland, Bulgarien, Spanien und Italien untersucht werden, ob diese Aktivitäten als Angriffe im Sinne des Art. 7 IStGH-Statut anzusehen sind.

a) Griechenland

Für einen Angriff gem. Art. 7 Abs. 1 IStGH-Statut müsste es in einem Gesamtgeschehen zur Begehung von Einzelverbrechen gem. Art. 7 Abs. 1 lit. a–k IStGH-Statut von staatlichen Einsatzkräften an irregulären Migranten kommen (a). Dabei ist eine mehrfache Begehung von Einzeltaten notwendig (b). Das Gesamtgeschehen müsste von einem Policy Element getragen werden (c) und schließlich einen ausgedehnten oder systematischen Charakter besitzen (d).

(a) Gesamtgeschehen

An den Landgrenzen, aber auch an den Seegrenzen Griechenlands zur Türkei, kommt es systematisch⁷²⁰ zu *Push Back*-Aktionen.⁷²¹ Durch Abfang- und Rückfüh-

⁷²⁰ Markard, Das Recht auf Ausreise zur See: Rechtliche Grenzen der europäischen Migrationskontrolle durch Drittstaaten, Archiv des Völkerrechts, 2014, 449 (451); *Pro Asyl*, Pushed Back: Systematische Menschenrechtsverletzungen an den griechisch-türkischen See- und Landgrenzen, 2013, 3; *Pro Asyl*, Pushed Back: Systematic Human Rights Violations against Refugees in the Aegean Sea and at the Greek-Turkish Land Border, 2013, S. IV.

rungsmaßnahmen wird Migranten das Recht genommen, Asyl zu beantragen beziehungsweise eine andere Form humanitären Schutzes zu erlangen.⁷²² Dieses Vorgehen erfolgt weitestgehend ohne Beteiligung gerichtlicher Einrichtungen und schließt somit auch automatisch die Möglichkeit des Einzelnen aus, in dem betreffenden Staat rechtlich dagegen vorzugehen.⁷²³ Diese geschilderte Praxis geschieht verbreitet in einer Form, durch die es neben den bereits gegen Menschen- und Flüchtlingsrechte verstoßenden *Push Backs* zusätzlich aufgrund der Art und Weise der Durchführung zu gravierenden Menschenrechtsverletzungen kommt.⁷²⁴

In Griechenland kommt es seit über zehn Jahren regelmäßig und verbreitet zu Menschenrechtsverletzungen und Straftaten an Migranten bei (dem Versuch) der irregulären Einreise nach Griechenland. Es wird berichtet, dass griechische Beamte

- vollbesetzte Flüchtlingsboote zwangsweise in türkische Gewässer schleppen und dabei konkret in Kauf nehmen, dass die Boote kentern⁷²⁵ und deren Insassen ertrinken;⁷²⁶

⁷²¹ *Amnesty International*, *The Human Cost of Fortress Europe*, 2014, 20; *Amnesty International*, *Greece: Frontier of Hope and Fear*, 2014, 12 ff.; *BBC News*, *Inquiry calls after migrants die under tow in Greece*, 22.1.2014 (<http://www.bbc.com/news/world-europe-25843559>, zuletzt geprüft am: 15.2.2019); *FIDH/Migreurop/EMHRN*, *Frontex between Greece and Turkey*, 2014, 27 ff.

⁷²² *Amnesty International*, *The Human Cost of Fortress Europe*, 2014, 20. Von „routinemäßigen“ *Push Backs* als „gezielte Strategie“ spricht: *Kollender*, *EU/Türkei: Systematische Menschenrechtsverletzungen an den EU-Außengrenzen*, 20.6.2014 (<http://www.bpb.de/gesellschaft/migration/newsletter/186752/menschenrechtsverletzungen-an-den-eu-aussengrenzen>, zuletzt geprüft am: 15.2.2019).

⁷²³ *Amnesty International*, *The Human Cost of Fortress Europe*, 2014, 20; für Griechenland: *Pro Asyl*, *Pushed Back: Systematic Human Rights Violations against Refugees in the Aegean Sea and at the Greek-Turkish Land Border*, 2013, 10.

⁷²⁴ *European Council on Refugees and Exiles*, Commissioner Malmström: „There are very serious allegations of pushbacks and ill treatment of migrants in Greece. We need to shed full light“, *ECRE Weekly Bulletin*, 7.2.2014, 1: „Commissioner Malmström: ‘There are very serious allegations of pushbacks and ill treatment of migrants in Greece. We need to shed full light’“; *Amnesty International*, *The Human Cost of Fortress Europe*, 2014, 11.

⁷²⁵ *Pro Asyl*, *The truth may be bitter, but it must be told*, 2007, 6; *Pro Asyl*, *Pushed Back: Systematic Human Rights Violations against Refugees in the Aegean Sea and at the Greek-Turkish Land Border*, 2013, 18 ff.; *Amnesty International*, *The Human Cost of Fortress Europe*, 2014, 20.

⁷²⁶ So z. B. am 20.1.2014 vor der griechischen Insel Farmakonisi: „Survivors told the United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR) that a Greek Coast Guard vessel was towing the boat carrying 28 Afghans and Syrians toward the Turkish coast at high speed in bad weather conditions when the boat capsized. Survivors’ accounts from the media and nongovernmental organizations allege that Coast Guard officers refused to help them as the boat sank, and even stamped on the hands of people clinging to the Greek vessel. The bodies of one woman and one child have been recovered, while ten other women and children are missing and presumed dead.“, *Human Rights Watch*, *Greece: Investigate Pushbacks, Summary Expulsions*, 30.1.2014 (<http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain?page=printdoc&docid=52eb7a5c4>, zuletzt geprüft am: 15.2.2019); Zum Kentern unter Verzeichnung von 12 toten Migrierenden in der Nacht zum 20.1.2014: *Pro Asyl*, *Tod im Schlepptau der Küstenwache*, 22.1.2014 (http://www.proasyl.de/de/news/detail/news/tod_im_schlepptau_der_kuestenwache/, zuletzt geprüft am: 15.2.2019).

- Boote gezielt beschädigen, wobei sie ebenfalls in Kauf nehmen, dass die Personen an Bord ertrinken;⁷²⁷
- die Migrierenden schutzlos auf kleinen unbewohnten Inseln (*dry islands*)⁷²⁸ oder aber auf dem offenen Meer in manövrierunfähigen Booten aussetzen;⁷²⁹
- Migrierende, darunter teilweise auch Minderjährige,⁷³⁰ an Land unrechtmäßig inhaftieren,⁷³¹ sie in geheime/inoffizielle Haftzentren verbringen,⁷³² in denen zum Teil menschenunwürdige Bedingungen herrschen;⁷³³
- den Migrierenden Nahrung und Wasser vorenthalten;⁷³⁴

⁷²⁷ *Pro Asyl*, The truth may be bitter, but it must be told, 2007, 6; *Pro Asyl*, Tod im Schlepptau der Küstenwache, 22.1.2014 (http://www.proasyl.de/de/news/detail/news/tod_im_schlepptau_der_kuestenwache/), zuletzt geprüft am: 15.2.2019); von gezieltem Rammen berichtet: *Pro Asyl*, Pushed Back: Systematische Menschenrechtsverletzungen an den griechisch-türkischen See- und Landgrenzen, 2013, 4.

⁷²⁸ *Pro Asyl*, The truth may be bitter, but it must be told, 2007, 6; *Pro Asyl*, Pushed Back: Systematische Menschenrechtsverletzungen an den griechisch-türkischen See- und Landgrenzen, 2013, 14.

⁷²⁹ *Amnesty International*, The Human Cost of Fortress Europe, 2014, 8; *FIDH/Migreurop/EMHRN*, Frontex between Greece and Turkey, 2014, 29; *Pro Asyl*, Pushed Back: Systematische Menschenrechtsverletzungen an den griechisch-türkischen See- und Landgrenzen, 2013, 2, 6; *Pro Asyl*, Pushed Back: Systematic Human Rights Violations against Refugees in the Aegean Sea and at the Greek-Turkish Land Border, 2013, 22 f.

⁷³⁰ *Crépeau*, Regional study: management of the external borders of the European Union and its impact on the human rights of migrants, 2013, Rn. 52; *Pro Asyl*, The truth may be bitter, but it must be told, 2007, 6.

⁷³¹ Zwischen 15 und 18 Monaten ohne Zugang zu Rechtsbeistand, Informationen nicht in Sprache der Migranten, keine Widerspruchsmöglichkeiten: *FIDH/Migreurop/EMHRN*, Frontex between Greece and Turkey, 2014, 77; für bis zu 12 Stunden draußen in der Kälte: *Amnesty International*, The Human Cost of Fortress Europe, 2014, 20; für mehrere Stunden in Transportwagen: *Kollender*, EU/Türkei: Systematische Menschenrechtsverletzungen an den EU-Außengrenzen, 20.6.2014 (<http://www.bpb.de/gesellschaft/migration/newsletter/186752/menschenrechtsverletzungen-an-den-eu-aussengrenzen>), zuletzt geprüft am: 15.2.2019); tagelang unter menschenverachtenden Bedingungen: *Kollender*, EU/Türkei: Systematische Menschenrechtsverletzungen an den EU-Außengrenzen, 20.6.2014 (<http://www.bpb.de/gesellschaft/migration/newsletter/186752/menschenrechtsverletzungen-an-den-eu-aussengrenzen>), zuletzt geprüft am: 15.2.2019); auch *Pro Asyl*, Pushed Back: Systematische Menschenrechtsverletzungen an den griechisch-türkischen See- und Landgrenzen, 2013, 5; *Pro Asyl*, Pushed Back: Systematic Human Rights Violations against Refugees in the Aegean Sea and at the Greek-Turkish Land Border, 2013, 10.

⁷³² *Pro Asyl*, Pushed Back: Systematische Menschenrechtsverletzungen an den griechisch-türkischen See- und Landgrenzen, 2013, 6.

⁷³³ *Human Rights Watch*, The EU's Dirty Hands, 2011, 29 ff.; *European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, Report to the Greek Government on the visit to Greece carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT), 2016, 8; *Markard/Heuser*, Möglichkeiten und Grenzen einer menschenrechtskonformen Ausgestaltung von „Hotspots“ an den europäischen Außengrenzen, 2016 (<https://www.jura.uni-hamburg.de/media/ueber-die-fakultaet/personen/markard-nora/markard-heuser-hotspots-2016.pdf>), zuletzt geprüft am: 15.2.2019), 36.

- exzessive Gewalt anwenden;⁷³⁵ u.a. Hunde auf Menschen hetzen,⁷³⁶ und Migrierende mit Schlagstöcken schlagen;⁷³⁷
- Migrierende mit Waffen bedrohen;⁷³⁸
- Migrierende erniedrigend behandeln⁷³⁹ und misshandeln;⁷⁴⁰
- Migrierende foltern.⁷⁴¹

Diese Handlungen könnten einen Angriff durch Begehung der folgenden Einzelverbrechen im Sinne des Art. 7 Abs. 1 ISTGH-Statut darstellen: vorsätzliche Tötung (lit. a), Freiheitsentzug oder sonstige schwerwiegende Beraubung der körperlichen Freiheit unter Verstoß gegen die Grundregeln des Völkerrechts (lit. e), Folter (lit. f), Verfolgung einer identifizierbaren Gruppe (lit. h) und andere unmenschli-

⁷³⁴ *Human Rights Watch*, The EU's Dirty Hands, 2011, 33, 43; *Pro Asyl*, Pushed Back: Systematische Menschenrechtsverletzungen an den griechisch-türkischen See- und Landgrenzen, 2013, 6.

⁷³⁵ *Pro Asyl*, The truth may be bitter, but it must be told, 2007, 6; *Amnesty International*, The Human Cost of Fortress Europe, 2014, 20; *Pro Asyl*, Pushed Back: Systematische Menschenrechtsverletzungen an den griechisch-türkischen See- und Landgrenzen, 2013, 6. Ein Bericht von Schlägen und Tritten durch griechische Grenzschutzbeamte gegen eine schwangere Frau, die im Anschluss mit ihrer Gruppe auf dem Meer ausgesetzt wurde und erst von türkischen Grenzschützern in ein Krankenhaus gebracht wurde: *FIDH/Migreurop/EMHRN*, Frontex between Greece and Turkey, 2014, 30 f.

⁷³⁶ *Pro Asyl*, Pushed Back: Systematische Menschenrechtsverletzungen an den griechisch-türkischen See- und Landgrenzen, 2013, 5, 7; *Pro Asyl*, Pushed Back: Systematic Human Rights Violations against Refugees in the Aegean Sea and at the Greek-Turkish Land Border, 2013, 33.

⁷³⁷ *Pro Asyl*, Pushed Back: Systematische Menschenrechtsverletzungen an den griechisch-türkischen See- und Landgrenzen, 2013, 7. Dort wird von Schlägen mit Schlagstöcken und Tritten u. a. gegen den Kopf und das Gesicht von Personen berichtet. Siehe auch: *Human Rights Watch*, The EU's Dirty Hands, 2011, 31.

⁷³⁸ *Pro Asyl*, Pushed Back: Systematische Menschenrechtsverletzungen an den griechisch-türkischen See- und Landgrenzen, 2013, 5, 7; *Pro Asyl*, Pushed Back: Systematic Human Rights Violations against Refugees in the Aegean Sea and at the Greek-Turkish Land Border, 2013, 20; *FIDH/Migreurop/EMHRN*, Frontex between Greece and Turkey, 2014, 42: nach dortiger Aussage gibt es mindestens einen Vorfall, der auch an Frontex gemeldet wurde.

⁷³⁹ *Amnesty International*, The Human Cost of Fortress Europe, 2014, 20; *Human Rights Watch*, The EU's Dirty Hands, 2011, 34; *Pro Asyl*, Pushed Back: Systematische Menschenrechtsverletzungen an den griechisch-türkischen See- und Landgrenzen, 2013, 6 f.

⁷⁴⁰ *Pro Asyl*, The truth may be bitter, but it must be told, 2007, 6; vgl. u. a. die Personenaussagen in: *Pro Asyl*, Pushed Back: Systematische Menschenrechtsverletzungen an den griechisch-türkischen See- und Landgrenzen, 2013, 10 ff., 14 f.; *Human Rights Watch*, The EU's Dirty Hands, 2011, 31.

⁷⁴¹ Berichte über Scheinhinrichtungen, Einsätzen von Elektroschockern und Eintauchen des Kopfes in einen Wassereimer: *Pro Asyl*, The truth may be bitter, but it must be told, 2007, 6. Vgl. auch *Pro Asyl*, Pushed Back: Systematische Menschenrechtsverletzungen an den griechisch-türkischen See- und Landgrenzen, 2013, 4; *Human Rights Watch*, The EU's Dirty Hands, 2011, 36; Kommissar für Menschenrechte des Europarats, *Muižnieks*, 25.7.2016: „persistent reports of ill-treatment, including torture, committed by law enforcement officials“; vgl. auch bereits *Kasperek*, in: *Geiger/Pécoud* (Hrsg.), The politics of international migration management, 2010, 119 (132).

che Handlungen ähnlicher Art (lit. k). Eine Vertreibung oder zwangsweise Überführung der Bevölkerung (lit. d) kommt hingegen mangels der Rechtmäßigkeit des Aufenthalts der Migrierenden nicht in Betracht.⁷⁴² Siehe zu den Einzeltaten unten in Kapitel 5.

Die Tat des Einzelnen müsste einen Bestandteil eines größeren Aktes darstellen. In einer Gesamtschau ist daher zu überprüfen, ob sich die Taten der staatlichen Einsatzkräfte zu einem Angriff zusammenfügen. Die in Rede stehenden Einzeltaten müssen objektiv Teil eines Angriffs sein und die Täter müssen über eben diesen Angriffskontext auch ein Bewusstsein gehabt haben.⁷⁴³ Im Umgang der griechischen Einsatzkräfte mit irregulären Migranten in den griechischen Grenzregionen sind die oben beschriebenen Handlungen gegen Migrierende wiederkehrend und über viele Jahre hinweg zu beobachten. Es handelt sich dabei in den weit überwiegenden Fällen nicht um einmalige Einsätze, vielmehr sind die Einsatzkräfte dauerhaft oder zumindest für eine gewisse Dauer in einer bestimmten Region und mit einem wiederkehrenden Aufgabenspektrum tätig. Ihre Handlungen bilden einen Teil des Umgangs mit irregulärer Migration nach Griechenland und sind somit Teil eines größeren Aktes.

Realitätsnah ist ebenfalls anzunehmen, dass sich die Einsatzkräfte gegenseitig über den Umgang mit irregulären Migranten unterrichten und dementsprechend bei dem Einzelnen Kenntnisse über einen größeren Geschehenszusammenhang vorliegen. Selbst wenn dies zu verneinen wäre, so führten zumindest die regelmäßigen Berichte in der Presse, öffentliche Berichte von Nichtregierungsorganisationen und Berichte von Einrichtungen, wie zum Beispiel dem Europarat und dem UNHCR, dazu, dass der einzelne griechische Beamte ein (grobes) Wissen vom größeren Kontext des Umgangs mit irregulären Migranten in der griechischen Grenzregion besitzt. Mithin besteht auch ein Bewusstsein der Einsatzkräfte über den Gesamtkontext.

Wie bereits oben erläutert,⁷⁴⁴ genügt zur Annahme eines Angriffs gem. Art. 7 Abs. 1 IStGH-Statut bereits, dass eine Einzeltat begangen wird, in dem Wissen des Täters um die (bewusste) Nichtverfolgung durch den verantwortlichen Vorgesetzten. Letzteres kann auf diese Weise die konzertierte Begehung von Einzeltaten im Sinne des Angriffsbegriffs gem. Art. 7 Abs. 2 lit. a IStGH-Statut hervorrufen.

Des Weiteren könnte Art. 28 lit. b IStGH-Statut für die Angriffsbegehung im Sinne des Art. 7 Abs. 1 IStGH-Statut zum einen den Rahmen des Angriffs bieten (Sanktionslosigkeit als Voraussetzung für das Gesamtgeschehen durch die direkt handelnden Einsatzkräfte) und zum anderen die in diesem Rahmen begangenen Einzeltaten der Untergebenen ihrem Vorgesetzten zurechnen. Es ist anzunehmen,

⁷⁴² Siehe zu diesem Themenkomplex ausführlich unten in 4.F.V.

⁷⁴³ *van der Wolf*, *Crimes Against Humanity and International Criminal Law*, 2011, 25.

⁷⁴⁴ 4B.14.

dass ein Angriff nicht allein von den direkt gegenüber den irregulären Migranten tätig werdenden Einsatzkräften ausgeht. Art. 28 lit. b sublit. i IStGH-Statut sieht eine strafrechtliche Verantwortlichkeit für ein Untätigbleiben bei einem Wissen des Vorgesetzten darüber vor, dass die Untergebenen Verbrechen begingen oder zu begehen im Begriff waren. Die strafrechtliche Verantwortlichkeit ist auch zu bejahen, wenn der Vorgesetzte eindeutig die auf ein Verbrechen hinweisenden Informationen bewusst außer Acht ließ.⁷⁴⁵ Das Verhalten des Untergebenen wird dem Vorgesetzten also mithilfe des *superior responsibility*-Prinzips zugerechnet.

In den hierarchischen Strukturen der hier maßgeblich relevanten *Helliniki Astynomia* (Hellenische Polizei) und *Limeniko Soma* (griechische Küstenwache) sind Vorgesetzte mit umfangreichen Organisations- und Führungsbefugnissen und den damit korrespondierenden Pflichten ausgestattet.⁷⁴⁶ Es ist daher davon auszugehen, dass sie Kenntnisse über den Umgang mit irregulären Migranten innerhalb ihrer Organisationsstrukturen besitzen. Dies gilt besonders, da es sich bei den beschriebenen Handlungen nicht um Einzelfälle handelt, sondern um über viele Jahre andauernde, wiederkehrende Verhaltensmuster. Selbst wenn ein positives Wissen bei einzelnen Vorgesetzten zu verneinen wäre, so ist ein Vorgesetzter jedenfalls insoweit strafbar, als dass er eindeutig auf Verbrechen an irregulären Migranten hinweisende Informationen bewusst außer Acht ließ; abgestellt wird hier wiederum auf die regelmäßigen Berichte in den Medien, Berichte von Nichtregierungsorganisationen und Einrichtungen wie dem Europarat und dem UNHCR.

Ein Gesamtgeschehen im Sinne des Art. 7 Abs. 1 IStGH-Statut ist sowohl auf Ebene der Einsatzkräfte im direkten Umgang mit irregulären Migranten zu sehen, als auch darüber hinaus auf Ebene der Vorgesetzten. Zur Rolle der politischen Entscheidungsträger siehe sogleich unter (c) Policy Element.

(b) Mehrfache Begehung

Es ist zu prüfen, ob eine „mehrfache Begehung“ im Sinne des Art. 7 Abs. 2 lit. a IStGH-Statut vorliegt. Nichtregierungsorganisationen und Regierungsorganisationen dokumentieren und kritisieren seit mehr als zehn Jahren die unter (a) geschilderten Vorkommnisse in Griechenland.⁷⁴⁷ Die Berichte und Indizien, die darlegen,

⁷⁴⁵ Siehe zu Art. 28 lit. b sublit. i IStGH-Statut im Detail unten 6A.II1.c)(b).

⁷⁴⁶ Vgl. zu *Helliniki Astynomia* u. a. Presidential Decree 254/2004 vom 2.12.2004; zu *Limeniko Soma* u. a. <http://www.hcg.gr/node/347> (zuletzt geprüft am: 15.2.2019).

⁷⁴⁷ *European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, Report to the Greek Government on the visit to Greece carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT), 2016, 6.

dass das griechische Vorgehen gegen Migranten seit Jahren nach wiederkehrenden Mustern abläuft,⁷⁴⁸ verdeutlichen, dass es sich nicht um „nicht geduldete Einzelfälle“ handelt.⁷⁴⁹ Eine mehrfache Begehung von Einzelverbrechen gem. Art. 7 Abs. 1 IStGH-Statut in Griechenland ist zu bejahen.⁷⁵⁰

(c) Policy Element

Wie bereits oben in 4B.15. dargestellt, bedarf es zur Annahme eines Angriffs keines festgeschriebenen Plans oder einer erklärten Politik. Für die Erfüllung des Policy Elements wird einerseits auf die systematischen Menschen- und Flüchtlingsrechtsverletzungen durch die griechischen Einsatzkräfte abgestellt. Andererseits auf die Art und Weise des Umgangs mit diesen Vorwürfen in der Verwaltung und auf oberer politischer Ebene.

Der strengen Regulierung von Migrationsströmen kommt in Griechenland seit Jahren eine hohe politische Priorität zu.⁷⁵¹ Sie wird mit großer Härte in der Praxis umgesetzt, die betrachteten Maßnahmen werden von dem Verständnis der Migrationsregulierung „um jeden Preis“ getragen.⁷⁵² Dies ist als aktive Erfüllung des Policy Elements zu werten. Zeitgleich ist innerhalb des griechischen Staates immer wieder ein rechtswidriger Umgang der staatlichen Einsatzkräfte mit irregulären Migranten festzustellen. Daneben bleiben die rechtswidrigen Handlungen weitestgehend sanktionsfrei. Eine Abkehr und Distanzierung von Menschenrechtsverletzungen und Straftaten an irregulären Migranten wird zwar vereinzelt von griechischen Politikern postuliert;⁷⁵³ zu ernsthaften Aufklärungsbemühungen kommt es jedoch nicht.⁷⁵⁴ Die tatsächlichen Vorkommnisse werden weitestgehend weder

⁷⁴⁸ *European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, Report to the Greek Government on the visit to Greece carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT), 2016, 6; *Pro Asyl*, Pushed Back: Systematische Menschenrechtsverletzungen an den griechisch-türkischen See- und Landgrenzen, 2013, 3.

⁷⁴⁹ Siehe: *Muižnieks*, 5.12.2013; *Muižnieks*, 25.7.2016; vgl. auch *Kalpouzos/Mann*, Banal Crimes against Humanity: The Case of Asylum Seekers in Greece, *Melb. J. Int.*, 2015, 1 (12).

⁷⁵⁰ So auch: *Kalpouzos/Mann*, Banal Crimes against Humanity: The Case of Asylum Seekers in Greece, *Melb. J. Int.*, 2015, 1 (11).

⁷⁵¹ Vgl. u. a. *Pro Asyl*, Pushed Back: Systematic Human Rights Violations against Refugees in the Aegean Sea and at the Greek-Turkish Land Border, 2013, 6.

⁷⁵² *Amnesty International*, Greece: Frontier of Hope and Fear, 2014, 6: „[...] abusive border-control practices, foremost amongst them being the unlawful and often dangerous practice of summarily pushing intercepted migrants and refugees back across the border [...]“.

⁷⁵³ Siehe z. B. *Dendias/Varvitsiotis*, 10.1.2014; *Paraskevopoulos*, 17.8.2016.

⁷⁵⁴ „[C]ontinued absence of effective action when allegations of illtreatment by police officers are brought to the attention of the authorities, [lead] to a climate of impunity within the Hellenic Po-

durch behördeninterne Strukturen der Polizei und der Küstenwache untersucht⁷⁵⁵ noch kommt es zu einer ernsthaft betriebenen strafrechtlichen Aufarbeitung.⁷⁵⁶ Dies erfüllt passiv die Voraussetzung des Policy Elements. Die teilweise mit großer Härte betriebene Migrationsregulierung und die umfassende Sanktionslosigkeit des rechtswidrigen Umgangs mit irregulären Migranten innerhalb des griechischen Staats gestalten das Policy Element im Sinne des Art. 7 Abs. 1 IStGH-Statut sowohl aktiv als auch passiv aus.⁷⁵⁷

(d) Ausgedehnt oder systematisch

Es müsste ein ausgedehnter oder systematischer Angriff im Sinne des Art. 7 Abs. 1 IStGH-Statut erfolgen.⁷⁵⁸ Für einen ausgedehnten Angriff ist neben der geografischen Ausdehnung u.a. auch die zeitliche Erstreckung relevant. In Griechenland kommt es entlang der gesamten Küstenlinie an der Ägäis sowie in der Region des Grenzflusses Evros zu den aufgeführten Vorgehensweisen. Auch in zeitlicher Hinsicht ist das beschriebene Vorgehen ausgedehnt; es erstreckt sich über einen Zeitraum von mehr als zehn Jahren. Sowohl in zeitlicher als auch in geografischer Hinsicht dehnen sich dieselben menschenrechtswidrigen und strafbaren Abläufe und Handlungsmuster aus. Das Tatbestandsmerkmal „ausgedehnt“ ist mithin erfüllt.

lice. [The] problem of ill-treatment by police officers and more particularly the lack of effective investigations into allegations of ill-treatment appeared more acute than in the past. The response of the Greek authorities [...] neither addressed the fundamental issues [...] nor did it provide reassurance that persons deprived of their liberty would be held in appropriate conditions and treated decently.“, *European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, Report to the Greek Government on the visit to Greece carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT), 2016, 10; *Muižnieks*, 25.7.2016; vgl. auch *Pro Asyl*, *Pushed Back: Systematische Menschenrechtsverletzungen an den griechisch-türkischen See- und Landgrenzen*, 2013, 3.

⁷⁵⁵ Vgl. *European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, Report to the Greek Government on the visit to Greece carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT), 2016, 24.

⁷⁵⁶ *European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, Report to the Greek Government on the visit to Greece carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT), 2016, 6, 24, 26 f. „[...] the manner in which the [...] cases were investigated raises serious concerns about the commitment of the Greek authorities to combat impunity within the Hellenic Police“, a.a.O., 27.

⁷⁵⁷ Zwar sind auch Anweisungen interner Art, die mittelbar zu Verbrechen gegen die Menschlichkeit führen, im griechischen Umgang mit irregulärer Migration grundsätzlich denkbar, für sie können jedoch von der Verf. keine Beweise angeführt werden.

⁷⁵⁸ Vgl. hierzu bereits oben 4B.13.

Die wiederkehrende Art und Weise des Vorgehens der griechischen Einsatzkräfte und die systematische Nichtverfolgung durch die verantwortlichen Behörden beziehungsweise Entscheidungsträger zusammen mit einem seit Jahren systemisch dysfunktionalen Asylsystem erhebt die Praxis im Umgang mit irregulären Migrierenden auch zu einem systematischen Vorgehen.⁷⁵⁹ Das Merkmal des ausgedehnten oder systematischen Angriffs gem. Art. 7 Abs. 1 IstGH-Statut ist erfüllt.

(e) Zwischenergebnis

Das Verhalten griechischer Einsatzkräfte gegenüber irregulären Migranten ist geeignet, ein Angriffsgeschehen gem. Art. 7 Abs. 1 IstGH-Statut zu erfüllen. Ein Angriffsgeschehen durch griechische Einsatzkräfte der Polizei und der Küstenwache gegen irreguläre Migranten ist zu bejahen.

b) Bulgarien

Auch in Bulgarien kommt ein Angriffsgeschehen gem. Art. 7 Abs. 1 IstGH-Statut im Umgang mit irregulären Migranten in Betracht. Bulgarien verfügt, ebenso wie Griechenland, über eine gemeinsame Land- und Meergrenze mit der Türkei. Der Land- und Seeweg zwischen der Türkei und Bulgarien stellen eine wichtige Migrationsroute nach Europa dar. Im Gegensatz zu Griechenland ist Bulgarien jedoch kein „klassisches“ Ziel- beziehungsweise Transitland, sondern ist erst in jüngerer Zeit verstärkt in den Fokus von Migrationsbewegungen gerückt. Seitdem die Landgrenze zwischen Griechenland und der Türkei stärker befestigt und bis 2013 unter anderem ein Grenzzaun zunächst von 33 km, dann von insgesamt 105 km Länge errichtet wurde,⁷⁶⁰ ist ein deutliches Anwachsen von irregulären Grenzübertritten

⁷⁵⁹ Kalpouzos/Mann, Banal Crimes against Humanity: The Case of Asylum Seekers in Greece, Melb. J. Int, 2015, 1 (13).

⁷⁶⁰ Der Grenzzaun wurde von zunächst 33 km Länge im Jahr 2014 auf eine Länge von insgesamt 105 km ausgebaut: *Pro Asyl*, Erniedrigt, misshandelt, schutzlos: Flüchtlinge in Bulgarien, 2015, 27; *Muižnieks*, Report following the Visit to Bulgaria from 9 to 11 February 2015, 2015, 25; *United Nations High Commissioner for Refugees*, UNHCR concerned by Border Practices after Deaths of two Iraqis at Bulgaria-Turkey Border, 31.3.2015 (<http://www.unhcr.org/print/551abb606.html>, zuletzt geprüft am: 15.2.2019).

an der bulgarisch-türkischen Grenze zu verzeichnen.⁷⁶¹ Auf diesen Zeitraum erstreckt sich die folgende Betrachtung.

(a) Gesamtgeschehen

In Verbindung mit der Umgangsweise bulgarischer Beamte gegenüber irregulären Migranten finden sich insbesondere Berichte über *Push Back*-Maßnahmen von Migranten, die sich bereits auf bulgarischem Staatsgebiet befunden haben und von dort wieder zurück in die Türkei verbracht wurden.⁷⁶² Dieses *per se* bereits völkerrechtswidrige Vorgehen⁷⁶³ ist regelmäßig flankiert von Gewaltanwendungen.⁷⁶⁴ Verschiedene Berichte legen dar, dass bulgarische Beamte im konkreten Zusammenhang mit dem irregulären Überqueren der Grenzen

- Migranten, die sich bereits auf bulgarischem Hoheitsgebiet aufhalten, zum Teil unter grober Gewaltanwendung,⁷⁶⁵ zurück in die Türkei verbringen,⁷⁶⁶
- irreguläre Migranten in Grenznähe durch Schüsse⁷⁶⁷ und Aufhetzen von Hunden⁷⁶⁸ wieder zurück über die türkische Grenze drängen;⁷⁶⁹

⁷⁶¹ *Rehmsmeier*, Eiserner Vorhang 2.0 – Bulgarien befestigt die EU-Außengrenze, 5.7.2014 (http://www.deutschlandfunk.de/eiserner-vorhang-2-0-bulgarien-befestigt-die-eu-aussengrenze.922.de.html?dram:article_id=286888, zuletzt geprüft am: 15.2.2019), 5, 7.

⁷⁶² *Muižnieks*, Report following the Visit to Bulgaria from 9 to 11 February 2015, 2015, 25 f.; *Frelick*, Containment plan – Bulgaria’s pushbacks and detention of Syrian and other asylum seekers and migrants, 2014; *Kollender*, EU/Türkei: Systematische Menschenrechtsverletzungen an den EU-Außengrenzen, 20.6.2014 (<http://www.bpb.de/gesellschaft/migration/newsletter/186752/menschenrechtsverletzungen-an-den-eu-aussengrenzen>, zuletzt geprüft am: 15.2.2019); *Pro Asyl*, Bulgarien: Brutale Push-Backs an der türkischen Grenze, 25.4.2014 (http://www.proasyl.de/en/news/news-english/news/bulgarien_brutale_push_backs_an_der_tuerkischen_grenze/, zuletzt geprüft am: 1.5.2018).

⁷⁶³ Siehe oben unter 2B.I2.

⁷⁶⁴ Vgl. u. a. *United Nations High Commissioner for Refugees*, UNHCR concerned by Border Practices after Deaths of two Iraqis at Bulgaria-Turkey Border, 31.3.2015 (<http://www.unhcr.org/print/551abb606.html>, zuletzt geprüft am: 15.2.2019); *Pro Asyl*, Erniedrigt, misshandelt, schutzlos: Flüchtlinge in Bulgarien, 2015, 28; *Muižnieks*, Report following the Visit to Bulgaria from 9 to 11 February 2015, 2015, 25.

⁷⁶⁵ *Frelick*, Bulgaria’s False Good News for Refugees, 16.4.2014 (<http://www.hrw.org/news/2014/04/16/bulgarias-false-good-news-refugees>, zuletzt geprüft am: 15.2.2019); *Muižnieks*, Report following the Visit to Bulgaria from 9 to 11 February 2015, 2015, 26; *Voynov/Frankova/Bakonyi u. a.*, Pushed Back at the Door, 2017, 7.

⁷⁶⁶ *Frelick*, Bulgaria’s False Good News for Refugees, 16.4.2014 (<http://www.hrw.org/news/2014/04/16/bulgarias-false-good-news-refugees>, zuletzt geprüft am: 15.2.2019); *Voynov/Frankova/Bakonyi u. a.*, Pushed Back at the Door, 2017, 7.

- Migrierende mit Schlagstöcken und anderen Gegenständen schlagen und Tritte gegen sie ausüben;⁷⁷⁰
- in mindestens einem Fall durch massive Schläge den Tod zweier irakischer Migrierender verursachten;⁷⁷¹
- Elektroschocker einsetzen;⁷⁷²
- Migranten unter freiem Himmel und ohne jeglichen Schutz gegen Kälte festhalten.⁷⁷³

Berichte über die Haftbedingungen beziehungsweise die Bedingungen des Gewahrsams der bulgarischen Polizei für Migrierende legen dar, dass bulgarische Beamte

- Migrierende ohne entsprechende Ermächtigungsgrundlagen in Haft nehmen;⁷⁷⁴
- Migrierende unter menschenunwürdigen Haftbedingungen festhalten,⁷⁷⁵

⁷⁶⁷ Berichtet wird sowohl von Schüssen gezielt über Köpfe hinweg, als auch von Vorfällen, bei denen Migranten durch Schüsse verletzt wurden, vgl.: *Frelick*, Containment plan – Bulgaria’s pushbacks and detention of Syrian and other asylum seekers and migrants, 2014, 15 f., 19.

⁷⁶⁸ *Frelick*, Containment plan – Bulgaria’s pushbacks and detention of Syrian and other asylum seekers and migrants, 2014, 20.

⁷⁶⁹ *United Nations High Commissioner for Refugees*, UNHCR concerned by Border Practices after Deaths of two Iraqis at Bulgaria-Turkey Border, 31.3.2015 (<http://www.unhcr.org/print/551abb606.html>, zuletzt geprüft am: 15.2.2019).

⁷⁷⁰ *Amnesty International*, The Human Cost of Fortress Europe, 2014, 7; *Frelick*, Containment plan – Bulgaria’s pushbacks and detention of Syrian and other asylum seekers and migrants, 2014, 36, 41. Diese Gewaltanwendungen führten in einigen Fällen zu Knochenbrüchen und Schädigungen innerer Organe vgl. a.a.O. 43 f.; *Hristova/Apostolova/Deneva u. a.*, Gefangen in Europas Morast: Die Situation von Asylsuchenden und Flüchtlingen in Bulgarien, 2014, 9 f., 12.

⁷⁷¹ *United Nations High Commissioner for Refugees*, UNHCR concerned by Border Practices after Deaths of two Iraqis at Bulgaria-Turkey Border, 31.3.2015 (<http://www.unhcr.org/print/551abb606.html>, zuletzt geprüft am: 15.2.2019); *Pro Asyl*, Erniedrigt, misshandelt, schutzlos: Flüchtlinge in Bulgarien, 2015, 28; *Muižnieks*, Report following the Visit to Bulgaria from 9 to 11 February 2015, 2015, 26: die beiden Toten erlitten schwerste Verletzungen und verstarben in der Folge wenig später an Unterkühlung auf der türkischen Grenzseite.

⁷⁷² *Frelick*, Containment plan – Bulgaria’s pushbacks and detention of Syrian and other asylum seekers and migrants, 2014, 33 ff., 41 f., 45.

⁷⁷³ *Amnesty International*, The Human Cost of Fortress Europe, 2014, 20; *Pro Asyl*, Schwere Menschenrechtsverletzungen an Flüchtlingen in Bulgarien, 23.5.2014 (<https://www.proasyl.de/presse/mitteilung/schwere-menschenrechtsverletzungen-an-fluechtlingen-in-bulgarien/>, zuletzt geprüft am: 15.2.2019).

⁷⁷⁴ *Frelick*, Containment plan – Bulgaria’s pushbacks and detention of Syrian and other asylum seekers and migrants, 2014, 50 f.

⁷⁷⁵ Vgl. *Frelick*, Bulgaria’s False Good News for Refugees, 16.4.2014 (<http://www.hrw.org/news/2014/04/16/bulgarias-false-good-news-refugees>, zuletzt geprüft am: 15.2.2019); *Pro Asyl*, Erniedrigt, misshandelt, schutzlos: Flüchtlinge in Bulgarien, 2015, 5.

- auch unbegleitete Minderjährige unter diesen Haftbedingungen festhalten;⁷⁷⁶
- Migrierenden stundenlang den Zugang zur Toilette verweigern;⁷⁷⁷
- wiederholt als Straf- oder Zwangsmaßnahmen den Migranten Nahrung und teilweise auch Trinkwasser entziehen;⁷⁷⁸
- sowohl beim Grenzübertritt als auch in Haftsituationen Migrierende durch Fußtritte und Schlagstockeinsatz misshandeln;⁷⁷⁹
- Migranten foltern;⁷⁸⁰
- Migranten immer wieder zwingen, sich komplett zu entkleiden und unbedeckt teilweise stundenlang auszuharren;⁷⁸¹
- Migrierende vergewaltigen;⁷⁸²
- sowohl erwachsene als auch minderjährige Flüchtlinge zwingen, ohne Decken auf dem Boden zu schlafen;⁷⁸³
- teilweise selbst in Notfällen medizinische Versorgung verweigern;⁷⁸⁴ Es kommt zu Fällen unterlassener Hilfeleistung mit Todesfolge.⁷⁸⁵
- Migrierende häufig berauben beziehungsweise Diebstähle an ihnen verüben.⁷⁸⁶

⁷⁷⁶ *Frelick*, Containment plan – Bulgaria’s pushbacks and detention of Syrian and other asylum seekers and migrants, 2014, 4.

⁷⁷⁷ *Pro Asyl*, Erniedrigt, misshandelt, schutzlos: Flüchtlinge in Bulgarien, 2015, 5, 9, 11; *Hristova/Apostolova/Deneva u. a.*, Gefangen in Europas Morast: Die Situation von Asylsuchenden und Flüchtlingen in Bulgarien, 2014, 12.

⁷⁷⁸ *Pro Asyl*, Schwere Menschenrechtsverletzungen an Flüchtlingen in Bulgarien, 23.5.2014 (<https://www.proasyl.de/pressemitteilung/schwere-menschenrechtsverletzungen-an-fluechtlingen-in-bulgarien/>), zuletzt geprüft am: 15.2.2019); *Pro Asyl*, Erniedrigt, misshandelt, schutzlos: Flüchtlinge in Bulgarien, 2015, 5, 12, 29.

⁷⁷⁹ *Pro Asyl*, Syrische Flüchtlinge in Bulgarien: Misshandelt, erniedrigt, im Stich gelassen, 2014, 5; *Pro Asyl*, Erniedrigt, misshandelt, schutzlos: Flüchtlinge in Bulgarien, 2015, 5, 13, 20.

⁷⁸⁰ *Pro Asyl*, Erniedrigt, misshandelt, schutzlos: Flüchtlinge in Bulgarien, 2015, 5, 8 f.

⁷⁸¹ *Pro Asyl*, Erniedrigt, misshandelt, schutzlos: Flüchtlinge in Bulgarien, 2015, 20 f., 23, 29; *Hristova/Apostolova/Deneva u. a.*, Gefangen in Europas Morast: Die Situation von Asylsuchenden und Flüchtlingen in Bulgarien, 2014, 12.

⁷⁸² *Pro Asyl*, Erniedrigt, misshandelt, schutzlos: Flüchtlinge in Bulgarien, 2015, 5, 10, 29.

⁷⁸³ *Pro Asyl*, Erniedrigt, misshandelt, schutzlos: Flüchtlinge in Bulgarien, 2015, 5, 30.

⁷⁸⁴ *Pro Asyl*, Erniedrigt, misshandelt, schutzlos: Flüchtlinge in Bulgarien, 2015, 5, 17, 19.

⁷⁸⁵ *Pro Asyl*, Schwere Menschenrechtsverletzungen an Flüchtlingen in Bulgarien, 23.5.2014 (<https://www.proasyl.de/pressemitteilung/schwere-menschenrechtsverletzungen-an-fluechtlingen-in-bulgarien/>), zuletzt geprüft am: 15.2.2019).

⁷⁸⁶ *Frelick*, Containment plan – Bulgaria’s pushbacks and detention of Syrian and other asylum seekers and migrants, 2014, 20 f.; *United Nations High Commissioner for Refugees*, UNHCR concerned by Border Practices after Deaths of two Iraqis at Bulgaria-Turkey Border, 31.3.2015 (<http://www.unhcr.org/print/551abb606.html>), zuletzt geprüft am: 15.2.2019).

Diese Handlungen könnten einen Angriff durch Begehung der folgenden Einzelverbrechen im Sinne des Art. 7 Abs. 1 IStGH-Statut darstellen: vorsätzliche Tötung (lit. a), Freiheitsentzug oder sonstige schwerwiegende Beraubung der körperlichen Freiheit unter Verstoß gegen die Grundregeln des Völkerrechts (lit. e), Folter (lit. f), Vergewaltigung oder andere Formen sexueller Gewalt von vergleichbarer Schwere (lit. g), Verfolgung einer identifizierbaren Gruppe (lit. h) und andere unmenschliche Handlungen ähnlicher Art (lit. k). Zum Zwecke der weiteren Untersuchung wird in diesem Abschnitt ebenfalls davon ausgegangen, dass die obigen Handlungen als Einzelverbrechen zu werten sind. Zu beachten ist, dass auch hier eine Vertreibung oder zwangsweise Überführung der Bevölkerung (lit. d) mangels der Rechtmäßigkeit des Aufenthalts der Migrierenden nicht in Betracht kommt.⁷⁸⁷ Siehe ausführlich zu den Einzeltaten unten in Kapitel 5.

Die Tat des Einzelnen müsste einen Bestandteil eines größeren Gesamtaktes darstellen. Auch für Bulgarien ist daher zu überprüfen, ob sich die Taten der staatlichen Einsatzkräfte zu einem Angriff zusammenfügen. Die Einzelverbrechen müssen objektiv einen Teil eines Angriffs darstellen und die Täter müssen sich dieses Angriffskontextes auch bewusst gewesen sein.⁷⁸⁸ Im Jahr 2014 wurde in Bulgarien ein sogenannter *Containment Plan* erlassen, der ein striktes Vorgehen gegen irreguläre Migration vorsieht.⁷⁸⁹ Die Einsatzkräfte an der bulgarischen Grenze zur Türkei handeln im Rahmen ihrer Organisationsstrukturen und verfolgen dabei die Ziele des *Containment Plans*.⁷⁹⁰ Ähnlich wie die griechischen Einsatzkräfte arbeiten auch die bulgarischen Polizisten dabei im Rahmen eines wiederkehrenden Aufgabenspektrums. Ihre Handlungen bilden somit einen konstanten Teil des Umgangs mit irregulärer Migration nach Bulgarien und sind damit Teil eines größeren Aktes.

Es ist bei einer lebensnahen Betrachtung davon auszugehen, dass die einzelnen Einsatzkräfte auch mit dem Wissen agieren, dass die von ihnen ausgeführten Handlungen gegenüber irregulären Migranten in gleicher oder zumindest ähnlicher Form verbreitet im bulgarischen Grenzgebiet stattfinden, also auch von anderen Einsatzkräften praktiziert werden. Aufgrund der wiederkehrenden Handlungsabläufe in den verschiedenen Grenzregionen, ist davon auszugehen, dass sich die Einsatzkräfte untereinander über den Umgang mit irregulären Migranten austauschen und dementsprechende Kenntnisse über einen größeren Geschehenszu-

⁷⁸⁷ Siehe zu diesem Themenkomplex ausführlich unten 5.F.V.

⁷⁸⁸ *van der Wolf*, *Crimes Against Humanity and International Criminal Law*, 2011, 25.

⁷⁸⁹ Siehe hierzu sogleich im Detail unter c) Policy Element.

⁷⁹⁰ Der *Containment Plan* wurde am 6.11.2013 vom Ministerrat in Bulgarien verabschiedet und trat unmittelbar in Kraft. Die darin vorgesehenen Maßnahmen wurden bereits ab Beginn 2014 vollständig von den Exekutivorganen, insbesondere der Polizei ausgeübt. Vgl. *Frellick*, *Containment plan – Bulgaria’s pushbacks and detention of Syrian and other asylum seekers and migrants*, 2014, 22 f., 24.

sammenhang beim Einzelnen vorliegen. Daneben gilt auch für Bulgarien, dass regelmäßige Berichte in der Presse, öffentliche Berichte von Nichtregierungsorganisationen und Berichte zum Beispiel vom Europarat und dem UNHCR den Umgang der bulgarischen Beamten mit irregulären Migranten beleuchten, sodass der Einzelne auch auf diese Weise zumindest in groben Zügen vom bestehenden Kontext erfährt. Dementsprechend ist bei dem Einzelnen Kenntnis vom größeren Geschehenzusammenhang zu bejahen. Die als Einzelverbrechen gewerteten Handlungen sind Teil des staatlichen Umgangs mit irregulärer Migration in Bulgarien und fügen sich zu einem Gesamtgeschehen im Sinne des Art. 7 Abs. 1 IStGH-Statut zusammen.

(b) Mehrfache Begehung

Ähnlich wie die griechischen Einsatzkräfte handeln auch die bulgarischen Polizisten im Rahmen eines wiederkehrenden Verhaltensspektrums gegenüber irregulären Migranten. Die unter (a) aufgezählten Handlungen sind dementsprechend im betrachteten Zeitraum überwiegend auch vielfach zu verzeichnen.⁷⁹¹

Differenziert zu betrachten sind jedoch solche Taten, die nicht wiederholt vorkommen. So stellt sich etwa der Fall der zwei irakischen Migranten, die nach massiver Gewaltanwendung durch bulgarische Einsatzkräfte an den Folgen der Unterkühlung starben, als einmaliges Vorkommen dar.⁷⁹² Hier trat zwar der Taterfolg nicht mehrfach auf, die Gewaltanwendungen der bulgarischen Einsatzkräfte, die diesen Taterfolg herbeigeführt haben, sind ihrer Art und Weise nach jedoch durchaus als Bestandteil wiederkehrender Verhaltensmuster anzusehen. Darauf und nicht auf den konkreten Verletzungserfolg, kommt es an.⁷⁹³ Art. 7 Abs. 1 IStGH-Statut lässt unter anderem vor diesem Hintergrund auch die nur einmalige Begehung eines Einzelverbrechens genügen, wenn sie im Zusammenhang mit anderen Einzelverbrechen des Art. 7 Abs. 1 lit. a – lit. k IStGH-Statut steht.⁷⁹⁴ Mithin ist auch hier die Anforderung an die mehrfache Begehung erfüllt.

⁷⁹¹ Vgl. *Amnesty International, Fear and Fences*, 2015, 57, 66 ff., 70 f.

⁷⁹² *United Nations High Commissioner for Refugees, UNHCR concerned by Border Practices after Deaths of two Iraqis at Bulgaria-Turkey Border*, 31.3.2015 (<http://www.unhcr.org/print/551abb606.html>, zuletzt geprüft am: 15.2.2019); *Pro Asyl, Erniedrigt, misshandelt, schutzlos: Flüchtlinge in Bulgarien*, 2015, 28; *Mužnieks, Report following the Visit to Bulgaria from 9 to 11 February 2015*, 2015, 26.

⁷⁹³ Hierzu eingehend unter 5.I. – vorsätzliche Tötung.

⁷⁹⁴ JStGH, Urteil vom 7.5.1997 – *Tadic*, TC – para. 649; *Meseke, Der Tatbestand der Verbrechen gegen die Menschlichkeit nach dem Römischen Statut des Internationalen Strafgerichtshofes: eine völkerstrafrechtliche Analyse*, 2004, 133; *Safferling, Internationales Strafrecht*, 2011, 190. Dies ist als Ausnahme zur ansonsten erforderlichen mehrfachen Begehung zu sehen.

(c) Policy Element

Auffallend bei Bulgarien ist, dass es nach einem sprunghaften Anstieg von irregulären Grenzübertritten im Jahr 2013, im Jahr 2014 zu einer drastischen Reduzierung von irregulärer Migration nach Bulgarien gekommen ist.⁷⁹⁵ Die Gründe hierfür sind im umfangreichen Ausbau des Grenzschutzes und im sogenannten *Containment Plan* zu finden,⁷⁹⁶ in dessen Rahmen gegen irreguläre Grenzübertritte von Migranten vorgegangen wurde und wird. Ausdrücklich sind im *Containment Plan* folgende Maßnahmen vorgesehen:

- (1) reducing the number of illegal immigrants entering and residing illegally in Bulgarian territory;
- (2) containing the risks of terrorism and radical extremism, pandemics and epidemics, ethnic, religious, and political conflict, and criminality associated with illegal immigrants;
- (3) maintaining order, security and humane conditions at reception centers;
- (4) reducing the number of persons seeking protection in the territory of Bulgaria;
- (5) fast and efficient integration of refugees and beneficiaries of humanitarian status;
- (6) ensuring additional external resources; and
- (7) efficient communication with society.⁷⁹⁷

Diese Programmpunkte stellen zwar *per se* kein strafbares Verhalten im Sinne des Art. 7 IStGH-Statut dar, jedoch ist denkbar, dass die Ausgestaltung der Punkte (1), (2) und (4) in der Praxis zu Verbrechenhandlungen gegenüber irregulären Migranten führt, die in der Gesamtschau als Angriff gem. Art. 7 Abs. 1 IStGH-Statut zu werten sind.

⁷⁹⁵ *Frelick*, Bulgaria's False Good News for Refugees, 16.4.2014 (<http://www.hrw.org/news/2014/04/16/bulgarias-false-good-news-refugees>, zuletzt geprüft am: 15.2.2019); *United Nations High Commissioner for Refugees*, UNHCR concerned by Border Practices after Deaths of two Iraqis at Bulgaria-Turkey Border, 31.3.2015 (<http://www.unhcr.org/print/551abb606.html>, zuletzt geprüft am: 15.2.2019).

⁷⁹⁶ Vgl. *Frelick*, Bulgaria's False Good News for Refugees, 16.4.2014 (<http://www.hrw.org/news/2014/04/16/bulgarias-false-good-news-refugees>, zuletzt geprüft am: 15.2.2019); *Frelick*, Containment plan – Bulgaria's pushbacks and detention of Syrian and other asylum seekers and migrants, 2014, 22 ff. Der *Containment Plan* trat am 6.11.2013 in Kraft und die darin vorgesehenen Maßnahmen wurden bis Beginn 2014 vollständig umgesetzt.

⁷⁹⁷ Bulgarian Council of Ministers, „Plan for the Containment of the Crisis resulting from Stronger Migration Pressure on the Bulgarian Border,“ Sofia, Bulgarien, 6.11.2013, 2. (zitiert nach *Frelick*, Containment plan – Bulgaria's pushbacks and detention of Syrian and other asylum seekers and migrants, 2014, 22 f.); siehe auch *Muižnieks*, Report following the Visit to Bulgaria from 9 to 11 February 2015, 2015, 25.

Die Häufigkeit und Einheitlichkeit des Vorgehens, bei dem es wiederholt zu Straftaten und Menschenrechtsverletzungen bulgarischer Einsatzkräfte gegenüber irregulären Migranten an der bulgarisch-türkischen Grenze kommt, legt eine entsprechende *Policy* auf staatlicher Ebene Bulgariens nahe. Das oben dargelegte konzertierte und systematische Zurückweisen von irregulären Migranten in Bulgarien, bei dem es immer wieder zu denselben Gewaltanwendungen kommt, erlaubt die Schlussfolgerung, dass diese nicht auf Entscheidungen im Einzelfall beruhen. Es ist vielmehr anzunehmen, dass die von der Regierung vorgegebene „harte Linie“ gegen die irreguläre Einreise von Migranten gezielt und koordiniert verfolgt wird:

[...] in response to the numerous allegations of push-backs and other related human rights violations, the Bulgarian government has refused so far to open investigations. The new government which took office in November 2014 has clearly indicated that it will continue reinforcing controls at borders to prevent illegal entry.⁷⁹⁸

Es besteht eine Handlungsdirektive auf staatlicher Ebene, die die obigen Handlungen gegen irreguläre Migrierende anordnet oder zumindest verursacht.⁷⁹⁹ Das Policy Element ist mithin aktiv durch die praktische Ausgestaltung der Maßnahmen – und somit mittelbar auch durch den *Containment Plan* – erfüllt. Bulgarische Entscheidungsträger tragen zudem nicht dazu bei, die beschriebenen Taten der Grenzschrützer aufzuklären, Menschen- und Flüchtlingsrechtsverletzungen werden vielmehr pauschal negiert. Auf diese Weise wird auch passiv der menschenrechtswidrige und strafbare Umgang mit Migrierenden mitgetragen.⁸⁰⁰ Das Policy Element ist zu bejahen.

⁷⁹⁸ *Muižnieks*, Report following the Visit to Bulgaria from 9 to 11 February 2015, 2015, 26.

⁷⁹⁹ Vgl. insoweit die Argumentation in Bezug auf die Angriffskonzeption in Griechenland, bei welcher der Angriff auf staatlicher Ebene ebenfalls durch eine Politik der wesentlichen Nicht-Sanktionierung der strafbaren Vorgänge hergeleitet wurde. Siehe oben 4B.II.1.a)(c).

⁸⁰⁰ Vgl. etwa den Briefwechsel zwischen der NGO *Human Rights Watch* und dem Innenminister sowie dem stellvertretenden Premierminister Bulgariens *Yovchev*: *Tsvetlin Yovchev*, 29.4.2014; *Human Rights Watch*, 20.5.2014. Dieser bezieht sich auf folgenden Bericht zum Vorgehen des bulgarischer Grenzschutzes: *Frelick*, *Containment plan – Bulgaria’s pushbacks and detention of Syrian and other asylum seekers and migrants*, 2014. Vgl. allgemein: *Amnesty International*, *The Human Cost of Fortress Europe*, 2014, 21.

(d) Ausgedehnt oder systematisch

Der Angriff müsste gem. Art. 7 Abs. 1 IStGH-Statut ausgedehnt oder systematisch erfolgen. Wiederkehrende Ablaufmuster der Handlungen in einem größeren geografischen Gebiet weisen auf einen systematischen Angriff hin.⁸⁰¹

Die wiederkehrende Art und Weise des Vorgehens der bulgarischen Einsatzkräfte ist insbesondere auf den *Cotainment Plan* zurückzuführen.⁸⁰² Hinzu kommt die systematische Nichtverfolgung durch die verantwortlichen Behörden und die Deckung dieses Verhaltens durch die Politik. Dieser Umgang erhebt die Einzelverbrechen an irregulären Migrierenden zu einem systematischen und politisch getragenen Vorgehen, sodass ein systematischer Angriff zu bejahen ist. Darüber hinaus ist auch das Merkmal „ausgedehnt“ erfüllt: Dies gilt sowohl für den Zeitraum der Verbrechen, die mehr als drei Jahre andauern, als auch für die geografische Erstreckung auf die gesamte Grenzregion zur Türkei, in der Grenzschützer wiederkehrend dieselben Verbrechenshandlungen an irregulären Migranten verüben. Das Merkmal des ausgedehnten oder systematischen Angriffs gem. Art. 7 Abs. 1 IStGH-Statut ist erfüllt.

(e) Zwischenergebnis

Ein Angriff im Sinne des Art. 7 IStGH-Statut durch die bulgarischen Einsatzkräfte an irregulären Migranten in der bulgarisch-türkischen Grenzregion ist zu bejahen.

c) Spanien

Spanien hat durch seine Nähe zum afrikanischen Kontinent seit vielen Jahren zahlreiche irreguläre Grenzübertritte zu verzeichnen.⁸⁰³ Neben den kanarischen Inseln, die ein Ziel der westlichsten Migrationsroute nach Europa darstellen, sind insbe-

⁸⁰¹ IStGH, Urteil vom 7.3.2014 – *Katanga, TC* – para. 1113: „An analysis of the systematic nature of the attack [...] goes beyond the existence of any policy seeking to eliminate, persecute or undermine a community. Such analysis also entails inquiry as to whether a series of repeated actions seeking to produce always the same effects on a civilian population was undertaken with consideration – identical acts or similarities in criminal practices, continual repetition of a same modus operandi, similar treatment meted out to victims or consistency in such treatment across a wide geographic area.“

⁸⁰² Vgl. *Frelick*, *Containment plan – Bulgaria’s pushbacks and detention of Syrian and other asylum seekers and migrants*, 2014, 23 f.

⁸⁰³ Siehe oben 2A.11.

sondere die spanischen Exklaven Ceuta und Melilla durch ihre direkten Grenzen zu Marokko Hauptanlaufpunkte irregulärer Migration. Im Folgenden soll der Fokus auf den Umgang mit irregulär Migrierenden an den Grenzen ebendieser Exklaven gelegt werden. Sie bilden mittlerweile die Hauptmigrationsroute nach Spanien.⁸⁰⁴

(a) Gesamtgeschehen

Seit Jahren führen spanische Einsatzkräfte konzertiert *Push Back*-Aktionen gegen irreguläre Migranten durch, die sich bereits auf spanischem Exklavengebiet befinden.⁸⁰⁵ Daneben wird auch immer wieder über teils exzessive Polizeigewalt gegenüber mitunter minderjährigen Migranten berichtet.⁸⁰⁶ Bei der Abwehr von irregulären Migranten ist es auch zu Todesfällen gekommen: Zum Beispiel versuchten im Februar 2014 etwa 250 Migranten, auf dem Seeweg von Marokko aus die Küste der spanischen Exklave Ceuta zu erreichen. Die Grenzpolizisten verwendeten u.a. Gummigeschosse und Tränengas, um die Migranten daran zu hindern, an die Küste von Ceuta zu schwimmen. Zwar sollten die Mittel nach offiziellen Angaben so eingesetzt werden, dass die im Meer schwimmenden Menschen nicht verletzt würden.⁸⁰⁷ Die Bilanz dieses Einsatzes ist jedoch, dass 15 Menschen im Meer ertranken und 23 Überlebende ohne förmliches Verfahren zurück nach Marokko gebracht

⁸⁰⁴ *Amnesty International*, *Fear and Fences*, 2015, 24.

⁸⁰⁵ Berichte über Massenabschiebungen gibt es bereits aus Ende der 1990er Jahre: „In October 1998, three local police officers in Ceuta submitted a complaint to the fiscal’s office to protest the systematic summary expulsion of children that was ongoing at that time. [...] According to the officers, the detention and expulsion of children was a ‘constant and daily’ occurrence in 1998.“ Siehe: *Bencomo*, *Spain and Morocco: Nowhere to Turn*, 2002, 40. Diese Praxis galt nicht nur für Kinder, sondern erst recht für erwachsene Migranten (a.a.O.). Der Migrationsdruck auf die spanischen Exklaven begann circa im Jahr 2004 deutlich anzusteigen, vgl. *Carling*, *Migration Control and Migrant Fatalities at the Spanish-African Borders*, *Int Migration Rev*, 2007, 316 (324). Zu der Praxis der *Push Back*-Maßnahmen in jüngerer Zeit siehe u. a.: *Amnesty International*, *Spanien muss den Tod Afrikanischer Migranten umgehend aufklären*, 18.2.2014 (<https://www.amnesty.de/2014/2/18/spanien-muss-den-tod-afrikanischer-migranten-umgehend-aufklaeren>), zuletzt geprüft am: 15.2.2019); *Pro Asyl*, *Völkerrechtswidrige Pushbacks in Melilla: Strafanzeige gegen Spanien*, 29.4.2014 (http://www.proasyl.de/de/news/detail/news/voelkerrechtswidrige-pushbacks_in_melilla_strafanzeige_gegen-spanien/), zuletzt geprüft am: 15.2.2019).

⁸⁰⁶ *Bencomo*, *Spain and Morocco: Nowhere to Turn*, 2002, 11 f.; *Europarat*, *Report to the Spanish Government on the visit to Spain carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT)*, 2015, 21.

⁸⁰⁷ „[...] the Spanish Minister of the Interior, Jorge Fernández Díaz, confirmed that anti-riot equipment, including rubber projectiles, had been fired towards the sea ‘to mark the border.’ The Minister claimed that the riot equipment was used in such a way as to avoid hitting any of the people who were in the sea.“ Siehe: *Amnesty International*, *The Human Cost of Fortress Europe*, 2014, 22.

wurden.⁸⁰⁸ Auch in Melilla kommt es immer wieder zu *Push Back*-Maßnahmen, bei denen irreguläre Migranten, die bereits auf spanischem Hoheitsgebiet angekommen sind, den marokkanischen Sicherheitskräften übergeben werden, womit zugleich auch eine Statusfeststellung verhindert wird.⁸⁰⁹ Zudem wurde mehrfach beobachtet, dass Personen, die versuchten, die Exklave schwimmend zu erreichen, von Einsatzkräften auf Booten der spanischen *Guardia Civil* noch im Wasser zurück nach Marokko gezogen wurden.⁸¹⁰

Diese Handlungen könnten einen Angriff durch Begehung der folgenden Einzelverbrechen im Sinne des Art. 7 Abs. 1 IStGH-Statut darstellen: vorsätzliche Tötung (lit. a), Verfolgung einer identifizierbaren Gruppe (lit. h) mittels der durchgeführten *Push Backs* und andere unmenschliche Handlungen ähnlicher Art (lit. k). Zu den Einzelverbrechen sei im Detail wiederum nach unten auf Kapitel 5 verwiesen. Zum Zwecke der weiteren Untersuchung wird auch hier im Folgenden davon ausgegangen, dass die oben beschriebenen Handlungen als Einzelverbrechen zu werten sind.⁸¹¹

(b) Mehrfache Begehung

Es fragt sich, ob die dargelegten Handlungen im Sinne des Art. 7 Abs. 2 lit. a IStGH-Statut mehrfach begangen wurden. Seit annähernd zwei Dekaden werden Migrierende durch die spanische *Guardia Civil* nach irregulären Grenzübertritten wieder zurück nach Marokko verbracht, ohne vorherige Feststellung eines eventuell vorhandenen Schutzanspruches der Personen. Im Laufe des betrachteten Zeitraums

⁸⁰⁸ Vgl. *Europarat*, Report to the Spanish Government on the visit to Spain carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT), 2015, 21; *Amnesty International*, Spanien muss den Tod Afrikanischer Migranten umgehend aufklären, 18.2.2014 (<https://www.amnesty.de/2014/2/18/spanien-muss-den-tod-afrikanischer-migranten-umgehend-aufklaeren>, zuletzt geprüft am: 15.2.2019); *ARD*, Spanien/Marokko: Der tödliche Zaun von Melilla, 23.3.2014 (<http://www.daserste.de/information/politik-weltgeschehen/weltspiegel/sendung/swr/2014/spanien-melilla-102.html>, zuletzt geprüft am: 15.2.2019); *Pape/Hummitzsch/Grote*, Spanien/Griechenland: Dutzende Tote an Europas Außengrenzen, 28.2.2014 (<http://www.bpb.de/gesellschaft/migration/newsletter/179886/kurzmeldungen-europa>, zuletzt geprüft am: 15.2.2019).

⁸⁰⁹ *Europarat*, Report to the Spanish Government on the visit to Spain carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT), 2015, 21.

⁸¹⁰ *Pro Asyl*, Völkerrechtswidrige Pushbacks in Melilla: Strafanzeige gegen Spanien, 29.4.2014 (http://www.proasyl.de/de/news/detail/news/voelkerrechtswidrige_pushbacks_in_melilla_strafanzeige_gegen_spanien/, zuletzt geprüft am: 15.2.2019).

⁸¹¹ Eine Vertreibung oder sonstige zwangsweise Überführung (Art. 7 Abs. 1 lit. d IStGH-Statut) kommt mangels der Rechtmäßigkeit des Aufenthalts der Migrierenden nicht in Betracht.

waren mehrere Hundert irreguläre Migranten von diesem Vorgehen betroffen.⁸¹² Die *Push Backs* wurden über einen langen Zeitraum mehrfach begangen.

Allerdings wurden im betrachteten Zeitraum von mehr als fünfzehn Jahren jedoch nicht regelmäßig und wiederholt irreguläre Migranten getötet. Zu prüfen ist daher, ob auch das Einzelverbrechen der vorsätzlichen Tötung gem. Art. 7 Abs. 1 lit. a IStGH-Statut mehrfach begangen wurde. Auch hier gilt, dass bereits eine einzelne Tat (*single act*) den Tatbestand der Verbrechen gegen die Menschlichkeit verwirklichen kann, wenn sie sich in einen entsprechenden funktionalen Gesamtzusammenhang einfügt.⁸¹³ Dies ist als eine Ausnahme zur sonst erforderlichen mehrfachen Begehung zu sehen.⁸¹⁴ Der Tod von Migranten wurde durch das Vorgehen spanischer Einsatzkräfte verursacht, die im Rahmen des regelmäßigen Vorgehens gegen die irreguläre Grenzüberquerung in die spanischen Exklaven tätig wurden. Neben der Tatsache, dass keine ernsthafte Aufklärung der Todesfälle vorgenommen wurde und keine ausdrückliche Distanzierung zum Vorgehen stattgefunden hat, ist zu beachten, dass die Art der Handlungen und die verwendeten Mittel – die Einwirkung auf schwimmende Migranten und das Schießen mit Gummigeschossen – regelmäßig bei der Grenzsicherung zum Einsatz kommen.⁸¹⁵ Die Qualität des Vorgehens ist mithin nicht grundsätzlich eine andere, es ist allein die Wirkung des Vorgehens, die sich vorliegend unterscheidet.⁸¹⁶ Der Tod der 15 Migranten fügt sich daher als ein *single act* in den entsprechenden funktionalen Gesamtzusammenhang der spanischen Grenzsicherung in den Exklaven Ceuta und Melilla ein. Auch die vorsätzliche Tötung gem. Art. 7 Abs. 1 lit. a IStGH-Statut kommt somit vorliegend als Einzelverbrechen für die Begehung von Verbrechen gegen die Menschlichkeit in Betracht.

⁸¹² Siehe Ausführungen *Amnesty International, Fear and Fences*, 2015, S 31 ff.; 35: allein im Jahr 2014 wurden 324 auf diese Weise nach Marokko zurückverbrachte Personen von der NGO AMDH registriert.

⁸¹³ JStGH, Urteil vom 7.5.1997 – *Tadic*, TC – para. 649; *Meseke*, Der Tatbestand der Verbrechen gegen die Menschlichkeit nach dem Römischen Statut des Internationalen Strafgerichtshofes: eine völkerstrafrechtliche Analyse, 2004, 133; *Safferling*, Internationales Strafrecht, 2011, 190. Siehe hierzu bereits oben: 4B.I4.

⁸¹⁴ Siehe bereits oben unter 4B.I4.

⁸¹⁵ Vgl. zu Melilla: *Davies*, Melilla: Europe's Dirty Secret, 17.4.2010 (<http://www.theguardian.com/world/2010/apr/17/melilla-migrants-eu-spain-morocco>, zuletzt geprüft am: 15.2.2019)

⁸¹⁶ So auch im Falle des Todes zweier irakischer Migranten an der bulgarischen Grenze, die von bulgarischen Einsatzkräften nach Schlägen und Gewaltanwendungen schutzlos zurückgelassen wurden und in der weiteren Folge an Unterkühlung starben. Siehe hierzu näher unter: 4B.II.1.b)(b).

(c) Policy Element

Das beschriebene Vorgehen an den spanischen Exklavengrenzen müsste von einem entsprechenden Policy Element getragen werden.

Das Policy Element des Art. 7 Abs. 1 IStGH-Statut könnte zunächst durch eine aktive Politik von *Hot Returns* erfüllt sein. *Hot Return* bezeichnet die umgehende Rückführung irregulär eingereister Migranten und stellt somit eine *Push Back*-Maßnahme dar.⁸¹⁷ Die *Push Back*-Aktionen geschahen über viele Jahre hinweg zunächst ohne eine (nationale) rechtliche Grundlage.⁸¹⁸ Im Jahr 2015 wurde sodann nur für Ceuta und Melilla eine Gesetzesänderung erlassen, die umgehende Rückführungen irregulärer Migranten vorsieht.⁸¹⁹ Die *Hot Returns* als Vorgehen der spanischen Behörden und politischen Entscheidungsträger gegen irreguläre Migranten sind aus menschen- und völkerrechtlicher Sicht zu kritisieren.⁸²⁰ Dies gilt sowohl für das Vorgehen ab 2015 auf Grundlage des entsprechenden Gesetzes, als auch für das Vorgehen vor dieser Zeit, welches einer nationalen Gesetzesgrundlage entbehrte. Anders als beispielsweise in Bulgarien und Griechenland, wurde seitens der spanischen Regierung nicht versucht, die Praxis der *Hot Returns* zu verbergen, vielmehr wurde argumentiert, dass das praktizierte Vorgehen rechtmäßig sei, es auf entsprechender nationaler Gesetzesgrundlage basiere und auch mit geltendem Völkerrecht im Einklang stehe.⁸²¹

Im Oktober 2017 stellte der EGMR fest, dass die spanische Rückführungspraxis in der spanischen Exklave Melilla gegen das Verbot der kollektiven Ausweisung (Art. 4 des 4. Zusatzprotokolls zur EMRK) verstößt.⁸²² Daraus folgt die Unvereinbarkeit des *Ley Orgánica 4/2015, de 30 de Marzo, de Protección de la Seguridad Ciudadana* mit der EMRK.⁸²³ Sowohl die gesetzlichen Regelungen des *Ley Orgánica 4/2015, de 30*

⁸¹⁷ *European Center for Constitutional and Human Rights*, Spanish-Moroccan Land Border in Melilla – A Lawless Zone of Automatic Expulsions, 2015, 2; *Pro Asyl*, Völkerrechtswidrige Pushbacks in Melilla: Strafanzeige gegen Spanien, 29.4.2014 (http://www.proasyl.de/de/news/detail/news/voelkerrechtswidrige_pushbacks_in_melilla_strafanzeige_gegen_spanien/), zuletzt geprüft am: 15.2.2019).

⁸¹⁸ Vgl. Spanien, *Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social*, welches noch keine rechtliche Grundlage für *Push Back*-Maßnahmen vorsieht.

⁸¹⁹ Spanien, *Ley Orgánica 4/2015, de 30 de Marzo, de Protección de la Seguridad Ciudadana*.

⁸²⁰ Ausführlich: *Europarat*, Third party intervention by the Council of Europe Commissioner for Human Rights under Article 36, paragraph 3, of the European Convention on Human Rights Applications No. 8675/15 and No. 8697/15 N.D. v. Spain and N.T. v. Spain, 2015.

⁸²¹ *Amnesty International*, Fear and Fences, 2015, 30 f. (m.w.N.).

⁸²² EGMR, Urteil vom 3.10.2017 – *N.D. vs. Spanien und N.T. vs. Spanien* – para. 114 ff.

⁸²³ Das Gesetz selbst wurde im Urteil zwar nicht ausdrücklich adressiert, jedoch wurde die Unvereinbarkeit der tatsächlichen Maßnahmen, die aus dem Gesetz folgen, als Verstoß gegen Art. 4 des 4. Zusatzprotokolls festgestellt. Vgl. auch *European Center for Constitutional and Human Rights*, Sondernewsletter Migration und Flucht, 2017, 4 f.

de Marzo, de Protección de la Seguridad Ciudadana als auch die jahrelange Praxis der zum Teil gewaltvollen Rückführungsmaßnahmen nach Marokko erfüllt aktiv das Policy Element des Art. 7 Abs. 2 lit. a IStGH-Statut.

Daneben kommt die passive Erfüllung des Policy Elements in Betracht: Eine rechtliche Aufklärung der Vorfälle in den Exklaven geschieht bisweilen gar nicht beziehungsweise nicht in einem ernsthaft betriebenen Maße. Ähnlich wie in Griechenland ist bezogen auf Ceuta und Melilla vielmehr die Tendenz zu erkennen, dass sich spanische Entscheidungsträger vor das Verhalten der Grenzschützer stellen und dieses zu verdecken suchen, indem sie die tatsächlichen Geschehnisse leugnen und Ermittlungen verschleppen.⁸²⁴ Zur Erfüllung des Policy Elements des Art. 7 Abs. 1 IStGH-Statut kann eine solche passive Politik ausreichen: Weiß der Staat um die Umstände, die zur Erfüllung von Verbrechen gegen die Menschlichkeit führen könnten und besteht – auch im Nachhinein – die Möglichkeit gegen dieses Verhalten vorzugehen, so ist dem staatlichen Entscheidungsträger ein Untätigbleiben als Erfüllung des Policy Elements vorwerfbar, soweit das Nichteingreifen ein zielgerichtetes Wegsehen darstellt.⁸²⁵ Letzteres ist indiziert, wenn der Staat oder die Organisation weder unfähig ist zu handeln noch sich in einer Zwangslage befindet, sondern es sich bei dem Nichteingreifen vielmehr um einen politischen Unwillen handelt.⁸²⁶

Beispielsweise hatte die spanische Polizei die Verwendung von Verteidigungsmitteln bei dem beschriebenen Einsatz mit 15 Toten und 23 unmittelbar zurückgeschobenen Migranten in Ceuta zunächst vollständig gelehnet.⁸²⁷ Erst nachdem die spanische Nichtregierungsorganisation *Caminando Fronteras* Zeugenaussagen von Überlebenden veröffentlicht hatte, räumte das spanische Innenministerium ein, dass die *Guardia Civil* Gummigeschosse, Schreckschusspistolen und Tränengas eingesetzt habe. Dies sei jedoch ausschließlich gegenüber den sich an Land befindenden Migranten geschehen.⁸²⁸ Auf Druck verschiedener spanischer

⁸²⁴ Siehe *Pro Asyl*, Ceuta: Mindestens 14 Flüchtlinge bei brutalem Polizei-Einsatz getötet, 10.2.2014 (http://www.proasyl.de/de/news/detail/news/ceuta_mindestens_14_fluechtlinge_bei_brutalem_polizei_einsatz_getoetet/), zuletzt geprüft am: 15.2.2019); *Amnesty International*, Spanien: Ein Jahr nach der Tragödie von Ceuta, 6.2.2015 (<http://www.amnesty.de/2015/2/6/spanien-ein-jahr-nach-tragoedie-von-ceuta>), zuletzt geprüft am: 15.2.2019); vgl. auch *European Center for Constitutional and Human Rights*, Sondernewsletter Migration und Flucht, 2017, 3 f.

⁸²⁵ Siehe hierzu bereits oben unter 4B.I5.b)(b).

⁸²⁶ Vgl. *Ambos/Wirth*, *The Current Law of Crimes Against Humanity*, CLF, 2002, 1 (32).

⁸²⁷ Siehe *Amnesty International*, Spanien: Ein Jahr nach der Tragödie von Ceuta, 6.2.2015 (<http://www.amnesty.de/2015/2/6/spanien-ein-jahr-nach-tragoedie-von-ceuta>), zuletzt geprüft am: 15.2.2019).

⁸²⁸ Vgl. *Pro Asyl*, Ceuta: Mindestens 14 Flüchtlinge bei brutalem Polizei-Einsatz getötet, 10.2.2014 (http://www.proasyl.de/de/news/detail/news/ceuta_mindestens_14_fluechtlinge_bei_brutalem_polizei_einsatz_getoetet/), zuletzt geprüft am: 15.2.2019).

Nichtregierungsorganisationen wurde zwar ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren eingeleitet, die Ermittlungen lagen jedoch in der Verantwortung der Dienststelle der *Guardia Civil* in Ceuta – ebenjener Dienststelle, die den Einsatz am Grenzzaun geführt hatte – und wurden sehr schleppend und nur oberflächlich geführt.⁸²⁹ Im Oktober 2015 ist das Verfahren gegen sämtliche 16 verantwortlichen Beamten aus Mangel an Beweisen eingestellt worden.⁸³⁰ Mit Unterstützung der Menschenrechtsorganisation ECCHR und einer spanischen NGO wurde gegen die Entscheidung erfolgreich Berufung eingelegt⁸³¹ und im Januar 2017 ordnete das Gericht *Audiencia Provincial* in Ceuta eine Wiederaufnahme des Ermittlungsverfahrens an.⁸³² Unter anderem mit der Begründung, dass die Autopsien der Leichen erheblich fehlerhaft und unzureichend durchgeführt worden seien, ferner habe eine einseitige Zeugenvernehmung dadurch stattgefunden, dass im Ermittlungsverfahren ausschließlich spanische Einsatzkräfte der *Guardia Civil* gehört wurden, jedoch niemand auf Seite der irregulären Migranten.⁸³³ In diesem aufgezeigten Fall verdichten sich die Hinweise darauf, dass die Handlungen der Polizisten gegen die irregulären Migranten auf mehreren Verantwortungsebenen von Beginn an nicht ernsthaft und umfangreich untersucht wurde. Im Januar 2018 wurde das Ermittlungsverfahren erneut eingestellt.⁸³⁴ Hiergegen wurde wiederum unmittelbar Revision eingelegt.⁸³⁵ Sollte sich herausstellen, dass die Verfolgung der Vorkommnisse bewusst fehlerhaft und oberflächlich durchgeführt wurden, so weist dieses Vorgehen auf eine politische Grundhaltung hin, die die Angriffsbegehung in den spanischen Exklaven ermöglicht und als passive Erfüllung des Policy Elements gem. Art. 7 Abs. 1 IStGH-Statut zu werten ist. Dies gilt umso mehr, als dass sich der dargelegte Vorfall in eine Reihe ähnlicher Geschehnisse einfügt, in denen strafbare

⁸²⁹ Vgl. *Amnesty International*, Spanien: Ein Jahr nach der Tragödie von Ceuta, 6.2.2015 (<http://www.amnesty.de/2015/2/6/spanien-ein-jahr-nach-tragoedie-von-ceuta>, zuletzt geprüft am: 15.2.2019); *European Center for Constitutional and Human Rights*, ECCHR Special Newsletter Migration February 2017, 3.

⁸³⁰ Juzgado de Instrucción, N. 6, Ceuta, Beschluss vom 15.10.2015, Az. 0000123/2014.

⁸³¹ *European Center for Constitutional and Human Rights*, ECCHR Special Newsletter Migration February 2017, 3 f.

⁸³² Audiencia Provincial Seccion, N. 6, Ceuta, Beschluss vom 12.1.2017, Az. 00001/2017.

⁸³³ Audiencia Provincial Seccion, N. 6, Ceuta, Beschluss vom 12.1.2017, Az. 00001/2017, 6 f., 9 f.; siehe auch *European Center for Constitutional and Human Rights*, Sondernewsletter Migration und Flucht, 2017, 4.

⁸³⁴ Audiencia Provincial Seccion, N. 6, Ceuta, Beschluss vom 28.1.2018, Az. 00008/2018. Vgl. auch *European Center for Constitutional and Human Rights*, Europe's treacherous Borders: Seeking Justice for Ceuta Victims, 2018 (<https://www.ecchr.eu/en/case/europes-treacherous-borders-seeking-justice-for-ceuta-victims/>, zuletzt geprüft am: 15.2.2019).

⁸³⁵ Siehe *European Center for Constitutional and Human Rights*, Europe's treacherous Borders: Seeking Justice for Ceuta Victims, 2018 (<https://www.ecchr.eu/en/case/europes-treacherous-borders-seeking-justice-for-ceuta-victims/>, zuletzt geprüft am: 15.2.2019).

Handlungen an irregulären Migranten während der Grenzüberschreitung von den spanischen Behörden geleugnet und Ermittlungen gegen Einsatzkräfte der *Guardia Civil* hinausgezögert beziehungsweise nicht ernsthaft betrieben wurden und auch nach wie vor nicht werden.⁸³⁶

Die Einsatzkräfte handeln bei ihren Einsätzen in Erfüllung der nationalen Regelungen und Handlungsanweisungen. Auch in Spanien ist mithin eine staatliche Handlungsdirektive zu verzeichnen, die den anzunehmenden völkerrechtswidrigen Umgang mit irregulären Migrierenden einschließt. Die spanischen Entscheidungsträger sind für die aktive Ausgestaltung der Migrationspolitik in Spanien verantwortlich und tragen zudem nicht zu einer ernsthaften Aufklärung und Unterbindung des beschriebenen Vorgehens durch die Grenzschützer bei, sondern negieren Menschen- und Flüchtlingsrechtsverletzungen weitestgehend. Die *Hot Return Policy* und der damit verbundene menschenrechtswidrige und strafbare Umgang mit Migrierenden wird vom spanischen Staat auch auf diese Weise mitgetragen. Das Policy Element ist mithin sowohl aktiv als auch passiv erfüllt.

(d) Ausgedehnt oder systematisch

Der Angriff müsste gem. Art. 7 Abs. 1 IStGH-Statut ausgedehnt oder systematisch stattgefunden haben. In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob die lokale Begrenzung der Vorfälle auf Ceuta und Melilla einen Aufschluss darüber gibt, dass hier nur regionale Entscheidungsträger oder sogar nur einzelne Einsatzkräfte für die Art und Weise der Migrationsabwehr verantwortlich sind und ob dies gegen die Ausgedehntheit des Angriffs spricht. Eine örtliche Begrenzung eines Angriffsvorgehens an sich lässt jedoch keine Rückschlüsse darauf zu, dass die Planung des Angriffs ebenfalls nur auf regional beschränkter Ebene durchgeführt wird. Es ist nicht ausgeschlossen, dass es zu Angriffen im Sinne der Verbrechen gegen die Menschlichkeit kommt, die nur für bestimmte Regionen eines Landes vorgesehen sind und auch nur dort wirken, die jedoch auf staatlicher Ebene beschlossen und konzipiert oder aber zumindest gedeckt werden.⁸³⁷ Die Übergänge und die Einordnung als Angriff auf staatlicher Ebene oder als Angriff auf regionaler Ebene sind zum Teil fließend. Es kommt hierauf im Ergebnis jedoch nicht an. Auch ein regional beschränkter Angriff stellt einen Angriff im Sinne der Verbrechen gegen die

⁸³⁶ So auch bei dem Vorfall vor Lanzarote: *Gueye*, Migration Spain: Justice exonerates the Guardia Civil in the Case of the Sinking of a Patera in Lanzarote, 15.3.2013 (<http://diasporaenligne.net/en/default/migration-spain-justice-exonerates-the-guardia-civil-in-the-case-of-the-sinking-of-a-patera-in-lanzarote/>), zuletzt geprüft am: 15.2.2019); siehe näher Fn. 1017.

⁸³⁷ Vgl. Fn. 824. Dort leugnete das spanische Innenministerium das Geschehen in Ceuta zunächst.

Menschlichkeit dar, solange an dem Angriff staatliche beziehungsweise staatsähnliche Akteure teilhaben und das Angriffsgeschehen von einem Policy Element getragen ist.⁸³⁸ Aus diesem Grund kann eine genaue Feststellung der Ebene innerhalb des Staatsapparates, auf der ein Angriff vollzogen wird, dahinstehen. Das Erfordernis der Ausdehnung des Angriffs ist trotz der geografischen Beschränkungen der Einsätze zu bejahen.

Die *Hot Returns* sind auch als systematisch praktiziertes Vorgehen der spanischen Behörden und politischen Entscheidungsträger zu werten. Seitens der spanischen Regierung wurde das praktizierte Vorgehen als rechtmäßig eingestuft und fest in den Maßnahmenkatalog des spanischen Grenzregimes implementiert.⁸³⁹ Mithin ist das Vorgehen an den spanischen Exklaven Ceuta und Melilla auch systematisch im Sinne des Art. 7 Abs. 1 IStGH-Statut.

(e) Zwischenergebnis

Ein Angriffsgeschehen gegen irreguläre Migranten im Sinne des Art. 7 Abs. 1 IStGH-Statuts ist an den Grenzen der spanischen Exklaven in Marokko bei Vorliegen der entsprechenden, den Tatbestand ausfüllenden Einzelverbrechen zu bejahen. Zur tatbestandlichen Erfüllung der Einzelverbrechen siehe ausführlich unten in Kapitel 5.

d) Italien

Italien stellt bereits seit den 1980er Jahren ein klassisches Einwanderungsziel der Migrationsbewegungen aus dem globalen Süden in Richtung Europa dar.⁸⁴⁰ Zudem kommt dem Land seit der Schaffung des Schengen-Raumes eine Schlüsselrolle bei der irregulären Einreise in die EU zu.⁸⁴¹ Seit vielen Jahren gibt es Berichte über Vorfälle, die nahelegen, dass es auch in Italien zu Angriffen auf Migranten i.S.d. Art. 7 Abs. 1 IStGH-Statut kommen könnte.

⁸³⁸ Siehe zum Policy Element unten unter 4B.15.

⁸³⁹ *Amnesty International*, *Fear and Fences*, 2015, 30 ff.

⁸⁴⁰ *Crépeau*, *Mission to Italy* (29 September-8 October 2012), 2013, Rn. 5.

⁸⁴¹ *Crépeau*, *Mission to Italy* (29 September-8 October 2012), 2013, Rn. 5 ff., 32.

(a) Gesamtgeschehen

In Italien wurden über Jahre hinweg kollektive *Push Back*-Maßnahmen vorgenommen.⁸⁴² *Push Back*-Aktionen fanden sowohl aus italienischem Hoheitsgebiet,⁸⁴³ als auch in internationalen Gewässern⁸⁴⁴ und teilweise bereits im libyschen Küstenmeer statt.⁸⁴⁵ Das Abfangen auf Hoher See, bei dem die Migranten noch nicht die italienischen Hoheitsgewässer erreicht hatten, sondern von der italienischen Küstenwache bereits im Vorhinein abgefangen wurden, stellt ein *préventives Refoulement* dar.⁸⁴⁶ Verbreitet hat bei diesen Rückschiebungen keine Überprüfung der Schutzbedürftigkeit der Individuen stattgefunden.⁸⁴⁷ Zudem wurden Gewaltanwendungen durch die Polizei gegenüber Migranten bei der Ausweisung und Überstellung von Italien nach Libyen festgestellt.⁸⁴⁸ Auch die Inhaftierung von irregulären Migranten in Italien könnte als Teil eines Angriffsgeschehens zu sehen sein. Zwar gibt es nach italienischem Recht Mindestanforderungen für Haftbedingungen,⁸⁴⁹ die mit den völkerrechtlichen Mindeststandards in Einklang stehen.⁸⁵⁰ Allerdings fehlen in der Praxis landesweit einheitliche Haftstandards, sodass die Bedingungen in Haft stark voneinander abweichen.⁸⁵¹ Irreguläre Migranten werden vielerorts in Italien rechtswidrig beziehungsweise ohne hinreichende Rechts-

⁸⁴² *Markard*, Das Recht auf Ausreise zur See: Rechtliche Grenzen der europäischen Migrationskontrolle durch Drittstaaten, Archiv des Völkerrechts, 2014, 449 (451); *Frellick*, Pushed Back, Pushed Around, 23.

⁸⁴³ Vgl. u. a. European Parliament Resolution on Lampedusa, 14.4.2005, Doc. No. P6_TA(2005)0138 (<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2005-0138+0+DOC+XML+V0//EN> (zuletzt geprüft am: 15.2.2019)).

⁸⁴⁴ Vgl. u. a. *Marchetti*, in: *Geiger/Pécoud* (Hrsg.), The politics of international migration management, 2010, 160 (161, 175); *Human Rights Watch*, Italien/Libyen: Migranten beschreiben Zwangsrückführungen und Misshandlungen, 21.9.2009 (<http://www.hrw.org/de/news/2009/09/21/italienlibyen-migranten-beschreiben-zwangsr-ckf-hrungen-und-misshandlungen-0>, zuletzt geprüft am: 15.2.2019).

⁸⁴⁵ *Pro Asyl*, Fatale Allianz: Zur Kooperation der Europäischen Union mit Libyen bei der Flucht- und Migrationsverhinderung, 2010, 5.

⁸⁴⁶ Vgl. zum Begriff u. a. *Marchetti*, in: *Geiger/Pécoud* (Hrsg.), The politics of international migration management, 2010, 160 ff.

⁸⁴⁷ Vgl. u. a. *Human Rights Watch*, Italien/Libyen: Migranten beschreiben Zwangsrückführungen und Misshandlungen, 21.9.2009 (<http://www.hrw.org/de/news/2009/09/21/italienlibyen-migranten-beschreiben-zwangsr-ckf-hrungen-und-misshandlungen-0>, zuletzt geprüft am: 15.2.2019).

⁸⁴⁸ European Parliament Resolution on Lampedusa, 14.4.2005, Doc. No. P6_TA(2005)0138, online abrufbar unter: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2005-0138+0+DOC+XML+V0//EN> (zuletzt geprüft am: 15.2.2019); vgl. des Weiteren *Andrijasevic*, Lampedusa in Focus: Migrants caught between the Libyan Desert and the Deep Sea, Feminist review, 2006, 119 (122).

⁸⁴⁹ Siehe u. a. Ital. Legislative Decree 286/1998, Art. 14.2 und Ital. Presidential Decree 394/1999, Art. 21.2.

⁸⁵⁰ *Crépeau*, Mission to Italy (29 September-8 October 2012), 2013, 15.

⁸⁵¹ *Crépeau*, Mission to Italy (29 September-8 October 2012), 2013, 15.

grundlage,⁸⁵² zum Teil unter menschenunwürdigen Bedingungen interniert.⁸⁵³ Es gibt Berichte, die darlegen, dass italienische Beamte während der Gefangenschaft, zur Registrierung der Fingerabdrücke und im Rahmen von Rückschiebungen massive Gewalt gegen Migranten anwenden und sie misshandeln.⁸⁵⁴ Es kommt zu erniedrigenden Behandlungen und Gewaltanwendungen, die zum Teil die Schwere von Folter erreichen.⁸⁵⁵

Als Einzelverbrechen kommt in Hinblick auf die vorgenommenen *Push Backs* Art. 7 Abs. 1 lit. h (Verfolgung) und lit. k (andere unmenschliche Handlungen ähnlicher Art) IstGH-Statut in Betracht.⁸⁵⁶ Hinsichtlich der unrechtmäßigen Internierungen und Gewaltanwendungen kommen Art. 7 Abs. 1 lit. e (Freiheitsentzug), lit. f (Folter), lit. h (Verfolgung) und wiederum lit. k (andere unmenschliche Handlungen ähnlicher Art) in Betracht.

Die kollektiven *Push Backs* fanden insbesondere unter Geltung des italienisch-libyschen Kooperationsabkommens nach Libyen statt.⁸⁵⁷ Zu beachten ist, dass in diesem Abschnitt allein auf das Vorgehen italienischer Akteure abgestellt wird, die

⁸⁵² Vgl. *Crépeau*, Regional study: management of the external borders of the European Union and its impact on the human rights of migrants, 2013, 13; *Crépeau*, Mission to Italy (29 September-8 October 2012), 2013, 14 f.; *Martin*, Violations of the Rights of Migrants and Refugees at Sea, 2014, 14.

⁸⁵³ *Corriere Della Sera*, Lampedusa: in fila, nudi e al freddo, 18.12.2013 (http://www.corriere.it/cronache/13_dicembre_17/lampedusa-fila-nudi-freddo-disinfestazione-choc-migranti-fddc59a8-6718-11e3-b0a6-61a50f6cb301_print.html, zuletzt geprüft am: 15.2.2019); *Süddeutsche Zeitung*, EU entsetzt über Lampedusa-Video, 18.12.2013 (<http://www.sueddeutsche.de/politik/2.220/aufnahmen-aus-fluechtlingslager-eu-entsetzt-ueber-lampedusa-video-1.1846567>, zuletzt geprüft am: 15.2.2019); *Europäische Kommission*, Detention conditions in Lampedusa: Malmström expresses serious concerns, 18.12.2013 (http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-13-1178_en.htm, zuletzt geprüft am: 15.2.2019).

⁸⁵⁴ *Amnesty International*, S.O.S. Europe, 2012, 5 ff.; zur Gewaltanwendung bei der Erfassung von Fingerabdrücken: *Amnesty International*, Hotspot Italy, 2016, 19 ff.

⁸⁵⁵ Siehe hierzu ausführlich unten 5B.II.3.b) und 5C.III.

⁸⁵⁶ Zu beachten ist, dass auch hier eine Vertreibung oder zwangsweise Überführung der Bevölkerung (lit. d) mangels der Rechtmäßigkeit des Aufenthalts der Migrierenden nicht in Betracht kommt. Siehe hierzu im Detail unten unter 5E.

⁸⁵⁷ Vgl. European Parliament Resolution on Lampedusa, 14.4.2005, Doc. No. P6_TA(2005)0138 (<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2005-0138+0+DOC+XML+VO//EN>, zuletzt geprüft am: 15.2.2019): „Concerned at the collective expulsions of migrants from the island of Lampedusa in Italy to Libya carried out by the Italian authorities between October 2004 and March 2005 [...] [the European Parliament] 1. Calls on the Italian authorities and on all Member States to refrain from collective expulsions of asylum seekers and 'irregular migrants' to Libya as well as to other countries and to guarantee that requests for asylum are examined individually and the principle of non-refoulement adhered to; 2. Takes the view that the collective expulsions of migrants by Italy to Libya, including those of 17 March 2005, constitute a violation of the principle of non-refoulement and that the Italian authorities have failed to meet their international obligations by not ensuring that the lives of the people expelled by them are not threatened in their countries of origin“. Siehe auch: *Pro Asyl*, Fatale Allianz: Zur Kooperation der Europäischen Union mit Libyen bei der Flucht- und Migrationsverhinderung, 2010, 8 f.

sich selbst durch ihr Vorgehen gegenüber Migranten wegen Verbrechen gegen die Menschlichkeit strafbar gemacht haben könnten. Inwieweit daneben eine Teilnahmestrafbarkeit (Art. 25 Abs. 3 lit. c, lit. d IStGH-Statut) aufgrund der Kooperation mit libyschen Akteuren, die ihrerseits Verbrechen gegen die Menschlichkeit verübt haben könnten, in Betracht kommt, soll unten in 4B.II.2.a) untersucht werden.

(b) Mehrfache Begehung

Auch die italienischen Einsatzkräfte müssten im Rahmen eines wiederkehrenden Verhaltensspektrums gegenüber irregulären Migranten handeln, welches die mehrfache Begehung von Einzelverbrechen gem. Art. 7 Abs. 1 lit. a–k IStGH-Statut umfasst. Die unter (a) aufgezählten *Push Back*-Maßnahmen, die Inhaftierungen und die damit verbundenen rechtswidrigen Handlungen gegenüber irregulären Migrierenden traten wiederholt in einem Zeitraum seit Anfang der 2000er Jahre bis mindestens 2012 auf.⁸⁵⁸ Eine mehrfache Begehung von Einzelverbrechen gem. Art. 7 Abs. 1 lit. f, lit. e und lit. k IStGH-Statut ist zu bejahen.

(c) Policy Element

Die Maßnahmen der italienischen Einsatzkräfte müssten von einem Policy Element gem. Art. 7 Abs. 1 IStGH-Statut getragen sein. Unter anderem aus Erklärungen seitens des italienischen Innenministeriums ergibt sich, dass die *Push Backs* auf zentraler politischer Ebene gesteuert wurden und Teil eines jahrelang praktizierten italienischen Umgangs mit irregulärer Migration auf dem Seeweg waren.⁸⁵⁹ Die Maßnahmen gingen mithin nicht auf individuelle Entscheidungen einzelner Grenzschrützer oder Küstenwachen-Einheiten zurück und stellten auch keine un-

⁸⁵⁸ Vgl. Europäisches Parlament, Lampedusa-Resolution, vom 14.4.2005, Doc. No. P6_TA(2005)0138; siehe auch: *Marianna*, Can/Will Italy be held accountable for its 'push back' Policy in Relation to International Refugee, Human Rights and European Union Law?, 2011, 14; *Europarat*, ECRI Report on Italy, 2012, Rn. 119.

