



Ausarbeitung

Der italienische Verhaltenskodex für NRO im Mittelmeer
Rechtsverbindlichkeit nach Maßgabe des Unionsrechts



Der italienische Verhaltenskodex für NRO im Mittelmeer
Rechtsverbindlichkeit nach Maßgabe des Unionsrechts

Aktenzeichen: PE 6 - 3000 - 51/17
Abschluss der Arbeit: 1.8.2017
Fachbereich: PE 6: Fachbereich Europa

Die Arbeiten des Fachbereichs Europa geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Arbeiten des Fachbereichs Europa geben nur den zum Zeitpunkt der Erstellung des Textes aktuellen Stand wieder und stellen eine individuelle Auftragsarbeit für einen Abgeordneten des Bundestages dar. Die Arbeiten können der Geheimschutzordnung des Bundestages unterliegen, geschützte oder andere nicht zur Veröffentlichung geeignete Informationen enthalten. Eine beabsichtigte Weitergabe oder Veröffentlichung ist vorab der Fachbereichsleitung anzuzeigen und nur mit Angabe der Quelle zulässig. Der Fachbereich berät über die dabei zu berücksichtigenden Fragen. Diese Ausarbeitung dient lediglich der bundestagsinternen Unterrichtung, von einer Weiterleitung an externe Stellen ist abzusehen.

Inhaltsverzeichnis

1.	Fragestellung	4
2.	Bestätigung des Kodexes durch Kommission oder Frontex	4
2.1.	Handlungen der Kommission	4
2.1.1.	Sachverhaltsaufklärung	4
2.1.2.	Aktionsplan	4
2.1.3.	(Hypothetische) Genehmigung des Verhaltenskodexes	5
2.1