⁸⁵⁹ Vgl. u. a. die Erklärung und Verteidigung des beschriebenen Vorgehens seitens des italienischen Ministers Maroni im italienischen Parlament (*Camera dei Deputati*) im Jahre 2009, „Informativa del Ministro dell'interno su questioni connesse all'immigrazione“, Legislatura 16 – Aula – Resoconto stenografico della seduta n. 214 del 25/05/2009 (<http://www.senato.it/japp/bgt/showdoc/frame.jsp?tipodoc=Resaula&leg=16&id=424000>, zuletzt geprüft am: 15.2.2019); siehe auch *Marchetti*, in: *Geiger/Pécoud* (Hrsg.), *The politics of international migration management*, 2010, 160 (175 f.). Maronis bestätigende Aussagen zur Praxis der vorgenommenen *Push Backs* fand circa fünf Jahre nach der Aufforderung des Europäischen Parlaments zur Unterlassung der *Push Back*-Praxis statt (siehe Fn. 857).

vorhergesehenen Ausnahmefälle dar. Insoweit ist das Policy Element für die *Push Back*-Maßnahmen aktiv zu bejahen.

Auch die geschilderten Inhaftierungen irregulärer Migranten müssten vom Policy Element umfasst sein. Festgestellt wurde, dass irreguläre Migranten in Zentren inhaftiert werden, die nicht für längere Aufenthalte konzipiert sind⁸⁶⁰ und in denen vielerorts die Mindeststandards für eine menschenwürdige Inhaftierung nicht eingehalten werden.⁸⁶¹ Trotz zahlreicher Berichte über menschenunwürdige Haftbedingungen und Gewalt von italienischen Polizisten und Gefängnismitarbeitern gegen insässige Migranten, fehlt in Italien ein einheitliches Monitoring-Organ.⁸⁶² Vorkommnisse werden von staatlicher Seite aus nicht oder nur schlep-pend verfolgt oder aber gänzlich negiert.⁸⁶³ Auch der Zugang zu internierten Migranten für NGOs, Journalisten und Anwälte wird oftmals beschränkt.⁸⁶⁴ Die Inhaftierung von Migrierenden stellt ein konstantes staatliches Mittel Italiens im Umgang mit irregulärer Migration dar, bei dessen Verwendung Verstöße gegen Menschenrechtsgarantien, Flüchtlingsrecht und damit geltendes Völkerrecht seitens des Staats akzeptiert werden.

Auch wenn Italien durch die hohen Zahlen irregulär Migrierender zum Teil stark herausgefordert wird, bietet dies keine Rechtfertigung für die beschriebenen Vorgehensweisen.⁸⁶⁵ Die Tatsache, dass die langjährige italienische Praxis gegenüber irregulären Migranten in Form von kollektiven *Push Back*-Maßnahmen und Internierungen, von der italienischen Grenz- und Migrationspolitik getragen wur-

⁸⁶⁰ *Corriere Della Sera*, Lampedusa: in fila, nudi el al freddo, 18.12.2013 (http://www.corriere.it/cronache/13_dicembre_17/lampedusa-fila-nudi-freddo-disinfestazione-choc-migranti-fddc59a8-6718-11e3-b0a6-61a50f6cb301_print.html, zuletzt geprüft am: 15.2.2019); *Süddeutsche Zeitung*, EU entsetzt über Lampedusa-Video, 18.12.2013 (<http://www.sueddeutsche.de/politik/2.220/aufnahmen-aus-fluechtlingslager-eu-entsetzt-ueber-lampedusa-video-1.1846567>, zuletzt geprüft am: 15.2.2019); Pressemitteilung der EU-Kommission vom 18.12.2013, „Detention conditions in Lampedusa: Malmström expresses serious concerns“ (http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-13-1178_en.htm, zuletzt geprüft am: 15.2.2019).

⁸⁶¹ Vgl. zu CIEs: *Crépeau*, Mission to Italy (29 September-8 October 2012), 2013, 15 f.; zu den außerordentlichen Unterbringungseinrichtungen, den sog. CAS: *Pro Asyl*, Italien am Limit: Flüchtlinge werden inhaftiert oder landen auf der Straße, 19.8.2016 (<https://www.proasyl.de/news/italien-am-limit-fluechtlinge-werden-inhaftiert-oder-landen-auf-der-strasse/>, zuletzt geprüft am: 15.2.2019).

⁸⁶² Sowohl für die CIEs, vgl. *Crépeau*, Mission to Italy (29 September-8 October 2012), 2013, 16, als auch für das Vorgehen in den sog. *Hotspots*, vgl. *Amnesty International*, Hotspot Italy, 2016, 6.

⁸⁶³ Vgl. zu Vorkommnissen in italienischen *Hotspots*: *Amnesty International*, Hotspot Italy, 2016, 24.

⁸⁶⁴ Vgl. *Crépeau*, Mission to Italy (29 September-8 October 2012), 2013, 16. Dies galt auch in den sog. *Hotspots* für Journalisten etwa bis Mitte des Jahres 2016: *Pro Asyl*, Italien am Limit: Flüchtlinge werden inhaftiert oder landen auf der Straße, 19.8.2016 (<https://www.proasyl.de/news/italien-am-limit-fluechtlinge-werden-inhaftiert-oder-landen-auf-der-strasse/>, zuletzt geprüft am: 15.2.2019).

⁸⁶⁵ *Amnesty International*, Hotspot Italy, 2016, 26. Siehe auch unten 6C.II4.

de und bezüglich der Internierungen nach wie vor wird, erfüllt das Policy Element gem. Art. 7 Abs. 1 IstGH-Statut.

(d) Ausgedehnt oder systematisch

Der Angriff gem. Art. 7 Abs. 1 IstGH-Statut muss ausgedehnt oder systematisch erfolgen. Das oben beschriebene Vorgehen der italienischen Einsatzkräfte gegenüber irregulären Migranten ist über viele Jahre hinweg zu beobachten. Sich gleichende menschenrechtswidrige und strafbare Abläufe und Handlungsmuster sind sowohl in zeitlicher Hinsicht (Zeitraum von mehr als zehn Jahren) als auch in geografischer Hinsicht (südliche italienischen Hoheitsgewässer einschließlich der dortigen Inseln Sizilien und Lampedusa⁸⁶⁶) zu beobachten. Das Tatbestandsmerkmal „ausgedehnt“ ist mithin erfüllt. Ein immer wiederkehrender *modus operandi* der italienischen Einsatzkräfte im Umgang mit irregulären Migrierenden verweist auch auf ein systematisches und politisch getragenes Vorgehen.⁸⁶⁷ Mithin liegt auch ein systematischer Angriff vor.

(e) Zwischenergebnis

Bei Vorliegen der entsprechenden tatbestandsausfüllenden Einzelverbrechen begehen italienische Einsatzkräfte der Polizei und der Küstenwache Angriffe gem. Art. 7 Abs. 1 IstGH-Statut gegen irreguläre Migranten. Zu den Einzelverbrechen siehe in Kapitel 5.

2. Angriff durch kooperatives Vorgehen zwischen zwei Staaten

Es gibt eine Vielzahl an Kooperationen, die jeweils von zwei Staaten im Bereich der Migrationsregulierung geschlossen werden.⁸⁶⁸

To avoid mass migration across their borders, some States are relying on the policy of extraterritoriality to stop migrants before they reach their territory or come within

⁸⁶⁶ Klepp, Europa zwischen Grenzkontrolle und Flüchtlingsschutz, 2011, 34.

⁸⁶⁷ Siehe hierzu bereits oben unter Policy Element 4B.II.1.d)(c).

⁸⁶⁸ Siehe hierzu bereits oben 2C.III.

their jurisdiction or control. Such policies may include assisting, funding or training agencies in other countries to arrest, detain, process, rescue or disembark and return refugees or migrants. These policies raise serious concerns when the recipient agencies or States are alleged to be responsible for serious human rights violations, including violations of the right to life.⁸⁶⁹

Zwei Kooperationen zur Migrationskontrolle sollen vorliegend untersucht werden. Dabei liegt der Fokus der Untersuchung darauf, ob und in welcher Weise mitgliedersstaatliche Grenzschutzbedienstete einen Angriff gem. Art. 7 ISTGH-Statut entweder gemeinschaftlich mit drittstaatlichen Einsatzkräften begangen haben oder aber sich an im Drittstaat stattfindenden Verbrechen gegen die Menschlichkeit gem. Art. 7 ISTGH-Statut beteiligten.⁸⁷⁰

Das erste Beispiel bildet die Kooperation zwischen Italien und Libyen (a)). So dann soll die Kooperation zwischen Spanien und Marokko betrachtet werden (b)).

a) Italien-Libyen – Teilnahme an Verbrechen gegen die Menschlichkeit

Eine Untersuchung darüber, ob sich italienische Einsatzkräfte wegen einer Beteiligung an Verbrechen gegen die Menschlichkeit strafbar gemacht haben, die von libyschen Einsatzkräften begangen wurden, soll für die Zeit vom Abschluss des italienisch-libyschen Freundschaftsabkommens im Jahr 2008 bis zum Sturz des *Gaddafi*-Regimes im Februar 2011 erfolgen. Italien erklärte im Februar 2011 seinerseits das bestehende Abkommen für nicht mehr gültig.⁸⁷¹

Das Vorgehen im Rahmen der libysch-italienischen Zusammenarbeit zur Verhinderung irregulärer Migration in der Zeit von 2008 bis Anfang 2011 lässt sich exemplarisch am Beispiel des Falles *Hirsi Jamaa et al.* gegen Italien darstellen:⁸⁷² Im Mai 2009 stieß die italienische *Guardia di Finanza* etwa 35 Seemeilen südlich von Lampedusa, außerhalb der italienischen Hoheitsgewässer, auf drei Boote aus dem liby-

⁸⁶⁹ *Callamard*, Unlawful Death of Refugees and Migrants, 2017, Rn. 36.

⁸⁷⁰ Siehe zu Täterschaft und Beteiligungsformen ausführlich auch unten 6A.II.

⁸⁷¹ *Watkins*, Italy suspends friendship treaty with Libya, 28.2.2011 (<http://edition.cnn.com/2011/WORLD/europe/02/28/libya.italy/>), zuletzt geprüft am: 15.2.2019); bezweifelnd, dass das Freundschaftsabkommen einseitig beendet werden konnte: *Ronzitti*, Che fare del trattato con la Libia, 28.2.2011 (<http://www.affarinternazionali.it/2011/02/che-fare-del-trattato-con-la-libia/>), zuletzt geprüft am: 15.2.2019); zur aktuellen Praxis kritisch stellungnehmend: *Alemanno/Skander Galand/Philippopoulos u. a.*, Statement by 29 academics on Italy seizing the rescue boat Open Arms, 2018. Siehe zur italienisch-libyschen Zusammenarbeit bereits oben unter 2C.III.2.

⁸⁷² EGMR, Urteil vom 23.2.2012 – *Hirsi Jamaa et al. vs. Italien*.

schen Tripolis, von denen sich zumindest eines in konkreter Seenot befand. Die *Guardia di Finanza* nahm die etwa 200 Passagiere an Bord ihrer Schiffe,⁸⁷³ wo sie zwar eine medizinische Erstversorgung erhielten, jedoch keinerlei Befragung zu möglichem Schutzbedarf stattfand, obwohl die Passagiere ihren Wunsch nach internationalem Schutz Ausdruck verliehen hatten.⁸⁷⁴ Allen Passagieren wurden die Identifikationspapiere und andere persönliche Dokumente abgenommen.⁸⁷⁵ Die Einsatzkräfte der Küstenwache brachten sodann alle Personen zurück nach Tripolis, wo sie gegen ihren Willen den libyschen Behörden übergeben und in der Folge inhaftiert wurden.

Derartige gemeinsame Operationen fanden insbesondere in den Jahren von 2008 bis einschließlich 2010 statt.⁸⁷⁶ Sie stellten eine vom italienischen Staat getragene, koordinierte Vorgehensweise gegen Migranten auf dem Seeweg dar. Allein im Jahr 2009 wurden durch das italienisch-libysche Kooperationsabkommen in neun gemeinsamen Operationen mindestens 834 Menschen aus Somalia, Eritrea und Nigeria zurück nach Libyen geschoben.⁸⁷⁷ Einige von ihnen waren bereits vom UNHCR offiziell als Flüchtlinge anerkannt.⁸⁷⁸

Im *Hirsi Jamaa et al.*-Urteil stufte der EGMR die von Italien durchgeführten Rückführungen nach Libyen als rechtswidrig ein.⁸⁷⁹ Die Entscheidung *Hirsi* beendete die Praxis italienischer Einsatzkräfte, irreguläre Migranten nach Libyen zurück zu führen.⁸⁸⁰

⁸⁷³ *Marin*, in: *Holzacker/Luif* (Hrsg.), *Freedom, Security and Justice in the European Union*, 2014, 75, 91.

⁸⁷⁴ Im Laufe des Gerichtsverfahrens erhielten 14 von 24 Passagieren einen Flüchtlingsstatus durch den UNHCR. Selbst wenn der Wunsch nach Asyl nicht ausdrücklich erklärt worden wäre, würde dies Italien nicht vom Verstoß gegen das *Refoulement*-Verbot befreien. Vgl. *Europarat/Agentur der Europäischen Union für Grundrechte*, *Handbook on European Law relating to Asylum, Borders and Immigration*, 2014, 39.

⁸⁷⁵ EGMR, Urteil vom 23.2.2012 – *Hirsi Jamaa et al. vs. Italien* – para. 11.

⁸⁷⁶ *Engler*, *Libyen – ein schwieriger Partner der europäischen Migrationspolitik*, 28.6.2017 (<http://www.bpb.de/gesellschaft/migration/kurzdoessiers/250481/libyen>, zuletzt geprüft am: 15.2.2019).

⁸⁷⁷ EGMR, Urteil vom 23.2.2012 – *Hirsi Jamaa et al. vs. Italien* – para. 14; *Gammeltoft-Hansen*, in: *Guild/Minderhoud* (Hrsg.), *The first decade of EU migration and asylum law*, 2012, 273 (274); *Markard/Lehnert*, *Mittelmeerroulette: Das Hirsi-Urteil v. des EGMR und die europäische Grenzschutzpolitik auf See*, ZAR, 2012, 194 (195).

⁸⁷⁸ EGMR, Urteil vom 23.2.2012 – *Hirsi Jamaa et al. vs. Italien* – para. 154, 156; vgl. auch *Markard/Lehnert*, *Mittelmeerroulette: Das Hirsi-Urteil v. des EGMR und die europäische Grenzschutzpolitik auf See*, ZAR, 2012, 194 (195).

⁸⁷⁹ Der EGMR stellte zum einen die Verletzung von Art. 3 EMRK durch Italien fest, wonach niemand „der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung unterworfen werden“ darf. Zudem wurde auch ein Verstoß gegen das Verbot der sogenannten Kollektivausweisung festgestellt (Art. 4 des Protokolls 4 zur EMRK).

⁸⁸⁰ Vgl. u. a. *Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights*, *Detained and Dehumanised*, 2016, 5; *Engler*, *Libyen – ein schwieriger Partner der europäischen Migrationspolitik*, 28.6.2017 (<http://www.bpb.de/gesellschaft/migration/kurzdoessiers/250481/libyen>, zuletzt geprüft am: 15.2.2019).

(a) Haupttat der libyschen Einsatzkräfte

Um die Teilnahmestrafbarkeit der italienischen Einsatzkräfte zu untersuchen, ist es zunächst notwendig, das Vorgehen der libyschen Einsatzkräfte näher zu beleuchten. Eine Teilnahmestrafbarkeit setzt eine Haupttat in Form von Verbrechen gegen die Menschlichkeit gem. Art. 7 IStGH-Statut voraus.⁸⁸¹

i. Gesamtgeschehen

Der Umgang auf libyscher Seite mit nach Libyen zurückverbrachten Migranten umfasst:

- Kettenabschiebungen in die Herkunftsländer, wo Flüchtlingen Verfolgung, Vertreibung und der Tod drohen;⁸⁸²
- massive Gewaltanwendungen durch die libysche Polizei beziehungsweise libysche Soldaten, die im Bereich des Grenzschutzes agierten und Migranten mit Schlagstöcken, Tritten und Schlägen misshandelten;⁸⁸³
- Misshandlungen auch unter Anwendung von elektrischem Strom;⁸⁸⁴
- libysche Einsatzkräfte, die mutwillig mit dem Auto über die Beine von Migranten fuhren und sie dann hilflos zurückließen;⁸⁸⁵
- das Aussetzen von Migranten in unbewohnten Grenzgebieten in der Wüste zwischen Libyen und anderen afrikanischen Staaten;⁸⁸⁶
- willkürliche Verhaftungen und willkürlicher Freiheitsentzug;⁸⁸⁷
- sexuelle Übergriffe in libyschen Auffanglagern;⁸⁸⁸
- Vergewaltigungen in libyschen Auffanglagern;⁸⁸⁹
- Folter in libyschen Auffanglagern;⁸⁹⁰

⁸⁸¹ *Martino*, Täterschaft und Teilnahme im Statut des IStGH und Anpassungsbedarf der italienischen Regelung, ZStW, 2007, 429.

⁸⁸² *Markard/Lehnert*, Mittelmeerroulette: Das Hirsi-Urteil v. des EGMR und die europäische Grenzschutzpolitik auf See, ZAR, 2012, 194 (195); *Weber*, Menschenrechtlicher Schutz von Bootsflüchtlingen, ZAR, 2012, 265 (267).

⁸⁸³ *Frelick*, Pushed Back, Pushed Around, 63, 71.

⁸⁸⁴ *Frelick*, Pushed Back, Pushed Around, 69, 81, 90; *Jesuit Refugee Service Malta*, Do they know? Asylum Seekers testify to Life in Libya, 2009, 10.

⁸⁸⁵ *Frelick*, Pushed Back, Pushed Around, 72.

⁸⁸⁶ Vgl. Erwägungsgrund N, Entschließung des Europäischen Parlaments vom 17. Juni 2010 zu den Hinrichtungen in Libyen, P7_TA(2010)0246 (<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2010-0246+0+DOC+XML+V0//DE>, zuletzt geprüft am: 15.2.2019).

⁸⁸⁷ *Amnesty International*, Libya of Tomorrow, 2010, 102 f.; *Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights*, Detained and Dehumanised, 2016, 15.

⁸⁸⁸ *Frelick*, Pushed Back, Pushed Around, 59; *Jesuit Refugee Service Malta*, Do they know? Asylum Seekers testify to Life in Libya, 2009, 10.

⁸⁸⁹ *Frelick*, Pushed Back, Pushed Around, 83 f.

- Ermordungen in libyschen Auffangslagern.⁸⁹¹

Besonders schlechte Behandlungen erfuhren Migranten bei der Rückkehr nach Libyen, etwa nach einem missglückten Versuch per Boot Europa zu erreichen oder nach einer Zurückweisung aus dem betreffenden europäischen Zielland.⁸⁹²

Als Einzelverbrechen lybischer Akteure kommen mithin in Betracht Art. 7 Abs. 1 lit. a (vorsätzliche Tötung), lit. e (Freiheitsentzug), lit. f (Folter), lit. g (Vergewaltigung und andere Formen von sexueller Gewalt gleicher Schwere), lit. h (Verfolgung), lit. k (andere unmenschliche Handlungen ähnlicher Art).⁸⁹³

ii. Mehrfache Begehung

Es müsste zu einer mehrfachen Begehung von Einzeltaten gem. Art. 7 Abs. 2 lit. a IStGH-Statut gekommen sein. Die aufgeführten willkürlichen Freiheitsentziehungen,⁸⁹⁴ die schweren Misshandlungen,⁸⁹⁵ die sexuellen Übergriffe,⁸⁹⁶ die Vergewaltigungen,⁸⁹⁷ die Folterungen⁸⁹⁸ und Ermordungen⁸⁹⁹ durch libysche Polizisten wur-

⁸⁹⁰ EGMR, Urteil vom 23.2.2012 – *Hirsi Jamaa et al. vs. Italien* – para. 125; „Berichten zufolge [kommt es] in Auffangslagern zu Misshandlungen, Folter und Ermordungen [...]“, Erwägungsgrund N, Entschließung des Europäischen Parlaments vom 17. Juni 2010 zu den Hinrichtungen in Libyen, P7_TA(2010)0246 (<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2010-0246+0+DOC+XML+V0//DE>, zuletzt geprüft am: 15.2.2019). Siehe auch: *Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, Detained and Dehumanised*, 2016, 17; *Pro Asyl, Fatale Allianz: Zur Kooperation der Europäischen Union mit Libyen bei der Flucht- und Migrationsverhinderung*, 2010, 4.

⁸⁹¹ *Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, Detained and Dehumanised*, 2016, 17 f. Siehe auch bereits Fn. 890.

⁸⁹² *Frelick, Pushed Back, Pushed Around*, 63.; *Human Rights Watch*, Italien/Libyen: Migranten beschreiben Zwangsrückführungen und Misshandlungen, 21.9.2009 (<http://www.hrw.org/de/news/2009/09/21/italienlibyen-migranten-beschreiben-zwangsr-ckf-hrungen-und-misshandlungen-0>, zuletzt geprüft am: 15.2.2019), 3.

⁸⁹³ Vgl. auch: IStGH, *Situation in Libya, ICC-01/11* (online verfügbar unter: <https://www.icc-cpi.int/libya>, zuletzt geprüft am 15.2.2019). Seit 2017 wird vom IStGH geprüft, ob auch Ermittlungen wegen Verbrechen gegen Flüchtlinge und Migranten in Libyen einzuleiten sind: *Bensouda, Statement to the United Nations Security Council on the Situation in Libya, pursuant to UNSCR 1970* (2011), 8.11.2017 (https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=otp_lib_ungsc, zuletzt geprüft am: 15.2.2019), Rn. 41. Siehe hierzu bereits oben unter 2C.III.2.

⁸⁹⁴ *Frelick, Pushed Back, Pushed Around*, 74 ff., 79.

⁸⁹⁵ *Pro Asyl, Fatale Allianz: Zur Kooperation der Europäischen Union mit Libyen bei der Flucht- und Migrationsverhinderung*, 2010, 4.

⁸⁹⁶ *Frelick, Pushed Back, Pushed Around*, 59.

⁸⁹⁷ *Frelick, Pushed Back, Pushed Around*, 83 f.

⁸⁹⁸ Online verfügbar unter: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2010-0246+0+DOC+XML+V0//DE> (zuletzt geprüft am: 15.2.2019). Siehe auch: *Pro Asyl, Fatale Allianz: Zur Kooperation der Europäischen Union mit Libyen bei der Flucht- und Migrationsverhinderung*, 2010, 4.

den umfangreich beobachtet und dokumentiert.⁹⁰⁰ In dem betrachteten Zeitraum ist es beim Umgang libyscher Polizisten mit irregulären Migranten mehrfach zur Erfüllung von Einzelverbrechen gem. Art. 7 Abs. 1 IStGH-Statut gekommen. Siehe zu den Einzelverbrechen unten in Kapitel 5. Die libyschen Täter erfüllen das Tatbestandsmerkmal der mehrfachen Begehung.

iii. Policy Element

Das Policy Element des Art. 7 IStGH-Statut müsste erfüllt sein. Durch das italienisch-libysche Abkommen verpflichtete sich Libyen zu einer effektiven Migrationskontrolle und zur Rücknahme von Migranten, die irregulär von Libyen aus in Richtung Italien aufgebrochen waren. Die Wirkung des Abkommens zeigte sich durch den deutlichen Rückgang von irregulären Einreisen in die EU-Mitgliedstaaten über das Transitland Libyen.⁹⁰¹ Libysche Einsatzkräfte gingen beim Aufgreifen mit großer Härte gegen irreguläre Migranten innerhalb des Landes vor. Das umfangreiche Netz an Haftzentren für irreguläre Migranten stellte einen festen Bestandteil der libyschen Migrationspolitik dar.⁹⁰² Innerhalb der Haftzentren kam es flächendeckend zu Misshandlungen, Folter, Ermordungen und anderen unter i. beschriebenen Straftaten durch die libyschen Einsatzkräfte.⁹⁰³ Weit verbreitet wurde auch das Aussetzen von schutzlosen Migranten in den Grenz- und Wüstenregionen praktiziert.⁹⁰⁴ Die programmatische Ausgestaltung der Migrationspolitik führte dazu, dass die libyschen

⁸⁹⁹ EGMR, Urteil vom 23.2.2012 – *Hirsi Jamaa et al. vs. Italien* – para. 125; „Berichten zufolge [kommt es] in Auffanglagern zu Misshandlungen, Folter und Ermordungen [...]“, Erwägungsgrund N, Entschließung des Europäischen Parlaments vom 17. Juni 2010 zu den Hinrichtungen in Libyen, P7_TA(2010)0246, (online verfügbar unter: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2010-0246+0+DOC+XML+V0//DE>, zuletzt geprüft am: 15.2.2019). Siehe auch: *Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights*, *Detained and Dehumanised*, 2016, 17; *Pro Asyl*, *Fatale Allianz: Zur Kooperation der Europäischen Union mit Libyen bei der Flucht- und Migrationsverhinderung*, 2010, 4.

⁹⁰⁰ EGMR, Urteil vom 23.2.2012 – *Hirsi Jamaa et al. vs. Italien* – para. 123: „[...] numerous reports by international bodies and nongovernmental organisations paint a disturbing picture of the treatment meted out to clandestine immigrants in Libya at the material time.“

⁹⁰¹ *Engler*, *Libyen – ein schwieriger Partner der europäischen Migrationspolitik*, 28.6.2017 (<http://www.bpb.de/gesellschaft/migration/kurz dossiers/250481/libyen>, zuletzt geprüft am: 15.2.2019).

⁹⁰² Amnesty International und der UNHCR nannten für das Jahr 2009 15 bzw. 16 Haftzentren für irreguläre Migranten über die sie verlässlich Auskunft geben können. Amnesty International geht jedoch von einer weit größeren tatsächlichen Zahl aus. Vgl. *Amnesty International*, *Lybia of Tomorrow*, 2010, 102.

⁹⁰³ Siehe oben unter 4B.II.2.a)(a). Vgl. auch *Engler*, *Libyen – ein schwieriger Partner der europäischen Migrationspolitik*, 28.6.2017 (<http://www.bpb.de/gesellschaft/migration/kurz dossiers/250481/libyen>, zuletzt geprüft am: 15.2.2019).

⁹⁰⁴ Erwägungsgrund N, Entschließung des Europäischen Parlaments vom 17. Juni 2010 zu den Hinrichtungen in Libyen, P7_TA(2010)0246, <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2010-0246+0+DOC+XML+V0//DE> (zuletzt geprüft am: 15.2.2019).

Einsatzkräfte ihre hoheitlichen Befugnisse gegenüber den irregulären Migranten systematisch missbrauchten. Die libysche Praxis im Umgang mit irregulären Migranten erfüllt das Policy Element gem. Art. 7 Abs. 1 IStGH-Statut.

iv. Ausgedehnt oder systematisch

Fraglich ist, ob auch ein ausgedehnter oder systematischer Angriff auf irreguläre Migrierende durch die libyschen Einsatzkräfte vorlag. In dem hier betrachteten Zeitraum von circa drei Jahren, in denen der italienisch-libysche Freundschaftsvertrag aktiv ausgefüllt wurde, gingen die libyschen Polizisten in der unter i. aufgezeigten Art und Weise gegen irreguläre Migranten vor. Die Misshandlungen und andere durch libysche Einsatzkräfte begangenen Straftaten sind flächendeckend in den libyschen Haftzentren⁹⁰⁵ und in den libyschen Grenzregionen⁹⁰⁶ beobachtet worden. Mithin lassen die Handlungen der libyschen Polizisten sowohl eine zeitliche Ausdehnung über mehrere Jahre hinweg als auch in einem ausgedehnten Gebiet erkennen. Das Tatbestandsmerkmal „ausgedehnt“ ist mithin erfüllt.

Zudem stimmen die begangenen Straftaten sowohl in ihrer Natur als auch in ihrer Ausführung in den unterschiedlichen libyschen Hafteinrichtungen weitestgehend überein.⁹⁰⁷ Dasselbe gilt für die Berichte über Gewaltanwendungen, Misshandlungen und schutzlosem Aussetzen in der Wüste bei Aufgriffen von irregulären Migrierenden an den libyschen Grenzen sowie bei Rückführungsmaßnahmen.⁹⁰⁸ Ein derartig gleichbleibendes Vorgehensmuster weist auf ein systematisches Vorgehen im Sinne des Art. 7 Abs. 1 IStGH-Statut hin.⁹⁰⁹ Die zu beobachtende Einheitlichkeit des libyschen Vorgehens in den Jahren 2008 bis 2011 wäre ohne ein gewisses Maß an Organisation und Planmäßigkeit der Tatbegehung nicht erreicht worden. Das Merkmal „systematisch“ ist vorliegend mithin erfüllt. Der Umgang der libyschen Einsatzkräfte mit irregulären Migrierenden stellt einen ausgedehnten und systematischen Angriff dar.

v. Zwischenergebnis

Die libyschen Einsatzkräfte begingen im Zeitraum des Bestehens des italienisch-libyschen Freundschaftsvertrages einen Angriff gem. Art. 7 Abs. 1 IStGH-Statut auf irreguläre Migranten innerhalb von Libyen. Dies geschah durch die Handlungen der libyschen Einsatzkräfte in den Hafteinrichtungen sowie durch den Umgang mit irregulären Migrierenden an den libyschen Außengrenzen.

⁹⁰⁵ Vgl. *Amnesty International*, *Lybia of Tomorrow*, 2010, 105 ff.

⁹⁰⁶ *Frelick*, *Pushed Back, Pushed Around*, 63 ff.

⁹⁰⁷ Vgl. u. a. *Amnesty International*, *Lybia of Tomorrow*, 2010, 105 ff.; ausführlich: *Frelick*, *Pushed Back, Pushed Around*, 74 ff.

⁹⁰⁸ Vgl. die detaillierten Ausführungen in *Frelick*, *Pushed Back, Pushed Around*, 68 ff.

⁹⁰⁹ Siehe zum Merkmal „systematisch“ eingehend oben unter 4B.I3.b).

(b) Teilnahme der italienischen Einsatzkräfte

Fraglich ist, ob sich die italienischen Akteure wegen Teilnahme an den in Libyen begangenen Verbrechen gegen die Menschlichkeit strafbar gemacht haben. Eine Haupttat im Sinne des Art. 7 IStGH-Statut liegt vor. Als Unterstützer der Verbrechen gegen die Menschlichkeit in Libyen kommen auf italienischer Seite zunächst die politischen Entscheidungsträger in Betracht, die die Kooperationen zwischen Libyen und Italien schlossen und die vorgesehenen Regelungen mit Leben füllten. Dies umfasst diejenigen, die die *Push Back*-Maßnahmen anordneten und an den Rückführmaßnahmen nach Libyen auch dann noch festhielten, als die libysche Praxis im Umgang mit den zurückgeführten Migranten bekannt wurde. Teilnehmer können weiterhin die Personen sein, die die Migranten eigenhändig an die libyschen Akteure übergaben, mithin also die Einsatzkräfte auf den italienischen Schiffen der Küstenwache und des Grenzschutzes.

i. Unterstützung gem. Art. 25 Abs. 3 lit. c IStGH-Statut

Eine Unterstützung gem. Art. 25 Abs. 3 lit. c IStGH-Statut setzt voraus, dass der Teilnehmer die Unterstützungshandlung gerade zu dem Zwecke leistet, die Tatbegehung zu ermöglichen beziehungsweise zu erleichtern (*purpose of facilitating the commission*).⁹¹⁰ Für die Annahme, dass Italien mit Libyen kooperierte, um Migrierende zu Opfern von Verbrechen gegen die Menschlichkeit zu machen, liegen jedoch keine Anhaltspunkte vor. Es muss vielmehr davon ausgegangen werden, dass die Einsatzkräfte trotz des Wissens um die dortigen Verbrechen, irreguläre Migranten an libysche Einsatzkräfte übergaben.⁹¹¹ Mithin handelten die italienischen Sicherheitskräfte zwar mit sicherem Wissen, jedoch ohne eigenen Förderungsvorsatz. Dies genügt den Anforderungen des Art. 25 Abs. 3 lit. c IStGH-Statut nicht. Eine Beihilfe oder sonstige Unterstützungshandlung gem. Art. 25 Abs. 3 lit. c IStGH-Statut liegt nicht vor.

ii. Sonstige Teilnahme an einer Kollektivtat gem. Art. 25 Abs. 3 lit. d sublit. ii IStGH-Statut

Durch ihre Mitwirkung könnten die italienischen Einsatzkräfte eine sonstige Teilnahme an einer Kollektivtat gem. Art. 25 Abs. 3 lit. d sublit. ii IStGH-Statut an den Verbrechen gegen die Menschlichkeit durch die libysche Polizei verwirklicht haben. Der *actus reus* der Teilnahme setzt ein Kollektivverbrechen voraus. Dieses muss durch eine Gruppe begangen worden sein, also durch einen Zusammen-

⁹¹⁰ Siehe hierzu ausführlich unter 6A.II2.a).

⁹¹¹ EGMR, Urteil vom 23.2.2012 – *Hirsi Jamaa et al. vs. Italien* – para. 131: „[...] that situation was well-known and easy to verify on the basis of multiple sources.“

schluss von mindestens drei Personen, die einen gemeinsamen Zweck verfolgen.⁹¹² Durch die libysche Polizei wurden Verbrechen gegen die Menschlichkeit gem. Art. 7 Abs. 1 IStGH-Statut an irregulären Migranten in ihrem Gewahrsam begangen (siehe bereits oben). Dabei handelt es sich um ein von einer Gruppe begangenes Kollektivverbrechen im Sinne des Art. 25 Abs. 3 lit. d sublit. ii IStGH-Statut.

Die sonstige Teilnahme an einer Kollektivtat gem. Art. 25 Abs. 3 lit. d sublit. ii IStGH-Statut unterscheidet sich von den anderen Teilnahmeformen in erster Linie in subjektiver Hinsicht.⁹¹³ Anders als bei der Beihilfe, die stets eine absichtliche Förderung der Haupttat erfordert, genügt es für eine Teilnahme strafbarkeit gem. Art. 25 Abs. 3 lit. d sublit. ii IStGH-Statut, dass der vorsätzliche Tatbeitrag zum Kollektivverbrechen *in Kenntnis* des verbrecherischen Vorsatzes der Gruppe geleistet wird.⁹¹⁴ Mithin genügt für eine Strafbarkeit gem. Art. 7 IStGH-Statut, Art. 25 Abs. 3 lit. d sublit. ii IStGH-Statut, dass die italienischen Einsatzkräfte, trotz des Wissens um Verbrechen gegen die Menschlichkeit in Libyen, irreguläre Migranten dorthin übergaben. Eine Kenntnis der italienischen Einsatzkräfte und politischen Entscheidungsträger über die Vorkommnisse in Libyen wurde bereits oben dargelegt und bejaht.⁹¹⁵ Die Zusammenarbeit der libyschen und italienischen Polizisten erstreckt sich auch über mehrere Jahre. Es handelt sich bei den gemeinsamen Einsätzen um koordinierte Handlungsweisen. Die italienischen Einsatzkräfte begingen gem. Art. 25 Abs. 3 lit. d sublit. ii IStGH-Statut mithin eine sonstige Teilnahme an dem Gesamtverbrechen gem. Art. 7 Abs. 1 IStGH.

b) Spanien-Marokko – Gemeinschaftliche Begehung von Verbrechen gegen die Menschlichkeit

Das bilaterale Vorgehen zwischen Spanien und Marokko an den Grenzen der Exklaven Ceuta und Melilla könnte einen gemeinschaftlich begangenen Angriff im

⁹¹² *Werle/Jeßberger*, Völkerstrafrecht, 4. Aufl. (2016), Rn. 600.

⁹¹³ *Ambos*, Der Allgemeine Teil des Völkerstrafrechts, 2. Aufl. (2004), 642.

⁹¹⁴ *Ambos*, Der Allgemeine Teil des Völkerstrafrechts, 2. Aufl. (2004), 643, 664; *Werle/Jeßberger*, Völkerstrafrecht, 4. Aufl. (2016), Rn. 601; *Martino*, Täterschaft und Teilnahme im Statut des IStGH und Anpassungsbedarf der italienischen Regelung, ZStW, 2007, 429 (444).

⁹¹⁵ Siehe bereits oben 2C.III.2. *Gil Araujo*, Libya and EU migration policy, 1 (3); *Pro Asyl*, Fatale Allianz: Zur Kooperation der Europäischen Union mit Libyen bei der Flucht- und Migrationsverhinderung, 2010, 4, 10. Siehe auch: Entschließung des Europäischen Parlaments vom 17. Juni 2010 zu den Hinrichtungen in Libyen, P7_TA(2010)0246 (<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2010-0246+0+DOC+XML+V0//DE>, zuletzt geprüft am: 15.2.2019); *Mann/Moreno-Lax/Shatz*, Time to Investigate European Agents for Crimes against Migrants in Libya, 2018 (<https://www.ejiltalk.org/time-to-investigate-european-agents-for-crimes-against-migrants-in-libya/>, zuletzt geprüft am: 15.2.2019).

Sinne der Verbrechen gegen die Menschlichkeit gem. Art. 7 Abs. 1 i.V.m. Art. 25 Abs. 3 lit. a Var. 2 IStGH-Statut darstellen. Die Strafbarkeit der spanischen Akteure für eine gemeinschaftlich begangene Tat setzt dabei keine Strafbarkeit der marokkanischen Akteure für Verbrechen gegen die Menschlichkeit gem. Art. 7 IStGH-Statut voraus. Art. 25 Abs. 3 lit. a a.E. IStGH-Statut stellt klar, dass es bei einer gemeinsamen Tatbegehung nicht auf die Strafbarkeit des anderen ankommt („[...] gleichviel ob der andere strafrechtlich verantwortlich ist“).

(a) Gesamtgeschehen

Das spanisch-marokkanische Abkommen von 1992⁹¹⁶ zielt auf ein beschleunigtes Verfahren zur Abschiebung von Migrierenden ab, das im Vergleich zum im Übrigen geltenden spanischen Asylverfahrensrecht eingeschränkte Garantien bei der Rückführung von irregulären Migranten nach Marokko vorsieht.⁹¹⁷ Vorgesehen ist ausschließlich eine polizeiliche Identifikation der irregulären Migranten.⁹¹⁸ So dann ist von spanischer Seite aus eine Anfrage zur Rücknahme des betreffenden Migranten an die marokkanischen Behörden zu stellen.⁹¹⁹ Ein Antrag auf Asyl ist in der Theorie zumindest bei der Identitätsfeststellung möglich, sodass in dem Abkommen an sich keine Grundlage für die Erfüllung beispielsweise des Verfolgungstatbestandes (Art. 7 Abs. 1 lit. h IStGH-Statut) gesehen werden kann.⁹²⁰ Auch andere, den Angriff ausgestaltende Einzeltaten im Sinne des Art. 7 Abs. 1 IStGH-Statut, sind nicht in den Regelungen des Abkommens angelegt. Die Absenkung der Schutzstandards ist zwar aus Menschenrechts- und Flüchtlingsrechtsperspektive zu beklagen, sie allein führt jedoch nicht zur Erfüllung des Angriffstatbestandes der Verbrechen gegen die Menschlichkeit.

In der Praxis werden die Anforderungen des Abkommens jedoch häufig nicht eingehalten: Migranten werden umgehend nach Erreichen spanischen Territoriums von spanischen Grenzschützern – ohne jedwede Feststellung ihrer Identität und Herkunft – zurück auf die marokkanische Seite der Grenze gebracht.⁹²¹ Auch marok-

⁹¹⁶ Abkommen vom 13.2.1992, Boletín Oficial del Estado, Nr. 100, 25.4.1992.

⁹¹⁷ Siehe hierzu bereits oben 2C.III1.

⁹¹⁸ Vgl. *Artículo 2 Acuerdo entre el Reino de España y el Reino de Marruecos relativo a la circulación de personas, el tránsito y la readmisión de extranjeros entrados ilegalmente.*

⁹¹⁹ Vgl. *Artículo 6 Acuerdo entre el Reino de España y el Reino de Marruecos relativo a la circulación de personas, el tránsito y la readmisión de extranjeros entrados ilegalmente.*

⁹²⁰ Siehe zum Verfolgungstatbestand unten unter 5F.

⁹²¹ *Europarat*, Report to the Spanish Government on the visit to Spain carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT), 2015, 5, 19, 22; *Pro Asyl*, Völkerrechtswidrige Pushbacks in Melilla: Strafanzeige gegen Spa-

kanische Einsatzkräfte agieren auf spanischem Hoheitsgebiet, nehmen Migranten dort fest und holen sie nach Marokko zurück – dies zum Teil unter Anwendung schwerer Gewalt.⁹²² Gewaltanwendungen und Misshandlungen erfolgen daneben auch in gemeinschaftlich von spanischen und marokkanischen Einsatzkräften ausgeführten Einsätzen gegen irreguläre Migranten.⁹²³ Es gibt Berichte darüber, dass am Zaun kletternde Migranten solange mit Knüppeln geschlagen werden, bis sie – teilweise aus mehreren Metern Höhe – herunterfallen.⁹²⁴ Dabei kam es auch zum Tod herabstürzender Migranten.⁹²⁵ Schwere Verletzungen bei irregulären Migranten entstehen des Weiteren dadurch, dass Einsatzkräfte auf beiden Seiten an den Zäunen solange schütteln, bis die kletternden Personen herabstürzen.⁹²⁶

Ein Vorfall, von dem ein von der Nichtregierungsorganisation *Asociación Pro Derechos de la Infancia (Prodein)* aufgenommenes Video existiert, soll an dieser Stelle beispielhaft betrachtet werden: Das Video vom 18.6.2014 zeigt eine durchmischte Traube von Personen in Uniformen der Guardia Civil und der marokkanischen Polizei.⁹²⁷ Darin ist eine Gruppe Beamter in braunen – marokkanischen – Uniformen zu

nien, 29.4.2014 (http://www.proasyl.de/de/news/detail/news/voelkerrechtswidrige_pushbacks_in_melilla_strafanzeige_gegen_spanien/, zuletzt geprüft am: 15.2.2019); *Sanmartín*, Interior prepara una reforma urgente de la Ley de Extranjería, *El Mundo*, 18.2.2014.

⁹²² Dies wurde mehrfach in Bezug auf die Exklave Melilla berichtet. Vgl. *Europarat*, Report to the Spanish Government on the visit to Spain carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT), 2015, 5, 23; *Pro Asyl*, Völkerrechtswidrige Pushbacks in Melilla: Strafanzeige gegen Spanien, 29.4.2014 (http://www.proasyl.de/de/news/detail/news/voelkerrechtswidrige_pushbacks_in_melilla_strafanzeige_gegen_spanien/, zuletzt geprüft am: 15.2.2019); *European Center for Constitutional and Human Rights*, Spanish-Moroccan Land Border in Melilla – A Lawless Zone of Automatic Expulsions, 2015, 1.

⁹²³ Siehe bereits Fn. 922; auch: *Pro Asyl*, Was geschah mit Toumani Samake?, 16.10.2014 (http://www.proasyl.de/de/news/detail/news/was_geschah_mit_toumani_samake_toeten_verschwindenlassen_und_illegales_abschieben_in_melilla/, zuletzt geprüft am: 15.2.2019).

⁹²⁴ *European Center for Constitutional and Human Rights*, Spanish-Moroccan Land Border in Melilla – A Lawless Zone of Automatic Expulsions, 2015, 2; *Europarat*, Report to the Spanish Government on the visit to Spain carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT), 2015, 22.

⁹²⁵ *Pro Asyl*, Was geschah mit Toumani Samake?, 16.10.2014 (http://www.proasyl.de/de/news/detail/news/was_geschah_mit_toumani_samake_toeten_verschwindenlassen_und_illegales_abschieben_in_melilla/, zuletzt geprüft am: 15.2.2019).

⁹²⁶ *Europarat*, Report to the Spanish Government on the visit to Spain carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT), 2015, 23.

⁹²⁷ Das Video von *Prodein* ist online nicht mehr verfügbar (zuletzt geprüft am: 1.5.2018). Eine detaillierte Beschreibung des Videos findet sich jedoch in *Amnesty International*, Fear and Fences, 2015, 32 f. sowie unter: *Pro Asyl*, Was geschah mit Toumani Samake?, 16.10.2014 (http://www.proasyl.de/de/news/detail/news/was_geschah_mit_toumani_samake_toeten_verschwindenlassen_und_illegales_abschieben_in_melilla/, zuletzt geprüft am: 15.2.2019).

sehen, die auf spanischem Gebiet augenscheinlich einen am Boden liegenden Menschen schlagen und treten. Die Szene ereignet sich auf dem schmalen Streifen innerhalb der durch dreifachen Zaun gesicherten Grenzschutzanlage in Melilla. Nach einem Schnitt zeigt das Video, dass kletternde Migranten von den Einsatzkräften mit Steinen beworfen werden – wohl um diese zum Absturz zu bringen. Ein Polizist, der ebenfalls am Zaun hochklettert, schlägt von dort aus mit einem Schlagstock nach Personen, bis diese abstürzen. Ebenfalls zu sehen ist, wie marokkanische Polizisten vier bewegungslose Körper hinter einem Gebüsch ablegen. *Prodein* zufolge wurden am 18.6.2014 vier Migranten getötet und 150 umgehend und ohne jegliche individuelle Überprüfung zurück nach Marokko verbracht.⁹²⁸

Zusätzlich zu den bereits geschilderten Handlungen werden Migranten, die zurück nach Marokko überstellt wurden, im Gewahrsam der marokkanischen Polizei immer wieder von den Beamten durch schwere körperliche Gewalt misshandelt.⁹²⁹ In unterschiedlichen öffentlichen Berichten wurden die spanischen Entscheidungsträger über diese Praxis unterrichtet.⁹³⁰ Trotz dieses Wissens verbringen spanische Einsatzkräfte weiterhin irreguläre Migranten zurück nach Marokko.⁹³¹

Folgende Einzelverbrechen gem. Art. 7 Abs. 1 IStGH-Statut der spanischen Einsatzkräfte (im Zusammenwirken mit marokkanischen Einsatzkräften) sind zu prüfen: Vorsätzliche Tötung (lit. a) und Verfolgung (lit. h). Auch kommen andere unmenschliche Handlungen ähnlicher Art (lit. k) in Betracht. Siehe zu den Einzeltaten detailliert in Kapitel 5.

(b) Mehrfache Begehung

Die gemeinsam mit marokkanischen Einsatzkräften durchgeführten *Push Back*-Maßnahmen an den spanischen Exklaven werden von den spanischen Behörden

⁹²⁸ Siehe: *Pro Asyl*, Was geschah mit Toumani Samake?, 16.10.2014 (http://www.proasyl.de/de/news/detail/news/was_geschah_mit_toumani_samake_toeten_verschwindenlassen_und_ill_egales_abschieben_in_melilla/), zuletzt geprüft am: 15.2.2019) Die Geschehnisse werden dort bezeichnet als: systematische Misshandlungen von Flüchtlingen – teilweise bis zum Tod.

⁹²⁹ *European Center for Constitutional and Human Rights*, Spanish-Moroccan Land Border in Melilla – A Lawless Zone of Automatic Expulsions, 2015, 2 f.; *Europarat*, Report to the Spanish Government on the visit to Spain carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT), 2015, 23.

⁹³⁰ U. a. *European Center for Constitutional and Human Rights*, Spanish-Moroccan Land Border in Melilla – A Lawless Zone of Automatic Expulsions, 2015; *Europarat*, Report to the Spanish Government on the visit to Spain carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT), 2015.

⁹³¹ *European Center for Constitutional and Human Rights*, Spanish-Moroccan Land Border in Melilla – A Lawless Zone of Automatic Expulsions, 2015, 3.

nicht gänzlich abgestritten, jedoch als „*casos puntuales*“ dargestellt, also als nicht verallgemeinerungsfähige Einzelfälle.⁹³² Das rein zahlenmäßige Ausmaß derartigen Vorgehens, welches bereits oben beschrieben und durch verschiedene Nichtregierungsorganisationen beobachtet und dokumentiert wurde,⁹³³ erfüllt jedoch das Merkmal der mehrfachen Begehung.

(c) Policy Element

Es müsste eine geplante, geleitete oder organisierte Tatbegehung vorliegen, die spontane oder isolierte Gewaltakte ausschließt. Als Ausgangspunkt kann das in 4B.II.1.c(c) festgestellte spanische Policy Element zwar dienen, es kommt jedoch darauf an, dass auch die gemeinsame spanisch-marokkanische Tatbegehung von einem entsprechenden Policy Element getragen ist. Die Zusammenarbeit der spanischen *Guardia Civil* mit der marokkanischen Gendarmerie ist institutionalisiert.⁹³⁴ Die Zusammenarbeit mit den *Moroccan Auxiliary Forces* (MAF), denen die Hauptverantwortlichkeit im Bereich des Grenzschutzes obliegt, ist hingegen nicht formalisiert.⁹³⁵ Wie bereits festgestellt, sind zur Erfüllung des *Policy Elements* im Sinne des Art. 7 IStGH-Statut weder ein schriftlich festgelegter Plan noch formalisierte Handlungsabläufe notwendig.⁹³⁶ Auch kommt es nicht darauf an, dass das Policy Element von Seiten der marokkanischen Akteure inhaltlich mitgetragen wird.⁹³⁷ Im Fokus steht also allein die Frage, ob ein Policy Element auf spanischer Seite vorliegt, das die gemeinsam mit marokkanischen Einsatzkräften durchgeführten Verbrechenhandlungen gem. Art. 7 Abs. 1 IStGH-Statut umfasst. Die gemeinsamen Grenzschutzaktionen beabsichtigen eine möglichst effektive Migrationskontrolle Spaniens und die unmittelbare Rückführung irregulärer Migranten nach Marokko.

⁹³² *Sanmartín*, Interior prepara una reforma urgente de la Ley de Extranjería, *El Mundo*, 18.2.2014.

⁹³³ *Pro Asyl*, Völkerrechtswidrige Pushbacks in Melilla: Strafanzeige gegen Spanien, 29.4.2014 (http://www.proasyl.de/de/news/detail/news/voelkerrechtswidrige_pushbacks_in_melilla_strafanzeige_gegen_spanien/, zuletzt geprüft am: 15.2.2019) Allein für das Jahr 2014 ist von mindestens 1.000 solchen Rückschiebungen auszugehen: *European Center for Constitutional and Human Rights*, Die spanisch-marokkanische Grenze bei Melilla, 2015, 2.

⁹³⁴ Siehe *Europarat*, Report to the Spanish Government on the visit to Spain carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT), 2015, 19.

⁹³⁵ *Europarat*, Report to the Spanish Government on the visit to Spain carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT), 2015, 19.

⁹³⁶ Siehe hierzu oben unter 4B.I5.a).

⁹³⁷ Art. 25 Abs. 3 lit. a a.E. IStGH-Statut stellt klar, dass es bei einer gemeinsamen Tatbegehung nicht auf die Strafbarkeit des anderen ankommt.

Durch die geografische Lage der beiden Exklaven innerhalb Marokkos ist die spanische *Guardia Civil* auf die enge Kooperation mit den marokkanischen Einsatzkräften angewiesen. Das Kooperationsabkommen enthält an sich keine das Policy Element erfüllenden Maßnahmen. Allerdings erfolgt die gemeinsame Praxis der spanischen und marokkanischen Rückführungsaktionen seit Jahren wiederholenden Mustern. Dies lässt darauf schließen, dass es sich um eine geplante, geleitete und organisierte Zusammenarbeit handelt, in deren Rahmen es dann zur Tatbegehung kommt. Das Policy Element gem. Art. 7 IStGH-Statut ist erfüllt.

(d) Ausgedehnt oder systematisch

Das kooperative Vorgehen der spanischen und marokkanischen Einsatzkräfte im Kampf gegen irreguläre Grenzübertritte müsste auch einen ausgedehnten oder systematischen Angriff darstellen. Aufgrund der geringen geografischen Ausdehnung der Exklaven Ceuta und Melilla scheint fraglich, ob überhaupt ein ausgedehnter Angriff vorliegen kann. Für die Ausgedehntheit des Angriffs ist jedoch nicht allein die geografische Erstreckung maßgeblich, wesentlich sind auch die zeitliche Ausdehnung und die Opferzahlen.⁹³⁸ Die gemeinsam begangenen Rückführungshandlungen werden seit mindestens 12 Jahren durchgeführt⁹³⁹ und betreffen beispielsweise allein im Jahr 2014 über 1.000 Migranten.⁹⁴⁰ Somit sind die Anforderungen an die Schwere und an den inneren Zusammenhang erfüllt. Es liegt ein ausgedehnter Angriff im Sinne des Art. 7 Abs. 1 IStGH-Statut vor. Die Einheitlichkeit des Vorgehens über mehrere Jahre hinweg lässt auch auf einen systematischen Angriff schließen.

(e) Zwischenergebnis

Im gemeinsamen Vorgehen der spanischen und marokkanischen Einsatzkräfte an den Grenzen der spanischen Exklaven Ceuta und Melilla ist ein Gesamtvorgang gem. Art. 7 Abs. 1 IStGH-Statut zu sehen, in den sich die einzelnen Gewalttaten einfügen. Die spanischen Grenzschrützer begingem mit marokkanischen Einsatzkräften

⁹³⁸ Siehe oben unter 4B.13.

⁹³⁹ Seit Oktober 2005 wird eine enge Zusammenarbeit der spanischen und der marokkanischen Polizei registriert: *Ferrer-Gallardo/Albet-Mas*, EU-Limboescapes: Ceuta and the proliferation of migrant detention spaces across the European Union, *European Urban and Regional Studies*, 2013, 1 (3).

⁹⁴⁰ *European Center for Constitutional and Human Rights*, Spanish-Moroccan Land Border in Melilla – A Lawless Zone of Automatic Expulsions, 2015, 1.

gem. Art. 7 Abs. 1 IStGH-Statut i.V.m. Art. 25 Abs. 3 lit. a Var. 2 IStGH-Statut gemeinschaftlich einen Angriff auf Personen, die irregulär versuchten, über die Grenzen der Exklaven Ceuta und Melilla zu immigrieren.

Daneben kommt gem. Art. 25 Abs. 3 lit. d sublit. ii IStGH-Statut i.V.m. Art. 7 Abs. 1 IStGH-Statut auch eine Teilnahmestrafbarkeit der spanischen Einsatzkräfte in den Fällen in Betracht, in denen sie Migranten an marokkanische Einsatzkräfte übergeben, welche sodann Verbrechen gegen die Menschlichkeit an diesen Migranten begehen. Insoweit kann jedoch auf die rechtlichen Ausführungen unter 4B.II.2.a)(b) verwiesen werden.

3. Angriff durch Vorgehen auf europäischer Ebene – Frontex

Durch die bestehenden Einbindungen der EU-Mitgliedstaaten in das supranationale Gefüge der EU und durch die damit einhergehende Teilübertragung originärer Staatsaufgaben an die Europäische Union, ist ein Angriff gem. Art. 7 IStGH-Statut auf dieser überstaatlichen Ebene denkbar. Wie bereits festgestellt,⁹⁴¹ genügen sowohl die EU als auch die ihr zugehörigen Agenturen dem Organisationsbegriff gem. Art. 7 Abs. 2 lit. a IStGH-Statut. Ein Angriff gem. Art. 7 Abs. 1 IStGH-Statut setzt voraus, dass unionale Akteure selbst in das Geschehen zur Migrationsregulierung eingreifen und es derartig beeinflussen, dass es durch sie zur Verwirklichung von Verbrechen gegen die Menschlichkeit kommt. Dies ist zum einen im Rahmen von konkreten Einsätzen, zum anderen durch die Prägung eines tatbestandmäßigen Policy Elements denkbar.

Zu überprüfen sind hierbei Einsatzpläne und Handlungsvorgaben der europäischen Grenz- und Küstenwache Frontex im Rahmen von *Joint Operations* oder *RABIT*-Einsätzen⁹⁴² sowie tatsächliche Handlungsweisen in der Praxis.

a) Mögliche Täterschaft von Frontex-Mitarbeitern – Organisation der Frontex-Einsätze

Die Frage, ob Frontex-Einsatzkräfte Verbrechen gegen die Menschlichkeit gem. Art. 7 Abs. 1 IStGH-Statut begangen haben, hängt zunächst davon ab, in welcher

⁹⁴¹ Siehe 4B.I5.c)(b).

⁹⁴² Dies stellt gleichsam die „normale“ Arbeitsweise im unmittelbaren Zusammenhang mit der europäischen Grenzsicherung dar. Vgl. *Mrozek*, Grenzschutz als supranationale Aufgabe: der Schutz der europäischen Außengrenzen unter der Beteiligung der Bundespolizei, 2013, 204.

Form Frontex formell auf die konkrete Ausführung der Grenzschutzmaßnahmen Einfluss nehmen darf und wie Frontex in der Praxis an Maßnahmen gegenüber Migranten beteiligt ist.⁹⁴³

Frontex nimmt selbst durch seine sogenannten Qualifizierten Grenzschutzbeamten, sonstige Fachkräfte und die Koordinierungsbeamten an den operativen Einsätzen teil.⁹⁴⁴ Die Rolle von Frontex ist formell auf die rein interne Koordination und Organisation eines Einsatzes begrenzt.⁹⁴⁵ Eine leitende und außenwirksame Funktion scheidet daran, dass Art. 77 AEUV – die Vorschrift über die Grenzschutzpolitik der Union – keine unionalen Exekutivbefugnisse vorsieht.⁹⁴⁶ Eine ausdrückliche Ermächtigung wäre jedoch nötig, um dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung zu genügen. Frontex stellt also eine institutionalisierte Plattform und eine Weiterentwicklung horizontaler Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten dar, ohne selbst in den Vollzug involviert zu sein.⁹⁴⁷ Dies entspricht der typischen Natur unionaler Agenturen.⁹⁴⁸

Die als Koordinierung deklarierten Tätigkeiten von Frontex unterscheiden sich jedoch von anderen Tätigkeiten unionaler Agenturen insoweit, als dass Frontex bei der Vorbereitung der Einsätze nicht nur Vorentscheidungen für einzelne, dann noch zu konkretisierende Maßnahmen trifft, sondern konkrete Maßnahmenpakete bereitstellt.⁹⁴⁹ Frontex greift bei den operativen Grenzschutzmaßnahmen und den gemeinsamen Rückführungsaktionen in der Praxis auf die Vollzugskompetenzen der Mitgliedstaaten zu und beeinflusst sie entscheidend.⁹⁵⁰ Dies geschieht vor allem durch die Erstellung der Einsatz- und Durchführungspläne, den Einfluss der

⁹⁴³ Dadurch, dass die von Frontex koordinierten Grenzschutzoperationen jeweils in ein nationales Grenzregime eingebettet sind, hat Frontex einen jeweils unterschiedlich weit gehenden tatsächlichen Einfluss auf die Gestaltung der Operationen. Siehe zur Organisation von Frontex oben 2C.I2.b)(b). Vgl. auch *Lehnert*, Frontex und operative Maßnahmen an den europäischen Außengrenzen, 2014, 103.

⁹⁴⁴ Siehe zur Zusammensetzung der sog. Europäischen Grenzschutzteams unter der Koordination von Frontex unter 6A.I2.

⁹⁴⁵ *Möllers*, Polizei in Europa, 2012, 90; *Neumann*, Die Europäische Grenzschutzagentur Frontex, 2014, 80, 88 f.

⁹⁴⁶ *Lehnert*, Frontex und operative Maßnahmen an den europäischen Außengrenzen, 2014, 114.

⁹⁴⁷ *Lehnert*, Frontex und operative Maßnahmen an den europäischen Außengrenzen, 2014, 166.

⁹⁴⁸ *Lehnert*, Frontex und operative Maßnahmen an den europäischen Außengrenzen, 2014, 166.

⁹⁴⁹ *Lehnert*, Frontex und operative Maßnahmen an den europäischen Außengrenzen, 2014, 167.

⁹⁵⁰ *Lehnert*, Frontex und operative Maßnahmen an den europäischen Außengrenzen, 2014, 167; *Neumann*, Die Europäische Grenzschutzagentur Frontex, 2014, 264. Bzgl. Griechenland: *Human Rights Watch*, The EU's Dirty Hands, 2011, 38: „Even though Frontex is not formally a decision maker, in practice it appears that guest officers deployed with Frontex were indeed making de facto decisions on the ground in Evros as they were involved in extensive activities, including the apprehension of migrants and in making nationality-determination recommendations that were, in effect, rubberstamped by the Greek authorities“.

Koordinierungsbeamte auf die Einsätze⁹⁵¹ und durch die Zusammenstellung der europäischen Grenzschutzteams.⁹⁵² Zwar verbleiben bei den Mitgliedstaaten ebenfalls grundlegende Einflussmöglichkeiten, sie sind Partner des Einsatzplanes beziehungsweise des Durchführungsplanes und besitzen Weisungsgewalt und rechtliche Vollzugskompetenzen.⁹⁵³ Dennoch agiert Frontex in vielen Fällen federführend, während die jeweiligen Einsatzmitgliedstaaten oftmals den *de facto*-Entscheidungen lediglich zustimmen und diese umsetzen.⁹⁵⁴

b) Tatsächliche Vorkommnisse unter Mitwirkung von Frontex

Die von Frontex verfolgten Strategien zum Grenzschutz variieren je nach Einsatzbereich und -region, bewegen sich aber in einem bestimmten äußeren Rahmen. Der Aktionsradius ist allgemein durch das von der EU-Kommission auf Frontex übertragene Mandat vorgegeben und hat neben Ausbildung, Risikoanalysen und Bereitstellung von Ressourcen insbesondere operative Maßnahmen zur Überwachung und Sicherung der EU-Außengrenzen sowie die Mitwirkung an gemeinsamen Rückführungsaktionen zum Gegenstand.⁹⁵⁵ Ein Beispiel für möglicherweise gem. Art. 7 Abs. 1 IStGH-Statut beachtliche Vorfälle unter der Mitwirkung von Frontex soll das Frontex-Mandat in Griechenland bilden. Frontex ist seit 2006 in Griechenland vor Ort und unterstützt den EU-Mitgliedstaat umfangreich im Umgang mit irregulärer Migration.⁹⁵⁶ Wie bereits oben unter 4B.II.1.a)(a) dargestellt, wurden in Griechenland vielfach menschenrechtswidrige Praktiken gegenüber

⁹⁵¹ *Lehnert*, Frontex und operative Maßnahmen an den europäischen Außengrenzen, 2014, 105 f.; *Mrozek*, Grenzschutz als supranationale Aufgabe: der Schutz der europäischen Außengrenzen unter der Beteiligung der Bundespolizei, 2013, 212.

⁹⁵² *Lehnert*, Frontex und operative Maßnahmen an den europäischen Außengrenzen, 2014, 106, 167.

⁹⁵³ *Lehnert*, Frontex und operative Maßnahmen an den europäischen Außengrenzen, 2014, 167.

⁹⁵⁴ Dies scheint insbesondere in Hinblick auf das eingangs gebrachte Beispiel des Frontex-Mandats in Griechenland zu gelten: *Human Rights Watch*, The EU's Dirty Hands, 2011, 38.

⁹⁵⁵ Vgl. Art. 8 Frontex-VO. Siehe zur alten Frontex-VO *Lehnert*, Frontex und operative Maßnahmen an den europäischen Außengrenzen, 2014, 78.

⁹⁵⁶ In den Jahren 2006–2010 wurde mehrere „kleine“ Joint Operations bereits unter dem Namen Poseidon ausgeführt. Im Jahr 2010 erfolgte ein RABIT-Einsatz in Griechenland, der im Oktober begann und im März 2011 endete. Der RABIT-Einsatz wurde von einem permanenten Mandat in Form einer Joint Operation abgelöst, in dessen Rahmen Europäische Einsatzteams unter der Koordination von Frontex dauerhaft in Griechenland tätig sind. Für eine Übersicht zum RABIT-Einsatz siehe: *Carrera/Guild*, Joint operation RABIT 2010 – FRONTEX Assistance to Greece's Border with Turkey: Revealing the Deficiencies of Europe's Dublin Asylum System, 2010. Die Involvierung von Frontex bis 2014 beleuchtend: *FIDH/Migreurop/EMHRN*, Frontex between Greece and Turkey, 2014, 15 ff.; *Marin*, in: *Holzhaecker/Luif* (Hrsg.), Freedom, Security and Justice in the European Union, 2014, 75 (82 ff.).

Migranten dokumentiert.⁹⁵⁷ Die Natur der Handlungen, der zeitliche Umfang und die räumliche Ausdehnung haben verdeutlicht, dass hinsichtlich des Gesamtgeschehens in Griechenland von einem politisch getragenen, ausgedehnten und systematischen Angriff im Sinne des Art. 7 IStGH-Statut auszugehen ist.

Frontex arbeitet seit über zehn Jahren eng mit den griechischen Grenzschutzeinrichtungen zusammen. Auch in diesen Jahren der Zusammenarbeit kam und kommt es in Griechenland immer wieder zu den beschriebenen Verbrechen.⁹⁵⁸ Seitdem im Jahre 2011 eine „Fundamental Rights Strategy“ (Art. 26a Abs. 1 Frontex-VO a.F.) eingeführt und im Jahr 2012 ein „Fundamental Rights Officer“ (Art. 26a Abs. 3 Frontex-VO a.F.) seine Arbeit bei Frontex aufgenommen hat, gab es intern für Mitglieder der gemeinsamen Einsatzteams die Möglichkeit, Menschenrechtsverletzungen an die Agentur zu melden – dies stellt jedoch kein förmliches Beschwerdeverfahren dar.⁹⁵⁹ Für die Jahre 2012 und 2013 wurden Frontex 27 Berichte über Fälle von Menschenrechtsverletzungen durch griechische Grenzschutzbeamte im Rahmen des griechischen Frontex-Mandats auf See und an Land übermittelt.⁹⁶⁰ Darunter befinden sich insbesondere kollektive *Push Back*-Maßnahmen.⁹⁶¹ Es ist davon auszugehen, dass die Zahl der Vorfälle deutlich über den von Frontex registrierten Vorkommnissen liegt⁹⁶² und Frontex durch die zen-

⁹⁵⁷ U. a. zwangsweises Schleppe von vollbesetzten Flüchtlingsbooten in türkische Gewässer unter Inkaufnahme des Kenterns und damit verbunden dem Tod von Migranten; gezieltes Beschädigen der Boote, ebenfalls unter Inkaufnahme des Ertrinkens der an Bord befindlichen Personen; schutzloses Aussetzen auf sog. *Dry Islands* und auf dem Meer in manövrierunfähigen Booten; unrechtmäßige Inhaftierungen, teilweise in inoffiziellen Haftzentren, zum Teil unter menschenwürdigen Bedingungen; Vorenthaltung von Nahrung und Wasser; exzessive Anwendung von Gewalt: u. a. Aufhetzen von Hunden, Schläge mit Schlagstöcken; Bedrohung mit Waffen; erniedrigende Behandlungen und Misshandlungen sowie Folter. Siehe näher oben unter 4B.II.1.a(a).

⁹⁵⁸ Siehe ausführlich: *Kalpouzos/Mann*, Banal Crimes against Humanity: The Case of Asylum Seekers in Greece, *Melb. J. Int.*, 2015, 1 (21 ff.).

⁹⁵⁹ Vgl. *Neumann*, Die Europäische Grenzschutzagentur Frontex, 2014, 261 f. Daneben gibt es auch Bestrebungen, dem Fundamental Rights Officer die Befugnis zur Annahme interner und externer Individualbeschwerden zu ermöglichen. Siehe Sonderbericht der Europäischen Bürgerbeauftragten zur Initiativuntersuchung OI/5/2012/BEH-MHZ betreffend Frontex, 7.11.2013, Rn. 45–49 (<http://www.ombudsman.europa.eu/cs/cases/specialreport.faces/de/52465/html.bookmark;jsessionid=E7B1782F3A0D3B1794E4CDE7719BA76F>, zuletzt geprüft am 15.2.2019).

⁹⁶⁰ *FIDH/Migreurop/EMHRN*, Frontex between Greece and Turkey, 2014, 42, die sich auf entsprechende direkte E-Mail-Korrespondenz mit Frontex zum Einsatz Poseidon See und Land berufen.

⁹⁶¹ *FIDH/Migreurop/EMHRN*, Frontex between Greece and Turkey, 2014, 42; *ARD*, EU-Agentur Frontex gibt Menschenrechtsverletzungen an EU-Außengrenzen zu – Frontex-Chef Ilkka Laitinen hält Praxis für „nicht akzeptabel“, 17.10.2013 (https://presse.wdr.de/ploungte/tv/das_erste/2013/10/20131017_monitor.html, zuletzt geprüft am: 15.2.2019).

⁹⁶² *Pro Asyl*, Pushed Back: Systematic Human Rights Violations against Refugees in the Aegean Sea and at the Greek-Turkish Land Border, 2013, S. VIII, X geht davon aus, dass allein die 90 für den Report interviewten Migranten gemeinsam mit insgesamt über 2.000 Menschen im Rahmen von *Push Backs* im Zeitraum 2012/2013 aus Griechenland geschoben wurden.

trale Stellung in der *Joint Operation Poseidon* darüber Kenntnisse hat: So berichten Migranten von Übergriffen und *Push Back*-Maßnahmen durch Grenzschützer bei ihrem Versuch, Griechenland auf dem See- oder Landweg zu erreichen. Dabei waren nicht nur griechische Einsatzkräfte beteiligt, sondern auch solche, bei denen davon auszugehen ist, dass sie im Rahmen der international zusammengesetzten Frontex-Einsätze als Teil der damaligen europäischen Grenzschutzteams, jetzt europäischen Grenz- und Küstenwacheteams agierten.⁹⁶³ Handelte es sich bei den geschilderten Vorkommnissen tatsächlich um Einsätze europäischer Grenzschutzteams, kommt als von Frontex-Einsatzkräften begangenes Einzelverbrechen hier die Verfolgung einer identifizierbaren Gruppe (lit. h) und die Begehung anderer unmenschlicher Handlungen ähnlicher Art (lit. k) in Betracht.⁹⁶⁴

Neben der Rolle von Frontex bei *Push Back*-Maßnahmen (c.) ist auch der Punkt zu untersuchen, dass Frontex weiter mit dem griechischen Grenzschutz zusammenarbeitet, obwohl diesem rechtswidrige *Push Backs* vorgeworfen werden (d.). Ebenso ist die Rolle von Frontex in Bezug auf die Inhaftierungen von Migranten unter erniedrigenden Bedingungen in Griechenland (siehe hierzu bereits 4B.II.1.a(a)) zu beleuchten (e.).⁹⁶⁵ Als Einzelverbrechen kommen Freiheitsentzug oder eine sonstige schwerwiegender Beraubung der körperlichen Freiheit unter Verstoß gegen die Grundregeln des Völkerrechts (lit. e), Folter (lit. f), die Verfolgung einer identifizierbaren Gruppe (lit. h) und andere unmenschlicher Handlungen ähnlicher Art (lit. k) in Betracht.

c) Angriff durch Frontex – Bestehen einer formalisierten Rechtsgrundlage

Zu prüfen ist zunächst, ob die rechtlichen Grundlagen der Frontex-Einsätze Regelungen enthalten, die einen Angriff im Sinne des Art. 7 IStGH-Statut hervorrufen könn-

⁹⁶³ Berichte von *Push Back*-Maßnahmen von deutsch- und italienisch-sprechenden Einsatzkräften an Bord eines griechischen Küstenwachenschiffs: *FIDH/Migreurop/EMHRN*, *Frontex between Greece and Turkey*, 2014, 43.

⁹⁶⁴ Zu beachten ist, dass keine Vertreibung oder zwangsweise Überführung der Bevölkerung (lit. d) in Betracht kommt. Es mangelt an der Rechtmäßigkeit des Aufenthalts der Migrierenden. Siehe zu diesem Themenkomplex ausführlich unten in 5E.

⁹⁶⁵ In 5B.II.1 sind sodann die unrechtmäßigen Inhaftierungen von Migranten in geheimen/inoffiziellen Haftzentren, zum Teil unter menschenunwürdigen Bedingungen in Griechenland angeführt. Vgl. daneben *Human Rights Watch*, *The EU's Dirty Hands*, 2011, 46: „[...] Frontex has fallen short of its obligations to respect the absolute prohibition on exposing individuals to inhuman and degrading treatment as a result of its cooperation with Greek authorities in detaining migrants in Greek detention facilities where the conditions violate European and international human rights standards.“

ten. Der Aufgabenkomplex der Sicherung der EU-Außengrenzen wurde Frontex durch Verordnung übertragen. Mit der VO (EG) 2007/2004 vom 26.10.2004 (Frontex-VO a.F.) wurde die Grenzschutzagentur gegründet, es wurde ihr eine Organisationsstruktur gegeben und es wurden ihr Aufgaben zugewiesen. Diese erste Grundlage für die Arbeit von Frontex wurde in der weiteren Folge mehrfach ergänzt und angepasst. Bestimmte Aufgaben und Organisationsaspekte wurden gesondert in weiteren Beschlüssen und Verordnungen bestimmt.

(a) Beschluss (EU) 2010/252

Der Beschluss des Rates vom 26. April 2010 zur Ergänzung des Schengener Grenzkodex hinsichtlich der Überwachung der Seeaußengrenzen im Rahmen der von der Europäischen Agentur für die operative Zusammenarbeit an den Außengrenzen der Mitgliedstaaten der Europäischen Union koordinierten operativen Zusammenarbeit (Beschluss (EU) 2010/252) ist im Hinblick auf die mögliche Angriffsbegehung im Sinne des Art. 7 IStGH-Statut relevant. Er enthält in Teil I unter Punkt 2. „Abfangen und Aufgriff“ im Unterpunkt 2.4 folgende Bestimmungen:

2.4 Im Rahmen von Überwachungseinsätzen gegen Schiffe oder andere Wasserfahrzeuge, bei denen ein begründeter Verdacht auf Beförderung von Personen besteht, die sich den Grenzkontrollen zu entziehen versuchen, können folgende Maßnahmen ergriffen werden:

- a) Ersuchen um Information und Vorlage von Dokumenten zum Nachweis der Eigentumsverhältnisse, der Registrierung, des Reiseverlaufs sowie der Identität, Staatsangehörigkeit und anderer einschlägiger Personalien der an Bord befindlichen Personen;
- b) Anhalten und Betreten des Schiffs, Durchsuchen des Schiffs, seiner Ladung und der an Bord befindlichen Personen sowie Befragung der an Bord befindlichen Personen;
- c) Unterrichtung der an Bord befindlichen Personen, dass sie nicht zum Grenzübertritt berechtigt sind und dass Schiffsführer durch das Ermöglichen der Fahrt mit Sanktionen belegt werden können;
- d) Beschlagnahme des Schiffs und Festnahme der an Bord befindlichen Personen;
- e) Erteilen der Anweisung an das Schiff, den Kurs zu ändern und entweder einen Bestimmungsort außerhalb der Hoheitsgewässer oder der Anschlusszone anzusteuern bzw. diese zu verlassen, Eskortieren oder Geleiten des Schiffs, bis es sich auf diesem Kurs befindet;

- f) Führen des Schiffs bzw. Beförderung der an Bord befindlichen Personen zu einem Drittstaat oder aber Überstellung des Schiffs bzw. der an Bord befindlichen Personen an die Behörden eines Drittstaates;
- g) Führen des Schiffs bzw. Beförderung der an Bord befindlichen Personen bis zu dem Aufnahmemitgliedstaat oder einem anderen am Einsatz beteiligten Mitgliedstaat.

Der EGMR stellte im *Hirsi Jamaa et al.*-Urteil Anfang 2012 fest, dass die italienische Praxis der Rückführung von Migranten ohne individuelle Prüfung des Schutzbedarfs gegen die EMRK verstößt. Der EuGH seinerseits erklärte im September 2012 die oben zitierten Regelungen des für Frontex geltenden Beschlusses (EU) 2010/252 für nichtig.⁹⁶⁶ Die neue Verordnung (EU) 656/2014⁹⁶⁷ sieht nunmehr eine derartige Rückschiebungspraxis, wie in Art. 2.4 lit. e–f des Beschlusses (EU) 2010/252 enthalten, nicht mehr vor, sondern verbietet *Push Back*-Maßnahmen sogar ausdrücklich.⁹⁶⁸ Es ist anzunehmen, dass der Deutlichkeit des *Hirsi Jamaa et al.*-Urteils durch den EGMR bei der vorgenommenen Änderung eine einflussgebende Rolle zuzuschreiben ist.

Der vom EuGH kassierte Punkt 2.4 des Beschlusses (EU) 2010/252 hielt die von Frontex koordinierten europäischen Einsatzteams zu Vorgehensweisen an, welche den Angriffstatbestand des Art. 7 Abs. 1 IStGH-Statut erfüllen könnten. Aus Punkt 2.4 lit. e und f des Beschlusses (EU) 2010/252 folgte die Durchführung von *Push Back*-Maßnahmen. Wie bereits beschrieben erfolgten *Push Backs* auch in den Operationsgebieten von Frontex unter Verletzung flüchtlingsrechtlicher Mindestgarantien. Der Beschluss stellte mithin den Rahmen für einen Gesamtvorgang, innerhalb dessen Einzelverbrechen begangen worden sein könnten. Der Rahmen selbst muss dabei nicht bereits an sich den Verbrechenstatbestand ausfüllen.⁹⁶⁹

Es genügt für eine Strafbarkeit gem. Art. 7 Abs. 1 i.V.m. Art. 25 Abs. 3 lit. a Var. 2 IStGH-Statut, dass diejenigen, die den gemeinsamen Plan – hier den Be-

⁹⁶⁶ Der EuGH erklärte den Beschluss insgesamt für nichtig, da er wesentliche Aspekte der Überwachung der Seeaußengrenzen der Mitgliedstaaten enthält und allein der Unionsgesetzgeber einen solchen Beschluss hätte erlassen dürfen. Die Klägerin, das Parlament, wendete sich nicht gegen die mit dem Beschluss verfolgten Ziele, sondern war der Ansicht, dass sein Inhalt mittels eines Gesetzgebungsakts und nicht als eine Durchführungsregelung hätte erlassen werden müssen. Siehe Europäischer Gerichtshof, Urteil vom 5.9.2012 – C-355/10 – para. 47, 84.

⁹⁶⁷ Verordnung (EU) Nr. 656/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Mai 2014 zur Festlegung von Regelungen für die Überwachung der Seeaußengrenzen im Rahmen der von der Europäischen Agentur für die operative Zusammenarbeit an den Außengrenzen der Mitgliedstaaten der Europäischen Union koordinierten operativen Zusammenarbeit.

⁹⁶⁸ Nr. 19 der Erwägungsgründe, Art. 4 VO (EU) Nr. 656/2014.

⁹⁶⁹ *Kalpouzos/Mann*, Banal Crimes against Humanity: The Case of Asylum Seekers in Greece, Melb. J. Int, 2015, 1 (22).

schluss (EU) 2010/252 – implementierten, sich des Risikos bewusst waren, dass es in dessen Rahmen zu Verbrechen gegen die Menschlichkeit kommen könnte.⁹⁷⁰ In der operativen Praxis unter Punkt 2.4 des Beschlusses (EU) 2010/252 kam es beispielsweise in Griechenland zu diversen kollektiven Rückführungsmaßnahmen.⁹⁷¹ Diese erfolgten wiederholt unter Gewaltanwendung gegenüber den irregulär Migrierenden⁹⁷² sowie in unmenschlicher und erniedrigender Art und Weise.⁹⁷³ Zudem müsste der Beschluss auf subjektiver Seite mit *intent* hinsichtlich der Verbrechenbegehungen an den Migrierenden abgeschlossen worden sein.⁹⁷⁴ Es erscheint jedoch zweifelhaft, dass der Beschluss mit dem Zweck erlassen wurde, Einzelverbrechen im Sinne des Art. 7 Abs. 1 IStGH-Statut an irregulären Migranten zu verüben.

Selbst wenn man eine derartige Zweckgerichtetheit des Beschlusses verneint, so kommt jedenfalls eine Teilnahmestrafbarkeit der unionalen Entscheidungsträger aufgrund eines sonstigen Beitrages gem. Art. 7 Abs. 1 i.V.m. Art. 25 Abs. 3 lit. d sublit. ii IStGH-Statut in Betracht.⁹⁷⁵ Hier genügt das Bewusstsein, dass Einsatzkräfte der europäischen Grenzschutzteams auf Grundlage des Beschlusses Verbrechen gegen die Menschlichkeit an irregulären Migranten begehen könnten.⁹⁷⁶

(b) Frontex-Einsatzvorschriften

Die neue VO (EU) 656/2014 sieht keine vergleichbaren Regelungen mehr vor. Jedoch könnte im Rahmen der konkreten Einsatzvorschriften nach wie vor Verhalten gefördert werden, das im Sinne des Art. 7 IStGH-Statut beachtenswert ist. Letzteres kommt insbesondere in Bezug auf die operativen Maßnahmen von Frontex zur Grenzüberwachung- und -sicherung in Betracht. Für die Feststellung, ob es zu einem Angriff im Sinne des Art. 7 Abs. 1 IStGH-Statut kommt, ist neben der bereits beleuchteten Zusammensetzung der europäischen Grenz- und Küstenwacheteams

⁹⁷⁰ *Kalpouzos/Mann*, Banal Crimes against Humanity: The Case of Asylum Seekers in Greece, Melb. J. Int, 2015, 1 (22 f.).

⁹⁷¹ *FIDH/Migreurop/EMHRN*, Frontex between Greece and Turkey, 2014, 28.

⁹⁷² *FIDH/Migreurop/EMHRN*, Frontex between Greece and Turkey, 2014, 29 ff.

⁹⁷³ „Such violence, intimidation and abusive practices against vulnerable persons constitute inhuman and degrading treatment [...]“ *FIDH/Migreurop/EMHRN*, Frontex between Greece and Turkey, 2014, 31.

⁹⁷⁴ Siehe hierzu unten 6A.

⁹⁷⁵ *Kalpouzos/Mann*, Banal Crimes against Humanity: The Case of Asylum Seekers in Greece, Melb. J. Int, 2015, 1 (23 f.) stellen hingegen auf Art. 25 Abs. 3 lit. c IStGH-Statut ab. Auf die explizit vom Wortlaut geforderte Zweckgerichtetheit verzichten sie mit einem Hinweis auf die *Tadic*-Entscheidung, die reines Wissen als ausreichend erachtete. Dies kann *de lege lata* nicht überzeugen. Hierzu kritisch unten 6A.II.2.a).

⁹⁷⁶ Siehe zu den Voraussetzungen des Art. 25 Abs. 3 lit. d IStGH-Statut unten 6A.II.2.c).

unter faktischer Führung von Frontex-Mitarbeitern entscheidend, ob die Frontex-Einsatzpläne so ausgestaltet sind, dass sie zu Angriffen gem. Art. 7 Abs. 1 IStGH-Statut führen.

Mit Blick auf die Untersuchung der tatsächlichen Einflussnahme von Frontex ist die Tatsache zu beachten, dass konkrete operative Maßnahmen von Frontex nicht öffentlich zugänglich sind.⁹⁷⁷ Die Einsatzpläne werden in großen Abschnitten geschwärzt, bevor sie Dritten zur Verfügung gestellt werden.⁹⁷⁸ Operative Maßnahmen lassen sich daher nicht entnehmen. In den vorliegenden, ausgewerteten, weitgehend geschwärzten Dokumenten für einen Großteil der Frontex-Einsatzpläne seit Bestehen der Agentur, finden sich keine Passagen, deren Inhalt einen Angriff im Sinne des Art. 7 IStGH-Statut nahelegt. Eine Aussage, ob das Tatbestandsmerkmal des Angriffs erfüllt ist, lässt sich daher nicht treffen. Die Frage, ob eine Bewertung des Vorgehens von Frontex bei vollständiger Offenlegung der Dokumente anders ausfällt, muss dahinstehen. Auf der Grundlage der vorliegenden Informationen ist eine abschließende rechtliche Bewertung der Frontex-Einsatzpläne nicht möglich.

(c) Zwischenergebnis

Im Ergebnis war Punkt 2.4 lit. f des Beschlusses (EU) 2010/252 geeignet, einem Angriff Vorschub zu leisten: Die Regelung sah ein Vorgehen vor, das zur mehrfachen Begehung von *Push Back*-Maßnahmen führte. Sie wurden oftmals begleitet von Gewaltanwendungen gegenüber den irregulär Migrierenden und erfolgten wiederholt in unmenschlicher und erniedrigender Art und Weise.⁹⁷⁹ Diese Begehungen wurden durch die Einbindung in den offiziellen rechtlichen Rahmen zur

⁹⁷⁷ Vgl. dazu: Antwort der Bundesregierung, BTDrS 17/368; *Lehnert*, Frontex und operative Maßnahmen an den europäischen Außengrenzen, 2014, 108; siehe auch *FIDH/Migreurop/EMHRN*, Frontex between Greece and Turkey, 2014, 33.

⁹⁷⁸ Die europäischen Einrichtungen sind gem. VO (EG) Nr. 1049/2001 zu Transparenz verpflichtet und müssen die Einsichtnahme in EU-Dokumente gewähren. Mit dem Verweis auf die Notwendigkeit der Geheimhaltung operationeller Details sind jedoch große Abschnitte der Dokumente geschwärzt. „The marked part contains detailed information on the analytical findings, risk assessment and recommendations and its disclosure would harm the course of future operations. In light of the above text is not disclosed pursuant to the exception laid down in the first indent of Article 4 (1) (a) of Regulation No. 1049/2001 relating to the protection of the public interest as regards public security.“ Anmerkung zu geschwärzten Passagen in allen Frontex-Dokumenten, die der Verfasserin vom „Public Relations Officer at Frontex“ zur Verfügung gestellt wurden. Eine vollständige Auswertung ist aus diesem Grund nicht möglich. Die Aussagekraft der Dokumente für die gegenständliche Untersuchung ist daher deutlich begrenzt.

⁹⁷⁹ *FIDH/Migreurop/EMHRN*, Frontex between Greece and Turkey, 2014, 29 f., 31.

Migrationsabwehr durch den Beschluss auch in einen Gesamtkontext eingebettet, der seinerseits als Angriff gem. Art. 7 Abs. 1, Abs. 2 lit. a IStGH-Statut zu werten ist. Die übrigen unionsrechtlichen Vorgaben im Bereich der europäischen Migrationsregulierung und insbesondere im Hinblick auf die Agentur Frontex stellen hingegen – soweit sie öffentlich zugänglich sind – keine Grundlage für einen derartigen Gesamtkontext dar.

d) Tatsächliches Handeln – *Push Backs*

Daneben ist eine völkerstrafrechtliche Verantwortlichkeit von Frontex-Mitarbeitern aufgrund der tatsächlichen Praxis bei Grenzschutzeinsätzen denkbar. Also Fälle, in denen die tatsächlichen Einsätze nicht den rechtlichen Vorgaben entsprechen und die tatsächliche Ausgestaltung des Einsatzes einen Angriff darstellen könnte.

Die Datenerhebung ist auch hier mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden. Das tatsächliche Handeln der Einsatzkräfte auf dem Meer oder an den Landgrenzen ist in noch geringerem Maße rekonstruierbar als die bereits weitgehend nicht öffentlichen Einsatzpläne. Es liegen jedoch Berichte vor, die auch unter der neuen VO (EU) 656/2014 völkerrechtswidrige Rückführungen in Drittstaaten beschreiben.⁹⁸⁰ Die Rückführungen werden von den europäischen Grenz- und Küstenwacheteams und somit unter der Beteiligung von Frontex vorgenommen.⁹⁸¹ Insbesondere wurden die nach der VO (EU) 656/2014 nicht mehr vorgesehenen Rückführungsmaßnahmen nicht nur weiterhin beobachtet, Frontex hat diese teilweise sogar selbst bestätigt.⁹⁸² Derartige Vorfälle unter Beteiligung von Frontex-Koordinierungsbeamten könnten als Angriff gem. Art. 7 IStGH-Statut zu werten sein, der sich durch die mehrfache Begehung des Einzelverbrechens der Verfolgung gem. Art. 7 Abs. 1 lit. h IStGH-Statut und/oder anderen unmenschlichen Handlungen ähnlicher Art gem. Art. 7 Abs. 1 lit. k IStGH-Statut realisiert. Vorliegend könnte sich ein Gesamtkontext dadurch ergeben, dass die Menschenrechtsverletzungen von Frontex nicht verfolgt werden und so das Angriffsgeschehen durch ein Unter-

⁹⁸⁰ ARD, EU-Agentur Frontex gibt Menschenrechtsverletzungen an EU-Außengrenzen zu – Frontex-Chef Ilkka Laitinen hält Praxis für „nicht akzeptabel“, 17.10.2013 (https://presse.wdr.de/plounge/tv/das_erste/2013/10/20131017_monitor.html, zuletzt geprüft am: 15.2.2019); FIDH/Migreurop/EMHRN, Frontex between Greece and Turkey, 2014, 28.

⁹⁸¹ FIDH/Migreurop/EMHRN, Frontex between Greece and Turkey, 2014, 25.

⁹⁸² So etwa Ilkka Laitinen, Leiter von Frontex bis Ende 2014: ARD, EU-Agentur Frontex gibt Menschenrechtsverletzungen an EU-Außengrenzen zu – Frontex-Chef Ilkka Laitinen hält Praxis für „nicht akzeptabel“, 17.10.2013 (https://presse.wdr.de/plounge/tv/das_erste/2013/10/20131017_monitor.html, zuletzt geprüft am: 15.2.2019).

lassen von Frontex mitgetragen wird.⁹⁸³ Für eine rechtliche Bewertung fehlt jedoch eine hinreichend feststellbare Tatsachengrundlage. Eine völkerstrafrechtliche Verantwortlichkeit für Verbrechen gegen die Menschlichkeit von Frontex-Mitarbeitern aufgrund der tatsächlichen Praxis bei Grenzschutzeinsätzen kann nicht abschließend geprüft werden.

e) Tatsächliches Handeln – Situation in griechischen Haftzentren

Frontex hat über lange Zeiträume intensiv mit den griechischen Beamten zusammengearbeitet, obwohl die Agentur von den menschenunwürdigen Haftbedingungen für Migrierende und den während der Haft stattfindenden unmenschlichen und erniedrigenden Behandlungen in mehreren griechischen Aufnahmelagern Kenntnis hatte.⁹⁸⁴ Wie bereits festgestellt, erfüllt der Umgang mit irregulären Migranten in griechischer Haft als Teil eines staatlichen Gesamtgeschehens in Griechenland den Angriffstatbestand der Verbrechen gegen die Menschlichkeit.⁹⁸⁵ Es stellt sich die Frage, ob Frontex-Mitarbeiter Verbrechen gegen die Menschlichkeit begingen, indem sie irregulär Migrierende an griechische Beamte übergaben und sie somit diesen Verbrechen zuführten.

(a) Aktive täterschaftliche Begehung

Eine aktive täterschaftliche Begehungsweise setzt voraus, dass der Täter sämtliche objektiven Tatbestandsmerkmale in eigener Person selbst verwirklicht (Art. 25 Abs. 3 lit. a Var. 1 IStGH-Statut) oder gem. Art. 25 Abs. 3 lit. a Var. 2 IStGH-Statut ein Verbrechen arbeitsteilig verübt und dabei einen wesentlichen Tatbeitrag leistet. Die griechischen Haftzentren fallen nicht in den Aufgaben- und Verantwortungsbereich von Frontex, sondern liegen ausschließlich in griechischer Autorität. Für eine Involvierung von Frontex-Mitarbeitern besteht keine rechtliche

⁹⁸³ Siehe zur passiven Erfüllung des Policy Elements oben 4B.I5.b)(b).

⁹⁸⁴ „Frontex consistently and repeatedly took action [...] that exposed migrants and refugees to inhuman and degrading treatment in the detention facilities [...]. Most notably, this occurred when border guards participating in Frontex patrols apprehended migrants that they knew would be held in facilities where the conditions were inhuman and degrading.“ *Human Rights Watch, The EU’s Dirty Hands*, 2011, 48; „[...] Frontex management was aware about the difficult conditions in the detention facilities.“ Brief von Frontex an Human Rights Watch vom 29.3.2011, *Human Rights Watch, The EU’s Dirty Hands*, 2011, 49; *Kalpouzos/Mann, Banal Crimes against Humanity: The Case of Asylum Seekers in Greece*, *Melb. J. Int.*, 2015, 1 (9).

⁹⁸⁵ Siehe hierzu ausführlich unter 4B.II1.a) und unter 5B.II1.

Grundlage und es liegen auch keine Hinweise darauf vor, dass Frontex faktisch vor Ort in den griechischen Haftzentren tätig wird. Eine aktive täterschaftliche Begehungsweise gem. Art. 7, Art. 25 Abs. 3 lit. a IStGH-Statut ist daher zu verneinen.

(b) Täterschaftliche Begehung durch Unterlassen

Möglich erscheint ein Angriff durch Frontex jedoch in Form des Unterlassens geeigneter und gebotener Rettungsmaßnahmen. Es ist denkbar, dass Frontex-Mitarbeiter dazu verpflichtet waren, aktiv gegen die festgestellten Verbrechen in den griechischen Haftzentren vorzugehen. Dazu müssten Frontex-Mitarbeiter gegenüber Migranten, die unter hoheitlicher Kontrolle Griechenlands stehen, aktiv zum Schutz verpflichtet sein (*legal duty to act*).⁹⁸⁶ Schutzpflichten obliegen zunächst einmal jedem Staat gegenüber *seiner* Zivilbevölkerung.⁹⁸⁷ Darüber hinaus können Schutzpflichten auch dann bejaht werden, wenn eine *de facto* Hoheitsgewalt vorliegt.⁹⁸⁸ Ohne eine solche Hoheitsgewalt kommt eine zum Handeln verpflichtende Schutzpflicht nicht in Betracht. Frontex ist mit keinerlei Exekutivbefugnissen ausgestattet und ist nicht legitimiert, auf griechischem Gebiet hoheitliche Handlungen vorzunehmen.⁹⁸⁹ Es liegen auch keine Hinweise darauf vor, dass Frontex *de facto* derartige Handlungen im Bereich griechischer Haftzentren vornehmen würde. Folglich bestehen für Frontex-Mitarbeiter keine Schutzpflichten, eine *legal duty to act* ist zu verneinen. Eine täterschaftliche Begehung durch Unterlassen ist demnach nicht gegeben.

(c) Unterstützung von Verbrechen gegen die Menschlichkeit

Es wurde festgestellt, dass Frontex-Mitarbeiter durch die Aushändigung irregulärer Migranten an griechische Beamte keine eigenhändigen Verbrechen gegen die Menschlichkeit begehen. Denkbar ist jedoch, dass sich Frontex-Mitarbeiter gem.

⁹⁸⁶ Siehe zu Art und Umfang von Schutzpflichten bereits 4B.I5.b)(c) und 5A.II1.

⁹⁸⁷ Beck, in: Sinn/Beck (Hrsg.), Menschenrechte und Strafrecht, 2013, 11 (14 f.); Kanalan, Extraterritoriale Staatenpflichten jenseits der Hoheitsgewalt: Ein neues Konzept für umfassende extraterritoriale Staatenpflichten, Archiv des Völkerrechts, 2014, 495 (496); vgl. auch Werle/Jeßberger, Völkerstrafrecht, 4. Aufl. (2016), Rn. 951.

⁹⁸⁸ Ambos/Wirth, The Current Law of Crimes Against Humanity, CLF, 2002, 1 (32); Kanalan, Extraterritoriale Staatenpflichten jenseits der Hoheitsgewalt: Ein neues Konzept für umfassende extraterritoriale Staatenpflichten, Archiv des Völkerrechts, 2014, 495 (496).

⁹⁸⁹ Art. 77 AEUV ermöglicht für den Bereich des Grenzschutzes keine unionalen Exekutivbefugnisse. Lehnert, Frontex und operative Maßnahmen an den europäischen Außengrenzen, 2014, 114.

Art. 7 Abs. 1 lit. e i.V.m. Art. 25 Abs. 3 lit. c IStGH-Statut wegen der Unterstützung von Verbrechen gegen die Menschlichkeit der griechischen Einsatzkräfte strafbar machen.

Zwar bestreitet Frontex jegliche Verantwortlichkeit für den Umgang mit Migranten in den griechischen Haftzentren, da Inhaftierungen gar nicht vom Frontex-Mandat umfasst seien,⁹⁹⁰ eine Verantwortlichkeit lässt sich jedoch nicht allein mit dem formalen Hinweis verneinen, dass Frontex kein Mandat habe, um gegen die menschenunwürdigen Bedingungen und Misshandlungen in den griechischen Haftzentren vorzugehen.⁹⁹¹ Ein solches Mandat ist nicht Voraussetzung des Tatbestands. Eine völkerstrafrechtliche Verantwortlichkeit könnte vielmehr bereits daraus erwachsen, dass Frontex in Kenntnis der dortigen Bedingungen durch die Zusammenarbeit mit den griechischen Einsatzkräften daran mitwirkt, dass Migranten in diese Haftzentren gebracht werden.⁹⁹² Eine Unterstützung setzt gem. Art. 25 Abs. 3 lit. c IStGH-Statut voraus, dass der Teilnehmer die Unterstützungshandlung zu dem Zwecke leistet, die Tatbegehung zu ermöglichen beziehungsweise zu erleichtern (*purpose of facilitating the commission*).⁹⁹³ Für die Annahme, dass Frontex-Mitarbeiter Migranten an griechische Beamte *mit dem Ziel* übergeben, dass die Migrierenden in griechischen Haftzentren Opfer von Verbrechen gegen die Menschlichkeit werden, gibt es indes keine Hinweise. Es ist vielmehr davon auszugehen, dass die Frontex-Einsatzkräfte irreguläre Migranten *trotz* des Wissens um dortige Menschlichkeitsverbrechen übergeben.

Art. 25 Abs. 3 lit. c IStGH-Statut stellt strenge Voraussetzungen an den Vorsatz des Teilnehmers und fordert eine Zweckgerichtetheit der Unterstützungshandlung

⁹⁹⁰ Vgl. *Human Rights Watch*, *The EU's Dirty Hands*, 2011, 47; „Frontex should not be held responsible for the failings of a member state, in this case Greece.“ Stellungnahme zum vorgenannten Human Rights Watch Report von Michele Cercone am 21.9.2011, zu jener Zeit Sprecher des damaligen Kommissionsvizepräsidenten und EU-Kommissars für Justiz, Freiheit und Sicherheit, Jacques Barrot. Vgl. *Traynor*, *EU Border Police „turning blind eye“ to abuse of migrants in Greece*, 21.10.2011 (<https://www.theguardian.com/world/2011/sep/21/eu-border-police-blind-eye-migrant-abuse>, zuletzt geprüft am: 15.2.2019).

⁹⁹¹ *Human Rights Watch*, *The EU's Dirty Hands*, 2011, 47.

⁹⁹² So hat der EGMR im Urteil vom 4.2.2005 – *Mamatkulov and Askarov vs. Türkei*, Nr. 46827/99 und 46951/99 – para. 67 für die Verantwortlichkeit einer ausliefernden Partei festgestellt, „liability incurred [...] by reason of [...] having taken action which has as a direct consequence the exposure of an individual to proscribed ill-treatment“. Für die Kenntnis der Haftbedingungen seitens Frontex: „[...] Frontex management was aware about the difficult conditions in the detention facilities.“ Brief von Frontex an Human Rights Watch vom 29.3.2011, *Human Rights Watch*, *The EU's Dirty Hands*, 2011, 49; „The European Commission confirmed [...] that the Frontex guards were turning over arrested migrants to the Greek authorities, but denied all responsibility for what happened to the detainees.“ Siehe *Traynor*, *EU Border Police „turning blind eye“ to abuse of migrants in Greece*, 21.10.2011 (<https://www.theguardian.com/world/2011/sep/21/eu-border-police-blind-eye-migrant-abuse>, zuletzt geprüft am: 15.2.2019).

⁹⁹³ Siehe hierzu ausführlich unter 6A.II.2.a).

ein.⁹⁹⁴ Dies ist aus Opferschutzgründen bedauerlich.⁹⁹⁵ Aufgrund des klaren Wortlautes des Art. 25 Abs. 3 lit. c IStGH-Statut, der auch bei systematischer Auslegung (in Abgrenzung zu Art. 30 Abs. 1 IStGH-Statut) keine andere Interpretation zur Zweckgerichtetheit zulässt, ist die Zweckgerichtetheit *de lege lata* jedoch als subjektives Element einzufordern. Die Übergabe von irregulären Migranten durch Frontex-Mitarbeiter an griechische Haftzentren, trotz Kenntnis der dortigen Bedingungen und stattfindenden Verbrechen, genügt den Anforderungen des Art. 25 Abs. 3 lit. c IStGH-Statut (*purpose of facilitating the commission*) nicht. Eine Beihilfe oder sonstige Unterstützungshandlungen gem. Art. 25 Abs. 3 lit. c IStGH-Statut liegen nicht vor. Auch eine Anstiftung gem. Art. 25 Abs. 3 lit. b Var. 3 IStGH-Statut ist zu verneinen. Siehe auch hierzu unten 6A.II.2.b).

(d) Sonstige Teilnahme an einer Kollektivtat gem. Art. 25 Abs. 3 lit. d sublit. ii IStGH-Statut

Jedoch könnte eine sonstige Teilnahme an einer Kollektivtat gem. Art. 25 Abs. 3 lit. d sublit. ii IStGH-Statut in Betracht kommen. In den griechischen Haftzentren werden Verbrechen gegen die Menschlichkeit gem. Art. 7 Abs. 1 IStGH-Statut an irregulären Migranten begangen.⁹⁹⁶ Dabei handelt es sich um ein von einer Gruppe begangenes Kollektivverbrechen im Sinne des Art. 25 Abs. 3 lit. d sublit. ii IStGH-Statut.⁹⁹⁷ Anders als bei der Beihilfe, genügt es für eine Teilnahme strafbarkeit gem. Art. 25 Abs. 3 lit. d sublit. ii IStGH-Statut, dass der vorsätzliche Tatbeitrag zum Kollektivverbrechen *in Kenntnis* des verbrecherischen Vorsatzes der Gruppe geleistet wird.⁹⁹⁸ Mithin genügt für eine Strafbarkeit gem. Art. 7 IStGH-Statut, Art. 25 Abs. 3 lit. d sublit. ii IStGH-Statut, dass Frontex, trotz des Wissens um die Verbrechen in griechischer Haft, irreguläre Migranten dorthin übergab. Eine Kenntnis der Frontex-Einsatzkräfte über die Vorkommnisse in griechischer Haft wurde bereits oben ausführlich dargelegt und bejaht. Unter Leitung von Frontex begingen Beamte der europäischen Grenzschutzteams gem. Art. 25 Abs. 3 lit. d sublit. ii IStGH-Statut mithin eine sonstige Teilnahme an dem Gesamtverbrechen gem. Art. 7 Abs. 1 IStGH.

⁹⁹⁴ Siehe hierzu ausführlich unter 6A.II.2.a).

⁹⁹⁵ Siehe auch hierzu unten 6A.II.2.a).

⁹⁹⁶ Siehe im Detail 5B.II.1.

⁹⁹⁷ Siehe zu den Voraussetzungen 6A.II.2.c)

⁹⁹⁸ Ambos, *Der Allgemeine Teil des Völkerstrafrechts*, 2. Aufl. (2004), 643, 664; *Werle/Jeßberger, Völkerstrafrecht*, 4. Aufl. (2016), Rn. 601; *Martino, Täterschaft und Teilnahme im Statut des IStGH und Anpassungsbedarf der italienischen Regelung*, ZStW, 2007, 429 (444).

f) Zwischenergebnis

Ein Angriffsgeschehen, das durch Frontex gesteuert wurde, lässt sich auf die alte Fassung des Beschlusses (EU) 2010/252 Punkt 2.4 lit. f gründen. Diese Norm sah die Rückschiebung von Migrierenden vor und verstieß damit gegen bestehendes Völkerrecht. Das darauf begründete Vorgehen wies einen ausgedehnten beziehungsweise systematischen Charakter auf, sodass beim Vorliegen der Einzelverbrechen⁹⁹⁹ ein Gesamtgeschehen gem. Art. 7 Abs. 1 IStGH-Statut zu bejahen ist. Die Verordnung (EU) 656/2014, die den Beschluss (EU) 2010/252 ablöste, sieht keine vergleichbare Rückschiebungspraxis mehr vor.

Der Umstand, dass durch die Mitarbeit von Frontex eine größere Zahl Migrierender griechischen Haftzentren zugeführt wurde, begründet eine völkerstrafrechtliche Verantwortung gem. Art. 25 Abs. 3 lit. d sublit. ii IStGH-Statut. Es liegt mithin eine sonstige Teilnahme von Beamten der damaligen europäischen Grenzschutzteams an den Verbrechen gegen die Menschlichkeit durch griechische Beamte in griechischen Haftzentren vor. Dies umfasst somit auch die Frontex direkt zuzurechnenden Koordinierungsbeamten und qualifizierten Grenzschutzbeamten.

III Zwischenergebnis zu Angriff

Der Angriff stellt den Gesamtzurechnungsverband¹⁰⁰⁰ der Verbrechen gegen die Menschlichkeit dar. Vom nationalen Strafrecht grenzt sich das Völkerstrafrecht dadurch ab, dass es einem noch so schwerwiegenden Unrechtsgehalt gegenüber indifferent ist, soweit der Erfolg keinen Teil einer kollektiven Gesamttat darstellt.¹⁰⁰¹ Dies führt zu der Notwendigkeit einer zweifachen Zurechnung der jeweiligen Tat:¹⁰⁰² Zum einen muss sich das Delikt dem Verhalten einer Person zurechnen lassen können und zum anderen ist eine Zurechnung zur kollektiven Gesamttat notwendig. Die Einzeltat des Täters muss Teil des Schemas in Form der ausgedehnten beziehungsweise systematischen Verbrechen sein, die sich gegen die betreffende Zivilbevölkerung richten.¹⁰⁰³ Dieser Nexus wird wiederum durch das Policy Element gebildet. Dieses sorgt für eine Art doppelte Zurechnung, in deren Rahmen die individuelle und

⁹⁹⁹ In Betracht kommt insbesondere das Einzelverbrechen der Verfolgung gem. Art. 7 Abs. 1 lit. h IStGH-Statut. Siehe im Einzelnen unten unter 5F.

¹⁰⁰⁰ *Ambos*, Internationales Strafrecht, 4. Aufl. (2014), 170.

¹⁰⁰¹ *Berster*, Die völkerstrafrechtliche Unterlassungsverantwortlichkeit, 2008, 114.

¹⁰⁰² *Ambos*, Internationales Strafrecht, 4. Aufl. (2014), 170 spricht von einer „doppelten Zurechnung“; *Berster*, Die völkerstrafrechtliche Unterlassungsverantwortlichkeit, 2008, 114.

¹⁰⁰³ *Kuschnik*, Der Gesamttatbestand des Verbrechens gegen die Menschlichkeit, 2009, 229.

die kollektiv/systemische¹⁰⁰⁴ Zurechnung wechselseitig aufeinander bezogen sind. Hierdurch wird eine doppelte Perspektive eingenommen: Durch den kollektivistischen Ansatz wird das überindividuelle großteilige Geschehen betrachtet. Aus diesem Gesamtzurechnungsverband werden sodann entweder einzelne Teile oder unter Umständen auch das ganze Vorgehen dem einzelnen Beteiligten zugerechnet.¹⁰⁰⁵ Zu den Einzelverbrechen sogleich in Kapitel 5.

Angriffe auf irregulär Migrierende an den EU-Außengrenzen finden in erster Linie innerhalb der betrachteten Staaten statt. Angriffe werden aber auch in Form bilateraler Zusammenarbeit begangen (gemeinschaftlich begangene Angriffe von spanischen und marokkanischen Beamten) oder mitgetragen (sonstiger Tatbeitrag italienischer Beamter zu einem Angriff libyscher Einsatzkräfte gem. Art. 7 Abs. 1, Art. 25 Abs. 3 lit. d sublit. ii IStGH-Statut).

Die EU kann weder selbst noch durch Frontex Verbrechen im Sinne des Art. 7 IStGH-Statuts begehen. Frontex verfügt nicht über eigene Exekutivbefugnisse und Einsätze fallen stets unter die Verantwortlichkeit eines Mitgliedstaates. Jedoch bestand in Gestalt des Beschlusses (EU) 2010/252 bis September 2012 ein rechtlicher Rahmen, in dessen Ausführung Angriffshandlungen stattfanden. Seit Ende 2012 bestehen hingegen keine rechtlichen Grundlagen für ein Angriffsgeschehen auf Ebene von Frontex mehr fort. Mangels zugänglicher Daten muss eine abschließende rechtliche Wertung der tatsächlichen Praxis von Frontex ausstehen.

¹⁰⁰⁴ Zu diesem Begriffspaar siehe: *Ambos*, Internationales Strafrecht, 4. Aufl. (2014), 170.

¹⁰⁰⁵ *Ambos*, Internationales Strafrecht, 4. Aufl. (2014), 170; *Bock*, Zurechnung im Völkerstrafrecht, ZIS, 2017, 410 (413); *Heller*, The Rome Statute in Comparative Perspective, 2009, 37 f.

5

Einzelhandlungen

Art. 7 Abs. 1 IStGH-Statut listet verschiedene Einzelhandlungen auf, die – im funktionalen Rahmen begangen – ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit stipulieren. Dabei gilt es, den jeweiligen Kontext der Tatbegehung, die Folgen der begangenen Einzeltat und die Handlungsziele beziehungsweise die Motivbildung des Täters zu beachten.¹⁰⁰⁶ Zu betonen ist an dieser Stelle einmal mehr, dass es zur Erfüllung des Verbrechenstatbestandes gem. Art. 7 IStGH-Statut nicht notwendig ist, dass sich die jeweiligen Einzeltaten gegen eine große Opferzahl wenden. Ausschlaggebend ist vielmehr, dass das Einzelverbrechen Teil eines ausgedehnten oder systematischen Angriffs ist.¹⁰⁰⁷

Die Erfüllung folgender tatbestandlicher Einzelverbrechen an Migrierenden an den europäischen Außengrenzen durch staatliche Akteure kommt in Betracht: Vorsätzliche Tötung gem. Art. 7 Abs. 1 lit. a IStGH-Statut (A.), Freiheitsentziehung gem. Art. 7 Abs. 1 lit. e IStGH-Statut (B.), Folter gem. Art. 7 Abs. 1 lit. f IStGH-Statut (C.), Vergewaltigung oder andere Formen sexueller Gewalt vergleichbarer Schwere gem. Art. 7 Abs. 1 lit. g IStGH-Statut (D.), Verfolgung gem. Art. 7 Abs. 1 lit. h IStGH-Statut (F.) und auch „andere unmenschliche Handlungen ähnlicher Art“ gem. Art. 7 Abs. 1 lit. k IStGH-Statut sind denkbar (G.). Unter (E.) wird aufgezeigt, warum das Einzelverbrechen der Vertreibung oder zwangsweisen Überführung gem. Art. 7 Abs. 1 lit. d IStGH-Statut hingegen nicht einschlägig ist.

A. Vorsätzliche Tötung

Art. 7 Abs. 1 lit. a IStGH-Statut enthält die Einzelhandlung der vorsätzlichen Tötung (*murder*). Die äußere Tatseite setzt voraus, dass der Täter durch sein Verhalten den Tod eines anderen Menschen verursacht.¹⁰⁰⁸ Das tatbestandsmäßige Verhalten kann auch durch Unterlassen verwirklicht werden.¹⁰⁰⁹ Damit ein Verhalten in den Verbrechenstatbestand gem. Art. 7 Abs. 1 lit. a IStGH-Statut fällt, muss es neben der Erfüllung der jeweiligen Einzelhandlung stets in das Gesamtgeschehen

¹⁰⁰⁶ Werle/Jeßberger, Völkerstrafrecht, 4. Aufl. (2016), Rn. 957.

¹⁰⁰⁷ Werle/Jeßberger, Völkerstrafrecht, 4. Aufl. (2016), Rn. 957.

¹⁰⁰⁸ Dies geht insoweit eindeutig aus den *Elements of Crimes* zu Art. 7 hervor. Werle/Jeßberger, Principles of International Criminal Law, 3. Aufl. (2014), Rn. 918.

¹⁰⁰⁹ Vgl. IStGH, Beschluss vom 15.6.2009 – *Bemba, PTC* – para. 138; *Bassiouni, Crimes against humanity*, 2011, 372; Werle/Jeßberger, Völkerstrafrecht, 4. Aufl. (2016), Rn. 959. Siehe des Weiteren sogleich unter 5A.II1.

des Angriffs eingebettet sein.¹⁰¹⁰ Um auszuschließen, dass es sich bei den vorsätzlichen Tötungen lediglich um isolierte Einzelfälle handelt, muss bei der Betrachtung der Praxisfälle stets die „mehrfache Begehung“ von Einzeltaten im jeweiligen Untersuchungszusammenhang im Blick behalten und das Wissen des Täters um diesen Kontext festgestellt werden.

Eine vorsätzliche Tötung von Migrierenden im Rahmen der europäischen Migrationsabwehr kommt sowohl durch aktives Tun als auch durch Unterlassen in Betracht. Es wird zunächst auf aktive Verhaltensweisen eingegangen (I.), im Anschluss daran wird die vorsätzliche Tötung durch Unterlassen beleuchtet (II.). In Teil (III.) wird auf den inneren Tatbestand der vorsätzlichen Tötung eingegangen und unter (IV.) wird die Rückanknüpfung an das Gesamtgeschehen untersucht.

I Vorsätzliche aktive Tötung von Migrierenden

Im Zusammenhang mit der Migrationsabwehr an den europäischen Außengrenzen kommt es immer wieder zu Todesfällen von Migrierenden. Betrachtet werden im Folgenden solche Fälle, bei denen durch Grenzschutzmitarbeiter gesetztes Verhalten zum Eintritt des Todes führt.

In Griechenland starben Migrierende beim zwangsweisen Schleppen von vollbesetzten Flüchtlingsbooten durch griechische Grenzschutzmitarbeiter zurück in türkische Gewässer.¹⁰¹¹ Auch wurden Boote mit Migrierenden an Bord durch griechische Polizeibeamte zum Sinken gebracht.¹⁰¹² Zudem starb mindestens ein Migrierender durch Schüsse eines bulgarischen Polizisten bei dem Versuch des Grenzübertretts.¹⁰¹³ Das Schießen mit Gummigeschossen durch Einsatzkräfte des spanischen Grenzschutzes in den spanischen Exklaven Ceuta und Melilla auf im Meer

¹⁰¹⁰ Die ausführliche Auseinandersetzung mit den Voraussetzungen des Angriff-Kontexts geschah bereits in 4A. Der Fokus liegt in diesem Kapitel auf der Betrachtung der Einzeltat, jedoch wird auch hier jeweils auf die Voraussetzung der Rückanknüpfung zum Gesamtgeschehen eingegangen.

¹⁰¹¹ Zum Kentern unter Verzeichnung von 12 toten Migrierenden in der Nacht zum 20.1.2014: *Pro Asyl*, Tod im Schlepptau der Küstenwache, 22.1.2014 (http://www.proasyl.de/de/news/detail/news/tod_im_schlepptau_der_kuestenwache/, zuletzt geprüft am: 15.2.2019); *Human Rights Watch*, Greece: Investigate Pushbacks, Summary Expulsions, 30.1.2014 (<http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain?page=printdoc&docid=52eb7a5c4>, zuletzt geprüft am: 15.2.2019);

¹⁰¹² *Pro Asyl*, The truth may be bitter, but it must be told, 2007, 6; von gezieltem Rammen berichtet: *Pro Asyl*, Pushed Back: Systematische Menschenrechtsverletzungen an den griechisch-türkischen See- und Landgrenzen, 2013, 4.

¹⁰¹³ Vorfall vom 15.10.2015 <https://www.amnesty.org/en/countries/europe-and-central-asia/bulgaria/report-bulgaria/> (zuletzt geprüft am: 15.2.2019); *Belgrade Center for Human Rights/Oxfam*, Safe Passage, 2015, 1.

schwimmende Menschen hatte ebenfalls Todesopfer zur Folge.¹⁰¹⁴ In mindestens elf Fällen zwischen August und Oktober 2005 lässt sich nicht klären, ob die getöteten Migranten bei dem Versuch, in die spanischen Exklaven Ceuta und Melilla einzudringen, durch den Beschuss mit Gummigeschossen durch marokkanische oder spanische Einsatzkräfte getötet wurden.¹⁰¹⁵ Neben zahlreichen Verletzten handelt es sich hier um Tote, die während gemeinsamer Grenzschutzsitzungen zu verzeichnen waren.¹⁰¹⁶ Sowohl in Spanien als auch in Italien kam es zu Vorfällen, bei denen ein Schiff der nationalen Küstenwache gezielt ein Flüchtlingsboot rampte, das in der direkten Folge sank und wobei jeweils mehrere Migrierende ertranken.¹⁰¹⁷

Im Rahmen der europäischen Migrationsabwehr sind vorsätzliche Tötungen im Sinne der Einzelhandlung gem. Art. 7 Abs. 1 lit. a IStGH-Statut mithin naheliegend. Die aufgezeigten Fälle können dabei sicherlich nur als Beispiele dienen und vermögen keine Aussage über den tatsächlichen Umfang vorsätzlicher, aktiv durch Grenzschutzkräfte begangener Tötungen darzustellen.

¹⁰¹⁴ *Pro Asyl*, Völkerrechtswidrige Pushbacks in Melilla: Strafanzeige gegen Spanien, 29.4.2014 (http://www.proasyl.de/de/news/detail/news/voelkerrechtswidrige_pushbacks_in_melilla_strafanzeige_gegen_spanien/, zuletzt geprüft am: 15.2.2019); *Govan*, Spain admits firing rubber bullets at migrants swimming to enclave, 14.4.2014 (<http://www.telegraph.co.uk/news/world-news/europe/spain/10638607/Spain-admits-firing-rubber-bullets-at-migrants-swimming-to-enclave.html>, zuletzt geprüft am: 1.5.2018); *ARD*, Spanien/Marokko: Der tödliche Zaun von Melilla, 23.3.2014 (<http://www.daserste.de/information/politik-weltgeschehen/weltspiegel/sendung/swr/2014/spanien-melilla-102.html>, zuletzt geprüft am: 15.2.2019); *Amnesty International*, Spanien muss den Tod Afrikanischer Migranten umgehend aufklären, 18.2.2014 (<https://www.amnesty.de/2014/2/18/spanien-muss-den-tod-afrikanischer-migranten-umgehend-aufklaeren>, zuletzt geprüft am: 15.2.2019); Bezugnahme auf die Ereignisse am 6.2.2014 an der Grenze der spanischen Enklave Ceuta zu Marokko, während derer spanische Grenzschützer mit Tränengas und Gummigeschossen auf Menschen zielten, die versuchten, schwimmend spanischen Boden zu erreichen. Bei diesem Vorfall sind mindestens 15 Migranten gestorben.

¹⁰¹⁵ *Davies*, Melilla: Europe's Dirty Secret, 17.4.2010 (<http://www.theguardian.com/world/2010/apr/17/melilla-migrants-eu-spain-morocco>, zuletzt geprüft am: 15.2.2019).

¹⁰¹⁶ *Davies*, Melilla: Europe's Dirty Secret, 17.4.2010 (<http://www.theguardian.com/world/2010/apr/17/melilla-migrants-eu-spain-morocco>, zuletzt geprüft am: 15.2.2019).

¹⁰¹⁷ Ein albanisches Flüchtlingsboot wurde von der italienischen Küstenwache zweimal gerammt und sank anschließend. 56 Personen starben: EGMR, Urteil vom 11.1.2001 – *Xhavana et al. vs. Italien und Albanien*, Nr. 39473/98 – para. 1; *Markard*, Das Recht auf Ausreise zur See: Rechtliche Grenzen der europäischen Migrationskontrolle durch Drittstaaten, Archiv des Völkerrechts, 2014, 449 (466). Vor den Kanaren überfuhr ein Schiff der spanischen *Guardia Civil* ein Flüchtlingsboot, das ebenfalls sank. Eine Person wurde tot geborgen, sechs weitere wurden nicht mehr aufgefunden. Es ist davon auszugehen, dass sie ebenfalls im Meer ertranken: *Wandler*, Grenzpatrouille rammt Flüchtlingsboot, *Taz*. Die Tageszeitung, 12.3.2013, 10; *El País*, Un vídeo desmonta la versión oficial del accidente de una patera en Lanzarote, 11.3.2013 (http://politica.elpais.com/politica/2013/03/11/actualidad/1363005774_829046.html, zuletzt geprüft am: 15.2.2019); *Gueye*, Migration Spain: Justice exonerates the Guardia Civil in the Case of the Sinking of a Patera in Lanzarote, 15.3.2013 (<http://diasporaenligne.net/en/default/migration-spain-justice-exonerates-the-guardia-civil-in-the-case-of-the-sinking-of-a-patera-in-lanzarote/>, zuletzt geprüft am: 15.2.2019).

II Vorsätzliche Tötung von Migrierenden durch Unterlassen

Denkbar ist, dass es seitens der Grenzschrützer neben aktiver vorsätzlicher Tötung auch zu vorsätzlicher Tötung von Migrierenden durch Unterlassen kommen könnte. In Bulgarien kamen in mindestens einem Fall zwei Personen in der Folge von schweren Verletzungen durch Schläge von bulgarischen Grenzschrützebeamten durch Unterkühlung zu Tode.¹⁰¹⁸ Es stellt sich die Frage, ob auch in dem Fall, dass der Tod nach Zufügung von schweren Verletzungen durch Unterkühlung eintritt, der Taterfolg dem Täter zurechenbar ist. Zu klären ist zunächst, ob der Tod durch aktives Tun (die Zufügung der schweren Verletzungen) oder aber durch Unterlassen von möglichen und gebotenen Rettungshandlungen eintrat. Hierbei ist zu beachten, dass das aktive Tun an sich nur schwere Verletzungen hervorgerufen hat. Der Tod hingegen trat in der weiteren Folge durch Unterkühlung ein. Letzteres geschah mithin nicht durch aktives Handeln, sondern gerade dadurch, dass die Grenzschrützeinsatzkräfte in der weiteren Folge nicht tätig wurden. Sie sorgten nicht für Hilfe und überließen die Migrierenden somit sich selbst, was zum Tod ebendieser führte. Es handelt sich mithin nicht um eine vorsätzliche aktive Tötung im Sinne des Art. 7 Abs. 1 lit. a IStGH-Statut. In Betracht kommt jedoch ein Begehen durch Unterlassen.

1. Begehung durch Unterlassen im Rahmen des IStGH-Statuts

Art. 7 Abs. 1 lit. a IStGH-Statut enthält selbst keine Regelung zur Strafbarkeit von vorsätzlicher Tötung durch Unterlassen. Auch im allgemeinen Teil des IStGH-Statuts findet sich keine Norm, die eine Begehung durch Unterlassen (*omission*) vorsieht. Eine solche, etwa in Art. 86 Zusatzprotokoll I zu den Genfer Abkommen vorgesehene allgemeine Regelung zum Unterlassen, wurde maßgeblich aufgrund von Bedenken Frankreichs nicht in das IStGH-Statut eingefügt.¹⁰¹⁹ Die Mehrheit der Verhandlungsparteien zur Schaffung des IStGH-Statuts ging aber gleichwohl

¹⁰¹⁸ *United Nations High Commissioner for Refugees*, UNHCR concerned by Border Practices after Deaths of two Iraqis at Bulgaria-Turkey Border, 31.3.2015 (<http://www.unhcr.org/print/551abb606.html>, zuletzt geprüft am: 15.2.2019).

¹⁰¹⁹ *Saland*, in: *Lee* (Hrsg.), *The International Criminal Court*, 1999, 189(212); siehe auch: *Boas*, in: *Darcy/Powderly* (Hrsg.), *Judicial creativity at the international criminal tribunals*, 2010, 204 (224); *Berster*, *Die völkerstrafrechtliche Unterlassungsverantwortlichkeit*, 2008, 105; *Duttwiler*, *Liability for Omission in International Criminal Law*, *International criminal law review*, 2006, 1 (57).

davon aus, dass Unterlassen in bestimmten Fällen strafbar sein müsse.¹⁰²⁰ Ausdrücklich geregelt ist im IstGH-Statut allein die Vorgesetztenverantwortlichkeit gem. Art. 28 IstGH-Statut, die in bestimmten Fällen die Strafbarkeit pflichtwidrigen Unterlassens von Vorgesetzten begründet¹⁰²¹ sowie einzelne Verbrechendefinitionen im IstGH-Statut, die explizit eine Strafbarkeit des Unterlassens bestimmter Handlungen enthalten.¹⁰²²

Betrachtet man die Rechtsprechung der *ad hoc*-Tribunale, so wurde eine Strafbarkeit aufgrund eines Begehens durch Unterlassen auch für solche Verbrechenstatbestände angenommen, die an sich auf ein aktives Tun abstellen.¹⁰²³ Für die Annahme einer Strafbarkeit setzten die *ad hoc*-Tribunale dabei stets eine Pflicht des Täters zum Handeln (*legal duty to act*) voraus.¹⁰²⁴ Systematisierungsansätze finden sich auch hinsichtlich der weiteren Voraussetzungen einer Unterlassungsstrafbarkeit: Neben einer bestehenden Handlungspflicht muss für den Täter die tatsächliche Möglichkeit zur Vornahme der gebotenen Handlung bestanden haben und es muss gerade das Unterlassen zum Eintritt des Verbrechenserfolgs geführt haben.¹⁰²⁵ Bezogen auf die hier betrachtete Tatbestandsalternative der vorsätzlichen Tötung im Rahmen der Verbrechen gegen die Menschlichkeit ist zu bemerken, dass sowohl der JStGH als auch der RStGH eine diesbezügliche Unterlassungsstrafbarkeit mehrfach ausdrücklich feststellten.¹⁰²⁶

¹⁰²⁰ *Grimminger*, Die allgemeine Unterlassungshaftung im Völkerstrafrecht, 2009, 238.

¹⁰²¹ Siehe hierzu ausführlich 6A.II.1.c(b).

¹⁰²² Beispielsweise das Aushungern von Zivilpersonen in bewaffneten Konflikten, Art. 8 Abs. 2 lit. b sublit. xxv IstGH-Statut oder in Art. 7 Abs. 1 lit. b, Abs. 2. lit. b IstGH-Statut die Ausrottung im Rahmen von Verbrechen gegen die Menschlichkeit, die das „Vorenthalten des Zugangs zu Nahrungsmitteln und Medikamenten“ unter Strafe stellt.

¹⁰²³ Für eine ausführliche Übersicht, siehe: *Burghardt*, Die Vorgesetztenverantwortlichkeit im völkerrechtlichen Straftatsystem, 2008, 481 ff.; siehe auch: *Duttwiler*, Liability for Omission in International Criminal Law, *International criminal law review*, 2006, 1 (45 ff.); *Weltz*, Die Unterlassungshaftung im Völkerstrafrecht, 2004, 214 ff.; kritisch: *Boas*, in: *Darcy/Powderly* (Hrsg.), *Judicial creativity at the international criminal tribunals*, 2010, 204 (205 ff.).

¹⁰²⁴ Eine derartige Handlungspflicht wurde dabei insbesondere aus dem humanitären Völkerrecht abgeleitet. Auch wenn die Genfer Konventionen sich auf Pflichten für die Konfliktparteien konzentrierten, so hatten diese eine ausstrahlende Schutzpflicht (*duty of protection*) etwa gegenüber in ihrer Obhut befindlichen Kriegsgefangenen, vgl. Art. 13 Genfer Konvention III. Siehe: *Werle/Jeßberger*, *Völkerstrafrecht*, 4. Aufl. (2016), Rn. 744; *Werle/Jeßberger*, *Principles of International Criminal Law*, 3. Aufl. (2014), Rn. 716.

¹⁰²⁵ Siehe u. a.: JStGH, Urteil vom 30.6.2006 – *Oric*, TC – para. 304; Urteil vom 5.5.2009 – *Mrksic und Sljivancanin*, AC – para. 49, 146 ff.; RStGH, Urteil vom 25.2.2004 – *Ntagerura et al.*, TC – para. 659.

¹⁰²⁶ Siehe u. a.: JStGH, Urteil vom 26.2.2001 – *Kordic und Cerkez*, TC – para. 236 (unter Feststellung der Ähnlichkeit von „murder“ und „willfull killing“ nach Art. 3 bzw. Art. 2 JStGH-Statut); Urteil vom 14.1.2000 – *Kupreskic*, TC – para. 560; Urteil vom 2.11.2001 – *Kvočka et al.*, TC – para. 131; RStGH, Urteil vom 2.9.1998 – *Akayesu*, TC – para. 589; Urteil vom 21.5.2000 – *Kayishema und Ruzindana*, TC – para. 140; Urteil vom 6.12.1999 – *Rutaganda*, TC – para. 80 f.

Neben den *ad hoc*-Strafgerichtshöfen bejaht eine weit überwiegende Mehrheit der nationalen Strafrechtsordnungen eine allgemeine Unterlassungsstrafbarkeit.¹⁰²⁷ Dies gilt nicht nur für rein nationale Strafrechtsnormen, sondern auch für solche völkerstrafrechtlichen Tatbestände, die im jeweiligen nationalen Recht normiert wurden.¹⁰²⁸ Auch für das IStGH-Statut kann nicht festgestellt werden, dass die Vertragsparteien den Ausschluss einer allgemeinen Unterlassungsstrafbarkeit anstrebten.¹⁰²⁹ Die Tatsache, dass keine allgemeine Regelung Einzug in das IStGH-Statut gehalten hat, ist darauf zurückzuführen, dass die Vertragsparteien diese Frage offen lassen und dem IStGH selbst die Entscheidung überantworten wollten.¹⁰³⁰

Auch wenn man den Wortlaut des Art. 25 IStGH-Statut betrachtet, so ermöglicht die Formulierung „begeht“ (*commits*) die Einbeziehung einer Unterlassungsstrafbarkeit.¹⁰³¹ So werden in *Common Law*-Systemen unechte Unterlassungsdelikte häufig mit „*commission by omission*“ bezeichnet.¹⁰³² Die Einbeziehung der Unterlassungsstrafbarkeit ist geboten, denn es kann nicht überzeugen, die Strafbarkeit eines Täters zu verneinen, der durch das Unterlassen einer möglichen Handlung einen tatbestandlichen Erfolg verursacht, obwohl ihn eine Pflicht zur Abwendung trifft. Der Unrechtsgehalt entspricht mit Blick auf den Taterfolg einer Begehung durch aktives Tun. Unter Berücksichtigung der ständigen Praxis der *ad hoc*-Gerichte sowie der mehrheitlichen Staatenpraxis, ist daher auch für das IStGH-Statut allgemein eine Strafbarkeit begehungsgleichen Unterlassens zu bejahen.¹⁰³³ Der IStGH teilt diese Auffassung. So nutzte die Vorverfahrenskammer (*Pre-Trial*

¹⁰²⁷ *Weltz*, Die Unterlassungshaftung im Völkerstrafrecht, 2004, 189 f.; *Werle/Jeßberger*, Völkerstrafrecht, 4. Aufl. (2016), Rn. 747; *Werle/Jeßberger*, Principles of International Criminal Law, 3. Aufl. (2014), Rn. 718.

¹⁰²⁸ *Duttwiler*, Liability for Omission in International Criminal Law, International criminal law review, 2006, 1 (25). Als Beispiel soll das deutsche VStGB dienen: Dort heißt es in § 2 VStGB: „Auf Taten nach diesem Gesetz findet das allgemeine Strafrecht Anwendung, soweit dieses Gesetz nicht in den §§ 1 und 3 bis 5 besondere Bestimmungen trifft.“ Damit gilt § 13 StGB, der das Begehen durch Unterlassen regelt, u. a. auch für Verbrechen gegen die Menschlichkeit (§ 7 VStGB).

¹⁰²⁹ Zur Konformität dieser Annahme mit dem *nullum crimen sine lege*-Grundsatz aus Art. 22 Abs. 1 IStGH-Statut sei verwiesen auf: *Duttwiler*, Liability for Omission in International Criminal Law, International criminal law review, 2006, 1 (59 f.); *Werle/Jeßberger*, Principles of International Criminal Law, 3. Aufl. (2014), Rn. 720.

¹⁰³⁰ So: *Saland*, in: *Lee* (Hrsg.), The International Criminal Court, 1999, 189(212 f.); *Triffterer/Piragoff/Robinson*, Art. 30, 845, Rn. 17; *Werle/Jeßberger*, Völkerstrafrecht, 4. Aufl. (2016), Rn. 748; *Werle/Jeßberger*, Principles of International Criminal Law, 3. Aufl. (2014), Rn. 719.

¹⁰³¹ *Werle/Jeßberger*, Völkerstrafrecht, 4. Aufl. (2016), Rn. 749; *Werle/Jeßberger*, Principles of International Criminal Law, 3. Aufl. (2014), Rn. 720.

¹⁰³² *Duttwiler*, Liability for Omission in International Criminal Law, International criminal law review, 2006, 1 (5).

¹⁰³³ So auch: *Werle/Jeßberger*, Völkerstrafrecht, 4. Aufl. (2016), Rn. 749; *Werle/Jeßberger*, Principles of International Criminal Law, 3. Aufl. (2014), Rn. 720.

Chamber I) in *Lubanga* einheitlich die Formulierung „actions or omissions“¹⁰³⁴ und die *Pre-Trial Chamber II* stellte in *Muthaura et al.* fest, dass nichts im ISTGH-Statut für den Ausschluss von Taten spricht, die durch Unterlassen begangen wurden.¹⁰³⁵

Eine Unterlassungsstrafbarkeit im Rahmen des ISTGH-Statuts wird richtigerweise eingefordert. Dies gilt mindestens für Erfolgsdelikte, also für solche Verbrechen, die einen tatbestandlichen Erfolg voraussetzen.¹⁰³⁶ Darunter fällt auch die vorsätzliche Tötung im Rahmen der Verbrechen gegen die Menschlichkeit gem. Art. 7 Abs. 1 lit. a ISTGH-Statut.

Eine grundsätzliche Unterlassungsstrafbarkeit im Rahmen des Art. 7 Abs. 1 lit. a ISTGH-Statut ist zu bejahen.¹⁰³⁷ Für eine Unterlassungsstrafbarkeit müssen folgende Voraussetzungen vorliegen: Es muss eine Handlungspflicht des Täters bestehen, ebenso eine tatsächliche Möglichkeit zur Vornahme der gebotenen Handlung. Damit verbunden ist festzustellen, dass das Unterlassen der Handlung zum Eintritt des Erfolgs geführt hat (Unterlassungskausalität).¹⁰³⁸ Zu beachten ist im Zusammenhang mit der Unterlassungsstrafbarkeit im Völkerstrafrecht allgemein, dass die völkerrechtliche Handlungspflicht gegebenenfalls auch zur Vornahme einer Handlung verpflichten kann, die nach innerstaatlichem Recht verboten und strafbar ist.¹⁰³⁹

¹⁰³⁴ ISTGH, Urteil vom 29.1.2007 – *Lubanga, PTC* – para. 351 ff.

¹⁰³⁵ „There is nothing in the Statute that can be interpreted to exclude acts by omission from the purview of the Court“, ISTGH, Urteil vom 24.5.2012 – *Muthaura et al., PTC* – para. 46.

¹⁰³⁶ *Wetzl*, Die Unterlassungshaftung im Völkerstrafrecht, 2004, 232 ff., die zu Recht dafür plädiert, dass daneben auch das Unterlassen einer verhaltensgebundenen Begehungshandlung bestraft werden soll. Dies vor dem Hintergrund, dass das ISTGH-Statut über zahlreiche Tathandlungen verfügt, die zum Teil auch als Unterlassen denkbar sind. So z. B. Art. 6 lit. c, Art. 7 Abs. lit. b, c, d, h ISTGH-Statut, vgl. a.a.O., 233 dort Fn. 30 und 237, 299 ff.

¹⁰³⁷ So auch: *Duttwiler*, Liability for Omission in International Criminal Law, *International criminal law review*, 2006, 1 (11 f.). A.A.: *Grimminger*, Die allgemeine Unterlassungshaftung im Völkerstrafrecht, 2009, 310 f.

¹⁰³⁸ JStGH, Urteil vom 16.11.1998 – *Delalic et al., TC* – para. 424, 442, 468, 543; *Grimminger*, Die allgemeine Unterlassungshaftung im Völkerstrafrecht, 2009, 246. *Berster*, Die völkerstrafrechtliche Unterlassungsverantwortlichkeit, 2008, 118 ff. hält die Feststellung der Unterlassungskausalität neben der Handlungsmöglichkeit für redundant. Die *Möglichkeit* der Handlung zur Abwendung des Erfolges impliziere bereits, dass das Unterlassen kausal ist.

¹⁰³⁹ *Werle/Jeßberger*, Völkerstrafrecht, 4. Aufl. (2016), Rn. 746; *Werle/Jeßberger*, Principles of International Criminal Law, 3. Aufl. (2014), Rn. 717.

2. Unterlassen von möglichen und gebotenen Rettungshandlungen

Bei der Betrachtung von möglichen Unterlassungsstrafbarkeiten kommen im Zusammenhang mit Migration nach Europa vor allem drei Konstellationen in Betracht. Zunächst werden Situationen untersucht, in denen dem Erfolgseintritt unmittelbar kein Verhalten des Grenzschutzes vorausgeht (a)). Sodann sind Situationen denkbar, in denen Grenzschutzeinsatzkräfte, etwa in einer Notsituation, zunächst Hilfe leisten, diese dann jedoch abbrechen und es in der weiteren Folge zur Tatbestandsverwirklichung kommt (b)). In der dritten denkbaren Konstellation sind solche Fälle zu betrachten, in denen Grenzschutzmitarbeiter im Vorhinein eine bestimmte Gefahrenlage für Migrierende setzen, die im weiteren Verlauf zum Eintritt des Taterfolges führt; der Taterfolg jedoch durch Vornahme geeigneten Handlung hätte verhindert werden können (c)).

a) Unterlassungshaftung in durch Migrierende selbst hervorgerufenen Situationen

Es stellt sich die Frage, ob eine Unterlassungsstrafbarkeit gem. Art. 7 Abs. 1 lit. a IStGH-Statut für Fälle in Betracht kommt, in denen sich Migrierende selbst in eine Situation bringen, die ohne ein Dazwischentreten Dritter nach dem üblichen Verlauf der Dinge zum Eintritt des Taterfolges führt.

In Abschnitt 4B.I5.b)(c) wurde festgestellt, dass dem Staat in seinem eigenen Hoheitsgebiet Schutzpflichten gegenüber der Zivilbevölkerung obliegen. Schutzpflichten sind auch dann zu bejahen, wenn der Staat in einem bestimmten Gebiet legitimiert ist, zu handeln oder er dort *de facto* Hoheitsgewalt innehat. Festgestellt wurde jedoch auch, dass die staatlichen Schutzpflichten nicht beliebig ausgedehnt werden können. Fraglich ist, wie ein Untätigbleiben staatlicher Einsatzkräfte außerhalb dieser Gebiete zu bewerten ist. Anzunehmen wäre der Fall, in dem ein staatlicher Entscheidungsträger entscheidet, untätig zu bleiben, obwohl er weiß, dass es außerhalb des staatlichen Hoheitsbereichs zu Schiffsunglücken mit Migranten kommt und er tatsächlich auch fähig wäre, durch entsprechende Rettungsmaßnahmen Tote zu vermeiden.¹⁰⁴⁰ Dieses Verhalten ist anhand des zuvor in 5A.II1. erarbeiteten Maßstabs zu prüfen. Es kommt eine Unterlassungsstrafbarkeit

¹⁰⁴⁰ *Frelick, Pushed Back, Pushed Around* 41 ff. beschreibt beispielsweise die maltesische Praxis, trotz bestehenden Wissens und der tatsächlichen Möglichkeit zur Rettungsvornahme, Migrierende auf See nicht zu retten. Gründe für das Nichteingreifen sind dabei u. a. Zuständigkeitsstreitigkeiten bezüglich der Seenotrettung zwischen Malta und Italien, a.a.O. 44 ff.

gem. Art. 7 Abs. 1 lit. a IStGH-Statut für den verantwortlichen Entscheidungsträger in Betracht, soweit er entgegen bestehender Schutzpflichten entschließt, nicht tätig zu werden.

Zu untersuchen ist zunächst, ob ein Aktivwerden nach völkerstrafrechtlichen Gesichtspunkten *geboten* ist. Der Unrechtskern der Verbrechen gegen die Menschlichkeit liegt zentral darin, dass der Staat seine Macht und Pflicht zum Schutze der Zivilbevölkerung missbräuchlich gegen ebendiese stellt.¹⁰⁴¹ Dies darf jedoch nicht mit dem Nichterfüllen einer moralischen oder ethischen Aufgabe verwechselt werden.¹⁰⁴² Das Völkerstrafrecht ist kein Allzweckmittel, das staatliche Akteure zu einem bestimmten Tätigwerden außerhalb ihrer originären hoheitlichen Zuständigkeitsbereiche zwingt. Dies würde, losgelöst von den eigentlichen Zielen des Völkerstrafrechts,¹⁰⁴³ ein Verhalten zum Schutze des Individuums einfordern unabhängig vom originären staatlichen Schutzauftrag des klassischen Völkerrechts. Das Völkerstrafrecht dient jedoch als *ultima ratio* der Durchsetzung unbedingter völkerrechtlicher Pflichten, nicht aber der Durchsetzung moralischer Standpunkte.¹⁰⁴⁴ Eine Strafbarkeit wegen vorsätzlicher Tötung durch Unterlassung gem. Art. 7 Abs. 1 lit. a IStGH-Statut ist demnach im Falle einer zwar möglichen, jedoch völkerrechtlich nicht gebotenen Situation zu verneinen.

b) Haftung von Einsatzkräften durch tatsächliche Übernahme

Im Zusammenhang mit der europäischen Migrationssituation im Mittelmeerraum kommen auch Fälle in Betracht, in denen eine Pflicht für Einsatzkräfte zum Tätigwerden aufgrund tatsächlicher Übernahme bestehen könnte und ein Unterlassen eine entsprechende Haftung nach sich ziehen könnte. Dies könnte etwa dann der Fall sein, wenn ein Flüchtlingsboot in Seenot gerät, daraufhin staatliche Einsatzkräfte erste Hilfsmaßnahmen vornehmen, dann jedoch das Boot wieder sich selbst überlassen, obwohl es sich weiterhin in Seenot befindet, sodass es im Weiteren zum Erfolgseintritt kommt, dem Tod eines oder mehrerer Migranten.

¹⁰⁴¹ *Renzo*, Crimes Against Humanity and the Limits of International Criminal Law, Law and philosophy, 2012, 443 (445).

¹⁰⁴² Vgl. *Berster*, Die völkerstrafrechtliche Unterlassungsverantwortlichkeit, 2008, 54; *Frenz*, EU-Recht gegen das Flüchtlingselend: Einordnung und Folgerungen aus Lampedusa, ZAR, 2014, 1 (2) geht indes soweit, dass er die Verpflichtung zu Schutzmaßnahmen auch auf Hoher See als staatliche Verpflichtung aus der unbedingten Wahrung der Menschenwürde herleitet. Eine genaue Darlegung des Umfangs und der Grenzen staatlicher Schutzpflichten erfolgt jedoch nicht.

¹⁰⁴³ Siehe zu den Zielen des Völkerstrafrechts: bereits oben unter Abschnitt 2D.I3.

¹⁰⁴⁴ *Weltz*, Die Unterlassungshaftung im Völkerstrafrecht, 2004, 234.

Im sogenannten *Left-to-Die Boat Case*¹⁰⁴⁵ verließ im März 2011 ein Boot mit 72 Menschen, darunter zwei Kleinkindern, die Küste Libyens in Richtung Italien. Die Migranten aus der Sub-Sahara waren von libyschen Milizen auf das Boot verbracht worden. Das Boot wurde nach kurzer Zeit auf dem Wasser manövrierunfähig und trieb 15 Tage lang auf dem Mittelmeer, mit wenig Trinkwasser und kaum Verpflegung. Zu jener Zeit war der betreffende Bereich des Mittelmeers aufgrund des Libyen-Konflikts militärische Zone unter Verantwortung der NATO. Das Boot setzte nach etwa 18 Stunden auf dem Meer einen Hilferuf ab. Nach etwa 24 Stunden auf dem Meer wurde es von einem Militärhubschrauber ausfindig gemacht und es wurden einige Flaschen Wasser und Kekse zum Boot herabgelassen. Der Hubschrauber gab sodann Zeichen, dass er zurückkehren würde. Dies geschah jedoch nicht. Zwei Fischerboote hatten in den folgenden Tagen ebenfalls direkten Kontakt mit dem Boot, verweigerten jedoch jegliche Unterstützung. Laut Augenzeugenberichten kreuzte in Sichtweite des Boots auch mindestens einmal ein Militärschiff, fuhr jedoch weiter, ohne Seenotrettung zu leisten. Sowohl die maltesischen als auch die italienischen Behörden waren über das Boot informiert, fühlten sich jedoch nicht in der Verantwortung, tätig zu werden. Letztendlich trieb das Boot nach 15 Tagen auf dem Meer zurück nach Libyen. Bei diesem Vorfall starben 62 Menschen.¹⁰⁴⁶

In einem derartigen Fall könnte eine (völker-)strafrechtliche Haftung für ein pflichtwidriges Unterlassen einer möglichen Rettungshandlung kraft tatsächlicher Übernahme bestehen. In Bezug auf das obige Beispiel wird auf die Strafbarkeit der Einsatzkräfte des Militärhubschraubers abgestellt. Der Pflicht aus Übernahme liegt der Gedanke der vertrauensbegründenden Selbstverpflichtung zugrunde.¹⁰⁴⁷ Es wurde zwar bereits festgestellt, dass eine allgemeine staatliche Schutzpflicht gegenüber Personen aus anderen Staaten zur Rettung außerhalb der eigenen Küstengewässer *per se* nicht besteht, da dies die Anforderungen überspannt, die an die staatlichen Einsatzkräfte legitimer Weise gestellt werden können.¹⁰⁴⁸ Eine Schutzpflicht könnte jedoch aus faktischer Selbstverpflichtung erwachsen. Diese könnte durch tatsächliches Tätigwerden, mithin konkludent, entstehen.¹⁰⁴⁹ Wer beginnt, eine bestimmte Rolle zu übernehmen, kann an den Rollenerwartungen so festgehalten werden, dass eine Rechtspflicht zum rollenkonformen Verhalten begründet wird.¹⁰⁵⁰ Dabei geht es um die Schutzwürdigkeit eines qualifizierten Vertrauens in

¹⁰⁴⁵ Hierzu ausführlich: *Heller/Pezzani/Studio*, Report on the „Left-to-die-Boat“, 2013, 9 ff.; *Strik*, Lives lost in the Mediterranean Sea: Who is responsible?, 2012, 6 ff.

¹⁰⁴⁶ *Strik*, Lives lost in the Mediterranean Sea: Who is responsible?, 2012, 1 ff.; *Euro-Mediterranean Human Rights Network*, Violations of the Rights of Migrants and Refugees at Sea, 2014, 4 ff.

¹⁰⁴⁷ Bezogen auf das deutsche Recht: *Laufhütte/Dannecker/Weigend/Weigend*, § 13, para. 34.

¹⁰⁴⁸ Siehe oben: 4B.15.b)(c) und 5A.II.2.a).

¹⁰⁴⁹ So: *Jakobs*, Strafrecht, allgemeiner Teil, 2. Aufl. (1993), 814 (für das deutsche Recht feststellend).

¹⁰⁵⁰ *Jakobs*, Strafrecht, allgemeiner Teil, 2. Aufl. (1993), 814 (für das deutsche Recht feststellend).

die Konstanz von Verhaltensschemata, mithin um eine Haftung kraft institutioneller Zuständigkeit.¹⁰⁵¹ Zudem, so wird argumentiert, führt eine nach außen in Erscheinung tretende Übernahme einer Schutzpflicht dazu, dass die zu schützenden Personen ein diesbezügliches Vertrauen entwickeln oder sogar bewusst andere in Betracht zu ziehende Schutzmöglichkeiten nicht weiter verfolgen.¹⁰⁵² Zugleich kann auch gegenüber hilfsbereiten Dritten bei einer nach außen in Erscheinung tretenden Übernahme einer Schutzpflicht der Eindruck entstehen, dass ein Tätigwerden ihrerseits nicht mehr notwendig ist. Hinreichender Grund für die Unterlassungshaftung des Übernehmenden sei hingegen bereits die zu verantwortende faktische Verbindung des eigenen Organisationskreises mit einem fremden.¹⁰⁵³

Freilich kann eine Pflicht zur Vornahme stets nur insoweit bestehen, als dass sie nach wie vor tatsächlich möglich ist. Im Beispiel trieb das Boot mehrere Tage auf dem Meer und wurde mehrfach von Dritten gesichtet. Auch lagen keine schlechten Wetterverhältnisse vor, die einen Einsatz unmöglich gemacht hätten. Es ist demnach davon auszugehen, dass eine Erfolgsabwendung nicht unmöglich war, sondern eine reale Handlungsmöglichkeit bestand. Weiterhin könnte man einwenden, dass die Vornahme einer geeigneten Rettungshandlung möglicherweise unzumutbar war. Dahinter verbirgt sich der Gedanke, dass die Pflicht zur Erfolgsverhinderung eine sozialetische Grenze in Form einer sogenannten *Opfergrenze* kennt.¹⁰⁵⁴ Es wird also nicht das Mögliche verlangt, sondern nur das Erforderliche beziehungsweise das Verhältnismäßige.¹⁰⁵⁵ Auch unter Zugrundelegung dieser verengten Handlungsverpflichtung, wäre eine Rettungshandlung gegenüber in Seenot geratenen Personen durch speziell dafür ausgebildete und ausgerüstete Einsatzkräfte einzufordern. Gründe, die eine Rettung nicht unmittelbar tatsächlich verhindern, sondern allein mittelbar erschweren, erreichen nicht die genannte Opfergrenze. Somit befreien hohe Kosten eines Einsatzes, großer Aufwand oder aber Unklarheiten über die Einsatzzuständigkeit in dem konkret betroffenen Gebiet nicht von der Pflicht, eine an sich mögliche Rettungsmission zu Ende zu führen. Eine Verpflichtung aus tatsächlicher Übernahme wäre gerade auch vor dem Hintergrund der regelmäßig auftretenden Zuständigkeitsunklarheiten- und -zuweisungen zwischen Einsatzkräften verschiedener Mitgliedstaaten hinsichtlich der Seenotrettung auf dem Meer zu begrüßen.

¹⁰⁵¹ Jakobs, Strafrecht, allgemeiner Teil, 2. Aufl. (1993), 814 (für das deutsche Recht feststellend).

¹⁰⁵² Diese letzteren, sich auf die Opferperspektive beziehenden, Überlegungen sind dabei jedoch keine eigentlichen materiellen Überlegungen, deren Vorliegen nachzuweisen wäre, sondern dienen als Leitvorstellungen. Siehe: *Laufhütte/Dannecker/Weigend/Weigend*, § 13, Rn. 34.

¹⁰⁵³ Jakobs, Strafrecht, allgemeiner Teil, 2. Aufl. (1993), 816.

¹⁰⁵⁴ So: *Gropp*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 4. Aufl. (2015), 486.

¹⁰⁵⁵ *Gropp*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 4. Aufl. (2015), 486.

Einzuwenden ist jedoch, dass nicht bereits jeder Versuch, einen anderen aus einer Notlage zu retten, eine nach Völkerstrafrecht strafbewehrte Verpflichtung zum weiteren Tätigwerden hervorrufen kann.¹⁰⁵⁶ Im aufgezeigten Beispiel signalisierten die Einsatzkräfte des Hubschraubers durch Zeichen, dass sie zum Boot zurückkehren würden, wodurch gegenüber den Migrierenden zum Ausdruck gebracht wurde, dass die Helfer auch weiterhin für die Rettung der Migrierenden sorgen würden. Sicherlich ist es richtig, dass sich in der weiteren Folge die Einsatzkräfte auch an den durch sie signalisierten Maßnahmen messen lassen müssen.¹⁰⁵⁷ Die Tatsache, dass Einsatzkräfte unter derartigen Umständen nicht zurückkehren, ist verwerflich und unter den Gesichtspunkten der unterlassenen Hilfeleistung zu verfolgen. Dies bedeutet jedoch nicht, dass schon jeder Versuch, einem anderen aus einer Notlage zu helfen, an sich eine strafbewehrte Garantienpflicht zu begründen vermag.¹⁰⁵⁸ Es kann nicht überzeugen, dass jemand, der zwar Rettungshandlungen vornimmt – wenn auch nicht zu Ende führt – ein Völkerrechtsverbrechen begeht, wohingegen derjenige, der trotz Möglichkeit überhaupt nicht hilft, nicht strafbar ist. Die Annahme einer Begehung eines Verbrechens gegen die Menschlichkeit durch eine vorsätzliche Tötung durch Unterlassen aufgrund tatsächlicher Übernahme ist zu weitgehend. Eine Unterlassungsstrafbarkeit gem. Art. 7 Abs. 1 lit. a IStGH-Statut wegen tatsächlicher Übernahme ist mithin zu verneinen.

c) Haftung von Einsatzkräften wegen Herbeiführung einer Gefahrenlage

Die mitgliedstaatlichen Einsatzkräfte könnten jedoch ein bestimmtes Verhalten gegenüber Migranten setzen, welches in der weiteren Folge ohne ein „Gegensteuern“ durch sie zum Erfolgseintritt führt, namentlich zum Tod. Setzt ein Täter durch ein vorangegangenes gefährliches Tun eine Kausalkette in Gang, die in der weiteren Folge durch ein Aktivwerden des Täters gestoppt werden könnte, ohne ein solches Dazwischentreten jedoch in den Erfolgseintritt mündet, so ist dies geeignet, eine strafbare Unterlassungshaftung zu begründen.¹⁰⁵⁹ Der Fall, in dem in Bulgarien zwei Personen nach schweren Verletzungen durch Schläge von bulgari-

¹⁰⁵⁶ So bezogen auf das deutsche Strafrecht: BGHSt 26, 35 (39).

¹⁰⁵⁷ Vgl. bezogen auf das deutsche Strafrecht: *Weigend*, in: *Laufhütte/Dannecker/Weigend*, Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar, Bd. 1., § 13, Rn. 34.

¹⁰⁵⁸ So: BGHSt 26, 35 (39); *Weigend*, in: *Laufhütte/Dannecker/Weigend*, Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar, Bd. 1., § 13, Rn. 34 (zum deutschen Recht).

¹⁰⁵⁹ *Duttwiler*, Liability for Omission in International Criminal Law, *International criminal law review*, 2006, 1 (2); vgl. daneben bereits: United Kingdom, Military Court in Hamburg, Trial of Helmuth von Ruchteschell, 1947, 13 Annual Digest and Reports of Public International Law Cases 247.

schen Grenzschutzbeamten sich selbst überlassen wurden und wenig später durch Unterkühlung zu Tode kamen,¹⁰⁶⁰ stellt ein klassisches Beispiel eines rechtswidrigen Vorverhaltens dar, das aufgrund der Nichtvornahme möglicher Rettungshandlungen in der weiteren Folge zur Tatbestandsverwirklichung führte.

Die Rechtswidrigkeit des vorangegangenen Tuns bestimmt sich dabei nicht allein danach, was nach dem ISTGH-Statut strafbar ist, sondern ist in einem weiteren Zusammenhang zu verstehen: Eine Pflicht zum Tätigwerden kann aus dem humanitären Völkerrecht entstammen,¹⁰⁶¹ aus menschenrechtlichen Verpflichtungen¹⁰⁶² und wird teilweise auch aus dem nationalen Recht herangezogen.¹⁰⁶³ Der JStGH hat in seinem *Oric*-Urteil seinerseits neben der Pflicht zum Tätigwerden aus dem humanitären Völkerrecht und der Pflicht, die sich aus der Stellung des Täters im Organisationsgefüge ergibt, ausdrücklich auch die Pflicht aufgrund der Herbeiführung einer Gefahrenlage anerkannt:

Such a duty can [...] result from antecedent conduct by which the person concerned has been exposed to a danger.¹⁰⁶⁴

Die Handlungspflicht in einem solchen Fall korrespondiert mit dem Verbot der Schädigung anderer (*neminem laede*).¹⁰⁶⁵ Art. 7 Abs. 1 lit. a ISTGH-Statut beinhaltet in dieser Konsequenz nicht nur ein Verletzungsverbot, sondern zugleich auch ein Schutzgebot. Jedenfalls dann, wenn das betreffende Vorverhalten rechtswidrig war, fällt die Schädigung aus dem Bereich des allgemeinen Lebensrisikos heraus und ist dem Täter in der weiteren Folge sowohl zuzurechnen als auch vorzuwerfen. Eine Strafbarkeit gem. Art. 7 Abs. 1 lit. a ISTGH-Statut aufgrund der Herbeiführung einer Gefahrenlage, in der sich der Tötungserfolg mangels einer geeigneten und möglichen Rettungshandlung realisiert, ist zu bejahen.

¹⁰⁶⁰ *United Nations High Commissioner for Refugees*, UNHCR concerned by Border Practices after Deaths of two Iraqis at Bulgaria-Turkey Border, 31.3.2015 (<http://www.unhcr.org/print/551abb606.html>), zuletzt geprüft am: 15.2.2019).

¹⁰⁶¹ Etwa aus Art. 13 der Dritten Genfer Konvention bzw. dem entsprechenden Völkergewohnheitsrecht. Siehe: *Werle/Jeßberger*, *Principles of International Criminal Law*, 3. Aufl. (2014), Rn. 716.

¹⁰⁶² RStGH, Urteil vom 14.3.2005 – *Rutaganira, TC* – para. 78. Siehe hierzu auch *Berster*, *Duty to Act and Commission by Omission in International Criminal Law*, *International criminal law review*, 2010, 619 (622).

¹⁰⁶³ RStGH, Urteil vom 25.2.2004 – *Bagambiki, TC* – para. 60. Jedoch kritisch: *Berster*, *Duty to Act and Commission by Omission in International Criminal Law*, *International criminal law review*, 2010, 619 (629 ff.).

¹⁰⁶⁴ JStGH, Urteil vom 30.6.2006 – *Oric, TC* – para. 304.

¹⁰⁶⁵ Parallel zur Begründung der Garantenstellung aus Ingerenz im deutschen Recht: *Laufhütte/Dannecker/Weigend/Weigend*, § 13, Rn. 42.

III *Mens rea* der „vorsätzlichen“ Tötung

Hinsichtlich des inneren Tatbestands verlangt Art. 7 Abs. 1 lit. a IstGH-Statut, dass der Täter die äußeren Tatmerkmale vorsätzlich verwirklicht. Mangels einer eigenen Definition des Terminus „vorsätzlich“ in Art. 7 Abs. 1 lit. a IstGH-Statut ist auf die allgemeine Regelung des Art. 30 IstGH-Statut zurückzugreifen. Für die vorsätzliche Herbeiführung des Todes wird nicht vorausgesetzt, dass der Täter die Erfolgsverwirklichung als sichere Folge seines Verhaltens kennt.¹⁰⁶⁶ Es genügt, wenn der Täter Absicht bezüglich einer erheblichen Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit hat und ihm dabei bewusst ist, dass er durch seine Tat den Tod des Opfers verursachen kann.¹⁰⁶⁷ Nicht erforderlich ist, dass der Täter mit sogenanntem „Vorbedacht“ (*premeditation*) handelt.¹⁰⁶⁸ Es stellt sich aber die Frage, ob auch Vorsatz genügt, der hinter den Voraussetzungen des *dolus directus* 1. oder 2. Grades zurückbleibt.

In *Lubanga* kam der IstGH in Auslegung des Art. 30 IstGH-Statut zu dem Ergebnis, dass bereits *dolus eventualis* den Art. 7 Abs. 1 lit. a IstGH-Statut erfüllt.¹⁰⁶⁹ Hierfür entfernte sich der IstGH allerdings vom Wortlaut des Art. 30 Abs. 2 lit. b IstGH-Statut und orientierte sich bei der Auslegung an der Rechtsprechung der *ad hoc*-Tribunale. Später entschied der IstGH in *Bemba* dann dahingehend, dass allein *dolus directus* 1. oder 2. Grades dem inneren Tatbestand genügen würde.¹⁰⁷⁰ Hiermit hat

¹⁰⁶⁶ Werle/Jeßberger, Principles of International Criminal Law, 3. Aufl. (2014), Rn. 919.

¹⁰⁶⁷ U. a. JStGH, Urteil vom 28.2.2005 – *Kvočka et al.*, AC – para. 261; Urteil vom 12.9.2009 – *D. Milosevic*, AC – para. 108; RStGH, Urteil vom 2.9.1998 – *Akayesu*, TC – para. 589; Urteil vom 27.1.2000 – *Musema*, TC – para. 215. *Bassiouni*, Crimes against humanity, 2011, 366: „[...] murder is not intended to mean only specific intentional killings without lawful justification. Instead, state practice views murder in its *largo senso* meaning as including the creation of life-endangering conditions likely to result in death according to reasonable human experience.“ Dies verkörpert insoweit Völkergewohnheitsrecht. Vgl. Werle/Jeßberger, Völkerstrafrecht, 4. Aufl. (2016), Rn. 960; Werle/Jeßberger, Principles of International Criminal Law, 3. Aufl. (2014), Rn. 919.

¹⁰⁶⁸ Beim Vorbedacht handelt es sich um ein Merkmal, das zum allgemeinen Vorsatz hinzukommt und auf den französischen Wortlaut „*assassinat*“ zurückzuführen ist. Weitgehend anerkannt ist mittlerweile aber, dass nicht „*assassinat*“ sondern vielmehr das französische „*meurtre*“ Völkergewohnheitsrecht widerspiegelt. Vgl. u. a.: Meseke, Der Tatbestand der Verbrechen gegen die Menschlichkeit nach dem Römischen Statut des Internationalen Strafgerichtshofes: eine völkerstrafrechtliche Analyse, 2004, 178; Werle/Jeßberger, Völkerstrafrecht, 4. Aufl. (2016), Rn. 961; Werle/Jeßberger, Principles of International Criminal Law, 3. Aufl. (2014), Rn. 920 (m.w.N.).

¹⁰⁶⁹ IstGH, Beschluss vom 29.1.2007 – *Lubanga Dyilo*, PTC – para. 352. Anders allerdings dann in IstGH, Urteil vom 12.3.2012 – *Lubanga Dyilo*, TC – para. 1011.

¹⁰⁷⁰ IstGH, Beschluss vom 15.6.2009 – *Bemba*, PTC – para. 135, 138: „[...] the perpetrator meant to cause death or was aware that death „will occur in the ordinary course of events“ required by article 30(2)(b) of the Statute.“; Werle/Jeßberger, Principles of International Criminal Law, 3. Aufl. (2014), Rn. 919.

der ISTGH eine enge Auffassung gewählt, die in dieser Form nicht das entwickelte Völkergewohnheitsrecht widerspiegelt.¹⁰⁷¹ Dies ist bedauernswert.

Die Rechtsprechung in *Lubanga* ermöglichte über Art. 30 Abs. 2 lit. b ISTGH-Statut durch die Öffnungsklausel (Art. 30 Abs. 1 ISTGH-Statut: „Sofern nichts anderes bestimmt ist [...]“, „Unless otherwise provided [...]“) der völkergewohnheitsrechtlich gewachsenen Implementierung von *dolus eventualis* zur Bejahung des Vorsatzerfordernisses zu entsprechen, ohne dabei in Konflikt mit der Grenze des Wortlauts zu geraten.¹⁰⁷² Der *Lubanga*-Rechtsprechung folgend, würde *dolus eventualis* zur Bejahung von Vorsatz im Rahmen der vorsätzlichen Tötung gem. Art. 7 Abs. 1 lit. a ISTGH-Statut genügen. Dies wäre sowohl bei einer aktiven Begehung als auch bei einer Begehung durch Unterlassen gültig und würde sich zunächst allein auf den Tötungserfolg beziehen. Zur Bejahung des Art. 7 Abs. 1 lit. a ISTGH-Statut würde mithin nicht vorausgesetzt, dass der Täter die Erfolgsverwirklichung als sichere Folge seines Verhaltens kennt.¹⁰⁷³ Ausreichend wäre, dass der Täter absichtlich eine erhebliche Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit herbeiführt und er dabei in dem Bewusstsein handelt, dass er durch seine Tat den Tod des Opfers verursachen kann.¹⁰⁷⁴

Aufgrund der Abkehr von dieser Rechtsauffassung in der neueren ISTGH-Rechtsprechung ist *de lege lata* aber mindestens *dolus directus* 1. oder 2. Grades zu fordern. *Dolus directus* 2. Grades ist jedoch bereits erfüllt, wenn der Täter wusste, dass der Taterfolg nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge eintreten wird („will occur in the ordinary course of events“).¹⁰⁷⁵ Ein darüber hinausgehendes Wissen im Sinne einer hundertprozentigen Sicherheit ist nicht zu fordern. Somit wäre zum Beispiel auch im Falle des Ertrinkens von Personen, deren Boot in Folge eines bewusst herbeigeführten Rammens durch ein Schiff der Küstenwache oder Grenzpolizei gesunken ist, ein entsprechender *intent* der steuernden Einsatzkräfte zu

¹⁰⁷¹ Im Großteil der nationalen Strafrechtssysteme und in den meisten internationalen Strafrechtstribunalen genügen *dolus eventualis* bzw. funktional ähnliche Konzepte wie „recklessness“ oder „indirect intend“ zur Bejahung von Vorsatz. Vgl. *Werle/Jeßberger*, Principles of International Criminal Law, 3. Aufl. (2014), Rn. 479.

¹⁰⁷² So *Werle/Jeßberger*, Principles of International Criminal Law, 3. Aufl. (2014), Rn. 479.

¹⁰⁷³ So *Werle/Jeßberger*, Principles of International Criminal Law, 3. Aufl. (2014), Rn. 919.

¹⁰⁷⁴ So u. a. JStGH, Urteil vom 28.2.2005 – *Kvočka et al.*, AC – para. 261; Urteil vom 12.9.2009 – *D. Milosevic*, AC – para. 108; RStGH, Urteil vom 2.9.1998 – *Akayesu*, TC – para. 589; Urteil vom 27.1.2000 – *Musema*, TC – para. 215. *Bassiouni*, Crimes against humanity, 2011, 366: „[...] murder is not intended to mean only specific intentional killings without lawful justification. Instead, state practice views murder in its *largo senso* meaning as including the creation of life-endangering conditions likely to result in death according to reasonable human experience.“ Dies verkörpert insoweit Völkergewohnheitsrecht. Vgl. *Werle/Jeßberger*, Principles of International Criminal Law, 3. Aufl. (2014), Rn. 919.

¹⁰⁷⁵ ISTGH, Beschluss vom 15.6.2009 – *Bemba*, PTC – para. 138.

bejahen. Nach gewöhnlichem Verlauf der Dinge muss davon ausgegangen werden, dass Personen, deren Boot auf dem Meer durch Rammen zum unmittelbaren Sinken gebracht wird, dabei über Bord gehen und ertrinken, durch den Zusammenstoß verletzt werden und in der weiteren Folge ertrinken oder direkt durch den Zusammenstoß sterben können.

Zusätzlich ist zu beachten, dass die vorsätzliche Tötung im Rahmen von Verbrechen gegen die Menschlichkeit eine Verbindung zum Angriff haben muss. Dieser „Link“ ist im Vorsatz beziehungsweise dem Motiv des Täters zur Tötung verortet.¹⁰⁷⁶ Hierzu sogleich unter IV. Die *mens rea* der vorsätzlichen Tötung bezieht sich allgemein auf Art. 30 IStGH-Statut. Sicheres Wissen und Absicht genügen den inneren Voraussetzungen; *dolus eventualis* hingegen nicht.

Eine andere Bewertung des *mens rea*-Elements kann sich jedoch freilich ergeben, wenn die Taten nicht nach dem IStGH-Statut, sondern nach nationalen Rechtsätzen verfolgt werden. Unter anderem die Strafrechtsordnungen Italiens, Spaniens und Griechenlands erkennen grundsätzlich die Vorsatzform *dolus eventualis* an.¹⁰⁷⁷

IV Rückanknüpfung an das Gesamtgeschehen

Es stellt sich die Frage, ob die vorsätzlichen Tötungen von irregulären Migranten an den EU-Außengrenzen jeweils an ein Gesamtgeschehen im Sinne des Art. 7 Abs. 1 IStGH-Statut rückangeknüpft sind. Nur wenn dies zu bejahen ist, wird aus der Tötung eines Migrierenden ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit gem. Art. 7 Abs. 1 lit. a IStGH-Statut. Die Rückanknüpfung umfasst zum einen die Prüfung, ob die Einzeltat im Wissen und zur Unterstützung eines stattfindenden Angriffsgeschehens erfolgt ist, und zum anderen, ob das Gesamtgeschehen, welches den Angriff bildet, das Einzelverbrechen, die vorsätzliche Tötung irregulär Migrierender, umfasst.¹⁰⁷⁸ Wie bereits dargelegt, kann selbst eine einzelne Begehung eines Einzelverbrechens (*single act*) den Tatbestand des Verbrechens gegen die Menschlichkeit verwirklichen, wenn sie sich in einen entsprechenden funktionalen Gesamtzusammenhang einfügt.¹⁰⁷⁹

¹⁰⁷⁶ Bassiouni, Crimes against humanity, 2011, 367.

¹⁰⁷⁷ Siehe u. a. für Spanien: Spanischer Oberster Gerichtshof, Urteil 2427/93 vom 27.10.1993; für Italien: Badar, Dolus Eventualis and the Rome Statute without It?, 2009, S. 24; für Griechenland: Europäische Kommission, National Report Greece (http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/national_reports/greece_en.pdf, zuletzt geprüft am: 15.2.2019), S. 6.

¹⁰⁷⁸ Vgl. Triffterer/Hall, Art. 7, 159, Rn. 10.

¹⁰⁷⁹ JStGH, Urteil vom 7.5.1997 – *Tadic*, TC – para. 649; Meseke, Der Tatbestand der Verbrechen gegen die Menschlichkeit nach dem Römischen Statut des Internationalen Strafgerichtshofes: eine völkerstrafrechtliche Analyse, 2004, 133; Safferling, Internationales Strafrecht, 2011, 190. Dies ist als

Fügt sich das allgemeine Vorgehen des Täters in das Muster der Gesamttat und unterscheidet sich allein die konkret verwirklichte Tat, so ist sie nicht schon deshalb automatisch als isolierte Einzeltat zu werten.¹⁰⁸⁰ Eine Rückanknüpfung an das Gesamtgeschehen ist bei Vorliegen des entsprechenden Vorsatzes beim Täter vielmehr zu bejahen. Eine Rückanknüpfung ist allein für solche Taten zu verneinen, die unabhängig und losgelöst vom Gesamtgeschehen stattfinden und die als isolierte, ungezielte oder zufällige Handlungen eines einzeln agierenden Täters zu werten sind.¹⁰⁸¹

Dabei dient auch der Umgang der staatlichen Entscheidungsträger mit dem Einzelverbrechen als ein sinnvolles Indiz dafür, um festzustellen, ob ein Einzelverbrechen als Teil des Angriffsgesamtgeschehens zu sehen ist. Findet beispielsweise keine ernsthafte Aufklärung eines Todesfalles statt, der durch Grenzschutzmitarbeiter verursacht wurde und erfolgt auch keine ausdrückliche Distanzierung beziehungsweise Verurteilung des Vorkommnisses, so lässt dies darauf schließen, dass das Einzelverbrechen als Teil des Gesamtvorgehens akzeptiert wird.

1. Rückanknüpfung am Beispiel Spanien

Die Rückanknüpfung der vorsätzlichen Tötung an das Gesamtgeschehen ist etwa für das Geschehen an den spanischen Exklaven in Marokko zu überprüfen. Bereits unter dem Punkt der mehrfachen Begehung von Einzeltaten im Rahmen eines Angriffs gem. Art. 7 Abs. 1 IStGH-Statut wurde thematisiert, ob auch vereinzelt Tötungen als Teil eines Angriffs gewertet werden können.¹⁰⁸² In dem dort angeführten Beispiel, in dem spanische Einsatzkräfte der *Guardia Civil* mit Gummigeschossen und Tränengas auf schwimmende Migranten einwirkten und dadurch den Tod von 15 Personen verursachten, distanzierten sich die spanischen Behörden nicht vom Vorgehen und bisher¹⁰⁸³ erfolgte auch keine abschließende Aufklärung der Todesfälle. Die Natur der Handlungen und die verwendeten Mittel – die Einwirkung auf schwimmende Migranten und das Schießen mit Gummigeschossen – wurden regelmäßig bei der Grenz-

Ausnahme zur ansonsten erforderlichen mehrfachen Begehung zu sehen. Siehe hierzu bereits oben 4B.I4.

¹⁰⁸⁰ *Triffterer/Hall*, Art. 7, 159, Rn. 10: „It is also not essential that the accused’s acts precisely resemble any of the particular acts that characterise the attack, for example, if an accused commits torture when the general pattern of the conduct involves widespread killings of civilians.“

¹⁰⁸¹ *Triffterer/Hall*, Art. 7, 159, Rn. 10.

¹⁰⁸² Siehe hierzu oben 4B.II1.c)(b).

¹⁰⁸³ Siehe hierzu bereits oben 4B.II1.c)(c).

sicherung verwendet.¹⁰⁸⁴ Allein der Taterfolg, nicht aber die Qualität des Vorgehens unterschied sich mithin. Der Tod der 15 Migranten im geschilderten Beispiel fügte sich in den funktionalen Gesamtzusammenhang der spanischen Grenzsicherung in den Exklaven Ceuta und Melilla. Eine Rückanknüpfung der vorsätzlichen Tötungen gem. Art. 7 Abs. 1 lit. a IStGH-Statut an das Gesamtgeschehen der Verbrechen gegen die Menschlichkeit ist mithin zu bejahen.

2. Rückanknüpfung am Beispiel Bulgariens

Auch im Falle des Todes zweier irakischer Migranten an der bulgarischen Grenze, die von bulgarischen Einsatzkräften nach Schlägen und Gewaltanwendungen schutzlos zurückgelassen wurden und in der weiteren Folge an Unterkühlung starben, ist die Rückanknüpfung zu prüfen.¹⁰⁸⁵ Auch in diesem Fall wurden die Opfer Gewaltanwendungen ausgesetzt, die von bulgarischen Grenzschutzeinsatzkräften wiederholt praktiziert wurden.¹⁰⁸⁶ Im bulgarischen Beispiel ist nicht zu erkennen, dass durch die bulgarischen Einsatzkräfte gegen die beiden betroffenen Migranten stärkere oder andersartige Gewalt ausgeübt wurde als gegen andere Migrierende in vergleichbaren Situationen. Unterschieden hat sich allein der Geschehensablauf im Nachgang der Gewaltanwendungen. Eine Rückanknüpfung des Einzelverbrechens der vorsätzlichen Tötung ist mithin auch hier gegeben.

V Zwischenergebnis zu vorsätzlicher Tötung von Migrierenden

Eine vorsätzliche Tötung von Migrierenden ist in zwei Konstellationen zu bejahen. Zum einen dann, wenn Einsatzkräfte durch aktives Tun direkt den Taterfolg, also den Tod eines Menschen, herbeiführen und zum anderen auch dann, wenn der Taterfolg durch das Unterlassen einer möglichen und *gebotenen* Rettungshandlung eintritt. Letzteres ist insbesondere im Falle eines gefährlichen Vorverhaltens gegenüber einem Migrierenden durch Einsatzkräfte denkbar, das im weiteren Verlauf der Dinge, ohne die Vornahme von Rettungshandlungen zum Tod führt. Eine Rettungshandlung ist hingegen nicht bereits geboten, wenn sie nur möglich ist und auch nicht allein durch faktische Übernahme. Zur Bejahung der inneren Tatseite des

¹⁰⁸⁴ Vgl. zu Melilla: *Davies*, Melilla: Europe's Dirty Secret, 17.4.2010 (<http://www.theguardian.com/world/2010/apr/17/melilla-migrants-eu-spain-morocco>, zuletzt geprüft am: 15.2.2019).

¹⁰⁸⁵ Siehe hierzu näher unter 4B.II.1.b)(b).

¹⁰⁸⁶ Siehe hierzu oben 4B.II.1.b)(a).

Art. 7 Abs. 1 lit. a IStGH-Statut genügt, dass der Täter bewusst eine erhebliche Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit herbeiführt und er weiß, dass er durch seine Tat den Tod des Opfers verursachen kann. Die Rückanknüpfung mit einem Gesamtgeschehen im Sinne des Art. 7 Abs. 1 IStGH-Statut muss in jedem einzelnen Fall festgestellt werden, um aus einer Tötung eines Migrierenden ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit gem. Art. 7 Abs. 1 lit. a IStGH-Statut werden zu lassen.

B. Freiheitsentzug oder sonstige schwerwiegende Beraubung der körperlichen Freiheit

Irregulär in die EU beziehungsweise den Schengen-Raum eingereiste Migranten sahen sich – und sehen sich auch heute noch – oftmals menschenunwürdigen und langen Inhaftierungen ausgesetzt.

Im Folgenden wird zunächst allgemein auf die Voraussetzungen des Einzelverbrechens des Freiheitsentzugs gem. Art. 7 Abs. 1 lit. e IStGH-Statut eingegangen (I.). Sodann werden Fälle des Freiheitsentzugs für irreguläre Migranten in den einzelnen Ländern Griechenland, Bulgarien, Italien und Spanien betrachtet (II.).

I Freiheitsentzug gem. Art. 7 Abs. 1 lit. e IStGH-Statut

Der Begriff der Inhaftierung im Sinne des Art. 7 Abs. 1 lit. e IStGH-Statut ist weit zu verstehen.¹⁰⁸⁷ Ausschlaggebend ist nicht so sehr die förmliche Bezeichnung der Situation, sondern stets, dass die einzelne Person den Ort, an dem sie sich befindet, nicht nach freiem Belieben verlassen kann.¹⁰⁸⁸ Er umfasst mithin sowohl den Aufenthalt in geschlossenen Erstaufnahmeeinrichtungen für Migrierende als auch den Aufenthalt unter anderen haftgleichen, die freie Bewegungsmöglichkeit einschränkenden Bedingungen.¹⁰⁸⁹

Gemäß den *Elements of Crime* zu Art. 7 Abs. 1 lit. e IStGH-Statut muss der Täter eine oder mehrere Personen einsperren oder sie ihrer persönlichen Fortbewegungs-

¹⁰⁸⁷ Triffterer/Hall, Art. 7, 159, Rn. 38.

¹⁰⁸⁸ Vgl. *Achiume/Aleinikoff/Cavallaro u. a.*, Communiqué to the Office of the Prosecutor of the International Criminal Court Under Article 15 of the Rome Statute, 2017, 64 f.

¹⁰⁸⁹ Vgl. *Achiume/Aleinikoff/Cavallaro u. a.*, Communiqué to the Office of the Prosecutor of the International Criminal Court Under Article 15 of the Rome Statute, 2017, 66.

freiheit berauben.¹⁰⁹⁰ Soweit die Opfer sich noch in einem begrenzten Gebiet bewegen können, beispielsweise innerhalb eines Ghettos oder eines geschlossenen Lagers, ist eine „sonstige schwer wiegende Beraubung der körperlichen Freiheit“ gem. Art. 7 Abs. 1 lit. e Var. 2 IStGH-Statut einschlägig.¹⁰⁹¹ Unter Freiheitsentzug (*imprisonment*) versteht Art. 7 Abs. 1 lit. e Var. 1 IStGH-Statut eine Situation, in der das Opfer durch eine der Strafgefängenschaft gleichenden Lage daran gehindert wird, sich von der Stelle zu bewegen.¹⁰⁹² Also etwa dann, wenn es in einem geschlossenen Raum eingesperrt wird.¹⁰⁹³ Beide Tatbestandsvarianten sind im Kontext der Inhaftierung von Migrierenden an den EU-Außengrenzen denkbar. Zu beachten ist dabei, dass nicht nur die Beraubung der körperlichen Freiheit schwer wiegend sein muss. Art. 7 Abs. 1 lit. e IStGH-Statut ist vielmehr so zu verstehen, dass auch der Freiheitsentzug schwer wiegend sein muss.¹⁰⁹⁴ Eine kurze, zeitlich deutlich begrenzte Inhaftierung wird demnach noch nicht als geeignete Freiheitsentziehung im Sinne des Tatbestands genügen.¹⁰⁹⁵ Neben dem zeitlichen Aspekt, können auch die unmenschlichen Umstände des Freiheitsentzugs dazu führen, dass dieser als schwer wiegend einzuordnen ist.¹⁰⁹⁶ In die Bewertung sind mithin auch solche Aspekte einzubeziehen, wie beispielsweise ob die Inhaftierung geheim war und/oder das Opfer seinerseits keinen Kontakt zur Außenwelt hatte, es zu Misshandlungen, Folter, sexueller Gewalt oder anderen erniedrigenden Behandlungen kam.¹⁰⁹⁷

Im Übrigen bedarf es der Feststellung, dass die Inhaftierung einen willkürlichen Charakter hat.¹⁰⁹⁸ Dies wäre nicht der Fall, wenn die Inhaftierung auf eine gültige Rechtsgrundlage gestützt werden kann¹⁰⁹⁹ und vor der Inhaftierung ein

¹⁰⁹⁰ EoC zu Art. 7 Abs. 1 lit. e IStGH-Statut; siehe auch *Schabas*, *The International Criminal Court*, 2010, 165.

¹⁰⁹¹ *Werle/Jeßberger*, *Völkerstrafrecht*, 4. Aufl. (2016), Rn. 993.

¹⁰⁹² *Ambos*, *Internationales Strafrecht*, 4. Aufl. (2014), 298 f.; *Werle/Jeßberger*, *Principles of International Criminal Law*, 3. Aufl. (2014), Rn. 952.

¹⁰⁹³ *Werle/Jeßberger*, *Völkerstrafrecht*, 4. Aufl. (2016), Rn. 993.

¹⁰⁹⁴ *Triffterer/Hall*, Art. 7, 159, Rn. 38.; *Werle/Jeßberger*, *Völkerstrafrecht*, 4. Aufl. (2016), Rn. 993; *Werle/Jeßberger*, *Principles of International Criminal Law*, 3. Aufl. (2014), Rn. 953.

¹⁰⁹⁵ Vgl. *Achiume/Aleinikoff/Cavallaro u. a.*, *Communiqué to the Office of the Prosecutor of the International Criminal Court Under Article 15 of the Rome Statute*, 2017, 69; *Werle/Jeßberger*, *Völkerstrafrecht*, 4. Aufl. (2016), Rn. 993.

¹⁰⁹⁶ *Ambos*, *Internationales Strafrecht*, 4. Aufl. (2014), 299. Vgl. hierzu auch *Melzer*, *Report of the Special Rapporteur on Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, 2018, 6 f.

¹⁰⁹⁷ Siehe die Aufzählung bei: *Triffterer/Hall*, Art. 7, 159, Rn. 38.; siehe auch *Achiume/Aleinikoff/Cavallaro u. a.*, *Communiqué to the Office of the Prosecutor of the International Criminal Court Under Article 15 of the Rome Statute*, 2017, 67 f.

¹⁰⁹⁸ *Bassiouni*, *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*, 2. Aufl. (1999), 362 f.; *Triffterer/Hall*, Art. 7, 159, Rn. 38.

¹⁰⁹⁹ U. a.: JStGH, Urteil vom 15.3.2002 – *Krnjelac*, TC – para. 113, 115; Urteil vom 17.12.2004 – *Kordic und Cerkez*, AC – para. 114. Zu beachten ist, dass soweit nationales Recht als Grundlage dient, die einschlä-

individuelles, ordnungsgemäßes und rechtsstaatliches Verfahren stattgefunden hat.¹¹⁰⁰ Zudem ist zu prüfen, inwieweit dem Opfer während des Freiheitsentzugs rechtliche Mittel zur Verfügung stehen, um sich gegen die Haft beziehungsweise die Umstände der Inhaftierung zur Wehr zu setzen.¹¹⁰¹ Denn erst dann, wenn gegen die grundlegenden Regeln des Völkerrechts (*fundamental rules*) verstoßen wird, erlangt die Tat ihren Charakter als Völkerrechtsverbrechen.¹¹⁰²

Bei der Inhaftierung von irregulären Migranten handelt es sich häufig um sogenannte Verwaltungshaft (*administrative detention*).¹¹⁰³ Diese Haft greift durch staatliche Behörden außerhalb des strafrechtlichen, pönalisierenden Kontextes. Die Verwaltungshaft dient Gründen der Sicherheit, zum Beispiel Haft zu vorbeugenden Zwecken, ebenso im Bereich der Terrorismusabwehr oder aber um irreguläre Migranten festzuhalten.¹¹⁰⁴ Die Verwaltungshaft ist grundsätzlich als Verstoß gegen geltendes Völkerrecht unter Verletzung zentraler Menschenrechte zu werten, wobei eng begrenzte Ausnahmen rechtmäßig sein können.¹¹⁰⁵ Wird die Verwaltungshaft in ausgedehnter und systematischer Form verwendet, so stellt sie nicht nur eine Gefahr für das Individuum dar, sondern kann das rechtsstaatliche Strafrechtssystem in diesem Kontext in Teilen untergraben oder aber vollständig ersetzen.¹¹⁰⁶ Dies kann bei Vorliegen der übrigen Verbrechensmerkmale den Tatbestand der Verbrechen gegen die Menschlichkeit gem. Art. 7 Abs. 1 lit. e ISTGH-Statut erfüllen.¹¹⁰⁷

gigen nationalen Rechtsgrundlagen nicht gegen Völkerrecht verstoßen dürfen. Vgl. hierzu u. a. JStGH, Urteil vom 15.3.2002 – *Krnojelac, TC* – para. 114; *Ambos*, Internationales Strafrecht, 4. Aufl. (2014), 299.

¹¹⁰⁰ *Ambos*, Internationales Strafrecht, 4. Aufl. (2014), 299.; *Werle/Jeßberger*, Völkerstrafrecht, 4. Aufl. (2016), Rn. 994.

¹¹⁰¹ JStGH, Urteil vom 26.2.2001 – *Kordic und Cerkez, TC* – para. 302: „[...] the term imprisonment [...] should be understood as arbitrary imprisonment, that is to say, the deprivation of liberty of the individual without due process of law [...]. In that respect, the Trial Chamber will have to determine the legality of imprisonment as well as the procedural safeguards pertaining to the subsequent imprisonment of the person or group of persons in question, [...]“ ; vgl. Zitierung bei *Werle/Jeßberger*, Völkerstrafrecht, 4. Aufl. (2016), Rn. 994.

¹¹⁰² *Werle/Jeßberger*, Völkerstrafrecht, 4. Aufl. (2016), Rn. 994.

¹¹⁰³ Vgl. Report of the Working Group on Arbitrary Detention (WGAD), UN Doc. A/HRC/13/30, 18.1.2010, Rn. 77.

¹¹⁰⁴ Administrative detention: „arrest and detention of individuals by State authorities outside the criminal law context, for example for reasons of security, including terrorism, as a form of preventive detention, as well as to restrain irregular migrants.“ Siehe Report of the Working Group on Arbitrary Detention (WGAD), UN Doc. A/HRC/13/30, 18.1.2010, Rn. 77.

¹¹⁰⁵ *United Nations Human Rights Committee*, International Commission of Jurists Submission to the Working Group on Arbitrary Detention, 2012, 11; *Melzer*, Report of the Special Rapporteur on Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, 2018, 8.

¹¹⁰⁶ *United Nations Human Rights Committee*, International Commission of Jurists Submission to the Working Group on Arbitrary Detention, 2012, 11.

¹¹⁰⁷ *United Nations Human Rights Committee*, International Commission of Jurists Submission to the Working Group on Arbitrary Detention, 2012, 11.

II Situation in den einzelnen Ländern

1. Griechenland

Betrachtet man die Situation in Griechenland, so kommt Freiheitsentzug oder eine sonstige schwerwiegende Beraubung der körperlichen Freiheit unter Verstoß gegen die Grundregeln des Völkerrechts im Sinne des Art. 7 Abs. 1 lit. e IStGH-Statut in verschiedenen Fällen in Betracht. Grundsätzlich werden Migranten aufgrund einer entsprechenden Entscheidung der zuständigen Polizeieinheit inhaftiert, ohne dass eine automatische gerichtliche Überprüfung stattfindet.¹¹⁰⁸

Migranten wird gem. Gesetz 3386/2005 Art. 76.3 sowie Gesetz 3907/2011 Art. 30.2 die Möglichkeit eingeräumt, Widerspruch gegen die Ingewahrsamnahme einzulegen. Allerdings führt dies nicht automatisch zu einer Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Haft.¹¹⁰⁹ Zudem muss der Widerspruch schriftlich und in griechischer Sprache verfasst werden, ohne dass dabei ein garantierter Zugang zu rechtlichem Beistand oder Dolmetschern bestünde.¹¹¹⁰ Dies und die Tatsache, dass die Haftanordnung allein auf Griechisch verfasst ist, macht es in vielen Fällen für irreguläre Migranten praktisch unmöglich, Widerspruch einzulegen.¹¹¹¹ So sind unrechtmäßige und willkürliche¹¹¹² Inhaftierungen mit einer Dauer zwischen 15 und 18 Monaten und länger zu verzeichnen ohne Zugangsmöglichkeiten der Migrierenden zu Rechtsbeistand und lediglich Informationen in einer Sprache, die ihnen bekannt ist; zudem wurden auch rechtsstaatliche Verfahrensgarantien nicht eingehalten.¹¹¹³

Die maximale Haftdauer in Griechenland ist in den letzten Jahren stetig ausgedehnt worden.¹¹¹⁴ Im Jahr 2009 war eine maximale Haftdauer für irreguläre Migranten von drei bis sechs Monaten vorgesehen. Im Jahr 2011 wurde die Höchstdauer auf 18 Monate verlängert. Am 24.2.2014 erließ das „Greek Legal Council“ schließlich die Advisory Opinion No. 44/2014, die griechischen Behörden die Mög-

¹¹⁰⁸ Gesetz 3386/2005, Art. 76.2. Die Gesetzesänderung 4075/2012 verschärfte den Umgang mit irregulären Migranten gegenüber dem Präsidialerlass 114/2010 sowie dem Gesetz 3386/2005 noch weiter. Vgl. *Europarat*, ECRI Report on Greece, 2015, 30, 36; *Renzaho*, Globalisation, Migration and Health, 2016, 214.

¹¹⁰⁹ *Crépeau*, Mission to Greece (25 November–3 December 2012), 2013, 13.

¹¹¹⁰ *Crépeau*, Mission to Greece (25 November–3 December 2012), 2013, 13.

¹¹¹¹ *Crépeau*, Mission to Greece (25 November–3 December 2012), 2013, 13; *Kalpouzos/Mann*, Banal Crimes against Humanity: The Case of Asylum Seekers in Greece, *Melb. J. Int.*, 2015, 1 (11).

¹¹¹² *Amnesty International*, Greece: Frontier of Hope and Fear, 2014, 7.

¹¹¹³ *FIDH/Migreurop/EMHRN*, Frontex between Greece and Turkey, 2014, 77.

¹¹¹⁴ Dies wurde von verschiedenen Seiten innerhalb Griechenlands und der EU stark kritisiert. Vgl. *Renzaho*, Globalisation, Migration and Health, 2016, 214; *Triandafyllidou*, Migration in Greece: Recent Developments in 2014, 2014, 20.

lichkeit bietet, irreguläre Migranten auch über eine Dauer von 18 Monaten hinaus zu inhaftieren.¹¹¹⁵ Diese Regelung schlägt eine unlimitierte Haftdauer vor, die allein dadurch beendet wird, dass die Inhaftierten einwilligen, in ihren Heimatstaat zurückzukehren.¹¹¹⁶ Zwar ist die Advisory Opinion nicht rechtlich bindend, jedoch folgt die griechische Polizei der Advisory Opinion und setzt sie gegenüber irregulären Migranten durch.¹¹¹⁷ Dies verletzt nicht nur die gesetzlichen Vorschriften in Griechenland, die eine Maximaldauer von 18 Monaten vorschreiben,¹¹¹⁸ sowie Art. 31 GFK, Art. 5 Abs. 1 lit. a, lit. c, Abs. 4 EMRK, sondern ist auch als schwerwiegende Beraubung der körperlichen Freiheit gem. Art. 7 Abs. 1 lit. e IstGH-Statut zu verstehen. Letzteres ergibt sich *argumentum e contrario* daraus, dass eine kurze, zeitlich deutlich begrenzte Inhaftierung noch nicht als geeignete Freiheitsentziehung im Sinne des Tatbestands genügt.¹¹¹⁹

Auch minderjährige Migranten werden inhaftiert.¹¹²⁰ Dies stellt ebenfalls eine völkerrechtswidrige Praxis unter Verstoß gegen Art. 37 lit. b UN-Kinderrechtskonvention dar,¹¹²¹ dessen Schutz noch über die Schutzwirkung des Art. 31 GFK hinausgeht¹¹²² und bereits an sich geeignet ist, den Tatbestand des Art. 7 Abs. 1 lit. e IstGH-Statut zu erfüllen.¹¹²³ Zudem gibt es geheime beziehungsweise inoffizielle Haftzentren¹¹²⁴ und der Freiheitsentzug erfolgt immer wieder unter menschen-

¹¹¹⁵ Siehe eingehend: *Triandafyllidou*, Migration in Greece: Recent Developments in 2014, 2014, 20; *Kalpouzos/Mann*, Banal Crimes against Humanity: The Case of Asylum Seekers in Greece, Melb. J. Int. 2015, 1 (6).

¹¹¹⁶ Siehe eingehend: *Triandafyllidou*, Migration in Greece: Recent Developments in 2014, 2014, 20.

¹¹¹⁷ *Triandafyllidou*, Migration in Greece: Recent Developments in 2014, 2014, 20.

¹¹¹⁸ *Renzaho*, Globalisation, Migration and Health, 2016, 214; *Triandafyllidou*, Migration in Greece: Recent Developments in 2014, 2014, 20 f.

¹¹¹⁹ Vgl. *Werle/Jeßberger*, Völkerstrafrecht, 4. Aufl. (2016), Rn. 993.

¹¹²⁰ *European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, Report to the Greek Government on the visit to Greece carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT), 2016, 62 ff.; *Crépeau*, Regional study: management of the external borders of the European Union and its impact on the human rights of migrants, 2013, Rn. 52; *Pro Asyl*, The truth may be bitter, but it must be told, 2007, 6.

¹¹²¹ Für Australien: *Australian Human Rights and Equal Opportunity Commission*, A last resort? National Inquiry into Children in Immigration Detention, 2004, 851. Es ist zu beachten, dass die Situation in Griechenland in Bezug auf die Inhaftierung von Kindern weitestgehend vergleichbar ist.

¹¹²² So: *Australian Human Rights and Equal Opportunity Commission*, A last resort? National Inquiry into Children in Immigration Detention, 2004, 100.

¹¹²³ Dies für die Inhaftierung von Kindern in australischen Haftzentren für irreguläre Migrierende darlegend: *Henderson*, Australia's Treatment of Asylum Seekers: From Human Rights Violations to Crimes Against Humanity, Journal of international criminal justice, 2014, 1161 (1169 ff.)

¹¹²⁴ *Pro Asyl*, Pushed Back: Systematische Menschenrechtsverletzungen an den griechisch-türkischen See- und Landgrenzen, 2013, 6.

unwürdigen Bedingungen.¹¹²⁵ Nahrung und Wasser werden vorenthalten,¹¹²⁶ es fehlt an medizinischer Versorgung¹¹²⁷ und es kommt zu Anwendung von Gewalt.¹¹²⁸

Jede der geschilderten Bedingungen allein ist bereits geeignet, den Tatbestand des Art. 7 Abs. 1 lit. e IStGH-Statut zu erfüllen. Bei einer Gesamtschau ist festzustellen, dass eine gegen die grundlegenden Regeln des Völkerrechts verstoßende Freiheitsentziehung beziehungsweise sonstige schwerwiegende Beraubung der körperlichen Freiheit durch die handelnden griechischen Einsatzkräfte und die dahinterstehenden Entscheidungsträger vorliegt.

Auch Frontex ist sich der problematischen Internierungspraxis und der zum Teil menschenrechtswidrigen Haftbedingungen in Griechenland bewusst und sorgt dennoch im Rahmen seines Mandats dafür, dass aufgegriffene Migrierende in ebendiesen Haftzentren interniert werden.¹¹²⁹ Die Verantwortlichkeit lässt sich nicht allein mit dem Hinweis verneinen, dass Frontex kein Mandat hat, um gegen die erniedrigenden Bedingungen und Misshandlungen in den griechischen Haftzentren vorzugehen.¹¹³⁰ Eine völkerstrafrechtliche Verantwortlichkeit entsteht

¹¹²⁵ *European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, Report to the Greek Government on the visit to Greece carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT), 2016, 34, 67; *Human Rights Watch*, The EU's Dirty Hands, 2011, 29 ff.; *Human Rights Watch*, World Report 2015: Events of 2014, 2015, 231; für bis zu 12 Stunden draußen in der Kälte: *Amnesty International*, The Human Cost of Fortress Europe, 2014, 20; für mehrere Stunden in Transportwagen: *Kollender*, EU/Türkei: Systematische Menschenrechtsverletzungen an den EU-Außengrenzen, 20.6.2014 (<http://www.bpb.de/gesellschaft/migration/newsletter/186752/menschenrechtsverletzungen-an-den-eu-aussengrenzen>, zuletzt geprüft am: 15.2.2019); tagelang unter menschenverachtenden Bedingungen: *Kollender*, EU/Türkei: Systematische Menschenrechtsverletzungen an den EU-Außengrenzen, 20.6.2014 (<http://www.bpb.de/gesellschaft/migration/newsletter/186752/menschenrechtsverletzungen-an-den-eu-aussengrenzen>, zuletzt geprüft am: 15.2.2019); auch *Pro Asyl*, Pushed Back: Systematische Menschenrechtsverletzungen an den griechisch-türkischen See- und Landgrenzen, 2013, 5; *Pro Asyl*, Pushed Back: Systematic Human Rights Violations against Refugees in the Aegean Sea and at the Greek-Turkish Land Border, 2013, 10; in vollkommen überfüllten Gefängnissen: *Kalpouzos/Mann*, Banal Crimes against Humanity: The Case of Asylum Seekers in Greece, *Melb. J. Int.*, 2015, 1 (6 f.).

¹¹²⁶ *Human Rights Watch*, The EU's Dirty Hands, 2011, 33, 43; *Pro Asyl*, Pushed Back: Systematische Menschenrechtsverletzungen an den griechisch-türkischen See- und Landgrenzen, 2013, 6.

¹¹²⁷ *European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, Report to the Greek Government on the visit to Greece carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT), 2016, 68.

¹¹²⁸ *Amnesty International*, A Law unto themselves: A Culture of Abuse and Impunity in the Greek Police, 2014, 7; *Amnesty International*, The Human Cost of Fortress Europe, 2014, 20; *Pro Asyl*, Pushed Back: Systematische Menschenrechtsverletzungen an den griechisch-türkischen See- und Landgrenzen, 2013, 6; *Pro Asyl*, The truth may be bitter, but it must be told, 2007, 6.

¹¹²⁹ Vgl. *Human Rights Watch*, The EU's Dirty Hands, 2011, 46, siehe bereits Fn. 965; auch: *Kalpouzos/Mann*, Banal Crimes against Humanity: The Case of Asylum Seekers in Greece, *Melb. J. Int.*, 2015, 1 (9).

¹¹³⁰ *Human Rights Watch*, The EU's Dirty Hands, 2011, 47.

vielmehr bereits dadurch, dass Frontex-Mitarbeiter trotz Kenntnis der dortigen Bedingungen,¹¹³¹ durch eine entsprechende Zusammenarbeit mit den griechischen Einsatzkräften, diese darin unterstützen, dass Migranten in die kritisierten Haftzentren gebracht werden.¹¹³² Insoweit ist neben der Strafbarkeit der griechischen Akteure, eine sonstige Unterstützung gem. Art. 25 Abs. 3 lit. d sublit. ii IStGH-Statut durch Frontex-Mitarbeiter zum Freiheitsentzug beziehungsweise sonstiger schwerwiegender Beraubung der körperlichen Freiheit unter Verstoß gegen die Grundregeln des Völkerrechts im Sinne des Art. 7 Abs. 1 lit. e IStGH-Statut zu bejahen.¹¹³³ Siehe hierzu bereits oben 4B.II3.e).

2. Bulgarien

Betrachtet man die Umstände, unter denen sich Migrierende in Haft beziehungsweise in Gewahrsam der bulgarischen Polizei befinden, so stößt man verbreitet auf Haft ohne entsprechende Ermächtigungsgrundlagen.¹¹³⁴ Migrierende werden unter menschenunwürdigen Haftbedingungen festgehalten.¹¹³⁵ Dies gilt auch für unbegleitete Minderjährige.¹¹³⁶ Es finden sich Berichte darüber, dass Migrierenden über Stunden hinweg der Zugang zur Toilette verweigert wird¹¹³⁷ und ihnen als Straf- oder Zwangsmaßnahme immer wieder Nahrung und teilweise auch Trink-

¹¹³¹ „[...] Frontex management was aware about the difficult conditions in the detention facilities.“ Brief von Frontex an Human Rights Watch vom 29.3.2011, *Human Rights Watch*, The EU’s Dirty Hands, 2011, 49. Siehe auch bereits in Fn. 992.

¹¹³² EGMR, Urteil vom 4.2.2005 – *Mamatkulov and Askarov vs. Türkei*, Nr. 46827/99 und 46951/99 – para. 67: dort stellt der EGMR die Verantwortlichkeit einer ausliefernden Partei für später erfolgende Misshandlungen fest: „liability incurred [...] by reason of [...] having taken action which has as a direct consequence the exposure of an individual to proscribed ill-treatment“; *Kalpouzos/Mann*, *Banal Crimes against Humanity: The Case of Asylum Seekers in Greece*, *Melb. J. Int.*, 2015, 1 (9).

¹¹³³ Siehe hierzu bereits eingehend oben Abschnitt 4B.II3.e).

¹¹³⁴ *Frelick*, *Containment plan – Bulgaria’s pushbacks and detention of Syrian and other asylum seekers and migrants*, 2014, 50 f.; vgl. auch *Pro Asyl*, *Bulgariens Asylsystem auf dem Prüfstand: EU-Kommission mahnt dringende Verbesserungen an*, 2017 (<https://www.proasyl.de/news/bulgarien-auf-dem-pruefstand-eu-kommission-mahnt-dringende-verbesserungen-des-asylsystems-an/>), zuletzt geprüft am: 15.2.2019).

¹¹³⁵ Vgl. *Frelick*, *Bulgaria’s False Good News for Refugees*, 16.4.2014 (<http://www.hrw.org/news/2014/04/16/bulgarias-false-good-news-refugees>), zuletzt geprüft am: 15.2.2019); *Pro Asyl*, *Erniedrigt, misshandelt, schutzlos: Flüchtlinge in Bulgarien*, 2015, 5.

¹¹³⁶ *Frelick*, *Containment plan – Bulgaria’s pushbacks and detention of Syrian and other asylum seekers and migrants*, 2014, 4.

¹¹³⁷ *Pro Asyl*, *Erniedrigt, misshandelt, schutzlos: Flüchtlinge in Bulgarien*, 2015, 5, 9, 11; *Hristova/Apostolova/Deneva u. a.*, *Gefangen in Europas Morast: Die Situation von Asylsuchenden und Flüchtlingen in Bulgarien*, 2014, 12.

wasser entzogen wird.¹¹³⁸ In den Haftsituationen kommt es zu Misshandlungen der bulgarischen Polizei durch Fußstritte und Schlagstockeinsätze.¹¹³⁹ Teilweise werden Migrierende gezwungen, sich zu entkleiden und unbedeckt zum Teil stundenlang zu verharren.¹¹⁴⁰ In einem Fall wurde ein Migrant völlig unbedeckt in einer nur ein Quadratmeter großen Toilettenkabine eingesperrt, in der er drei Tage ohne Essen verblieb.¹¹⁴¹ In mehreren Fällen wurden sowohl erwachsene als auch minderjährige Migrierende gezwungen, auf dem Fußboden ohne Decken zu schlafen,¹¹⁴² dies sogar teilweise unter freiem Himmel ohne jedweden Schutz vor Kälte oder Niederschlag.¹¹⁴³ Teilweise wird selbst bei Notfällen die medizinische Versorgung verweigert.¹¹⁴⁴ Daneben kommt es verbreitet zu Raub und Diebstählen durch bulgarische Grenzschutzbeamte und Polizisten.¹¹⁴⁵

Die Betrachtung der gegebenen Umstände in Bulgarien, legt die schwerwiegende Natur des Freiheitsentzuges beziehungsweise die sonstige schwerwiegende Beraubung der körperlichen Freiheit nahe. Es werden nicht nur grundlegende rechtsstaatliche Grundsätze missachtet, es kommt zudem zu Inhaftierungen, bei denen Migrierende ohne ein gerichtliches Verfahren über lange Zeiträume festgehalten werden.¹¹⁴⁶ Allein die aufgezeigten Bedingungen während der Internierung genügen, dass der Freiheitsentzug beziehungsweise die sonstige Beraubung der körperlichen Freiheit als schwer wiegend einzuordnen ist. Fast sämtliche Merkmale, die sich in der Aufzählung bei *Hall* zum Vorliegen von völkerrechtswidrigen Haftbedingungen gem. Art. 7 Abs. 1 lit. e IStGH-Statut finden, können im Umgang mit inhaftierten Migranten durch bulgarische Polizisten wiedergefunden werden (Abschneiden der Opfer von jeglichem Kontakt zur Außenwelt, Misshandlungen, Folter, sexuelle Gewalt und andere erniedrigende Behandlungen).¹¹⁴⁷ Sowohl das Vorliegen von Freiheitsentzug

¹¹³⁸ *Pro Asyl*, Erniedrigt, misshandelt, schutzlos: Flüchtlinge in Bulgarien, 2015, 5, 12, 29.

¹¹³⁹ *Pro Asyl*, Erniedrigt, misshandelt, schutzlos: Flüchtlinge in Bulgarien, 2015, 5, 13, 20.

¹¹⁴⁰ *Pro Asyl*, Erniedrigt, misshandelt, schutzlos: Flüchtlinge in Bulgarien, 2015, 20 f., 23, 29; *Hristova/Apostolova/Deneva u. a.*, Gefangen in Europas Morast: Die Situation von Asylsuchenden und Flüchtlingen in Bulgarien, 2014, 12.

¹¹⁴¹ *Pro Asyl*, Erniedrigt, misshandelt, schutzlos: Flüchtlinge in Bulgarien, 2015, 5, 14.

¹¹⁴² *Pro Asyl*, Erniedrigt, misshandelt, schutzlos: Flüchtlinge in Bulgarien, 2015, 5, 30.

¹¹⁴³ *Amnesty International*, The Human Cost of Fortress Europe, 2014, 20.

¹¹⁴⁴ *Pro Asyl*, Erniedrigt, misshandelt, schutzlos: Flüchtlinge in Bulgarien, 2015, 5, 17, 19.

¹¹⁴⁵ *Frelick*, Containment plan – Bulgaria’s pushbacks and detention of Syrian and other asylum seekers and migrants, 2014, 20 f.; *United Nations High Commissioner for Refugees*, UNHCR concerned by Border Practices after Deaths of two Iraqis at Bulgaria-Turkey Border, 31.3.2015 (<http://www.unhcr.org/print/551abb606.html>, zuletzt geprüft am: 15.2.2019).

¹¹⁴⁶ Vgl. u. a. *Frelick*, Containment plan – Bulgaria’s pushbacks and detention of Syrian and other asylum seekers and migrants, 2014, 39 ff.

¹¹⁴⁷ Vgl. *Triffterer/Hall*, Art. 7, 159, Rn. 38.

als auch von sonstiger schwer wiegender Beraubung der körperlichen Freiheit gem. Art. 7 Abs. 1 lit. e IStGH-Statut ist in einer Vielzahl von Fällen zu bejahen.

3. Italien

Den Inhaftierungen von irregulären Migranten in Italien in sogenannten CIEs (CIE [ital.] = *Centro di identificazione ed espulsione*) beziehungsweise ihren Nachfolgeeinrichtungen den CPRs ([ital.] = *Centri di permanenza per i rimpatri*) liegt grundsätzlich ein gesetzlich festgelegtes Verfahren zugrunde. Gegen das Ergebnis kann vom Betroffenen Widerspruch eingelegt werden und ihm wird auch Rechtsbeistand gewährt. Die erste Haftanordnung wird für einen Zeitraum von 30 Tagen erlassen und konnte bis zum Ende des Jahres 2014 auf Antrag des zuständigen Polizeibeamten (*Questura*) auf eine Maximallänge von 18 Monaten verlängert werden.¹¹⁴⁸ CIEs und CPRs sind unabhängig von der italienischen Terminologie jedenfalls als Hafteinrichtungen nach völkerrechtlichem Verständnis einzuordnen.¹¹⁴⁹ Die zugrundeliegenden rechtlichen Grundlagen für die Inhaftierung von Migrierenden in Italien stellen als solche keinen rechtswidrigen Freiheitsentzug im Sinne von Art. 7 Abs. 1 lit. e IStGH-Statut dar.

In der Praxis werden diese Standards jedoch häufig nicht eingehalten und Migranten werden in Italien immer wieder unter menschenunwürdigen Bedingungen interniert.¹¹⁵⁰ Dabei kommt es zu Gewaltanwendungen und Misshandlungen durch staatliche Einsatzkräfte während der Inhaftierungen.¹¹⁵¹

¹¹⁴⁸ 18 Monate stellt die zulässige Höchstdauer gemäß der EU-Rückführungsrichtlinie 2008/115 (EG) dar. Im Oktober 2014 reduzierte das italienische Parlament die gesetzliche Maximallänge von 18 auf drei Monate. Vgl. *Human Rights Watch*, World Report 2015: Events of 2014, 2015, 241.

¹¹⁴⁹ *Crépeau*, Mission to Italy (29 September-8 October 2012), 2013, 15: „The Special Rapporteur observes that whatever terminology is used by Italian authorities, as such centres are closed facilities and involve a deprivation of liberty, they therefore should be considered as detention centres under international law.“

¹¹⁵⁰ Siehe bereits oben 4B.II.1.d)(a); *Corriere Della Sera*, Lampedusa: in fila, nudi el al freddo, 18.12.2013 (http://www.corriere.it/cronache/13_dicembre_17/lampedusa-fila-nudi-freddo-disin-festazione-choc-migranti-fddc59a8-6718-11e3-b0a6-61a50f6cb301_print.html, zuletzt geprüft am: 15.2.2019); *Süddeutsche Zeitung*, EU entsetzt über Lampedusa-Video, 18.12.2013 (<http://www.sueddeutsche.de/politik/2.220/aufnahmen-aus-fluechtlingslager-eu-entsetzt-ueber-lampedusa-video-1.1846567>, zuletzt geprüft am: 15.2.2019); *Europäische Kommission*, Detention conditions in Lampedusa: Malmström expresses serious concerns, 18.12.2013 (http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-13-1178_en.htm, zuletzt geprüft am: 15.2.2019).

¹¹⁵¹ *borderline-europe Menschenrechte ohne Grenzen e.V.*, Lampedusa: von der Polizei misshandelt, 15.4.2009 (http://www.borderline-europe.de/news/news.php?news_id=67, zuletzt geprüft am: 28.9.2015).

a) Situation in Lampedusa

Ein Beispiel stellt die Aufnahmesituation auf der italienischen Insel Lampedusa dar. Hierzu finden sich circa seit dem Jahr 2004 Berichte über menschenunwürdige Haftbedingungen, unter anderem aufgrund von deutlichen Überbelegungen und prekären hygienischen Verhältnissen in den Unterbringungen.¹¹⁵² Es wird von systematischen Gewaltanwendungen berichtet, bei denen Polizisten Inhaftierte nacheinander in einen separaten Raum brachten, um dort mit Schlägen auf sie einzuwirken.¹¹⁵³ In 2013 wurden Praktiken bekannt, bei denen sich Migrant*innen eines Haftzentrums in Reihen an einer Wand aufstellen mussten, im Freien und vollständig entkleidet, um dann in winterlicher Kälte mit einem Desinfektionsmittel abgespritzt zu werden.¹¹⁵⁴ Dies ist als eine erniedrigende Behandlung zu bewerten.¹¹⁵⁵

Auch der EGMR stellte im September 2015 in seinem Urteil *Khlaifia et al. vs. Italien* fest, dass es während der Haftsituation in Lampedusa zur Verletzung von Menschenrechten gekommen ist.¹¹⁵⁶ Dem Fall liegen Umstände aus dem September 2011 zugrunde.¹¹⁵⁷ Konkret hatte der EGMR über eine Situation zu urteilen, in der die Kläger, drei tunesische Migrierende, im Zusammenhang mit den Unruhen des arabischen Frühlings auf dem Seeweg in Richtung Lampedusa aufgebrochen waren, von der italienischen Küstenwache aufgegriffen und nach Lampedusa in das CSPA (*Centro di Soccorso e Prima Accoglienza*) gebracht wurden. Im CSPA herrschten prekäre hygienische Verhältnisse und es war deutlich überbelegt. Die Mindestanforderungen an eine menschenwürdige Unterbringung wurden nicht erfüllt (Menschen mussten zum Teil außerhalb aber auch innerhalb des Gebäudes auf dem

¹¹⁵² *Andrijasevic*, Lampedusa in Focus: Migrants caught between the Libyan Desert and the Deep Sea, *Feminist review*, 2006, 119 (121); *borderline-europe Menschenrechte ohne Grenzen e.V.*, Lampedusa: von der Polizei misshandelt, 15.4.2009 (http://www.borderline-europe.de/news/news.php?news_id=67, zuletzt geprüft am: 28.9.2015).

¹¹⁵³ *borderline-europe Menschenrechte ohne Grenzen e.V.*, Lampedusa: von der Polizei misshandelt, 15.4.2009 (http://www.borderline-europe.de/news/news.php?news_id=67, zuletzt geprüft am: 28.9.2015).

¹¹⁵⁴ *Süddeutsche Zeitung*, EU entsetzt über Lampedusa-Video, 18.12.2013 (<http://www.sueddeutsche.de/politik/2.220/aufnahmen-aus-fluechtlingslager-eu-entsetzt-ueber-lampedusa-video-1.1846567>, zuletzt geprüft am: 15.2.2019).

¹¹⁵⁵ So auch die EU-Kommissarin Cecilia Malmström in einer Stellungnahme zu dem Video: *Süddeutsche Zeitung*, EU entsetzt über Lampedusa-Video, 18.12.2013 (<http://www.sueddeutsche.de/politik/2.220/aufnahmen-aus-fluechtlingslager-eu-entsetzt-ueber-lampedusa-video-1.1846567>, zuletzt geprüft am: 15.2.2019); *Europäische Kommission*, Detention conditions in Lampedusa: Malmström expresses serious concerns, 18.12.2013 (http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-13-1178_en.htm, zuletzt geprüft am: 15.2.2019).

¹¹⁵⁶ EGMR, Urteil vom 1.9.2015 – *Khlaifia et al. vs. Italien*.

¹¹⁵⁷ Siehe für den zugrundeliegenden Sachverhalt im Detail: EGMR, Urteil vom 1.9.2015 – *Khlaifia et al. vs. Italien* – para. 5 ff.

blanken Betonboden schlafen, der Großteil der Toiletten war nicht benutzbar und es fehlte jeglicher Sichtschutz; der Kontakt der Inhaftierten zur Außenwelt wurde vollständig untersagt). Nachdem im CSPA von Häftlingen aus Protest gegen die Bedingungen ein Feuer gelegt worden war, wurden die Kläger nach Palermo gebracht. Dort wurden sie für vier Tage auf zwei im Hafen liegenden, der Ergänzung des CSPA dienenden, Schiffen festgehalten und im Anschluss daran nach Tunesien zurückgebracht. Vor der Rückweisung stellte lediglich ein tunesischer Konsul ihre Identitäten fest. Eine individuelle Prüfung der Schutzbedürftigkeit fand hingegen nicht statt. Unter anderem befand der EGMR, dass es zu Verstößen gegen Art. 5 Abs. 1 (Recht auf Freiheit und Sicherheit), Abs. 2 (Recht auf Mitteilung des Festnahmegrundes), Abs. 4 (Recht auf zeitnahe gerichtliche Überprüfung der Festnahme) EMRK gekommen ist. Ebenfalls wurde eine Verletzung von Art. 3 EMRK (Verbot der Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung) bejaht. Hier stellte das Gericht unmenschliche und erniedrigende Behandlung gem. Art. 3 EMRK allein in Bezug auf die menschenunwürdigen Haftbedingungen im CSPA auf Lampedusa fest, nicht jedoch aufgrund der Haft auf den Schiffen in Palermo.¹¹⁵⁸ Zum ebenfalls vom EGMR festgestellten Verstoß gegen Art. 4 des 4. Protokolls zur EMRK, welcher ein Verbot kollektiver Ausweisungen enthält, siehe Näheres unten in 5E.III.2.c). Die vom EGMR getroffenen Feststellungen beziehen sich auf Bedingungen, die sich verallgemeinern lassen: Der Umgang mit und die Situation für Migranten sind auf Lampedusa in dem betrachteten Zeitraum wiederkehrend feststellbar und erfüllen den Tatbestand des Einzelverbrechens gem. Art. 7 Abs. 1 lit. e IStGH-Statut. Für die Haftsituationen auf Lampedusa wurden schwerwiegende Verletzungen von Menschenrechten dargelegt, die den Tatbestand des Freiheitsentzugs gem. Art. 7 Abs. 1 lit. e IStGH-Statut sowohl in seiner ersten Variante als auch in der zweiten Variante als „sonstige schwerwiegende Beraubung der körperlichen Freiheit“ erfüllen.

b) Situation in Hotspots, Aufnahmezentren und Polizeistationen

Auch die Situation während der Inhaftierung irregulärer Migrierender in italienischen Hotspots, Aufnahmezentren und Polizeistationen außerhalb Lampedusas könnte als Freiheitsentzug oder sonstige schwerwiegende Beraubung der körperlichen Freiheit gem. Art. 7 Abs. 1 lit. e IStGH-Statut zu werten sein. Hotspots dienen der geregelten Erfassung von irregulären Migranten bei der Einreise nach Italien,

¹¹⁵⁸ EGMR, Urteil vom 1.9.2015 – *Khlaifia et al. vs. Italien* – para. 130 ff., 137 ff.

unter anderem durch die Abnahme von Fingerabdrücken.¹¹⁵⁹ Ziel der eingerichteten Hotspots ist es, jede irregulär eingereiste Person zu erfassen und somit eine einhundertprozentige Registrierungsrate herzustellen.¹¹⁶⁰ Dort werden Individuen, die sich weigern, ihre Fingerabdrücke abzugeben, über Tage und Wochen hinweg festgehalten, ohne dass es hierfür eine entsprechende rechtliche Grundlage gibt.¹¹⁶¹ Während der Inhaftierung in italienischen Hotspots, Aufnahmezentren und Polizeistationen kommt es zu folgenden Handlungen:

- Verwendung von elektrischen Schlagstöcken,¹¹⁶² auch gegen Minderjährige;¹¹⁶³
- Verwendung von *vis absoluta* zur Erlangung von Fingerabdrücken in den Hotspots ohne eine rechtliche Grundlage;¹¹⁶⁴
- massive Gewaltanwendungen gegen Migranten durch Tritte und Schläge,¹¹⁶⁵ Schläge werden teilweise mit Schlagstöcken ausgeführt;¹¹⁶⁶
- Gewaltanwendungen werden teilweise ununterbrochen minutenlang durchgeführt;¹¹⁶⁷
- Misshandlungen durch gezielte Schläge in den Genitalbereich,¹¹⁶⁸
- sexuelle Misshandlungen und Erniedrigungen,¹¹⁶⁹ diese sind zum Teil als Folter zu werten,¹¹⁷⁰
- Androhung von Gewalt,¹¹⁷¹
- Entzug von Nahrung und Wasser,¹¹⁷² auch als Zwangsmittel.¹¹⁷³

¹¹⁵⁹ *Amnesty International*, Hotspot Italy, 2016, 11; ausführlich: *Markard/Heuser*, Möglichkeiten und Grenzen einer menschenrechtskonformen Ausgestaltung von „Hotspots“ an den europäischen Außengrenzen, 2016 (<https://www.jura.uni-hamburg.de/media/ueber-die-fakultaet/personen/markard-nora/markard-heuser-hotspots-2016.pdf>, zuletzt geprüft am: 15.2.2019), 11 ff.

¹¹⁶⁰ Vgl. EU Kommission, A European Agenda on Migration, 13.5.2015; *Amnesty International*, Hotspot Italy, 2016, 11 f.

¹¹⁶¹ *Amnesty International*, Hotspot Italy, 2016, 26 ff.; *Markard/Heuser*, Möglichkeiten und Grenzen einer menschenrechtskonformen Ausgestaltung von „Hotspots“ an den europäischen Außengrenzen, 2016 (<https://www.jura.uni-hamburg.de/media/ueber-die-fakultaet/personen/markard-nora/markard-heuser-hotspots-2016.pdf>, zuletzt geprüft am: 15.2.2019), 29 ff.

¹¹⁶² *Amnesty International*, Hotspot Italy, 2016, 17 f., 19.

¹¹⁶³ *Amnesty International*, Hotspot Italy, 2016, 18.

¹¹⁶⁴ *Amnesty International*, Hotspot Italy, 2016, 16.

¹¹⁶⁵ *Amnesty International*, Hotspot Italy, 2016, 17.

¹¹⁶⁶ *Amnesty International*, Hotspot Italy, 2016, 17.

¹¹⁶⁷ *Amnesty International*, Hotspot Italy, 2016, 17.

¹¹⁶⁸ *Amnesty International*, Hotspot Italy, 2016, 19.

¹¹⁶⁹ *Amnesty International*, Hotspot Italy, 2016, 19.

¹¹⁷⁰ *Amnesty International*, Hotspot Italy, 2016, 19. Siehe ausführlich unter 5C.III.

¹¹⁷¹ *Amnesty International*, Hotspot Italy, 2016, 20 f.

¹¹⁷² *Amnesty International*, Hotspot Italy, 2016, 22.

Eine Haft unter nur einer der aufgezählten Bedingungen ist bereits geeignet Art. 7 Abs. 1 lit. e IStGH-Statut zu erfüllen. Erleiden irreguläre Migranten in Haft eine oder mehrere der aufgeführten Behandlungen durch italienischen Polizisten, so erfüllen diese den *actus reus* gem. Art. 7 Abs. 1 lit. e IStGH-Statut.

c) Beispiel der italienisch-libyschen Kooperation

Im Hinblick auf Freiheitsentzug oder die sonstige Beraubung der körperlichen Freiheit gem. Art. 7 Abs. 1 lit. e IStGH-Statut ist auch die Kooperation Italiens mit Libyen in die Bewertung einzubeziehen. Hier kommt eine Strafbarkeit seitens italienischer Einsatzkräfte wegen Beihilfe zu Verbrechen gegen die Menschlichkeit durch rechtswidrigen Freiheitsentzug gem. Art. 7 Abs. 1 lit. e IStGH-Statut in Betracht. Irreguläre Migranten, die von italienischen Grenzschützern aufgegriffen und nach Libyen zurückgebracht wurden, sahen sich massiver Gewaltanwendung und Misshandlungen durch libysche Polizisten ausgesetzt und wurden unter menschenunwürdigen Bedingungen inhaftiert.¹¹⁷⁴ Das Vorgehen auf libyscher Seite gegen die zurückverbrachten Migranten war und ist geprägt von ständiger Gewalt:¹¹⁷⁵ Dazu gehören Berichte über schwere Misshandlungen,¹¹⁷⁶ auch unter Anwendung von elektrischem Strom,¹¹⁷⁷ über sexuelle Übergriffe¹¹⁷⁸ und Vergewaltigungen¹¹⁷⁹ sowie Folter¹¹⁸⁰ und Ermordungen¹¹⁸¹ in den libyschen Auffangla-

¹¹⁷³ *Amnesty International*, Hotspot Italy, 2016, 22.

¹¹⁷⁴ *Gil Araujo*, Libya and EU migration policy, 1 (3); *Pro Asyl*, Fatale Allianz: Zur Kooperation der Europäischen Union mit Libyen bei der Flucht- und Migrationsverhinderung, 2010, 4, 10; *Mariana*, Can/Will Italy be held accountable for its 'push back' Policy in Relation to International Refugee, Human Rights and European Union Law?, 2011, 22 ff.; siehe auch: Entschluss des Europäischen Parlaments vom 17. Juni 2010 zu den Hinrichtungen in Libyen, P7_TA(2010)0246 (<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2010-0246+0+DOC+XML+V0//DE>, zuletzt geprüft am: 15.2.2019).

¹¹⁷⁵ *Frelick*, Pushed Back, Pushed Around, 48, 58 f., 69, 77.

¹¹⁷⁶ *Pro Asyl*, Fatale Allianz: Zur Kooperation der Europäischen Union mit Libyen bei der Flucht- und Migrationsverhinderung, 2010, 4.

¹¹⁷⁷ *Frelick*, Pushed Back, Pushed Around, 69, 81, 90; *Jesuit Refugee Service Malta*, Do they know? Asylum Seekers testify to Life in Libya, 2009, 10.

¹¹⁷⁸ *Frelick*, Pushed Back, Pushed Around, 59.

¹¹⁷⁹ *Frelick*, Pushed Back, Pushed Around, 83 f.

¹¹⁸⁰ „Berichten zufolge [kommt es] in Auffanglagern zu Misshandlungen, Folter und Ermordungen [...]“. Erwägungsgrund N, Entschließung des Europäischen Parlaments vom 17. Juni 2010 zu den Hinrichtungen in Libyen, P7_TA(2010)0246 (<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2010-0246+0+DOC+XML+V0//DE>, zuletzt geprüft am 15.2.2019). Siehe auch: *Pro Asyl*, Fatale Allianz: Zur Kooperation der Europäischen Union mit Libyen bei der Flucht- und Migrationsverhinderung, 2010, 4.

¹¹⁸¹ Siehe Fn. 1180.

gern. Die libyschen Haftbedingungen und die Umstände, die zur Inhaftierung von Migrierenden führen, sind als schwerwiegend und willkürlich im Sinne des Art. 7 Abs. 1 lit. e IStGH-Statut zu klassifizieren.

Italienische Einsatzkräfte und Entscheidungsträger hielten auch an der Auslieferungspraxis nach Libyen fest, nachdem der erniedrigende Umgang mit Migranten in den dortigen Haftzentren publik wurde. Mithin kommt eine sonstige Teilnahme gem. Art. 7 Abs. 1 i.V.m. Art. 25 Abs. 3 lit. d sublit. ii IStGH-Statut in Betracht. Die italienischen Einsatzkräfte handelten in dem Wissen, dass die Migranten unter unmenschlichen Bedingungen inhaftiert werden würden und ihnen dort Misshandlungen drohten.¹¹⁸² Mit den Auslieferungen und der Übergabe an libysche Akteure sorgten die italienischen Einsatzkräfte dafür, dass die betreffenden Migranten unter die Aufsicht der libyschen Einsatzkräfte gestellt und somit den beschriebenen erniedrigenden Haftbedingungen zugeführt wurden. Eine sonstige Teilnahme gem. Art. 7 Abs. 1 i.V.m. Art. 25 Abs. 3 lit. d sublit. ii IStGH-Statut ist zu bejahen.

4. Spanien

Migranten, die sich irregulär auf spanischem Boden aufhalten beziehungsweise irregulär versuchen, nach Spanien einzureisen, werden ebenfalls in speziellen Unterbringungen (CIE [*span.*] = *Centros de Internamiento de Extranjeros*) festgehalten. Hierbei handelt es sich um geschlossene Einrichtungen.¹¹⁸³ Die Voraussetzungen dieser Haft sind gesetzlich geregelt und sie ist auf eine Dauer von maximal 60 Tagen beschränkt. Grundsätzlich ist es Migranten in Haft möglich, einen Anwalt zu konsultieren.¹¹⁸⁴ Neben den CIEs gibt es auch offene Einrichtungen, die sogenannten CETI (*[span.] Centro de Estancia Temporal de Inmigrantes*).¹¹⁸⁵

a) Situation in den CIEs

Betrachtet man die Haftsituation von Migrierenden in den geschlossenen CIEs, so gibt es Berichte über vereinzelte Vorfälle von Polizeigewalt und zum Teil über verba-

¹¹⁸² *Amnesty International*, S.O.S. Europe, 2012, 9.

¹¹⁸³ *Ferrer-Gallardo/Albet-Mas*, EU-Limboscapes: Ceuta and the proliferation of migrant detention spaces across the European Union, *European Urban and Regional Studies*, 2013, 1 (3).

¹¹⁸⁴ *Europarat*, Report to the Spanish Government on the visit to Spain carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT), 2015, 8.

¹¹⁸⁵ *Ferrer-Gallardo/Albet-Mas*, EU-Limboscapes: Ceuta and the proliferation of migrant detention spaces across the European Union, *European Urban and Regional Studies*, 2013, 1 (3).

le Angriffe gegenüber Migranten.¹¹⁸⁶ Zudem gibt es Unzulänglichkeiten in Bezug auf den Platz, der dem einzelnen Häftling zugebilligt wird. Es werden teilweise die vorgeschriebenen vier Quadratmeter pro Person nicht eingehalten und zum Teil wird die Häufigkeit der Toilettengänge begrenzt.¹¹⁸⁷ Insgesamt betrachtet, haben die Migranten jedoch Zugang zu medizinischer Versorgung, rechtlichem Beistand und dürfen Besuch von außen empfangen.¹¹⁸⁸ Aus menschenrechtlicher Sicht betrachtet gibt es für die Migranten in den spanischen CIEs sicherlich weiteres Potential für Verbesserungen, eine Situation, die derart schwerwiegend ist, dass sie die den Tatbestand des Art. 7 Abs. 1 lit. e IStGH-Statut erfüllt, liegt jedoch nicht vor.

b) Situation in Ceuta und Melilla

Zwar gibt es insbesondere aus Melilla Berichte, nach denen Migrierende Dokumente unterzeichnen mussten, deren Sprache sie nicht verstanden und deren Inhalt ihnen unbekannt blieb, da ein Dolmetscher nicht zur Verfügung gestellt wurde;¹¹⁸⁹ dies verstößt gegebenenfalls gegen Art. 5 Abs. 2 EMRK. Hier kommt jedoch mangels Schwere eine Verletzung im Sinne des Art. 7 Abs. 1 lit. e IStGH-Statut nicht in Betracht. Wird die Situation in den CETI der spanischen Exklaven Ceuta und Melilla weiter untersucht, so ist festzustellen, dass bereits die Art der Unterbringung den Tatbestand des Art. 7 Abs. 1 lit. e IStGH-Statut nicht erfüllt, da es sich um eine offene Unterbringung handelt, die allein nachts geschlossen ist.¹¹⁹⁰ Die Voraussetzung eines geschlossenen Lagers beziehungsweise einer haftähnlichen Einrichtung gem. Art. 7 Abs. 1 lit. e IStGH-Statut ist nicht erfüllt. Ein Freiheitsentzug oder die sonstige schwerwiegende Beraubung der körperlichen Freiheit gem. Art. 7 Abs. 1 lit. e IStGH-Statut wird auch in den Exklaven Ceuta und Melilla nicht erfüllt.

¹¹⁸⁶ *Europarat*, Report to the Spanish Government on the visit to Spain carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT), 2015, 11 ff.

¹¹⁸⁷ *Europarat*, Report to the Spanish Government on the visit to Spain carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT), 2015, 11 f.

¹¹⁸⁸ *Europarat*, Report to the Spanish Government on the visit to Spain carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT), 2015, 11 ff.

¹¹⁸⁹ *Europarat*, Report to the Spanish Government on the visit to Spain carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT), 2015, 8.

¹¹⁹⁰ *Europarat*, Report to the Spanish Government on the visit to Spain carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT), 2015, 24; *Ferrer-Gallardo/Albet-Mas*, EU-Limboescapes: Ceuta and the proliferation of migrant detention spaces across the European Union, *European Urban and Regional Studies*, 2013, 1 (3).

III Zwischenergebnis

Ein Freiheitsentzug oder die sonstige schwerwiegende Beraubung der körperlichen Freiheit erfüllt den Tatbestand des Art. 7 Abs. 1 lit. e IStGH-Statut, wenn dabei gegen grundlegende Regeln des Völkerrechts verstoßen wird. Dies ist beispielsweise bei willkürlicher Inhaftierung oder mangelnden Rechtsbehelfsmöglichkeiten für die betroffenen Personen der Fall. Ebenso können die bestehenden Umstände während des Festhaltens, beispielsweise durch unmenschliche Bedingungen in der Haft oder Missbrauch durch die Haftwärter, den Tatbestand des Art. 7 Abs. 1 lit. e IStGH-Statut begründen. Voraussetzung ist stets, dass es zu einem schwerwiegenden Entzug der körperlichen Freiheit des Opfers kommt. Die Umstände, die zu einer Inhaftierung führen sowie die Haftbedingungen für irreguläre Migranten in Griechenland und Bulgarien, erfüllen in einer Vielzahl von Fällen diese Voraussetzungen des Tatbestands des Art. 7 Abs. 1 lit. e IStGH-Statut.

Art. 7 Abs. 1 lit. e IStGH-Statut beschränkt sich dabei nicht auf Haft im formellen Sinn, sondern umfasst alle Situationen, in der eine Person den Ort, an dem sie sich aufhält, nicht nach freiem Belieben verlassen kann. In Italien kommt es in den sogenannten Hotspots zu langandauernden Inhaftierungen von irregulären Migranten, die sich weigern, ihre Fingerabdrücke abzugeben. Dieses Festhalten geschieht dabei teilweise über mehrere Tage und sogar Wochen hinweg, ohne dass es hierfür eine entsprechende rechtliche Grundlage gibt oder ein gerichtliches Verfahren erfolgt ist. Der Freiheitsentzug ist hier aufgrund der Dauer und den teilweise unmenschlichen Umständen in Form des Umgangs und der räumlichen Situation als schwerwiegend zu werten. Zwar liegt dem Festhalten von Migranten in den italienischen CIEs beziehungsweise ihren Nachfolgeeinrichtungen den CPRs grundsätzlich ein rechtsstaatliches Verfahren zugrunde und die Betroffenen können Widerspruch einlegen. Der Tatbestand des Art. 7 Abs. 1 lit. e IStGH-Statut wird insoweit also nicht erfüllt. Allerdings erfüllen in einer Vielzahl von Fällen die italienischen Haftbedingungen und die ausgedehnte Haftdauer den Tatbestand des Art. 7 Abs. 1 lit. e IStGH-Statut. Für Spanien ist hingegen sowohl auf dem Festland als auch in den spanischen Exklaven Ceuta und Melilla die Erfüllung des Art. 7 Abs. 1 lit. e IStGH-Statut im Umgang mit irregulären Migranten zu verneinen.

C. Folter

Art. 7 Abs. 1 lit. f IStGH-Statut bestimmt das Einzelverbrechen der Folter. Es ist denkbar, dass es bei dem Umgang mit irregulären Migranten an den EU-Außengrenzen zu Folterfällen kommt, die als Verbrechen gegen die Menschlichkeit zu werten sind.

I Folter gem. Art. 7 Abs. 2 lit. e IStGH-Statut

Folter wird in Art. 7 Abs. 2 lit. e IStGH-Statut legaldefiniert. Demnach

bedeutet ‚Folter‘, dass einer im Gewahrsam oder unter der Kontrolle des Beschuldigten befindlichen Person vorsätzlich große körperliche oder seelische Schmerzen oder Leiden zugefügt werden; Folter umfasst jedoch nicht Schmerzen oder Leiden, die sich lediglich aus gesetzlich zulässigen Sanktionen ergeben, dazu gehören oder damit verbunden sind.

Eine Mittel-Zweck-Relation umfasst der Foltertatbestand gem. Art. 7 Abs. 1 lit. f IStGH-Statut bewusst nicht.¹¹⁹¹ Mithin erfasst der Tatbestand der Folter auch solche Schmerz- und Leidzufügungen, die ohne Verfolgung eines bestimmten Zwecks, etwa der Erpressung eines Geständnisses erfolgen.¹¹⁹² Danach fallen auch Handlungen, die aus reiner Willkür vorgenommen werden, unter den Tatbestand.¹¹⁹³ Täter des Foltertatbestands im Sinne des Art. 7 Abs. 1 lit. f IStGH-Statut kann jedermann sein; abweichend von den Vorschriften der UN-Antifolterkonvention und wohl auch der übrigen völkerrechtlichen Praxis¹¹⁹⁴ ist es nicht notwendig, dass eine Person in amtlicher Eigenschaft handelt.¹¹⁹⁵ Einschränkend wirkt hier allerdings die Notwendigkeit des Nexus zum Angriffsgeschehen insoweit, dass die Fol-

¹¹⁹¹ Currie, *International & Transnational Criminal Law*, 2010, 130; Werle/Jeßberger, *Völkerstrafrecht*, 4. Aufl. (2016), Rn. 998.

¹¹⁹² IStGH, Beschluss vom 15.6.2009 – *Bemba, PTC* – para. 195. Siehe auch die EoC zu Art. 7 Abs. 1 lit. f IStGH-Statut; Stein, *Das Verbot der Folter im internationalen und nationalen Recht*, 2007, 233, 236.

¹¹⁹³ Werle/Jeßberger, *Völkerstrafrecht*, 4. Aufl. (2016), Rn. 998; hierzu teilweise kritisch: Zeller, *Folter vor dem Forum des Rechts*, 2014, 245.

¹¹⁹⁴ Siehe hierzu ausführlich: Dewulf, *The signature of evil: (re)defining torture in international law*, 2011, 377 ff.; Zeller, *Folter vor dem Forum des Rechts*, 2014, 246 ff.

¹¹⁹⁵ Aragão, *Strategien zur Durchsetzung der völkerrechtlichen Verpflichtung zur Strafverfolgung der Folter am Beispiel Brasiliens*, 2007, 207; Dewulf, *The signature of evil: (re)defining torture in international law*, 2011, Rn. 246; Stein, *Das Verbot der Folter im internationalen und nationalen Recht*, 2007, 235; Werle/Jeßberger, *Völkerstrafrecht*, 4. Aufl. (2016), Rn. 998.

terhandlung im Zusammenhang mit einem Policy Element stehen muss.¹¹⁹⁶ Dabei ist des Weiteren zu fordern, dass der Täter das Opfer in seinem Gewahrsam beziehungsweise unter seiner Kontrolle hat.¹¹⁹⁷ Durch das Tatbestandselement „große Schmerzen oder Leiden“ wird verdeutlicht, dass eine gewisse Schwere der Taten zu fordern ist, um dieses Handeln als Folter im Sinne des Art. 7 Abs. 1 lit. f IStGH-Statut zu qualifizieren.¹¹⁹⁸ Art. 7 Abs. 2 lit. f IStGH-Statut a.E. verdeutlicht, dass Folter nicht solche Schmerzen oder Leiden umfasst, „die sich lediglich aus gesetzlich zulässigen Sanktionen ergeben, dazu gehören oder damit verbunden sind.“ Zu beachten ist, dass nicht etwa bereits eine nationale Legalisierung den Tatbestand auszuhebeln im Stande ist; es ist vielmehr auf die Standards des Völkerrechts abzustellen.¹¹⁹⁹ Einen abschließenden Katalog für Folterhandlungen im Rahmen der Verbrechen gegen die Menschlichkeit gibt es nicht.¹²⁰⁰ Es ist jedenfalls nicht zwingend notwendig, dass die Foltermethoden zu bleibenden Gesundheitsschädigungen oder zu extremsten Schmerzen beziehungsweise Leiden im Sinne von Gewaltexzessen führen.¹²⁰¹

II Referenzfälle in denen Folter bejaht wurde

Um festzustellen, ob Folter vorliegt, müssen stets alle Umstände des Einzelfalles miteinbezogen werden, also insbesondere auch die Rolle und Konstitution des Opfers sowie die Begleitumstände der Gewaltanwendungen.¹²⁰² Im Folgenden wer-

¹¹⁹⁶ *Dewulf*, The signature of evil: (re)defining torture in international law, 2011, 379 ff.; vgl. auch *Stein*, Das Verbot der Folter im internationalen und nationalen Recht, 2007, 228.

¹¹⁹⁷ Siehe Wortlaut des Art. 7 Abs. 2 lit. e IStGH-Statut; vgl. auch *Stein*, Das Verbot der Folter im internationalen und nationalen Recht, 2007, 233.

¹¹⁹⁸ *Ambos*, Internationales Strafrecht, 4. Aufl. (2014), 299 f.; *Stein*, Das Verbot der Folter im internationalen und nationalen Recht, 2007, 234.

¹¹⁹⁹ Vgl. u. a. UN Doc. E/CN.4/1988/17 vom 12.1.1988, Rn. 42; *Achiume/Aleinikoff/Cavallaro u. a.*, Communiqué to the Office of the Prosecutor of the International Criminal Court Under Article 15 of the Rome Statute, 2017, 80 f.; *Werle/Jeßberger*, Völkerstrafrecht, 4. Aufl. (2016), Rn. 1004.

¹²⁰⁰ Vgl. JStGH, Urteil vom 16.11.1998 – *Mucic et al.*, TC – para. 461, 469; Urteil vom 2.11.2001 – *Kvocka et al.*, TC – para. 147: „Clearly, an exhaustive list of torturous practices is impossible to devise.“ Urteil vom 12.6.2002 – *Kunarac et al.*, AC – para. 149: „Torture is constituted by an act or an omission giving rise to ‘severe pain or suffering, whether physical or mental’, but there are no more specific requirements which allow an exhaustive classification and enumeration of acts which may constitute torture. Existing case-law has not determined the absolute degree of pain required for an act to amount to torture.“ Siehe auch: *Dewulf*, The signature of evil: (re)defining torture in international law, 2011, 152; *Werle/Jeßberger*, Völkerstrafrecht, 4. Aufl. (2016), Rn. 1000.

¹²⁰¹ *Stein*, Das Verbot der Folter im internationalen und nationalen Recht, 2007, 234; *Werle/Jeßberger*, Völkerstrafrecht, 4. Aufl. (2016), Rn. 1001.

¹²⁰² *Dewulf*, The signature of evil: (re)defining torture in international law, 2011, 145, 159 f.

den nun Taten betrachtet, die mit Verhaltensweisen des vorliegenden Kontextes im Umgang mit irregulären Migranten vergleichbar sind und die in der völkerrechtlichen Rechtsprechung bereits als Folter eingeordnet wurden. Bei den herangezogenen Referenzfällen ist zu beachten, dass verschiedene völkerrechtliche Rechtsprechungsorgane (die *ad hoc*-Gerichte beziehungsweise der EGMR) die Bejahung von Folter auf der Grundlage der ihr zugrunde liegenden Konventionen gefasst haben. Die Normierung der Folter in diesen Konventionen ist im Vergleich zum Art. 7 Abs. 1 lit. f IStGH-Statut enger gefasst.¹²⁰³ Eine Bejahung von Folter in den nachfolgend aufgeführten Referenzentscheidungen erfüllt daher regelmäßig erst recht den Foltertatbestand im Rahmen der Verbrechen gegen die Menschlichkeit gem. Art. 7 IStGH-Statut.

Folter wurde in einem Fall bejaht, in dem das 17-jährige Opfer von Sicherheitskräften geschlagen, entkleidet, mit einem Hochdruckwasserstrahl abgespritzt und vergewaltigt wurde.¹²⁰⁴ Eine Bejahung von Folter erfolgte ebenfalls in einem Fall, in dem in einem Polizeirevier ein Opfer mehrfach von Polizisten geschlagen, an den Haaren über den Boden geschleift und sich vor einer Polizistin niederknien musste, während ein andere Polizeibeamter auf das Opfer urinierte, da dieses sich weigerte den Täter oral zu befriedigen. In der weiteren Folge wurde dem Opfer mit einer Spritze und einer Lötlampe gedroht.¹²⁰⁵ Das Vorenthalten von Nahrung, Wasser, und Schlaf und sowie Vergewaltigungen wurden ebenfalls als Folter gewertet.¹²⁰⁶

III Folter im Umgang mit irregulären Migranten in den einzelnen Ländern

Es wird im Folgenden auf Situationen des Umgangs mit Migrierenden durch EU-mitgliedstaatliche Einsatzkräfte verwiesen, die das Vorliegen des Foltertatbestands gem. Art. 7 Abs. 1 lit. f IStGH-Statut nahelegen. Hierzu gibt es insbesondere Berichte aus Bulgarien, Griechenland und Italien.

In Bulgarien wurde ein Fall bekannt, in dem ein Migrant eine erniedrigende Behandlung in der Form erfuhr, dass er gezwungen wurde, sich vollständig zu entkleiden, mehrmals um die eigene Achse zu drehen und sich dann wie zum Gebet

¹²⁰³ Siehe ausführlich zur weiten Fassung des Art. 7 Abs. 1 lit. f, Abs. 2 lit. e IStGH-Statut im Vergleich zum übrigen Völker(straf)recht: Zeller, Folter vor dem Forum des Rechts, 2014, 245 ff.

¹²⁰⁴ EGMR, Urteil vom 25.9.1997 – *Aydın vs. Türkei*.

¹²⁰⁵ EGMR, Urteil vom 28.7.1999 – *Selmouni vs. Frankreich*.

¹²⁰⁶ Kuschnik, Der Gesamttatbestand des Verbrechens gegen die Menschlichkeit, 2009, 319; *Achime/Aleinikoff/Cavallaro u. a.*, Communiqué to the Office of the Prosecutor of the International Criminal Court Under Article 15 of the Rome Statute, 2017, 75; Werle/Jeßberger, Völkerstrafrecht, 4. Aufl. (2016), Rn. 1000.

auf den Boden zu knien, dabei kam es zu Misshandlungen des Knieenden durch Schlagstockhiebe auf das Gesäß.¹²⁰⁷ Dieses Verhalten ist geeignet, große Schmerzen und Leiden sowohl körperlicher als auch seelischer Art beim Opfer zu verursachen. Auch stand das Opfer im Gewahrsam beziehungsweise unter der Kontrolle des Beschuldigten, wie von Art. 7 Abs. 2 lit. e IStGH-Statut vorausgesetzt. Das Einzelverbrechen der Folter gem. Art. 7 Abs. 1 lit. f IStGH-Statut kommt mithin in Betracht. Es gibt Zeugenaussagen von Migranten, die in Bulgarien für drei Tage ohne Essen in Gitterzellen gesperrt wurden, wo sie geschlagen und mit elektrischen Schocks malträtiert wurden.¹²⁰⁸ Ein ähnlicher Bericht beschreibt, dass ein Migrant in Bulgarien unbedeckt in einer einen Quadratmeter großen Toilettenkabine eingesperrt wurde, in der er drei Tage ohne Essen verblieb.¹²⁰⁹ Auch dieses Verhalten gegenüber einem sich im Gewahrsam der bulgarischen Polizei befindlichen irregulären Migranten ist geeignet, große Schmerzen und Leiden sowohl körperlicher als auch seelischer Art zu verursachen. Mithin kommt auch hier die Erfüllung des Foltertatbestands gem. Art. 7 Abs. 1 lit. f IStGH-Statut in Betracht.

Der EGMR stellte in seinem Urteil *Necati Zontul vs. Griechenland* einen Fall von Folter durch eine von einem griechischen Küstenwachen-Offizier begangene Vergewaltigung im Jahr 2001 fest.¹²¹⁰ Auf der griechischen Insel Farmakonisi wurden Migranten über mehrere Stunden hinweg mit gefesselten Händen der prallen Sonne ausgesetzt und teilweise mit Holzstöcken geschlagen.¹²¹¹ Nahrung wurde ihnen vollständig verweigert.¹²¹² Einige Migranten mussten gefesselt länger als zwei Stunden schweigend mit dem Gesicht zum Boden liegen, während sie im Kopf- und Leistenbereich immer wieder geschlagen wurden.¹²¹³ Sobald Versuche unternommen wurden, zu sprechen, wurde die betreffende Person gewürgt.¹²¹⁴ Einige Personen verloren in Folge dieser Behandlung für mehrere Stunden das Bewusstsein.¹²¹⁵ Diese Behandlung

¹²⁰⁷ *Pro Asyl*, Erniedrigt, misshandelt, schutzlos: Flüchtlinge in Bulgarien, 2015, 5, 8 f.

¹²⁰⁸ *Oxfam/Belgrade Center for Human Rights/Macedonian Young Lawyers Association*, A dangerous „Game“: The Pushback of Migrants, including Refugees, at Europe’s Borders, 2017, 2, 8.

¹²⁰⁹ *Pro Asyl*, Erniedrigt, misshandelt, schutzlos: Flüchtlinge in Bulgarien, 2015, 5, 14.

¹²¹⁰ EGMR, Urteil vom 17.1.2012 – *Necati Zontul vs. Griechenland*.

¹²¹¹ *Pro Asyl*, Pushed Back: Systematic Human Rights Violations against Refugees in the Aegean Sea and at the Greek-Turkish Land Border, 2013, 26 f.

¹²¹² *Pro Asyl*, Pushed Back: Systematic Human Rights Violations against Refugees in the Aegean Sea and at the Greek-Turkish Land Border, 2013, 26 f.

¹²¹³ *Pro Asyl*, Pushed Back: Systematic Human Rights Violations against Refugees in the Aegean Sea and at the Greek-Turkish Land Border, 2013, 27.

¹²¹⁴ *Pro Asyl*, Pushed Back: Systematic Human Rights Violations against Refugees in the Aegean Sea and at the Greek-Turkish Land Border, 2013, 27.

¹²¹⁵ *Pro Asyl*, Pushed Back: Systematic Human Rights Violations against Refugees in the Aegean Sea and at the Greek-Turkish Land Border, 2013, 27. *Pro Asyl*, das ist die NGO, der die entsprechenden Zeugenaussagen vorliegen, hat die Handlungen auf der griechischen Insel Farmakonisi aufgrund der vorliegenden Beschreibungen als mögliche Folter im Sinne des Art. 3 EMRK bewertet: *Pro Asyl*,

ist geeignet, große Schmerzen und Leiden sowohl körperlicher als auch seelischer Art bei den Opfern im Sinne des Art. 7 Abs. 2 lit. e IStGH-Statut zu verursachen. Auch befanden sich die Opfer im Gewahrsam beziehungsweise unter der Kontrolle der Polizisten und das beschriebene Vorgehen entsprach nicht „gesetzlich zulässigen Sanktionen.“ Die Erfüllung des Einzelverbrechens der Folter gem. Art. 7 Abs. 1 lit. f IStGH-Statut ist auf Grundlage der beschriebenen Handlungen naheliegend.

In einer italienischen Polizeistation in Turin wurde ein irregulär eingereister Migrant, der sich zunächst geweigert, hatte seine Fingerabdrücke abzugeben, gezwungen sich vollständig zu entkleiden. Später wurde er von vier Polizisten jeweils an Armen und Beinen in die Höhe gezogen, während eine fünfte Polizistin ihn an seinen Genitalien in Richtung Boden zog. Währenddessen wurden von dem Migrant Fotos gemacht.¹²¹⁶ Diese erniedrigende sexuelle Misshandlung verursachte große Schmerzen und Leiden sowohl körperlicher als auch seelischer Art beim Opfer.¹²¹⁷ Wie von Art. 7 Abs. 2 lit. e IStGH-Statut vorausgesetzt, stand das Opfer im Gewahrsam beziehungsweise unter der Kontrolle der Polizisten und das beschriebene Vorgehen entsprach auch nicht „gesetzlich zulässigen Sanktionen.“ Das Vorliegen von Folter gem. Art. 7 Abs. 1 lit. f IStGH-Statut ist mithin zu bejahen.

In einer anderen italienischen Polizeistation in Catania wurde ein Migrant, der sich weigerte seine Fingerabdrücke abzugeben, nackt auf einem Stuhl festgehalten, dessen Sitzfläche herausgetrennt war, was genutzt wurde, um seine Genitalien mit einer dreiarmigen Zange von unten zu greifen und nach unten zu ziehen.¹²¹⁸ Auch hier befand sich das Opfer im Gewahrsam und unter Kontrolle der Täter und das Vorgehen entsprach ebenfalls nicht gesetzlich zulässigen Sanktionen. Das Einzelverbrechen der Folter gem. Art. 7 Abs. 1 lit. f IStGH-Statut ist zu bejahen.¹²¹⁹

Pushed Back: Systematic Human Rights Violations against Refugees in the Aegean Sea and at the Greek-Turkish Land Border, 2013, Einführung S. X, XI; *Pro Asyl*, Pushed Back: Systematische Menschenrechtsverletzungen an den griechisch-türkischen See- und Landgrenzen, 2013, 4, 8.

¹²¹⁶ *Amnesty International*, Hotspot Italy, 2016, 19: „[Name of Migrant] maintained that he was sexually humiliated by police officers in an office inside Turin train station. First, he said, police officers took the group to a room. „They made us undress, all naked. The policemen started laughing.“ Then, after he got dressed again, as he still resisted fingerprinting, police officers resorted to a different tactic: „They held me by my four limbs, one person for each. The fifth pulled my penis down until she got me seated. At that point one took a photo of me, while another one was turning my head towards the camera. [...] For two days I bled every time I peed.“

¹²¹⁷ Vgl. *Amnesty International*, Hotspot Italy, 2016, 19.

¹²¹⁸ *Amnesty International*, Hotspot Italy, 2016, 19: „[...] they made me undress, I took my trousers off and I had no underwear on. They used another instrument – a kind of plier with three ends. I was on a chair made of aluminium, with an opening on the seat. They held me from shoulders and legs, took my testicles with the plier, and pulled twice. I can’t say how painful it was.“

¹²¹⁹ *Amnesty International*, die NGO, der die entsprechenden Zeugenaussagen vorliegen, hat die beiden beschriebenen Handlungen in Italien als Folter unter anderem im Sinne der UN-Antifolterkonvention und des Art. 3 EMRK bewertet: *Amnesty International*, Hotspot Italy, 2016, 19.

IV Rückanknüpfung an das Gesamtgeschehen

Um das Vorliegen von Verbrechen gegen die Menschlichkeit bejahen zu können, sind die Einzelhandlungen der Folter in den größeren Kontext des jeweiligen Angriffs einzubinden. Insbesondere muss dazu festgestellt werden, dass es sich bei den Vorkommnissen nicht um vereinzelt Ausnahmefälle handelt. Es gibt verschiedene Foltervorkommnisse an den südlichen EU-Außengrenzen. In der Gesamtschau des Umgangs mit irregulär Migrierenden ist jedoch zweifelhaft, ob die Anforderungen an die Rückanknüpfung an ein Angriffs gesamtgeschehen gem. Art. 7 Abs. 1 IStGH-Statut erfüllt werden. Eine Vielzahl dieser Taten kann nicht festgestellt werden. Auch liegen keine Hinweise vor, die auf eine systematische Begehung der Folter schließen lassen. Es erscheint zweifelhaft, dass das Policy Element der unbedingten Kontrolle irregulärer Migration in den betrachteten Ländern Bulgarien und Griechenland derart weitgehend ist, dass selbst Foltermaßnahmen vom Vorgehen umfasst sind. Jedoch genügt es für die Rückanknüpfung an das Gesamtgeschehen, dass es sich bei den jeweiligen Folterhandlungen nicht um isolierte, ungezielte oder zufällige Taten handelt, die von einem einzelnen Täter begangen werden.¹²²⁰ Die beschriebenen Folterhandlungen fanden im Zusammenhang des innerhalb der betrachteten Mitgliedstaaten praktizierten Umgangs mit irregulären Migranten statt. Die irregulären Migrierenden befanden sich gerade aufgrund des Gesamtgeschehens im Gewahrsam beziehungsweise unter Kontrolle der täterschaftlichen Polizeibeamten. Das Einzelverbrechen der Folter im Rahmen von Verbrechen gegen die Menschlichkeit im Umgang mit irregulär Migrierenden an den EU-Außengrenzen ist zu bejahen. Zudem ist es möglich, dass die einzelnen Folterhandlungen im Rahmen des Einzelverbrechens der Verfolgung (*persecution*) gem. Art. 7 Abs. 1 lit. h IStGH-Statut Teil eines Menschlichkeitsverbrechens bilden, soweit diese im Zusammenhang mit der Beraubung fundamentaler Rechte aus diskriminierenden Gründen stehen. Siehe hierzu unten unter F.

D. Vergewaltigung und andere Formen sexueller Gewalt vergleichbarer Schwere

Das Einzelverbrechen der Vergewaltigung ist in Art. 7 Abs. 1 lit. g Var. 1 IStGH-Statut erfasst. Zudem erfasst Art. 7 Abs. 1 lit. g neben der Vergewaltigung noch die Varianten der sexuellen Sklaverei (Var. 2), die erzwungene Schwangerschaft

¹²²⁰ Siehe zu den Voraussetzungen zur Rückanknüpfung bereits oben unter 5.A.IV.

(Var. 3) und jede andere Form sexueller Gewalt von vergleichbarer Schwere (Var. 4). Eine Präzisierung der Tathandlung der Vergewaltigung findet sich in den entsprechenden *Elements of Crime*: Danach erfordert der *actus reus* der Tat einen physischen Übergriff des Täters auf das Opfer (*invasion*), in dessen Folge es zu einer Penetration kommen muss.¹²²¹ Opfer einer Vergewaltigung können sowohl Männer als auch Frauen sein.¹²²² Als Vergewaltigung wird nicht nur der erzwungene Beischlaf verstanden, sondern umfasst sind auch die orale und anale Penetration sowohl mit dem Geschlechtsorgan des Täters als auch mit anderen Körperteilen oder Gegenständen.¹²²³ Die Handlung muss entgegen dem Willen des Opfers erfolgen.¹²²⁴ Hinsichtlich der *mens rea* muss Vorsatz des Täters im Sinne des Art. 30 IStGH-Statut gegeben sein.¹²²⁵

Es gibt Berichte über die Vergewaltigungen von Flüchtlingen durch bulgarische Beamte.¹²²⁶ Zum Beispiel kam es im bulgarischen Gefängnis Busmantsi zur Vergewaltigung eines Migranten in Einzelhaft durch bulgarische Beamte wobei das Opfer von vier Beamten festgehalten und von einem weiteren Beamten vergewaltigt wurde.¹²²⁷ Ob die Vergewaltigung als Einzelverbrechen der Verbrechen gegen die Menschlichkeit im Rahmen der unbedingten Flüchtlingskontrolle an den EU-Außengrenzen gesehen werden kann, ist fraglich. Die Fälle von Vergewaltigungen durch mitgliedstaatliche Polizeibeamte und andere Einsatzkräfte haben eher Einzelfallcharakter. Dies schmälert mitnichten den Unwertgehalt der einzelnen Vergewaltigung und ist für die Leiden der betroffenen Opfer irrelevant. Es bleibt je-

¹²²¹ Werle/Jeßberger, *Völkerstrafrecht*, 4. Aufl. (2016), Rn. 1015.

¹²²² Hierzu merkt Kuschnik, *Der Gesamttatbestand des Verbrechens gegen die Menschlichkeit*, 2009, 318 kritisch an, dass die Verbrechen gegen die Menschlichkeit sich mit Art. 7 Abs. 3 IStGH-Statut allein auf den Mann und die Frau im Kontext der Gesellschaft versteifen. Eine Einbeziehung anderer Gender-Gruppen, z. B. von Transsexuellen oder Intersexuellen ist wünschenswert und obliegt der richterlichen Rechtsfortbildung. Es ist daneben zu beobachten, dass bei der Vergewaltigung von Männern häufig eher auf andere Tatbestandsalternativen abgestellt wird, wie z. B. andere unmenschliche Behandlungen vergleichbarer Schwere. Siehe hierzu: Oosterveld, *Gender at the Intersection of International Refugee Law and International Criminal Law*, *Journal of international criminal justice*, 2014, 953 (966 f.).

¹²²³ Werle/Jeßberger, *Principles of International Criminal Law*, 3. Aufl. (2014), Rn. 972; Werle/Jeßberger, *Völkerstrafrecht*, 4. Aufl. (2016), Rn. 1015.

¹²²⁴ JStGH, Urteil vom 22.2.2001 – *Kunarac et al.*, TC – para. 441 ff.; Werle/Jeßberger, *Völkerstrafrecht*, 4. Aufl. (2016), Rn. 1017.

¹²²⁵ Meseke, *Der Tatbestand der Verbrechen gegen die Menschlichkeit nach dem Römischen Statut des Internationalen Strafgerichtshofes: eine völkerstrafrechtliche Analyse*, 2004, 223; Werle/Jeßberger, *Principles of International Criminal Law*, 3. Aufl. (2014), Rn. 977.

¹²²⁶ *Pro Asyl*, *Erniedrigt, misshandelt, schutzlos: Flüchtlinge in Bulgarien*, 2015, 5, 10, 29. Über Fälle von Vergewaltigungen oder sonstigen Formen sexueller Gewalt vergleichbarer Form durch griechische, spanische und italienische Einsatzkräfte im Umgang mit irregulären Migrierenden liegen der Verfasserin hingegen keine Berichte vor.

¹²²⁷ *Pro Asyl*, *Erniedrigt, misshandelt, schutzlos: Flüchtlinge in Bulgarien*, 2015, 10.

doch kritisch zu betrachten, ob diese Vergewaltigungstaten Teil eines ausgedehnten oder systematischen Angriffs sind. Bei dieser Betrachtung sei einmal mehr verdeutlicht, dass zwar nicht die jeweilige konkrete Einzeltat ausgedehnt oder systematisch sein muss, sehr wohl jedoch der Angriff an sich. Relevant ist bei der Betrachtung der jeweiligen Einzeltat, dass sie eine Rückanbindung zu dem Angriffsgeschehen hat. Taten, die kein gezieltes Vorgehen im Sinne des Angriffs darstellen, sondern eher den Charakter eines isolierten Exzesses haben, werden nicht vom Tatbestand der Verbrechen gegen die Menschlichkeit erfasst. Bei kritischer Überprüfung dieses Aspektes bei den vorliegenden Vergewaltigungen ist eine Rückanbindung im Ergebnis wohl eher zu verneinen: Vergewaltigungen bilden keinen Teil der wiederkehrend zu beobachtenden Handlungen der mitgliedstaatlichen Einsatzkräfte gegenüber irregulär eingereisten Migranten. Demgemäß sind sie kein Teil der regelmäßigen Praxis im Umgang mit irregulärer Migration an den südlichen EU-Außengrenzen.

Soweit sie sich nicht direkt an das Gesamtgeschehen rückerbinden lassen, spielen Vergewaltigungsfälle jedoch auch eine Rolle, soweit es um die Feststellung rechtswidriger Bedingungen des Freiheitsentzuges oder sonstiger Beraubung der körperlichen Freiheit (Art. 7 Abs. 1 lit. e IStGH-Statut), von Folter (Art. 7 Abs. 1 lit. f IStGH-Statut) oder von Verfolgung (Art. 7 Abs. 1 lit. h IStGH-Statut) geht. In letzterem Fall müsste die Vergewaltigung mit einer entsprechenden Diskriminierungsabsicht begangen worden sein. Diese Ausführungen zur Vergewaltigung gelten auch für andere Formen sexueller Gewalt vergleichbarer Schwere (Art. 7 Abs. 1 lit. g IStGH-Statut) im Umgang mit irregulären Migranten.

Die Annahme des Einzelverbrechens der Vergewaltigung und anderer Formen sexueller Gewalt vergleichbarer Schwere im Rahmen von Verbrechen gegen die Menschlichkeit im Umgang mit irregulär Migrierenden an den EU-Außengrenzen, ist mangels einer Rückanbindung an das Gesamtgeschehen der unbedingten Abwehr irregulärer Migration eher zu verneinen. Eine individuelle Prüfung der Rückanknüpfung muss jedoch freilich im jeweiligen Einzelfall stattfinden.

E. Vertreibung oder zwangsweise Überführung

Art. 7 Abs. 1 lit. d IStGH-Statut erfasst die Vertreibung oder zwangsweise Überführung der Bevölkerung als Einzelhandlung der Verbrechen gegen die Menschlichkeit. Art. 7 Abs. 2 lit. d IStGH-Statut definiert sodann die Vertreibung und zwangsweise Überführung der Bevölkerung als „die erzwungene, völkerrechtlich unzulässige Verbringung der betroffenen Personen durch Ausweisung oder andere

Zwangsmaßnahmen aus dem Gebiet, in dem sie sich rechtmäßig aufhalten“. Die Verbringung muss durch Ausweisung (*expulsion*) oder Zwangsmaßnahmen anderer Art (*other coercive acts*) erfolgen. Dem Zwangsbegriff ist dabei ein weites Verständnis zugrunde zu legen.¹²²⁸ Es kommt maßgeblich auf die Unfreiwilligkeit der Verbringung an.¹²²⁹ An die qualifizierte Tathandlung wird nicht die Anforderung gestellt, dass diese darüber hinaus durch die begleitenden Umstände in (völker-) rechtswidriger Art und Weise begangen wird.¹²³⁰

Die Verbringung an sich ist grundsätzlich als ein Verstoß gegen geltendes Völkerrecht anzusehen; ein solcher Verstoß kann nur in bestimmten Ausnahmefällen gerechtfertigt sein.¹²³¹ Eine unfreiwillige Verbringung von sich an dem betreffenden Ort rechtmäßig aufhaltenden Personen ist somit als Verstoß gegen geltendes Völkerrecht zu qualifizieren, solange kein völkerrechtlich wirksamer Rechtfertigungsgrund vorliegt.¹²³² Im Rahmen des Art. 7 Abs. 2 lit. d IStGH-Statut sind zwei Tatbestandsmerkmale zu überprüfen: die „erzwungene, völkerrechtlich unzulässige Verbringung“ (I.) und „rechtmäßiger Aufenthalt“ (II.).¹²³³ In Anwendung dieser Tatbestandsmerkmale wird sodann unter III. geprüft, inwieweit der Tatbestand im Rahmen der Migrationskontrolle im Mittelmeerraum verwirklicht wird.

¹²²⁸ Die Verbrochenselemente bestimmen zu Art. 7 Abs. 1 lit. d IStGH-Statut in Fn. 12: The term „forcibly“ is not restricted to physical force, but may include threat of force or coercion, such as that caused by fear of violence, duress, detention, psychological oppression or abuse of power against such person or persons or another person, or by taking advantage of a coercive environment.

¹²²⁹ JStGH, Urteil vom 22.3.2006 – *Stakic, AC* – para. 279 ff.; *Schabas*, Crimes Against Humanity as a Paradigm for International Atrocity Crimes, Middle East Critique, 2011, 253 (260 f.); *Werle/Jeßberger*, Völkerstrafrecht, 4. Aufl. (2016), Rn. 986; *Werle/Jeßberger*, Principles of International Criminal Law, 3. Aufl. (2014), Rn. 945.

¹²³⁰ *Ambos/Wirth*, The Current Law of Crimes Against Humanity, CLF, 2002, 1 (59).

¹²³¹ *Ambos/Wirth*, The Current Law of Crimes Against Humanity, CLF, 2002, 1 (59); *Meseke*, Der Tatbestand der Verbrechen gegen die Menschlichkeit nach dem Römischen Statut des Internationalen Strafgerichtshofes: eine völkerstrafrechtliche Analyse, 2004, 204; *Morel*, The right not to be displaced in international law, 2014, 82.

¹²³² *Ambos/Wirth*, The Current Law of Crimes Against Humanity, CLF, 2002, 1 (59); *Meseke*, Der Tatbestand der Verbrechen gegen die Menschlichkeit nach dem Römischen Statut des Internationalen Strafgerichtshofes: eine völkerstrafrechtliche Analyse, 2004, 204; a.A. (in Bezug auf die *ad hoc*-Tribunale): *Mettraux*, Crimes against humanity in the jurisprudence of the international criminal tribunals for the Former Yugoslavia and for Rwanda, Harvard Journal of International Law, 2002, 237 (287); *Morel*, The right not to be displaced in international law, 2014, 82.

¹²³³ Vgl. *Kuschnik*, Der Gesamtatbestand des Verbrechens gegen die Menschlichkeit, 2009, 410; zusätzlich einen möglichen Rechtfertigungsgrund als Teil des *actus reus* prüfend: *Achiume/Aleinikoff/Cavallaro u. a.*, Communiqué to the Office of the Prosecutor of the International Criminal Court Under Article 15 of the Rome Statute, 2017, 87.

I Erzwungene, völkerrechtlich unzulässige Verbringung

Bei dem Merkmal der erzwungenen, völkerrechtlich unzulässigen Verbringung wird auf die rechtswidrige Handlungsweise des Täters abgestellt. Hier kommt es zentral auf die *Unfreiwilligkeit* der Opfer bei der Verbringung an,¹²³⁴ aber auch die tatsächlichen Gegebenheiten der Verbringung sind zu beleuchten. Zum Beispiel können Gewaltanwendungen oder menschenunwürdige Haftbedingungen Anknüpfungsmoment für eine tatbestandsausfüllende Handlung sein.¹²³⁵ Im Rahmen der erzwungenen, völkerrechtlich unzulässigen Verbringung lassen sich zwei Varianten unterscheiden:¹²³⁶ Unter „Vertreibung“ ist generell die erzwungene Verbringung einer Person¹²³⁷ in einen *anderen* Staat zu verstehen.¹²³⁸ Die „zwangsweise Überführung“ meint allgemein die erzwungene Verbringung *innerhalb* eines Staates.¹²³⁹ Im Kontext der vorliegenden Arbeit ist insbesondere die „Vertreibung“, also die Verbringung über eine Staatsgrenze hinweg relevant.

Das Verbringen im Sinne des Art. 7 Abs. 1 lit. d IStGH-Statut muss mit Zwang ausgeübt werden. Zwang liegt jedoch nicht nur in Fällen vor, in denen eine Verbringung durch *vis absoluta* geschieht.¹²⁴⁰ Die Schaffung einer Zwangslage genügt für die Erfüllung des Tatbestandsmerkmals.¹²⁴¹ Eine solche Zwangslage liegt etwa dann vor, wenn eine Zivilbevölkerung aus Angst vor Tötungen, vor Diskriminie-

¹²³⁴ *Kuschnik*, Der Gesamtatbestand des Verbrechens gegen die Menschlichkeit, 2009, 409.

¹²³⁵ *Triffterer/Hall*, Art. 7, 159, Rn. 32 ; *Mettraux*, Crimes against humanity in the jurisprudence of the international criminal tribunals for the Former Yugoslavia and for Rwanda, *Harvard Journal of International Law*, 2002, 237 (288).

¹²³⁶ *Currie*, International & Transnational Criminal Law, 2010, 126; *Meseke*, Der Tatbestand der Verbrechen gegen die Menschlichkeit nach dem Römischen Statut des Internationalen Strafgerichtshofes: eine völkerstrafrechtliche Analyse, 2004, 202.

¹²³⁷ Art. 7 Abs. 1 lit. d Nr. 1 EoC bestimmt, dass bereits die Verbringung *einer* Person ausreicht, um den Tatbestand zu erfüllen. Siehe: IStGH, Entscheidung vom 23.1.2012 – *Ruto et al.*, PTC – para. 244; *Kuschnik*, Der Gesamtatbestand des Verbrechens gegen die Menschlichkeit, 2009, 409; *Werle/Jeßberger*, Principles of International Criminal Law, 3. Aufl. (2014), Rn. 943.

¹²³⁸ *Kuschnik*, Der Gesamtatbestand des Verbrechens gegen die Menschlichkeit, 2009, 408. Umfasst werden dabei auch *de facto*-Staaten und *de facto*-Grenzen: JStGH, Urteil vom 22.3.2006 – *Stakic*, TC – para. 300; Urteil vom 12.6.2007 – *Martic*, TC – para. 110 und dort Fn. 208. Dies spielt im Rahmen der hiesigen Untersuchung jedoch keine tragende Rolle; bei den hier relevanten Grenzen handelt es sich um völkerrechtlich anerkannte Staatsgrenzen.

¹²³⁹ *Currie*, International & Transnational Criminal Law, 2010, 126; *Kuschnik*, Der Gesamtatbestand des Verbrechens gegen die Menschlichkeit, 2009, 408.

¹²⁴⁰ *Werle/Jeßberger*, Principles of International Criminal Law, 3. Aufl. (2014), Rn. 946.

¹²⁴¹ *Chetail*, Is There Any Blood on My Hands? Deportation as a Crime of International Law, *Leiden Journal of International Law*, 2016, 917 (924); *Werle/Jeßberger*, Principles of International Criminal Law, 3. Aufl. (2014), Rn. 946.

rungen oder vor anderen gegen sie gerichtete Verhaltensweisen flieht.¹²⁴² Der IStGH spricht in diesem Zusammenhang von einem „*open-conduct crime*“.¹²⁴³ Damit verdeutlicht der IStGH, dass die Bandbreite an Handlungen, die zu einer Flucht führen können und somit potentiell unter das Tatbestandsmerkmal des Verbringens fallen, nicht im Vorhinein eingeschränkt ist.¹²⁴⁴

II Rechtmäßiger Aufenthalt

Das Merkmal „rechtmäßiger Aufenthalt“ beschreibt den Zustand, in dem sich der Vertriebene oder Überführte befinden muss, damit der Schutzbereich des Art. 7 Abs. 1 lit. d IStGH-Statut eröffnet ist. Bei der Beurteilung der Rechtmäßigkeit des Aufenthalts ist das Völkerrecht ausschlaggebend.¹²⁴⁵ Dabei ist eine auf nationalgesetzlichen Ermächtigungsnormen basierende Zwangsmaßnahme rechtswidrig, soweit die in Rede stehende Ermächtigungsnorm gegen das Völkerrecht verstößt.¹²⁴⁶ So ist beispielsweise die Ausweisung eigener Staatsangehöriger grundsätzlich nicht mit dem Völkerrecht vereinbar.¹²⁴⁷ Gleichermassen sind Kollektivausweisungen ausländischer Staatsangehöriger unzulässig.¹²⁴⁸ Die besondere Erwähnung des Merkmals „rechtmäßiger Aufenthalt“ lässt sich allgemein darauf zurückführen, dass viele Staaten auch rechtmäßige Zwangsverbringungen vornehmen. So soll die „Vertreibung“ beziehungsweise „zwangsweise Überführung“

¹²⁴² Siehe *Schabas*, Crimes Against Humanity as a Paradigm for International Atrocity Crimes, Middle East Critique, 2011, 253 (261).

¹²⁴³ IStGH, Entscheidung vom 23.1.2012 – *Ruto et al.*, PTC – para. 244.

¹²⁴⁴ IStGH, Entscheidung vom 23.1.2012 – *Ruto et al.*, PTC – para. 244: „[...] the perpetrator may commit several different conducts [...].“

¹²⁴⁵ *Chetail*, Is There Any Blood on My Hands? Deportation as a Crime of International Law, Leiden Journal of International Law, 2016, 917 (925); *Triffterer/Hall*, Art. 7, 159 (248).

¹²⁴⁶ *Chetail*, Is There Any Blood on My Hands? Deportation as a Crime of International Law, Leiden Journal of International Law, 2016, 917 (925); *Kuschnik*, Der Gesamttatbestand des Verbrechens gegen die Menschlichkeit, 2009, 411; *Meseke*, Der Tatbestand der Verbrechen gegen die Menschlichkeit nach dem Römischen Statut des Internationalen Strafgerichtshofes: eine völkerstrafrechtliche Analyse, 2004, 205 f.

¹²⁴⁷ Art. 12 Abs. 4 IPbpr legt fest: „Niemand [sic] darf willkürlich das Recht entzogen werden, in sein eigenes Land einzureisen“; Art. 3 des Protokolls Nr. 4 zur EMRK bestimmt in Abs. 1: „Niemand darf durch eine Einzel- oder Kollektivmaßnahme aus dem Hoheitsgebiet des Staates ausgewiesen werden, dessen Angehöriger er ist.“ und in Abs. 2: „Niemandem darf das Recht entzogen werden, in das Hoheitsgebiet des Staates einzureisen, dessen Angehöriger er ist.“; Art. 19 EU-Grundrechte-Charta bestimmt in Abs. 1: „Kollektivausweisungen sind nicht zulässig.“ und in Abs. 2: „Niemand darf in einen Staat abgeschoben werden, in dem für sie oder ihn das ernsthafte Risiko der Todesstrafe, der Folter oder einer anderen unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung besteht.“

¹²⁴⁸ Art. 4 des Protokolls Nr. 4 zur EMRK normiert: „Kollektivausweisungen ausländischer Personen sind nicht zulässig.“; ebenfalls: Art. 19 Abs. 1 EU-Grundrechte-Charta (Fn. 1247).

von illegal eingereisten Personen allgemein nicht vom Tatbestand erfasst sein.¹²⁴⁹ Auch Ausweisungen und andere Zwangsmaßnahmen, die etwa für den Schutz der nationalen Sicherheit, der öffentlichen Ordnung oder der Volksgesundheit notwendig sind, sollen vom Tatbestand ausgeschlossen sein.¹²⁵⁰

Die Voraussetzung des rechtmäßigen Aufenthalts umschreibt zugleich das Schutzgut des Art. 7 Abs. 1 lit. d IStGH-Statut. Die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts ist nicht so zu verstehen, dass sie sich eng, zum Beispiel nur auf die nationalen aufenthaltsrechtlichen Vorgaben zum rechtmäßigen Aufenthalt bezieht.¹²⁵¹ Die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts ist vielmehr weit zu verstehen und soll ganz allgemein die Vertreibung aus der Heimat verbieten.¹²⁵² Auf diese Weise gewährleistet der Tatbestand den Schutz des gemeinsamen Zusammenlebens in der jeweiligen Zusammensetzung.¹²⁵³ Hierbei ist der Heimat-Begriff weit zu interpretieren und kann bereits einen vorübergehenden Aufenthalt an einem Ort umfassen.¹²⁵⁴ Um festzustellen, ob eine Person aus ihrer Heimat im Sinne der Verbrechen gegen die Menschlichkeit vertrieben wurde, kommt es weniger darauf an, ob sie sich dort im aufenthaltsrechtlichen Sinne legal aufhielt. Abzustellen ist vielmehr darauf, ob die betreffende Person an dem Ort *gelebt* hat.¹²⁵⁵

Daneben ist die Überlegung anzustellen, ob neben einem tatsächlichen Aufenthalt, dem *Leben* an einem Ort oder in einem Gebiet, eine Vertreibung im Sinne des Art. 7 Abs. 1 lit. d IStGH-Statut auch dann vorliegen kann, wenn sich Personen zwar noch nicht längere Zeit auf dem Gebiet aufgehalten haben, sie jedoch (völker-)rechtlich zum Aufenthalt vor Ort befugt sind und dennoch durch Gewalt oder Zwangsausübung vertrieben beziehungsweise zwangsweise überführt werden. Dazu sogleich unten unter III.2.

¹²⁴⁹ *Kuschnik*, Der Gesamtatbestand des Verbrechens gegen die Menschlichkeit, 2009, 411.

¹²⁵⁰ So: JStGH, Urteil vom 17.1.2005 – *Blagojevic*, TC – para. 597–600. Vgl. auch Art. 12 Abs. 3 IPbPr; Art. 2 Abs. 3 Protokoll Nr. 4 zur EMRK; Art. 22 Abs. 3, Art. 4 AMRK; Art. 12 AfrMRK.

¹²⁵¹ *Acquaviva*, Forced Displacement and International Crimes, 2011, 23.

¹²⁵² JStGH, Urteil vom 20.6.2010 – *Popovic et al.*, TC – para. 900; auch: *Becker*, Der Tatbestand des Verbrechens gegen die Menschlichkeit: Überlegungen zur Problematik eines völkerrechtlichen Strafrechts, 1996, 203–206, die jedoch im Ergebnis wenig überzeugend die Deportation gar nicht unter den Tatbestand der Verbrechen gegen die Menschlichkeit fassen will.

¹²⁵³ *Schabas*, Crimes Against Humanity as a Paradigm for International Atrocity Crimes, Middle East Critique, 2011, 253 (260).

¹²⁵⁴ JStGH, Urteil vom 20.6.2010 – *Popovic et al.*, TC – para. 900.

¹²⁵⁵ JStGH, Urteil vom 20.6.2010 – *Popovic et al.*, TC – para. 900: „The Trial Chamber is of the view that the words ‘lawfully present’ should be given their common meaning and should not be equated to the legal concept of lawful residence. [...] whether an individual has lived in a location for a sufficient period of time to meet the requirements for residency or whether he or she has been accorded such status under immigration laws is irrelevant. Rather, what is important is that the protection is provided to those who have, for whatever reason, come to ‘live’ in the community – whether long term or temporarily. [...]“.

III Vertreibung oder zwangsweise Überführung von Migranten

Bei *Push Back*-Maßnahmen werden Migranten ohne eine Überprüfung, ob ihnen Flüchtlingsschutz zu gewähren ist, gewaltsam oder unter sonstigem Zwang in ihren Herkunftsstaat beziehungsweise in den Transitstaat zurückgeschoben, aus dem sie gekommen sind. Man spricht hierbei auch von „heißen Abschiebungen“ (*hot returns*).¹²⁵⁶ Dieses Vorgehen ist, wie bereits dargelegt,¹²⁵⁷ völkerrechtswidrig und verstößt unter anderem gegen das Gebot des *non-refoulement* gem. Art. 33 GFK und gegen das Rückweisungsverbot, dass sich aus Art. 3 EMRK und aus Art. 4 des 4. Zusatzprotokolls zur EMRK ergibt.¹²⁵⁸ Es ist zu prüfen, ob diese *Push Back*-Maßnahmen unter den Vertreibungsbegriff des Art. 7 Abs. 1 lit. d ISTGH-Statut fallen und somit – soweit sie ausgedehnt und systematisch als Teil eines Plans ausgeführt werden – Verbrechen gegen die Menschlichkeit darstellen.¹²⁵⁹

1. Situationen in der Praxis – erzwungene Verbringung

Im Umgang mit Migrierenden sind immer wieder Verhaltensweisen seitens der Grenzschutzeinsatzkräfte zu beobachten, die eine erzwungene, völkerrechtlich unzulässige Verbringung nahelegen. Anhand dieser realen Situationen soll geprüft werden, ob die Handlungen den Tatbestand des Art. 7 Abs. 1 lit. d ISTGH-Statut erfüllen.

¹²⁵⁶ Es handelt sich um umgehende Abschiebungen ohne jedwede individuelle Prüfung der Situation der Migranten, vgl. *European Center for Constitutional and Human Rights*, Spanish-Moroccan Land Border in Melilla – A Lawless Zone of Automatic Expulsions, 2015, 2; *Pro Asyl*, Völkerrechtswidrige Pushbacks in Melilla: Strafanzeige gegen Spanien, 29.4.2014 (http://www.proasyl.de/de/news/detail/news/voelkerrechtswidrige_pushbacks_in_melilla_strafanzeige_gegen_spanien/, zuletzt geprüft am: 15.2.2019)

¹²⁵⁷ Vgl. Abschnitt 2B.I2.

¹²⁵⁸ Siehe. hierzu oben Abschnitt 2B.III.

¹²⁵⁹ Zum Verhältnis des Vertreibungsbegriffs im Völkerstrafrecht und Flüchtlingsrecht: *Acquaviva*, *Forced Displacement and International Crimes*, 2011, 25: „[...] international criminal law would benefit from further insights into the meaning of the clause ‘displacement of persons from the area in which they are lawfully present’ as one of the constitutive elements of the crimes of deportation and forcible transfer. [...] This is an area where greater cross-fertilization between international refugee law and international humanitarian law may lead to a better understanding of how international criminal law should apply in these specific situations.“

a) Griechenland

In Griechenland beziehungsweise vor der griechischen Küste kommt es seit Jahren wiederkehrend dazu, dass vollbesetzte Flüchtlingsboote, unter konkreter Inkaufnahme des Kenterns, zwangsweise in türkische Gewässer zurückgeschleppt werden.¹²⁶⁰ Migrierende werden schutzlos auf kleinen unbewohnten Inseln (*dry islands*) ausgesetzt¹²⁶¹ oder auf dem Meer in manövrierunfähigen Booten sich selbst überlassen.¹²⁶² Je nachdem, wo die Migranten tatsächlich ausgesetzt beziehungsweise sich selbst überlassen wurden, handelt es sich unter Umständen gerade noch oder aber gerade nicht mehr um griechisches Hoheitsgebiet. Im Einzelnen ist dies nicht immer rekonstruierbar, tatsächlich ist es dabei jedoch so, dass die irregulär Migrierenden in beiden Fällen ohne weitere wesentliche Zwischenschritte (wieder) in den Zuständigkeitsbereich der türkischen Seite gelangen und in die Türkei zurückgebracht werden. Die beschriebenen Vorgehensweisen sind jeweils als flüchtlingsrechtswidrige *Push Back*-Maßnahmen zu werten.¹²⁶³

Es stellt sich aber die Frage, welche Tatbestandsvariante des Art. 7 Abs. 1 lit. d IStGH-Statut einschlägig ist. Wird allein auf das territoriale Moment des Grenzübertritts abgestellt, so ließe sich argumentieren, dass es sich um eine „sonstige zwangsweise Überführung“ durch die griechischen Einsatzkräfte, also um eine Verbringung innerhalb eines Staates handelt. Diese Wertung überzeugt jedoch nicht. Zwar verbringen die griechischen Einsatzkräfte in den betreffenden Fällen die Migrierenden nicht selbst (im Sinne von *vis absoluta*), dies wird jedoch von Art. 7 Abs. 1 lit. d IStGH-Statut auch nicht vorausgesetzt. Vielmehr ist der Tatbestand der Vertreibung bereits dann erfüllt, wenn der Täter eine Zwangslage schafft, durch die das Opfer gezwungen wird, den Staat zu verlassen, in dem es sich aufhält.¹²⁶⁴ Eine solche Zwangslage wird durch die griechischen Einsatzkräfte ge-

¹²⁶⁰ *Pro Asyl*, The truth may be bitter, but it must be told, 2007, 6; *Pro Asyl*, Pushed Back: Systematic Human Rights Violations against Refugees in the Aegean Sea and at the Greek-Turkish Land Border, 2013, 18 ff.; *Amnesty International*, The Human Cost of Fortress Europe, 2014, 20; *Popp*, Europe's Deadly Borders, Der Spiegel, 11.9.2014. Vgl. auch *Muižnieks*, 5.12.2013: Im Januar 2013 hat der Kommissar für Menschenrechte des Europarats seine Korrespondenz mit zwei in diesem Bereich zuständigen griechischen Ministern veröffentlicht, in der er die Praxis von *Push Backs* anmahnt.

¹²⁶¹ *Pro Asyl*, The truth may be bitter, but it must be told, 2007, 6; *Pro Asyl*, Pushed Back: Systematische Menschenrechtsverletzungen an den griechisch-türkischen See- und Landgrenzen, 2013, 14.

¹²⁶² *Amnesty International*, The Human Cost of Fortress Europe, 2014, 8; *FIDH/Migreurop/EMHRN*, Frontex between Greece and Turkey, 2014, 29; *Pro Asyl*, Pushed Back: Systematische Menschenrechtsverletzungen an den griechisch-türkischen See- und Landgrenzen, 2013, 2, 6; *Pro Asyl*, Pushed Back: Systematic Human Rights Violations against Refugees in the Aegean Sea and at the Greek-Turkish Land Border, 2013, 22 f.

¹²⁶³ Vgl. 4B.II.1.a)(a).

¹²⁶⁴ Vgl. *Werle/Jeßberger*, Principles of International Criminal Law, 3. Aufl. (2014), Rn. 946. Siehe auch bereits oben unter 5E.I.

schaffen, denn es geht ihnen dabei ja gerade darum, dass die Migrierenden das griechische Hoheitsgebiet wieder verlassen. Insofern wäre eine Vertreibung gem. Art. 7 Abs. 1 lit. d Var. 1 IStGH-Statut zu bejahen. Sollte man an dieser Stelle zu einer anderen rechtlichen Wertung gelangen und von einer zwangsweisen Verbringung innerhalb einer Staatsgrenze ausgehen, so wäre dies jedoch ebenfalls vom Tatbestand umfasst (Art. 7 Abs. 1 lit. d Var. 2 IStGH-Statut).

b) Bulgarien

In Bulgarien gibt es Hinweise darauf, dass *Push-Back*-Operationen seit Ende 2013/Anfang 2014 als Strategie zur Migrationsbegrenzung eingesetzt werden. Es ist davon auszugehen, dass in den vergangenen Jahren bereits mehrere tausend irreguläre Migrierende auf diese Weise wieder zurück über die Grenzen verbracht wurden beziehungsweise zur Rückkehr gezwungen wurden.¹²⁶⁵ Personen, die es über die Grenze schaffen, werden vielfach umgehend zurückverbracht: So wurden etwa Migranten, die sich bereits auf bulgarischem Hoheitsgebiet aufhielten, häufig unter massiver Gewaltanwendung,¹²⁶⁶ zurück in die Türkei verbracht. Wenn sich Migranten noch in Grenznähe befanden, wurden sie durch Schüsse¹²⁶⁷ und durch das Aufhetzen von Hunden auf sie¹²⁶⁸ wieder zurück über die türkische Grenze gedrängt. Dies geschah und geschieht unter Missachtung des internationalen Flüchtlingsrechts und ohne Rücksicht auf die Menschenrechte der Betroffenen.¹²⁶⁹

¹²⁶⁵ Siehe die jeweiligen Zahlen zu *Push Backs* bei *Frelick*, Containment plan – Bulgaria’s pushbacks and detention of Syrian and other asylum seekers and migrants, 2014, 3; *Oxfam/Belgrade Center for Human Rights/Macedonian Young Lawyers Association*, A dangerous „Game“: The Pushback of Migrants, including Refugees, at Europe’s Borders, 2017, 9; vgl. auch *Rehmsmeier*, Eiserner Vorhang 2.0 – Bulgarien befestigt die EU-Außengrenze, 5.7.2014 (http://www.deutschlandfunk.de/eiserner-vorhang-2-0-bulgarien-befestigt-die-eu-aussengrenze.922.de.html?dram:article_id=286888, zuletzt geprüft am: 15.2.2019); *Voynov/Frankova/Bakonyi u. a.*, Pushed Back at the Door, 2017, 6 f.

¹²⁶⁶ *Frelick*, Bulgaria’s False Good News for Refugees, 16.4.2014 (<http://www.hrw.org/news/2014/04/16/bulgarias-false-good-news-refugees>, zuletzt geprüft am: 15.2.2019); *Oxfam/Belgrade Center for Human Rights/Macedonian Young Lawyers Association*, A dangerous „Game“: The Pushback of Migrants, including Refugees, at Europe’s Borders, 2017, 8 f.; *Voynov/Frankova/Bakonyi u. a.*, Pushed Back at the Door, 2017, 7.

¹²⁶⁷ Es gibt Berichte über Schüsse, die direkt über Köpfe hinweg gezielt werden, als auch von Vorfällen, bei denen Migranten durch Schüsse verletzt wurden: *Frelick*, Containment plan – Bulgaria’s pushbacks and detention of Syrian and other asylum seekers and migrants, 2014, 15 f., 19.

¹²⁶⁸ *Frelick*, Containment plan – Bulgaria’s pushbacks and detention of Syrian and other asylum seekers and migrants, 2014, 20.

¹²⁶⁹ *Pro Asyl*, Bulgarien: Brutale Push-Backs an der türkischen Grenze, 25.4.2014 (http://www.proasyl.de/en/news/news-english/news/bulgarien-brutale_push_backs_an_der_tuerkischen_grenze/, zuletzt geprüft am: 1.5.2018).

c) Spanien

In Spanien werden in einem Zeitraum von mehr als 25 Jahren in Ceuta *Push Back*-Aktionen von spanischen Einsatzkräften gegen irreguläre Migranten ausgeführt, die sich bereits auf spanischem Exklavengebiet befinden.¹²⁷⁰ Auch in der spanischen Exklave Melilla kommt es immer wieder zu *Push Back*-Maßnahmen, teilweise unter massiver Gewaltanwendung,¹²⁷¹ bei denen irreguläre Migranten durch Tore im Zaun der Grenzanlagen den marokkanischen Sicherheitskräften übergeben werden, ohne dass im Vorhinein eine Statusfeststellung ermöglicht wurde.¹²⁷² Personen, die versuchen, die Exklave schwimmend zu erreichen, werden von Booten der spanischen *Guardia Civil* noch im Wasser zurück nach Marokko gezogen.¹²⁷³ Nichtregierungsorganisationen haben eine Vielzahl von diesen *Hot Returns* an den Exklaven Ceuta und Melilla dokumentiert.¹²⁷⁴

¹²⁷⁰ Berichte über Massenabschiebungen gibt es bereits aus Ende der 1990er Jahre: „In October 1998, three local police officers in Ceuta submitted a complaint to the fiscal’s office to protest the systematic summary expulsion of children that was ongoing at that time. [...] According to the officers, the detention and expulsion of children was a ‘constant and daily’ occurrence in 1998.“ Siehe: *Bencomo*, Spain and Morocco: Nowhere to Turn, 2002, 40. Diese Praxis galt nicht nur für Kinder, sondern erst recht für erwachsene Migranten (a.a.O). Der Migrationsdruck auf die spanischen Exklaven steigt seit 2004 deutlich an, vgl. *Carling*, Migration Control and Migrant Fatalities at the Spanish-African Borders, *Int Migration Rev*, 2007, 316 (324). Zu der Praxis der *Push Back*-Maßnahmen in jüngerer Zeit siehe u. a.: *Amnesty International*, Spanien muss den Tod Afrikanischer Migranten umgehend aufklären, 18.2.2014 (<https://www.amnesty.de/2014/2/18/spanien-muss-den-tod-afrikanischer-migranten-umgehend-aufklaeren>, zuletzt geprüft am: 15.2.2019); *Pro Asyl*, Völkerrechtswidrige Pushbacks in Melilla: Strafanzeige gegen Spanien, 29.4.2014 (http://www.proasyl.de/de/news/detail/news/voelkerrechtswidrige_pushbacks_in_melilla_straf_anzeige_gegen_spanien/, zuletzt geprüft am: 15.2.2019).

¹²⁷¹ *Europarat*, Report to the Spanish Government on the visit to Spain carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT), 2015, 5.

¹²⁷² *Europarat*, Report to the Spanish Government on the visit to Spain carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT), 2015, 5.

¹²⁷³ *Pro Asyl*, Völkerrechtswidrige Pushbacks in Melilla: Strafanzeige gegen Spanien, 29.4.2014 (http://www.proasyl.de/de/news/detail/news/voelkerrechtswidrige_pushbacks_in_melilla_straf_anzeige_gegen_spanien/, zuletzt geprüft am: 15.2.2019).

¹²⁷⁴ Vgl. *Amnesty International*, Spanien muss den Tod Afrikanischer Migranten umgehend aufklären, 18.2.2014 (<https://www.amnesty.de/2014/2/18/spanien-muss-den-tod-afrikanischer-migranten-umgehend-aufklaeren>, zuletzt geprüft am: 15.2.2019). Gegenwärtig sind zwei Beschwerden gegen die praktizierten *Hot Returns* in Melilla vor dem EGMR anhängig: *N.D. vs. Spanien und N.T. vs. Spanien*, Az. Nr. 8675/15 und Nr. 8697/15. Vgl. hierzu den EGMR Beschluss zur Verbindung der Rechtssachen vom 7.7.2015.

d) Italien

Italien hat als eines der klassischen und bereits langjährigen Immigrationsziele an den südlichen EU-Außengrenzen über viele Jahre hinweg unterschiedliche Vorgehensweisen verfolgt, um Migrierende aus Italien zurückzuführen beziehungsweise sie noch vor deren Einreise abzufangen und sie sodann einer Rückkehr in die Länder zuzuführen, aus denen sie gestartet sind.¹²⁷⁵ Dies geschah ohne eine Prüfung, ob gegebenenfalls schutzbedürftige Personen unter den betreffenden Migrierenden waren¹²⁷⁶ und stellt insoweit kollektive *Push Back*-Maßnahmen dar.¹²⁷⁷ Die Praxis umfasste Rückführungen, insbesondere nach Libyen, die auf entsprechenden völkerrechtlichen Verträgen basierten.¹²⁷⁸ Hierbei wurde unter anderem vom Europäischen Parlament als auch von verschiedenen NGOs die Gewaltanwendung der Polizei gegenüber Migranten bei der Ausweisung aus Italien und der Überstellung nach Libyen kritisiert.¹²⁷⁹ Daneben gab es auch Rückführungsmaßnahmen, denen keine derartigen Verträge zugrunde lagen. Beispielhaft seien sogenannte *Diversion*-Maßnahmen angeführt, bei denen Flüchtlingsboote zur Umkehr gezwungen werden, indem ihnen von den Grenzschutzeinheiten der nötige Treibstoff zur sicheren Weiterfahrt entnommen und Nahrung und Wasser von Bord genommen wurde.¹²⁸⁰ Des

¹²⁷⁵ Vgl. u. a. die Erklärung und Verteidigung des beschriebenen Vorgehens seitens des italienischen Ministers Maroni im italienischen Parlament (*Camera dei Deputati*) im Jahre 2009, „Informativa del Ministro dell'interno su questioni connesse all'immigrazione“, Legislatura 16 – Aula – Resoconto stenografico della seduta n. 214 del 25/05/2009 (<http://www.senato.it/japp/bgt/showdoc/frame.jsp?tipodoc=Resaula&leg=16&id=424000>, zuletzt geprüft am: 15.2.2019); siehe auch *Marchetti*, in: *Geiger/Pécoud* (Hrsg.), *The politics of international migration management*, 2010, 160 (175 f.). Maronis bestätigende Aussagen zur Praxis der vorgenommenen *Push Backs* fand circa fünf Jahre nach der Aufforderung des Europäischen Parlaments zur Unterlassung der *Push Back*-Praxis statt (siehe Fn. 857).

¹²⁷⁶ Vgl. u. a. *Human Rights Watch*, *Italien/Libyen: Migranten beschreiben Zwangsrückführungen und Misshandlungen*, 21.9.2009 (<http://www.hrw.org/de/news/2009/09/21/italienlibyen-migranten-beschreiben-zwangs-ckf-hrungen-und-misshandlungen-0>, zuletzt geprüft am: 15.2.2019)

¹²⁷⁷ *Markard*, *Das Recht auf Ausreise zur See: Rechtliche Grenzen der europäischen Migrationskontrolle durch Drittstaaten*, *Archiv des Völkerrechts*, 2014, 449 (451).

¹²⁷⁸ Siehe hierzu oben unter 4B.II.2.a). Vgl. auch European Parliament Resolution on Lampedusa, 14.4.2005, Doc. No. P6_TA(2005)0138, online abrufbar unter: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2005-0138+0+DOC+XML+V0//EN>, zuletzt geprüft am 1.5.2018, siehe bereits Fn. 857). Siehe auch: *Pro Asyl*, *Fatale Allianz: Zur Kooperation der Europäischen Union mit Libyen bei der Flucht- und Migrationsverhinderung*, 2010, 8 f.

¹²⁷⁹ European Parliament Resolution on Lampedusa, 14.4.2005, Doc. No. P6_TA(2005)0138, online abrufbar unter: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2005-0138+0+DOC+XML+V0//EN> (zuletzt geprüft am 15.2.2019), siehe bereits Fn. 857); vgl. auch *Andrijasevic*, *Lampedusa in Focus: Migrants caught between the Libyan Desert and the Deep Sea*, *Feminist review*, 2006, 119 (122).

¹²⁸⁰ Hierzu ausführlich: *borderline-europe Menschenrechte ohne Grenzen e.V.*, ARD: „FRONTEX-Einheiten zwingen Flüchtlinge ohne Nahrung und Treibstoff zur Umkehr“, 27.6.2008 (<http://www.borderline->

Weiteren gibt es Berichte über das Zurückschleppen von Flüchtlingsbooten in Richtung ihrer Starthäfen sowie das Abdrängen und das zwangsweise Zurückeskortieren von Flüchtlingsschiffen.¹²⁸¹ *Push Back*-Aktionen fanden sowohl aus italienischem Hoheitsgebiet,¹²⁸² als auch von Migranten statt, die sich noch in internationalen Gewässern befanden¹²⁸³ beziehungsweise die bereits im libyschen Küstenmeer aufgegriffen und zurück nach Libyen gebracht wurden.¹²⁸⁴ Die Maßnahmen auf Hoher See beziehungsweise im Küstenmeer des Starthafens werden teilweise auch als „präventives *refoulement*“ bezeichnet.¹²⁸⁵ In diesen Fällen haben die Migranten noch nicht die italienischen Hoheitsgewässer erreicht, sondern werden von der italienischen Küstenwache bereits im Vorhinein abgefangen.¹²⁸⁶

e) Wertung

Irreguläre Migranten werden beziehungsweise wurden in allen vier Ländern in zahlreichen Fällen vor der Feststellung ihres Status und entgegen ihres Willens von staatlichen Einsatzkräften, zumeist über Landesgrenzen hinweg, (zurück) an andere Orte verbracht. Eine Missachtung der flüchtlingsrechtlichen Vorschriften geht damit einher. Soweit die Rückführungsmaßnahmen über eine Staatsgrenze hinweg geschehen, ist die Tatbestandsalternative der Vertreibung gem. Art. 7 Abs. 1 lit. d Var. 1 IStGH-Statut einschlägig. Das Verbringen über eine Staatsgrenze hinweg setzt dabei nicht zwingend voraus, dass das Opfer in ein anderes Staatsgebiet überführt wird. Werden Migrierende etwa aus Hoheitsgewässern hinaus auf hohe See gebracht, so handelt es sich ebenfalls um eine Vertreibung im Sinne des Tatbestands.

europe.de/news/news.php?news_id=55, zuletzt geprüft am: 8.2.2013); Herzog, Krieg im Mittelmeer, 26.6.2008.

¹²⁸¹ Vgl. u. a. *Frelick*, *Pushed Back, Pushed Around*, 4.

¹²⁸² Vgl. u. a. European Parliament Resolution on Lampedusa, 14.4.2005, Doc. No. P6_TA(2005)0138, online abrufbar unter: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-2005-0138+0+DOC+XML+V0//EN> (zuletzt geprüft am 15.2.2019).

¹²⁸³ Vgl. u. a. *Marchetti*, in: *Geiger/Pécoud* (Hrsg.), *The politics of international migration management*, 2010, 160 (161, 175); *Human Rights Watch*, *Italien/Libyen: Migranten beschreiben Zwangsrückführungen und Misshandlungen*, 21.9.2009 (<http://www.hrw.org/de/news/2009/09/21/italienlibyen-migranten-beschreiben-zwangs-rueck-fuehrungen-und-misshandlungen-0>, zuletzt geprüft am: 15.2.2019).

¹²⁸⁴ *Pro Asyl*, *Fatale Allianz: Zur Kooperation der Europäischen Union mit Libyen bei der Flucht- und Migrationsverhinderung*, 2010, 5.

¹²⁸⁵ Siehe ausführlich: *Marchetti*, in: *Geiger/Pécoud* (Hrsg.), *The politics of international migration management*, 2010, 160.

¹²⁸⁶ Vgl. u. a. *Marchetti*, in: *Geiger/Pécoud* (Hrsg.), *The politics of international migration management*, 2010, 160 ff.

2. Rechtmäßigkeit des Aufenthalts durch flüchtlingsrechtliche Legitimation

Die in den verschiedenen Mitgliedstaaten beschriebenen Vorgehensweisen sind geeignet, eine völkerrechtlich unzulässige Vertreibung im Sinne des Art. 7 Abs. 1 lit. d IStGH-Statut darzustellen. Die Migranten müssten sich bereits rechtmäßig in einem Gebiet aufhalten, aus dem sie vertrieben werden. Ausweisungen und andere Zwangsmaßnahmen, die etwa für den Schutz der nationalen Sicherheit, der öffentlichen Ordnung oder der Volksgesundheit notwendig sind, werden vom Tatbestand der Vertreibung gem. Art. 7 Abs. 1 lit. d IStGH-Statut allerdings nicht erfasst.¹²⁸⁷ So soll auch die „Vertreibung“ beziehungsweise „zwangsweise Überführung“ von illegal eingereisten Personen grundsätzlich nicht vom Tatbestand erfasst sein.¹²⁸⁸

Im Folgenden ist zu klären, ob sich im Umkehrschluss folgern lässt, dass in Fällen, in denen Migrierende grundsätzlich unter flüchtlingsrechtlichem Schutz stehen und dennoch ohne Beachtung der flüchtlingsrechtlichen Vorgaben aus- oder abgewiesen werden, der Tatbestand im Sinne des Art. 7 Abs. 1 lit. d IStGH-Statut erfüllt wird. Dazu ist zu überprüfen, ob einschlägige Vorschriften des Flüchtlingsrechts oder der allgemeinen Menschenrechte den zunächst unrechtmäßigen Aufenthalt eines irregulären Migranten legitimieren – der Migrant sich also durch das Flüchtlingsrecht gerechtfertigt und mithin rechtmäßig in dem Zielland aufhält. Bejaht man dies, wäre folglich ein „rechtmäßiger Aufenthalt“ im Sinne des Art. 7 Abs. 2 lit. d IStGH-Statut denkbar.

Zur Beantwortung dieser Frage wird zunächst das im Sinne des Art. 7 Abs. 2 lit. d IStGH-Statut maßgebliche Territorium für einen schutzbedürftigen Aufenthalt bestimmt (a)). Des Weiteren wird auf die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts durch das Flüchtlingsrecht eingegangen (b)). In Abschnitt c) findet sich ein Exkurs zu sogenannten *Pull Back*-Maßnahmen, die ähnlich der *Push Back*-Maßnahmen zur Migrationsregulierung dienen.

a) Ort des Aufenthalts

Zu klären ist zunächst, von welchem Aufenthaltsort Personen vertrieben werden müssen, damit der Tatbestand der Vertreibung gem. Art. 7 Abs. 1 lit. d IStGH-Statut erfüllt ist. Der Tatbestand ist grundsätzlich so zu verstehen, dass sich das bezie-

¹²⁸⁷ Vgl. auch Art. 12 Abs. 3 IPbPr; Art. 2 Abs. 3 Protokoll Nr. 4 zur EMRK; Art. 22 Abs. 3, Art. 4 AMRK; Art. 12 AfrMRK.

¹²⁸⁸ *Kuschnik*, Der Gesamttatbestand des Verbrechens gegen die Menschlichkeit, 2009, 411.

hungsweise die Opfer auf dem Staatsgebiet eines Landes befinden. Darauf weist schon die Grundannahme des Tatbestands hin, die eine Abgrenzung der Vertreibung zur zwangsweisen Überführung anhand des Merkmals des Querens einer Grenze von einem Staat in einen anderen vorsieht. Diese Abgrenzung impliziert, dass sich das Opfer jedenfalls auf dem Hoheitsgebiet eines Staates befinden muss, aus dem (Vertreibung) beziehungsweise innerhalb dessen (andere zwangsweise Überführung) es dann rechtswidrig vertrieben wird.

In Betracht gezogen werden könnte jedoch, dass nicht nur der tatsächliche Aufenthalt in einem Staat geschützt ist, sondern der Tatbestand des Art. 7 Abs. 1 lit. d IStGH-Statut bereits dort Schutzwirkung entfaltet, wo ein Staat außerhalb seines Staatsgebiets hoheitliche Rechte ausübt und diese nutzt, um einen rechtmäßigen Aufenthalt von Personen in ebendiesem Staat im Vorhinein zu verhindern.

Oben unter Abschnitt 2B.I2. wurde im Ergebnis für die Genfer Flüchtlingskonvention festgestellt, dass das Verbot der Zurückweisung gem. Art. 33 Abs. 1 GFK nicht nur auf dem Staatsgebiet als solchem gilt, sondern überall dort, wo der Staat seine Rechtshoheit ausübt.¹²⁸⁹ Flüchtlings- und menschenrechtliche Verpflichtungen staatlicher Einsatzkräfte gelten nicht nur auf dem eigenen Hoheitsgebiet, sondern auch auf Hoher See und sogar bereits in den Küstengewässern der Herkunftsstaaten.¹²⁹⁰ Ein Territorialkontakt ist keine Voraussetzung für die Geltung des *non-refoulement*.¹²⁹¹ Denkbar wäre, dass man das Verbot der Vertreibung des Art. 7 Abs. 1 lit. d IStGH-Statut ebenfalls derart weit auffasst, dass ein schützenswerter Aufenthalt schon zu bejahen ist, wenn sich eine Person in einem Gebiet aufhält, in welchem ein Staat hoheitliche Funktionen wahrnimmt.

Achiume et al. vertreten in ihrem Kommuniqué gem. Art. 15 IStGH-Statut,¹²⁹² dass ein durch Art. 7 Abs. 1 lit. d IStGH-Statut geschützter rechtmäßiger Aufenthalt auch schon bei der Durchreise auf Hoher See vorliegt und berufen sich dabei auf

¹²⁸⁹ Vgl. die entsprechende Argumentation zu Art. 4 des 4. Zusatzprotokolls zur EMRK: EGMR, Urteil vom 23.2.2012 – *Hirsi Jamaa et al. vs. Italien* – para. 173 ff.; Urteil vom 3.10.2017 – *N.D. vs. Spanien und N.T. vs. Spanien* – para. 104 f.

¹²⁹⁰ Großbritannien: *Regina v. Immigration Officer at Prague Airport and another ex parte European Roma Rights Centre and others*; *Barnes* in ICLQ 04, 47 (61); *Lauterpacht/Bethlehem*, in: *Feller/Türk/Nicholson* (Hrsg.), *Refugee protection in international law*, 2003, 87 (111); *Fischer-Lescano/Löhr*, ECCHR Gutachten – Menschen- und flüchtlingsrechtliche Anforderungen an Maßnahmen der Grenzkontrolle auf See, 2007, 5; *Fischer-Lescano/Löhr/Tohidipur*, *Border Controls at Sea: Requirements under International Human Rights and Refugee Law*, *International Journal of Refugee Law*, 2009, 256 (266); *Hathaway*, *The rights of refugees under international law*, 2005, 340, 342; *Löhr*, *Schutz statt Abwehr*, 2010, 43; *Rah*, *Asylsuchende und Migranten auf See: staatliche Rechte und Pflichten aus völkerrechtlicher Sicht*, 2009, 178 f.

¹²⁹¹ Vgl. EGMR, Urteil vom 23.2.2012 – *Hirsi Jamaa et al. vs. Italien* – para. 173 ff.

¹²⁹² *Achiume/Aleinikoff/Cavallaro u. a.*, *Communiqué to the Office of the Prosecutor of the International Criminal Court Under Article 15 of the Rome Statute*, 2017.

die Freiheit der Hohen See gemäß Art. 87 Abs. 1 lit. a UNCLOS.¹²⁹³ Demgemäß sei ein Abdrängen und zwangsweises Verbringen in ein Land, in dem Verfolgung gem. Art. 1 GFK droht, nicht nur als Verstoß gegen Art. 33 GFK zu werten, sondern auch als Vertreibung gem. Art. 7 Abs. 1 lit. d IStGH-Statut.¹²⁹⁴ Es ist richtig, dass sich Migrierende völkerrechtlich auf Hoher See befinden, soweit dies friedlichen Zwecken dient (Art. 88 UNCLOS). Auch ist es richtig, dass eine *Push Back*-Maßnahme auf Hoher See gegen das *refoulement*-Verbot gem. Art. 33 GFK verstößt.¹²⁹⁵ Allerdings lässt sich daraus nicht unmittelbar schließen, dass der Aufenthalt auf Hoher See vom Schutzgut des Art. 7 Abs. 1 lit. d IStGH-Statut umfasst ist. Eine derartige Parallelität in der Argumentation – zwischen Art. 7 Abs. 1 lit. d IStGH-Statut einerseits und Art. 33 Abs. 1 GFK andererseits – bedarf vielmehr der näheren Überprüfung:

Das *refoulement*-Verbot des Art. 33 Abs. 1 GFK schützt vor dem Zwang zur Rückkehr an einen bestimmten Ort.¹²⁹⁶ Eine gegen Art. 33 Abs. 1 GFK verstoßende Zurückweisung in einen Verfolungsstaat setzt dabei nicht voraus, dass ein Opfer an einem spezifischen Ort angekommen sein muss. Die Zurückweisung kann vielmehr zu jedem Zeitpunkt und an jedem Ort nach Ausreise aus dem Verfolgerstaat stattfinden.¹²⁹⁷

Hingegen setzt die Vertreibung gem. Art. 7 Abs. 1 lit. d IStGH-Statut einen tatsächlichen rechtmäßigen Aufenthalt, ein *Leben* an einem Ort voraus, von dem sodann in unrechtmäßiger Weise eine Vertreibung stattfindet – die Norm verbietet die Vertreibung aus der Heimat.¹²⁹⁸ Dabei ist der Heimat-Begriff im Sinne des Art. 7 Abs. 1 lit. d IStGH-Statut zwar weit zu interpretieren und umfasst schon einen vorübergehenden Lebensmittelpunkt an einem Ort.¹²⁹⁹ Eine unrechtmäßige

¹²⁹³ *Achiume/Aleinikoff/Cavallaro u. a.*, Communiqué to the Office of the Prosecutor of the International Criminal Court Under Article 15 of the Rome Statute, 2017, 89 f.

¹²⁹⁴ *Achiume/Aleinikoff/Cavallaro u. a.*, Communiqué to the Office of the Prosecutor of the International Criminal Court Under Article 15 of the Rome Statute, 2017, 88.

¹²⁹⁵ Vgl. bereits oben 2B.I2.

¹²⁹⁶ Siehe hierzu ebenfalls oben 2B.I2.

¹²⁹⁷ Siehe oben 2B.I2.

¹²⁹⁸ JStGH, Urteil vom 20.6.2010 – *Popovic et al.*, TC – para. 900; ähnlich: JStGH, Urteil vom 17.9.2003 – *Krnjelac, AC* – para. 218: „The prohibition against forcible displacements aims at safeguarding the right and aspiration of individuals to live in their communities and homes without outside interference.“ Auch *Triffterer/Hall*, Art. 7, 159, Rn. 100; *Schabas*, Crimes Against Humanity as a Paradigm for International Atrocity Crimes, Middle East Critique, 2011, 253 (260). Vgl. auch: *Becker*, Der Tatbestand des Verbrechens gegen die Menschlichkeit: Überlegungen zur Problematik eines völkerrechtlichen Strafrechts, 1996, 203–206, die jedoch im Ergebnis wenig überzeugend die Deportation gar nicht unter den Tatbestand der Verbrechen gegen die Menschlichkeit fassen will.

¹²⁹⁹ JStGH, Urteil vom 20.6.2010 – *Popovic et al.*, TC – para. 900.

Vertreibung kann aber erst stattfinden, wenn ein gefestigter Territorialkontakt des Opfers zu bejahren ist.

Wird dieses Ergebnis auf die aufgezeigten tatsächlichen Situationen bezogen, so kommt das Einzelverbrechen der Vertreibung mangels tatsächlichen Aufenthalts in den Fällen der *Push Back*-Maßnahmen vor der tatsächlich geschehenen Einreise nicht in Betracht. Ebenso scheiden Fälle aus, in denen sich Migrierende zwar schon auf dem Staatsgebiet befinden, jedoch im direkten zeitlichen und örtlichen Zusammenhang mit dem irregulären Grenzübertritt wieder in den jenseitigen Staat des Übertritts zurückverbracht werden. Ein Aufenthalt kann hingegen gegeben sein, wenn sich Migrierende einige Zeit auf dem betreffenden Staatsgebiet aufhielten, sei es unentdeckt von staatlichen Autoritäten oder aber in Erstaufnahmeeinrichtungen. Inwieweit ein solcher Aufenthalt jedoch auch im Sinne des Art. 7 Abs. 1 lit. d IstGH-Statut rechtmäßig ist, ist sogleich gesondert zu untersuchen.

b) Rechtmäßigkeit des Aufenthalts durch Flüchtlingsrecht

Eine Rechtmäßigkeit des Aufenthalts könnte sich konkret aus dem Gebot des *non-refoulement* gem. Art. 33 der Genfer Flüchtlingskonvention ergeben. Art. 33 GFK bestimmt, dass die Zurückweisung einer Person in ein Land, in dem ihre körperliche Integrität durch Folter oder erniedrigende, grausame oder unmenschliche Behandlung bedroht wäre, unzulässig ist.¹³⁰⁰ Staaten, die die GFK ratifiziert haben, sind somit verpflichtet, jedem Migrierenden, der beabsichtigt, einen Schutzantrag zu stellen, eine flüchtlingsrechtliche Statusfeststellung zu ermöglichen. In Verbindung mit der Vorwirkung des Flüchtlingsrechts umfasst das Gebot des *non-refoulement* auch diejenigen Migrierenden, denen nach ordnungsgemäßem Verfahren letztendlich kein Schutzstatus zugebilligt wird. Art. 33 GFK verbietet es, Flüchtlinge im Sinne der Konvention in ein Land abzuweisen oder auszuweisen, in dem ihnen Tod oder Verfolgung drohen. Auf den ersten Blick liegt es mithin nahe, einen Verstoß gegen Art. 33 GFK auch als Vertreibung im Sinne des Art. 7 Abs. 1 lit. d IstGH-Statut zu qualifizieren.¹³⁰¹

Im Gegensatz zu Staatsangehörigen eines Landes oder zu Ausländern, die aufgrund bestimmter aufenthaltsrechtlicher Regelungen (z.B. Freizügigkeit im Schengen-Raum) oder durch die Ausstellung eines Visums eine Berechtigung des Landes erhalten haben, in dieses einzureisen und sich dort aufzuhalten, liegt diese Berech-

¹³⁰⁰ EGMR: *Soering vs. The United Kingdom*, Urteil vom 7.7.1989; *Gates*, Der unwillkommene Fremde, 2006, 18.

¹³⁰¹ So auch: *Chetail*, Is There Any Blood on My Hands? Deportation as a Crime of International Law, *Leiden Journal of International Law*, 2016, 917 (926).

tigung bei den irregulär Einreisenden regelmäßig nicht vor. *Chetail* ist insoweit zuzustimmen, dass zur Bestimmung der Rechtmäßigkeit des Aufenthalts nicht allein auf das nationale Recht des jeweilig betroffenen Staates abgestellt werden darf, sondern Normen des Völkerrechts herangezogen werden müssen.¹³⁰² Hier ist richtigerweise auf das Flüchtlingsrecht der Genfer Flüchtlingskonvention abzustellen.¹³⁰³ Die Genfer Flüchtlingskonvention regelt das Recht *im* Asyl.¹³⁰⁴ Sie enthält Mindestanforderungen und Regeln darüber, wie ein Asylverfahren abzulaufen hat und verfügt somit in erster Linie über umfassende Verfahrensgarantien. Aus den Normen der GFK ergibt sich hingegen nicht, dass die dort vorgesehenen Schutzmechanismen dazu führen, dass sich die Schutzsuchenden automatisch rechtmäßig in dem Staat aufhalten.¹³⁰⁵ Dies korrespondiert mit dem Selbstverständnis der GFK, die keinen Anspruch *auf* Asyl gegen einen Staat formuliert.¹³⁰⁶ Die Pflicht eines Staates zur Asylgewährung besteht weder durch Völkergewohnheitsrecht noch durch die GFK.¹³⁰⁷ Die Erteilung von Asyl regelt der Staat vielmehr durch eigene Gesetze – diese können ein subjektives Recht auf Asyl einräumen.¹³⁰⁸ Ob ein Staat einer Person Asyl gewährt, ergibt sich allein aus dessen nationalem Recht.¹³⁰⁹

¹³⁰² *Chetail*, Is There Any Blood on My Hands? Deportation as a Crime of International Law, Leiden Journal of International Law, 2016, 917 (925); so auch: *Triffterer/Hall*, Art. 7, 159 (248).

¹³⁰³ Im betrachteten Bereich spielen daneben die EMRK und die Europäische Grundrechtecharta eine Rolle. Ihre rechtlichen Wirkungen hinsichtlich der Rechtmäßigkeit des Aufenthalts laufen jedoch mit denen der Genfer Flüchtlingsrechtskonvention parallel. Siehe hierzu bereits oben 2B.III. Ausdrücklich stellte der EGMR in seinem Urteil vom 23.2.2012 – *Hirsi Jamaa et al. vs. Italien* – para. 179 fest, dass auch Konventionsstaaten der EMRK vorbehaltlich ihrer Verpflichtungen aus dem Völkerrecht unverändert das Recht haben, den Aufenthalt und die Ausweisung von Personen zu regeln, die nicht ihre Staatsangehörigkeit besitzen.

¹³⁰⁴ *Jensen*, Frauen im Asyl- und Flüchtlingsrecht, 1. Aufl. (2003), 27; *Nuscheler*, Internationale Migration, 2. Aufl. (2004), 187; *Schweisfurth*, Völkerrecht, 2006, 531.

¹³⁰⁵ *Henderson*, Australia's Treatment of Asylum Seekers: From Human Rights Violations to Crimes Against Humanity, Journal of international criminal justice, 2014, 1161 (1177); *Kau*, in: *Vitzthum* (Hrsg.), Völkerrecht, 2016, 133 (235) der verdeutlicht: „Art 33 GFK gewährleistet lediglich einen Mindestschutz vor Verfolgung, aber kein Recht auf Asyl oder andere Vergünstigungen.“; anders, jedoch auf dogmatisch dünnem Eis: *Chetail*, Is There Any Blood on My Hands? Deportation as a Crime of International Law, Leiden Journal of International Law, 2016, 917 (926).

¹³⁰⁶ Die Pflicht eines Staates zur Asylgewährung besteht weder durch die GFK noch durch Völkergewohnheitsrecht. Vgl. *Kau*, in: *Vitzthum* (Hrsg.), Völkerrecht, 2016, 133 (235); *Schweisfurth*, Völkerrecht, 2006, 531.

¹³⁰⁷ *Fischer-Lescano/Löhr*, ECCHR Gutachten – Menschen- und flüchtlingsrechtliche Anforderungen an Maßnahmen der Grenzkontrolle auf See, 2007, 23; *Nuscheler*, Internationale Migration, 2. Aufl. (2004), 187.

¹³⁰⁸ *Schweisfurth*, Völkerrecht, 2006, 531.

¹³⁰⁹ So zu Art. 32 GFK: United Kingdom Supreme Court, Urteil vom 21.3.2012 – *Regina (on the application of ST (Eritrea) vs. Secretary of State for the Home Department* – para. 40, 49. Vgl. auch: *Henderson*, Australia's Treatment of Asylum Seekers: From Human Rights Violations to Crimes Against Humanity, Journal of international criminal justice, 2014, 1161 (1178).

Betrachtet man nun Art. 31 GFK, so wird deutlich, dass die Flüchtlingskonvention selbst von einer völkerrechtlichen Unrechtmäßigkeit des Aufenthalts der irregulären Migranten ausgeht. Art. 31 Abs. 1 GFK bestimmt, dass

die vertragsschließenden Staaten [...] wegen *unrechtmäßiger* Einreise oder Aufenthalts keine Strafen gegen Flüchtlinge verhängen [werden], die unmittelbar aus einem Gebiet kommen, in dem ihr Leben oder ihre Freiheit im Sinne von Art. 1 bedroht waren und die ohne Erlaubnis in das Gebiet der vertragsschließenden Staat einreisen oder sich aufhalten, vorausgesetzt, dass sie sich unverzüglich bei den Behörden melden und Gründe darlegen, die ihre unrechtmäßige Einreise oder ihren unrechtmäßigen Aufenthalt rechtfertigen. [Hervorhebung durch Verf.]

Art. 31 GFK verbietet, Personen, die einen Antrag auf einen Schutzstatus zu stellen beabsichtigen, aufgrund der *unrechtmäßigen* Art und Weise ihrer Einreise beziehungsweise der *unrechtmäßigen* Umstände ihres Aufenthalts, Strafen aufzuerlegen.¹³¹⁰ Daraus ist zu schließen, dass die Genfer Flüchtlingskonvention nicht von einem völkerrechtlich rechtmäßigen Aufenthalt der irregulär Migrierenden ausgeht, sondern nachgerade das Gegenteil annimmt.¹³¹¹

Bei der Schaffung der Konvention war es den Staaten ein Anliegen, mit der Genfer Flüchtlingskonvention kein Instrument zu schaffen, dass die staatliche Souveränität in Bezug auf die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Einreise und des Aufenthalts von Nicht-Staatsbürgern zu umgehen imstande war.¹³¹² In der Ausarbeitung der Genfer Flüchtlingskonvention wurde dieses Anliegen umfassend berücksichtigt; in dem somit vorgegebenen – engen – Rahmen wurden sodann Mindestgarantien für Flüchtlinge geschaffen.¹³¹³ Diese Mindestgarantien erscheinen bei heutiger Wertung – unter der zu Recht immer stärker werdender Berücksichtigung der subjektiven Rechte des Individuums im Völkerrecht – zum Teil als nicht weitgehend genug. Die Genfer Flüchtlingskonvention kann sich jedoch ohne einen entsprechenden Konsens ihrer Vertragsstaaten nicht von diesen Grundsätzen emanzipieren. *De lege lata* führen die flüchtlingsrechtlichen Schutzgarantien mithin nicht zu einer völkerrechtlichen Rechtmäßigkeit des Aufenthalts der irregulär eingereisten Flüchtlinge und Migran-

¹³¹⁰ Vgl. eingehend: Zimmermann/Dörschner/Machts/Noll, Art. 31, 1246.

¹³¹¹ Vgl. auch: Zimmermann/Dörschner/Machts/Noll, Art. 31, 1246: „Neither does Art. 31 legalize outright what domestic laws qualify as unauthorized entry or stay. Nor does the provision imply an ultimate obligation [...]“. Anders, jedoch ohne eingehende rechtliche Herleitung: Chetail, *Is There Any Blood on My Hands? Deportation as a Crime of International Law*, Leiden Journal of International Law, 2016, 917 (926).

¹³¹² *Islam/Bhuiyan*, *An Introduction to International Refugee Law*, 2013, 21. Dies gilt auch für das Zusatzprotokoll von 1967: siehe a.a.O. 24.

¹³¹³ Vgl. Haddad, *The Refugee in International Society*, 2008, 95.

ten. Dieses Ergebnis ist aus menschen- und flüchtlingsrechtlicher Sicht zu bedauern und sollte *de lege ferenda* berücksichtigt werden. Nach der gegenwärtigen Rechtslage führt das Flüchtlingsrecht der Genfer Flüchtlingskonvention im Ergebnis jedoch zu keinem rechtmäßigen Aufenthalt im Sinne des Völkerrechts.¹³¹⁴ Mithin ist auch ein rechtmäßiger Aufenthalt im Sinne des Art. 7 Abs. 2 lit. d IStGH-Statut durch die Regelungen des Flüchtlingsrechts zu verneinen.

c) Exkurs: *Pull Back*-Maßnahmen

Als *Pull Back*-Maßnahmen werden Abfahrtsverhinderungen und Rückholungen durch Drittstaaten verstanden, aus denen die Migranten ausreisen (wollen).¹³¹⁵ Ob und inwieweit diese rechtlich zulässig oder unzulässig sind, ist weit weniger geklärt als das Verbot von *Push Back*-Maßnahmen.

Durch *Pull Back*-Maßnahmen kommt zunächst die Verletzung der Ausreisefreiheit in Betracht.¹³¹⁶ Die Ausreisefreiheit gilt als zentrale demokratische Freiheit¹³¹⁷ und ist in verschiedenen Konventionen zum Menschenrechtsschutz kodifiziert.¹³¹⁸ Zu beachten ist, dass die Ausreisefreiheit nicht schrankenlos gilt. Sie kann zur Wahrung berechtigter Interessen eingeschränkt beziehungsweise aufgehoben werden.¹³¹⁹ Fraglich ist hier, ob auch ein Ausreiseverbot zur Vermeidung der ille-

¹³¹⁴ Anders, jedoch wiederum ohne ausführliche rechtliche Herleitung: *Achiume/Aleinikoff/Cavallaro u. a.*, Communiqué to the Office of the Prosecutor of the International Criminal Court Under Article 15 of the Rome Statute, 2017, 90.

¹³¹⁵ *Markard*, Das Recht auf Ausreise zur See: Rechtliche Grenzen der europäischen Migrationskontrolle durch Drittstaaten, Archiv des Völkerrechts, 2014, 449.

¹³¹⁶ *Markard*, Das Recht auf Ausreise zur See: Rechtliche Grenzen der europäischen Migrationskontrolle durch Drittstaaten, Archiv des Völkerrechts, 2014, 449 (456).

¹³¹⁷ *Markard*, Das Recht auf Ausreise zur See: Rechtliche Grenzen der europäischen Migrationskontrolle durch Drittstaaten, Archiv des Völkerrechts, 2014, 449 (456).

¹³¹⁸ So enthält bereits Art. 13 Abs. 1 AEMR das Recht, „jedes Land einschließlich des eigenen zu verlassen.“ Art. 12 Abs. 2 IPbPr wandelte dies in eine bindende internationale Regelung und war Vorbild für Art. 2 Abs. 2 des 4. Protokolls zur EMRK. Die Ausreisefreiheit ist auch in Art. 12 Abs. 2 der Afrikanischen, Art. 22 der Amerikanischen und Art. 21 der Arabischen Menschenrechtskonvention verankert. Weitere Regelungen die die Ausreisefreiheit umfassen sind Art. 5 Anti-Rassismus-Konvention (ICERD), Art. 2 Apartheid-Konvention, Art. 10 Abs. 2 Kinderrechtskonvention sowie Art. 4 Abs. 1 der Europäischen Wanderarbeitnehmerkonvention. Damit sind sämtliche Mittelmeeranrainerstaaten sowie alle EU-Mitgliedstaaten an die Ausreisefreiheit gebunden. Auch die EU selbst ist gebunden, da sowohl die EMRK als auch der IPbPr zu den allgemeinen Rechtsgrundsätzen nach Art. 6 Abs. 3 EUV zählen. Siehe ausführlich: *Markard*, Das Recht auf Ausreise zur See: Rechtliche Grenzen der europäischen Migrationskontrolle durch Drittstaaten, Archiv des Völkerrechts, 2014, 449 (456 f.).

¹³¹⁹ Etwa erlauben Art. 12 Abs. 3 IPbPr, ebenso wie Art. 10 Abs. 2 Kinderrechtskonvention, gesetzliche Beschränkungen zum Schutze nationaler Sicherheit, des *Ordre Public*, der Volksgesundheit, der

galen Einreise in einen anderen Staat als rechtmäßige Maßnahme zum Schutz der öffentlichen Ordnung und der Rechte anderer angeführt werden kann. Verdeutlicht wird die Schwierigkeit der rechtlichen Bewertung von *Pull Back*-Maßnahmen am Beispiel des Grenzübertrittes an einer Landgrenze, denn dort stellt die Ausreise aus dem Herkunftsstaat zugleich die Einreise in das Zielland dar.¹³²⁰ Grundsätzlich ist es dem Zielstaat erlaubt, die Einreisebedingungen von Ausländern festzulegen und die Möglichkeit zur Einreise zu reglementieren und, damit verbunden, auch vollständig zu verweigern. Davon ausgehend erscheint es also als konsequent, dass es dem Zielstaat auch erlaubt sein müsste, den Ausreisestaats an dem Verhindern der Einreise zu beteiligen.¹³²¹ Wie bereits dargestellt, ist eine Beteiligung etwa durch völkerrechtliche Verträge oder bilaterale Verwaltungsvereinbarungen sowie durch finanzielle und technische Unterstützung denkbar. Die Verhinderung der rechtswidrigen Einreise in den Zielstaat könnte also eine Legitimation für die Beschränkung der Ausreisefreiheit im Herkunftsstaat darstellen.¹³²²

Dieses Ergebnis kann jedoch kaum mit dem absolut geltenden Verbot von *Push Back*-Maßnahmen in Einklang gebracht werden. *Pull Back*-Maßnahmen erschweren beziehungsweise verhindern ebenso wie *Push Backs* den Zugang zu Schutz und zu der Möglichkeit, um Asyl zu ersuchen.¹³²³ *Push Back*- und *Pull Back*-Maßnahmen haben im Ergebnis die gleiche Wirkung auf Migrierende und unterscheiden sich im Wesentlichen nur durch ihre unterschiedlichen Wirkrichtungen, der Verhinde-

öffentlichen Sittlichkeit oder der Rechte und Freiheiten anderer, soweit die Einschränkung zu diesen Zwecken notwendig und mit den übrigen Rechten des Vertrages vereinbar ist. Nach Art. 2 Abs. 3 Prot. 4 zur EMRK können zusätzlich Ausreisebeschränkungen zur sicheren Durchführung anhängiger Strafverfahren oder ausstehender Strafvollstreckung gerechtfertigt sein. Ausreisebeschränkungen kommen ebenfalls bei gefährlichen verurteilten Straftätern in Betracht. Nach EGMR-Rechtsprechung können unter anderem offene Steuerzahlungen großen Umfangs Ausreisebeschränkungen zur Sicherung der öffentlichen Ordnung und der Rechte anderer begründen (EGMR, Urteil vom 23.5.2006 – *Riener vs. Bulgarien*, Nr. 46343/99 – para. 116, 127, 130). Auch die Kenntnis von Staatsgeheimnissen kann Maßnahmen zum Schutz der nationalen Sicherheit in Form der Einschränkung der Ausreisefreiheit begründen (EGMR, Urteil vom 21.12.2006 – *Bartik vs. Russland*, Nr. 55565/00 – para. 42 f., 48.). Zum Schutze der Rechte anderer können Ausreiseverbote bei anhängigen Insolvenzverfahren (EGMR, Urteil vom 17.10.2003 – *Luordo vs. Italien*, Nr. 32190/96 – para. 92, 94.) oder Urteilsschulden gegenüber Privaten (EGMR, Urteil vom 2.7.2009 – *Ignatov vs. Bulgarien*, Nr. 50/02 – para. 35) oder auch bei der Gefahr der Kindesentziehung ergehen (EGMR, Urteil vom 8.3.2012 – *Diamante u. Pelliccioni vs. San Marino*, Nr. 32250/08 – para. 215).

¹³²⁰ Markard, Das Recht auf Ausreise zur See: Rechtliche Grenzen der europäischen Migrationskontrolle durch Drittstaaten, Archiv des Völkerrechts, 2014, 449 (463).

¹³²¹ Markard, Das Recht auf Ausreise zur See: Rechtliche Grenzen der europäischen Migrationskontrolle durch Drittstaaten, Archiv des Völkerrechts, 2014, 449 (463).

¹³²² Markard, Das Recht auf Ausreise zur See: Rechtliche Grenzen der europäischen Migrationskontrolle durch Drittstaaten, Archiv des Völkerrechts, 2014, 449 (463).

¹³²³ Markard, Das Recht auf Ausreise zur See: Rechtliche Grenzen der europäischen Migrationskontrolle durch Drittstaaten, Archiv des Völkerrechts, 2014, 449 (450).

rung der Einreise einerseits und der Verhinderung der Ausreise andererseits. Erlaubte man eine Einschränkung der Ausreisefreiheit in Form von *Pull Back*-Maßnahmen, liefe der Schutz des *non-refoulement* ins Leere.

Maßnahmen zur Verhinderung der irregulären Einreise in einen anderen Staat sind nicht mit der Ausreisefreiheit vereinbar und verstoßen gegen geltendes Völkerrecht. Fraglich ist jedoch, ob diese Maßnahmen auch im Rahmen der Verbrechen gegen die Menschlichkeit eine Rolle spielen. Ist dies zu bejahen, könnten sich Einsatzkräfte und Entscheidungsträger aus EU-Mitgliedstaaten wegen der Teilnahme an Verbrechen gegen die Menschlichkeit strafbar machen, indem sie Drittstaaten dabei unterstützen, Migranten wieder in das Abreiseland zurückzuholen. Wie soeben für die *Push Back*-Maßnahmen festgestellt, liegt bei irregulär Migrierenden, die sich noch nicht längerfristig an einem Ort niedergelassen haben, sondern sich vielmehr noch im Transit befinden, jedoch kein gem. Art. 7 Abs. 1 lit. d IStGH-Statut schützenswerter, rechtmäßiger Aufenthalt vor. Dies gilt ungeachtet der Wirkrichtung der Handlungen zur Verhinderung der irregulären Einreise beziehungsweise des irregulären Aufenthalts. Also unabhängig davon, ob zurückgeschoben wird oder aber im Sinne der *Pull Back*-Maßnahmen die Menschen zurückgeholt werden.

Hinzu kommt, dass Art. 7 Abs. 1 lit. d IStGH-Statut einen tatsächlichen Aufenthalt vor Ort voraussetzt. *Pull Back*-Maßnahmen beschreiben jedoch ein Vorgehen, dass vor einem tatsächlichen Aufenthalt im Zielstaat stattfindet. Eine unrechtmäßige Vertreibung kann aber erst stattfinden, wenn ein gefestigter Territorialkontakt des Opfers zu bejahen ist. *Pull Back*-Maßnahmen erfüllen nicht das Einzelverbrechen der Vertreibung gem. Art. 7 Abs. 1 lit. d IStGH-Statut.

3. Zwischenergebnis

Push Back-Maßnahmen sind nicht als Vertreibung gem. Art. 7 Abs. 1 lit. d IStGH-Statut zu werten. Das Flüchtlingsrecht der Genfer Flüchtlingskonvention geht nicht von einem rechtmäßigen Aufenthalt irregulär in ein Land einreisender Personen aus. Die GFK regelt vielmehr nur, dass irregulär Immigrierenden aus der Unrechtmäßigkeit ihrer Einreise und ihres Aufenthalts keine rechtlichen Nachteile erwachsen sollen. Somit lässt sich aus dem Flüchtlingsrecht kein rechtmäßiger Aufenthalt im Sinne des Art. 7 Abs. 1 lit. d IStGH-Statut herleiten.

Eine Legitimation des Aufenthalts für irregulär eingereiste Personen lässt sich auch nicht aus Art. 4 des 4. Protokolls zur EMRK¹³²⁴ herleiten, welches ein Verbot kollektiver Ausweisungen ausländischer Personen enthält. Auch wenn der EGMR

¹³²⁴ Das 4. Protokoll wurde von allen EMRK-Vertragsstaaten ratifiziert, mit Ausnahme von Großbritannien, Türkei, Griechenland und der Schweiz.

bereits mehrfach feststellte, dass es zu einer Verletzung der Vorschrift gegenüber Migranten gekommen ist,¹³²⁵ so vermag jedoch die zugrundeliegende Norm den unrechtmäßigen Aufenthalt nicht zu einem rechtmäßigen zu machen. Mangels der Rechtmäßigkeit des Aufenthalts der irregulären Migranten, kommt eine Vertreibung im Sinne des Art. 7 Abs. 1 lit. d IStGH-Statut nicht in Betracht. Allerdings ist denkbar, dass die geschilderten Verhaltensweisen als Verfolgung gem. Art. 7 Abs. 1 lit. h IStGH-Statut zu qualifizieren sind (dazu sogleich unter F.).

F. Verfolgung

Mangels der Rechtmäßigkeit des Aufenthalts der Migrierenden innerhalb des Mitgliedstaates vor dessen Grenzen sie abgewiesen beziehungsweise aus dem sie ausgewiesen werden, kommt eine Vertreibung gem. Art. 7 Abs. 1 lit. d IStGH-Statut nicht in Betracht.

Es wurde jedoch festgestellt, dass es zu anderen Einzelverbrechen im Sinne des Art. 7 Abs. 1 IStGH-Statut gekommen ist: Es wurde sowohl das Einzelverbrechen der vorsätzlichen Tötung, als auch das des rechtswidrigen Freiheitsentzugs sowie der Folter im Umgang mit Migrierenden in beziehungsweise an den Grenzen von EU-Mitgliedstaaten bejaht.¹³²⁶ Vor dem Hintergrund, dass sich diese Verbrechen stets gegen Personengruppen richten, die aus Migranten bestehen, die versuchen, in die EU beziehungsweise den Schengen-Raum einzureisen, kommt die Tatbestandsalternative der Verfolgung (*persecution*) gem. Art. 7 Abs. 1 lit. h IStGH-Statut in Betracht. Die Verfolgungshandlungen müssten hierzu diskriminierend gegen Mitglieder einer bestimmten Gruppe beziehungsweise gegen diese Gruppe als solche gerichtet sein.¹³²⁷

Eine Legaldefinition des Begriffs der Verfolgung ist in Art. 7 Abs. 2 lit. g IStGH-Statut enthalten. Danach „bedeutet „Verfolgung“ den völkerrechtswidrigen, vorsätzlichen und schwer wiegenden Entzug von Grundrechten wegen der Identität einer Gruppe oder Gemeinschaft.“

¹³²⁵ EGMR, Urteil vom 3.10.2017 – *N.D. vs. Spanien und N.T. vs. Spanien* – para. 114 ff.; Urteil vom 1.9.2015 – *Khlaifia et al. vs. Italien* – para. 158; EGMR, Urteil vom 21.10.2014 – *Sharifi et al. vs. Italien und Griechenland*; Urteil vom 23.2.2012 – *Hirsi Jamaa et al. vs. Italien*. Siehe zu den beiden letzteren Urteilen auch: *Breitenmoser/Marelli*, Die Neuste Rechtsprechung des EGMR und des EuGH zu Fragen des Migrationsrechts sowie zu Schengen und Dublin, *Swiss. Rev. Int.*, 2017, 167 (170 ff.).

¹³²⁶ Siehe zur vorsätzlichen Tötung oben 5.A. Siehe zur Folter oben 5C. Allerdings wurde bezüglich der Folter eine Rückanknüpfung an das Angriffsgeschehen verneint.

¹³²⁷ *Werle/Jeßberger*, *Principles of International Criminal Law*, 3. Aufl. (2014), Rn. 988.

Diese Definition der Verfolgung basiert zentral auf dem *Tadic*-Urteil des JStGH.¹³²⁸ Das rein begriffliche Verständnis der „Verfolgung“ (*persecution*) legt nahe, die Verfolgung beispielsweise aus dem Flüchtlingsrecht oder aus Statuten zum Menschenrechtsschutz zu entlehnen, die ebenfalls zentral mit dem Terminus der Verfolgung arbeiten.¹³²⁹ Eine derartige terminologische Anlehnung wurde jedoch in der Rechtsprechung der *ad hoc*-Tribunale strikt abgelehnt, mit der Begründung, dass der Begriff in autonomer Weise für das Völkerstrafrecht festgelegt werden müsse.¹³³⁰ Mithin ist auch der Verfolgungsbegriff des Art. 7 Abs. 1 lit. h IStGH-Statut in Einhaltung der Linie der *ad hoc*-Tribunale in autonom völkerstrafrechtlicher Weise zu bestimmen.

Das Verfolgungsverbrechen gem. Art. 7 Abs. 1 lit. h IStGH-Statut setzt drei Komponenten voraus: Durch die Tathandlung müssen dem Opfer zum einen seine grundlegenden Rechte genommen werden (I.).¹³³¹ Zum anderen muss das sogenannte Zusammenhangserfordernis erfüllt sein (II.).¹³³² Drittens muss diese Beraubung der Rechte aufgrund der Tatsache stattgefunden haben, dass das Opfer Mitglied einer bestimmten Gruppe ist beziehungsweise muss das Opfer im Rahmen einer Attacke angegriffen worden sein, die sich gegen eine bestimmte Gruppe richtet (III.).¹³³³ Dabei ist jedoch zu beachten, dass im Unterschied zum Tatbestand des Völkermords allein auf die subjektive Gruppenzuordnung durch den Täter ankommt.¹³³⁴

In Teil IV. wird in Anwendung der erarbeiteten Merkmale in I. bis III. untersucht, ob die Behandlung von irregulär Migrierenden in den betrachteten Mitgliedstaaten als Verfolgung gem. Art. 7 Abs. 1 lit. h IStGH-Statut zu werten ist.

¹³²⁸ JStGH, Urteil vom 7.5.1997 – *Tadic*, TC – para. 697: „[...] necessary is some form of discrimination that is intended to be and results in an infringement of an individual’s fundamental rights. [...] It is the violation of the right to equality in some serious fashion that infringes on the enjoyment of a basic or fundamental right that constitutes persecution [...].“

¹³²⁹ So: *Becker*, Der Tatbestand des Verbrechens gegen die Menschlichkeit: Überlegungen zur Problematik eines völkerrechtlichen Strafrechts, 1996, 211; vgl. hierzu kritisch: *Werle/Jeßberger*, Principles of International Criminal Law, 3. Aufl. (2014), Rn. 967. Ausführlich zum Verfolgungsbegriff aus flüchtlingsrechtlicher Perspektive: *Rempell*, Defining Persecution, Utah L. Rev., 2013, 283 ff.

¹³³⁰ U. a.: JStGH, Urteil vom 14.1.2000 – *Kupreskic et al.*, TC – para. 589; vgl. auch *Oosterveld*, Gender Persecution, and the International Criminal Court: Refugee Law’s Relevance to the Crime Against Humanity of Gender-Based Persecution, Duke Journal of Comparative and International Law, 2007, 49 (51).

¹³³¹ *Kuschnik*, Der Gesamttatbestand des Verbrechens gegen die Menschlichkeit, 2009, 416.

¹³³² *Meseke*, Der Tatbestand der Verbrechen gegen die Menschlichkeit nach dem Römischen Statut des Internationalen Strafgerichtshofes: eine völkerstrafrechtliche Analyse, 2004, 247 ff.

¹³³³ *Kuschnik*, Der Gesamttatbestand des Verbrechens gegen die Menschlichkeit, 2009, 419 f.

¹³³⁴ JStGH, Urteil vom 31.3.2003 – *Naletilic und Martinovic*, TC – para. 636; *Werle/Jeßberger*, Principles of International Criminal Law, 3. Aufl. (2014), Rn. 988.

I Beraubung fundamentaler Rechte

Art. 7 IStGH-Statut sieht vor, dass der Täter im Rahmen des Verfolgungsverbrechens das Opfer zielgerichtet aufgrund eines diskriminierenden Grundes um dessen Rechte beraubt haben muss.¹³³⁵ Neben den explizit in Art. 7 Abs. 1 lit. h IStGH-Statut genannten politischen, rassischen, nationalen, ethnischen, kulturellen, religiösen oder geschlechtsspezifischen Gründen der Diskriminierung sind durch die in Art. 7 Abs. 1 lit. h IStGH-Statut enthaltene Öffnungsklausel auch noch andere nach dem Völkerrecht universell als unzulässig anerkannte Diskriminierungsgründe umfasst. Zur Bestimmung der fundamentalen Rechte kann dabei auf multilaterale Verträge zurückgegriffen werden, die die Wahrung von Menschenrechten zum Gegenstand haben.¹³³⁶ Grundlage bei der Bestimmung, ob eine taugliche Tathandlung vorliegt, muss stets die Feststellung sein, dass die fundamentalen Rechte in einer derart gravierenden und offensichtlichen Weise verletzt wurden, dass das Handlungsunrecht in Schwere und Ausmaß mit den übrigen Einzelverbrechensalternativen des Art. 7 Abs. 1 IStGH-Statut qualitativ vergleichbar ist.¹³³⁷ Dabei ist der Schweregrad nicht anhand der isolierten Verfolgungshandlung an sich zu beurteilen, sondern muss stets im jeweiligen Gesamtzusammenhang betrachtet werden.¹³³⁸ Zu beachten ist jedoch, dass bereits die Verfolgung einer einzelnen Person genügen kann, um den Tatbestand des Verfolgungsverbrechens zu erfüllen.¹³³⁹

¹³³⁵ Dies ist auch völkergewohnheitsrechtlich anerkannt. Vgl. u. a.: RStGH, Urteil vom 1.12.2003 – *Kajelijeli, TC* – para. 879; Urteil vom 1.12.2003 – *Nahimana et al., TC* – para. 1071; Urteil vom 22.1.2004 – *Kamuhanda, TC* – para. 674; *Kuschnik*, Der Gesamtatbestand des Verbrechens gegen die Menschlichkeit, 2009, 420.

¹³³⁶ JStGH, Urteil vom 14.1.2000 – *Kupreskic et al., TC* – para. 621: „[...] in order to identify those rights whose infringement may constitute persecution, more defined parameters for the definition of human dignity can be found in international standards on human rights such as those laid down in the Universal Declaration on Human Rights of 1948, the two United Nations Covenants on Human Rights of 1966 and other international instruments on human rights or on humanitarian law.“ Diese Gründe können auch für Art. 7 Abs. 1 lit. h IStGH-Statut herangezogen werden. Siehe auch *Werle/Jeßberger*, Völkerstrafrecht, 4. Aufl. (2016), Rn. 1031.

¹³³⁷ RStGH, Urteil vom 15.5.2003 – *Semanza, TC* – para. 349; JStGH, Urteil vom 14.1.2000 – *Kupreskic et al., TC* – para. 593 ff., 621; siehe auch *Meseke*, Der Tatbestand der Verbrechen gegen die Menschlichkeit nach dem Römischen Statut des Internationalen Strafgerichtshofes: eine völkerstrafrechtliche Analyse, 2004, 245; *Kuschnik*, Der Gesamtatbestand des Verbrechens gegen die Menschlichkeit, 2009, 416; *Werle/Jeßberger*, Principles of International Criminal Law, 3. Aufl. (2014), Rn. 991 (m.w.N).

¹³³⁸ JStGH, Urteil vom 14.1.2000 – *Kupreskic et al., TC* – para. 622: „acts of persecution must be evaluated not in isolation but in context, by looking at their *cumulative effect*. Although individual acts may not be inhumane, their overall consequences must offend humanity in such a way that they may be termed ‘inhumane’.“ (Hervorhebung durch Verf.).

¹³³⁹ Siehe Elements of Crimes zu Art. 7 Abs. 1 lit. h IStGH-Statut Nr. 2: „The perpetrator targeted such person or persons [...]“. Vgl. hierzu auch *Meseke*, Der Tatbestand der Verbrechen gegen die Menschlichkeit

Das Merkmal des diskriminierenden Grundes ist weit auszulegen.¹³⁴⁰ Umfasst sein können beispielsweise Handlungen gegen Personen, die durch ein gemeinsames Ausschlusskriterium miteinander verbunden sind.¹³⁴¹ Im Kontext der Abwehr von Migrierenden an den europäischen Außengrenzen, stellt sich die Frage, wie die diskriminierende Natur der handlungsbestimmenden Beweggründe gestaltet sein könnte. Zur Feststellung lässt sich der in der Literatur entwickelte „*But-for Test*“ anwenden.¹³⁴² Danach sind solche Handlungen nicht unter den Tatbestand zu fassen, die nicht „gerade aufgrund“ (*but for*) eines bestimmten Opfermerkmals vorgenommen werden, sondern auch jedes Opfer hätten treffen können, dass über dieses Merkmal nicht verfügt. Im Folgenden werden heranzuziehende Merkmale geprüft.

1. Nationalität

Bei Betrachtung der Migrierenden, die in rechtswidriger Weise, unter Verstoß gegen flüchtlingsrechtliche Normen zum Beispiel gefangen gehalten werden, so könnte angenommen werden, dass ihr Zusammengehörigkeitsmerkmal darin besteht, dass sie als Nicht-EU-Ausländer in die EU eingereist sind. Wird auf diese Gruppe der „*But-for Test*“ beziehungsweise der „Gerade aufgrund von-Test“ angewendet, so ist zunächst festzustellen, dass EU-Bürger keiner solchen Inhaftierung entgegnblicken. Die Migrierenden würden danach mithin also gerade aufgrund ihrer *Nationalität* als Nicht-EU-Ausländer, Opfer der beschriebenen Handlungen sein.

Diese Betrachtungsweise greift jedoch zu kurz.¹³⁴³ Zum einen werden nicht alle Nicht-EU-Ausländer bei einer Einreise inhaftiert. Zum anderen ist es notwendig, darzulegen, dass der Grund des gezielten Vorgehens nach Völkerrecht unzulässig ist. Es ist ungenügend, allein auf das Merkmal der Nationalität abzustellen. Schließlich ist es nach geltendem Völkerrecht ein grundlegendes Recht und Ausdruck der

nach dem Römischen Statut des Internationalen Strafgerichtshofes: eine völkerstrafrechtliche Analyse, 2004, 240.

¹³⁴⁰ *Kuschnik*, Der Gesamtatbestand des Verbrechens gegen die Menschlichkeit, 2009, 422.

¹³⁴¹ Der JStGH stellte fest, dass etwa ein bestimmter rechtswidriger Umgang mit „Nicht-Serben“ als Diskriminierungsgrund ausreicht. Siehe JStGH, Urteil vom 17.9.2003 – *Krnjelac*, AC – para. 187; *Kuschnik*, Der Gesamtatbestand des Verbrechens gegen die Menschlichkeit, 2009, 422; *Schabas*, The International Criminal Court, 2010, Art. 7, 179.

¹³⁴² *Henderson*, Australia’s Treatment of Asylum Seekers: From Human Rights Violations to Crimes Against Humanity, Journal of international criminal justice, 2014, 1161 (1179) wendet den *But-for Test* im Rahmen des australischen Umgangs mit irregulären Migranten an. Ihre Überlegungen werden im Folgenden auf die Situation an den EU-Außengrenzen übertragen.

¹³⁴³ Vgl. *Henderson*, Australia’s Treatment of Asylum Seekers: From Human Rights Violations to Crimes Against Humanity, Journal of international criminal justice, 2014, 1161 (1179) (festgestellt in Bezug auf „Nicht-Australier“).

staatlichen Souveränität, darüber zu bestimmen, wer in das eigene Land einreisen darf und wem eine Einreise nicht gestattet wird.¹³⁴⁴ Wie bereits festgestellt, sind diesem Recht jedoch bestimmte Grenzen gesetzt.¹³⁴⁵ So ist etwa die Ausweisung eigener Staatsangehöriger oder aber die kollektive Ausweisung fremder Staatsangehöriger grundsätzlich nicht mit dem geltenden Völkerrecht in Einklang zu bringen. Die Nationalität kommt jedoch bei der Betrachtung der irregulär Migrierenden nicht als rechtswidriger Verfolgungsgrund in Betracht.

2. Andere universell als unzulässig anerkannte Gründe

Es bleibt somit zu klären, ob Personen, die in die EU einreisen (möchten), um dort Asyl zu beantragen, vom Merkmal der „anderen nach dem Völkerrecht universell als unzulässig anerkannten Gründe [...]“ gem. Art. 7 Abs. 1 lit. h IStGH-Statut umfasst sind. Dieses Merkmal nimmt Bezug auf das Völkergewohnheitsrecht und bildet eine bewusste Öffnung für eine menschenrechtsfördernde Weiterentwicklung des Völkergewohnheitsrechts, die die Stellung des Individuums stärkt.¹³⁴⁶ Zur Bestimmung der fundamentalen Rechte im Sinne der Öffnungsklausel kann auch auf multilaterale Verträge zurückgegriffen werden, die die Wahrung von Menschenrechten zum Gegenstand haben.¹³⁴⁷ Es liegt eine taugliche Tathandlung vor, wenn fundamentale Rechte in einer derart gravierenden und offensichtlichen Weise verletzt wurden, dass sie in Schwere und Ausmaß mit den anderen enummerierten Einzelverbrechen des Art. 7 Abs. 1 IStGH-Statut vergleichbar sind.¹³⁴⁸ Im Zusammenhang mit dem Umgang mit Migrant*innen an den EU-Außengrenzen kommen insbesondere Verstöße gegen Art. 31 und Art. 33 GFK in Betracht. Dies soll im Folgenden untersucht werden.

¹³⁴⁴ Ellermann, *The Limits of Unilateral Migration Control: Deportation and Inter-state Cooperation*, *Government & Opposition*, 2008, 168 (170); Kau, in: Vitzthum (Hrsg.), *Völkerrecht*, 2016, 133 (228); Koser, *Dimensions and dynamics of irregular migration*, *Popul. Space Place*, 2009, 181 (189 f.).

¹³⁴⁵ Guild, *ECRI General Policy Recommendation No. 16 on Safeguarding Irregularly Present Migrants from Discrimination*, 2016, 13; siehe auch bereits oben in Abschnitt 2A.II.1.

¹³⁴⁶ Siehe Werle/Jeßberger, *Völkerstrafrecht*, 4. Aufl. (2016), Rn. 1045.

¹³⁴⁷ Vgl. JStGH, Urteil vom 14.1.2000 – *Kupreskic et al.*, TC – para. 621; Triffterer/Hall, Art. 7, 159, Rn. 117.

¹³⁴⁸ RStGH, Urteil vom 15.5.2003 – *Semanza*, TC – para. 349; JStGH, Urteil vom 14.1.2000 – *Kupreskic et al.*, TC – para. 593 ff., 621; siehe auch Kuschnik, *Der Gesamtatbestand des Verbrechens gegen die Menschlichkeit*, 2009, 416.

a) Art. 31 GFK

Eine völkerrechtlich unzulässige Inhaftierung von Migranten könnte den Tatbestand des Art. 7 Abs. 1 lit. h IStGH-Statut a.E. erfüllen. Dazu müsste die Inhaftierung einen Verstoß gegen Art. 31 GFK bewirken und dieser Verstoß gegen Art. 31 GFK müsste wiederum einen völkerrechtlich universell als unzulässig anerkannten Grund darstellen.

Eine *Ratio* des Art. 31 GFK ist das Verbot jeglicher Diskriminierung aufgrund der Art und Weise der Einreise.¹³⁴⁹ Art. 31 GFK ist eine der zentralen Regelungen des Flüchtlingsrechts. Als Teil der Genfer Flüchtlingskonvention und der darauf basierenden Selbstverpflichtung aller Konventionsstaaten, genießt diese Regelung internationale Gültigkeit. Art. 31 GFK bildet einen tauglichen Grund im Sinne des Art. 7 Abs. 1 lit. h IStGH-Statut.¹³⁵⁰ Dieses Diskriminierungsverbot wird im Rahmen des Art. 31 GFK dadurch realisiert, dass Staaten aufgrund der illegalen Einreise beziehungsweise des illegalen Aufenthalts keine Strafverfolgung Asylsuchender betreiben sollen.¹³⁵¹ Eine Inhaftierung ist als Pönalisierung im Sinne des Art. 31 GFK aufzufassen.¹³⁵² Vom Verbot des Art. 31 GFK erfasst ist mithin auch die beliebige Inhaftierung von Migrierenden in geschlossenen Aufnahmelagern oder anderweitigen Haftzentren.¹³⁵³ Wird dies nun auf Art. 7 Abs. 1 lit. h IStGH-Statut mit seiner Öffnungsklausel angewendet, so stellt die Inhaftierung der irregulär in die EU einreisenden Personen beziehungsweise sich irregulär dort aufhaltenden Personen, die jedoch Asyl beantragen möchten, einen Verstoß dar. Art. 31 GFK wird verletzt und dadurch kommt es zu einer universell als unzulässig anerkannten Diskriminierung gem. Art. 7 Abs. 1 lit. h IStGH-Statut.

¹³⁴⁹ So: *Henderson, Australia's Treatment of Asylum Seekers: From Human Rights Violations to Crimes Against Humanity*, *Journal of international criminal justice*, 2014, 1161 (1180). Daneben dient Art. 31 GFK freilich der Sicherstellung des Zugangs zum Asylverfahren.

¹³⁵⁰ So auch: *Henderson, Australia's Treatment of Asylum Seekers: From Human Rights Violations to Crimes Against Humanity*, *Journal of international criminal justice*, 2014, 1161 (1180).

¹³⁵¹ *Henderson, Australia's Treatment of Asylum Seekers: From Human Rights Violations to Crimes Against Humanity*, *Journal of international criminal justice*, 2014, 1161 (1180).

¹³⁵² *Goodwin-Gill*, in: *Feller/Türk/Nicholson* (Hrsg.), *Refugee protection in international law*, 2003, 185 (195 f.); *Henderson, Australia's Treatment of Asylum Seekers: From Human Rights Violations to Crimes Against Humanity*, *Journal of international criminal justice*, 2014, 1161 (1180).

¹³⁵³ Siehe ausführlich: *Goodwin-Gill*, in: *Feller/Türk/Nicholson* (Hrsg.), *Refugee protection in international law*, 2003, 185 (186 f.). Zu beachten ist die Ausnahme des Art. 31 Abs. 2 GFK, wonach ein zeitlich begrenztes Festhalten für wenige Tage zur Identitätsfeststellung etc. durchaus gerechtfertigt sein kann. Eine darüber hinausgehende Gewahrsamnahme ist hingegen grundsätzlich nicht mit Art. 31 GFK vereinbar. Auch wird eine verwaltungsmäßig begründete und somit nach Art. 31 Abs. 2 GFK zunächst zulässige Gewahrsamnahme aus völkerrechtlicher Sicht dann rechtswidrig, wenn sie ohne rechtsstaatliche Mindestanforderungen auskommt (Keine Möglichkeit der rechtlichen Überprüfung, Inhaftierung für ungewisse Dauer etc.). Vgl. a.a.O. 196.

b) Art. 33 GFK

Denkbar ist des Weiteren, dass die zwangsweise Aus- beziehungsweise Zurückweisung von Migrierenden an den EU-Außengrenzen, die gegen Art. 33 GFK verstößt, als Verfolgungshandlung gem. Art. 7 Abs. 1 lit. h IStGH-Statut zu qualifizieren ist.

Zwar wurde festgestellt, dass mangels der Rechtmäßigkeit des Aufenthalts der Migrierenden keine Vertreibung im Sinne des Art. 7 Abs. 1 lit. d IStGH-Statut angenommen werden kann. Denkbar ist jedoch, dass die betriebene *Push Back*-Praxis die Voraussetzungen des Verfolgungsverbrechens gem. Art. 7 Abs. 1 lit. h IStGH-Statut erfüllt. Die *Pre-Trial Chamber II* des IStGH stellte in der Entscheidung *Ruto et al.* fest, dass auch zwanghafte Verbringungen unter die einschlägigen Verfolgungshandlungen des Art. 7 Abs. 1 lit. h IStGH-Statut fallen.¹³⁵⁴ Auch ohne die Voraussetzung des „rechtmäßigen Aufenthalts“ zu erfüllen, könnte durch den Verstoß gegen das *refoulement*-Verbot ein „andere[r] nach dem Völkerrecht universell als unzulässig anerkannte[r] [Grund]“ vorliegen. Das in Art. 33 GFK enthaltene *refoulement*-Verbot gilt unabhängig von der Rechtmäßigkeit des Aufenthalts in einem bestimmten Land.¹³⁵⁵ Das *non-refoulement*-Gebot des Art. 33 GFK stellt die zentrale Schutznorm des Flüchtlingsrechts dar.¹³⁵⁶ Dem *refoulement*-Verbot ist keineswegs nur der Charakter regionalen Völkergewohnheitsrechts in Europa zu attestieren.¹³⁵⁷ Das Gebot des *non-refoulement* ist nach weit überwiegender Meinung in der Literatur und aufgrund der sich herausgebildeten *opinio juris* in der Staatenpraxis vielmehr international anerkanntes Völkergewohnheitsrecht.¹³⁵⁸ Ein Verstoß gegen das Gebot des *non-refoulement* stellt einen nach dem Völkerrecht universell unzulässigen diskriminierenden Grund¹³⁵⁹ und somit eine geeignete Verfolgungshandlung gem. Art. 7 Abs. 1 lit. h IStGH-Statut dar.¹³⁶⁰ Hinzu kommen muss, dass die *Push Backs*

¹³⁵⁴ IStGH, Entscheidung vom 23.1.2012 – *Ruto et al.*, *PTC II* – para. 280 f.

¹³⁵⁵ Siehe hierzu bereits oben 5E.III.2.

¹³⁵⁶ *Schweisfurth*, Völkerrecht, 2006, 531 f.

¹³⁵⁷ So aber: *Kälin*, Das Prinzip des *non-refoulement*, 1982, 83 ff.; *Wennholz*, Ausnahmen vom Schutz vor *Refoulement* im Völkerrecht, 2013, 77.

¹³⁵⁸ U. a.: *Callamard*, *Unlawful Death of Refugees and Migrants*, 2017, Rn. 19; *Goodwin-Gill/McAdam*, *The refugee in international law*, 3. Aufl. (2007), 345 ff.; *Hofmann*, *Grundlagen und Auswirkungen des völkerrechtlichen Refoulement-Verbots*, 1999, 34; ausführlich: *Lauterpacht/Bethlehem*, in: *Feller/Türk/Nicholson* (Hrsg.), *Refugee protection in international law*, 2003, 87, (140 ff., 149); *Rah*, *Asylsuchende und Migranten auf See: staatliche Rechte und Pflichten aus völkerrechtlicher Sicht*, 2009, 202.

¹³⁵⁹ Vgl. *Callamard*, *Unlawful Death of Refugees and Migrants*, 2017, Rn. 19: Die UN-Sondergesandte fasst das *refoulement*-Verbot des Art. 33 GFK unter die „universal obligation to protect life without discrimination“.

¹³⁶⁰ Zu diesem Schluss kommt auch *Henderson*, *Australia's Treatment of Asylum Seekers: From Human Rights Violations to Crimes Against Humanity*, *Journal of international criminal justice*, 2014, 1161 (1179).

maßgeblich auch aus diskriminierenden Motiven begangen werden und es bei den *Push Back*-Maßnahmen zur Verwirklichung anderer Einzelverbrechen des Art. 7 Abs. 1 IStGH-Statut kommt.

c) Zwischenergebnis

Art. 31 GFK und Art. 33 GFK beanspruchen beide eine universelle Gültigkeit als zentrale Normen des Flüchtlingsrechts. Verstöße gegen diese Vorschriften sind nach dem Völkerrecht als universell unzulässig anzusehen. Somit füllen sowohl Art. 31 GFK als auch Art. 33 GFK die Öffnungsklausel des Art. 7 Abs. 1 lit. h IStGH-Statut normativ aus. Sowohl Verstöße gegen Art. 31 GFK als auch gegen Art. 33 GFK sind als Beraubung fundamentaler Rechte im Sinne des Art. 7 Abs. 1 lit. h IStGH-Statut zu bewerten.

3. Politische Gründe

Es kommt auch eine Diskriminierung aus politischen Gründen im Sinne des Art. 7 Abs. 1 lit. h IStGH-Statut in Betracht. Zwar stellen irreguläre Migranten keine politische Gruppe im engeren Sinne dar, jedoch ist es überzeugend, das Merkmal des politischen Grundes weit auszulegen und es nicht so sehr auf die verfolgte Gruppe zu beziehen, sondern vielmehr auf die politische Zuschreibung durch die Verfolger.¹³⁶¹ So wurde eine Verfolgung aufgrund politischer Gründe beispielsweise gegenüber einer Gruppe angenommen, die selbst nicht über homogene politische Überzeugungen verfügte, gegen die jedoch aufgrund einer politischen Grundstimmung innerhalb eines Staates diskriminierend agiert wurde.¹³⁶² In diesem Rahmen wurden der Gruppe fundamentale Grundrechte entzogen beziehungsweise wurden fundamentale Grundrechte verletzt.

Beispielsweise spiegeln die Konditionen der bereits beschriebenen menschenunwürdigen Haftbedingungen in Griechenland wider, dass irreguläre Migrierende als ungewollte Fremdkörper in einem System aufgenommen werden.¹³⁶³ Irreguläre Migranten werden primär als zu organisierende Zuwanderungsströme wahrge-

¹³⁶¹ So auch: *Kalpouzos/Mann*, Banal Crimes against Humanity: The Case of Asylum Seekers in Greece, Melb. J. Int, 2015, 1 (18).

¹³⁶² ECCC, Urteil vom 7.8.2014 – *Prosecutor vs. Nuon, TC* – para. 430.

¹³⁶³ *Kalpouzos/Mann*, Banal Crimes against Humanity: The Case of Asylum Seekers in Greece, Melb. J. Int, 2015, 1 (18).

nommen, die es zurückzuhalten und zurückzulenken gilt.¹³⁶⁴ Auf diese Weise erhält diese Gruppe eine bestimmte politische Stellung.¹³⁶⁵ Wird in offiziellen Stellungnahmen dann beispielsweise noch darauf hingewiesen, dass die vorherrschenden Haftbedingungen für einen gewünschten Abschreckungseffekt sorgen würden, so wird dadurch eine ablehnende Haltung gegenüber irregulären Migranten verdeutlicht, die wiederum eine gem. Art. 7 Abs. 1 lit. h IStGH-Statut relevante diskriminierende Grundhaltung darlegt.¹³⁶⁶ Die politische Motivation und die politischen Gründe, die zu ausgedehnten Menschenrechtsverletzungen an einer bestimmten Gruppe führen, liegen dabei im Auge des Verfolgenden, der subjektiv eine politische Zuordnung trifft.¹³⁶⁷ Der menschenunwürdige Umgang mit irregulär Migrierenden kann demnach unter gewissen Umständen als Verfolgung aus politischen Gründen im Sinne des Art. 7 Abs. 1 lit. h IStGH-Statut aufgefasst werden.

II Zusammenhangserfordernis

Die Verfolgungshandlungen können unterschiedlichste Formen annehmen und müssen stets in ihrem jeweiligen Kontext bewertet werden, unter Berücksichtigung aller zusammentreffenden Auswirkungen.¹³⁶⁸ Eine abschließende Aufzählung

¹³⁶⁴ Vgl. u. a. die Aussage von griechischen Ministern, im März 2012: „Our cities have been occupied by illegal migrants, we will reconquer them“ zitiert nach *Amnesty International*, Greece: Frontier of Hope and Fear, 2014, 24 und im August 2012: „[...] the country perishes. Ever since the Dorians’ invasion 4,000 years ago, never before has the country been subjected to an invasion of these dimensions[...] this is a bomb on the foundations of the society and the state“, zitiert nach *Euro-parat*, ECRI Report on Greece, 2015, 19; siehe auch *Crépeau*, Mission to Greece (25 November–3 December 2012), 2013, 16 f.

¹³⁶⁵ *Kalpouzos/Mann*, Banal Crimes against Humanity: The Case of Asylum Seekers in Greece, *Melb. J. Int*, 2015, 1 (18).

¹³⁶⁶ Verwiesen sei zum Beispiel auf die Aussagen des griechischen Ministers für öffentliche Ordnung und den Schutz der Bürger, Nikos Dendias, der während eines TV-Interviews am 4.10.2012 erklärte, dass ein Haftzentrum für illegale Migranten kein Hotel sei und die Bedingungen auf dem „niedrigsten akzeptablen zivilisierten Minimum“ gehalten würden (*conditions are at the lowest acceptable civilised minimum*), um illegale Migranten zu entmutigen und ihnen die Nachricht zu senden, dass Griechenland ein „unfreundliches“ (*unfriendly*) Land sei. Siehe *Cheliotis*, Behind the Veil of Philoxenia: The politics of Immigration Detention in Greece, *European Journal of Criminology*, 2013, 725 (735 f.); sowie *Kalpouzos/Mann*, Banal Crimes against Humanity: The Case of Asylum Seekers in Greece, *Melb. J. Int*, 2015, 1 (18), dort Fn. 99.

¹³⁶⁷ *Kalpouzos/Mann*, Banal Crimes against Humanity: The Case of Asylum Seekers in Greece, *Melb. J. Int*, 2015, 1 (18).

¹³⁶⁸ JStGH, Urteil vom 17.12.2004 – *Kordic und Cerkez*, AC – para. 672; *Kuschnik*, Der Gesamttatbestand des Verbrechens gegen die Menschlichkeit, 2009, 417.

möglicher Verfolgungshandlungen ist nicht möglich.¹³⁶⁹ Jedoch lässt sich eine Unterteilung der Verfolgungshandlungen in drei Kategorien vornehmen: In die erste Kategorie sind Menschenrechtsverletzungen einzuordnen, die an sich bereits eine der anderen Tatbestandsalternativen der Verbrechen gegen die Menschlichkeit erfüllen.¹³⁷⁰ Somit kann das Verfolgungsverbrechen des Art. 7 Abs. 1 lit. h IStGH-Statut unter anderem in Form der vorsätzlichen Tötung (Abs. 1 lit. a), der Ausrottung (Abs. 1 lit. b), der Folter (Abs. 1 lit. f) oder auch durch Vertreibung (Abs. 1 lit. d) realisiert werden.¹³⁷¹ In der zweiten Kategorie sind solche Menschenrechtsverletzungen zu verorten, die gleichzeitig den Tatbestand des Völkermords (Art. 6 IStGH-Statut), von Kriegsverbrechen (Art. 8 IStGH-Statut) oder das Verbrechen der Aggression (Art. 8^{bis} IStGH-Statut) erfüllen.¹³⁷² Diese Kategorie ist im Rahmen der Betrachtung der Migrationsabwehr nicht weiter von Bedeutung, da eine Erfüllung dieser Völkerrechtsverbrechen als nicht einschlägig zu erachten ist. In die dritte Kategorie fallen sodann Menschenrechtsverletzungen und Straftaten, die weder eine andere Tatbestandsalternative des Art. 7 Abs. 1 IStGH-Statut erfüllen noch in die eben genannte zweite Kategorie der anderen Völkerrechtsverbrechen einzuordnen sind.¹³⁷³ Ein klassisches Beispiel für Verfolgungshandlungen der dritten Kategorie ist der Umgang mit der deutschen jüdischen Bevölkerung im Dritten Reich. Die Verfolgung geschah hier durch zahlreiche antijüdische Gesetze, Verordnungen, Anordnungen, Befehle etc.¹³⁷⁴ Die jüdische Bevölkerung wurde zunächst aus dem wirtschaftlichen und kulturellen Leben gedrängt, um sie in weiterer Folge nach und nach vollständig zu verdrängen, zu entrechten und auszubeuten und ihnen dadurch förmlich ihre Menschenrechte zu entziehen.¹³⁷⁵ Es wird zum Teil

¹³⁶⁹ Meseke, Der Tatbestand der Verbrechen gegen die Menschlichkeit nach dem Römischen Statut des Internationalen Strafgerichtshofes: eine völkerstrafrechtliche Analyse, 2004, 241.

¹³⁷⁰ U. a.: JStGH, Urteil vom 14.1.2000 – *Kupreskic et al.*, TC – para. 593–605; Urteil vom 26.2.2001 – *Kordic und Cerkez*, TC – para. 201; vgl. auch Meseke, Der Tatbestand der Verbrechen gegen die Menschlichkeit nach dem Römischen Statut des Internationalen Strafgerichtshofes: eine völkerstrafrechtliche Analyse, 2004, 241.

¹³⁷¹ Zu vorsätzlicher Tötung, Ausrottung und Folter: JStGH, Urteil vom 14.1.2000 – *Kupreskic et al.*, TC – para. 604, 615b; zu Vertreibung: JStGH, Urteil vom 17.9.2003 – *Krnjelac*, AC – para. 221; sowie Urteil vom 29.7.2004 – *Blaskic*, AC – para. 153; siehe im Allgemeinen: Meseke, Der Tatbestand der Verbrechen gegen die Menschlichkeit nach dem Römischen Statut des Internationalen Strafgerichtshofes: eine völkerstrafrechtliche Analyse, 2004, 242.

¹³⁷² Meseke, Der Tatbestand der Verbrechen gegen die Menschlichkeit nach dem Römischen Statut des Internationalen Strafgerichtshofes: eine völkerstrafrechtliche Analyse, 2004, 242 f.

¹³⁷³ Meseke, Der Tatbestand der Verbrechen gegen die Menschlichkeit nach dem Römischen Statut des Internationalen Strafgerichtshofes: eine völkerstrafrechtliche Analyse, 2004, 243.

¹³⁷⁴ Siehe umfassend: *Walk/Brecher*, Das Sonderrecht für die Juden im NS-Staat, 2. Aufl. (2013) (Nachdruck).

¹³⁷⁵ Meseke, Der Tatbestand der Verbrechen gegen die Menschlichkeit nach dem Römischen Statut des Internationalen Strafgerichtshofes: eine völkerstrafrechtliche Analyse, 2004, 244.

vertreten, dass sich in dieser dritten Kategorie nachgerade der spezifische Unrechtskern des Verfolgungsverbrechens manifestiert.¹³⁷⁶ Angelehnt daran urteilen die *ad hoc*-Tribunale, die feststellten, dass die Verfolgungshandlungen selbst keine Völkerrechtsverbrechen darstellen müssen, um als Verfolgungsverbrechen bewertet zu werden.¹³⁷⁷

Allerdings verlangt das ISTGH-Statut ausdrücklich eine Verbindung mit einem anderen Verbrechen des Statuts beziehungsweise mit einem Einzelverbrechen des Art. 7 Abs. 1 ISTGH-Statut. Somit unterscheiden sich die Voraussetzungen des ISTGH-Statuts von den Voraussetzungen der Statuten der *ad hoc*-Tribunale.¹³⁷⁸ Das ISTGH-Statut lässt Handlungen der dritten Kategorie mithin also nicht genügen. Dies wird zu Recht als Zurückbleiben hinter geltendem Völkergewohnheitsrecht kritisiert,¹³⁷⁹ entspricht *de lege lata* jedoch den ausdrücklichen Tatbestandsvoraussetzungen der Verbrechen gegen die Menschlichkeit gem. Art. 7 Abs. 1 lit. h ISTGH-Statut. Vorliegend konzentriert sich die Untersuchung somit auf Verfolgungsverbrechen der ersten Kategorie, namentlich also solche, die in Verbindung mit anderen in Art. 7 Abs. 1 ISTGH-Statut aufgeführten Einzelverbrechen stattfinden.

1. Tatbestandsverbindung zu anderen Verbrechen

Zur Bejahung des Zusammenhangserfordernisses genügt, dass es zu *einem* Einzelverbrechen der Verbrechen gegen die Menschlichkeit einen Zusammenhang

¹³⁷⁶ JStGH, Urteil vom 7.5.1997 – *Tadic*, TC – para. 705: „As the International Tribunal's closest historical precedent, the statements of the Nürnberg Tribunal on persecution are informative and succinctly encapsulate the essence of the norm of persecution.“ Verweisend auf IMG, Urteil vom 1.10.1946, in: Der Prozeß gegen Hauptkriegsverbrecher (1947), Bd. I, 189 ff., dort werde die Essenz des Vertriebungsverbrechens im Abschnitt über die Judenverfolgung treffgenau beschrieben.

¹³⁷⁷ RStGH, Urteil vom 28.11.2007 – *Nahimana et al.*, AC – para. 985: „[...] it is not necessary that these underlying acts of persecution amount to crimes in international law.“ So auch: JStGH, Urteil vom 3.4.2007 – *Brdanin*, AC – para. 296; Urteil vom 28.2.2005 – *Kvočka et al.*, AC – para. 323.

¹³⁷⁸ *Carrier-Desjardins*, The Crime of Persecution and the Situation in Darfur: A Comment on the Al Bashir Arrest Warrant Decision, 2009 (<http://www.haguejusticeportal.net/index.php?id=10761>), zuletzt geprüft am: 1.5.2018), 4; *Chella*, Persecution: A Crime Against Humanity in the Rome Statute of the International Criminal Court, 2004, 165; *Pocar*, Persecution as a Crime Under International Criminal Law, *Journal of National Security Law and Policy*, 2008, 355 (363); *Robinson*, in: *Cassese/Jeßberger/Cryer u. a.* (Hrsg.), *International Criminal Law – Substantive law*, 2015, 241 (250); *Werle/Jeßberger*, *Principles of International Criminal Law*, 3. Aufl. (2014), Rn. 996.

¹³⁷⁹ U. a.: JStGH, Urteil vom 14.1.2000 – *Kupreskic et al.*, TC – para. 580; *Ambos/Wirth*, *The Current Law of Crimes Against Humanity*, CLF, 2002, 1 (72 f.); *Schabas*, *The International Criminal Court*, 2010, Art. 7, 177; *Werle/Jeßberger*, *Principles of International Criminal Law*, 3. Aufl. (2014), Rn. 996.

gibt.¹³⁸⁰ Ausreichend ist beispielsweise eine einzelne Tötung oder eine einzelne Freiheitsentziehung.¹³⁸¹ Diese in Bezug genommene Einzeltat muss dabei nicht selbst Teil des ausgedehnten oder systematischen Angriffs sein.¹³⁸² Hierin besteht ein wesentlicher Unterschied zur Begehung von Verbrechen gegen die Menschlichkeit durch Verwirklichung eines anderen enummerierten Einzelverbrechens. In den Begehungskonstellationen der anderen Einzelverbrechen müssen diese an den ausgedehnten oder systematischen Angriff selbst rückangebunden sein. Hingegen genügt im Rahmen des Verfolgungsverbrechens eine Rückanknüpfung allein an das Verfolgungsverbrechen. Die Verfolgung der Gruppe oder der Gemeinschaft ist typischerweise ihrerseits ausgedehnter oder systematischer Natur, sodass die Verfolgungstat automatisch die erforderliche Gesamttat bildet, die den Verbrechen gegen die Menschlichkeit zugrunde liegt.¹³⁸³

Im Zusammenhang mit der notwendigen Tatbestandsverbindung sind zwei Fallkonstellationen zu unterscheiden: Soweit die Verfolgung durch eine Handlung erfolgt, die selbst nicht zugleich durch eine Tatbestandsalternative der Verbrechen gegen die Menschlichkeit erfasst wird – so zum Beispiel bei einem Entzug von Eigentumsrechten¹³⁸⁴ oder aber im vorliegenden Kontext, bei der Abwehr von Migranten durch *Push Backs* – muss in Verbindung mit diesem Vorgehen die Erfüllung eines Einzelverbrechens im Sinne des Art. 7 Abs. 1 lit. h IStGH-Statut stehen.¹³⁸⁵ Die Verletzungshandlungen, die in entsprechender Kombination mit einem anderen Einzelverbrechen zu einem Verfolgungsverbrechen werden, müssen also selbst

¹³⁸⁰ *Ambos/Wirth*, *The Current Law of Crimes Against Humanity*, CLF, 2002, 1 (72): „[...] the persecutory conduct must only be connected to a (single) murder and not to a murder which is part of a widespread or systematic attack consisting of other enumerated inhumane acts... In other words, a multiplicity of grave human rights violations (which are not, as such, enumerated among the inhumane acts), e.g., severe attacks on personal property, can be transformed into the crime of persecution by a single connected murder.“ Siehe auch: *Chella*, *Persecution: A Crime Against Humanity in the Rome Statute of the International Criminal Court*, 2004, 167.

¹³⁸¹ Vgl. *Meseke*, *Der Tatbestand der Verbrechen gegen die Menschlichkeit nach dem Römischen Statut des Internationalen Strafgerichtshofes: eine völkerstrafrechtliche Analyse*, 2004, 248; *Triffterer/Hall*, Art. 7, 159, Rn. 72.

¹³⁸² *Chella*, *Persecution: A Crime Against Humanity in the Rome Statute of the International Criminal Court*, 2004, 166; *Hebel/Robinson*, in: *Lee* (Hrsg.), *The International Criminal Court*, 1999, 79 (101 f.); *Meseke*, *Der Tatbestand der Verbrechen gegen die Menschlichkeit nach dem Römischen Statut des Internationalen Strafgerichtshofes: eine völkerstrafrechtliche Analyse*, 2004, 248.

¹³⁸³ *Ambos/Wirth*, *The Current Law of Crimes Against Humanity*, CLF, 2002, 1 (72); *Hebel/Robinson*, in: *Lee* (Hrsg.), *The International Criminal Court*, 1999, 79 (102).

¹³⁸⁴ Eine ausführliche Auseinandersetzung mit Eigentumsrechten von Flüchtlingen findet sich bei *Carlowitz*, *Das Menschenrecht auf Eigentum von Flüchtlingen und Vertriebenen*, 2008.

¹³⁸⁵ *Meseke*, *Der Tatbestand der Verbrechen gegen die Menschlichkeit nach dem Römischen Statut des Internationalen Strafgerichtshofes: eine völkerstrafrechtliche Analyse*, 2004, 248; *Schabas*, *The International Criminal Court*, 2010, Art. 7, 177.

keine Taten nach Völkerstrafrecht sein.¹³⁸⁶ Erfüllt hingegen die Begehungsform der Verfolgung an sich bereits eine der in Art. 7 Abs. 1 IStGH-Statut aufgeführten Einzelverbrechen, so ist kein Zusammenhang mit einer weiteren Verletzungshandlung zu fordern.¹³⁸⁷ Das Zusammenhangserfordernis wird dann durch die Identität von Verfolgungstat und Einzelverbrechen erfüllt.¹³⁸⁸ Als Beispiel dient etwa die gezielte Tötung aus rassistischen Motiven.

2. Anforderungen an das Zusammenhangserfordernis

Es stellt sich die Frage, welche Anforderungen an das Zusammenhangserfordernis zu stellen sind. Das Zusammenhangserfordernis des Art. 7 Abs. 1 lit. h IStGH-Statut ist als Begrenzung der Strafbarkeit der Verfolgungshandlungen auf solche Fälle zu verstehen, in denen eine hinreichende Schwere der Verfolgungshandlungen bejaht werden kann.¹³⁸⁹ Zu betrachten sind die zeitlichen, räumlichen und sonstigen Umstände, in denen ein Einzelverbrechen nach Art. 7 IStGH-Statut und eine Handlung, die nach Völkerstrafrecht nicht strafbar ist, begangen werden müssen, damit letztere Teil des Verfolgungsverbrechens und somit Teil eines Verbrechens gegen die Menschlichkeit wird.

Das Zusammenhangserfordernis ist erfüllt, soweit die menschenrechtsverletzenden aber nach Völkerstrafrecht an sich straffreien Einzelhandlungen im konkreten zeitlichen und räumlichen Zusammenhang mit der Begehung mindestens eines enummerierten Einzelverbrechens gem. Art. 7 Abs. 1 IStGH-Statut stehen und durch denselben Täter begangen werden. Dies entspricht den Voraussetzungen des Art. 25 Abs. 3 lit. a Var. 1 IStGH-Statut, wonach derjenige Täter eines Verbrechens ist, der es in eigener Person selbst begeht, also sämtliche objektiven Tatbestandsmerkmale des Völkerrechtsverbrechens selbst verwirklicht.¹³⁹⁰ Auch dann, wenn die Täter getragen von einem gemeinsamen Tatplan arbeitsteilig vorgehen, einer der Täter nach Völkerstrafrecht straffreie Menschenrechtsverletzungen begeht und ein anderer Täter mindestens ein Einzelverbrechen des Art. 7 Abs. 1 IStGH-Statut begeht, sind die Tatbeiträge des jeweils anderen jedem zuzurechnen, soweit jeder betreffende Täter

¹³⁸⁶ *Schabas*, The International Criminal Court, 2010, Art. 7, 179.

¹³⁸⁷ *Ambos/Wirth*, The Current Law of Crimes Against Humanity, CLF, 2002, 1 (72).

¹³⁸⁸ *Meseke*, Der Tatbestand der Verbrechen gegen die Menschlichkeit nach dem Römischen Statut des Internationalen Strafgerichtshofes: eine völkerstrafrechtliche Analyse, 2004, 248.

¹³⁸⁹ *Ambos/Wirth*, The Current Law of Crimes Against Humanity, CLF, 2002, 1 (73).

¹³⁹⁰ *Werle/Jeßberger*, Völkerstrafrecht, 4. Aufl. (2016), Rn. 546.

einen wesentlichen Tatbeitrag leistet.¹³⁹¹ Dies entspricht den Voraussetzungen des Art. 25 Abs. 3 lit. a Var. 2 IstGH-Statut.

Das Einzelverbrechen gem. Art. 7 Abs. 1 IstGH-Statut muss dabei jedoch nicht zwangsweise kausal für die Verfolgungshandlungen sein.¹³⁹² Ausreichend ist entweder, dass das Ziel der Verfolgung in irgendeiner Form objektiv durch das Einzelverbrechen gefördert wird, oder auch umgekehrt, dass die Verfolgungshandlungen zur Begehung des Einzelverbrechens führen.¹³⁹³

Im Rahmen der vorliegenden Untersuchung kommt insbesondere letztere Konstellation in Betracht; unterschiedliche Situationen in der Praxis des Geschehens an den EU-Außengrenzen zeigen auf, dass es in einer Atmosphäre zielgerichteten Vorgehens gegenüber Personen, die irregulär in einen EU-Mitgliedstaat einreisen beziehungsweise dies versuchen, zur Verwirklichung von Einzelverbrechen gem. Art. 7 Abs. 1 IstGH-Statut gekommen ist.¹³⁹⁴

3. Weitere Wirkung des Zusammenhangselements

Durch das Verfolgungsverbrechen werden auch diejenigen Einzelverbrechen in das Verbrechen gegen die Menschlichkeit eingebunden, die aufgrund einer mangelnden direkten Rückverknüpfung mit dem Gesamtangriff eines Verbrechens gegen die Menschlichkeit normalerweise ausscheiden würden. Zu nennen sind hier zum Beispiel Fälle von Folterungen oder Vergewaltigungen, bei denen eine Verbindung zu einem Gesamtangriff innerhalb eines Staates nicht immer vorliegt.¹³⁹⁵ Die Einzelverbrechen können jedoch im Rahmen des Verfolgungsverbrechens bei entsprechenden diskriminierenden Beweggründen die notwendige Einbettung in einen Verfolgungskontext erfahren und über diese Brücke des Verfolgungsverbrechens zu Verbrechen gegen die Menschlichkeit werden.¹³⁹⁶ „Persecution can be seen as a microcosm of the overall structure of the concept of crimes against humanity.“¹³⁹⁷

Agiert der Täter gegenüber dem Opfer mit Diskriminierungsabsicht und wirkt der Täter wissentlich in einem System mit, dem diskriminierende Handlungen immanent sind, so ist es richtig, seine Tat nicht separat als Einzeltat zu betrachten und

¹³⁹¹ *Werle/Jeßberger*, Völkerstrafrecht, 4. Aufl. (2016), Rn. 565 f. Dies ist zu bejahen, wenn eine Tatbegehung ohne den Beitrag nicht möglich ist.

¹³⁹² *Ambos/Wirth*, The Current Law of Crimes Against Humanity, CLF, 2002, 1 (73).

¹³⁹³ *Ambos/Wirth*, The Current Law of Crimes Against Humanity, CLF, 2002, 1 (73).

¹³⁹⁴ Siehe jeweils oben 4B.15.c) unter Gesamtgeschehen.

¹³⁹⁵ Siehe oben unter den Einzelverbrechen 5C. – Folter und 5D. – Vergewaltigung.

¹³⁹⁶ *Ambos/Wirth*, The Current Law of Crimes Against Humanity, CLF, 2002, 1 (72).

¹³⁹⁷ *Kalpouzos/Mann*, Banal Crimes against Humanity: The Case of Asylum Seekers in Greece, Melb. J. Int, 2015, 1 (17).

zu bewerten, sondern im Kontext der im Umfeld geschehenen Taten. Auch wenn das Gesamtgeschehen Folter oder Vergewaltigungen keinen Vorschub leistet, durch das Policy Element sehr wohl aber ein diskriminierendes System etabliert wird, so werden Folter- und Vergewaltigungsfälle unter den vom Policy Element bestimmten Gesamtkontext gefasst, wenn sie sich als diskriminierende Taten darstellen. Diese Bewertung als Verbrechen gegen die Menschlichkeit ist richtig: Die Einzelverbrechen werden aus dem diskriminierenden Gesamtvorgang heraus begangen. Ohne die entsprechende Einbettung in das Gesamtverbrechen würde die Schwere der begangenen Taten – aus einem System heraus – nicht hinreichend berücksichtigt. Die Bewertung von einzelnen Verbrechen im Rahmen des Gesamtkontextes ist bei Vorliegen entsprechender Diskriminierungsabsicht rechtlich geboten.

III Zielgerichtete Rechtsberaubung aus diskriminierenden Gründen

Abweichend von den übrigen Einzelverbrechen des Art. 7 Abs. 1 IStGH-Statut, verlangt die Verfolgung gem. Art. 7 Abs. 1 lit. h IStGH-Statut ein besonderes subjektives Merkmal. Neben dem Vorsatz im Sinne des Art. 30 IStGH-Statut in Bezug auf die Merkmale des *actus reus* wird verlangt, dass der Täter aufgrund bestimmter diskriminierender Beweggründe handeln muss.¹³⁹⁸ Deutlich wird dies insbesondere dann, wenn die Konstellation betrachtet wird, in der ein Täter eine der übrigen Einzelverbrechensvarianten verwirklicht. Tut er dies mit Diskriminierungsabsicht, so wird daraus zugleich ein Verfolgungsverbrechen.¹³⁹⁹ Der Täter muss nicht allein aufgrund diskriminierender Absicht tätig werden, sein Vorsatz kann auch anderweitig geprägt sein.¹⁴⁰⁰ Jedoch ist zu fordern, dass diskriminierende Gründe zumindest eine zentrale Rolle spielen.¹⁴⁰¹ Auf eine Diskriminierungsabsicht lässt sich

¹³⁹⁸ Meseke, Der Tatbestand der Verbrechen gegen die Menschlichkeit nach dem Römischen Statut des Internationalen Strafgerichtshofes: eine völkerstrafrechtliche Analyse, 2004, 250; Scheinert, Is Criminalization Criminal: Antisodomy Laws and the Crime against Humanity of Persecution, Tul. J.L. & Sexuality, 2015, 99 (118); Werle/Jelßberger, Principles of International Criminal Law, 3. Aufl. (2014), Rn. 997.

¹³⁹⁹ JStGH, Urteil vom 14.1.2000 – *Kupreskic et al.*, TC – para. 607: „Although the actus reus of persecution may be identical to other crimes against humanity, what distinguishes the crime of persecution is that it is committed on discriminatory grounds.“

¹⁴⁰⁰ JStGH, Urteil vom 15.3.2002 – *Krnjelac*, TC – para. 435: „It is not sufficient for the accused to be aware that he is in fact acting in a way that is discriminatory; he must consciously intend to discriminate. While the intent to discriminate need not be the primary intent with respect to the act, it must be a significant one.“ Vgl. auch *Ambos/Wirth*, The Current Law of Crimes Against Humanity, CLF, 2002, 1 (82).

¹⁴⁰¹ JStGH, Urteil vom 15.3.2002 – *Krnjelac*, TC – para. 435.

bereits dann schließen, wenn der Täter mit dem Wissen in einem System mitwirkt, dass dieses diskriminierend agiert.¹⁴⁰²

IV Situation in den verschiedenen Ländern

Im Sinne des Art. 7 IStGH-Statut relevante Einzelverbrechen müssten zentralen diskriminierenden Beweggründen entspringen, die eine zielgerichtete Rechtsberaubung von irregulären Migranten zum Gegenstand haben, um zu einem Verfolgungsverbrechen im Sinne der Verbrechen gegen die Menschlichkeit gem. Art. 7 Abs. 1 lit. h IStGH-Statut zu werden. Zudem verlangt das Verfolgungsverbrechen eine Vielzahl solcher Taten („the crime of persecution encompasses a large number of acts“), die mit den anderen enummerierten Taten der Verbrechen gegen die Menschlichkeit in ihrer gesamtheitlichen Schwere vergleichbar sind.¹⁴⁰³

In den hier betrachteten vier EU-Staaten kommt es in verschiedenen Ausprägungen zu Diskriminierung von irregulären Migranten und Flüchtlingen.

1. Griechenland

Eine systemische diskriminierende Grundhaltung gegenüber irregulären Migranten in Griechenland ist denkbar. Zum Beispiel äußerte sich im Februar 2015 der Europarat sehr besorgt über die Ausländerfeindlichkeit auf politischer Ebene und über Gewalt gegen MigTatbestands *rechtmäßigen* Migranten in Griechenland. Anlass war der fünfte ECRI-Bericht¹⁴⁰⁴ über die Lage in Griechenland. In dem Bericht wurde aufgeführt, dass öffentliche Reden und politische Stellungnahmen in Griechenland von Hassparolen gegen Migranten, Flüchtlinge und Asylsuchende durchsetzt sind. Zugleich werden diese Personengruppen auch häufig zum Ziel von rassistischer Gewalt. Gesprochen wird von einem „existing climate of hate speech and racist violence“ gegen irreguläre Migranten gerade auch durch Staatsbedienstete.¹⁴⁰⁵ Die Stigmatisierung von Migrierenden, Asylsuchenden und Flüchtlingen

¹⁴⁰² JStGH, Urteil vom 2.11.2001 – *Kvočka et al.*, TC – para. 201; *Schabas*, The International Criminal Court, 2010, Art. 7, 179.

¹⁴⁰³ Vgl. *Carrier-Desjardins*, The Crime of Persecution and the Situation in Darfur: A Comment on the Al Bashir Arrest Warrant Decision, 2009 (<http://www.haguejusticeportal.net/index.php?id=10761>, zuletzt geprüft am: 1.5.2018), 3.

¹⁴⁰⁴ ECRI – Europaratskommission gegen Rassismus und Intoleranz.

¹⁴⁰⁵ Vgl. *Europarat*, ECRI Report on Greece, 2015, 36.

wurde durch entsprechende Regelungen zur unbefristeten Verwaltungshaft weiter manifestiert.¹⁴⁰⁶

Unter Berücksichtigung der bereits betrachteten Vorfälle in Griechenland, bei denen es sowohl bei Rückführungen als auch in Haft zu Misshandlungen¹⁴⁰⁷ und sogar zu Folter¹⁴⁰⁸ irregulärer Migranten durch Staatsbedienstete kam, ist naheliegend, dass darunter Taten fallen, die durch Beamte und Grenzschutzeinsatzkräfte im Rahmen der bestehenden diskriminierenden Grundhaltung innerhalb des Staates begangen wurden und die Täter dabei aus einem diskriminierenden Antrieb heraus agiert haben.

Seit dem Jahr 2000 werden von der Nichtregierungsorganisation Amnesty International Fälle dokumentiert, in denen Asylsuchende und Migranten in Griechenland besonders gefährdet sind, Missbräuche und Misshandlungen durch griechische Staatsbeamte zu erleiden.¹⁴⁰⁹ Das wiederkehrende Muster der Taten weist darauf hin, dass Xenophobie und sogenanntes *Racial Profiling* durch griechische Staatsbeamte eine maßgebliche Rolle bei den verübten Menschenrechtsverletzungen an Asylsuchenden und Migranten in Griechenland spielten und auch weiterhin spielen.¹⁴¹⁰ So liegen zahlreiche Berichte über rassistisch motivierte Misshandlungen (*racially motivated ill-treatment*) von Migranten durch griechische Beamte vor.¹⁴¹¹ Beispielsweise verzeichnete das *Racist Violence Recording Network* im Jahr 2012, dass von 151 verzeichneten Fällen rassistischer Übergriffe gegen Flüchtlinge und Migranten, 25 Übergriffe durch die Polizei stattfanden. Sieben Fälle (und damit etwa 5 %) davon wurden wiederum in Haftzentren u.a. für irreguläre Migranten verzeichnet.¹⁴¹² Der griechische Ombudsmann verzeichnete im Zeitraum zwischen Januar 2012 und April 2013 281 Fälle rassistisch motivierter Straftaten. Ein Sechstel dieser Taten (47 Vorfälle) wurde durch Beamte (*law enforcement officials*) begangen.¹⁴¹³ Im griechischen Verwaltungsdirektorat für innere Angelegenheiten (*Internal Affairs Directorate*) wurden

¹⁴⁰⁶ Vgl. hierzu bereits ausführlich oben 5B.II1.

¹⁴⁰⁷ Siehe ebenfalls oben 5B.II1.

¹⁴⁰⁸ Siehe wiederum oben 5B.II1.

¹⁴⁰⁹ Vgl. *Amnesty International*, Greece: In the Shadow of Impunity, 2002, 33 f.; *Amnesty International*, Greece: Out of the Spotlight, 2005, 23 f.

¹⁴¹⁰ „The pattern of abuses has been sufficiently clear to leave little room for doubt that xenophobia and racial profiling has played a part in the human rights violations suffered by members of these groups.“ *Amnesty International*, Greece: In the Shadow of Impunity, 2002, 2; vgl. auch *Amnesty International*, Greece: Out of the Spotlight, 2005, 25.

¹⁴¹¹ Allgemein: *Amnesty International*, A Law unto themselves: A Culture of Abuse and Impunity in the Greek Police, 2014, 22; *Amnesty International*, Greece: In the Shadow of Impunity, 2002, 70; *Amnesty International*, Greece: Out of the Spotlight, 2005, 25.

¹⁴¹² *Racist Violence Recording Network*, 2012 Annual Report, 2013, 1 ff.

¹⁴¹³ *Spanou*, Report of the Greek Ombudsman – The phenomenon of racist violence in Greece and how is being dealt with, 2013, 6.

im Zeitraum von 2009 bis Oktober 2013 142 Fälle vollständig dokumentiert, in denen Migrierende Opfer polizeilicher Gewalt und von Misshandlungen aufgrund diskriminierender Motive wurden.¹⁴¹⁴ Das *Racist Violence Recording Network* verzeichnete im Jahr 2013 143 Fälle von rassistischen Übergriffen auf Flüchtlinge und Migranten, von denen 44 Übergriffe durch die Polizei stattfanden, davon 33 in Haft beziehungsweise haftähnlichen Bedingungen.¹⁴¹⁵

The unlawful behaviour of law enforcement personnel has not been happening in a vacuum. It has been supported and even encouraged by a series of state policies implemented by the Greek police against vulnerable groups.¹⁴¹⁶

Unter den dokumentierten Fällen finden sich mehrfach Taten, die den Tatbestand eines der Einzelverbrechen des Art. 7 Abs. 1 IStGH-Statut verwirklichen.¹⁴¹⁷ Die aufgeführten Fälle wurden dabei aus einer diskriminierenden Motivation heraus begangen.¹⁴¹⁸ Auch wenn die Erfüllung des Merkmals der zielgerichteten Rechtsbeurteilung aus diskriminierenden Gründen gem. Art. 7 Abs. 1 lit. h IStGH-Statut letztendlich durch ein Gericht bewertet werden muss, so ist bei einer *prima facie*-Betrachtung von dessen Vorliegen auszugehen. In den Fällen, in denen die diskriminierenden Taten selbst den Tatbestand eines Einzelverbrechens gem. Art. 7 Abs. 1 IStGH-Statut erfüllen, ist auch automatisch das Zusammenhangserfordernis des Art. 7 Abs. 1 lit. h IStGH-Statut erfüllt.¹⁴¹⁹

Die Betrachtung der obigen Zahlen erfolgte exemplarisch und umfasst einen begrenzten Zeitraum. Die seit Jahren bestehende angespannte Situation in Griechenland lässt jedoch vermuten, dass es zu weit mehr Fällen diskriminierender Taten gegenüber Migrierenden innerhalb Griechenlands kam und kommt.¹⁴²⁰ Eine

¹⁴¹⁴ Vgl. *Amnesty International*, *A Law unto themselves: A Culture of Abuse and Impunity in the Greek Police*, 2014, 22.

¹⁴¹⁵ *Racist Violence Recording Network*, 2013 Annual Report, 2014, 5, 8. Auch für die Jahre 2014, 2015 und 2016 hält das *Racist Violence Recording Network* vergleichbare Zahlen und Daten in den Jahresberichten vor.

¹⁴¹⁶ *Amnesty International*, *A Law unto themselves: A Culture of Abuse and Impunity in the Greek Police*, 2014, 8.

¹⁴¹⁷ Siehe zu den Einzelverbrechen jeweils oben.

¹⁴¹⁸ Vgl. etwa für das Jahr 2014 *Racist Violence Recording Network*, 2014 Annual Report, 2015, 13: „the following picture prevails in the incidents involving police officers: third country nationals, regardless of their residency status, are exposed to violent behavior on the part of some police officers and other law enforcement officials.“

¹⁴¹⁹ Siehe oben 5F.II.

¹⁴²⁰ Viele irreguläre Migranten verschweigen aus Angst die an ihnen begangenen Taten. Beschwerden an offizielle griechische Stellen ergehen ebenfalls sehr selten. Gründe sind hier ebenfalls Angst bzw. die Erwartung, dass durch die Beschwerden keine Verbesserungen erzielt werden können, sondern im Gegenteil vielmehr Nachteile für die konkrete Person erwachsen: siehe u. a. *Amnesty*

zielgerichtete Rechtsberaubung aus diskriminierenden Gründen im Sinne des Art. 7 Abs. 1 lit. h IStGH-Statut durch staatliche Mitarbeiter an irregulär Migrierenden in Griechenland liegt nahe.

2. Bulgarien

In Bulgarien werden bis in die höchsten politischen Ebenen rechtsextreme und nationalistische Tendenzen durch institutionelle Diskriminierung deutlich. Beispielsweise hielt ECRI in seinem Bericht zu Bulgarien von 2014 fest: „Racist and intolerant hate speech in political discourse is escalating; the main target is now refugees.“¹⁴²¹

Rassistische Übergriffe gegen Flüchtlinge nahmen insbesondere mit der Ankunft größerer Zahlen von syrischen Flüchtlingen Ende 2013 neue Dimensionen an. Neben anderen Personen hatten führende Politiker, darunter der damalige bulgarische Innenminister (Tsvetlin Yovchev), öffentlich erklärt, dass die Asylsuchenden eine Last seien und eine Gefahr für die Gesellschaft darstellten.¹⁴²² Es folgte eine Welle von Protesten gegen die Einrichtung weiterer Flüchtlingslager, die rassistisch motivierte Gewalt nahm zu.¹⁴²³

Der Umgang der bulgarischen Polizei mit irregulären Migrierenden ist von besonderer Härte geprägt.¹⁴²⁴ So gibt es zahlreiche Berichte von irregulären Migranten über rassistisch motivierte Misshandlungen, verbale und physische Demütigungen sowie massive Gewaltakte durch bulgarische Beamte.¹⁴²⁵ Bulgarien steht erst seit wenigen Jahren im Fokus der irregulären Migrationsbewegungen nach Europa. Seit dem deutlichen Anstieg der illegalen Grenzübertritte im Jahr 2013

International, A Law unto themselves: A Culture of Abuse and Impunity in the Greek Police, 2014, 7; Europarat, ECRI Report on Greece, 2015, 22: „There is a severe problem with underreporting of racist or homo-/transphobic violence in Greece. In so far as racist violence is concerned, this is mainly due to fear amongst victims of being arrested and deported when reporting such a crime to the police, given the fact that many of them do not have residence permits.“ Ergänzend a.a.O. 26: „Of the 154 reported victims in 2012, only 24 filed official complaints and started judicial procedures; another 23 indicated that, in principle, they would like to do so. The rest did not take further action, mainly because they lacked documents and were afraid of being arrested and deported.“

¹⁴²¹ *Europarat, ECRI Report on Bulgaria, 2014, 9.*

¹⁴²² *Europarat, ECRI Report on Bulgaria, 2014, 15 f.*

¹⁴²³ *Europarat, ECRI Report on Bulgaria, 2014, 16.*

¹⁴²⁴ *Pro Asyl, Erniedrigt, misshandelt, schutzlos: Flüchtlinge in Bulgarien, 2015, 8 ff., 29 ff.*

¹⁴²⁵ *Amnesty International, Public Statement Bulgaria, 2015; Belgrade Center for Human Rights/Oxfam, Safe Passage, 2015; Frelick, Containment plan – Bulgaria’s pushbacks and detention of Syrian and other asylum seekers and migrants, 2014, 44; Pro Asyl, Erniedrigt, misshandelt, schutzlos: Flüchtlinge in Bulgarien, 2015, 30.*

ergibt sich ein weitgehend homogenes Bild wiederkehrender Polizeigewalt, das durch die diskriminierende Grundhaltung in der bulgarischen Gesellschaft geprägt ist und immer wieder im Verhalten der Polizei gegenüber irregulären Migranten deutlich wird. Dabei negieren die bulgarischen Behörden die Vorkommnisse weitestgehend, ernsthafte Untersuchungen der Taten und Strafverfolgungen der bulgarischen Beamten finden nicht statt.¹⁴²⁶ Eine Beraubung fundamentaler Rechte aus diskriminierenden Gründen durch bulgarische Hoheitsträger im Sinne des Art. 7 Abs. 1 lit. h IStGH-Statut ist anzunehmen.

3. Italien

In den ECRI-Berichten von 2012 und 2016 wurde festgestellt, dass es auch in Italien Diskriminierungen gegenüber irregulären Migranten und Flüchtlingen gibt.¹⁴²⁷ Diskriminierungen sind in verschiedenen Bereichen der Gesellschaft anzutreffen und finden sich darüber hinaus auch im politischen Diskurs einiger Parteivertreter und in Teilen der Medien. Xenophobe Äußerungen sind sowohl von Lokalpolitikern als auch von zentralen Regierungsmitgliedern auf nationaler Ebene zu verzeichnen.¹⁴²⁸

Parallel dazu ist jedoch ebenso festzustellen, dass italienische Behörden xenophoben Handlungen und rassistischer Gewalt gegenüber irregulären Migrierenden entgegenwirken: So wurde beispielsweise eine Beobachtungsstelle für Xenophobie und Rassismus durch das italienische Parlament eingerichtet¹⁴²⁹ und diskriminierende Äußerungen von Politikern in der Öffentlichkeit werden juristisch verfolgt.¹⁴³⁰ Der ECRI-Bericht stellte 2012 fest, dass die italienische Gesetzgebung im Bereich der Migration keine Regelungen enthält, die auf xenophobe Tendenzen schließen ließen,¹⁴³¹ was nach wie vor gültig ist.¹⁴³²

¹⁴²⁶ Amnesty International, Public Statement Bulgaria, 2015; *Europarat*, ECRI Report on Greece, 2015, 25: „Such cases [cases involving police officers] generally resulted in an acquittal, if investigated at all. This failure to investigate complaints properly contributed to victim’s reluctance to report crime. The police were accused of being a neutral observer of the attacks by right-wing groups at best. At worst, they actually perpetrated racist violence. Furthermore the police often refused to investigate, even when there was ample evidence.“

¹⁴²⁷ *Europarat*, ECRI Report on Italy, 2012, 8, 21 f.

¹⁴²⁸ *Europarat*, ECRI Report on Italy, 2012, 21 f.; *Europarat*, ECRI Report on Italy, 2016, 17 f.

¹⁴²⁹ Chamber of Deputies Observatory on Xenophobia and Racism, *Europarat*, ECRI Report on Italy, 2012, 22; *Europarat*, ECRI Report on Italy, 2016, 21 f.

¹⁴³⁰ *Europarat*, ECRI Report on Italy, 2016, 18.

¹⁴³¹ *Europarat*, ECRI Report on Italy, 2012, 82; „legislation on immigration has no relation with any kind of xenophobic attitude“.

¹⁴³² Vgl. *Europarat*, ECRI Report on Italy, 2016, 23 f.

Ein wesentlicher Unterschied zu den beiden zuvor betrachteten Ländern Griechenland und Bulgarien liegt zudem darin, dass die Zivilgesellschaft diskriminierende Äußerungen in der Öffentlichkeit und Übergriffe gegen irreguläre Migranten immer wieder ausdrücklich verurteilt und sich ihnen entgegenstellt. Die staatlichen Strukturen innerhalb des Landes werden somit nicht einseitig durch eine diskriminierende Stimmung in der Gesellschaft geprägt. Staatliche Mechanismen, die systematisch ein diskriminierendes Vorgehen gegenüber irregulären Migranten fördern, haben sich innerhalb der Polizei- und Behördenstrukturen in Italien nicht etabliert¹⁴³³ und diskriminierende gruppenspezifische Prozesse werden daher eher unterbunden. Es bleibt unbestritten, dass es auch in Italien Diskriminierung und rassistisch motivierte Gewalt gegenüber Migranten gibt. Aus dem gesichteten Material ergibt sich für Italien allerdings nicht das Bild einer systematischen oder ausgedehnten zielgerichteten Rechtsberaubung aus diskriminierenden Gründen durch die Polizei oder durch sonstige staatliche Akteure gegenüber irregulären Migranten. Ein schwer wiegender Entzug von Grundrechten wegen der Identität einer Gruppe oder Gemeinschaft, wie ihn Art. 7 Abs. 2 lit. g IStGH-Statut für Verfolgungsverbrechen einfordert, kann mithin nicht festgestellt werden. Das Vorliegen von Verfolgungsverbrechen gem. Art. 7 Abs. 1 lit. h IStGH-Statut ist für Italien *prima facie* zu verneinen.

4. Spanien

Um die Jahrtausendwende war in Spanien der Umgang der Polizei mit Migranten durch wiederkehrend diskriminierende und rassistische Handlungsweisen geprägt.¹⁴³⁴ In den vergangenen 15 Jahren kann für Spanien jedoch ein Rückgang von Rechtsverletzungen aus diskriminierenden Gründen durch Beamte an Migranten festgestellt werden.¹⁴³⁵ Im aktuellsten vollständigen ECRI-Bericht über Spanien aus dem Jahr 2010 wurde insgesamt ein eher positives Bild über den Umgang spanischer Beamter mit Migrierenden gezeichnet, in dem Diskriminierungen und rassistische Vorfälle gegenüber irregulären Migranten eine untergeordnete Rolle spielen.¹⁴³⁶ Allerdings enthält der Bericht über den Besuch des Europäischen Komitees

¹⁴³³ Vgl. *Europarat*, ECRI Report on Italy, 2016, 30 f.

¹⁴³⁴ *Amnesty International*, *Racism and the Administration of Justice*, 2001, 28; *Amnesty International*, *Spain: Crisis of Identity – Race-related Torture and Ill-treatment by State Agents*, 2002.

¹⁴³⁵ Dieser Trend zeichnet sich auch im Vergleich der fünf bisher erschienen ECRI-Berichte aus den Jahren 1997, 2002, 2005, 2010 und 2017 über Spanien ab. Zu finden unter <https://www.coe.int/en/web/european-commission-against-racism-and-intolerance/spain> (zuletzt geprüft am 15.2.2019).

¹⁴³⁶ *European Commission against Racism and Intolerance*, ECRI Report on Spain, 2011.

zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe (European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, CPT) in Spanien aus dem Jahr 2015 Hinweise darauf, dass es zu wiederholten Verletzungen des *refoulement*-Verbots gekommen ist.¹⁴³⁷ Dabei ist auch zu beachten, dass Spanien der mehrfachen Aufforderung des Komitees Informationen über die praktische Ausgestaltung des spanisch-marokkanischen Rücknahmeübereinkommens zur Verfügung zu stellen, nicht nachgekommen war.¹⁴³⁸

Im Jahr 2015 wurde durch das spanische Gesetz *Ley Orgánica 4/2015, de 30 de Marzo, de Protección de la Seguridad Ciudadana* das bereits bestehende System zur Begehung von Verletzungen des *non-refoulement* weiter manifestiert.¹⁴³⁹ Auf Grundlage dieses Gesetzes, welches für die spanischen Exklaven Ceuta und Melilla gilt, wird es der *Guardia Civil* ermöglicht, irreguläre Migranten ohne eine individuelle Überprüfung der jeweiligen Schutzbedürftigkeit, zurück nach Marokko zu verbringen.¹⁴⁴⁰ Diese Praxis verletzt das *refoulement*-Verbot gem. Art. 33 GFK.¹⁴⁴¹ Wie unter 5F.I2.b) festgestellt, kann die Verletzung des *non-refoulement*-Gebots als Verfolgungshandlung gem. Art. 7 Abs. 1 lit. h IStGH-Statut gewertet werden, soweit dies in der Gesamtbetrachtung in einer derart gravierenden und offensichtlichen Weise geschieht, dass das Handlungsunrecht in Schwere und Ausmaß mit den übrigen Einzelverbrechensvarianten des Art. 7 Abs. 1 IStGH-Statut vergleichbar ist. Zudem muss es im Zusammenhang mit der Verfolgung zu mindestens einem anderen Einzelverbrechen gem. Art. 7 Abs. 1 IStGH-Statut gekommen sein.

In dem systematischen Vorgehen – zunächst ohne und ab 2015 mit gesetzlicher Grundlage – ist eine schwerwiegende Verletzung einer zentralen Garantie des Flüchtlings- und Menschenrechtsschutzes durch die spanischen Hoheitsträger zu

¹⁴³⁷ *Europarat*, Report to the Spanish Government on the visit to Spain carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT), 2015, 21 ff.

¹⁴³⁸ Siehe *Europarat*, Report to the Spanish Government on the visit to Spain carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT), 2015, 20.

¹⁴³⁹ Zum System vor dem Inkrafttreten des Gesetzes bereits kritisch: *Europarat*, Report to the Spanish Government on the visit to Spain carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT), 2015, 22 f.

¹⁴⁴⁰ Dies bereits zum entsprechenden Gesetzesentwurf feststellend: *Europarat*, Report to the Spanish Government on the visit to Spain carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT), 2015, 22.

¹⁴⁴¹ *Europarat*, Report to the Spanish Government on the visit to Spain carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT), 2015, 21. Vgl. auch die entsprechende Feststellung zur Verletzung des Art. 4 des 4. Zusatzprotokolls zur EMRK durch die spanische Rückführungspraxis nach Marokko: EGMR, Urteil vom 3.10.2017 – *N.D. vs. Spanien und N.T. vs. Spanien* – para. 114 ff.

sehen. Zudem kommt es – in der direkten Folge der Rückführung – zu weiteren schweren Menschenrechtsverletzungen in Marokko.¹⁴⁴² Das praktizierte und später durch Gesetz untermauerte System, das zur planmäßigen Verletzung des *refoulement*-Verbots führt, entspricht in Schwere und Ausmaß den anderen Einzelverbrechen des Art. 7 Abs. 1 IStGH-Statut.

Zudem müsste im Zusammenhang mit der staatlich etablierten Praxis der Rückführungsmaßnahmen mindestens ein Einzelverbrechen gem. Art. 7 Abs. 1 lit. a–k IStGH-Statut verwirklicht werden. Als Beispiel soll hier das Geschehen im Februar 2014 in Ceuta dienen. Dort wirkten spanische Einsatzkräfte der *Guardia Civil* mit Gummigeschossen und Tränengas auf schwimmende Migranten ein und verursachten dadurch den Tod von 15 Personen.¹⁴⁴³ Es kommt mithin ein Begehungszusammenhang mit der vorsätzlichen Tötung gem. Art. 7 Abs. 1 lit. a IStGH-Statut in Betracht. Für die Erfüllung des Zusammenhangserfordernisses muss das Einzelverbrechen nicht zwangsweise kausal für die Verfolgungshandlungen sein; das Zusammenhangserfordernis ist vielmehr etwa auch dann erfüllt, wenn die Verfolgungshandlungen zur Begehung des Einzelverbrechens führen.¹⁴⁴⁴ Im Beispiel schossen die Einsatzkräfte der *Guardia Civil* in Erfüllung des etablierten spanisch-marokkanischen Rückführungsregimes auf die im Meer schwimmenden Personen und töteten dabei 15 von ihnen. Mithin kam es im direkten Zusammenhang mit den Verfolgungshandlungen zur Verwirklichung des Einzelverbrechens gem. Art. 7 Abs. 1 lit. a IStGH-Statut. Dies erfüllt das Zusammenhangserfordernis im Sinne des Art. 7 Abs. 1 lit. h IStGH-Statut.

Mit Blick auf die darüber hinaus notwendige Diskriminierungsabsicht genügt, dass der Täter wissentlich in einem diskriminierenden System mitwirkte. Die Einsatzkräfte der *Guardia Civil* handelten wissentlich in Ausführung des spanischen Rückführungsregimes. Es handelte sich dabei um einen Teil ihres Arbeitsauftrags. Zur Bejahung der notwendigen Diskriminierungsabsicht genügt die Feststellung, dass der Täter wissentlich in einem diskriminierenden System arbeitet und dieses System unterstützt. Im aufgezeigten Beispiel ist das Verfolgungsverbrechen gem. Art. 7 Abs. 1 lit. h IStGH-Statut durch die Einsatzkräfte der spanischen *Guardia Civil* zu bejahen, soweit die jeweilige Handlung im Wissen des Täters über seine Beteiligung in einem diskriminierenden System begangen wurde. Dies abschließend zu beurteilen, obliegt dabei einer gerichtlichen Untersuchung und bedarf der Betrachtung des jeweiligen Einzelfalls.

¹⁴⁴² *European Center for Constitutional and Human Rights*, Spanish-Moroccan Land Border in Melilla – A Lawless Zone of Automatic Expulsions, 2015, 2 f.

¹⁴⁴³ Siehe ausführlich 4B.II1.c)(a).

¹⁴⁴⁴ Siehe bereits oben 5F.II2; *Ambos/Wirth*, The Current Law of Crimes Against Humanity, CLF, 2002, 1 (73).

Verfolgungsverbrechen im Rahmen des spanischen Grenzschutzes in Ceuta und Melilla sind des Weiteren auch im Zusammenhang mit der Begehung von anderen unmenschlichen Handlungen ähnlicher Art gem. Art. 7 Abs. 1 lit. k IStGH-Statut denkbar (siehe zu unmenschlichen Handlungen ähnlicher Art sogleich unten unter G.).

5. Zwischenergebnis

Die ECRI-Berichte zu den betrachteten Ländern sowie der CPT-Bericht über Spanien unterstützen die Annahme, dass ein Teil der begangenen Einzelverbrechen von Grenzschutzeinsatzkräften und Beamten gegenüber Migranten aus einem diskriminierenden Grenz- beziehungsweise Polizeiregime heraus begangen wurde. Die Erfüllung des Verfolgungsverbrechens kann für betrachtete Taten in Griechenland, Bulgarien und Spanien gegenüber irregulären Migranten *prima facie* bejaht werden. Für Italien hingegen ist das Vorliegen eines Verfolgungsverbrechens gem. Art. 7 Abs. 1 lit. h IStGH-Statut mangels eines vorliegenden diskriminierenden Gesamtkontextes auf Grundlage der vorliegenden Erkenntnisse zu verneinen.

V Zwischenergebnis zur Verfolgung

Das Verfolgungsverbrechen spielt im Rahmen der vorliegenden Untersuchung eine wichtige Rolle. Viele der stattfindenden Einzelverbrechen an Migranten sind mangels einer direkten Rückanknüpfung an das Gesamtgeschehen in Form der unbedingten Migrationskontrolle nicht bereits an sich als Verbrechen gegen die Menschlichkeit zu werten. Soweit der menschenrechtsverletzende Umgang mit irregulären Migranten jedoch auf einem diskriminierenden Gesamtsystem basiert und der Täter mit entsprechender Diskriminierungsabsicht Einzelverbrechen im Sinne des Art. 7 IStGH-Statut verübt, so erfahren diese Einzelverbrechen durch die Diskriminierungskomponente die notwendige Verknüpfung mit dem Gesamtverbrechen. Dabei lässt sich auf eine Diskriminierungsabsicht bereits dann schließen, wenn der Täter mit dem Wissen, dass dieses diskriminierend agiert, in einem System mitwirkt. Auch ein Einzelverbrechen, das an sich nicht direkt unter das Angriffsgeschehen fiele, stellt ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit in Form eines Verfolgungsverbrechens dar, wenn eine entsprechende Diskriminierungsabsicht vorliegt.

Auch andere Straftaten, die nicht unter die Tatbestände der Einzelverbrechen der Verbrechen gegen die Menschlichkeit gem. Art. 7 Abs. 1 lit. a–k IStGH-Statut fallen, können zu einem Verfolgungsverbrechen werden. Voraussetzung hierfür

ist, dass sie in einem bestehenden systematischen Rahmen eines Gesamtgeschehens mit entsprechender Diskriminierungsabsicht begangen werden und dass es zur Erfüllung mindestens eines Einzelverbrechens gem. Art. 7 Abs. 1 IStGH-Statut im Begehungszusammenhang mit den „einfachen“ Straftaten kommt.

Auf Grundlage der Auswertung aller vorliegenden Berichte über den Umgang mit irregulären Migranten in den vier Ländern sind diskriminierende Gesamtsysteme im Sinne des Art. 7 Abs. 1 lit. h IStGH-Statut für Griechenland, Bulgarien und für Spanien festzustellen. Polizisten und sonstige hoheitliche Einsatzkräfte, die ein Einzelverbrechen gem. Art. 7 Abs. 1 lit. a–k IStGH-Statut mit dem Wissen begehen, in einem diskriminierenden System mitzuwirken, begehen ein Verfolgungsverbrechen gem. Art. 7 Abs. 1 lit. h IStGH-Statut. Zudem werden auch einfache Straftaten, wie Körperverletzungen und Eigentumsdelikte zu einem Teil eines Verfolgungsverbrechens, soweit es innerhalb desselben Lebenssachverhalts auch zur Begehung mindestens eines Einzelverbrechens des Art. 7 Abs. 1 lit. a–k IStGH-Statut kommt. Eine Rückanknüpfung des Einzelverbrechens muss dabei nur an das Verfolgungsverbrechen erfolgen, nicht aber an das Gesamtgeschehen der Verbrechen gegen die Menschlichkeit in Form des Angriffs.

G. Andere unmenschliche Handlungen

Neben den nummerierten Einzelverbrechen in lit. a–j des Art. 7 Abs. 1 IStGH-Statut, enthält dieser noch einen Auffangtatbestand,¹⁴⁴⁵ der „andere unmenschliche Handlungen ähnlicher Art, mit denen vorsätzlich große Leiden oder eine schwere Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit oder der geistigen oder körperlichen Gesundheit verursacht werden“ gem. Art. 7 Abs. 1 lit. k IStGH-Statut unter Strafe stellt.

I Actus reus

Art. 7 Abs. 1 lit. k IStGH-Statut definiert, dass andere unmenschliche Handlungen ähnlicher Art große Leiden oder eine schwere Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit oder der geistigen oder körperlichen Gesundheit verursachen

¹⁴⁴⁵ Werle/Jeßberger, Völkerstrafrecht, 4. Aufl. (2016), Rn. 1062. Auf die Vereinbarkeit mit dem *nullum crimen sine lege* Grundsatz hinweisend und die Gestaltung des offenen Tatbestandes näher betrachtend: Kuschnik, Der Gesamttatbestand des Verbrechens gegen die Menschlichkeit, 2009, 447 ff. und Triffterer/Hall, Art. 7, 159, Rn. 86.

müssen. Voraussetzung ist, dass die betrachtete Handlung denselben Schweregrad wie die anderen Einzelverbrechen des Art. 7 Abs. 1 IStGH-Statut erreicht.¹⁴⁴⁶ Der IStGH selbst hat den Begriff der unmenschlichen Handlungen wie folgt bestimmt:

inhumane acts are to be considered as serious violations of international customary law and the basic rights pertaining to human beings, drawn from the norms of international human rights law, which are of a similar nature and gravity to the acts referred to in article 7(1) of the Statute.¹⁴⁴⁷

Wenn sich die Auswirkung einer Tat auf das Opfer nach Art und Schwere in den Verbrechenkatalog des Art. 7 Abs. 1 IStGH-Statut einfügt, ist eine Strafbarkeit allein nach dem jeweilig einschlägigen nationalen Strafrecht unzureichend und würde den rechtlichen Unwertgehalt der erfolgten Gewaltanwendungen nicht angemessen widerspiegeln. Aus diesem Grund ist es notwendig, die beschriebenen Verletzungshandlungen unter dem Auffangtatbestand des Art. 7 Abs. 1 lit. k IStGH-Statut zu prüfen. Eine schematische Betrachtung der Schwere kann hierbei nicht vorgenommen werden, sondern es sind vielmehr die jeweiligen konkreten Umstände des Einzelfalls in die Wertung einzubeziehen.¹⁴⁴⁸

Zu beachten ist, dass der Tatbestand der anderen unmenschlichen Handlungen ähnlicher Art mit seiner offenen Gestaltung des Wortlauts unbedingt eng ausgelegt werden muss, um dem Legalitätsprinzip zu genügen.¹⁴⁴⁹ In diesem Zusammenhang ist kritisch zu sehen, dass in der Rechtsprechung des JStGH auch der Versuch eines Einzelverbrechens, das heißt eines Verbrechens, bei dem es zu keiner Tatvollendung kommt, als andere unmenschliche Handlung gewertet wurde.¹⁴⁵⁰ Dies ist vor dem Hintergrund zu sehen, dass das JStGH-Statut keine Ver-

¹⁴⁴⁶ Den *EoC* ist zu entnehmen, dass die Tathandlung in Bezug auf „Natur und Schwere“ mit den anderen Tathandlungen vergleichbar sein muss. Vgl. auch *Boot/Hall*, in: *Triffterer/Hall*, Art. 7, 159, Rn. 81; *Haenen*, *Classifying Acts as Crimes Against Humanity in the Rome Statute of the International Criminal Court*, *German American Law Journal*, 2013, 796 (820); *Jyrkkiö* sieht die Gefahr, dass der voraussetzende Schweregrad nach und nach abnimmt: *Jyrkkiö*, „Other inhumane acts“ as crimes against humanity, *Helsinki Law Review*, 2011, 183 (192).

¹⁴⁴⁷ IStGH, Entscheidung vom 30.9.2008 – *Katanga und Ngudjolo Chui*, *PTC* – para. 448.

¹⁴⁴⁸ So u. a. in: JStGH, Urteil vom 17.12.2004 – *Kordic und Cerkez*, *AC* – para. 117; Urteil vom 2.11.2001 – *Kvočka et al.*, *TC* – para. 206; RStGH, Urteil vom 27.1.2000 – *Musema*, *TC* – para. 233; Urteil vom 7.6.2001 – *Bagilishema*, *TC* – para. 92; vgl. auch *Haenen*, *Classifying Acts as Crimes Against Humanity in the Rome Statute of the International Criminal Court*, *German American Law Journal*, 2013, 796 (817); *Werle/Jeßberger*, *Völkerstrafrecht*, 4. Aufl. (2016), Rn. 1064; *Werle/Jeßberger*, *Principles of International Criminal Law*, 3. Aufl. (2014), Rn. 1022.

¹⁴⁴⁹ IStGH, Entscheidung vom 23.1.2012 – *Muthaura*, *PTC* – para. 269; *Kalpouzos/Mann*, *Banal Crimes against Humanity: The Case of Asylum Seekers in Greece*, *Melb. J. Int.*, 2015, 1 (18).

¹⁴⁵⁰ JStGH, Urteil vom 29.11.2002 – *Vasiljevic*, *TC* – para. 239.

suchsstrafbarkeit enthält und in Ermangelung dessen der JStGH die Strafbarkeit einer versuchten Tötung über den Tatbestand der anderen unmenschlichen Handlung konstruierte.¹⁴⁵¹ Dies ist aus rechtsdogmatischer Sicht abzulehnen.¹⁴⁵² Einer derartigen bedenklichen Streckung des Tatbestandes der anderen unmenschlichen Handlung bedarf es im Rahmen des IStGH-Statuts nicht. Das IStGH-Statut regelt in Art. 25 Abs. 3 lit. f ausdrücklich die Strafbarkeit des Versuchs. Nur diejenigen Fälle, die nicht bereits unter die Tatbestände der Art. 7 Abs. 1 lit. a–j IStGH-Statut fallen, kommen daher als andere unmenschliche Handlung im Sinne des Art. 7 Abs. 1 lit. k IStGH-Statut in Betracht.¹⁴⁵³ Dies entspricht dem überzeugenden Verständnis eines Auffangtatbestands.

Weder der Tatbestand selbst noch die dazugehörigen *Elements of Crimes* enthalten eine Vorgabe für die Schwere. Die *Elements of Crime* beinhalten zwar das *ejusdem generis*-Prinzip, demzufolge die anderen unmenschlichen Handlungen in ihrer Art und Schwere vergleichbar sein müssen mit den übrigen Einzelverbrechen;¹⁴⁵⁴ sie enthalten jedoch keinen konkreten Maßstab zur Definition des Schweregrads.¹⁴⁵⁵ Ein solcher wurde bisher auch noch nicht durch die Rechtsprechung zu Art. 7 Abs. 1 lit. k IStGH-Statut entwickelt.

Ein Maßstab, der zu sachgerechten Ergebnissen führt, lässt sich aus der Rechtsprechung zu Art. 8 Abs. 2 lit. a sublit. iii IStGH-Statut herleiten. Art. 8 Abs. 2 lit. a sublit. iii IStGH-Statut enthält als Kriegsverbrechenstatbestand die vorsätzliche Verursachung großer Leiden oder die schwere Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit oder Gesundheit. Aufgrund der Tatsache, dass vorliegend nicht die Umstände der Zufügung der Beeinträchtigungen betrachtet werden – hier weichen Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen deutlich voneinander ab –, sondern es um die Auswirkungen der Tat auf das Opfer geht, ist ein Heranziehen der für Art. 8 Abs. 2 lit. a sublit. iii IStGH-Statut geltenden Maßstäbe zur Auslegung des Art. 7 Abs. 1 lit. k IStGH-Statut möglich. Auch *Haenen* zieht zur Auslegung des Schweregrades im Rahmen des Art. 7 Abs. 1 lit. k IStGH-Statut die Maßstäbe des

¹⁴⁵¹ Im *Vasiljevic*-Fall hatte der Täter auf sieben Männer geschossen, die er am Rande eines Flusses für die Hinrichtung aufgereiht hatte. Fünf der Männer wurden erschossen, zwei Männer wurden nicht getroffen, ließen sich jedoch wie tot in den Fluss fallen und konnten auf diese Weise entkommen. Das an den beiden Überlebenden verübte Verbrechen wurde vom JStGH als andere unmenschliche Handlung gewertet.

¹⁴⁵² *Cassese*, Black Letter Lawyering v. Constructive Interpretation, *Journal of international criminal justice*, 2003, 265 (274); *Jyrkkiö*, „Other inhumane acts“ as crimes against humanity, *Helsinki Law Review*, 2011, 183 (201).

¹⁴⁵³ *Haenen*, Classifying Acts as Crimes Against Humanity in the Rome Statute of the International Criminal Court, *German American Law Journal*, 2013, 796 (813 f.).

¹⁴⁵⁴ *Jyrkkiö*, „Other inhumane acts“ as crimes against humanity, *Helsinki Law Review*, 2011, 183 (197).

¹⁴⁵⁵ *Haenen*, Classifying Acts as Crimes Against Humanity in the Rome Statute of the International Criminal Court, *German American Law Journal*, 2013, 796 (817).

Art. 8 Abs. 2 lit. a sublit. iii IStGH-Statut heran.¹⁴⁵⁶ Art. 8 Abs. 2 lit. a sublit. iii IStGH-Statut wurde in der Rechtsprechung des JStGH als eine Tat definiert, welche ernsthafte seelische oder körperliche Leiden oder Verletzungen hervorruft („an act which [...] causes serious mental or physical suffering or injury“).¹⁴⁵⁷ Dieses Verständnis unterstreicht die Nähe der Auswirkungen auf das Opfer in Art. 8 Abs. 2 lit. a sublit. iii IStGH-Statut und Art. 7 Abs. 1 lit. k IStGH-Statut.

Die *ad hoc*-Tribunale haben den Schweregrad im Rahmen von Kriegsverbrechen entsprechend dem Art. 8 Abs. 2 lit. a sublit. iii IStGH-Statut wie folgt definiert: Das zugefügte Leid muss nicht dauerhaft und unabänderlich sein, jedoch muss es über ein nur vorübergehendes Unglück, vorübergehende Scham oder temporäre Demütigung hinausgehen. Es muss ein schwerwiegender Schaden verursacht werden, der das Opfer gravierend und langanhaltend daran hindert, ein normales Leben zu führen:

[...] serious harm need not cause permanent and irremediable harm, but it must involve harm that goes beyond temporary unhappiness, embarrassment or humiliation. It must be harm that results in a grave and long-term disadvantage to a person's ability to lead a normal and constructive life.¹⁴⁵⁸

Zentraler Maßstab bei der Bewertung, ob es sich bei einer bestimmten Tat um eine andere unmenschliche Handlung gem. Art. 7 Abs. 1 lit. k IStGH-Statut handelt, ist mithin die Auswirkung auf das Opfer.

II Mens rea

Hinsichtlich des inneren Tatbestands verlangt Art. 7 Abs. 1 lit. k IStGH-Statut, dass die Leiden „vorsätzlich“ (*intentional*) zugefügt werden. Darin ist keine Abweichung vom Vorsatzerfordernis gem. Art. 30 IStGH-Statut zu sehen.¹⁴⁵⁹ Nach der ständigen Rechtsprechung der *ad hoc*-Tribunale genügt bereits das Erkennen des Täters, dass sein Handeln wahrscheinlich die entsprechenden Folgen hervorruft und er diese in

¹⁴⁵⁶ Haenen, *Classifying Acts as Crimes Against Humanity in the Rome Statute of the International Criminal Court*, *German American Law Journal*, 2013, 796 (816 f.).

¹⁴⁵⁷ JStGH, Urteil vom 16.11.1996 – *Delalic et al.*, TC – para. 511.

¹⁴⁵⁸ JStGH, Urteil vom 2.8.2001 – *Krstic*, TC – para. 513; vgl. auch RStGH, Urteil vom 2.9.1998 – *Akayesu*, TC – para. 502.

¹⁴⁵⁹ Werle/Jelßberger, *Völkerstrafrecht*, 4. Aufl. (2016), Rn. 1065.

Kauf nimmt.¹⁴⁶⁰ Diesem Absenken des Vorsatzerfordernisses ist auch im Rahmen des IStGH-Statuts zuzustimmen.¹⁴⁶¹

III Andere unmenschliche Handlungen bei der Migrationsregulierung

Bereits in den vorangegangenen Abschnitten zu den Einzelverbrechen wurde deutlich, dass es in allen vier betrachteten Ländern immer wieder zu Anwendung von Gewalt durch staatliche Einsatzkräfte gegenüber irregulären Migranten kommt.¹⁴⁶² Darunter fallen Schläge mit Schlagstöcken und Tritte u.a. gegen den Kopf und in das Gesicht von Personen,¹⁴⁶³ sowie Gewaltzufügungen, die zu Knochenbrüchen und Schädigungen innerer Organe führen.¹⁴⁶⁴ Hunde werden in den Grenzbereichen auf Migrierende gehetzt.¹⁴⁶⁵ Daneben werden Migrierende mit Waffen bedroht,¹⁴⁶⁶ in Grenznähe wurden Migrierende durch Schüsse zur Umkehr gezwungen¹⁴⁶⁷ und es

¹⁴⁶⁰ U. a.: JStGH, Urteil vom 15.4.2011 – *Gotovina et al.*, TC – para. 1791; Urteil vom 29.11.2002 – *Vasiljevic*, TC – para. 236; Urteil vom 5.12.2003 – *Galic*, TC – para. 154; RStGH, Urteil 21.5.1999 – *Kayishema und Ruzindana*, TC – para. 154; *Mettraux*, Crimes against humanity in the jurisprudence of the international criminal tribunals for the Former Yugoslavia and for Rwanda, Harvard Journal of International Law, 2002, 237 (298).

¹⁴⁶¹ *Achiume/Aleinikoff/Cavallaro u. a.*, Communiqué to the Office of the Prosecutor of the International Criminal Court Under Article 15 of the Rome Statute, 2017, 86.

¹⁴⁶² *Pro Asyl*, The truth may be bitter, but it must be told, 2007, 6; *Amnesty International*, The Human Cost of Fortress Europe, 2014, 20; *Pro Asyl*, Pushed Back: Systematische Menschenrechtsverletzungen an den griechisch-türkischen See- und Landgrenzen, 2013, 6. *Bencomo*, Spain and Morocco: Nowhere to Turn, 2002, 11 f.; *Europarat*, Report to the Spanish Government on the visit to Spain carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT), 2015, 21.

¹⁴⁶³ *Pro Asyl*, Pushed Back: Systematische Menschenrechtsverletzungen an den griechisch-türkischen See- und Landgrenzen, 2013, 7. Siehe auch: *Human Rights Watch*, The EU's Dirty Hands, 2011, 31.

¹⁴⁶⁴ *Frelick*, Containment plan – Bulgaria's pushbacks and detention of Syrian and other asylum seekers and migrants, 2014, 43 f.; *Hristova/Apostolova/Deneva u. a.*, Gefangen in Europas Morast: Die Situation von Asylsuchenden und Flüchtlingen in Bulgarien, 2014, 9 f., 12.

¹⁴⁶⁵ *Frelick*, Containment plan – Bulgaria's pushbacks and detention of Syrian and other asylum seekers and migrants, 2014, 20; *Pro Asyl*, Pushed Back: Systematische Menschenrechtsverletzungen an den griechisch-türkischen See- und Landgrenzen, 2013, 7; *Pro Asyl*, Pushed Back: Systematic Human Rights Violations against Refugees in the Aegean Sea and at the Greek-Turkish Land Border, 2013, 33.

¹⁴⁶⁶ *Pro Asyl*, Pushed Back: Systematische Menschenrechtsverletzungen an den griechisch-türkischen See- und Landgrenzen, 2013, 5, 7; *Pro Asyl*, Pushed Back: Systematic Human Rights Violations against Refugees in the Aegean Sea and at the Greek-Turkish Land Border, 2013, 20; *FIDH/Migreurop/EMHRN*, Frontex between Greece and Turkey, 2014, 42.

¹⁴⁶⁷ *Amnesty International*, Public Statement Bulgaria, 2015; *Frelick*, Containment plan – Bulgaria's pushbacks and detention of Syrian and other asylum seekers and migrants, 2014, 15.

gab Vorfälle, bei denen Migranten durch Schüsse verletzt wurden.¹⁴⁶⁸ Es kommt zu erniedrigenden Behandlungen¹⁴⁶⁹ und Misshandlungen.¹⁴⁷⁰ Weiterhin gibt es Fälle, in denen Migrierende auf unbewohnte Inseln verbracht und dort zurückgelassen wurden¹⁴⁷¹ oder ihre seeuntauglichen Boote aufs Meer geschleppt wurden, wo sie dann sich selbst überlassen blieben.¹⁴⁷² Zudem wurden Migranten von Einsatzkräften über Bord zurück in ihre Flüchtlingsboote und teilweise ins Wasser geworfen.¹⁴⁷³

Erneut verdeutlicht sich durch die obige Aufzählung, dass es zu schweren Gewaltanwendungen gegenüber Migranten durch Polizisten oder andere staatliche Akteure wie zum Beispiel die Küstenwache kommt. Zum Teil werden diese Taten, wie in den vorigen Abschnitten erläutert, bereits durch die anderen Einzelverbrechenstatbestände abgedeckt, teilweise erfahren sie dort aber auch gerade keine Berücksichtigung: Sei es, dass es in einzelnen Fällen beispielsweise an der Diskriminierungsabsicht für eine Verfolgung (Art. 7 Abs. 1 lit. h IStGH-Statut) mangelt oder aber die zugefügten Schmerzen oder Leiden nicht derart schwerwiegen, dass sie als Folter (Art. 7 Abs. 1 lit. f IStGH-Statut) zu qualifizieren sind. Diese Vorgänge lassen sich jedoch unter dem Tatbestand der anderen unmenschlichen Handlung gem. Art. 7 Abs. 1 lit. k IStGH-Statut prüfen. Hingegen ist ein nur versuchtes Einzelverbrechen gem. Art. 7 Abs. 1 lit. a–j IStGH-Statut nicht als andere unmenschliche Handlung ähnlicher Art zu werten.¹⁴⁷⁴

Die Bewertung des Umgangs mit den irregulär Migrierenden ist im jeweiligen konkreten Einzelfall vorzunehmen. Schwere Gewalt, etwa durch massive Schläge und das Zufügen von schweren Körperverletzungen, wurde bereits als andere unmenschliche Handlung unter das Verbrechen gegen die Menschlichkeit gefasst.¹⁴⁷⁵ Der notwendige Schweregrad ist auch bei Maßnahmen gegen irreguläre Migranten dann erreicht, wenn eine Handlung, die im Rahmen eines Angriff-Gesamt-

¹⁴⁶⁸ vgl.: *Frelick*, Containment plan – Bulgaria’s pushbacks and detention of Syrian and other asylum seekers and migrants, 2014, 15 f., 19.

¹⁴⁶⁹ *Amnesty International*, The Human Cost of Fortress Europe, 2014, 20; *Human Rights Watch*, The EU’s Dirty Hands, 2011, 34; *Pro Asyl*, Pushed Back: Systematische Menschenrechtsverletzungen an den griechisch-türkischen See- und Landgrenzen, 2013, 6 f.

¹⁴⁷⁰ *Pro Asyl*, The truth may be bitter, but it must be told, 2007, 6; vgl. u. a. die Personenaussagen in: *Pro Asyl*, Pushed Back: Systematische Menschenrechtsverletzungen an den griechisch-türkischen See- und Landgrenzen, 2013, 10 ff., 14 f.; *Human Rights Watch*, The EU’s Dirty Hands, 2011, 31.

¹⁴⁷¹ *Pro Asyl*, The truth may be bitter, but it must be told, 2007, 6; *Pro Asyl*, Pushed Back: Systematische Menschenrechtsverletzungen an den griechisch-türkischen See- und Landgrenzen, 2013, 14.

¹⁴⁷² *Amnesty International*, The Human Cost of Fortress Europe, 2014, 20.

¹⁴⁷³ *Pro Asyl*, Pushed Back: Systematic Human Rights Violations against Refugees in the Aegean Sea and at the Greek-Turkish Land Border, 2013, 21.

¹⁴⁷⁴ *Jyrkkiö*, „Other inhumane acts“ as crimes against humanity, *Helsinki Law Review*, 2011, 183 (201 f.). Siehe hierzu bereits unter 5G.I.

¹⁴⁷⁵ U. a. JStGH, Urteil vom 7.5.1997 – *Tadic*, TC – para. 730; Urteil vom 3.3.2000 – *Blaskic*, TC – para. 239.

geschehens begangen wird, dazu führt, dass das Opfer einen schwerwiegenden Schaden erleidet, der wiederum dazu führt, dass das Opfer gravierend und langanhaltend daran gehindert wird, ein normales Leben zu führen.

Folgende Handlungen, die auch gegenüber irregulären Migranten im vorliegenden Kontext zu verzeichnen sind, wurden bereits in anderen Situationen als andere unmenschliche Handlungen ähnlicher Art gem. Art. 7 Abs. 1 lit. k IStGH-Statut aufgefasst:

- Unmenschliche und erniedrigende Behandlungen soweit diese systematisch erfolgen und einen gewissen Schweregrad besitzen;¹⁴⁷⁶
- überbelegte Haftzellen, fehlende Decken und Matratzen und Mangel an grundlegenden Hygienestandards, der zur Entstehung und der Verbreitung von Krankheiten führt;¹⁴⁷⁷
- Mangel an angemessenem Essen und hinreichendem Schutz vor Witterung, mangelnder Zugang zu medizinischer Versorgung und Fehlen eines Mindestmaßes an sanitärer Ausstattung;¹⁴⁷⁸
- sexuelle Gewalt, auch unterhalb der Schwere einer Vergewaltigung;¹⁴⁷⁹
- Schläge, physischer und psychischer Missbrauch, Einschüchterungen, erniedrigende Behandlung sowie die Vorenthaltung von angemessener Nahrung und Wasser.¹⁴⁸⁰

Die Handlungsweisen an irregulären Migranten an den südlichen EU-Außengrenzen weisen große Schnittmengen zu den obigen Handlungen auf, die bereits als unmenschliche Handlungen ähnlicher Art gewertet wurden. Die im Umgang mit irregulärer Migration an den EU-Außengrenzen betrachteten Gewalttaten gegen irreguläre Migranten sind demnach zum Teil geeignet, den Tatbestand der anderen unmenschlichen Handlungen ähnlicher Art gem. Art. 7 Abs. 1 lit. k IStGH-Statut zu erfüllen. Dies abschließen zu beurteilen, obliegt dabei einer gerichtlichen Untersuchung und bedarf der eingehenden Betrachtung des Einzelfalls.

¹⁴⁷⁶ JStGH, Urteil vom 14.1.2000 – *Kupreskic, TC* – para. 566; siehe auch *Achiume/Aleinikoff/Cavallaro u. a.*, Communiqué to the Office of the Prosecutor of the International Criminal Court Under Article 15 of the Rome Statute, 2017, 85.

¹⁴⁷⁷ *Achiume/Aleinikoff/Cavallaro u. a.*, Communiqué to the Office of the Prosecutor of the International Criminal Court Under Article 15 of the Rome Statute, 2017, 85.

¹⁴⁷⁸ JStGH, Urteil vom 15.3.2002 – *Krnojelac, TC* – para. 439 f.

¹⁴⁷⁹ RStGH, Urteil vom 1.12.2003 – *Kajelijeli, TC* – para. 916.

¹⁴⁸⁰ JStGH, Urteil vom 29.7.2004 – *Blaskic, AC* – para. 154; siehe zur Einordnung: *Achiume/Aleinikoff/Cavallaro u. a.*, Communiqué to the Office of the Prosecutor of the International Criminal Court Under Article 15 of the Rome Statute, 2017, 85.

H. Zwischenergebnis zu Einzelverbrechen

Im Umgang mit irregulärer Migration in den vier betrachteten EU-Staaten Griechenland, Bulgarien, Spanien und Italien kommt es immer wieder zu Straftaten an irregulär Migrierenden durch Beamte und sonstige staatliche Einsatzkräfte. Einige dieser Taten fügen sich als Einzelverbrechen gem. Art. 7 Abs. 1 lit. a–k IStGH-Statut in den Rahmen eines Angriff-Gesamtgeschehens im Umgang mit irregulärer Migration gem. Art. 7 Abs. 1 IStGH-Statut ein. Das Angriffsgeschehen erfolgt dabei zu meist auf staatlicher Ebene, es wurde jedoch auch auf regionaler, zwischenstaatlicher und gar unionaler Ebene festgestellt.

Einschlägig sind die Einzelverbrechen vorsätzliche Tötung (Art. 7 Abs. 1 lit. a IStGH-Statut), Freiheitsentzug oder die sonstige schwerwiegende Beraubung der persönlichen Freiheit (Art. 7 Abs. 1 lit. e IStGH-Statut), Folter (Art. 7 Abs. 1 lit. f IStGH-Statut), Verfolgung (Art. 7 Abs. 1 lit. h IStGH-Statut) und andere unmenschliche Handlungen ähnlicher Art und Schwere (Art. 7 Abs. 1 lit. k IStGH-Statut). Die Einbettung der Einzeltaten in den Gesamtkontext des Menschlichkeitsverbrechens des Art. 7 IStGH-Statuts muss dabei jeweils festgestellt werden.

Nicht alle individuellen Handlungen und Einzelverbrechen sind an das Gesamtgeschehen rückangeknüpft (so zum Beispiel wohl die betrachteten Fälle von Vergewaltigungen und anderen Formen sexueller Gewalt vergleichbarer Schwere). Zu beachten ist allerdings, dass im Rahmen des Verfolgungsverbrechens (Art. 7 Abs. 1 lit. h IStGH-Statut) auch im Übrigen nicht direkt rückangeknüpfte Taten dennoch dann als Verbrechen gegen die Menschlichkeit strafbar sind, wenn sie mit entsprechender Diskriminierungsabsicht begangen werden.

Verneint werden muss das Einzelverbrechen der Vertreibung oder zwangsweisen Überführung (Art. 7 Abs. 1 lit. d IStGH-Statut). Es ist mangels eines im Sinne des Tatbestands *rechtmäßigen* Aufenthalts nicht einschlägig. Das Flüchtlingsrecht verbietet zwar eine Rückweisung und sieht auch eine Straffreiheit für Personen vor, die sich unrechtmäßig aber zum Zwecke der Schutzsuche in einem Land aufhalten. Die Migrierenden, die in einen Staat irregulär einreisen, halten sich nach allgemeinen völkerrechtlichen Grundsätzen jedoch nicht rechtmäßig in diesem Gebiet auf. Ein solcher rechtmäßiger Aufenthalt wird aber von Art. 7 Abs. 1 lit. d IStGH-Statut vorausgesetzt. Daraus folgt, dass die *Push Back*-Operationen an den EU-Außengrenzen und Wiederausweisungen ohne rechtliche Prüfung der individuellen Schutzbedürftigkeit zwar menschen- und flüchtlingsrechtswidrig sind, jedoch den Tatbestand der Vertreibung als Verbrechen gegen die Menschlichkeit gem. Art. 7 Abs. 1 lit. d IStGH-Statut *de lege lata* nicht erfüllen.

6

Weitere
Strafbarkeits-
voraussetzungen

Nach einer Betrachtung des möglichen Täterkreises und denkbarer Beteiligungsformen (A.), befasst sich die Arbeit mit der inneren Tatseite (*mens rea*) (B.). Unter C. findet sich eine überblickartige Betrachtung möglicher Straffreistellungsgründe. Das Kapitel schließt mit einem Ausblick auf Fragen der Zulässigkeit und der Zuständigkeit des Internationalen Strafgerichtshofs (D.).

A. Täterkreis und Beteiligungsformen

Verbrechen gegen die Menschlichkeit werden immer durch individuelle Täter begangen. Die vorliegende Arbeit konzentriert sich schwerpunktmäßig auf die Überprüfung derjenigen Konstellationen, in denen es durch spanische, italienische, griechische oder bulgarische sowie möglicherweise auch durch unionale Einsatzkräfte im direkten Umgang mit Migrierenden zu Verbrechen gegen die Menschlichkeit gem. Art. 7 IStGH-Statut kommen könnte. Die Rolle von Leitungspersonen wurde auf den Aspekt hin untersucht, dass ein Verhalten dieser Personen gerade den Angriffscontext herbeiführen könnte, in den sich sodann die Einzelverbrechen der unmittelbar handelnden Einsatzkräfte einfügen.¹⁴⁸¹

Typischerweise werden Verbrechen gegen die Menschlichkeit durch eine Mehrzahl von zusammenwirkenden Personen begangen.¹⁴⁸² Sie handeln regelmäßig gemeinsam in „einem mehr oder weniger festen, oft staatlichen oder militärischen, jedenfalls organisierten Verbund.“¹⁴⁸³ Auch wenn sich durch die kollektive Struktur der Völkerrechtsverbrechen die Feststellung der individuellen Schuld zum Teil schwierig gestaltet, ist sie unbedingte Voraussetzung für eine individuelle Strafbarkeit.¹⁴⁸⁴

¹⁴⁸¹ Zum Angriffscontext siehe oben unter Abschnitt 4B.

¹⁴⁸² Zu Völkerrechtsverbrechen allgemein *Werle/Jeßberger*, Völkerstrafrecht, 4. Aufl. (2016), Rn. 535; *Werle/Jeßberger*, *Principles of International Criminal Law*, 3. Aufl. (2014), 193. Dies gilt freilich nicht nur allein für Verbrechen gegen die Menschlichkeit, sondern auch für die anderen Völkerrechtsverbrechen.

¹⁴⁸³ *Werle/Jeßberger*, Völkerstrafrecht, 4. Aufl. (2016), Rn. 535.

¹⁴⁸⁴ *Werle/Jeßberger*, Völkerstrafrecht, 4. Aufl. (2016), Rn. 118, 133; *Werle/Jeßberger*, *Principles of International Criminal Law*, 3. Aufl. (2014), 193 weisen daneben auch auf die Herausforderung der Bewertung der einzelnen Verbrechensanteile hin. Ebenfalls spielen eine wichtige Rolle, dass der Grad strafrechtlicher Verantwortung mit zunehmender Entfernung von der eigentlichen Ausführungshandlung nicht abnimmt, sondern ganz im Gegenteil, zunimmt.

I Kreis potentieller Täter

Die Nationalität spielt bei der Beurteilung der als Verbrecher gegen die Menschlichkeit in Betracht kommenden Personen keine Rolle. Der Täter kann sowohl gegen Personen mit der gleichen Staatsangehörigkeit als auch gegen Personen mit fremder Nationalität ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit begehen.¹⁴⁸⁵ Täter können neben Angehörigen des tatbeteiligten staatlichen oder organisatorischen Machtapparats alle Personen sein, die in Ausführung oder zur Unterstützung der Politik des Staates oder der Organisation handeln.¹⁴⁸⁶

Der Fokus liegt zunächst auf den Einsatzkräften des jeweiligen nationalen Grenzschutzes (1.). Sie sind als Personen am „tatnächsten“, sie interagieren direkt mit den irregulär Migrierenden. Sodann wird auf die Einsatzkräfte der unionalen Grenz- und Küstenwache Frontex (2.) und auf bestehende Gemeinsamkeiten und Unterschiede der nationalen und unionalen Akteure eingegangen (3.). Die Rolle von Menschenschleusern im Kontext der Arbeit wird unter 4. angesprochen.

1. Übersicht über die mitgliedstaatlichen Einsatzkräfte

Im Folgenden wird knapp die jeweilige Organisationsstruktur und Aufgabenverteilung der verschiedenen Akteure an den EU-Außengrenzen dargestellt.¹⁴⁸⁷

¹⁴⁸⁵ *Arsanjani*, Defining „Crimes against Humanity“ at the Rome Conference, *American Journal of International Law*, 1999, 43, 43 (51); *Mettraux*, Crimes against humanity in the jurisprudence of the international criminal tribunals for the Former Yugoslavia and for Rwanda, *Harvard Journal of International Law*, 2002, 237, 237 (309); *Schabas*, Crimes Against Humanity as a Paradigm for International Atrocity Crimes, *Middle East Critique*, 2011, 253, 253 (254); umfassend die Urteile des Obersten Gerichtshofs für die Britische Zone von 1948–1950 berücksichtigend: *Kuschnik*, Der Gesamtatbestand des Verbrechens gegen die Menschlichkeit, 2009, 205; *Werle/Jeßberger*, *Principles of International Criminal Law*, 3. Aufl. (2014), Rn. 883.

¹⁴⁸⁶ *Kuschnik*, Der Gesamtatbestand des Verbrechens gegen die Menschlichkeit, 2009, 206; *Meseke*, Der Tatbestand der Verbrechen gegen die Menschlichkeit nach dem Römischen Statut des Internationalen Strafgerichtshofes: eine völkerstrafrechtliche Analyse, 2004, 145; *Werle/Jeßberger*, *Völkerstrafrecht*, 4. Aufl. (2016), Rn. 953; vgl. auch *Bassiouni*, Crimes Against Humanity: The Case for a Specialized Convention, *Washington University Global Studies Law Review*, 2010, 575 (585).

¹⁴⁸⁷ Eine Liste der im Schengen-Raum für den Grenzschutz zuständigen Kräfte findet sich unter: <http://frontex.europa.eu/partners/national-authorities/> (zuletzt geprüft am: 15.2.2019).

a) Griechenland

In Griechenland sind die *Helliniki Astynomia* (Hellenische Polizei), *Limeniko Soma* (Küstenwache) und *Telonia* (Zoll) für die Sicherung der Grenzen zuständig. 1999 wurden die ersten polizeilichen Grenzschutzeinheiten als Untereinheit der hellenischen Polizei gegründet.¹⁴⁸⁸ Aktuell gibt es 4.500 Grenzschutzpolizisten, die in 58 Einheiten über Griechenland verteilt im Einsatz sind.¹⁴⁸⁹ Die hellenische Polizei ist mit umfangreichem technischen Equipment und Fahrzeugen ausgestattet, um irreguläre Migration und grenzüberschreitende Kriminalität (die wie Schlepperei und Menschenhandel über die und an den Außengrenzen stattfindet) bestmöglich zu bekämpfen.¹⁴⁹⁰

b) Bulgarien

Ende 1997 wurde der Bereich des Grenzschutzes an das bulgarische Ministerium für Inneres angegliedert.¹⁴⁹¹ In diesem Rahmen wurde die bisher bestehende Struktur der Grenzschutzeinheiten in eine Grenzschutzpolizei umgewandelt.¹⁴⁹² Seitdem ist die Grenzüberwachung an den „grünen Grenzen“ und die Einreisekontrolle an den offiziellen Grenzübergängen in einer einheitlichen Polizeidirektion, dem Generaldirektorat der Grenzpolizei der nationalen Polizei-Dienste (Гранична полиция) zusammengefasst.¹⁴⁹³ Dieses Direktorat arbeitet eng mit Frontex sowie mit Nachbarstaaten und Anrainern des Schwarzen Meeres, die nicht der EU angehören, zusammen.¹⁴⁹⁴

c) Italien

In Italien ist die *Guardia di Finanza* zuständig für die Grenzsicherung nach außen. Bei der *Guardia di Finanza* handelt es sich um eine spezialisierte Polizeigruppe, die dem Ministerium für Wirtschaft und Finanzen untersteht.¹⁴⁹⁵

¹⁴⁸⁸ <https://frontex.europa.eu/partners/national-authorities/g> (zuletzt geprüft am: 15.2.2019).

¹⁴⁸⁹ <https://frontex.europa.eu/partners/national-authorities/g> (zuletzt geprüft am: 15.2.2019).

¹⁴⁹⁰ Vgl. <http://frontex.europa.eu/partners/national-authorities/> (zuletzt geprüft am: 15.2.2019).

¹⁴⁹¹ http://www.nsgp.mvr.bg/History/third_period.htm (zuletzt geprüft am: 15.2.2019).

¹⁴⁹² http://www.nsgp.mvr.bg/History/third_period.htm (zuletzt geprüft am: 15.2.2019).

¹⁴⁹³ http://www.nsgp.mvr.bg/History/third_period.htm (zuletzt geprüft am: 15.2.2019).

¹⁴⁹⁴ Vgl. <http://frontex.europa.eu/partners/national-authorities/> (zuletzt geprüft am: 15.2.2019).

¹⁴⁹⁵ <http://www.gdf.gov.it/chi-siamo/organizzazione/organ-di-vertice> (zuletzt geprüft am: 15.2.2019).

Die *Polizia di Stato* (Italienische Nationalpolizei) gehört der Abteilung für Staatssicherheit des Innenministeriums an. Diese Abteilung beheimatet zahlreiche Direktionen, unter anderem die Zentraldirektion für Einwanderung und Grenzpolizei. Diese Zentraldirektion ist verantwortlich für die Verwaltung der Einreise an den Land- und Seegrenzen sowie an internationalen Flughäfen. Daneben ist sie auch für die Rückführung von irregulären Migranten verantwortlich. Die Grenzpolizei (*Polizia di Frontiera*) ist ebenfalls der genannten Zentraldirektion zugeordnet.¹⁴⁹⁶

Zudem gibt es die *Guardia Costiera*, die italienische Küstenwache. Sie ist eine Sektion der italienischen Marine und untersteht hauptsächlich dem Ministerium für Transport und Infrastruktur,¹⁴⁹⁷ sie arbeitet daneben auch mit dem Umweltministerium und dem Fischereiministerium zusammen. Die *Guardia Costiera* ist organisatorisch zusammengesetzt aus einem Hauptquartier in Rom, von wo sie 15 große regionale Büros, 128 lokale Büros und weitere kleinere Einrichtungen im Land leitet und organisiert.¹⁴⁹⁸ Die italienische Küstenwache hat knapp 11.000 Mitarbeiter, 150 Einsatzschiffe, 21 Flugzeuge und ein umfangreiches Unterwasser-Equipment.¹⁴⁹⁹ Die Hauptaufgabe der *Guardia Costiera* sind Such- und Rettungsaktionen auf See, die allgemeine Gewährleistung von Sicherheit auf Hoher See sowie der Meeresumweltschutz und die Fischereiüberwachung.¹⁵⁰⁰

d) Spanien

In Spanien übernimmt die *Guardia Civil* die Küstenwache und die Grenzsicherung der sogenannten „grünen Grenzen“ und „blauen Grenzen“. Bei der *Guardia Civil* handelt es sich um eine militärisch organisierte Polizeieinheit.¹⁵⁰¹ Sie nimmt militärische und zivile Funktionen wahr und untersteht daher sowohl dem Ministerium des Inneren (*Ministerio del Interior*) als auch dem Verteidigungsministerium (*Ministerio de Defensa*).¹⁵⁰² Ihr obliegt auch die Grenzüberwachung im Zusammenhang mit irregulärer Migration.¹⁵⁰³

¹⁴⁹⁶ Vgl. <http://frontex.europa.eu/partners/national-authorities/> (zuletzt geprüft am: 15.2.2019).

¹⁴⁹⁷ <http://www.guardiacostiera.gov.it/chi-siamo> (zuletzt geprüft am: 15.2.2019).

¹⁴⁹⁸ <http://frontex.europa.eu/partners/national-authorities/> (zuletzt geprüft am: 15.2.2019);
<http://www.guardiacostiera.gov.it/organizzazione> (zuletzt geprüft am: 15.2.2019).

¹⁴⁹⁹ <https://frontex.europa.eu/partners/national-authorities/> (zuletzt geprüft am: 15.2.2019).

¹⁵⁰⁰ <http://frontex.europa.eu/partners/national-authorities/> (zuletzt geprüft am: 15.2.2019).

¹⁵⁰¹ <http://www.guardiacivil.es/es/institucional/Conocenos/index.html> (zuletzt geprüft am: 15.2.2019).

¹⁵⁰² <http://www.guardiacivil.es/es/institucional/index.html> (zuletzt geprüft am: 15.2.2019).

¹⁵⁰³ <http://www.guardiacivil.es/es/institucional/Conocenos/misiones/index.html> (zuletzt geprüft am: 15.2.2019).

Der *Cuerpo Nacional de Policía* (CNP, Nationale Polizei) ist die spanische Zivilpolizei. Neben allgemeinen Aufgaben der Strafabwehr ist der CNP für die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung, für Ausländerangelegenheiten und Grenzangelegenheiten an den regulären Grenzübergängen zuständig. Der CNP verwaltet 70 Grenzübergänge, größtenteils an internationalen Flug- und Fährhäfen.¹⁵⁰⁴ Ausschließliche Zuständigkeit hat er in den Bereichen der Ein- und Ausreise nach und aus Spanien und in der Ausstellung von Personalausweisen und Reisepässen.¹⁵⁰⁵ Dies gilt sowohl für spanische Staatsangehörige als auch für Ausländer. Er stellt Visa und andere Aufenthaltsgenehmigungen aus, bearbeitet Asylanträge und entscheidet über Bleiberechte beziehungsweise über Abschiebungen.¹⁵⁰⁶ Er ist ebenso für die Ermittlung und Verfolgung illegaler Migrationsnetzwerke zuständig.¹⁵⁰⁷

2. Unionale Grenzsicherung – Frontex

Die Frontex-VO, die RABIT-VO sowie der Beschluss des Rates Nr. (EU) 2010/252 in Verbindung mit dem Schengener Grenzkodex bilden die Grundlagen für das operative Vorgehen der beteiligten Mitgliedstaaten an den EU-Außengrenzen unter der Koordination von Frontex.¹⁵⁰⁸ Die Frontex-VO und die RABIT-VO sind sekundärrechtliche Regelungen mit polizeirechtlichem Charakter.¹⁵⁰⁹ Art. 8 lit. g Frontex-VO spricht von europäischen Grenz- und Küstenwacheteams und bezeichnet damit einheitlich alle Teams für die jeweiligen Arten operativer Einsätze. Gem. Art. 20 Frontex-VO nehmen neben Grenzschutzbeamten des Einsatzmitgliedstaates auch sogenannte Teammitglieder teil. Als Teammitglieder versteht man diejenigen Grenzschutzbeamten, die keine Grenzschutzbeamten des Einsatzmitgliedstaates sind; sondern ihren Dienst in den europäischen Grenzschutzteams versehen.¹⁵¹⁰ Sie

¹⁵⁰⁴ Vgl. <http://frontex.europa.eu/partners/national-authorities/> (zuletzt geprüft am: 15.2.2019).

¹⁵⁰⁵ Vgl. Art. 3 Königliches Dekret für Spanien 400/2012, vom 17.2.2012.

¹⁵⁰⁶ Art. 2 lit. a–c Ley Orgánica 2/1986 (<http://www.policia.es/cnp/competencias/competencias.html>, zuletzt geprüft am: 15.2.2019).

¹⁵⁰⁷ Hierfür ist insbesondere die Untereinheit *Unidad Central de Redes de Inmigración Ilegal y Falsedades Documentales* (UCRIF CENTRAL) zuständig (siehe http://www.policia.es/org_central/extran_front/com_extran_front.html, zuletzt geprüft am: 15.2.2019).

¹⁵⁰⁸ Mrozek, Grenzschutz als supranationale Aufgabe: der Schutz der europäischen Außengrenzen unter der Beteiligung der Bundespolizei, 2013, 203. Siehe bereits: 2C.12.b)(b).

¹⁵⁰⁹ Kugelmann, in: Schulze/Zuleeg/Kadelbach (Hrsg.), Europarecht, 2015, 2500, § 41, Rn. 145; Mrozek, Grenzschutz als supranationale Aufgabe: der Schutz der europäischen Außengrenzen unter der Beteiligung der Bundespolizei, 2013, 203; Neumann, Die Europäische Grenzschutzagentur Frontex, 2014, 109.

¹⁵¹⁰ Vgl. Art. 20 Abs. 1 Frontex-VO; Mrozek, Grenzschutz als supranationale Aufgabe: der Schutz der europäischen Außengrenzen unter der Beteiligung der Bundespolizei, 2013, 208.

unterliegen den Weisungen des Einsatzmitgliedstaats. Daneben gibt es sogenannte qualifizierte Grenzschutzbeamte und sonstige Fachkräfte.¹⁵¹¹ Bei ihnen handelt es sich um Grenzschutzbeamte der Mitgliedstaaten, die als nationale Experten zu Frontex *abgeordnet* werden.¹⁵¹² Sie nehmen ebenfalls als Teil der europäischen Grenzschutzteams an den operativen Einsätzen teil.¹⁵¹³ Sie sind jedoch, anders als die Teammitglieder, in das Organisationsgefüge der Agentur Frontex eingebunden. An den Einsätzen nimmt zu guter Letzt auch ein sogenannter Koordinierungsbeamter teil. Er entstammt direkt dem Personal der Frontex-Agentur und koordiniert die Zusammenarbeit zwischen dem Einsatzmitgliedstaat und den anderen involvierten Mitgliedstaaten.¹⁵¹⁴ Die rechtliche Konstruktion der verschiedenen Einsatzarten (*Joint-Operation*-Aktionen, Pilotprojekte, *RABIT*-Soforteinsätze) besteht trotz ihrer operativen Unterschiede immer aus einer Zusammenarbeit verschiedener nationaler und supranationaler Funktionsträger. Die Agentur Frontex nimmt dabei mit den qualifizierten Grenzschutzbeamten, den sogenannten sonstigen Fachkräften und den Koordinierungsbeamten selbst an den operativen Einsätzen teil.

3. Gemeinsamkeiten und Unterschiede

Alle Einsatzkräfte der Mitgliedstaaten sind vollständig in die hoheitliche Staatsstruktur des jeweiligen Nationalstaates integriert. Sie agieren gegenüber den Migranten in Ausführung ihrer hoheitlichen Tätigkeiten. Als solche sind sie Angehörige des Staatsapparats im Sinne des Art. 7 IStGH-Statut und somit dem klassischen Täterkreis der Verbrechen gegen die Menschlichkeit zuzuordnen.

Die Rolle der Frontex-Mitarbeiter ist hingegen formal auf die Koordination und Organisation von Einsätzen begrenzt.¹⁵¹⁵ Eine leitende und außenwirksame Funktion scheidet daran, dass das Unionsrecht im Bereich der Grenzschutzpolitik keine Möglichkeit unionaler Exekutivbefugnisse vorsieht.¹⁵¹⁶ Faktisch greift Frontex mit seinen Mitarbeitern aber dennoch sehr wohl in die operativen Grenzschutzmaßnahmen und gemeinsamen Rückführungsaktionen und damit in die Vollzugskompetenzen

¹⁵¹¹ Vgl. Art. 20 Abs. 11 UA 1 Frontex-VO.

¹⁵¹² Vgl. Art. 20 Abs. 11 UA 1 und UA 2 Frontex-VO.

¹⁵¹³ Vgl. Art. 20 Frontex-VO; zur Frontex-VO a.F. vgl. *Mrozek*, Grenzschutz als supranationale Aufgabe: der Schutz der europäischen Außengrenzen unter der Beteiligung der Bundespolizei, 2013, 208.

¹⁵¹⁴ Vgl. Art. 22 Frontex-VO. Die Koordinationsbeamten sind Bedienstete der Agentur mit dem Status eines Beamten der Europäischen Union. Vgl. Art. 17 Abs. 3 Frontex-VO sowie Art. 8g RABIT-VO.

¹⁵¹⁵ *Möllers*, Polizei in Europa, 2012, 90; *Neumann*, Die Europäische Grenzschutzagentur Frontex, 2014, 80, 88 f.

¹⁵¹⁶ *Lehnert*, Frontex und operative Maßnahmen an den europäischen Außengrenzen, 2014, 114.

der Mitgliedstaaten ein und beeinflusst sie zentral.¹⁵¹⁷ Zwar verbleiben den Einsatzkräften der Mitgliedstaaten als Partnern des Einsatzplanes beziehungsweise des Durchführungsplanes grundlegende Einflussmöglichkeiten durch die weiterhin bestehende Weisungsgewalt und der rechtlichen Vollzugskompetenz,¹⁵¹⁸ die Standpunkte der Koordinierungsbeamten werden im Regelfall jedoch beachtet.¹⁵¹⁹

4. Schleuser

Fraglich ist, ob Schleuser, die irregulären Migranten regelmäßig gegen Bezahlung hoher Summen „helfen“, europäisches Hoheitsgebiet zu erreichen, zum Täterkreis der vorliegenden Untersuchung zu zählen sind.

Unter Einschleusung in einen EU-Mitgliedstaat wird gem. RL (EG) 2002/90¹⁵²⁰ die vorsätzliche Hilfe zu der unerlaubten Einreise beziehungsweise dem unerlaubten Aufenthalt einer nicht aufenthaltsberechtigten Person mit oder ohne Gewinnerzielungsabsicht verstanden.¹⁵²¹ Den Mitgliedstaaten stand es bei der Umsetzung der Richtlinie in ihr nationales Recht frei, für solche Fälle keine Sanktionen zu verhängen, in denen das Ziel der Handlung die humanitäre Unterstützung der geschleusten Person ist.¹⁵²² Es kommt bei der Schleusung jedoch nicht darauf an, ob die die geschleuste Person beispielsweise aufgrund ihres Flüchtlingsstatus straf-

¹⁵¹⁷ Lehnert, *Frontex und operative Maßnahmen an den europäischen Außengrenzen*, 2014, 167; Neumann, *Die Europäische Grenzschutzagentur Frontex*, 2014, 264. Bzgl. Griechenland: *Human Rights Watch*, *The EU's Dirty Hands*, 2011, 38: „Even though Frontex is not formally a decision maker, in practice it appears that guest officers deployed with Frontex were indeed making de facto decisions on the ground in Evros as they were involved in extensive activities, including the apprehension of migrants and in making nationality-determination recommendations that were, in effect, rubberstamped by the Greek authorities.“

¹⁵¹⁸ Lehnert, *Frontex und operative Maßnahmen an den europäischen Außengrenzen*, 2014, 167.

¹⁵¹⁹ So verwundert es auch nicht, dass Frontex hinsichtlich seines Koordinierungsbeamten mitunter auch von Leitung und nicht von der Koordination gemeinsamer Operationen durch die Agentur spricht. Lehnert, *Frontex und operative Maßnahmen an den europäischen Außengrenzen*, 2014, 115 f., dort Fn. 446, der auf Frontex, *Allgemeiner Tätigkeitsbericht für 2009, 2010*, 4 verweist.

¹⁵²⁰ RL (EG) 2002/90 vom 28.11.2002 zur Definition der Beihilfe zur unerlaubten Ein- und Durchreise und zum unerlaubten Aufenthalt.

¹⁵²¹ Vgl. Art. 1 Abs. 1 lit. a und lit. b RL (EG) 2002/90. Hierzu ausführlich: Spena, in: *Carrera/Guild* (Hrsg.), *Irregular Migration, Trafficking and Smuggling of Human Beings*, 2016, 33 (34 ff.).

¹⁵²² Vgl. Art. 1 Abs. 2 RL (EG) 2002/90. Siehe hierzu: Spena, in: *Carrera/Guild* (Hrsg.), *Irregular Migration, Trafficking and Smuggling of Human Beings*, 2016, 33 (35 f.); Allsopp, in: *Carrera/Guild* (Hrsg.), *Irregular Migration, Trafficking and Smuggling of Human Beings*, 2016, 47 (48 ff.).

frei ist (durch Art. 31 Abs. 1 GFK).¹⁵²³ Dieser persönliche Strafausschließungsgrund kommt dem Schleuser nicht zugute.¹⁵²⁴

Eine Schleusungshandlung verwirklicht zum Beispiel derjenige, der einen irregulär Migrierenden im Kofferraum seines Autos versteckt und über die Grenze bringt.¹⁵²⁵ Sie kann aber auch dann vorliegen, wenn der Schleuser dem Migrierenden erklärt, wie er mit unrichtigen Angaben einen Aufenthaltstitel erlangt.¹⁵²⁶ Weitere Schleusungshandlungen sind beispielsweise die Beschaffung von Beförderungsmöglichkeiten innerhalb des Landes, Verstecken eines irregulären Migranten oder Übersetzerdienste, um einen irregulären Aufenthalt zu verdecken.¹⁵²⁷

Schleuser handeln nachgerade entgegengesetzt zu den Motiven der Migrationskontrolle des mitgliedstaatlichen und unionalen Grenzschutzes. Schleuser ermöglichen oder fördern die irreguläre Migration in die Europäische Union, wohingegen die mitgliedstaatlichen und unionalen Einsatzkräfte dies gerade zu verhindern suchen. Schleuser sind kein Teil der Migrationskontrolle in die EU und sind mithin aus dem Kreis potentieller Täter im Rahmen der vorliegenden Untersuchung auszuschließen.¹⁵²⁸

II Formen von Täterschaft und strafbarer Beteiligung

Art. 25 Abs. 3 ISTGH-Statut kodifiziert die durch das Völkergewohnheitsrecht weit- hin anerkannten Begehungsformen, die durch die Norm geordnet, teilweise leicht angepasst und ergänzt wurden.¹⁵²⁹ Vorgesehen sind dort die täterschaftlichen Begehungsformen (lit. a), sowie die Beteiligungsformen der Veranlassung (lit. b), der Unterstützung (lit. c) und des sonstigen Beitrags zu einem Gruppenverbrechen (lit. d). Dabei sieht Art. 25 ISTGH-Statut zwar keine ausdrückliche wertungsmäßige Unterscheidung der Beteiligungsformen vor, jedoch spricht schon die detaillierte

¹⁵²³ Siehe zu Art. 31 GFK bereits oben in 2B.12.

¹⁵²⁴ Vgl. u. a. BGH, Urteil vom 26.2.2015 – Az. 4 StR 178/14 und Az. 4 StR 233/14 – NStZ-RR 2015, 184 (185 ff.).

¹⁵²⁵ Vgl. u. a. BayObLG, NStZ 96, 287.

¹⁵²⁶ Vgl. u. a. *Heinrich*, Grundzüge und aktuelle Probleme des deutschen Ausländerstrafrechts, ZAR, 2003, 166 (173).

¹⁵²⁷ Vgl. *Carrera/Guild*, in: *Carrera/Guild* (Hrsg.), Irregular Migration, Trafficking and Smuggling of Human Beings, 2016, 11 (13 f.); *Cannawurf*, Die Beteiligung im Ausländerstrafrecht, 2007, 139.

¹⁵²⁸ Siehe kritisch zur Kollaboration von Schleusern mit Einsatzkräften und Beamten von Staaten weltweit: *Melzer*, Report of the Special Rapporteur on Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, 2018, 10 f.

¹⁵²⁹ *Werle/Jeßberger*, Völkerstrafrecht, 4. Aufl. (2016), Rn. 540.

Untergliederung der Norm für ein System abgestufter strafrechtlicher Verantwortung.¹⁵³⁰ Diese Annahme entspricht insoweit auch der jüngeren Praxis der *ad hoc*-Strafgerichtshöfe.¹⁵³¹ Der Grad der individuellen Verantwortung ist auch bei der Anwendung des IStGH-Statuts zu berücksichtigen.¹⁵³² Daneben spielt die sogenannte Vorgesetztenverantwortlichkeit gem. Art. 28 IStGH-Statut im vorliegenden Kontext eine Rolle.

1. Täterschaft im Kontext europäischer Migrationsregulierung

Ausschlaggebendes Merkmal für eine Täterschaft gem. Art. 25 Abs. 3 lit. a IStGH-Statut ist stets die Tatherrschaft des Täters (*control over the commission of the offence*).¹⁵³³ Auf diese Weise wird sichergestellt, dass als Täter nur derjenige bestraft wird, der eine tragende Rolle im Tatgeschehen gespielt hat.¹⁵³⁴ Art. 25 Abs. 3 lit. a IStGH-Statut sieht drei Möglichkeiten der Täterschaft vor.

a) Art. 25 Abs. 3 lit. a Var. 1 IStGH-Statut

Täter ist erstens derjenige, der ein Verbrechen in eigener Person selbst begeht, also sämtliche objektiven Tatbestandsmerkmale des Völkerrechtsverbrechens selbst verwirklicht (Var. 1).¹⁵³⁵ Der Fokus der vorliegenden Arbeit liegt auf dem direkten Umgang mit Migranten im Zusammenhang mit der irregulären Grenzüberschreitung in die Europäische Union. Somit sind auch die Handlungen der direkt agierenden staatlichen Einsatzkräfte im Zentrum der Betrachtung.

¹⁵³⁰ So: Werle/Jeßberger, Völkerstrafrecht, 4. Aufl. (2016), Rn. 544.

¹⁵³¹ Vgl. u. a.: JStGH, Urteil vom 25.2.2004 – *Vasiljevic, AC* – para. 182; Urteil vom 19.4.2004 – *Krstic, AC* – para. 268; RStGH, Urteil vom 19.9.2005 – *Kamuhanda, AC* – para. 77.

¹⁵³² Triffterer/Ambos, Art. 25 Individual Criminal Responsibilities, Rn. 2; Werle/Jeßberger, Völkerstrafrecht, 4. Aufl. (2016), Rn. 544; Werle/Jeßberger, Principles of International Criminal Law, 3. Aufl. (2014); Werle/Jeßberger, Principles of International Criminal Law, 3. Aufl. (2014), Rn. 519.

¹⁵³³ U. a. IStGH, Beschluss vom 29.1.2007 – *Lubanga Dyilo, PTC* – para. 326 ff.; Beschluss vom 30.9.2008 – *Katanga und Ngudjolo Chui, PTC* – para. 480 ff.; Beschluss vom 4.3.2009 – *Al Bashir, PTC* – para. 210.

¹⁵³⁴ Werle/Jeßberger, Völkerstrafrecht, 4. Aufl. (2016), Rn. 548.

¹⁵³⁵ Werle/Jeßberger, Völkerstrafrecht, 4. Aufl. (2016), Rn. 546.

b) Art. 25 Abs. 3 lit. a Var. 2 IStGH-Statut

Oftmals handeln Täter auch arbeitsteilig: Täter ist gem. Art. 25 Abs. 3 lit. a Var. 2 IStGH-Statut auch, wer ein völkerrechtliches Verbrechen zusammen mit mindestens einer anderen Person „arbeitsteilig“ nach einem bestimmten Tatplan verübt,¹⁵³⁶ wobei die objektiven Tathandlungen wechselseitig zugerechnet werden, die subjektiven Voraussetzungen jedoch bei jedem Täter selbst vorliegen müssen.¹⁵³⁷ Voraussetzung für Art. 25 Abs. 3 lit. a Var. 2 IStGH-Statut ist des Weiteren, dass der Täter einen wesentlichen Tatbeitrag leistet.¹⁵³⁸

c) Mittelbare Täterschaft

Als Täter kommen – gleichsam mittelbar – aber auch Leitungspersonen und politische Entscheidungsträger sowohl auf staatlicher als auch auf unionaler Ebene in Betracht. Hier ist zum einen Art. 25 Abs. 3 lit. a Var. 3 IStGH-Statut, zum anderen Art. 28 IStGH-Statut relevant.

(a) Begehung durch einen anderen gem. Art. 25 Abs. 3 lit. a Var. 3 IStGH-Statut

Gem. Art. 25 Abs. 3 lit. a Var. 3 IStGH-Statut ist Täter derjenige, der ein Verbrechen „durch einen anderen“ begeht.¹⁵³⁹ Kennzeichen ist hierbei die überlegene Stellung des mittelbaren Täters gegenüber dem Tatmittler, die dafür sorgt, dass ersterer die Tatbegehung als Hintermann kontrolliert.¹⁵⁴⁰ Im Zusammenhang mit der Migrationsregulierung an den europäischen Außengrenzen könnten dies beispielsweise

¹⁵³⁶ Werle/Jeßberger, Völkerstrafrecht, 4. Aufl. (2016), Rn. 562. Dabei ist nicht zu fordern, dass der Tatplan schon vor der Tatbegehung festgelegt wurde und noch nicht einmal, dass er Gegenstand einer ausdrücklichen Vereinbarung zwischen den Tätern ist. Siehe IStGH, Beschluss vom 29.1.2007 – *Lubanga Dyilo, PTC* – para. 345; Beschluss vom 8.2.2010 – *Abu Garda, PTC* – para. 180.

¹⁵³⁷ Bock, Zurechnung im Völkerstrafrecht, ZIS, 2017, 410 (418); Werle/Jeßberger, Völkerstrafrecht, 4. Aufl. (2016), Rn. 568.

¹⁵³⁸ Werle/Jeßberger, Völkerstrafrecht, 4. Aufl. (2016), Rn. 565 f. Dies ist zu bejahen, wenn eine Tatbegehung ohne den Beitrag nicht möglich ist.

¹⁵³⁹ Ambos, Der Allgemeine Teil des Völkerstrafrechts, 2. Aufl. (2004), 569; Kreicker, Nationale Strafverfolgung völkerrechtlicher Verbrechen, 2006, 222.

¹⁵⁴⁰ IStGH, Beschluss vom 29.1.2007 – *Lubanga Dyilo, PTC* – para. 332; Beschluss vom 30.9.2008 – *Katanga und Ngudjolo Chui, PTC* – para. 497.

die Koordinationsbeamten von Frontex, nationale Einsatzleiter, staatliche Polizeichefs und zuständige Minister sein.

Für eine Zurechnung ist es notwendig, dass der Hintermann die Tatbegehung insofern beherrscht, als dass er die Kontrolle über den Willen des unmittelbar ausführenden Täters ausübt.¹⁵⁴¹ Dies ist etwa in einem Machtapparat möglich, der streng hierarchisiert und eng an Befehl und Gehorsam ausgerichtet ist.¹⁵⁴² Die Befehlsstrukturen müssen weitestgehend so ausgestaltet sein, dass ein Befehl von einem Vorgesetzten gleichsam „automatisch“ ausgeführt wird.¹⁵⁴³ Solche engen Befehlsstrukturen sind innerhalb der polizeilichen Organisationsstrukturen der jeweiligen mitgliedstaatlichen Polizei denkbar. Soweit es hingegen nur um allgemeine politische Haltungen oder Forderungen geht, kann dies an sich nicht den Art. 25 Abs. 3 lit. a Var. 3 IStGH-Statut erfüllen. Auch Akteure auf unionaler Ebene vermögen nicht derart auf die mitgliedstaatlichen Einsatzkräfte einzuwirken. Die Entscheidungshoheit für Einsätze verbleibt in dem jeweiligen Einsatzmitgliedstaat. Mithin kommt eine Strafbarkeit wegen der Begehung von Menschlichkeitsverbrechen durch einen anderen gem. Art. 7 Abs. 1 i.V.m. Art. 25 Abs. 3 lit. a Var. 3 IStGH-Statut allein durch Leitungspersonen innerhalb der Polizei beziehungsweise des Grenzschatzes in Betracht. Eine Strafbarkeit des mittelbaren Täters ist dabei sowohl für den Fall der Strafbarkeit als für den Fall der Straflosigkeit des Tatmittlers zu bejahen.¹⁵⁴⁴

(b) Vorgesetztenverantwortlichkeit gem. Art. 28 IStGH-Statut

Des Weiteren kommt auch eine Verantwortung für eine Tatbegehung gem. Art. 7 IStGH-Statut unter den Voraussetzungen des Art. 28 IStGH-Statut in Betracht.

Art. 28 IStGH-Statut enthält eine spezielle Verantwortlichkeit für militärische Befehlshaber und nichtmilitärische Vorgesetzte. Die Figur der Vorgesetztenverantwortlichkeit (*superior responsibility*) spiegelt gesichertes Völkergewohnheitsrecht wider.¹⁵⁴⁵ Dieser Figur liegt der Gedanke zugrunde, dass gerade im Bereich von Organisationsverbrechen, wie sie gehäuft im Völkerstrafrecht zu finden sind,

¹⁵⁴¹ Werle/Jeßberger, Völkerstrafrecht, 4. Aufl. (2016), Rn. 575.

¹⁵⁴² Werle/Jeßberger, Völkerstrafrecht, 4. Aufl. (2016), Rn. 575.

¹⁵⁴³ IStGH, Beschluss vom 30.9.2008 – *Katanga und Ngudjolo Chui, PTC* – para. 515 ff.; Werle/Jeßberger, Völkerstrafrecht, 4. Aufl. (2016), Rn. 575.

¹⁵⁴⁴ Werle/Jeßberger, Völkerstrafrecht, 4. Aufl. (2016), Rn. 572.

¹⁵⁴⁵ JStGH, Urteil vom 20.2.2001 – *Mucic et al., AC* – para. 195; bezogen auf die Rechtsprechung des JStGH und RStGH: Weltz, Die Unterlassungshaftung im Völkerstrafrecht, 2004, 214; allgemein: Schabas, The International Criminal Court, 2010, Art. 28, 458; Werle/Jeßberger, Völkerstrafrecht, 4. Aufl. (2016), Rn. 606.

der Nachweis über eine direkte Involvierung in das Verbrechen mit zunehmendem Grad an Organisationsverantwortlichkeit erschwert wird.¹⁵⁴⁶ Dies ist darauf zurückzuführen, dass mit zunehmendem Grad der Verantwortlichkeit, regelmäßig umgekehrt proportional die Ausführungsnähe sinkt.¹⁵⁴⁷ Durch die Rechtsfigur der *superior responsibility* werden auch Handlungen kriminalisiert, die andernfalls keine Strafe nach sich ziehen würden. Insbesondere ist es, neben dem Nichtverhindern von Völkerrechtsverbrechen von Untergebenen im Vorhinein, gem. Art. 28 IStGH-Statut auch strafbewehrt, im Nachhinein keine strafrechtlichen Sanktionen einzuleiten beziehungsweise keine Berichte über die Vorkommnisse an die zuständigen behördlichen Stellen weiterzuleiten.¹⁵⁴⁸ Art. 28 lit. a IStGH-Statut regelt die Verantwortlichkeit des militärischen Befehlshabers, wohingegen Art. 28 lit. b IStGH-Statut die Verantwortlichkeit von zivilen Vorgesetzten umfasst.¹⁵⁴⁹ Abhängig davon, ob es sich um einen militärischen Vorgesetzten oder nicht-militärischen Vorgesetzten handelt, sieht Art. 28 IStGH-Statut unterschiedliche Zurechnungsvoraussetzungen vor.¹⁵⁵⁰ Gem. Art. 28 lit. a sublit. i IStGH-Statut genügt es, dass der militärische Vorgesetzte „aufgrund der zu der Zeit gegebenen Umstände hätte wissen müssen“, dass ein Untergebener im Begriff ist, ein Völkerrechtsverbrechen zu begehen.¹⁵⁵¹ Für die Zurechnung eines Untergebenenverhaltens im nichtmilitärischen Kontext genügt die vorwerfbare Unkenntnis hingegen nicht.¹⁵⁵² Art. 28 lit. b sublit. i IStGH-Statut legt eine strafrechtliche Verantwortlichkeit fest, wenn „der Vorgesetzte entweder wusste, dass die Untergebenen solche Verbrechen begingen oder zu begehen im Begriff waren, oder eindeutig darauf hinweisende Informationen bewusst außer Acht ließ“.

Der Schuldvorwurf im militärischen wie auch im nichtmilitärischen Kontext liegt in der Unterlassung erforderlicher und angemessener Maßnahmen.¹⁵⁵³ Dies umfasst sowohl präventive Verhinderungsmaßnahmen¹⁵⁵⁴ als auch repressive Maßnahmen nach einer Verbrechensbegehung.¹⁵⁵⁵ Hierbei ist eine Strafbarkeit auch dann zu bejahen, wenn ein präventives Vorgehen möglich gewesen wäre, der

¹⁵⁴⁶ Werle/Jeßberger, Völkerstrafrecht, 4. Aufl. (2016), Rn. 605.

¹⁵⁴⁷ Werle/Jeßberger, Völkerstrafrecht, 4. Aufl. (2016), Rn. 605.

¹⁵⁴⁸ Ausführlich: Burghardt, Die Vorgesetztenverantwortlichkeit im völkerrechtlichen Straftatsystem, 2008, 408 ff.; Werle/Jeßberger, Völkerstrafrecht, 4. Aufl. (2016), Rn. 625 ff.

¹⁵⁴⁹ Grimminger, Die allgemeine Unterlassungshaftung im Völkerstrafrecht, 2009, 328.

¹⁵⁵⁰ Schabas, The International Criminal Court, 2010, Art. 28, 450; Werle/Jeßberger, Völkerstrafrecht, 4. Aufl. (2016), Rn. 622 f.

¹⁵⁵¹ Werle/Jeßberger, Völkerstrafrecht, 4. Aufl. (2016), Rn. 622.

¹⁵⁵² Werle/Jeßberger, Völkerstrafrecht, 4. Aufl. (2016), Rn. 623.

¹⁵⁵³ Werle/Jeßberger, Völkerstrafrecht, 4. Aufl. (2016), Rn. 625.

¹⁵⁵⁴ Berster, Die völkerstrafrechtliche Unterlassungsverantwortlichkeit, 2008, 188 f.

¹⁵⁵⁵ Hierzu kritisch: Berster, Die völkerstrafrechtliche Unterlassungsverantwortlichkeit, 2008, 182 ff.

Vorgesetzte jedoch nur repressiv, also erst nach erfolgter Verbrechenbegehung, eine Einleitung von Untersuchungs- beziehungsweise Strafverfolgungsmaßnahmen veranlasst.¹⁵⁵⁶ In jedem Fall muss der Vorgesetzte die tatsächliche Möglichkeit besessen haben, die Verbrechenbegehung zu verhindern beziehungsweise sie im Nachhinein zu verfolgen.¹⁵⁵⁷ Dieses Erfordernis folgt ausdrücklich aus Art. 28 lit. a sublit. ii und lit. b sublit. iii IStGH-Statut, die jeweils vorsehen, dass der Vorgesetzte „alle in seiner Macht stehenden erforderlichen und angemessenen Maßnahmen“ ergreifen muss, um eine Begehung zu verhindern oder die Angelegenheit den zuständigen Behörden zur Strafverfolgung vorzulegen.

Welche Maßnahmen geboten sind, lässt sich nicht allgemein bestimmen.¹⁵⁵⁸ Es kommt stets auf die konkreten Einzelfallumstände an, insbesondere auf die tatsächlichen Kontroll- und Einwirkungsmöglichkeiten, die der Vorgesetzte gegenüber seinen Untergebenen innehat.¹⁵⁵⁹ Der Grad der tatsächlichen Kontrolle ist der zentrale Faktor für die Bestimmung der Verantwortlichkeit des Vorgesetzten und bestimmt jeweils entsprechend den Inhalt und die Reichweite seiner Aufsichts- und Kontrollpflichten.¹⁵⁶⁰

Zum Beispiel sind in Griechenland zahlreiche Fälle bekannt, in denen keine beziehungsweise keine ernsthafte Aufklärung von Vorfällen betrieben wurde, in denen es zu Verbrechen an Migranten durch staatliche Einsatzkräfte gekommen ist.¹⁵⁶¹ Trotz zahlreicher Berichte von NGOs,¹⁵⁶² dem Europarat¹⁵⁶³ und dem UNHCR über *Push Back*-Aktionen in Griechenland, dementieren die griechischen Behörden seit Jahren entweder vollkommen, dass es solche Vorkommnisse gibt oder aber sie bezeichnen sie als Einzelfälle. Es werden zwar vereinzelte Ermittlungen der grie-

¹⁵⁵⁶ Werle/Jeßberger, Völkerstrafrecht, 4. Aufl. (2016), Rn. 628.

¹⁵⁵⁷ Schabas, The International Criminal Court, 2010, Art. 28, 460 f.; Werle/Jeßberger, Völkerstrafrecht, 4. Aufl. (2016), Rn. 629.

¹⁵⁵⁸ Werle/Jeßberger, Völkerstrafrecht, 4. Aufl. (2016), Rn. 633.

¹⁵⁵⁹ Werle/Jeßberger, Völkerstrafrecht, 4. Aufl. (2016), Rn. 633.

¹⁵⁶⁰ Werle/Jeßberger, Völkerstrafrecht, 4. Aufl. (2016), Rn. 633.

¹⁵⁶¹ Siehe zu den einzelnen Verbrechen unter 4B.III.a) sowie unter 5A. bis 5G.

¹⁵⁶² U. a.: Amnesty International, Greece: Frontier of Hope and Fear, 2014; Amnesty International, A Law unto themselves: A Culture of Abuse and Impunity in the Greek Police, 2014, 7, 17 ff.; Amnesty International, The Human Cost of Fortress Europe, 2014, 21; Human Rights Watch, The EU's Dirty Hands, 2011, 24 ff.; Pro Asyl, The truth may be bitter, but it must be told, 2007.

¹⁵⁶³ Europarat, Greece must end collective expulsions, 14.1.2014 (http://www.coe.int/en/web/commissioner/-/greece-must-end-collective-expulsions?redirect=http%3A%2F%2Fwww.coe.int%2Fen%2Fweb%2Fcommissioner%2Fhome%3Bjsessionid%3D534B13C309B2DFED9DCBAB2331E3CAF3FB%3Fp_id%3D101_INSTANCE_8EftacFqd2H9%26p_p_lifecycle%3D0%26p_p_state%3Dnormal%26p_p_mode%3Dview%26p_p_col_id%3Dcolumn-1%26p_p_col_count%3D5, zuletzt geprüft am: 15.2.2019).

chischen Behörden durchgeführt,¹⁵⁶⁴ diese verlaufen jedoch regelmäßig im Sand und die betreffenden Einsatzkräfte werden nicht zur Verantwortung gezogen.¹⁵⁶⁵

Eine Vorgesetztenverantwortlichkeit für das Nichtverhindern von Verbrechen gegen die Menschlichkeit an Migranten, also ein Unterlassen erforderlicher und angemessener präventiver Maßnahmen, ist insbesondere dann naheliegend, wenn es immer wieder zu ähnlichen Verbrechenshandlungen in denselben Einheiten kommt. Dies gilt umso mehr dann, wenn die Vorfälle auch öffentlich bekannt werden. Spätestens nach dem ersten Vorkommnis müssen verantwortliche Leitungspersonen verstärkt dafür Sorge tragen, dass es nicht zu weiteren Vorfällen kommt. Auch wenn im nichtmilitärischen Kontext der engere Maßstab des Art. 28 lit. b sublit. i IStGH-Statut anzulegen ist, so ist denkbar, dass der Vorgesetzte von den Verbrechensbegehungen wusste oder aber eindeutig auf ein Menschlichkeitsverbrechen hinweisende Informationen bewusst außer Acht ließ. Ist dies zu verneinen, da der Verantwortliche etwa über bestimmte hierfür notwendige Informationen nicht verfügte, so ist jedenfalls das Negieren der Vorfälle und das Verweigern einer ernsthaften Aufklärung der Vorkommnisse als ein Unterlassen erforderlicher und angemessener repressiver Maßnahmen vorwerfbar.

2. Teilnahme im Kontext europäischer Migrationsregulierung

Die Zusammenarbeit mit nicht-europäischen Staaten bei der Migrationsregulierung ist ein zentraler Aspekt des unionsweiten Umgangs mit Zuwanderungsbewegungen.¹⁵⁶⁶ Viele der unionalen sowie bi- und multilateralen Kooperationen sehen ganz konkrete Bestimmungen für gemeinsame Einsätze vor.¹⁵⁶⁷ Es stellt sich mit-

¹⁵⁶⁴ *Amnesty International*, Greece: Frontier of Hope and Fear, 2014, 21.

¹⁵⁶⁵ U. a. *Amnesty International*, Greece: Frontier of Hope and Fear, 2014, 21: „The reaction of the Greek authorities to allegations of push-backs [...] has ranged from outright denial to claims that officers are only ‘detering’ boats carrying refugees and migrants or that such violations, if they happen at all, were merely ‘isolated incidents’.“ Verweisend auf ein Treffen zwischen Amnesty International Delegierten und Vertretern der griechischen Polizei am 8.7.2013 sowie auf ein Treffen zwischen Amnesty International Delegierten und Miltiades Varvitsiotis, dem griechische Schifffahrtsminister am 3.9.2013 und am 18.10.2013. *Europarat*, ECRI Report on Greece, 2015, 22, 26 (siehe auch Fn. 1420).

¹⁵⁶⁶ Siehe hierzu bereits oben 2C.III. und 4B.II2. Vgl. auch *Garcia Andrade/Martin/Mananashvili*, EU Cooperation with Third Countries in the Field of Migration, 2015, 64.

¹⁵⁶⁷ *Garcia Andrade/Martin/Mananashvili*, EU Cooperation with Third Countries in the Field of Migration, 2015, 28, 65 ff.; so z. B. jüngst im Memorandum zwischen Italien und Libyen vom 2.2.2017 (Text zu finden unter <http://www.borderline-europe.de/sites/default/files/background/Migranti%20-%20accordo%20Italia-Libia%20-%20il%20testo%20del%20memorandum.pdf>, zuletzt geprüft am: 1.5.2018).

hin die Frage, ob sich mitgliedstaatliche Einsatzkräfte durch eine Beteiligung an Verbrechen strafbar gemacht haben, die durch drittstaatszugehörige Einsatzkräfte allein oder gemeinschaftlich begangen wurden.

Als Beispiel sei etwa die Konstellation angeführt, in der Migranten durch italienische Einsatzkräfte auf dem Seeweg in Richtung Italien auf Hoher See aufgegriffen wurden, von den italienischen Einsatzkräften nach Libyen zurückgebracht und den libyschen Beamten übergeben wurden und es in der weiteren Folge zur Verwirklichung von in Art. 7 Abs. 1 IstGH-Statut enummerierten Einzelverbrechen durch die libyschen Einsatzkräfte kam.¹⁵⁶⁸ Wussten die italienischen Einsatzkräfte vom Umgang mit den Migrierenden durch die libyschen Einsatzkräfte und nahmen zumindest billigend in Kauf, dass es zur Begehung der Verbrechen im Sinne des Art. 7 IstGH-Statut kommen könnte, so ist eine Teilnahme an Verbrechen gegen die Menschlichkeit denkbar.

Ein weiteres Beispiel im Kontext unionaler Migrationsabwehr bildet das Vorgehen an den Grenzzäunen der spanischen Exklaven in Marokko: Ceuta und Melilla. Dort gehen spanische und marokkanische Beamte zum Teil gemeinsam gegen Migranten vor, die versuchen irregulär die Grenze zu überwinden, um in die spanischen Exklaven zu gelangen. Auch an diesen Grenzen kommt es immer wieder zu Vorfällen, die die Erfüllung des Tatbestands von Verbrechen gegen die Menschlichkeit gem. Art. 7 IstGH-Statut nahelegen.¹⁵⁶⁹ Neben eventuellen täterschaftlichen Begehungsweisen der spanischen Einsatzkräfte,¹⁵⁷⁰ sind auch mögliche Teilnahmekonstellationen zu überprüfen, die etwa durch die Überstellung von Migranten, die sich bereits auf spanischem Boden befunden haben, an marokkanische Einsatzkräfte, die ihrerseits Einzelverbrechen im Sinne des Art. 7 IstGH-Statut an den Migranten begehen, entstehen.

Im Folgenden wird auf die Beteiligungsformen des Art. 25 Abs. 3 IstGH-Statut eingegangen.

¹⁵⁶⁸ Siehe zum geschilderten Fall bereits ausführlich oben 4B.II2.a).

¹⁵⁶⁹ Siehe zum Beispiel bereits ausführlich oben 4B.II2.b). Vgl. auch *Europarat*, Report to the Spanish Government on the visit to Spain carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT), 2015, 5, 23; *Pro Asyl*, Völkerrechtswidrige Pushbacks in Melilla: Strafanzeige gegen Spanien, 29.4.2014 (http://www.proasyl.de/de/news/detail/news/voelkerrechtswidrige_pushbacks_in_melilla_strafanzeige_gegen_spanien/, zuletzt geprüft am: 15.2.2019); *Pro Asyl*, Was geschah mit Toumani Samake?, 16.10.2014 (http://www.proasyl.de/de/news/detail/news/was_geschah_mit_toumani_samake_toeten_verschwindenlassen_und_illegales_abschieben_in_melilla/, zuletzt geprüft am: 15.2.2019); *Callamard*, Unlawful Death of Refugees and Migrants, 2017, Rn. 30, 32.

¹⁵⁷⁰ Dazu bereits oben 4B.II1.c)(a).

a) Beihilfe oder sonstige Unterstützung

Art. 25 Abs. 3 lit. c IStGH-Statut bestimmt, dass Teilnehmer ist, wer ein Völkerrechtsverbrechen einer anderen Person erleichtert, indem er Beihilfe leistet oder sie anderweitig unterstützt (*aids, abets or otherwise assists*).¹⁵⁷¹

Eine völkerstrafrechtliche Verantwortlichkeit durch Unterstützung setzt voraus, dass der Teilnehmer zur Begehung einer fremden Tat Beihilfe geleistet oder sie auf andere Weise unterstützt hat (Art. 25 Abs. 3 lit. c IStGH-Statut). Zur Bejahung einer Teilnahme strafbarkeit ist weder erforderlich, dass der Teilnehmer selbst den *actus reus* der Tat – ganz oder teilweise – erfüllt haben muss, noch dass sein Beitrag kausal für die Erfolgsherbeiführung war.¹⁵⁷² Sowohl ein physischer als auch ein psychisch-moralischer Beitrag ist geeignet.¹⁵⁷³

In subjektiver Hinsicht muss der Beteiligte in dem Bewusstsein handeln, dass sein Tun die Begehung von Verbrechen gegen die Menschlichkeit unterstützt. Dabei muss der Teilnehmer die Absichten des Haupttäters nicht teilen.¹⁵⁷⁴ Abzustellen ist auf das Wissen des Beteiligten um die wesentlichen Merkmale der Haupttat.¹⁵⁷⁵ Zusätzlich zum Wissen um die Haupttat verlangt Art. 25 Abs. 3 lit. c IStGH-Statut, dass die Unterstützungshandlung zu dem Zwecke geleistet wird, die Tatbegehung zu ermöglichen beziehungsweise zu erleichtern (*purpose of facilitating the commission*).¹⁵⁷⁶

Wendet man dies auf den Kontext der beiden eingangs beschriebenen Beispiele an, so scheint es zweifelhaft, dass EU-mitgliedstaatliche Einsatzkräfte Migrierende an drittstaatliche Akteure zu dem Zweck übergeben, letzteren die Begehung von Verbrechen gegen die Menschlichkeit zu ermöglichen. Vielmehr liegt die Annahme nahe, dass mitgliedstaatliche Einsatzkräfte, *trotz* des Wissens um stattfindende Menschlichkeitsverbrechen Migranten an Drittstaaten-Akteure übergeben haben und auf diese Weise eine Ermöglichung von Verbrechen gegen die Menschlichkeit in Hinblick auf eben jene Migranten billigend in Kauf genommen haben (*recklessness*). Dies erfüllt nicht die Voraussetzung des Art. 25 Abs. 3 lit. c IStGH-

¹⁵⁷¹ Ambos, Der Allgemeine Teil des Völkerstrafrechts, 2. Aufl. (2004), 619.

¹⁵⁷² Safferling, Internationales Strafrecht, 2011, 144.

¹⁵⁷³ Safferling, Internationales Strafrecht, 2011, 144.

¹⁵⁷⁴ Werle/Jeßberger, Völkerstrafrecht, 4. Aufl. (2016), Rn. 598.

¹⁵⁷⁵ U. a. JStGH, Urteil 24.3.2000 – *Aleksovski, AC* – para. 162; Urteil vom 29.7.2004 – *Blaskic, AC* – para. 45, 49; RStGH, Urteil vom 1.6.2001 – *Kayishema und Ruzindana, AC* – para. 186; Urteil vom 28.11.2007 – *Nahimana et al., AC* – para. 482.

¹⁵⁷⁶ In der deutschen Übersetzung des Art. 25 Abs. 3 lit. c IStGH-Statut wird „facilitating“ mit „Erleichterung“ übersetzt. Dies erscheint zu eng, meint doch der englische Begriff sowohl „erleichtern“ als auch „ermöglichen“.

Statut, der ja fordert, dass die Unterstützung zum Zweck der Ermöglichung beziehungsweise Erleichterung der Tat geleistet wird.¹⁵⁷⁷

Es stellt sich die Frage, ob von dieser Notwendigkeit der Zweckgerichtetheit der Unterstützungshandlung abgewichen werden kann. Nach Aussage der *ad hoc*-Gerichtshöfe, wird völkergewohnheitsrechtlich die von Art. 25 Abs. 3 lit. c ISTGH-Statut verlangte Absicht (*purpose of facilitating the commission*) nicht eingefordert.¹⁵⁷⁸ Hiernach würde das Wissen um die Ermöglichung beziehungsweise Erleichterung der Haupttat durch die Beihilfehandlung genügen. Gegen die Notwendigkeit der Zweckgerichtetheit spricht zunächst die Überlegung, dass einer ausufernden Strafbarkeit bereits hinreichend durch das Wissenselement entgegengewirkt wird. Einem Teilnehmer, der in dem Wissen handelt, dass sein Zutun die Begehung von Verbrechen gegen die Menschlichkeit vereinfacht beziehungsweise überhaupt erst ermöglicht, ist ausreichende kriminelle Energie vorzuwerfen, die eine Teilnahmestrafbarkeit – auch nach Völkerstrafrecht – nach sich ziehen sollte. Eine Abstufung der unterschiedlichen Grade krimineller Energie lässt sich durch die Anpassung des Strafmaßes hinreichend berücksichtigen (Art. 78 ISTGH-Statut), sodass ein Weniger an krimineller Vorwerfbarkeit bei mangelnder Zweckgerichtetheit des Teilnehmers entsprechend im Strafmaß berücksichtigt wird.¹⁵⁷⁹

Zudem, so lässt sich anführen, widerspricht es der Natur des ISTGH-Statuts, auf die Zweckgerichtetheit des Teilnehmers abzustellen. Die Hintergründe und Motivationen zur Begehung beziehungsweise zur Beteiligung an Völkerrechtsverbrechen reichen von tatsächlicher eigener Überzeugung und Identifikation des Teilnehmers mit dem Vorhaben, über organisationshierarchischen Zwang in militärischen und anderen Handlungseinheiten bis hin zu profanen Gründen, beispielsweise finanziellen, die für die Beteiligung an einem Völkerrechtsverbrechen sorgen. Das ISTGH-Statut berücksichtigt die Besonderheit des Völkerstrafrechts,

¹⁵⁷⁷ ISTGH, Entscheidung vom 16.12.2011 – *Mbarushimana, PTC* – para. 274; *Bock*, Zurechnung im Völkerstrafrecht, ZIS, 2017, 410 (424); vgl. Auch *Werle/Jeßberger*, Völkerstrafrecht, 4. Aufl. (2016), Rn. 598.

¹⁵⁷⁸ So u. a. in JStGH, Urteil vom 5.5.2009 – *Mrksic und Sljivancanin, AC* – para. 159 „The Appeals Chamber further recalls that it has previously rejected an elevated *mens rea* requirement for aiding and abetting, namely, the proposition that the aider and abettor needs to have intended to provide assistance, or as a minimum, accepted that such assistance would be a possible and foreseeable consequence of his conduct.“ Bezugnehmend auf Urteil vom 29.7.2004 – *Blaskic, AC* – para. 49; Urteil vom 25.4.2004 – *Vasiljevic, AC* – para. 102; Urteil vom 17.1.2005 – *Blagojevic und Jokic, AC* – para. 222; Urteil vom 6.9.2011 – *Perisic, TC* – para. 131; vgl. hierzu auch *Werle/Jeßberger*, Völkerstrafrecht, 4. Aufl. (2016), Rn. 598 dort Fn. 333; *Werle/Jeßberger*, Principles of International Criminal Law, 3. Aufl. (2014), Rn. 574 dort Rn. 308.

¹⁵⁷⁹ Vgl. *Slidregt/Popova*, Interpreting „for the purpose of facilitating“ in Article 25(3)(c)?, 23.12.2014 (<http://cicj.org/2014/12/interpreting-for-the-purpose-of-facilitating-in-article-253c/>), zuletzt geprüft am: 15.2.2019).

dass im Zusammenhang mit einem Völkerrechtsverbrechen oftmals viele Akteure involviert sind, die aus ganz unterschiedlichen Motiven handeln und aus verschiedensten Beweggründen zur Verbrechensbegehung beitragen.¹⁵⁸⁰

Die Erreichung des erklärten Ziels des IStGH, das Ende der Straflosigkeit von Völkerrechtsverbrechen, setzt voraus, dass alle Personen, die sich wissentlich an einem solchen Verbrechen beteiligen, folglich auch zur Verantwortung gezogen werden können.¹⁵⁸¹ Die Zweckgerichtetheit, wie sie Art. 25 Abs. 3 lit. c IStGH-Statut einfordert, steht hierzu im klaren Widerspruch.

Auf der anderen Seite lässt sich bereits das Vorliegen eines Völkergewohnheitsrechts bezweifeln, welches eine Zweckgerichtetheit der Unterstützungshandlungen bei Völkerrechtsverbrechen verneint. Auch wenn die *ad hoc*-Gerichte dies verlautbaren ließen, sind die tatsächlichen Unterschiede in der Handhabung groß und offene Fragen sind nicht abschließend und einheitlich geklärt.¹⁵⁸² Die Existenz von entsprechendem Völkergewohnheitsrecht ist daher zu verneinen.

Für die Notwendigkeit einer zweckgerichteten Unterstützungshandlung spricht der klare Wortlaut des Art. 25 Abs. 3 lit. c IStGH-Statut über den nicht einfach hinweggegangen werden kann. Es ist nicht von einem redaktionellen Fehler auszugehen, dessen Auswirkung durch entsprechende Auslegung des Wortlautes des Art. 25 Abs. 3 lit. c IStGH-Statut, gleichsam also der Ignorierung des Erfordernisses der Zweckgerichtetheit, einfach übergangen werden könnte.¹⁵⁸³ Auch die Gegenüberstellung des Art. 25 Abs. 3 lit. c IStGH-Statut mit Art. 30 IStGH-Statut legt nahe, dass Art. 25 Abs. 3 lit. c IStGH-Statut bewusst strengere Anforderungen an den Vorsatz stellt, als sie im Allgemeinen für das IStGH-Statut gelten.¹⁵⁸⁴ Art. 30 Abs. 1 IStGH-Statut regelt den Vorsatz für das Statut allgemein, „sofern nichts anderes bestimmt ist“ (*unless otherwise provided*) als die Verwirklichung der objektiven Tatbestandsmerkmale „vorsätzlich und wissentlich“. Art. 25 Abs. 3 lit. c IStGH-

¹⁵⁸⁰ *Sliedregt/Popova*, Interpreting „for the purpose of facilitating“ in Article 25(3)(c)?, 23.12.2014 (<http://cij.org/2014/12/interpreting-for-the-purpose-of-facilitating-in-article-253c/>), zuletzt geprüft am: 15.2.2019).

¹⁵⁸¹ *Sliedregt/Popova*, Interpreting „for the purpose of facilitating“ in Article 25(3)(c)?, 23.12.2014 (<http://cij.org/2014/12/interpreting-for-the-purpose-of-facilitating-in-article-253c/>), zuletzt geprüft am: 15.2.2019).

¹⁵⁸² *Sliedregt/Popova*, Interpreting „for the purpose of facilitating“ in Article 25(3)(c)?, 23.12.2014 (<http://cij.org/2014/12/interpreting-for-the-purpose-of-facilitating-in-article-253c/>), zuletzt geprüft am: 15.2.2019).

¹⁵⁸³ So auch *Sliedregt/Popova*, Interpreting „for the purpose of facilitating“ in Article 25(3)(c)?, 23.12.2014 (<http://cij.org/2014/12/interpreting-for-the-purpose-of-facilitating-in-article-253c/>), zuletzt geprüft am: 15.2.2019) Eine solche strafweiternde Auslegung wäre auch im Sinne des Grundsatzes des *nulla poena sine lege* äußerst problematisch.

¹⁵⁸⁴ *Sliedregt/Popova*, Interpreting „for the purpose of facilitating“ in Article 25(3)(c)?, 23.12.2014 (<http://cij.org/2014/12/interpreting-for-the-purpose-of-facilitating-in-article-253c/>), zuletzt geprüft am: 15.2.2019).

Statut bestimmt etwas „anderes“ im Sinne des Art. 30 Abs. 1 IStGH-Statut, indem er eine strengere Anforderung ausdrücklich vorhält: Der Täter muss gem. Art. 25 Abs. 3 lit. c IStGH-Statut „zur Erleichterung“ eines Verbrechens Beihilfe oder sonstige Unterstützung leisten.

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass Art. 25 Abs. 3 lit. c IStGH-Statut strenge Voraussetzungen an den Vorsatz des Teilnehmers stellt und eine Zweckgerichtetheit einfordert. Dies ist schwerlich mit dem IStGH-Statut zugrundeliegenden Telos des umfassenden Kampfes gegen die Strafflosigkeit bei Begehung von Völkerrechtsverbrechen vereinbar. Für Opfer eines Völkerrechtsverbrechens ist es unerheblich, ob der Teilnehmer nur wusste, dass er ein Völkerrechtsverbrechen durch sein Handeln unterstützen würde oder ob er dies zusätzlich auch wollte. Aufgrund des klaren Wortlautes des Art. 25 Abs. 3 lit. c IStGH-Statut, der auch bei systematischer Auslegung (in Abgrenzung zu Art. 30 Abs. 1 IStGH-Statut) keine andere Interpretation zur Zweckgerichtetheit zulässt, ist diese *de lege lata* jedoch als subjektives Element einzufordern.

Dies bedeutet, dass eine Teilnahmestrafbarkeit gem. Art. 7 Abs. 1 i.V.m. Art. 25 Abs. 3 lit. c IStGH-Statut für EU-mitgliedstaatliche Grenzschützer hinsichtlich der Verbrechen gegen die Menschlichkeit ausgeschlossen ist, soweit jene die Migranten an drittstaatliche Einsatzkräfte zwar in dem Wissen übergeben, dass es durch die drittstaatlichen Beamten immer wieder zu entsprechenden Verbrechen kommt, mit der Übergabe aber nicht den Zweck verfolgen, dass die betreffenden Migranten ebenfalls zu Opfern von Verbrechen gegen die Menschlichkeit würden. Denkbar ist jedoch eine Strafbarkeit gem. Art. 7 Abs. 1 i.V.m. Art. 25 Abs. 3 lit. d IStGH-Statut, dazu sogleich unter c.

b) Anstiftung

Veranlasser eines von einer anderen Person täterschaftlich begangenen Völkerrechtsverbrechens ist, wer die Tatbegehung anordnet (*orders*, Art. 25 Abs. 3 lit. b Var. 1 IStGH-Statut), zu ihr auffordert (*solicits*, Art. 25 Abs. 3 lit. b Var. 2 IStGH-Statut) oder zu ihr anstiftet (*induces*, Art. 25 Abs. 3 lit. b Var. 3 IStGH-Statut). In den vorliegenden Fällen kommt insbesondere eine Anstiftung zu Verbrechen gegen die Menschlichkeit gem. Art. 7 i.V.m. Art. 25 Abs. 3 lit. b Var. 3 IStGH-Statut in Betracht:

Ausreichend für eine Anstiftung gem. Art. 25 Abs. 3 lit. b Var. 3 IStGH-Statut ist eine „erkennbare Wirkung“ auf das Verhalten des Haupttäters.¹⁵⁸⁵ Dies wäre etwa

¹⁵⁸⁵ Werle, Völkerstrafrecht, 3. Aufl. (2012), Rn. 525 forderte noch einen *causal link*, also einen kausalen Zusammenhang zwischen Anstiftung und Verbrechensbegehung. Werle/Jeßberger, Principles of International Criminal Law, 3. Aufl. (2014), Rn. 588 verzichtet nunmehr auf den *causal link*.

in dem Fall zu bejahen, in dem Migranten durch italienische Beamte an libysche Einsatzkräfte übergeben wurden, die Migranten somit in ihre Einwirkungssphäre gelangten und die libyschen Einsatzkräfte durch die italienischen Einsatzkräfte darüber Kenntnis erhielten, dass die Migranten irregulär versucht haben, von Libyen nach Italien zu gelangen.

Subjektiv fordert die Anstiftung zunächst, dass der Täter die Verbrechenbegehung herbeiführen wollte („*provoke or induce*“).¹⁵⁸⁶ Daneben lässt sie jedoch auch genügen, dass der Anstifter in dem Bewusstsein handelte, dass es mit ernsthafter Wahrscheinlichkeit (*substantial likelihood*) zur Begehung des Verbrechens als Folge des eigenen Verhaltens kommen würde.¹⁵⁸⁷ Allerdings wird wiederum einschränkend auch eine voluntative Komponente vorausgesetzt.¹⁵⁸⁸ Das reine Wissen um den weiteren Tatverlauf genügt nicht. Eine Teilnahme strafbarkeit mitgliedstaatlicher Grenzschrützer wegen Anstiftung zu Verbrechen gegen die Menschlichkeit, die durch drittstaatliche Einsatzkräfte an Migranten begangen wurden, ist vor diesem Hintergrund zu verneinen.

c) Sonstiger Beitrag zu einem Gruppenverbrechen

In Art. 25 Abs. 3 lit. d IStGH-Statut ist der sonstige Beitrag zu einem Gruppenverbrechen als Beteiligungsform aufgeführt.¹⁵⁸⁹ Danach ist ein Beitrag zu einem Völkerrechtsverbrechen strafbar, das durch eine Gruppe begangen wird.¹⁵⁹⁰ Stets ist erforder-

„Nicht vorausgesetzt wird, dass das Verbrechen ohne die Beteiligung des Anstifters nicht begangen worden wäre.“ Dennoch wird ein Zusammenhang eingefordert: Die Anstiftung muss eine „erkennbare Wirkung“ auf das Verhalten des Angestifteten haben.

¹⁵⁸⁶ Werle/Jeßberger, Principles of International Criminal Law, 3. Aufl. (2014), Rn. 589.

¹⁵⁸⁷ U. a. JStGH, Urteil vom 17.12.2004 – *Kordic und Cerkez*, AC – para. 32: „With respect to ‘instigating’, a person who instigates another person to commit an act or omission with the awareness of the substantial likelihood that a crime will be committed in the execution of that instigation, has the requisite *mens rea* for establishing responsibility [...] pursuant to instigating. Instigating with such awareness has to be regarded as accepting that crime.“ Bestätigend: RStGH, Urteil vom 28.11.2007 – *Nahimana et al.*, AC – para. 480; Werle/Jeßberger, Principles of International Criminal Law, 3. Aufl. (2014), Rn. 589; Anders: JStGH, Urteil vom 3.3.2000 – *Blaskic*, TC – para. 278: „proof is required that whoever planned, instigated or ordered the commission of a crime possessed the criminal intent, that is, that he directly or indirectly intended that the crime in question be committed“; Timmermann, Incitement in international criminal law, International Review of the Red Cross, 2006, 823 (839).

¹⁵⁸⁸ Timmermann, Incitement in international criminal law, International Review of the Red Cross, 2006, 823 (839): „the instigator must act intentionally or be aware of the substantial likelihood that the substantive crime will be committed, and he must intend to bring about the crime instigated“ (Hervorhebung durch Verf.).

¹⁵⁸⁹ Werle/Jeßberger, Principles of International Criminal Law, 3. Aufl. (2014), Rn. 599.

¹⁵⁹⁰ Werle/Jeßberger, Principles of International Criminal Law, 3. Aufl. (2014), Rn. 599.

derlich, dass es tatsächlich zur gegenständlichen Verbrechensbegehung kommt, es genügt allerdings, wenn zumindest das Stadium des strafbaren Versuchs erreicht wird.¹⁵⁹¹ Art. 25 Abs. 3 lit. d IStGH-Statut stellt als Auffangtatbestand die weiteste und schwächste Form der Teilnahme an einer Tat anderer dar.¹⁵⁹² Sie erfasst auch derart indirekte Formen der Unterstützung, wie die Finanzierung von Tätern.¹⁵⁹³

In subjektiver Hinsicht verlangt Art. 25 Abs. 3 lit. d IStGH-Statut, dass der Beitrag vorsätzlich sein muss und entweder

- i) mit dem Ziel geleistet [wird], die kriminelle Tätigkeit oder die strafbare Absicht der Gruppe zu fördern, soweit sich diese auf die Begehung eines der Gerichtsbarkeit des Gerichtshofs unterliegenden Verbrechens beziehen, oder
- ii) in Kenntnis des Vorsatzes der Gruppe, das Verbrechen zu begehen, geleistet [wird]

Eine Strafbarkeit gem. Art. 7 Abs. 1 i.V.m. Art. 25 Abs. 3 lit. d sublit. i IStGH-Statut kommt in den vorliegenden Fällen wiederum mangels entsprechender Absicht der mitgliedstaatlichen Einsatzkräfte, die Verbrechen an irregulären Migranten zu fördern, nicht in Betracht.¹⁵⁹⁴

Jedoch ist eine Teilnahmestrafbarkeit gem. Art. 7 Abs. 1 i.V.m. Art. 25 Abs. 3 lit. d sublit. ii IStGH-Statut für die hier relevanten Konstellationen zu bejahen, in denen Einsatzkräfte zwar nicht selbst *wollen*, dass die betreffenden Migranten zu Opfern von Verbrechen gegen die Menschlichkeit werden, jedoch *in dem Wissen* agieren, dass drittstaatliche Einsatzkräfte mit Absicht Verbrechen gegen die Menschlichkeit an irregulären Migranten begehen. Siehe bereits eingehend zur Teilnahmestrafbarkeit gem. Art. 25 Abs. 3 lit. d sublit. ii IStGH-Statut oben in 4B.II.2.a)(b)ii.

III Zwischenergebnis

Täter können sowohl gegen Personen mit der eigenen Staatsangehörigkeit als auch gegen Personen mit fremder Nationalität Verbrechen gegen die Menschlichkeit gem. Art. 7 IStGH-Statut begehen.¹⁵⁹⁵ Als Täter kommen neben Angehörigen des

¹⁵⁹¹ Kreicker, Nationale Strafverfolgung völkerrechtlicher Verbrechen, 2006, 223; Werle/Jeßberger, Principles of International Criminal Law, 3. Aufl. (2014), Rn. 599.

¹⁵⁹² Werle/Jeßberger, Völkerstrafrecht, 4. Aufl. (2016), Rn. 599.

¹⁵⁹³ Martino, Täterschaft und Teilnahme im Statut des IStGH und Anpassungsbedarf der italienischen Regelung, ZStW, 2007, 429 (443 ff.); Werle/Jeßberger, Völkerstrafrecht, 4. Aufl. (2016), Rn. 600.

¹⁵⁹⁴ Siehe hierzu schon ausführlich in 6A.II.2.a).

¹⁵⁹⁵ Arsanjani, Defining „Crimes against Humanity“ at the Rome Conference, American Journal of International Law, 1999, 43, 43 (51); Mettraux, Crimes against humanity in the jurisprudence of

tatbeteiligten staatlichen oder organisatorischen Machtapparats alle Personen in Betracht, die in Ausführung oder zur Unterstützung der Politik des Staates oder der Organisation handeln.¹⁵⁹⁶

Die denkbaren Konstellationen hinsichtlich der täterschaftlichen Begehung sowie der Beteiligung an Verbrechen gegen die Menschlichkeit im Zusammenhang mit der europäischen Migrationsregulierung sind vielfältig. Soweit EU-mitgliedstaatliche Einsatzkräfte nur mit dem Wissen handeln, dass es beispielsweise im Drittstaat zu Verbrechen gegen die Menschlichkeit an Migranten kommt, ohne das Verbrechen jedoch selbst zu wollen, ist eine Teilnahmestrafbarkeit wegen Beihilfe (Art. 25 Abs. 3 lit. c IStGH-Statut) oder Anstiftung (Art. 25 Abs. 3 lit. b Var. 3 IStGH-Statut) zu verneinen. Es kommt jedoch eine Teilnahmestrafbarkeit wegen eines sonstigen Beitrages zu einem Gruppenverbrechen gem. Art. 7 Abs. 1 i.V.m. Art. 25 Abs. 3 lit. d sublit. ii IStGH-Statut in Betracht.

B. Die innere Tatseite des Art. 7 IStGH-Statut

Nach der Betrachtung der äußeren Merkmale des Verbrechens gegen die Menschlichkeit, erfolgt nun eine überblicksartige Betrachtung der inneren Tatseite des Art. 7 IStGH-Statut.

Art. 7 Abs. 1 IStGH-Statut legt fest, dass der Täter „in Kenntnis“ des Angriffs gegen die Zivilbevölkerung gehandelt haben muss. Dieses Erfordernis wird in Art. 7 Abs. 1 IStGH-Statut deklaratorisch in Bezugnahme auf das allgemeine Vorsatzerfordernis des Art. 30 Abs. 3 IStGH-Statut klargestellt.¹⁵⁹⁷ *Mens rea* von Verbrechen gegen die Menschlichkeit muss in dreierlei Hinsicht vorliegen: Zunächst muss der Täter die nummerierte Einzeltat mit *intent* begehen (I).¹⁵⁹⁸ Zweitens ist vom Täter ein positives Wissen (*knowledge*) vom Vorliegen des weiteren Kontexts zu for-

the international criminal tribunals for the Former Yugoslavia and for Rwanda, *Harvard Journal of International Law*, 2002, 237, 237 (309); *Schabas*, Crimes Against Humanity as a Paradigm for International Atrocity Crimes, *Middle East Critique*, 2011, 253, 253 (254); umfassend die Urteile des Obersten Gerichtshofs für die Britische Zone von 1948–1950 berücksichtigend: *Kuschnik*, Der Gesamtatbestand des Verbrechens gegen die Menschlichkeit, 2009, 205; *Werle/Jeßberger*, Principles of International Criminal Law, 3. Aufl. (2014), Rn. 883.

¹⁵⁹⁶ *Kuschnik*, Der Gesamtatbestand des Verbrechens gegen die Menschlichkeit, 2009, 206; *Meseke*, Der Tatbestand der Verbrechen gegen die Menschlichkeit nach dem Römischen Statut des Internationalen Strafgerichtshofes: eine völkerstrafrechtliche Analyse, 2004, 145; *Werle/Jeßberger*, Völkerstrafrecht, 4. Aufl. (2016), Rn. 953.

¹⁵⁹⁷ *Werle/Jeßberger*, Völkerstrafrecht, 4. Aufl. (2016), Rn. 954.

¹⁵⁹⁸ *Cassese/Acquaviva/Fan u. a.*, International Criminal Law, 2011, 183; *Kuschnik*, Der Gesamtatbestand des Verbrechens gegen die Menschlichkeit, 2009, 198.

dern (II.).¹⁵⁹⁹ Drittens muss der der Täter schließlich auch wissen (*knowledge*), dass seine Handlung einen Teil eines Gesamtangriffs gegen eine Zivilbevölkerung darstellt (III.).¹⁶⁰⁰ Handelt es sich bei der ersten Voraussetzung, dem *intent* hinsichtlich der Einzeltat, um ein Erfordernis nach allgemeinen strafrechtlichen Prinzipien, so sind die zweite und die dritte *mens rea*-Voraussetzung Spezifika des Tatbestands der Verbrechen gegen die Menschlichkeit.¹⁶⁰¹ Unter IV. wird auf die Schwierigkeiten der Feststellung der *mens rea*-Voraussetzungen in der Praxis allgemein und vorliegend im Umgang mit der europäischen Migrationsabwehr eingegangen.

I *Intent* hinsichtlich der Einzeltat

Hinsichtlich der enumerierten Einzeltat setzt *intent* allgemein voraus, dass der Täter im Hinblick auf ein Verhalten, dieses Verhalten setzen will und im Hinblick auf die Folgen, jene herbeiführen will, oder ihm zumindest bewusst ist, dass die Folgen entsprechend des gewöhnlichen Verlaufs der Dinge eintreten werden.¹⁶⁰² Dies ergibt sich aus Art. 30 Abs. 2 ISTGH-Statut, sofern für die betreffende Einzeltat keine besonderen Anforderungen hinsichtlich Schwere und Ausgestaltung des *intent* ausdrücklich in den in Art. 7 Abs. 1 ISTGH-Statut aufgeführten Einzelverbrechen festgelegt sind.¹⁶⁰³ Siehe ausführlich bereits oben in 5A.III.

II Wissen um den Gesamtkontext

Die Feststellung des Wissens um den Gesamtkontext der Verbrechen gegen die Menschlichkeit (*knowledge*) lässt sich aus den objektiven Umständen des Makroverbrechens herleiten.¹⁶⁰⁴ So liefern die historischen und politischen Umstände, in denen es zu den Gewalttaten kam, Hinweise auf das Wissen des Täters beziehungsweise

¹⁵⁹⁹ U. a.: RStGH, Urteil vom 1.6.2002 – *Ruggiu, TC* – para. 20; Urteil vom 7.6.2001 – *Baglishema, TC* – para. 94; JStGH, Urteil vom 15.7.1999 – *Tadic, AC* – para. 271 f.; Urteil vom 3.3.2000 – *Blaskic, AC* – para. 249.

¹⁶⁰⁰ „Actual or constructive knowledge“: RStGH, Urteil vom 21.5.1999 – *Kayishema und Ruzindana, TC* – para. 134; Urteil vom 27.1.2000 – *Musema, TC* – para. 206.

¹⁶⁰¹ *Kuschnik*, Der Gesamtatbestand des Verbrechens gegen die Menschlichkeit, 2009, 199.

¹⁶⁰² *Cassese/Acquaviva/Fan u. a.*, International Criminal Law, 2011, 183; *Meseke*, Der Tatbestand der Verbrechen gegen die Menschlichkeit nach dem Römischen Statut des Internationalen Strafgerichtshofes: eine völkerstrafrechtliche Analyse, 2004, 115.

¹⁶⁰³ *Kuschnik*, Der Gesamtatbestand des Verbrechens gegen die Menschlichkeit, 2009, 200.

¹⁶⁰⁴ *Kuschnik*, Der Gesamtatbestand des Verbrechens gegen die Menschlichkeit, 2009, 201, verweisend auf Frankreich, Cour de Cassation, Urteil vom 3.6.1988 – *France vs. Klaus Barbie* – ILR (1995), 330 ff.

der Täter.¹⁶⁰⁵ Ebenfalls sind die Funktion des Beschuldigten und der Verantwortungsgrad in der gegebenen (unter Umständen militärischen) Hierarchie zum Tatzeitpunkt zu betrachten.¹⁶⁰⁶ Herangezogen werden daneben die Reichweite und die Schwere der begangenen Taten und es wird betrachtet, inwieweit das Ausmaß des Makroverbrechens zum Tatzeitpunkt bereits bekannt war.¹⁶⁰⁷ Es kann zur Bejahung eines hinreichenden Wissens bereits genügen, dass der Beschuldigte die Augen vor der Gesamtlage verschlossen hat, sie also bewusst nicht wahrnahm.¹⁶⁰⁸

III Wissen um die Verknüpfung der Einzeltat mit dem Gesamtkontext

Die dritte Anforderung an die *mens rea* eines Verbrechens gegen die Menschlichkeit ist sein Bewusstsein darüber, dass seine Handlung mit dem makrokriminellen Gesamtkontext verknüpft ist. Für das Bewusstsein genügt, dass er aufgrund seiner Stellung und Funktion wissentlich das Risiko eingegangen ist, am Gesamtgeschehen teilzuhaben.¹⁶⁰⁹ Hingegen ist nicht erforderlich, dass sich der Täter mit der dem Gesamtgeschehen zugrundeliegenden Politik oder Ideologie identifiziert.¹⁶¹⁰ Zur hinreichenden Bejahung von *mens rea* kann bereits das Bewusstsein des Täters ausreichen, dass seine Handlungen mit großer Wahrscheinlichkeit zu Verbrechenbegehungen führen werden.¹⁶¹¹ Umfasst sind damit unter anderem auch Fälle, in denen der Täter Befehle beziehungsweise Aufträge erteilt, die selbst zwar nicht unmittelbar zur Verbrechenbegehung führen, jedoch einen elementaren Zwischenschritt zu dessen Begehung bedeuten.

¹⁶⁰⁵ Kuschnik, Der Gesamttatbestand des Verbrechens gegen die Menschlichkeit, 2009, 202.

¹⁶⁰⁶ Kuschnik, Der Gesamttatbestand des Verbrechens gegen die Menschlichkeit, 2009, 202.

¹⁶⁰⁷ Kuschnik, Der Gesamttatbestand des Verbrechens gegen die Menschlichkeit, 2009, 202.

¹⁶⁰⁸ Kanada, Supreme Court, Urteil vom 24.3.1994 – *Regina vs. Finta* – in: S.C.R. 701 (706); Kuschnik, Der Gesamttatbestand des Verbrechens gegen die Menschlichkeit, 2009, 202; *Triffterer/Piragoff/Robinson*, Art. 30, 845, Rn. 13 spricht von „willfull blindness“.

¹⁶⁰⁹ JStGH, Urteil vom 3.3.2000 – *Blaskic, TC* – para. 251: „The accused need not have sought all the elements of the context in which his acts were perpetrated; it suffices that, through the functions he willingly accepted, he knowingly took the risk of participating in the implementation of that context.“

¹⁶¹⁰ Cassese, in: Cassese, *The Rome Statute of the International Criminal Court*, Bd. 1., 353 (365); Kuschnik, Der Gesamttatbestand des Verbrechens gegen die Menschlichkeit, 2009, 203.

¹⁶¹¹ Kuschnik, Der Gesamttatbestand des Verbrechens gegen die Menschlichkeit, 2009, 203.

IV *Mens rea* im Zusammenhang mit der europäischen Migrationsregulierung

Die praktische Betrachtung der *mens rea* und der erforderliche Nachweis über ihr Vorliegen ist von besonderer Schwierigkeit, da von außen kein Einblick in die Gedanken eines Täters genommen werden kann und dieser in den wenigsten Fällen bereitwillig und wahrheitsgemäß über sie Auskunft gibt. Ein Nachweis über das Vorliegen der erforderlichen *mens rea* in konkreten Fällen kann und soll in dieser Arbeit nicht geleistet werden. Eine solche Feststellung bleibt der gerichtlichen Untersuchung des jeweiligen Einzelfalles vorbehalten. Allein eine beispielhafte Abhandlung über die Feststellung der notwendigen *mens rea* für Verbrechen gegen die Menschlichkeit im Zusammenhang mit der europäischen Migrationsabwehr soll im Folgenden verdeutlichen, welche Punkte es bei der rechtlichen Bewertung zu berücksichtigen gilt.

Zunächst wird hierzu ein Beispiel betrachtet, bei dem ein hinreichend erfülltes *mens rea*-Erfordernis plausibel ist. Es geht um die *mens rea* der griechischen Beamten, welche irreguläre Migranten unter unmenschlichen Haftbedingungen gefangen halten beziehungsweise irreguläre Migranten aufgreifen und sie sodann in die genannte Haft unter unmenschlichen Bedingungen überführen. In Interviews, die unter anderem mit betreffenden griechischen Beamten geführt wurden,¹⁶¹² gaben die meisten an, von den unmenschlichen und erniedrigenden Bedingungen zu wissen.¹⁶¹³ Die Umstände der Haftbedingungen wurden von einigen Befragten bedauert.¹⁶¹⁴ Daraus lässt sich schließen, dass die Art der Behandlung irregulärer Migranten zumindest von Teilen der Beamten nicht gewollt war; die voluntative Komponente im Sinne des *dolus directus* 1. Grades also nicht immer erfüllt ist. Alle Befragten wirkten jedoch – ungeachtet ihres teilweise mangelnden Willens, irreguläre Migranten unmenschlich und erniedrigend zu behandeln – wissentlich in einem System mit, dessen allgemeine Policy eine unmenschliche und erniedrigende Behandlung hervorbrachte. Die Befragten waren sich allgemein darüber bewusst, dass es durch ihr Handeln (oder Unterlassen) nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge zum Eintritt der tatbestandlichen Situation kommen würde. Sie wussten um die bestehenden Bedingungen in den Haftzentren. Bereits aus dem eng verbundenen räumlichen und zeitlichen Zusammenhang ihres Einsatzes mit den

¹⁶¹² Interviews wurden geführt mit griechischen Beamten und mit Frontex-Mitarbeitern. Aussagen ausgewertet von Itamar Mann, der an einer Mission von *Human Rights Watch* im Nordwesten Griechenlands im Jahr 2010/2011 teilnahm: *Kalpouzos/Mann, Banal Crimes against Humanity: The Case of Asylum Seekers in Greece*, *Melb. J. Int.* 2015, 1 (20) dort Fn. 114.

¹⁶¹³ A.a.O.

¹⁶¹⁴ A.a.O.

Bedingungen der Haft ergibt sich, dass der Einzelne dem *mens rea*-Erfordernis auch dann genügt, wenn er sich die Folgen seines konkreten Handelns nicht gesondert bewusst gemacht hat.¹⁶¹⁵

In anderen Fällen lässt das äußere Verhalten auf die Erfüllung des subjektiven Tatbestands des Einzelverbrechens schließen. So etwa bei der Vorenthaltung von Nahrung und Wasser,¹⁶¹⁶ beim Hetzen von Hunden auf Migrierende,¹⁶¹⁷ beim Schlagen mit Schlagstöcken¹⁶¹⁸ oder der Bedrohung mit Waffen,¹⁶¹⁹ sie erniedrigenden Behandlungen¹⁶²⁰ und Misshandlungen¹⁶²¹ durch Einsatzkräfte, die in ihrer Ausprägung bis hin zu Foltervorwürfen reichen.¹⁶²² Gerade in Fällen derartigen direkten Verhaltens von Beamten gegenüber irregulären Migranten muss regelmäßig davon ausgegangen werden, dass die betreffenden Einsatzkräfte das Verhalten gegenüber den Migranten willentlich setzen. Geschieht dies mit dem Bewusstsein des betreffenden Beamten, dass zu seiner Tat vergleichbare Taten im Umgang mit irregulärer Migration verbreitet stattfinden oder aber agiert er mit dem Willen, durch sein Vorgehen die Migrationspolitik des Staates zu unterstützen und auf diese Weise in einem Gesamtvorgang mitzuwirken, so ist auch das *mens rea*-Erfordernis in Hinblick auf die Gesamttat erfüllt.

¹⁶¹⁵ *Kalpouzos/Mann*, Banal Crimes against Humanity: The Case of Asylum Seekers in Greece, *Melb. J. Int.*, 2015, 1 (20).

¹⁶¹⁶ *Human Rights Watch*, The EU's Dirty Hands, 2011, 33, 43; *Pro Asyl*, Pushed Back: Systematische Menschenrechtsverletzungen an den griechisch-türkischen See- und Landgrenzen, 2013, 6.

¹⁶¹⁷ *Pro Asyl*, Pushed Back: Systematische Menschenrechtsverletzungen an den griechisch-türkischen See- und Landgrenzen, 2013, 7; *Pro Asyl*, Pushed Back: Systematic Human Rights Violations against Refugees in the Aegean Sea and at the Greek-Turkish Land Border, 2013, 33.

¹⁶¹⁸ *Pro Asyl*, Pushed Back: Systematische Menschenrechtsverletzungen an den griechisch-türkischen See- und Landgrenzen, 2013, 7. Dort wird von Schlägen mit Schlagstöcken und Tritten u. a. gegen den Kopf und das Gesicht von Personen berichtet. Siehe auch: *Human Rights Watch*, The EU's Dirty Hands, 2011, 31.

¹⁶¹⁹ *Pro Asyl*, Pushed Back: Systematische Menschenrechtsverletzungen an den griechisch-türkischen See- und Landgrenzen, 2013, 5, 7; *Pro Asyl*, Pushed Back: Systematic Human Rights Violations against Refugees in the Aegean Sea and at the Greek-Turkish Land Border, 2013, 20; *FIDH/Migreurop/EMHRN*, Frontex between Greece and Turkey, 2014, 42.

¹⁶²⁰ *Amnesty International*, The Human Cost of Fortress Europe, 2014, 20; *Human Rights Watch*, The EU's Dirty Hands, 2011, 34; *Pro Asyl*, Pushed Back: Systematische Menschenrechtsverletzungen an den griechisch-türkischen See- und Landgrenzen, 2013, 6 f.

¹⁶²¹ *Pro Asyl*, The truth may be bitter, but it must be told, 2007, 6; vgl. u. a. die Personenaussagen in: *Pro Asyl*, Pushed Back: Systematische Menschenrechtsverletzungen an den griechisch-türkischen See- und Landgrenzen, 2013, 10 ff., 14 f.; *Human Rights Watch*, The EU's Dirty Hands, 2011, 31.

¹⁶²² Berichte über Scheinhinrichtungen, Einsätze von Elektroschockern und Eintauchen des Kopfes in einen Wassereimer: *Pro Asyl*, The truth may be bitter, but it must be told, 2007, 6. Vgl. auch *Pro Asyl*, Pushed Back: Systematische Menschenrechtsverletzungen an den griechisch-türkischen See- und Landgrenzen, 2013, 4; *Human Rights Watch*, The EU's Dirty Hands, 2011, 36; vgl. auch *Kasperek*, in: *Geiger/Pécoud* (Hrsg.), *The politics of international migration management*, 2010, 119 (132).

V Zwischenergebnis

Die innere Tatseite des Art. 7 ISTGH-Statut ist zu bejahen, wenn der Vorsatz des Täters in dreierlei Hinsicht vorliegt: Der Täter muss die Einzeltat mit *intent* begehen. Des Weiteren muss der Täter ein Wissen (*knowledge*) vom Vorliegen des weiteren Kontexts haben und ebenfalls Wissen (*knowledge*) darüber besitzen, dass seine Handlung einen Teil eines Gesamtangriffs gegen eine Zivilbevölkerung darstellt.

Soweit die vorwerfbaren Taten der Beamten oder sonstiger Einsatzkräfte direkt durch ein aktives Verhalten gegenüber irregulären Migranten begangen werden, ist regelmäßig impliziert, dass dieses mit Wissen und Wollen hinsichtlich der Einzeltat geschieht. Des Weiteren ist für die Erfüllung der inneren Tatseite von Verbrechen gegen die Menschlichkeit gem. Art. 7 ISTGH-Statut notwendig, dass der Täter weiß, dass es im Umgang mit irregulärer Migration in dem betreffenden Staat oder der betreffenden Region zu vergleichbaren Taten an Migranten kommt und dass auch seine Tat einen Teil des Gesamtgeschehens darstellt. Hinsichtlich des Gesamtgeschehens sind die Anforderungen an das Wissen (*knowledge*) soweit herabgesetzt, dass es zur Bejahung der inneren Tatseite genügt, dass der Täter seine Tat beging und dabei trotz des Vorliegens von objektiven Hinweisen bewusst die Augen vor der Gesamtlage verschloss. Werden die Verbrechen gegen die Menschlichkeit im Rahmen von staatlichen Maßnahmen oder aber im Rahmen wiederkehrender Handlungsmuster im Umgang mit irregulärer Migration begangen, ist indiziert, dass ein Täter das jeweilige Einzelverbrechen mit *knowledge* bezogen auf den Gesamtkontext und mit *knowledge* begangen hat, dass durch das von ihm verübte Einzelverbrechen zum Gesamtgeschehen beigetragen wurde. Zudem ist stets festzustellen, ob der Täter mit *intent* hinsichtlich des Begehens des Einzelverbrechens gehandelt hat. Sind diese Voraussetzungen erfüllt, so ist die innere Tatseite der Verbrechen gegen die Menschlichkeit gem. Art. 7 ISTGH-Statut zu bejahen.

C. Strafausschlussgründe

Es stellt sich abschließend die Frage, ob bestimmte Gründe die Strafbarkeit für Verbrechen gegen die Menschlichkeit durch polizeiliche und sonstige Einsatzkräfte an irregulär Migrierenden ausschließen könnten. Zunächst werden die normierten Strafausschlussgründe des ISTGH-Statuts betrachtet (I.). Unter II. erfolgt sodann die Betrachtung möglicher Strafausschlussgründe bei der Begehung von Verbrechen gegen die Menschlichkeit im Umgang mit irregulärer Migration an den EU-Außengrenzen.

I Strafausschlussgründe des IStGH-Statuts

Art. 31 IStGH-Statut enthält Gründe für den Ausschluss der strafrechtlichen Verantwortlichkeit (*grounds for excluding criminal responsibility*). Bei der Schaffung des Statuts wurde bewusst darauf verzichtet, den aus dem *Common Law*-System stammenden Begriff „*defences*“ zu wählen.¹⁶²³ Auch entsprechen die Strafausschlussgründe des IStGH-Statuts nicht dem deutschen System der Rechtfertigungsgründe einerseits und der Entschuldigungs- beziehungsweise Schuldausschlussgründe andererseits.¹⁶²⁴ Das IStGH-Statut legt in seinem Art. 31 die Gründe für den Ausschluss der strafrechtlichen Verantwortlichkeit vielmehr in autonom völkerstrafrechtlicher Weise fest.

Art. 32 IStGH-Statut behandelt den Strafausschluss aufgrund von Irrtümern.¹⁶²⁵ Art. 33 IStGH-Statut regelt die Frage, inwieweit Anordnungen von Vorgesetzten eine Strafbarkeit des konkret Handelnden auszuschließen vermögen. Von Art. 31 IStGH-Statut sind sowohl prozessuale als auch materielle Strafbarkeitshindernisse umfasst.¹⁶²⁶ In Art. 31 IStGH-Statut erfolgt dabei keine abschließende Aufzählung möglicher Strafausschlussgründe. Art. 31 Abs. 1 IStGH-Statut verweist explizit auf andere im IStGH-Statut enthaltene Strafausschlussgründe und Art. 31 Abs. 3 IStGH-Statut bezieht zudem auch solche Gründe für den Ausschluss der Strafbarkeit mit ein, die sich gem. Art. 21 IStGH-Statut aus anwendbaren Völkerrechtsverträgen sowie Grundsätzen des Völkerrechts inklusive des humanitären Völkerrechts ergeben (Art. 21 Abs. 1 lit. b). Fehlen solche, sind auch allgemeine Rechtsgrundsätze des nationalen Rechts von Staaten zu beachten, insbesondere auch derjenigen Staaten, die im Regelfall die Gerichtsbarkeit über das Verbrechen ausüben würden (Art. 21 Abs. 1 lit. c). Dies gilt freilich nur, insofern diese nicht zum IStGH-Statut, dem Völkerrecht und international anerkannten Grundsätzen im Widerspruch stehen (Art. 21 Abs. 1 lit. c a.E.). Daneben kann gem. Art. 31 Abs. 3 i.V.m. Art. 21 Abs. 2 IStGH-Statut, der IStGH auch seine bisherige Rechtsprechung zu Strafausschlussgründen zur Auslegung heranziehen. Grundsätzlich ist eine Straffreistellung bei Verbrechen gegen die Menschlichkeit nur in besonderen Ausnahmefällen anzunehmen.¹⁶²⁷ Die Anforderungen an eine Straffreistellung sind daher besonders hoch. Bei der Auslegung der einzelnen Voraussetzungen gilt es, dies zu beachten.

¹⁶²³ Ambos, Internationales Strafrecht, 4. Aufl. (2014), 218.

¹⁶²⁴ Ambos, Internationales Strafrecht, 4. Aufl. (2014), 219; Safferling, Internationales Strafrecht, 2011, 112.

¹⁶²⁵ Hierzu eingehend: Korte, Die Irrtumsregelung des Art. 32 IStGH-Statut, ZIS, 2008, 419–425.

¹⁶²⁶ Ambos, Internationales Strafrecht, 4. Aufl. (2014), 219.

¹⁶²⁷ Werle/Jeßberger, Völkerstrafrecht, 4. Aufl. (2016), Rn. 649.

II Strafausschlussgründe im Zusammenhang mit der europäischen Migrationsregulierung

Eine allgemeine Untersuchung von Strafausschlussgründen, die in der Person des Täters verankert sind, findet hier nicht statt.¹⁶²⁸ Die folgenden Ausführungen betrachten vielmehr diejenigen materiellen Strafausschlussgründe, die sich speziell aus den in dieser Arbeit erörterten Situationen des Umgangs mit irregulär Migrierenden an den EU-Außengrenzen ergeben könnten.

1. Strafausschluss aufgrund von Notwehr

Ein Strafausschluss von Verbrechen gegen die Menschlichkeit aufgrund einer Notwehrlage gem. Art 31 Abs. 1 lit. c IStGH-Statut kommt dann in Betracht, wenn sich der Täter in einer Notwehrlage befunden hat. Eine Notwehrlage setzt gem. Art 31 Abs. 1 lit. c IStGH-Statut „*imminent and unlawful use of force*“ voraus. Dies entspricht im Wesentlichen dem für das Vorliegen einer Notwehrlage notwendigen Erfordernis des gegenwärtigen und rechtswidrigen Angriffs gem. § 32 Deutsches Strafgesetzbuch.¹⁶²⁹

Eine Notwehrlage gem. Art. 31 Abs. 1 lit. c IStGH-Statut setzt voraus, dass das Leben, die körperliche Unversehrtheit oder aber die körperliche Fortbewegungsfreiheit des Täters angegriffen werden. Die Erweiterung der Notwehrlage um den Angriff auf bestimmte Sachgüter ist umstritten und kann jedenfalls keinen Strafausschluss bei der Begehung von Verbrechen gegen die Menschlichkeit begründen.¹⁶³⁰

Eine individuelle Notwehrlage von einzelnen Grenzschutzbeamten ist in den betrachteten Fällen von Verbrechen gegen die Menschlichkeit im Zusammenhang mit der Abwehr von irregulärer Migration – soweit ersichtlich – zu verneinen. Durch das Verhalten Migrierender bei der irregulären Einreise geht kein konkreter Angriff auf Grenzschützer oder andere Einsatzkräfte aus. Ein Strafausschluss gem.

¹⁶²⁸ Nicht näher untersucht werden also der Strafausschluss aufgrund des Nichterkennens der Rechtswidrigkeit oder der Art des eigenen Verhaltens aufgrund seelischer Krankheit oder Störung (Art. 31. Abs. 1 lit. a IStGH-Statut), der Strafausschluss aufgrund eines Rauschzustandes (Art. 31. Abs. 1 lit. b IStGH-Statut) und der Strafausschluss aufgrund eines Irrtums (Art. 32 IStGH-Statut).

¹⁶²⁹ Ambos, Internationales Strafrecht, 4. Aufl. (2014), 223; Ambos, Der Allgemeine Teil des Völkerstrafrechts, 2. Aufl. (2004), 830.

¹⁶³⁰ Ambos, Internationales Strafrecht, 4. Aufl. (2014), 224: Allein Kriegsverbrechen können unter Umständen bei einem Angriff auf bestimmte Sachgüter eine Notwehrlage gem. Art. 31 Abs. 1 lit. c IStGH-Statut begründen. Die Sachgüter müssten dafür lebensnotwendig oder für die Ausführung eines militärischen Einsatzes unverzichtbar sein.

Art. 31 Abs. 1 lit. c IStGH-Statut kommt demgemäß ohne weitere individuelle Angriffshandlungen der Migrierenden nicht in Betracht.

Gem. Art. 31 Abs. 1 lit. c Satz 2 IStGH-Statut stellt auch die Teilnahme an einem kollektiven Verteidigungseinsatz, zum Beispiel im Rahmen des kollektiven Selbstverteidigungsrechts gem. Art. 51 Statut der Vereinten Nationen, als solcher (*in itself*) keine individuelle Notwehrlage dar. Art. 31 Abs. 1 lit. c IStGH-Statut griffe somit selbst in einem Fall der kollektiven Selbstverteidigung nicht als Straffreistelungsgrund.¹⁶³¹

2. Strafausschluss aufgrund von Notstand

Art. 31 Abs. 1 lit. d IStGH-Statut enthält den Strafausschlussgrund des Notstands. Die Strafbarkeit einer Tat kann ausgeschlossen sein, soweit der Täter in einer Notstandslage in angemessener Weise gehandelt hat (Notstandshandlung), um dadurch einen Schaden abzuwenden und dabei ohne Absicht handelte, größeren Schaden zuzufügen (subjektivierte Güterabwägung).¹⁶³² Eine Notstandslage liegt vor, wenn der Betroffene oder ein anderer einer unmittelbar drohenden Lebensgefahr oder einer andauernden oder unmittelbar drohenden Gefahr eines schweren körperlichen Schadens entgegenblickt, die entweder von anderen Personen ausgeht oder durch Umstände eingetreten ist, die der (Notstands-)Täter nicht zu vertreten hat.¹⁶³³

In den betrachteten Fällen von Verbrechen gegen die Menschlichkeit bei der irregulären Migration nach Europa, kam es durch die irreguläre Einreise der Migrierenden weder zu Situationen, die eine unmittelbar drohende Lebensgefahr für den Täter oder Dritte verursachten noch zu Situationen, die eine andauernde oder unmittelbar drohende Gefahr eines schweren körperlichen Schadens für den Täter oder Dritte verursacht hätten und die durch die verübten Taten der Einsatzkräfte verhindert worden wären. Das Vorliegen von strafausschließenden Notstandslagen gem. Art. 31 Abs. 1 lit. d IStGH-Statut, ist bei der Betrachtung des vorliegenden Untersuchungskontextes zu verneinen.

¹⁶³¹ Dahinstehen kann an dieser Stelle somit auch die Klärung der Frage, ob durch irreguläre Migration an den EU-Außengrenzen überhaupt das Recht zur kollektiven Selbstverteidigung ausgelöst werden könnte, was im Ergebnis wohl auch zu verneinen ist.

¹⁶³² *Ambos*, Internationales Strafrecht, 4. Aufl. (2014), 229.

¹⁶³³ *Ambos*, Internationales Strafrecht, 4. Aufl. (2014), 229; *Safferling*, Internationales Strafrecht, 2011, 116.

3. Strafausschluss aufgrund Handelns auf Befehl

Fraglich ist, ob die Strafbarkeit von Grenzschutzpolizisten, die auf Befehl ihrer Vorgesetzten Verbrechen gegen die Menschlichkeit an Migrierenden begehen, gem. Art. 33 IStGH-Statut ausgeschlossen sein könnte.

Gem. Art. 33 Abs. 1 IStGH-Statut befreit das Vorliegen einer Anordnung den Täter grundsätzlich nicht von seiner strafrechtlichen Verantwortlichkeit.¹⁶³⁴ Art. 33 Abs. 1 lit. a-c IStGH-Statut sehen einen Strafausschluss bei Handeln auf Befehl ausnahmsweise dann vor, wenn folgende Voraussetzungen *kumulativ*¹⁶³⁵ vorliegen: Der Täter war gesetzlich verpflichtet, den Anordnungen der betreffenden Regierung oder des betreffenden Vorgesetzten Folge zu leisten (Art. 33 Abs. 1 lit. a IStGH-Statut), er wusste nicht, dass die Anordnung rechtswidrig ist (Art. 33 Abs. 1 lit. b IStGH-Statut) und die Anordnung war auch nicht offensichtlich rechtswidrig (Art. 33 Abs. 1 lit. c IStGH-Statut).

Zu beachten ist jedoch, dass gem. Art. 33 Abs. 2 IStGH-Statut Anordnungen zur Begehung von Völkermord oder von Verbrechen gegen die Menschlichkeit immer offensichtlich rechtswidrig sind, sodass der Straffreistellungsgrund wegen nicht offensichtlich rechtswidriger Anordnung gem. Art. 33 Abs. 1 lit. c IStGH-Statut vorliegend von vornherein ausgeschlossen ist.¹⁶³⁶ Mithin kommt ein Strafausschluss aufgrund eines Handelns auf Befehl bei der Begehung von Verbrechen gegen die Menschlichkeit nicht in Betracht.

4. Strafausschluss aufgrund staatlichen Notstands

Als staatlicher Notstand wird eine Dilemma-Situation eines Staates bezeichnet, in der einem wesentlichen staatlichen Interesse unmittelbar eine schwere Gefahr droht, die nur durch einen Völkerrechtsverstoß abgewendet werden kann.¹⁶³⁷ Ein Verstoß kann dann nach allgemeinem Völkerrecht gerechtfertigt sein, wenn durch ihn keine ernsthafte Beeinträchtigung wesentlicher Interessen anderer Staaten oder der internationalen Gemeinschaft erfolgt und der Staat die Notstandssituation nicht selbst provoziert hat.¹⁶³⁸

¹⁶³⁴ Safferling, Internationales Strafrecht, 2011, 121; Werle/Jeßberger, Völkerstrafrecht, 4. Aufl. (2016), Rn. 698.

¹⁶³⁵ Arnould, Völkerrecht, 3. Aufl. (2016), Rn. 1327.

¹⁶³⁶ Arnould, Völkerrecht, 3. Aufl. (2016), Rn. 1327; Werle/Jeßberger, Völkerstrafrecht, 4. Aufl. (2016), Rn. 699.

¹⁶³⁷ Arnould, Völkerrecht, 3. Aufl. (2016), Rn. 426 f.; Doehring, Völkerrecht, 2. Aufl. (2004), Rn. 769.

¹⁶³⁸ Arnould, Völkerrecht, 3. Aufl. (2016), Rn. 427; Wengler, Völkerrecht, 2014, 387 ff.

Im Zusammenhang mit irregulärer Migration nach Europa gibt es in den Grenzregionen immer wieder besondere Brennpunkte, an denen es durch die große Anzahl der irregulär die Grenze übertretenden Personen zu überfüllten Haftzentren und Überforderungssituationen der zuständigen Behörden kommt. Diese können in der Lage nicht mehr adäquat handeln, da die ihnen zur Verfügung stehenden Mittel dies tatsächlich nicht mehr ermöglichen. Dies wurde vom EGMR bereits als staatlicher Notstand gewertet.¹⁶³⁹

Grundsätzlich ist zwischen möglichen Rechtfertigungsgründen auf Ebene des Völkerrechts, also auf zwischenstaatlicher Ebene einerseits und Gründen für den Ausschluss der individuellen Strafbarkeit eines Täters andererseits, zu unterscheiden. Das Vorliegen eines staatlichen Notstands entfaltet seine Wirkung unmittelbar nur im zwischenstaatlichen Bereich und vermag höchstens mittelbar die individuelle strafrechtliche Verantwortlichkeit zu beeinflussen.¹⁶⁴⁰

Es stellt sich die Frage, ob auch Verbrechen gegen die Menschlichkeit straffrei sein könnten, wenn der Täter aufgrund staatlichen Notstands gehandelt hat. Staatlicher Notstand ist dabei kein ausdrücklich im IStGH-Statut geregelter Strafausschlussgrund. Jedoch ermöglicht Art. 31 Abs. 3 IStGH-Statut die Einbeziehung von Gründen für den Ausschluss der Strafbarkeit, die sich gem. Art. 21 IStGH-Statut unter anderem aus anwendbaren Völkerrechtsverträgen sowie Grundsätzen des Völkerrechts ergeben. Staatlicher Notstand ist im Völkerrecht grundsätzlich als Rechtfertigungsgrund anerkannt.¹⁶⁴¹ Er kommt gem. Art. 31 Abs. 3 IStGH-Statut also prinzipiell auch als Strafausschlussgrund in Betracht.

Das ein staatlicher Notstand jedoch die Begehung von Verbrechen gegen die Menschlichkeit im Sinne des Art. 7 IStGH-Statut rechtfertigt und auf diese Weise zu einem Strafausschluss für den individuellen Täter führen kann, scheint zweifelhaft. Eine der völkerrechtlichen Voraussetzungen für eine Rechtfertigung wegen staatlichen Notstands ist, dass es durch den Völkerrechtsverstoß zu keiner Beeinträchtigung wesentlicher Interessen anderer Staaten oder der internationalen Gemeinschaft kommt.¹⁶⁴² Verbrechen gegen die Menschlichkeit gem. Art. 7 IStGH-Statut tangieren jedoch – über die Interessen und Rechte des individuell betroffenen Opfers hinaus – zentral die Interessen der internationalen Gemeinschaft. Der Wertekanon der internationalen Gemeinschaft wird durch die Begehung von Verbrechen gegen

¹⁶³⁹ Siehe EGMR, Urteil vom 1.9.2015 – *Khlaifia et al. vs. Italien* – para. 124 ff. zur Situation auf der italienischen Insel Lampedusa.

¹⁶⁴⁰ *Werle/Jeßberger*, Völkerstrafrecht, 4. Aufl. (2016), Rn. 663.

¹⁶⁴¹ Unter anderem: IGH, Urteil vom 25.9.1997 – *Gabcikovo-Nagymaros Project (Ungarn vs. Slowakei)*, in: ICJ Reports 1997, Rn. 49 ff.; International Law Commission, Draft Articles on State Responsibility, UN Doc. A/CN. 4/L. 602/Rev. 1, vom 26.7.2001, Art. 23–27; *Arnauld*, Völkerrecht, 3. Aufl. (2016), Rn. 426; *Doehring*, Völkerrecht, 2. Aufl. (2004), Rn. 769 ff.; *Wengler*, Völkerrecht, 2014, 387 f.

¹⁶⁴² *Arnauld*, Völkerrecht, 3. Aufl. (2016), Rn. 427; *Wengler*, Völkerrecht, 2014, 387 ff.

die Menschlichkeit in seinem Kern erschüttert.¹⁶⁴³ Dies gilt unbedingt bei den Kernverbrechen in Form von Völkermord und Verbrechen gegen die Menschlichkeit. Eine strafausschließende Rechtfertigung gem. Art. 31 Abs. 3 i.V.m. Art. 21 Abs. 1 lit. b IStGH-Statut unter Berufung auf staatlichen Notstand verbietet sich somit.

III Zwischenergebnis

Bei der Untersuchung von Verbrechen gegen die Menschlichkeit im Umgang mit irregulärer Migration an den EU-Außengrenzen wird es Fälle geben, in denen bei individuellen Tätern Strafausschlussgründe vorlagen. Dies festzustellen war jedoch nicht Ziel der obigen Ausführungen. Untersucht wurde, ob es Gründe für einen Ausschluss der Strafbarkeit für die Begehung von Verbrechen gegen die Menschlichkeit gibt, die sich speziell aus den Situationen der Migrationsabwehr in den einzelnen Ländern ergeben. Dies ist zu verneinen: Allein durch irreguläre Grenzübertritte kommt es weder zu Notwehrlagen gem. Art. 31 Abs. 1 lit. c IStGH-Statut, noch zu einer Notstandslage gem. Art. 31 Abs. 1 lit. d IStGH-Statut. Festgestellt wurde, dass es durch eine massenhafte Einreise von irregulären Migrierenden durchaus zu Fällen völkerrechtlich anerkannten staatlichen Notstands an den EU-Außengrenzen kommen kann. Dieser staatliche Notstand vermag jedoch nicht die Begehung von Verbrechen gegen die Menschlichkeit zu rechtfertigen und deren Strafbarkeit auszuschließen.

D. Exkurs: Zulässigkeit und Zuständigkeit des IStGH

Die vorliegende Arbeit untersuchte die Vorkommnisse bei der Migrationskontrolle an den südlichen EU-Außengrenzen allein auf materiellrechtlicher Ebene. Mit diesem Exkurs wird nun knapp die praktische Verfolgbarkeit dieser Verbrechen erörtert. Der Exkurs liefert einen Überblick zu der Zuständigkeit des IStGH und zu der Zulässigkeit etwaiger Verfahren und weist auf mögliche Hürden in diesem Zusammenhang hin.

¹⁶⁴³ Siehe bereits oben 3C.

I Einleitung des Verfahrens

Ein Verfahren vor dem IStGH bedarf einer Einleitung gem. Art. 13 IStGH-Statut. Vorliegend wäre ein Verfahren durch die Anklägerin des IStGH *proprio motu* zu initiieren (Art. 15 i.V.m. Art. 13 lit. c IStGH-Statut). Dies ist insbesondere in den Fällen möglich, in denen, wie vorliegend, nicht davon auszugehen ist, dass ein Verfahren durch einen Staat oder aber durch den UN-Sicherheitsrat angestoßen wird.¹⁶⁴⁴

Art. 15 Abs. 1 IStGH-Statut bestimmt, dass die Ermittlungen „auf der Grundlage von Informationen“ eingeleitet werden können, ohne dabei jedoch eine bestimmte Quelle dieser Informationen zu spezifizieren.¹⁶⁴⁵ Ein Gesamtüberblick sowie beispielhafte Fälle von Verbrechen finden sich in den zahlreichen – auch in der vorliegenden Arbeit zugrunde gelegten – Berichten und Stellungnahmen verschiedener Nichtregierungsorganisationen, internationaler Organisationen und weiterer Organe. Sie können gem. Art. 15 Abs. 2 IStGH-Statut als *reliable sources* herangezogen werden.¹⁶⁴⁶

II Achtung des Komplementaritätsprinzips

Der IStGH darf dem Komplementaritätsprinzip (Art. 17 Abs. 1 lit. a–c, Art. 51 Abs. 1 lit. b IStGH-Statut) entsprechend nur dann tätig werden, wenn nationale Gerichte nicht (ernsthaften) Willens oder nicht in der Lage sind, eine Strafverfolgung durchzuführen. Diese Bereitschaft hat der IStGH für die jeweilige Situation zu beurteilen.¹⁶⁴⁷

Die vier betrachteten Staaten Griechenland, Bulgarien, Spanien und Italien verfügen über grundsätzlich unabhängige und funktionierende Justizsysteme, sodass sie in der Lage sind, eine strafrechtliche Verfolgung der geschilderten Verbrechen an Migrierenden im Zusammenhang mit der Migrationskontrolle an den südlichen EU-Außengrenzen durchzuführen. Auch lässt sich gegen ein Tätigwerden des IStGH einwenden, dass in den betrachteten Mitgliedstaaten bereits Verfahren und Untersuchungen einzelner Vorkommnisse durchgeführt wurden und werden.¹⁶⁴⁸ Betrachtet man jedoch die Situationen in den einzelnen Staaten näher, so

¹⁶⁴⁴ Vgl. *Werle/Jeßberger*, Principles of International Criminal Law, 3. Aufl. (2014), Rn. 284.

¹⁶⁴⁵ *Triffterer/Bergsmo/Pejic*, Art. 15, 581, Rn. 12.

¹⁶⁴⁶ *Triffterer/Bergsmo/Pejic*, Art. 15, 581, Rn. 14 f.

¹⁶⁴⁷ *Werle/Jeßberger*, Völkerstrafrecht, 4. Aufl. (2016), Rn. 290.

¹⁶⁴⁸ Vgl. beispielhaft: Spanien zu *Push Backs*: Audiencia Provincial Seccion, N. 6, Ceuta, Beschluss vom 12.1.2017 – Az. 00001/2017; Beschluss vom 28.1.2018 – Az. 00008/2018; Italien zu unrechtmäßiger Inhaftierung: Tribunale di Crotone – *Sentenza del 12 dicembre 2012, n. 1410*; Corte di Appello di Roma – *Sentenza del 6 ottobre 2010, n. 4865/10*.

lässt sich feststellen, dass die rechtswidrigen Handlungen weitestgehend sanktionsfrei bleiben:

In Griechenland wird eine Abkehr und Distanzierung von Menschenrechtsverletzungen und Straftaten an irregulären Migranten zwar vereinzelt von griechischen Politikern postuliert;¹⁶⁴⁹ zu ernsthaften Aufklärungsbemühungen kommt es jedoch nicht.¹⁶⁵⁰ Eine ernsthaft strafrechtliche Aufarbeitung wird ebenfalls nicht betrieben.¹⁶⁵¹ In Bulgarien werden Taten von Grenzschützern nicht aufgeklärt,¹⁶⁵² Menschen- und Flüchtlingsrechtsverletzungen werden vielmehr pauschal abgestritten.¹⁶⁵³ In Spanien ist ebenfalls die Tendenz zu erkennen, dass sich spanische Entscheidungsträger immer wieder vor das Verhalten der Grenzschützer stellen und Straftaten zu verdecken suchen, indem sie die tatsächlichen Geschehnisse leugnen und Ermittlungen verschleppen.¹⁶⁵⁴ Auch in Italien werden Vorkommnisse im Umgang mit irregulären Migranten von staatlicher Seite aus nicht oder nur schleppend verfolgt oder aber gänzlich negiert.¹⁶⁵⁵

¹⁶⁴⁹ Siehe z. B. *Dendias/Varvitsiotis*, 10.1.2014; *Paraskevopoulos*, 17.8.2016. Hierzu auch bereits oben 4B.II.1.a)(c).

¹⁶⁵⁰ Vgl. *European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, Report to the Greek Government on the visit to Greece carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT), 2016, 10; *Muižnieks*, 25.7.2016; vgl. auch *Pro Asyl*, Pushed Back: Systematische Menschenrechtsverletzungen an den griechisch-türkischen See- und Landgrenzen, 2013, 3.

¹⁶⁵¹ *European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, Report to the Greek Government on the visit to Greece carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT), 2016, 6, 24, 26 f. „[...] the manner in which the [...] cases were investigated raises serious concerns about the commitment of the Greek authorities to combat impunity within the Hellenic Police“, a.a.O., 27.

¹⁶⁵² *Muižnieks*, Report following the Visit to Bulgaria from 9 to 11 February 2015, 2015, Rn. 28.

¹⁶⁵³ Vgl. einmal mehr den Briefwechsel zwischen der NGO *Human Rights Watch* und dem Innenminister sowie dem stellvertretenden Premierminister Bulgariens Yovchev: *Tsvetlin Yovchev*, 29.4.2014; *Human Rights Watch*, 20.5.2014. Dieser bezieht sich auf folgenden Bericht zum Vorgehen des bulgarischer Grenzschutzes: *Frelick*, Containment plan – Bulgaria’s pushbacks and detention of Syrian and other asylum seekers and migrants, 2014. Siehe hierzu bereits oben 4B.II.1.b)(c).

¹⁶⁵⁴ Vgl. *Pro Asyl*, Ceuta: Mindestens 14 Flüchtlinge bei brutalem Polizei-Einsatz getötet, 10.2.2014 (http://www.proasyl.de/de/news/detail/news/ceuta_mindestens_14_fuechtlinge_bei_brutalem_polizei_einsatz_getoetet/), zuletzt geprüft am: 15.2.2019); *Amnesty International*, Spanien: Ein Jahr nach der Tragödie von Ceuta, 6.2.2015 (<http://www.amnesty.de/2015/2/6/spanien-ein-jahr-nach-tragoedie-von-ceuta>), zuletzt geprüft am: 15.2.2019); vgl. auch *European Center for Constitutional and Human Rights*, Sondernewsletter Migration und Flucht, 2017, 3 f.; *Gueye*, Migration Spain: Justice exonerates the Guardia Civil in the Case of the Sinking of a Patera in Lanzarote, 15.3.2013 (<http://diasporaenligne.net/en/default/migration-spain-justice-exonerates-the-guardia-civil-in-the-case-of-the-sinking-of-a-patera-in-lanzarote/>), zuletzt geprüft am: 15.2.2019); siehe näher Fn. 1017. Ausführlich bereits oben 4B.II.1.c)(c).

¹⁶⁵⁵ Ausführlich bereits oben 4B.II.1.d)(c). Vgl. etwa zu Vorkommnissen in italienischen Hotspots: *Amnesty International*, Hotspot Italy, 2016, 24.

Für eine Befassung durch den IStGH spricht demnach, dass die existierenden Verfahren vielfach nicht ernsthaft, sondern oberflächlich und lückenhaft durchgeführt werden. Untersuchungen durch den IStGH sind aufgrund des Komplementaritätsprinzips nur dann unzulässig, wenn ein oder mehrere Staaten die in Rede stehenden Verbrechen ernsthaft und umfänglich untersuchen und verfolgen.¹⁶⁵⁶

Die in den vier Staaten durchgeführten Verfahren wenden sich zudem grundsätzlich gegen einzelne Einsatzkräfte, ohne jedoch dahinterstehende Verantwortliche und entsprechendes Systemunrecht zu adressieren. Ein Verfahren vor dem IStGH würde hingegen nicht nur auf einzelne Taten beziehungsweise Situationen eingehen, sondern diese in einen entsprechenden größeren Kontext setzen.

III Zeitliche Zuständigkeit

In zeitlicher Hinsicht, *ratione temporis*, sind zumindest all diejenigen Vorkommnisse im Umgang mit irregulären Migranten an den südlichen EU-Außengrenzen erfasst, die dem Inkrafttreten des IStGH-Statuts im Jahr 2002 zeitlich nachgelagert sind.¹⁶⁵⁷ Ein Großteil der hier untersuchten Handlungen wurde nach 2002 begangen. Damit ist in zeitlicher Hinsicht die Zuständigkeit des IStGH begründet.

IV Sachliche Zuständigkeit

Die vorliegende Arbeit befasste sich mit Verbrechen gegen die Menschlichkeit, die in materieller Hinsicht gem. Art. 5 Abs. 1 lit. b IStGH-Statut in die Zuständigkeit des IStGH fallen und in Art. 7 IStGH-Statut tatbestandlich niedergelegt sind. Zur Feststellung der grundsätzlichen Zulässigkeit des IStGH genügen potentielle Fälle von Verbrechen gegen die Menschlichkeit ebenjener Art, wie sie in der vorliegenden Untersuchung dargelegt wurden. Mithin ist der IStGH *ratione materiae* zuständig.

V Örtliche und persönliche Zuständigkeit

Griechenland, Bulgarien, Italien und Spanien haben das IStGH-Statut ratifiziert, ihre Einsatzkräfte unterfallen als Täter nach dem aktiven Personalprinzip der Ju-

¹⁶⁵⁶ Vgl. Matthes, Strafanzeige beim IStGH: Ein wirksames Mittel gegen die Straflosigkeit?, 2014 (<https://www.juwiss.de/2-2014/>, zuletzt geprüft am: 15.2.2019).

¹⁶⁵⁷ Ratifikation des IStGH-Statuts in Griechenland am 15.5.2002, in Bulgarien am 11.4.2002, in Italien am 26.7.1999 und in Spanien am 24.10.2000.

risdiktion des ISTGH. Daneben sind die Taten größtenteils auch auf mitgliedstaatlichem Hoheitsgebiet verübt worden, sodass insoweit auch die örtliche Zuständigkeit unmittelbar bejaht werden kann.

Soweit es um Verbrechen gegen die Menschlichkeit geht, die in Zusammenarbeit mitgliedstaatlicher Einsatzkräfte mit libyschen und marokkanischen Akteuren auf libyschem beziehungsweise marokkanischem Hoheitsgebiet begangen wurden, ist zu berücksichtigen, dass weder Libyen noch Marokko das ISTGH-Statut ratifiziert haben. Für eine Teilnahmestrafbarkeit mitgliedstaatlicher Einsatzkräfte kommt es jedoch nicht darauf an, dass die Haupttat (der libyschen beziehungsweise marokkanischen Einsatzkräfte) nach dem ISTGH-Statut verfolgbar sein muss: Die Akzessorietät der Beteiligung erfordert, dass die Haupttat tatsächlich begangen worden oder zumindest versucht worden sein muss,¹⁶⁵⁸ auf eine prozessuale Verfolgbarkeit kommt es hingegen nicht an.

Eine Strafverfolgung durch den ISTGH in Marokko und Libyen ist zudem bei einer Zuweisung durch den UN-Sicherheitsrat an den ISTGH gem. Art. 13 lit. b ISTGH-Statut möglich. In diesem Fall kann der ISTGH seine Gerichtsbarkeit auch über einen Nicht-Vertragsstaat ausüben.¹⁶⁵⁹ Der UN-Sicherheitsrat hat dem ISTGH im Februar 2011 die *Situation* in Libyen gem. Art. 13 lit. b ISTGH-Statut zugewiesen.¹⁶⁶⁰ Seit 2017 prüft der ISTGH in diesem Rahmen auch die Aufnahme von Ermittlungen zu aktuellen Verbrechen gegenüber Migranten und Flüchtlingen in Libyen.¹⁶⁶¹ Für Libyen konkretisiert sich damit bereits eine Verfolgung von Verbrechen gegen die Menschlichkeit gem. Art. 7 ISTGH-Statut an Migranten.

VI Schwere

Die untersuchten Verbrechen müssen gem. Art. 17 Abs. 1 lit. d, Art. 53 Abs. 1 lit. c ISTGH-Statut auch schwerwiegend genug sein, um vor dem ISTGH zugelassen zu werden.

Eine Herausforderung für die Betrachtung der Schwere ergibt sich aus dem Umstand, dass bisher stets auf „mass atrocities“ abgestellt wurde.¹⁶⁶² Bei der Be-

¹⁶⁵⁸ Werle/Jeßberger, Völkerstrafrecht, 4. Aufl. (2016), Rn. 542.

¹⁶⁵⁹ Vgl. Triffterer/Williams/Schabas, Art. 13, 563, Rn. 16.

¹⁶⁶⁰ Vgl. hierzu bereits oben 2C.III2.

¹⁶⁶¹ Bensouda, Statement to the United Nations Security Council on the Situation in Libya, pursuant to UNSCR 1970 (2011), 8.11.2017 (https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=otp_lib_unic, zuletzt geprüft am: 15.2.2019), Rn. 41.

¹⁶⁶² Kalpouzos/Mann, Banal Crimes against Humanity: The Case of Asylum Seekers in Greece, Melb. J. Int. 2015, 1 (24); kritisch zur Festlegung auf „mass atrocities“ auch Heller, in: Stahn/Herik (Hrsg.), Future perspectives on international criminal justice, 2010, 227 (229, 240).

trachtung der Geschehnisse im Zusammenhang mit der Migrationskontrolle an den südlichen EU-Außengrenzen ergeben sich jedoch vielmehr verschiedene dauerhafte und ausgedehnte Sachlagen, die teilweise nur locker miteinander verbunden sind. Viele unterschiedliche Täter in den Reihen der jeweiligen mitgliedstaatlichen Einsatzkräfte begehen in ihren Organisationseinheiten Verbrechen an Migrierenden. *Kalpouzous* und *Mann* sprechen in diesem Zusammenhang von der „Banalität der Verbrechen gegen Migranten“¹⁶⁶³ und „Banal Crimes against Humanity“¹⁶⁶⁴. Erst in der Gesamtschau verdeutlicht sich das Ausmaß dieser Verbrechen.

Der Maßstab anhand dessen die hinreichende Schwere gem. Art. 17 Abs. 1 lit. d, Art. 53 Abs. 1 lit. c IStGH-Statut festzustellen ist, darf nicht als starre Hürde begriffen werden, die nur von einzelnen besonders abscheulichen Verbrechen überwunden werden kann.¹⁶⁶⁵ Die Prüfung der hinreichenden Schwere ist vielmehr als ein flexibler Test zu verstehen, der nicht zu restriktiv ausgestaltet sein darf und die Abschreckungswirkung¹⁶⁶⁶ des IStGH nicht beschneidet.¹⁶⁶⁷ Die Feststellung der hinreichenden Schwere dient dazu, den IStGH vor der Beschäftigung mit unbedeutenden Straftaten und Randphänomenen zu schützen.¹⁶⁶⁸

Der Migrationskontrolle an den südlichen EU-Außengrenzen haften wiederkehrende gravierende Menschenrechtsverletzungen und Verbrechen an irregulären Migranten an und prägen auch das Bild der unionalen Migrationsregulierung. Die Verbrechen an Migrierenden, die an den südlichen EU-Außengrenzen durch mitgliedstaatliche Einsatzkräfte verübt werden, sind, wie die Beteiligung an gravierenden Verbrechen an Migranten in Nicht-EU-Staaten, kein Randphänomen und erst recht nicht unbedeutend.

¹⁶⁶³ *Kalpouzous/Mann*, Die Banalität der Verbrechen gegen Migranten, 27.10.2017 (<http://www.spiegel.de/politik/ausland/internationales-strafrecht-die-banalitaet-der-verbrechen-gegen-migranten-a-1174982.html>, zuletzt geprüft am: 1.11.2017).

¹⁶⁶⁴ *Kalpouzous/Mann*, Banal Crimes against Humanity: The Case of Asylum Seekers in Greece, *Melb. J. Int*, 2015, 1.

¹⁶⁶⁵ IStGH, Entscheidung vom 13.7.2006 – *Situation in the Democratic Republic of the Congo, Decision on the Prosecutor’s Application for Warrants of Arrest, Art. 58, AC, ICC-01/04*, para. 69 ff.

¹⁶⁶⁶ Das Völkerstrafrecht wird von der Annahme geprägt, dass die tatsächliche Straflosigkeit von Menschenrechtsverletzungen eine zentrale Ursache dafür ist, dass sie immer wieder aufs Neue begangen werden. Wird diese *culture of impunity* jedoch verhindert, so besteht die Hoffnung, dass damit weiteren Menschenrechtsverletzungen vorgebeugt werden kann. Siehe hierzu bereits oben 2D.13.

¹⁶⁶⁷ Vgl. IStGH, Entscheidung vom 13.7.2006 – *Situation in the Democratic Republic of the Congo, Decision on the Prosecutor’s Application for Warrants of Arrest, Art. 58, AC, ICC-01/04*, para. 69 ff.

¹⁶⁶⁸ Vgl. IStGH, Entscheidung vom 31.3.2010 – *Decision Pursuant to Art. 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Kenya, PTC II, ICC-01/09*, para. 56. Siehe auch *Achiume/Aleinikoff/Cavallaro u. a.*, *Communiqué to the Office of the Prosecutor of the International Criminal Court Under Article 15 of the Rome Statute*, 2017, 110.

Eine besondere Schwere liegt im Falle der Migrationskontrolle an den südlichen EU-Außengrenzen auch deshalb vor, da durch die Ausgestaltung des Umgangs mit irregulären Migranten potentielle Präzedenzfälle für andere Staaten geschaffen werden, die ihre Migrationskontrolle am Vorgehen in der EU orientieren könnten. Es findet ein sukzessiver Normalisierungsprozess des menschenverachtenden Umgangs mit irregulären Migranten statt.¹⁶⁶⁹

VII Bewertung

Der ISTGH ist für die Verfolgung der in dieser Arbeit untersuchten Verbrechen an irregulären Migrierenden bei der Migrationskontrolle an den südlichen EU-Außengrenzen zuständig. Eine Einleitung eines Verfahrens wäre *prima facie* auch zulässig.

Angesichts der begrenzten personellen und finanziellen Ressourcen des ISTGH wäre es denkbar, den Fokus zunächst auf einen der EU-Mitgliedstaaten zu legen. Die Migrationskontrolle an den südlichen EU-Außengrenzen in der Gesamtheit als eine „Situation“ zu begreifen, ist jedoch die vorzugswürdige Option. Nur in dieser Gesamtschau könnten die Verantwortlichen in sämtlichen betroffenen Staaten sowie die Akteure auf Unionsebene berücksichtigt werden. Die Komplexität der Kontrollmechanismen und die unterschiedlichen Agenden im Zusammenspiel mit den unionalen Vorgaben würden vom ISTGH durchleuchtet und es würde überprüft, ob das Verhalten des einzelnen Verbrechens im notwendigen Zusammenhang stünde.

Neben den prozessualen Herausforderungen, die dem ISTGH bei einer Befassung mit der Migrationskontrolle an den südlichen EU-Außengrenzen begegnen würden, ist auch darauf hinzuweisen, dass die praktische Verfolgbarkeit insoweit erschwert werden könnte, als dass die Kooperationsbereitschaft der betroffenen Staaten in einem ISTGH-Ermittlungsverfahren wohl eher gering sein dürfte. Die Anklägerin des ISTGH ist jedoch maßgeblich auf die Zusammenarbeit mit den betroffenen Staaten angewiesen.¹⁶⁷⁰ Das in dieser Arbeit beschriebene Vorgehen gegen irreguläre Migranten ist in weiten Teilen noch immer aktuell. Die Grenzsicherung und der Schutz vor unerlaubter Einreise in die EU spielen weiterhin eine zentrale Rolle der unionalen und mitgliedstaatlichen Politiken. Eine grundlegende Zäsur im Umgang mit irregulärer Migration hat an den südlichen EU-Außengrenzen bisher nicht stattgefunden.

¹⁶⁶⁹ Vgl. *Achiume/Aleinikoff/Cavallaro u. a.*, Communiqué to the Office of the Prosecutor of the International Criminal Court Under Article 15 of the Rome Statute, 2017, 110. Von einem Prozess der Banalisierung sprechen *Kalpouzos/Mann*, Die Banalität der Verbrechen gegen Migranten, 27.10.2017 (<http://www.spiegel.de/politik/ausland/internationales-strafrecht-die-banalitaet-der-verbrechen-gegen-migranten-a-1174982.html>, zuletzt geprüft am: 1.11.2017).

¹⁶⁷⁰ *Werle/Jeßberger*, Principles of International Criminal Law, 3. Aufl. (2014), Rn. 285.

den. Die politischen Akteure, unter denen die beschriebenen Verbrechen stattgefunden haben, bekleiden in vielen Fällen noch immer politische Ämter, die Einsatzkräfte sind in den meisten Fällen nach wie vor im aktiven Dienst.

Gerade vor diesem Hintergrund zeigt sich die große Relevanz, die eine unabhängige Untersuchung der Verbrechen hat.

7

Fazit

Die vorliegende Untersuchung hat sich der Frage gewidmet, ob die Praxis der Migrationskontrolle an den südlichen EU-Außengrenzen geeignet ist, den Tatbestand der Verbrechen gegen die Menschlichkeit gem. Art. 7 IStGH-Statut zu erfüllen. Im Fokus der Arbeit stand dabei die Bewertung, ob Polizisten und andere staatliche beziehungsweise unionale Akteure Verbrechen gegen die Menschlichkeit an irregulären Migranten begehen.

Diese Bewertung konnte aufgrund länderspezifischer Umstände nicht pauschal erfolgen. Vielmehr musste der Umgang mit irregulärer Migration jeweils konkret in den betrachteten EU-Mitgliedstaaten Griechenland, Bulgarien, Italien und Spanien, auf der unionalen Ebene durch Frontex und im Rahmen von Kooperationen mit Drittstaaten erörtert werden. Hierfür wurden Übersichten zu Straftaten, Menschenrechts- und Flüchtlingsrechtsverletzungen, die jeweils dem Grunde nach geeignet sind, den Tatbestand der Verbrechen gegen die Menschlichkeit zu erfüllen, erarbeitet. So ermöglichen diese Übersichten jeweils eine Gesamtbetrachtung, die notwendig ist, um den von Art. 7 IStGH-Statut vorausgesetzten Gesamtkontext eines Angriffs bewerten zu können. Zudem stellt die Arbeit für die rechtliche Bewertung konkrete Beispielfälle aus der Praxis der EU-Migrationskontrolle an den südlichen Außengrenzen dar.

An dieser Stelle wird noch einmal darauf hingewiesen, dass sich die vorliegende Untersuchung auf Berichte von Nichtregierungsorganisationen, dem UNHCR und anderen Flüchtlings- und Menschenrechtsorganisationen sowie aus den Medien stützt. Daneben griff die Arbeit auch auf Studien und Untersuchungen unter anderem durch EU-Organe oder aber durch Staaten zurück. Die rechtlichen Würdigungen der Vorkommnisse an den südlichen EU-Außengrenzen setzen die Richtigkeit und weitestgehende Vollständigkeit dieser Berichte als Grundannahme voraus. Sie geben zugleich den Rahmen des Untersuchungsansatzes vor.

Die in dieser Untersuchung erlangten Erkenntnisse zu tatsächlichen Ereignissen im Zusammenhang mit der Kontrolle irregulärer Migration begründen die Annahme, dass es an den südlichen EU-Außengrenzen zu Verbrechen gegen die Menschlichkeit an irregulären Migranten kommt.

Die Untersuchung trifft folgende zentrale Feststellungen:

- Es gibt ausdifferenzierte Mechanismen für die Begrenzung und Regulierung von Zuwanderungsbewegungen. Regulierungs- und Begrenzungsmechanismen spielen eine zentrale Rolle im Umgang mit irregulärer Migration in den EU-Staaten. Die Einhaltung von Menschenrechten und der Flüchtlingsschutz werden in der Praxis oftmals in den Hintergrund gedrängt, sodass es durch die Art der Einsätze immer wieder zu schweren Verstößen gegen die völkerrechtlichen Individualrechte der betroffenen Migrierenden kommt (vgl. Abschnitt 2 – Grundlagen).

- Die betrachteten südlichen EU-Mitgliedstaaten Griechenland, Bulgarien, Italien und Spanien und die unionale Agentur Frontex befinden sich in einer Interessenkollision: Dem Schutz der elementaren Rechtsgüter des einzelnen Migrierenden steht der Schutz der jeweiligen Rechtsgemeinschaft in Form der hoheitlichen Kontrolle von Einreise und Aufenthalt gegenüber (Abschnitt 2A.II.). Diese Interessenkollision führt auch dazu, dass Verbrechen, die bei der praktischen Umsetzung der Migrationskontrolle geschehen, nicht stringent verfolgt werden (vgl. Abschnitt 4B.I5.b) sowie Abschnitt 4B.II1 dort jeweils unter cc)).
- Eine Überprüfung der Vorkommnisse an den EU-Außengrenzen nach Völkerstrafrecht ermöglicht eine Bewertung, ob es sich bei den Verbrechen an irregulär Migrierenden um isolierte Einzeltaten handelt, oder sie ein Teil eines bestimmten staatlichen Handelns sind (vgl. Abschnitt 2D.III.).
- Eine besondere Herausforderung für die Betrachtung des jeweiligen Angriffsgesamtgeschehens ergibt sich aus dem Umstand, dass die Struktur der Verbrechen gegen die Menschlichkeit in Art. 7 IStGH-Statut von einer zu verfolgenden „Situation“ als Grundannahme ausgeht. Mithin also Geschehen und Verbrechen, die in einem bestimmten räumlichen und zeitlichen Zusammenhang stehen und durch einen Beginn sowie ein Ende begrenzt sind. Bei der Betrachtung der Geschehnisse im Zusammenhang mit der Migrationskontrolle an den südlichen EU-Außengrenzen ergeben sich zum Teil dauerhafte beziehungsweise ausgedehnte Sachlagen. Fehlen Zäsuren im Umgang mit irregulärer Migration, stellen die Verbrechen im Rahmen der Migrationskontrolle also einen Dauerzustand dar, so ist auch das Angriffsgeschehen als Dauerzustand zu bewerten, in dessen Kontext sich die Einzelverbrechen einfügen. Durch die Verbrechenstruktur der Verbrechen gegen die Menschlichkeit wird verdeutlicht, welchen Gesamtumfang und welche Schwere die dauerhaft verübten Verbrechen an den EU-Außengrenzen tatsächlich haben (vgl. Abschnitt 4B.II.).
- Angriffe auf irregulär Migrierende an den EU-Außengrenzen finden in allen betrachteten Mitgliedstaaten statt. Sie unterscheiden sich in den jeweiligen Ausprägungen in Teilen voneinander (vgl. Abschnitt 4B.II1).
- Mitgliedstaatliche Einsatzkräfte müssen sich von drittstaatlichen Tätern begangene Verbrechen gegen die Menschlichkeit unter bestimmten Umständen zurechnen lassen (vgl. Abschnitt 4B.II2).
- Auf unionaler Ebene ist ein Angriffsgeschehen nicht unmittelbar zu bejahen. Frontex verfügt nicht über eigene Exekutivbefugnisse und Einsätze fallen stets unter die Verantwortlichkeit eines Mitgliedstaates. In Gestalt des Beschlusses (EU) 2010/252 bestand jedoch bis September 2012 ein

rechtlicher Rahmen, in dessen Ausführung Angriffshandlungen durch mitgliedstaatliche Einsatzkräfte stattfanden. Auf unionaler Ebene wurde ein Gesamtkontext hergestellt, der durch mitgliedstaatliche Einsatzkräfte ausgefüllt wurde. In dieser Gesamtschau tragen sowohl die Entscheidungsträger, die den Beschluss (EU) 2010/252 ausfertigten, als auch die Frontex-Mitarbeiter, die Einsätze nach Maßgabe des Beschlusses koordinierten, eine völkerstrafrechtliche (Teilnahme-)Verantwortung gem. Art. 7 Abs. 1 i.V.m. Art. 25 Abs. 3 lit. d sublit. ii IStGH-Statut. Eine Täterschaft ist daneben für die mitgliedstaatlichen Einsatzkräfte der sogenannten europäischen Grenzschutzteams zu bejahen, die im Zusammenhang mit der Umsetzung der Beschlussmaßnahmen unmittelbar Einzelverbrechen an irregulären Migranten begingen (vgl. Abschnitt 4B.II3).

- Das Policy Element als Bestandteil des Angriffs kommt in den betrachteten Situationen auf unterschiedliche Weise zum Ausdruck. Das Policy Element kann ausdrücklich in Erscheinung treten, wie beispielsweise in Spanien durch das *Ley Orgánica 4/2015, de 30 de Marzo, de Protección de la Seguridad Ciudadana*, welches eine politische Haltung des Staates widerspiegelt, die zu einem Angriffsgesamtgeschehen gegen irregulär Migrierende führt. Das Policy Element tritt daneben auch weniger offensichtlich zutage: Passiv, in der Form, dass der Staat nicht gegen durch Einsatzkräfte begangene Verbrechen an irregulären Migranten vorgeht oder aber dadurch, dass er derartige Verbrechen gänzlich negiert (wie beispielsweise in Griechenland und teilweise in Italien) (vgl. Abschnitt 4B.II.).
- Im Umgang mit irregulären Migranten kommt es zur Begehung von Einzelverbrechen gem. Art. 7 Abs. 1 IStGH-Statut durch staatliche Einsatzkräfte. Auf Grundlage der vorliegenden Feststellungen können als einschlägig erachtet werden: die vorsätzliche Tötung (lit. a) (vgl. Abschnitt 5A.), Freiheitsentzug oder die sonstige schwerwiegende Beraubung der persönlichen Freiheit (lit. e) (vgl. Abschnitt 5B.), Folter (lit. f) (vgl. Abschnitt 5C.), Verfolgung (lit. h) (vgl. Abschnitt 5F.) und andere unmenschliche Handlungen ähnlicher Art (lit. k) (vgl. Abschnitt 5G.). Dabei ist jeweils die Einbettung des Einzelverbrechens in den Gesamtkontext der Verbrechen gegen die Menschlichkeit gem. Art. 7 IStGH-Statuts festzustellen.
- Im Rahmen von Verfolgungsverbrechen (Art. 7 Abs. 1 lit. h IStGH-Statut) sind auch im Übrigen nicht direkt rückangeknüpfte Taten als Verbrechen gegen die Menschlichkeit strafbar, wenn sie mit entsprechender Diskriminierungsabsicht begangen werden. Dies gilt auch für Straftaten, die an sich nicht vom Tatbestand der Verbrechen gegen die Menschlichkeit um-

fasst sind, soweit es im Zusammenhang mit der Begehung dieser „einfachen“ Taten auch zur Verwirklichung mindestens eines Einzelverbrechens gem. Art. 7 Abs. 1 ISTGH-Statut gekommen ist. Eine Diskriminierungsabsicht ist bereits zu bejahen, wenn der Täter wissentlich ein diskriminierendes System unterstützt. Art. 31 und Art. 33 GFK sind als universelle Normen des Menschenrechtsschutzes geeignet den diskriminierenden Grund in der Öffnungsklausel des Art. 7 Abs. 1 lit. h ISTGH-Statut auszufüllen (vgl. Abschnitt 5F.).

- Verneint werden muss die Begehung des Einzelverbrechens der Vertreibung oder zwangsweisen Überführung (Art. 7 Abs. 1 lit. d ISTGH-Statut). Dieser Tatbestand ist mangels eines rechtmäßigen Aufenthalts der irregulären Migranten nicht einschlägig. Das Flüchtlingsrecht verbietet zwar eine Rückweisung und sieht auch eine Straffreiheit für Personen vor, die sich unrechtmäßig aber zum Zwecke der Schutzsuche in einem Land aufhalten. Dennoch halten sich die Migrierenden, die irregulär in einen Staat eingereist sind, nach allgemeinen völkerrechtlichen Grundsätzen nicht rechtmäßig in diesem Gebiet auf. Daraus folgt, dass die *Push Back*-Operationen an den EU-Außengrenzen und Wiederausweisungen ohne rechtliche Prüfung der individuellen Schutzbedürftigkeit zwar menschen- und flüchtlingsrechtswidrig sind, jedoch den Tatbestand der Vertreibung als Verbrechen gegen die Menschlichkeit gem. Art. 7 Abs. 1 lit. d ISTGH-Statut *de lege lata* nicht erfüllen (vgl. Abschnitt 5E).

Die geschilderten Maßnahmen zur Migrationskontrolle an den EU-Außengrenzen unterstreichen das Interesse der europäischen Staaten, sich vor unregulierter Einreise zu schützen. Betrachtet man die zahlreichen Verbrechen durch staatliche Akteure an irregulären Migranten und demgegenüber die Seltenheit der Fälle, in denen dies tatsächlich zu einer strafrechtlichen Verfolgung der Verantwortlichen innerhalb der Mitgliedstaaten führt, so wird die Notwendigkeit einer unabhängigen Gesamtbetrachtung der Vorkommnisse gegenüber irregulären Migranten und eine Kontextualisierung der Handlungen der einzelnen staatlichen Einsatzkräfte als Gegengewicht zum ausgeprägten staatlichen Interesse der Einwanderungsbegrenzung deutlich. Die spezifische Struktur des Tatbestands der Verbrechen gegen die Menschlichkeit ermöglicht eine derartige Gesamtbetrachtung und kontextualisierende Einordnung der einzelnen Verbrechen.

Die Straftatbestände des Völkerstrafrechts sind dabei nicht nur als repressive Sanktionsmechanismen ausgestaltet, sondern sollen generell die Einhaltung eines von der internationalen Gemeinschaft gebilligten Mindeststandards an Humanität sichern. Die Europäische Union und ihre Mitgliedstaaten müssen dafür Sorge tra-

gen, dass an den Außengrenzen zum *Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts* ebendiese Grundwerte auch für irreguläre Migranten gelten.

Literaturverzeichnis

- Achiume, Tendayi/Aleinikoff, Alexander/Cavallaro, James*, et al., Communiqué to the Office of the Prosecutor of the International Criminal Court Under Article 15 of the Rome Statute, The Situation in Nauru and Manus Island: Liability for Crimes against Humanity in the Detention of Refugees and Asylum Seekers, 2017.
- Acosta Arcarazo, Diego/Geddes, Andrew*, The Development, Application and Implications of an EU Rule of Law in the Area of Migration Policy, *J Common Mark Stud* 51, 2013, S. 179–193.
- Acquaviva, Guido*, Forced Displacement and International Crimes, 2011.
- Adepoju, Aderanti/van Noorloos, Femke/Zoomers, Annelies*, Europe's Migration Agreements with Migrant-Sending Countries in the Global South: A Critical Review, *International Migration* 48, 2010, S. 42–75.
- Alemanno, Alberto/Skander Galand, Alexandre/Philippopoulos, Andreas*, et al., Statement by 29 academics on Italy seizing the rescue boat Open Arms, 2018.
- Allsopp, Jennifer*, Criminalisation of Humanitarian Assistance to irregular Migrants: Measuring the Impact on the whole Community, in: *Carrera, Sergio/Guild, Elspeth* (Hrsg.), *Irregular Migration, Trafficking and Smuggling of Human Beings, Policy Dilemmas in the EU 2016*, S. 47–56.
- Ambos, Kai*, General Principles of Criminal Law in the Rome Statute, *CLF*, 1999, S. 1–32.
- Ambos, Kai*, *Der Allgemeine Teil des Völkerstrafrechts, Ansätze einer Dogmatisierung*, 2. Auflage, 2004.
- Ambos, Kai*, Crimes Against Humanity and the International Criminal Court, in: *Sadat, Leila Nadya* (Hrsg.), *Forging a Convention for Crimes against Humanity 2013*, S. 279–304.
- Ambos, Kai*, *Internationales Strafrecht, Strafanwendungsrecht, Völkerstrafrecht, europäisches Strafrecht, Rechtshilfe*, 4. Aufl., 2014.
- Ambos, Kai/Steiner, Christian*, Vom Sinn des Strafens auf innerstaatlicher und supranationaler Ebene, *JuS* 41, 2001, S. 9–13.
- Ambos, Kai/Wirth, Steffen*, The Current Law of Crimes Against Humanity, An analysis of UNTAET Regulation 15-2000, *CLF* 13, 2002, S. 1–90.
- Amnesty International*, *Racism and the Administration of Justice*, 2001.

- Amnesty International*, Spain: Crisis of Identity – Race-related Torture and Ill-treatment by State Agents, Summary, 2002.
- Amnesty International*, Greece: In the Shadow of Impunity, Ill-Treatment and the Misuse of Firearms, 23.9.2002.
- Amnesty International*, Greece: Out of the Spotlight, The rights of Foreigners and Minorities are still a grey Area, 2005.
- Amnesty International*, Mauritania – Nobody wants to have anything to do with us, Arrests and Collective Expulsions of Migrants denied Entry into Europe, 1.7.2008.
- Amnesty International*, Lybia of Tomorrow, What Hope for Human Rights, 2010.
- Amnesty International*, S.O.S. Europe, Human Rights and Migration Control, Juni 2012.
- Amnesty International*, Greece: Frontier of Hope and Fear, 2014.
- Amnesty International*, Spanien muss den Tod Afrikanischer Migranten umgehend aufklären, 18.2.2014 (<https://www.amnesty.de/2014/2/18/spanien-muss-den-tod-afrikanischer-migranten-umgehend-aufklaeren>, zuletzt geprüft am: 15.2.2019).
- Amnesty International*, A Law unto themselves: A Culture of Abuse and Impunity in the Greek Police, April 2014.
- Amnesty International*, The Human Cost of Fortress Europe, Human Rights Violations against Migrants and Refugees at Europe’s Borders, 9.7.2014.
- Amnesty International*, Lives Adrift, Refugees and Migrants in Peril in the Central Mediterranean, 30.9.2014.
- Amnesty International*, Fear and Fences, Europe’s Approach to Keeping Refugees at Bay, 2015.
- Amnesty International*, Spanien: Ein Jahr nach der Tragödie von Ceuta, 6.2.2015 (<http://www.amnesty.de/2015/2/6/spanien-ein-jahr-nach-tragoedie-von-ceuta>, zuletzt geprüft am: 15.2.2019).
- Amnesty International*, Public Statement Bulgaria, It’s time to address the allegations of abuse of refugees and migrants by the police, 11.12.2015.
- Amnesty International*, Hotspot Italy, How EU’s Flagship Approach leads to Violations of Refugee and Migrant Rights, 2016.
- Andrijasevic, Rutvica*, Lampedusa in Focus: Migrants caught between the Libyan Desert and the Deep Sea, *Feminist review*, 2006, S. 119–124.
- Angenendt, Steffen/Engler, Marcus/Schneider, Jan*, Europäische Flüchtlingspolitik, 2013.

- Angenendt, Steffen/Kipp, David/Meier, Amrei*, Gemischte Wanderungen, Herausforderungen und Optionen einer Dauerbaustelle der deutschen und europäischen Asyl- und Migrationspolitik, 2017.
- Aragão, Eugênio José Guilherme de*, Strategien zur Durchsetzung der völkerrechtlichen Verpflichtung zur Strafverfolgung der Folter am Beispiel Brasiliens, Eine Untersuchung zum Verhältnis zwischen Völkerstrafrecht und Staatenverantwortlichkeit, 2007.
- ARD, EU-Agentur Frontex gibt Menschenrechtsverletzungen an EU-Außengrenzen zu – Frontex-Chef Ilkka Laitinen hält Praxis für „nicht akzeptabel“, 17.10.2013 (https://presse.wdr.de/plounge/tv/das_erste/2013/10/20131017_monitor.html, zuletzt geprüft am: 15.2.2019).
- ARD, Spanien/Marokko: Der tödliche Zaun von Melilla, 23.3.2014 (<http://www.daserste.de/information/politik-weltgeschehen/weltspiegel/sendung/swr/2014/spanien-melilla-102.html>, zuletzt geprüft am: 15.2.2019).
- Arnauld, Andreas von*, Völkerrecht, 3. Aufl., 2016.
- Arnold, Jörg*, Menschenrechtsschutz durch Strafrecht oder zum Verhältnis von Strafrecht und Politik, *Ad Legendum*, 2005, S. 183–189.
- Arnold, Jörg*, Protection of Human Rights by Means of Criminal Law: On the Relationship between Criminal Law and Politics, in: *Kaleck, Wolfgang/Ratner, Michael/Singelstein, Tobias u.a.* (Hrsg.), *International Prosecution of Human Rights Crimes 2007*, S. 3–12.
- Arsanjani, Mahnoush H.*, Defining „Crimes against Humanity“ at the Rome Conference, *American Journal of International Law*, 1999, S. 43–57.
- Asmal, Kader*, Zur Rolle der „Wahrheitskommission“ in Südafrika, in: *Hankel, Gerd/Stuby, Gerhard* (Hrsg.), *Strafgerichte gegen Menschheitsverbrechen, Zum Völkerstrafrecht 50 Jahre nach den Nürnberger Prozessen 1995*, S. 465–480.
- Australian Human Rights and Equal Opportunity Commission*, *A last resort? National Inquiry into Children in Immigration Detention*, 2004.
- Badar, Mohamed Elewa*, From the Nuremberg Charter to the Rome Statute: Defining the Elements of Crimes against Humanity, *San Diego International Law Journal*, 2004, S. 73–144.
- Badar, Mohamed Elewa*, *Dolus Eventualis and the Rome Statute without It?*, 2009.
- Bank, Roland/Hruschka, Constantin*, Die EuGH-Entscheidung zu Überstellungen nach Griechenland und ihre Folgen für Dublin-Verfahren (nicht nur) in Deutschland, *ZAR 32*, 2012, S. 182–188.

- Bassiouni, M. Cherif*, The proscribing function of international criminal law in the processes of international protection of human rights, in: *Vogler, Theo* (Hrsg.), Festschrift für Hans-Heinrich Jescheck zum 70. Geburtstag 1985, S. 1453–1475.
- Bassiouni, M. Cherif*, Crimes Against Humanity in International Criminal Law, 2. Aufl., 1999.
- Bassiouni, M. Cherif*, The Philosophy and Policy of International Criminal Justice, in: *Vohrah, Lal Chand* (Hrsg.), Man's Inhumanity to Man: Essays on International Law in Honour of Antonio Cassese 2003, S. 65–126.
- Bassiouni, M. Cherif*, Crimes Against Humanity: The Case for a Specialized Convention, *Washington University Global Studies Law Review*, 2010, S. 575–593.
- Bassiouni, M. Cherif*, Crimes against humanity, Historical evolution and contemporary application, 2011.
- Bassiouni, M. Cherif*, Introduction to International Criminal Law, 2. Aufl., 2013.
- Baumann, Jürgen/Weber, Ulrich/Mitsch, Wolfgang*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Lehrbuch, 11. Auflage, 2003.
- BBC News*, Inquiry calls after migrants die under tow in Greece, 22.1.2014 (<http://www.bbc.com/news/world-europe-25843559>, zuletzt geprüft am: 15.2.2019).
- Beck, Susanne*, The Defence of Human Rights theory and the Concept of Responsibility, in: *Sinn, Arndt/Beck, Susanne* (Hrsg.), Menschenrechte und Strafrecht, Beiträge zur 4. Sitzung des International Forum on Crime and Criminal Law in the Global Era (IFCCLGE) 2013, S. 11–24.
- Becker, Astrid*, Der Tatbestand des Verbrechens gegen die Menschlichkeit: Überlegungen zur Problematik eines völkerrechtlichen Strafrechts, 1996.
- Beirens, Hanne/Maas, Sheila/Petronella, Salvatore*, et al., Study on the Temporary Protection Directive, Final Report, Januar 2016.
- Bekou, Olympia*, Doing Justice for the Liberian Victims of Mass Atrocity: NGOs in Aid of Universal Jurisdiction, *Journal of international criminal justice* 13, 2015, S. 219–227.
- Belgrade Center for Human Rights/Oxfam*, Safe Passage, Testimony of People arriving in Dimitrovgrad, Serbia from Bulgaria, 2015.
- Bellamy, Alex J.*, Libya and the Responsibility to Protect: The Exception and the Norm, *Ethics & International Affairs* 25, 2011, S. 263–269.
- Bellamy, Alex J./Williams, Paul D.*, The new politics of protection? Côte d'Ivoire, Libya and the responsibility to protect, *International Affairs*, 2011, S. 825–850.

- Bencomo, Clarisa*, Spain and Morocco: Nowhere to Turn, State Abuses of Unaccompanied Migrant Children by Spain and Morocco, 2002.
- Bendel, Petra*, Erste Phase: Koordinierte Politik der Mitgliedstaaten (1957-90), 29.1.2008 (<http://www.bpb.de/gesellschaft/migration/dossier-migration/56523/1957-1990>, zuletzt geprüft am: 15.2.2019).
- Bendel, Petra*, Europäische Migrationspolitik: Bestandsaufnahme und Trends, 2009.
- Bendel, Petra*, Flüchtlingspolitik der Europäischen Union: Menschenrechte wahren, 2015.
- Benedek, Wolfgang*, Zur Bedeutung von Pflichten des Individuums im internationalen Menschenrechtsschutz, in: *Hafner, Gerhard/Matscher, Franz/Schmalenbach, Kirsten* (Hrsg.), Völkerrecht und die Dynamik der Menschenrechte, Liber Amicorum Wolfram Karl 2012, S. 27–37.
- Bensouda, Fatou*, Statement of ICC Prosecutor to the UNSC on the Situation in Libya, 9.5.2017 (<https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=170509-otp-stat-lib>, zuletzt geprüft am: 15.2.2019).
- Bensouda, Fatou*, Statement to the United Nations Security Council on the Situation in Libya, pursuant to UNSCR 1970 (2011), 8.11.2017 (https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=otp_lib_unsc, zuletzt geprüft am: 15.2.2019).
- Berster, Lars Christian*, Die völkerstrafrechtliche Unterlassungsverantwortlichkeit, 2008.
- Berster, Lars Christian*, Duty to Act and Commission by Omission in International Criminal Law, *International criminal law review* 10, 2010, S. 619–646.
- Beushausen, Till*, Völkerrechtliche Pflichten und Rechte von (EU-)Küstenstaaten gegenüber Migranten auf See, *ZAR* 30, 2010, S. 45–48.
- Bigo, Didier*, Immigration controls and free movement in Europe, *International Review of the Red Cross* 91, 2009, S. 579–591.
- Blake, Valarie*, Mass African Migration into Europe: Human Rights and State Obligations, *Hamline Journal of Public Law & Policy*, 2010, S. 135–178.
- Boas, Gideon John*, Omission Liability in International Criminal Tribunals, A Case for Reform, in: *Darcy, Shane/Powderly, Joseph* (Hrsg.), *Judicial creativity at the international criminal tribunals* 2010, S. 204–226.
- Bock, Stefanie*, Zurechnung im Völkerstrafrecht, *ZIS*, 2017, S. 410–427.
- Bolender, Helen*, Internationale Migration: welchen Einfluss haben Immigranten auf den Arbeitsmarkt und das Wirtschaftswachstum?, 2015.

- Boot, Machteld*, Genocide, crimes against humanity, war crimes, nullum crimen sine lege and the subject matter jurisdiction of the International Criminal Court, 2002.
- borderline-europe Menschenrechte ohne Grenzen e.V.*, ARD: „FRONTEX-Einheiten zwingen Flüchtlinge ohne Nahrung und Treibstoff zur Umkehr“, 27.6.2008 (http://www.borderline-europe.de/news/news.php?news_id=55, zuletzt geprüft am: 8.2.2013).
- borderline-europe Menschenrechte ohne Grenzen e.V.*, Lampedusa: von der Polizei misshandelt, 15.4.2009 (http://www.borderline-europe.de/news/news.php?news_id=67, zuletzt geprüft am: 28.9.2015).
- Breitenmoser, Stephan/Marelli, Giulia*, Die Neuste Rechtsprechung des EGMR und des EuGH zu Fragen des Migrationsrechts sowie zu Schengen und Dublin, *Swiss. Rev. Int* 27, 2017, S. 167–191.
- Brunet-Jailly, Emmanuel*, Securing Borders in Europe and North America, in: *Wilson, Thomas M./Donnan, Hastings* (Hrsg.), *A companion to border studies*, Bd. 19 2012, S. 100–118.
- Buckel, Sonja*, „Welcome to Europe“ Die Grenzen des europäischen Migrationsrechts, *Juridische Auseinandersetzungen um das „Staatsprojekt Europa“*, 2013.
- Bundesministerium für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung*, Begriffsbestimmungen und Erläuterungen: Flüchtling, Asylsuchender, Binnenvertriebener, Klimamigrant, UNHCR (https://www.bmz.de/de/themen/Sonderinitiative-Fluchtursachen-bekaempfen-Fluechtlinge-reintegrieren/hintergrund/definition_fluechtling/index.jsp, zuletzt geprüft am: 15.2.2019).
- Buraczynski, Radoslaw*, Die Herstellung von Sicherheit an der EU-Außengrenze, *Migrations- und Grenzpolitik in der polnischen Region Karpatenvorland*, 2015.
- Burghardt, Boris*, Die Vorgesetztenverantwortlichkeit im völkerrechtlichen Straftatensystem, eine Untersuchung zur Rechtsprechung der internationalen Strafgerichtshöfe für das ehemalige Jugoslawien und Ruanda, 2008.
- Burns, Peter*, *Aspects of Crimes against Humanity and the International Criminal Court*, 2007 Vancouver, BC, Canada.
- Byron, Christine*, *War crimes and crimes against humanity in the Rome Statute of the International Criminal Court*, 2009.
- Callamard, Agnes*, *Unlawful Death of Refugees and Migrants*, Report of the Special Rapporteur of the Human Rights Council on extrajudicial, summary or arbitrary executions, 15.8.2017.

- Cannawurf, Sieglinde*, Die Beteiligung im Ausländerstrafrecht, 2007.
- Cárdenas, Claudia Marcela*, Die Zulässigkeitsprüfung vor dem Internationalen Strafgerichtshof, Zur Auslegung des Art. 17 ISTGH-Statut unter besonderer Berücksichtigung von Amnestien und Wahrheitskommissionen, 2005.
- Carling, Jørgen*, Migration Control and Migrant Fatalities at the Spanish-African Borders, *Int Migration Rev* 41, 2007, S. 316–343.
- Carling, Jørgen/Hernández-Carretero, María*, Protecting Europe and Protecting Migrants? Strategies for Managing Unauthorised Migration from Africa, *The British Journal of Politics & International Relations* 13, 2011, S. 42–58.
- Carlowitz, Leopold von*, Das Menschenrecht auf Eigentum von Flüchtlingen und Vertriebenen, 2008.
- Carrera, Sergio*, The Impact of the Treaty of Lisbon over EU Policies on Migration, Asylum and Borders: The Stuggles over the Ownership of the Stockholm Programme, in: *Guild, Elspeth/Minderhoud, Paul Eduard* (Hrsg.), *The first decade of EU migration and asylum law 2012*, S. 229–254.
- Carrera, Sergio/Guild, Elspeth*, Joint operation RABIT 2010 – FRONTEX Assistance to Greece's Border with Turkey: Revealing the Deficiencies of Europe's Dublin Asylum System, 2010.
- Carrera, Sergio/Guild, Elspeth*, Migrant Smuggling in the EU: What do the Facts tell us?, in: *Carrera, Sergio/Guild, Elspeth* (Hrsg.), *Irregular Migration, Trafficking and Smuggling of Human Beings, Policy Dilemmas in the EU 2016*, S. 11–16.
- Carrier-Desjardins, Laurence*, The Crime of Persecution and the Situation in Darfur: A Comment on the Al Bashir Arrest Warrant Decision, 2009 (<http://www.haguejusticeportal.net/index.php?id=10761>, zuletzt geprüft am: 1.5.2018).
- Cassese, Antonio*, The Rome Statute of the International Criminal Court, A Commentary – Vol. I, Bd. 1, 2002 (zitiert: *Cassese/Bearbeiter*).
- Cassese, Antonio*, Black Letter Lawyering v. Constructive Interpretation, The Vasiljević Case, *Journal of international criminal justice*, 2003, S. 265–274.
- Cassese, Antonio*, *International Criminal Law*, 2. Aufl., 2008.
- Cassese, Antonio/Acquaviva, Guido/Fan, Mary*, et al., *International Criminal Law, Cases and Commentary*, 2011.
- Cerone, John*, The Jurisprudential Contributions of the ICTR to the Legal Definition of Crimes against Humanity, The Evolution of the Nexus Requirement, *New Eng. J. Int.*, 2008, 191–201.
- Cheliotis, Leonidas K*, Behind the Veil of Philoxenia: The politics of Immigration Detention in Greece, *European Journal of Criminology* 10, 2013, S. 725–745.

- Chella, Jessica*, Persecution: A Crime Against Humanity in the Rome Statute of the International Criminal Court, 2004.
- Chetail, Vincent*, Is There Any Blood on My Hands? Deportation as a Crime of International Law, *Leiden Journal of International Law*, 2016, S. 917–943.
- Cholewinski, Ryszard*, The EU Acquis on Irregular Migration Ten Years On: Still Reinforcing Security at the Expense of Rights?, in: *Guild, Elspeth/Minderhoud, Paul Eduard* (Hrsg.), *The first decade of EU migration and asylum law 2012*, S. 127–178.
- Chou, Meng-Hsuan*, The European Security Agenda and the ‘External Dimension’ of EU Asylum and Migration Cooperation, *Perspectives on European Politics and Society* 10, 2009, S. 541–559.
- Clayton, Gina*, Asylum Seekers in Europe: *M.S.S. v Belgium and Greece*, *Human Rights Law Review* 11, 2011, S. 758–773.
- Corriere Della Sera*, Lampedusa: in fila, nudi el al freddo, La disinfezione choc dei migranti, 18.12.2013 (http://www.corriere.it/cronache/13_dicembre_17/lampedusa-fila-nudi-freddo-disinfestazione-choc-migranti-fddc59a8-6718-11e3-b0a6-61a50f6cb301_print.html, zuletzt geprüft am: 15.2.2019).
- Costa, Tania*, Entra en Vigor el Acuerdo entre España y Marruecos para devolver Immigrantes, *El Faro*, 14.12.2012.
- Crépeau, Francois*, Mission to Greece (25 November–3 December 2012), Report of the Special Rapporteur on the Human Rights of Migrants, François Crépeau, Addendum, 18.4.2013.
- Crépeau, Francois*, Regional study: management of the external borders of the European Union and its impact on the human rights of migrants, Report of the Special Rapporteur on the Human Rights of Migrants, 24.4.2013.
- Crépeau, Francois*, Mission to Italy (29 September–8 October 2012), Report of the Special Rapporteur on the Human Rights of Migrants, Addendum, 30.4.2013.
- Cupido, Marjolein*, The Policy Underlying Crimes Against Humanity: Practical Reflections on a Theoretical Debate, *CLF* 22, 2011, S. 275–310.
- Curat, Philippe*, Les crimes contre l’humanité dans le statut de la Cour pénale internationale, 2006.
- Currie, Robert J.*, *International & Transnational Criminal Law*, 2010.
- Dahm, Georg/Delbrück, Jost/Wolfrum, Rüdiger*, *Die Formen des völkerrechtlichen Handelns. Die inhaltliche Ordnung der internationalen Gemeinschaft*, 2002.
- Dannecker, Gerhard*, *Strafrecht der Europäischen Gemeinschaft*, 1995.

- Dauvergne, Catherine*, Making people illegal, What globalization means for migration and law, 2008.
- Davids, Joseph William*, From Crimes against Humanity to Human Rights Crimes, *New Eng. J. Int.*, 2012, S. 225–242.
- Davies, Nick*, Melilla: Europe's Dirty Secret, 17.4.2010 (<http://www.theguardian.com/world/2010/apr/17/melilla-migrants-eu-spain-morocco>, zuletzt geprüft am: 15.2.2019).
- Dearden, Lizzie*, Libyan court suspends deal struck with Italy aiming to reduce refugee boat crossings over Mediterranean Sea, 25.3.2017 (<http://www.independent.co.uk/news/world/africa/refugee-crisis-migrants-latest-libya-italy-deal-agreement-suspended-tripoli-court-haftar-russia-a7650011.html>, zuletzt geprüft am: 15.2.2019).
- Dencker, Friedrich*, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und internationales Strafrecht: kritische Beobachtungen, *ZIS* 3, 2008, S. 298–303.
- Dendias, Nikolaos/Varvitsiotis, Miltiadis*, Responses to Letter from December 5th, 2013, Athen, 10.1.2014.
- Dewulf, Steven*, The signature of evil: (re)defining torture in international law, 2011.
- Doehring, Karl*, Völkerrecht, Ein Lehrbuch, 2. Aufl., 2004.
- Donato, Maria de/Di Rado, Daniela*, Country Report Italy 2017, 2018.
- Dunkel, Joakim*, Defining Victims of Crimes against Humanity: Martić and the International Criminal Court, *Leiden Journal of International Law* 22, 2009, S. 727–752.
- Durham, Helen*, We the People: The Position of NGOs in gathering Evidence and giving Witness at International Criminal Trials, in: *Thakur, Ramesh Chandra/Malcontent, Peter* (Hrsg.), From Sovereign Impunity to International Accountability, The search for Justice in a World of States 2004, S. 169–186.
- Duttwiler, Michael*, Liability for Omission in International Criminal Law, *International criminal law review* 6, 2006, S. 1–61.
- Düvell, Franck*, Europäische und internationale Migration, Einführung in historische, soziologische und politische Analysen, 2006.
- Düvell, Franck*, Clandestine migration in Europe, *Social Science Information* 47, 2008, S. 479–497.
- Düvell, Franck/Vollmer, Bastian*, Irregular Migration in and from the Neighbourhood of the EU. A comparison of Morocco, Turkey and Ukraine, Undocumented Migration Counting the Uncountable. Data and Trends across Europe, 2009.

- El País*, Un vídeo desmonta la versión oficial del accidente de una patera en Lanzarote, Un joven murió en el accidente y otros seis desaparecieron en aguas de la isla, 11.3.2013 (http://politica.elpais.com/politica/2013/03/11/actualidad/1363005774_829046.html, zuletzt geprüft am: 15.2.2019).
- Ellermann, Antje*, The Limits of Unilateral Migration Control: Deportation and Interstate Cooperation, *Government & Opposition* 43, 2008, S. 168–189.
- Engler, Marcus*, Libyen – ein schwieriger Partner der europäischen Migrationspolitik, 28.6.2017 (<http://www.bpb.de/gesellschaft/migration/kurzdoessiers/250481/libyen>, zuletzt geprüft am: 15.2.2019).
- Euro-Mediterranean Human Rights Network*, Violations of the Rights of Migrants and Refugees at Sea, Policy Brief 2014, 2014.
- Europäische Kommission*, National Report Greece, Competition and Antitrust, Actions and Damages (http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/national_reports/greece_en.pdf, zuletzt geprüft am: 15.2.2019).
- Europäische Kommission*, Living in an Area of Freedom, Security and Justice, 2005.
- Europäische Kommission*, Attracting Highly Qualified and Qualified Third-Country Nationals, European Migration Network Study, 2013.
- Europäische Kommission*, Detention conditions in Lampedusa: Malmström expresses serious concerns, European Commission Press Release, 18.12.2013 (http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-13-1178_en.htm, zuletzt geprüft am: 15.2.2019).
- Europäischer Rechnungshof*, Reaktion der EU auf die Flüchtlingskrise: das „Hotspot-Konzept“, Sonderbericht Nr. 06/2017, 2017.
- Europarat*, ECRI Report on Italy, Fourth Monitoring Cycle, 21.2.2012.
- Europarat*, Greece must end collective expulsions, Letter to Greek Ministers, 14.1.2014 (http://www.coe.int/en/web/commissioner/-/greece-must-end-collective-expulsions?redirect=http%3A%2F%2Fwww.coe.int%2Fen%2Fweb%2Fcommissioner%2Fhome%3Bjsessionid%3D534B13C309B2DFED9DCBAB2331E3CAF3Fp_p_id%3D101_INSTANCE_8EfTAcFqd2H9%26p_p_lifecycle%3D0%26p_p_state%3Dnormal%26p_p_mode%3Dview%26p_p_col_id%3Dcolumn-1%26p_p_col_count%3D5, zuletzt geprüft am: 15.2.2019).
- Europarat*, ECRI Report on Bulgaria, Fifth Monitoring Cycle, 16.9.2014.
- Europarat*, ECRI Report on Greece, Fifth Monitoring Cycle, 24.2.2015.
- Europarat*, Report to the Spanish Government on the visit to Spain carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT), From 14 to 18 July 2014, 9.4.2015.

- Europarat*, Third party intervention by the Council of Europe Commissioner for Human Rights under Article 36, paragraph 3, of the European Convention on Human Rights Applications No. 8675/15 and No. 8697/15 N.D. v. Spain and N.T. v. Spain, 9.11.2015.
- Europarat*, ECRI Report on Italy, Fifth Monitoring Cycle, 7.6.2016.
- Europarat/Agentur der Europäischen Union für Grundrechte*, Handbook on European Law relating to Asylum, Borders and Immigration, Edition 2014, 2014.
- European Center for Constitutional and Human Rights*, ECCHR Special Newsletter Migration February 2017.
- European Center for Constitutional and Human Rights*, Die spanisch-marokkanische Grenze bei Melilla, Fallbeschreibung EGMR N.D. und N.T. gegen Spanien, Az. 8675/15 und 8697/15, 2015.
- European Center for Constitutional and Human Rights*, Spanish-Moroccan Land Border in Melilla – A Lawless Zone of Automatic Expulsions, Juli 2015.
- European Center for Constitutional and Human Rights*, Sondernewsletter Migration und Flucht, Oktober 2017, 2017.
- European Center for Constitutional and Human Rights*, Europe's treacherous Borders: Seeking Justice for Ceuta Victims, Four Year of Impunity: Spanish Judge refuses to hear Survivors and to fully investigate lethal Push-Back at Ceuta Border, 2018 (<https://www.ecchr.eu/en/case/europes-treacherous-borders-seeking-justice-for-ceuta-victims/>, zuletzt geprüft am: 15.2.2019).
- European Commission against Racism and Intolerance*, ECRI Report on Spain, Fourth Monitoring Cycle, 8.2.2011.
- European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, Report to the Greek Government on the visit to Greece carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT), from 14 to 23 April 2015, 1.3.2016.
- European Council on Refugees and Exiles*, Report on the Application of the Dublin II Regulation in Europe, März 2006.
- European Council on Refugees and Exiles*, Commissioner Malmström: „There are very serious allegations of pushbacks and ill treatment of migrants in Greece. We need to shed full light“, ECRE Weekly Bulletin, 7.2.2014.
- European Council on Refugees and Exiles*, Admissibility, responsibility and safety in European asylum procedures, 2016.

- Feldmann, Horst*, Das Verbrechen gegen die Menschlichkeit, Deutung und Kritik des KRG Artikel II 1c nebst einem Anhang mit Entscheidungs- und Quellsammlung, 1948.
- Ferrer-Gallardo, Xavier/Albet-Mas, Abel*, EU-Limboscaples: Ceuta and the proliferation of migrant detention spaces across the European Union, *European Urban and Regional Studies*, 2013, S. 1–4.
- FIDH/Migreurop/EMHRN*, Frontex between Greece and Turkey, *At the Border of Denial*, 2014.
- Finotelli, Claudia*, Illegale Einwanderung, Flüchtlingsmigration und das Ende des Nord-Süd-Mythos, Zur funktionalen Äquivalenz des deutschen und des italienischen Einwanderungsregimes, 2007.
- Fischer-Lescano, Andreas/Horst, Johan*, Das Pönalisierungsverbot aus Art. 31 I GFK: zur Rechtfertigung von Straftaten bei Flüchtlingseinreisen, *ZAR 31*, 2011, S. 81–90.
- Fischer-Lescano, Andreas/Löhr, Tillmann*, ECCHR Gutachten – Menschen- und flüchtlingsrechtliche Anforderungen an Maßnahmen der Grenzkontrolle auf See, 2007.
- Fischer-Lescano, Andreas/Löhr, Tillmann/Tohidipur, Timo*, Border Controls at Sea: Requirements under International Human Rights and Refugee Law, *International Journal of Refugee Law 21*, 2009, S. 256–296.
- Fornalé, Elisa*, The European returns policy and the re-shaping of the national: reflections on the role of domestic courts, *Refugee Survey Quarterly 31*, 2012, S. 134–157.
- Förster, Stine von*, Flucht nach Europa – strafrechtliche Sanktionierung irregulärer Migration, *HRN 2*, 2012, S. 21–27.
- Frelick, Bill*, Pushed Back, Pushed Around, Italy’s Forced Return of Boat Migrants and Asylum Seekers, *Libya’s Mistreatment of Migrants and Asylum Seekers*.
- Frelick, Bill*, Containment plan – Bulgaria’s pushbacks and detention of Syrian and other asylum seekers and migrants, 2014.
- Frelick, Bill*, Bulgaria’s False Good News for Refugees, 16.4.2014 (<http://www.hrw.org/news/2014/04/16/bulgarias-false-good-news-refugees>, zuletzt geprüft am: 15.2.2019).
- Frenz, Walter*, EU-Recht gegen das Flüchtlingselend: Einordnung und Folgerungen aus Lampedusa, *ZAR 34*, 2014, S. 1–4.
- Fullerton, Maryellen*, A Tale of Two Decades: War Refugees and Asylum Policy in the European Union, *Washington University Global Studies Law Review*, 2011, S. 87–132.

- Gammeltoft-Hansen, Thomas*, The Externalisation of European Migration Control and the Reach of International Refugee Law, in: *Guild, Elspeth/Minderhoud, Paul Eduard* (Hrsg.), The first decade of EU migration and asylum law 2012, S. 273–298.
- Garcia Andrade, Paula/Martin, Ivan/Mananashvili, Sergo*, EU Cooperation with Third Countries in the Field of Migration, Study for the LIBE Committee, 2015.
- Gates, Nicol*, Der unwillkommene Fremde, Die strafrechtliche Sanktionierung von Ausländern, insbesondere von Asylbewerbern, im deutschen und im englischen Recht, 2006.
- Gil Araujo, Sandra*, Libya and EU migration policy.
- Gil Gil, Alicia*, España, in: *Ambos, Kai/Malarino, Ezequiel* (Hrsg.), Persecución penal nacional de crímenes internacionales en América Latina y España 2003, S. 335–402.
- Gil Gil, Alicia*, España, in: *Eser, Albin/Kreicker, Helmut/Sieber, Ulrich u.a.* (Hrsg.), Nationale Strafverfolgung völkerrechtlicher Verbrechen, Teilband 4: Côte d’Ivoire, España, Frankreich, Italien, Lateinamerika, Bd. 4 2005, S. 99–223.
- Goodwin-Gill, Guy S.*, Article 31 of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees: non-penalization, detention, and protection, in: *Feller, Erika/Türk, Volker/Nicholson, Frances* (Hrsg.), Refugee protection in international law, UNHCR’s global consultations on international protection, 1. Aufl. 2003, S. 185–260.
- Goodwin-Gill, Guy S./McAdam, Jane*, The refugee in international law, 3. Aufl., 2007.
- Govan, Fiona*, Spain admits firing rubber bullets at migrants swimming to enclave, 14.4.2014 (<http://www.telegraph.co.uk/news/worldnews/europe/spain/10638607/Spain-admits-firing-rubber-bullets-at-migrants-swimming-to-enclave.html>, zuletzt geprüft am: 1.5.2018).
- Grimminger, Marielle Sabine*, Die allgemeine Unterlassungshaftung im Völkerstrafrecht, eine Untersuchung von völkerstrafrechtlichen Konventionen, Urteil v.en und Kodifikationsbemühungen unter besonderer Berücksichtigung des Rom-Statuts, 2009.
- Gropengießer, Helmut*, in: *Eser, Albin/Kreicker, Helmut* (Hrsg.), Nationale Strafverfolgung völkerrechtlicher Verbrechen, Teilband 1: Deutschland, Bd. 1 2003, S. 49–246.
- Gropp, Walter*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 4. Aufl., 2015.

- Gueye, Babacar*, Migration Spain: Justice exonerates the Guardia Civil in the Case of the Sinking of a Patera in Lanzarote, 15.3.2013 (<http://diasporaenligne.net/en/default/migration-spain-justice-exonerates-the-guardia-civil-in-the-case-of-the-sinking-of-a-patera-in-lanzarote/>, zuletzt geprüft am: 15.2.2019).
- Guild, Elspeth*, ECRI General Policy Recommendation No. 16 on Safeguarding Irregularly Present Migrants from Discrimination, 2016.
- Haddad, Emma*, The Refugee in International Society, Between Sovereigns, 2008.
- Haenen, Iris*, Classifying Acts as Crimes Against Humanity in the Rome Statute of the International Criminal Court, German American Law Journal, 2013, S. 796–822.
- Hailbronner, Kay/Thym, Daniel*, EU Immigration and Asylum Law, Commentary on EU Regulations and Directives, 2. Aufl., 2016.
- Haratsch, Andreas/Koenig, Christian/Pechstein, Matthias*, Europarecht, 10. Aufl., 2016.
- Hathaway, James C.*, The rights of refugees under international law, 2005.
- Hathaway, James C./Foster, Michelle*, The law of Refugee Status, 2. Aufl., 2014.
- Hatje, Armin/Förster, Stine von*, Historische Entwicklung der Europäischen Union, in: *Hatje, Armin/Müller-Graff, Peter-Christian* (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Europäisches Organisations- und Verfassungsrecht, Bd. 1 2014, S. 311–327.
- Hatje, Armin/Förster, Stine von*, Organordnung der Europäischen Union, in: *Hatje, Armin/Müller-Graff, Peter-Christian* (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Europäisches Organisations- und Verfassungsrecht, Bd. 1 2014, S. 543–621.
- Hebel, Hermann von/Robinson, Darryl*, Crimes Within the Jurisdiction of the Court, in: *Lee, Roy S.* (Hrsg.), The International Criminal Court, The making of the Rome Statute: issues, negotiations, results 1999, S. 79–126.
- Heinrich, Bernd*, Grundzüge und aktuelle Probleme des deutschen Ausländerstrafrechts, ZAR 23, 2003, S. 166–176.
- Heller, Charles/Pezzani, Lorenzo/Studio, Situ*, Report on the „Left-to-die-Boat“, 2013.
- Heller, Kevin Jon*, The Rome Statute in Comparative Perspective, 2009.
- Heller, Kevin Jon*, Situational gravity under the Rome Statute, in: *Stahn, Carsten/Herik, Larissa* (Hrsg.), Future perspectives on international criminal justice 2010, S. 227–253.
- Henderson, Claire*, Australia’s Treatment of Asylum Seekers: From Human Rights Violations to Crimes Against Humanity, Journal of international criminal justice 12, 2014, S. 1161–1181.
- Herdegen, Matthias*, Völkerrecht, 16. Aufl., 2017.

- Herzog, Roman*, Krieg im Mittelmeer, Von der Cap Anamur zu Frontex und Europas neuen Lagern, 26.6.2008.
- Hofmann, Bianca*, Grundlagen und Auswirkungen des völkerrechtlichen Refoulement-Verbots, 1999.
- Hollweg, Carsten*, Das neue Internationale Tribunal der UNO und der Jugoslawienkonflikt ; Testfall für die humanitäre Weltordnung, JZ, 1993, S. 980–989.
- Hristova, Tsvetelina/Apostolova, Raia/Deneva, Neda*, et al., Gefangen in Europas Morast: Die Situation von Asylsuchenden und Flüchtlingen in Bulgarien, 2014.
- Human Rights Watch*, Italien/Libyen: Migranten beschreiben Zwangsrückführungen und Misshandlungen, 21.9.2009 (<http://www.hrw.org/de/news/2009/09/21/italienlibyen-migranten-beschreiben-zwangsr-ckf-hrungen-und-misshandlungen-0>, zuletzt geprüft am: 15.2.2019).
- Human Rights Watch*, The EU's Dirty Hands, Frontex Involvement in Ill-Treatment of Migrant Detainees in Greece, September 2011.
- Human Rights Watch*, Greece: Investigate Pushbacks, Summary Expulsions, 30.1.2014 (<http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain?page=printdoc&docid=52eb7a5c4>, zuletzt geprüft am: 15.2.2019).
- Human Rights Watch*, Response to Letter of April 29, 2014 regarding the Human Rights Watch report: Containment Plan: Bulgaria's Pushbacks and Detention of Syrian and other Asylum Seekers and Migrants, New York, 20.5.2014.
- Human Rights Watch*, World Report 2015: Events of 2014, 2015.
- Hwang, Phyllis*, Defining Crimes against Humanity in the Rome Statute of the International Criminal Court, Fordham International Law Journal, 1999, S. 457–504.
- Ipsen, Knut/Epping, Volker*, Völkerrecht, Ein Studienbuch, 6. Auflage, 2014.
- Islam, Rafiqul/Bhuiyan, Jahid Hossain*, An Introduction to International Refugee Law, 2013.
- Jäger, Herbert*, Makroverbrechen als Gegenstand des Völkerstrafrechts, Kriminalpolitisch-kriminologische Aspekte, in: *Hankel, Gerd/Stuby, Gerhard* (Hrsg.), Straferichte gegen Menschheitsverbrechen, Zum Völkerstrafrecht 50 Jahre nach den Nürnberger Prozessen 1995, S. 325–354.
- Jakobs, Günther*, Strafrecht, allgemeiner Teil, Die Grundlagen und die Zurechnungslehre, 2. Aufl., 1993.
- Jarvers, Konstanze/Grammer, Christoph*, Italien, in: *Eser, Albin/Kreicker, Helmut/Sieber, Ulrich u.a.* (Hrsg.), Nationale Strafverfolgung völkerrechtlicher Verbrechen, Teilband 4: Côte d'Ivoire, España, Frankreich, Italien, Lateinamerika, Bd. 4 2005, S. 337–467.

- Jensen, Inke*, Frauen im Asyl- und Flüchtlingsrecht, 1. Aufl., 2003.
- Jeschek, Hans Heinrich*, Die Verantwortlichkeit der Staatsorgane nach Völkerstrafrecht, Eine Studie zu den Nürnberger Prozessen, 1952.
- Jeßberger, Florian/Geneuss, Julia*, Strategic Litigation. The Role of NGOs in International Criminal Justice, Litigating Universal Jurisdiction – Introduction, *Journal of international criminal justice* 13, 2015, S. 205–208.
- Jesuit Refugee Service Malta*, Do they know? Asylum Seekers testify to Life in Libya, 2009.
- Jørgensen, Nina*, The Responsibility of States for International Crimes, 2000.
- Jung, Heike*, Criminal Justice – A European Perspective, *The Criminal Law Review*, 1993, S. 237–245.
- Jyrkkiö, Terhi*, „Other inhumane acts“ as crimes against humanity, *Helsinki Law Review*, 2011, S. 183–207.
- Kaleck, Wolfgang*, Mit zweierlei Maß, *Der Westen und das Völkerstrafrecht*, 2012.
- Kälin, Walter*, Das Prinzip des non-refoulement, Das Verbot der Zurückweisung, Ausweisung und Auslieferung von Flüchtlingen in den Verfolgerstaat im Völkerrecht und im schweizerischen Landesrecht, 1982.
- Kälin, Walter/Künzli, Jörg*, Universeller Menschenrechtsschutz: der Schutz des Individuums auf globaler und regionaler Ebene, 3. Aufl., 2013.
- Kalpouzos, Ioannis/Mann, Itamar*, Banal Crimes against Humanity: The Case of Asylum Seekers in Greece, *Melb. J. Int.*, 2015, S. 1–28.
- Kalpouzos, Ioannis/Mann, Itamar*, Die Banalität der Verbrechen gegen Migranten, 27.10.2017 (<http://www.spiegel.de/politik/ausland/internationales-strafrecht-die-banalitaet-der-verbrechen-gegen-migranten-a-1174982.html>, zuletzt geprüft am: 1.11.2017).
- Kanalan, Ibrahim*, Extraterritoriale Staatenpflichten jenseits der Hoheitsgewalt: Ein neues Konzept für umfassende extraterritoriale Staatenpflichten, *Archiv des Völkerrechts* 52, 2014, S. 495–521.
- Kant, Immanuel*, Die Religion innerhalb der Grenzen der bloßen Vernunft. Die Metaphysik der Sitten, Nachdruck 1969.
- Kasperek, Bernd*, Borders and Populations in Flux: Frontex’s Place in the European Union’s Migration Management, in: *Geiger, Martin/Pécoud, Antoine* (Hrsg.), *The politics of international migration management 2010*, S. 119–140.
- Kau, Marcel*, Dritter Abschnitt: Der Staat und der Einzelne als Völkerrechtssubjekte, in: *Vitzthum, Wolfgang* (Hrsg.), *Völkerrecht*, 7. Aufl. 2016, S. 133–246.

- Kirsch, Stefan*, Der Begehungszusammenhang der Verbrechen gegen die Menschlichkeit, 2009.
- Klatt, Matthias*, Artikel 18 GRC, in: von der Groeben, Hans/Schwarze, Jürgen/Hatje, Armin (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, Art. 1 bis 55 EUV, Art. 1 bis 54 GRC, Art. 1 bis 66 AEUV, Bd. 1, 7. Aufl. 2015.
- Kleist, Olaf*, Warum weit weniger Asylbewerber in Europa sind, als angenommen wird: Probleme mit Eurostats Asylzahlen, ZAR 09/2015, 2015, S. 294–299.
- Klepp, Silja*, A Double Bind: Malta and the Rescue of Unwanted Migrants at Sea, a Legal Anthropological Perspective on the Humanitarian Law of the Sea, International Journal of Refugee Law 23, 2011, S. 538–557.
- Klepp, Silja*, Europa zwischen Grenzkontrolle und Flüchtlingsschutz, eine Ethnographie der Seegrenze auf dem Mittelmeer, 2011.
- Kohnen, Klaus*, Bundesrat: Reform des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems – Stellungnahmen beschlossen, 4.11.2016 (<http://bayrivr.de/2016/11/04/bundesrat-reform-des-gemeinsamen-europaeischen-asylsystems-stellungnahmen-beschlossen/>, zuletzt geprüft am: 15.2.2019).
- Kollender, Ellen*, EU/Türkei: Systematische Menschenrechtsverletzungen an den EU-Außengrenzen, 20.6.2014 (<http://www.bpb.de/gesellschaft/migration/newsletter/186752/menschenrechtsverletzungen-an-den-eu-aussengrenzen>, zuletzt geprüft am: 15.2.2019).
- Konstantinou, Alexandros/Georgopoulou, Athanasia/Drakopoulou, Aikaterini, et al.*, Country Report Greece 2017, 2018.
- Korte, Marcus*, Die Irrtumsregelung des Art. 32 IStGH-Statut, ZIS, 2008, S. 419–425.
- Koser, Khalid*, Dimensions and dynamics of irregular migration, Popul. Space Place, 2009, 181.
- Kotzur, Markus*, (Internationales) Strafrecht im Dienste des effektiven Menschenrechtsschutzes, in: Gaede, Karsten/Goerlich, Helmut/Kahlo, Michael u.a. (Hrsg.), Im Zweifel für die Freiheit, Gedächtnisschrift für Manfred Seebode 2015, S. 287–299.
- Kotzur, Markus*, Migrationsbewegungen als Herausforderung für das Völkerrecht, in: Dethloff, Nina/Nolte, Georg/Reinisch, August (Hrsg.), Rückblick nach 100 Jahren und Ausblick – Migrationsbewegungen, Band 49 2018, S. 295–323.
- Kraler, Albert/Reichel, David*, Measuring Irregular Migration and Population Flows, What available Data can tell, International Migration 49, 2011, S. 97–128.
- Krämer, Katharina*, Individuelle und kollektive Zurechnung im Strafrecht, 2016.
- Kreicker, Helmut*, Nationale Strafverfolgung völkerrechtlicher Verbrechen, Teilband 7: Völkerstrafrecht im Ländervergleich, 2006.

- Kreienbrink, Axel*, Flucht und Asyl in Spanien, Länderprofile Migration: Daten – Geschichte – Politik, 2008 (<http://www.bpb.de/gesellschaft/migration/laenderprofile/57902/flucht-und-asyl>, zuletzt geprüft am: 15.2.2019).
- Kreß, Claus*, Vom Nutzen eines deutschen Völkerstrafgesetzbuchs, 2000.
- Kreß, Claus*, Some Reflections on the International Legal Framework Governing Transnational Armed Conflicts, *Journal of conflict and security law* 15, 2010, S. 245–275.
- Kugelmann, Dieter*, Einwanderungs- und Asylrecht, in: *Schulze, Reiner/Zuleeg, Manfred/Kadelbach, Stefan* (Hrsg.), *Europarecht, Handbuch für die deutsche Rechtspraxis*, 3. Aufl. 2015, S. 2500–2585.
- Kuschnik, Bernhard*, Der Gesamttatbestand des Verbrechen gegen die Menschlichkeit, Herleitungen, Ausprägungen, Entwicklungen, 2009.
- Lampe, Ernst-Joachim*, Verbrechen gegen die Menschlichkeit, in: *Hirsch, Hans Joachim* (Hrsg.), *Festschrift für Günter Kohlmann zum 70. Geburtstag* 2003, S. 147–176.
- Laube, Lena*, Grenzkontrollen jenseits nationaler Territorien: Die Steuerung globaler Mobilität durch liberale Staaten, 2013.
- Laufhütte, Heinrich Wilhelm/Dannecker, Gerhard/Weigend, Thomas*, *Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar, Einleitung, §§ 1 bis 31, Bd. 1, 12. Aufl.*, 2007 (zitiert: *Laufhütte/Dannecker/Weigend/Bearbeiter*).
- Lauterpacht, Elihu/Bethlehem, Daniel*, The scope and content of the principle of non-refoulement: Opinion, in: *Feller, Erika/Türk, Volker/Nicholson, Frances* (Hrsg.), *Refugee protection in international law, UNHCR's global consultations on international protection*, 1. Aufl. 2003, S. 87–181.
- Lavenex, Sandra*, Shifting up and out: The foreign policy of European immigration control, *West European Politics* 29, 2006, S. 329–350.
- Lehnert, Matthias*, Frontex und operative Maßnahmen an den europäischen Außengrenzen, *Verwaltungskooperation – materielle Rechtsgrundlagen – institutionelle Kontrolle*, 2014.
- Lesch, Heiko H.*, Zur Einführung in das Strafrecht: über den Sinn und Zweck staatlichen Strafens (1. Teil), *JA* 26, 1994, S. 510–518.
- Lesch, Heiko H.*, Zur Einführung in das Strafrecht: über den Sinn und Zweck staatlichen Strafens (2. Teil), *JA* 26, 1994, S. 590–599.

- Libya Herald*, Supreme court overturns lower court ban on Libya-Italy migrant deal as Italian interior minister discusses issue with Fezzan mayors, 26.8.2017 (<https://www.libyaherald.com/2017/08/26/supreme-court-overturns-lower-court-ban-on-libya-italy-migrant-deal-as-italian-interior-minister-discusses-issue-with-fezzan-mayors/>, zuletzt geprüft am: 15.2.2019).
- Löhr, Tillmann*, Schutz statt Abwehr, für ein Europa des Asyls, 2010.
- Löhr, Tillmann/Pelzer, Marei*, Die Abschottung Europas unter Missachtung der Flüchtlings- und Menschenrechte, Sicherheitsdispositive – Menschenrechtliches Niemandsland, *Kritische Justiz* 41, 2008, S. 303–309.
- Malmström, Cecilia*, Migration is an Opportunity, not a Threat, 5.6.2012.
- Mangold, Christoph*, Die völkerstrafrechtliche Verfolgung von Individuen durch internationale Strafgerichtshöfe, 2007.
- Mann, Itamar/Moreno-Lax, Violeta/Shatz, Omer*, Time to Investigate European Agents for Crimes against Migrants in Libya, 2018 (<https://www.ejiltalk.org/time-to-investigate-european-agents-for-crimes-against-migrants-in-libya/>, zuletzt geprüft am: 15.2.2019).
- Manske, Gisela*, Verbrechen gegen die Menschlichkeit als Verbrechen an der Menschheit, Zu einem zentralen Begriff der internationalen Strafgerichtsbarkeit, 2003.
- Marchetti, Chiara*, Expanded Borders: Policies and Practices of Preventive Refoulement in Italy, in: *Geiger, Martin/Pécoud, Antoine* (Hrsg.), *The politics of international migration management 2010*, S. 160–183.
- Marianna, Pavan*, Can/Will Italy be held accountable for its ‘push back’ Policy in Relation to International Refugee, Human Rights and European Union Law?, 2011.
- Marin, Luisa*, Protecting the EU’s Borders from ... Fundamental Rights? Squaring the Circle Between Frontex’s Border Surveillance and Human Rights, in: *Holzacker, Ronald L./Luif, Paul* (Hrsg.), *Freedom, Security and Justice in the European Union, Internal and External Dimensions of Increased Cooperation after the Lisbon Treaty 2014*, S. 75–99.
- Markard, Nora*, Das Recht auf Ausreise zur See: Rechtliche Grenzen der europäischen Migrationskontrolle durch Drittstaaten, *Archiv des Völkerrechts* 52, 2014, S. 449–494.
- Markard, Nora/Heuser, Helene*, Möglichkeiten und Grenzen einer menschenrechtskonformen Ausgestaltung von „Hotspots“ an den europäischen Außengrenzen, Unveröffentlichtes Gutachten, 2016 (<https://www.jura.uni-hamburg.de/media/ueber-die-fakultaet/personen/markard-nora/markard-heuser-hotspots-2016.pdf>, zuletzt geprüft am: 15.2.2019).

- Markard, Nora/Lehnert, Matthias*, Mittelmeerroulette: Das Hirsi-Urteil v. des EGMR und die europäische Grenzschutzpolitik auf See, ZAR 32, 2012, S. 194–199.
- Martin, Marie*, Violations of the Rights of Migrants and Refugees at Sea, Prioritising Border Control over Human Lives, 2014.
- Martino, Alberto di*, Täterschaft und Teilnahme im Statut des IstGH und Anpassungsbedarf der italienischen Regelung, ZStW 119, 2007, S. 429–449.
- Marx, Reinhard*, Vom Schutz vor Verfolgung zur Politik der Abschreckung, Zur Geschichte des Asylverfahrensrechts in der Bundesrepublik Deutschland, Kritische Justiz 18, 1985, S. 379–395.
- Marx, Reinhard*, Änderungen im Dublin-Verfahren nach der Dublin-III-Verordnung, ZAR 34, 2014, S. 5–12.
- Matthes, Inga Meta*, Strafanzeige beim IstGH: Ein wirksames Mittel gegen die Straflosigkeit?, 2014 (<https://www.juwiss.de/2-2014/>, zuletzt geprüft am: 15.2.2019).
- Melzer, Nils*, Report of the Special Rapporteur on Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, 2018.
- Meseke, Stephan*, Der Tatbestand der Verbrechen gegen die Menschlichkeit nach dem Römischen Statut des Internationalen Strafgerichtshofes: eine völkerstrafrechtliche Analyse, 2004.
- Mettraux, Guénael*, Crimes against humanity in the jurisprudence of the international criminal tribunals for the Former Yugoslavia and for Rwanda, Harvard Journal of International Law 43, 2002, S. 237–316.
- Mettraux, Guénael*, The Definition of Crimes Against Humanity and the Question of a „Policy“ Element, in: *Sadat, Leila Nadya* (Hrsg.), Forging a Convention for Crimes against Humanity 2013, S. 142–176.
- Minthe, Eric*, Illegale Migration und Schleusungskriminalität, 2002.
- Mohr, Manfred*, Strafrechtliche Verantwortlichkeit und Staatenverantwortlichkeit – Wechselwirkung statt Konfusion, in: *Hankel, Gerd/Stuby, Gerhard* (Hrsg.), Strafgerichte gegen Menschheitsverbrechen, Zum Völkerstrafrecht 50 Jahre nach den Nürnberger Prozessen 1995, S. 401–428.
- Möllers, Rosalie*, Polizei in Europa, EUROPOL und FRONTEX im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, 2012.
- Momsen, Carsten/Rackow, Peter*, Die Straftheorien, JA 36, 2004, S. 336–339.
- Morel, Michèle*, The right not to be displaced in international law, 2014.

- Mrozek, Anna*, Organleihe an den Außengrenzen Europas, Der (un)klare Rechtsrahmen des Einsatzes der Bundespolizei im Rahmen operativer FRONTEX-Aktionen, DÖV 63, 2010, S. 886–894.
- Mrozek, Anna*, Grenzschutz als supranationale Aufgabe: der Schutz der europäischen Außengrenzen unter der Beteiligung der Bundespolizei, 2013.
- Muižnieks, Nils*, Collective Expulsions from Greece, Straßburg, 5.12.2013.
- Muižnieks, Nils*, Report following the Visit to Bulgaria from 9 to 11 February 2015, 22.6.2015.
- Muižnieks, Nils*, Discussions on certain human rights issues during visit to Greece from 3 to 8 July 2016, Straßburg, 25.7.2016.
- Müller, Doreen*, Flucht und Asyl in europäischen Migrationsregimen, Metamorphosen einer umkämpften Kategorie am Beispiel der EU, Deutschlands und Polens, 2010.
- Nakache, Delphine/Losier, Jessica*, The European Union Immigration Agreement with Libya: Out of Sight, Out of Mind?, 25.7.2017 (<http://www.e-ir.info/2017/07/25/the-european-union-immigration-agreement-with-libya-out-of-sight-out-of-mind/>, zuletzt geprüft am: 15.2.2019).
- Nanda, Ved P.*, International Migration: Trends, Challenges, and the Need for Cooperation within an International Human Rights Framework, ILSA journal of international & comparative law 17, 2010, S. 355–378.
- Neubacher, Frank*, Strafzwecke und Völkerstrafrecht, NJW 59, 2006, S. 966–970.
- Neumann, Simon*, Die Europäische Grenzschutzagentur Frontex, Integrierter Außengrenzschutz und humanitäre Standards, 2014.
- Nuscheler, Franz*, Internationale Migration, Flucht und Asyl, 2. Aufl., 2004.
- Obel Hansen, Thomas*, The Policy Requirement in Crimes Against Humanity: Lessons from and for the Case of Kenya, The George Washington international law review 43, 2011, S. 1–43.
- Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights*, Detained and Dehumanised, Report on Human Rights Abuses against Migrant in Libya, 13.12.2016.
- O’Keefe, Roger*, International Criminal Law, 1. Aufl., 2015.
- Oosterveld, Valerie*, Gender Persecution, and the International Criminal Court: Refugee Law’s Relevance to the Crime Against Humanity of Gender-Based Persecution, Duke Journal of Comparative and International Law, 2007, S. 49–90.

- Oosterveld, Valerie*, Gender at the Intersection of International Refugee Law and International Criminal Law, *Journal of international criminal justice* 12, 2014, S. 953–974.
- Oxfam/Belgrade Center for Human Rights/Macedonian Young Lawyers Association*, A dangerous „Game“: The Pushback of Migrants, including Refugees, at Europe’s Borders, Joint Agency Briefing Paper, April 2017.
- Panov, Stoyan*, There is Still Time: Crimes Against Humanity in Bulgaria’s Domestic Legal Order, 3.6.2015 (<http://jurist.org/forum/2015/06/stoyan-panov-crimes-against-humanity.php>, zuletzt geprüft am: 15.2.2019).
- Papastavridis, Efthymios*, ‘Fortress Europe’ and FRONTEX: within or without international law, *Nordic Journal of International Law* 79, 2010, S. 75–111.
- Pape, Ulrike/Hummitzsch, Thomas/Grote, Janne*, Spanien/Griechenland: Dutzende Tote an Europas Außengrenzen, 28.2.2014 (<http://www.bpb.de/gesellschaft/migration/newsletter/179886/kurzmeldungen-europa>, zuletzt geprüft am: 15.2.2019).
- Paraskevopoulos, Nikolaos*, Response to the Letter regarding the visit to Greece from 3 to 8 July 2016, Athen, 17.8.2016.
- Pichou, Maria*, States and the Development of International Criminal Law: Report on Greece, Foundation for Advanced Studies in Legal Sciences in Argentina Publication 2015, 2015, S. 1–7.
- Pocar, Fausto*, Persecution as a Crime Under International Criminal Law, *Journal of National Security Law and Policy*, 2008, S. 355–365.
- Popp, Maximilian*, Europe’s Deadly Borders, An Inside Look at EU’s Shameful Immigration Policy, *Der Spiegel*, 11.9.2014.
- Priebe, Reinhard*, Agenturen der Europäischen Union – Europäische Verwaltung durch eigenständige Behörden, *EuZW* 26, 2015, S. 268–272.
- Pro Asyl*, The truth may be bitter, but it must be told, Über die Situation von Flüchtlingen in der Ägäis und die Praktiken der griechischen Küstenwache, Oktober 2007.
- Pro Asyl*, Fatale Allianz: Zur Kooperation der Europäischen Union mit Libyen bei der Flucht- und Migrationsverhinderung, 2010.
- Pro Asyl*, Überleben im Transit, Zur Situation von Flüchtlingen in der Türkei, 2012.
- Pro Asyl*, Pushed Back: Systematic Human Rights Violations against Refugees in the Aegean Sea and at the Greek-Turkish Land Border, 7.11.2013.
- Pro Asyl*, Pushed Back: Systematische Menschenrechtsverletzungen an den griechisch-türkischen See- und Landgrenzen, Deutsche Zusammenfassung, 7.11.2013.

- Pro Asyl*, Syrische Flüchtlinge in Bulgarien: Misshandelt, erniedrigt, im Stich gelassen, 2014.
- Pro Asyl*, Tod im Schlepptau der Küstenwache, 22.1.2014 (http://www.proasyl.de/de/news/detail/news/tod_im_schlepptau_der_kuestenwache/, zuletzt geprüft am: 15.2.2019).
- Pro Asyl*, Ceuta: Mindestens 14 Flüchtlinge bei brutalem Polizei-Einsatz getötet, 10.2.2014 (http://www.proasyl.de/de/news/detail/news/ceuta_mindestens_14_fluechtlinge_bei_brutalem_polizei_einsatz_getoetet/, zuletzt geprüft am: 15.2.2019).
- Pro Asyl*, Bulgarien: Brutale Push-Backs an der türkischen Grenze, 25.4.2014 (http://www.proasyl.de/en/news/news-english/news/bulgarien_brutale_push_backs_an_der_tuerkischen_grenze/, zuletzt geprüft am: 1.5.2018).
- Pro Asyl*, Völkerrechtswidrige Pushbacks in Melilla: Strafanzeige gegen Spanien, 29.4.2014 (http://www.proasyl.de/de/news/detail/news/voelkerrechtswidrige_pushbacks_in_melilla_strafanzeige_gegen_spanien/, zuletzt geprüft am: 15.2.2019).
- Pro Asyl*, Schwere Menschenrechtsverletzungen an Flüchtlingen in Bulgarien, Pressemitteilung, 23.5.2014 (<https://www.proasyl.de/pressemitteilung/schwere-menschenrechtsverletzungen-an-fluechtlingen-in-bulgarien/>, zuletzt geprüft am: 15.2.2019).
- Pro Asyl*, Was geschah mit Toumani Samake?, 16.10.2014 (http://www.proasyl.de/de/news/detail/news/was_geschah_mit_toumani_samake_toeten_verschwindenlassen_und_illegales_abschieben_in_melilla/, zuletzt geprüft am: 15.2.2019).
- Pro Asyl*, Erniedrigt, misshandelt, schutzlos: Flüchtlinge in Bulgarien, 2015.
- Pro Asyl*, Italien am Limit: Flüchtlinge werden inhaftiert oder landen auf der Straße, 19.8.2016 (<https://www.proasyl.de/news/italien-am-limit-fluechtlinge-werden-inhaftiert-oder-landen-auf-der-strasse/>, zuletzt geprüft am: 15.2.2019).
- Pro Asyl*, Stellungnahme von PRO ASYL zum geplanten EU-Asylpaket, 22.11.2016.
- Pro Asyl*, Bulgariens Asylsystem auf dem Prüfstand: EU-Kommission mahnt dringende Verbesserungen an, 2017 (<https://www.proasyl.de/news/bulgarien-auf-dem-pruefstand-eu-kommission-mahnt-dringende-verbesserungen-des-asylsystems-an/>, zuletzt geprüft am: 15.2.2019).
- Queipo de Llano, Magdalena, Spain Country Report 2017, 2018.
- Racist Violence Recording Network, 2012 Annual Report, 2013.
- Racist Violence Recording Network, 2013 Annual Report, 2014.
- Racist Violence Recording Network, 2014 Annual Report, 2015.

- Radbruch, Gustav*, Zur Diskussion über die Verbrechen gegen die Menschlichkeit, *Süddeutsche Juristenzeitung*, 1947, Sp. 131–136.
- Rah, Sicco*, Asylsuchende und Migranten auf See: staatliche Rechte und Pflichten aus völkerrechtlicher Sicht, 2009.
- Rastan, Rod*, What is a „Case“ for the Purpose of the Rome Statute?, *CLF*, 2008, S. 435–448.
- Rehmsmeier, Andrea*, Eiserner Vorhang 2.0 – Bulgarien befestigt die EU-Außengrenze, 5.7.2014 ([http://www.deutschlandfunk.de/eiserner-vorhang-2-0-bulgarien-befestigt-die-eu-aussengrenze.922.de.html?](http://www.deutschlandfunk.de/eiserner-vorhang-2-0-bulgarien-befestigt-die-eu-aussengrenze.922.de.html?dram:article_id=286888) dram:article_id=286888, zuletzt geprüft am: 15.2.2019).
- Rempell, Scott*, Defining Persecution, *Utah L. Rev.*, 2013, S. 283.
- Reneman, Marcelle*, EU Asylum Procedures and the Right to an effective Remedy, 2014.
- Renzaho, Andre M. N.*, Globalisation, Migration and Health, Challenges and Opportunities, 2016.
- Renzo, Massimo*, Crimes Against Humanity and the Limits of International Criminal Law, *Law and philosophy* 31, 2012, S. 443–477.
- Retalis, Michalis G.*, Greece, in: *Eser, Albin/Kreicker, Helmut* (Hrsg.), National Prosecution of International Crimes, Volume 5: Canada, Estonia, Greece, Israel, USA, Bd. 5 2005, S. 189–316.
- Riedel, Sabine*, Illegale Migration im Mittelmeerraum, 2011.
- Robinson, Darryl*, Defining „crimes against humanity“ at the Rome Conference, *American Journal of International Law* 93, 1999, S. 43–57.
- Robinson, Darryl*, Defining „Crimes against Humanity“ at the Rome Conference, in: *Cassese, Antonio/Jeßberger, Florian/Cryer, Robert u.a.* (Hrsg.), *International Criminal Law – Substantive law*, Bd. 2 2015, S. 241–261.
- Ronzitti, Natalino*, The Treaty on Friendship, Partnership and Cooperation between Italy and Libya, New Prospects for Cooperation in the Mediterranean?, *Bulletin of Italian Politics* 1, 2009, S. 125–133.
- Ronzitti, Natalino*, Che fare del trattato con la Libia, 28.2.2011 (<http://www.affarinternazionali.it/2011/02/che-fare-del-trattato-con-la-libia/>, zuletzt geprüft am: 15.2.2019).
- Roxin, Claus*, Sinn und Grenzen staatlicher Strafe, *JuS*, 1966, S. 377–387.
- Rückerl, Adalbert*, NS-Verbrechen vor Gericht, Versuch einer Vergangenheitsbewältigung, 1984.

- Rüthers, Bernd, Wir denken die Rechtsbegriffe um ...: Weltanschauung als Auslegungsprinzip, 1987.
- Sabbati, Giulio/Poptcheva, Eva-Maria, EU Legal Framework on Asylum and Irregular Immigration 'on arrival', State of play.
- Sabbati, Giulio/Poptcheva, Eva-Maria, Irregular Immigration in the EU: Facts and Figures, April 2015.
- Safferling, Christoph, Internationales Strafrecht, 2011.
- Saland, Per, International Criminal Law Principles, in: Lee, Roy S. (Hrsg.), The International Criminal Court, The making of the Rome Statute: issues, negotiations, results 1999, S. 189–216.
- Samek Lodovici, Manuela/Drufuca, Serena Marianna/Orlando, Nicola, et al., Integration of Refugees in Greece, Hungary and Italy, Comparative Analysis, 2017.
- Sanmartín, Olga R., Interior prepara una reforma urgente de la Ley de Extranjería, El Mundo, 18.2.2014.
- Satzger, Helmut, Das neue Völkerstrafgesetzbuch, Eine kritische Würdigung, NSTZ, 2002, S. 125–132.
- Savova, Iliana, Country Report Bulgaria 2017, 2018.
- Schabas, William A., State Policy as an Element of International Crimes, The Journal of Criminal Law & Criminology 2008, S. 953–982.
- Schabas, William A., Prosecuting Dr Strangelove, Goldfinger, and the Joker at the International Criminal Court: Closing the Loopholes, Leiden Journal of International Law 23, 2010, S. 847–853.
- Schabas, William A., The International Criminal Court, A Commentary on the Rome Statute, 2010.
- Schabas, William A., Crimes Against Humanity as a Paradigm for International Atrocity Crimes, Middle East Critique, 2011, S. 253–269.
- Schacherreiter, Judith/Stuefer, Alexia/Kettemann, Matthias/Oberndorfer, Lukas (Hrsg.), Festung Europa, Bd. 2009, 2009.
- Scheinert, Josh, Is Criminalization Criminal: Antisodomy Laws and the Crime against Humanity of Persecution, Tul. J.L. & Sexuality 24, 2015, S. 99.
- Schmidt, Martin, Externe Strafpflichten, Völkerstrafrecht und seine Wirkungen im deutschen Strafrecht, 2002.
- Schott, Tilmann, Einschleusen von Ausländern, Eine Einführung in die rechtlichen Grundlagen der §§ 96, 97 AufenthG mit Hinweisen zu den Sachgebieten Schengen/EU-Recht, illegale Beschäftigung und Menschenhandel, 2. Aufl., 2011.

- Schweisfurth, Theodor*, Völkerrecht, 2006.
- Schwelb, Egon*, Crimes against Humanity, British Yearbook of International Law, 1946, S. 178–226.
- Shelton, Dinah*, Encyclopedia of genocide and crimes against humanity, (A – H), 2005.
- Sliedregt, Elies van/Popova, Alexandra*, Interpreting „for the purpose of facilitating” in Article 25(3)(c)?, 23.12.2014 (<http://cij.org/2014/12/interpreting-for-the-purpose-of-facilitating-in-article-253c/>), zuletzt geprüft am: 15.2.2019).
- Spanou, Calliope*, Report of the Greek Ombudsman – The phenomenon of racist violence in Greece and how is being dealt with, 2013.
- Spena, Alessandro*, Human Smuggling and Irregular Immigration in the EU: From Complicity to Exploitation?, in: *Carrera, Sergio/Guild, Elspeth* (Hrsg.), Irregular Migration, Trafficking and Smuggling of Human Beings, Policy Dilemmas in the EU 2016, S. 33–40.
- Spiegel Online*, Italien und Libyen handeln Abkommen aus, Schließung der Mittelmeer-Route, 3.2.2017 (<http://www.spiegel.de/politik/ausland/italien-und-libyen-handeln-vor-eu-gipfel-deal-fuer-mittelmeer-route-aus-a-1132966-druck.html>), zuletzt geprüft am: 15.2.2019).
- Stahn, Carsten*, Internationaler Menschenrechtsschutz und Völkerstrafrecht, Kritische Justiz 32, 1999, S. 343–354.
- Stein, Alexander*, Das Verbot der Folter im internationalen und nationalen Recht, Unter Betrachtung seiner Durchsetzungsinstrumente und seines absoluten Charakters, 2007.
- Stöcker, Katharina*, Migration in der Europäischen Union: Versuch einer kohärenten Politik, 2014.
- Streinz, Rudolf*, Europarecht, 9. Aufl., 2012.
- Strik, Tineke*, Lives lost in the Mediterranean Sea: Who is responsible?, 5.4.2012.
- Süddeutsche Zeitung*, EU entsetzt über Lampedusa-Video, 18.12.2013 (<http://www.sueddeutsche.de/politik/2.220/aufnahmen-aus-fluechtlingslager-eu-entsetzt-ueber-lampedusa-video-1.1846567>), zuletzt geprüft am: 15.2.2019).
- Taylor, Telford*, The anatomy of the Nuremberg trials, a personal memoir, 2013.
- Thym, Daniel*, Einheit in Vielfalt: Binnendifferenzierung der EU-Integration, in: *Hatje, Armin/Müller-Graff, Peter-Christian* (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Europäisches Organisations- und Verfassungsrecht, Bd. 1 2014, S. 259–307.

- Tiedemann, Paul*, Flüchtlingsrecht, Die materiellen und verfahrensrechtlichen Grundlagen, 2015.
- Timmermann, Wibke Kristin*, Incitement in international criminal law, *International Review of the Red Cross* 88, 2006, S. 823–852.
- Tohidipur, Timo*, Frontex – Wächter der Festung Europa, Kritische Überlegungen zum Grenzmanagement der EU, in: *Schacherreiter, Judith/Stuefer, Alexia/Kettemann, Matthias u.a.* (Hrsg.), *Festung Europa*, Bd. 2009 2009, S. 89–93.
- Tohidipur, Timo*, Flüchtlingsdrama: Europa und der problematische Abwehrreflex, 17.2.2011 (<http://www.lto.de/recht/hintergruende/h/fluechtlingsdrama-europa-und-der-problematische-abwehrreflex/>, zuletzt geprüft am: 15.2.2019).
- Tohidipur, Timo/Fischer-Lescano, Andreas*, Europäisches Grenzmanagement, Handlungsrahmen der Grenzschutzagentur Frontex, in: *Möllers, Martin/van Ooyen, Robert* (Hrsg.), *Europäisierung und Internationalisierung der Polizei*, Band 1: *Europäisierung*, Bd. 1, 2. Aufl. 2009, S. 273–289.
- Tomuschat, Christian*, Das Statut von Rom für den Internationalen Strafgerichtshof, *Journal of International Peace and Organization* 73, 1998, S. 335–347.
- Traynor, Ian*, EU Border Police „turning blind eye“ to abuse of migrants in Greece, 21.10.2011 (<https://www.theguardian.com/world/2011/sep/21/eu-border-police-blind-eye-migrant-abuse>, zuletzt geprüft am: 15.2.2019).
- Triandafyllidou, Anna*, Irreguläre Migration und Asyl, Länderprofil Griechenland, 2014 (<http://www.bpb.de/gesellschaft/migration/laenderprofile/186421/irregulaere-migration-und-asyl>, zuletzt geprüft am: 15.2.2019).
- Triandafyllidou, Anna*, *Migration in Greece: Recent Developments in 2014*, 2014.
- Triffterer, Otto*, Dogmatische Untersuchungen zur Entwicklung des materiellen Völkerstrafrechts seit Nürnberg, 1966.
- Triffterer, Otto*, Commentary on the Rome statute of the International Criminal Court: Observers' Notes, Article by Article, 2. Aufl., 2008 (zitiert: *Triffterer/Bearbeiter*).
- Tsvetlin Yovchev*, Comment on the report: „Containment Plan – Bulgaria's Pushbacks and Detention of Syrian and other Asylum Seekers and Migrants“, Sofia, 29.4.2014.
- Uerpmann-Witzack, Robert*, Europarat, in: *Hatje, Armin/Müller-Graff, Peter-Christian* (Hrsg.), *Enzyklopädie Europarecht, Europäisches Organisations- und Verfassungsrecht*, Bd. 1 2014, S. 1071–1103.
- United Nations High Commissioner for Refugees*, Anmerkungen zu Griechenland als Aufnahmeland für Asylsuchende, 2009.

- United Nations High Commissioner for Refugees*, Bulgaria as a Country of Asylum in April 2014, UNHCR Observations on the current Situation of Asylum in Bulgaria, 2014.
- United Nations High Commissioner for Refugees*, Bulgaria as a Country of Asylum in January 2014, UNHCR Observations on the current Situation of Asylum in Bulgaria, 2014.
- United Nations High Commissioner for Refugees*, UNHCR concerned by Border Practices after Deaths of two Iraqis at Bulgaria-Turkey Border, 31.3.2015 (<http://www.unhcr.org/print/551abb606.html>, zuletzt geprüft am: 15.2.2019).
- United Nations Human Rights Committee*, International Commission of Jurists Submission to the Working Group on Arbitrary Detention, 62nd session of the Working Group on Arbitrary Detention, 2012.
- van der Wolf, Willem-Jan*, Crimes Against Humanity and International Criminal Law, 2011.
- Vicini, Giulia*, The Dublin Regulation between Strasbourg and Luxembourg: Reshaping Non-Refoulement in the Name of Mutual Trust, *Eur. J. Legal Stud.* 8, 2015, S. 50–72.
- Voynov, Georgi/Frankova, Hana/Bakonyi, Aniko*, et al., Pushed Back at the Door, Denial of Access to Asylum in Eastern Eu Member States, 2017.
- Wagner, Johannes*, Flüchtlinge als Sicherheitsrisiko: Warum Menschenrechtsverletzungen an den EU-Außengrenzen toleriert werden, Eine Medieninhaltsanalyse britischer, deutscher, französischer und amerikanischer Presse, 2016.
- Walk, Joseph/Brecher, Daniel Cil*, Das Sonderrecht für die Juden im NS-Staat, Eine Sammlung der gesetzlichen Maßnahmen und Richtlinien – Inhalt und Bedeutung, 2. Aufl., 2013.
- Wandler, Reiner*, Grenzpatrouille rammt Flüchtlingsboot, Spanien, *Taz. Die Tageszeitung* 35, 12.3.2013, S. 10.
- Watkins, Tom*, Italy suspends friendship treaty with Libya, 28.2.2011 (<http://edition.cnn.com/2011/WORLD/europe/02/28/libya.italy/>, zuletzt geprüft am: 15.2.2019).
- Weber, Albrecht*, Migration im Vertrag von Lissabon, *ZAR* 28, 2008, S. 55–58.
- Weber, Albrecht*, Menschenrechtlicher Schutz von Bootsflüchtlingen, Bedeutung des Straßburger Hirsi-Jamaa-Urteil v.s für den Flüchtlingsschutz, *ZAR* 32, 2012, S. 265–270.

- Weber, Hermann, Makrokriminalität, internationale Strafgerichtsbarkeit und Völkerrecht, *Mittelweg* 36: Zeitschrift des Hamburger Instituts für Sozialforschung 2, 1993, S. 32–36.
- Weinzierl, Ruth, Menschenrechte, FRONTEX und der Schutz der gemeinsamen EU-Außengrenze, Bemerkungen uner besonderer Berücksichtigung der südlichen EU-Außengrenzen, in: Möllers, Martin/van Ooyen, Robert (Hrsg.), *Europäisierung und Internationalisierung der Polizei*, Band 1: Europäisierung, Bd. 1, 2. Aufl. 2009, S. 339–362.
- Weltz, Kerstin, Die Unterlassungshaftung im Völkerstrafrecht, Eine rechtsvergleichende Untersuchung des französischen, US-amerikanischen und deutschen Rechts, 2004.
- Wengler, Wilhelm, *Völkerrecht*, Erster und Zweiter Teil, 2014.
- Wennholz, Philipp, *Ausnahmen vom Schutz vor Refoulement im Völkerrecht*, 2013.
- Werle, Gerhard, Völkerstrafrecht und geltendes deutsches Strafrecht, *JZ* 55, 2000, S. 755–760.
- Werle, Gerhard, *Völkerstrafrecht*, 3. Aufl., 2012.
- Werle, Gerhard/Burghardt, Boris, Die Tötungen an der deutsch-deutschen Grenze – Verbrechen gegen die Menschlichkeit?, in: Geisler, Claudius (Hrsg.), *Festschrift für Klaus Geppert zum 70. Geburtstag am 10. März 2011* 2011, S. 757–784.
- Werle, Gerhard/Burghardt, Boris, Do Crimes Against Humanity Require the Participation of a State or a „State-like“ Organization?, *Journal of international criminal justice* 10, 2012, S. 1151–1170.
- Werle, Gerhard/Jeßberger, Florian, Zur Einarbeitung und Wiederholung – Grundfälle zum Strafanwendungsrecht, Teil 1, *JuS* 41, 2001, S. 35–39.
- Werle, Gerhard/Jeßberger, Florian, Zur Einarbeitung und Wiederholung – Grundfälle zum Strafanwendungsrecht, Teil 2, *JuS* 41, 2001, S. 141–143.
- Werle, Gerhard/Jeßberger, Florian, Aufsätze – Das Völkerstrafgesetzbuch, *JZ* 57, 2002, S. 725–734.
- Werle, Gerhard/Jeßberger, Florian, *Principles of International Criminal Law*, 3. Auflage, 2014.
- Werle, Gerhard/Jeßberger, Florian, *Völkerstrafrecht*, 4. Aufl., 2016.
- Young, Mary A., The Smuggling and Trafficking of Refugees and Asylum Seekers: Is the International Community neglecting the Duty to protect the Persecuted in the Pursuit of combating Transnational Organized Crime?, *Suffolk Transnational Law Review*, 2004, S. 101–125.

Zeller, Jan-Maximilian, Folter vor dem Forum des Rechts, 2014.

Ziegler, Beate, Menschenrechte auf Hoher See, Positionspapier Forum Menschenrechte 2008, 2.10.2008.

Zimmermann, Andreas/Dörschner, Jonas/Machts, Felix, The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and Its 1967 Protocol, A Commentary, 2011 (zitiert: Zimmermann/Dörschner/Machts/Bearbeiter).

Über die Autorin

Stine von Förster studierte Rechtswissenschaft an der Fakultät für Rechtswissenschaft der Universität Hamburg. Nach erfolgreichem Abschluss der Ersten Juristischen Staatsprüfung 2012 war sie zunächst als Wissenschaftliche Mitarbeiterin für Europarecht an der juristischen Fakultät der Universität Hamburg tätig. Seit 2015 arbeitet sie als Referentin für Internationales an der Universität Hamburg und ist dort für die internationale Strategie und das internationale Partnerschaftsmanagement zuständig.

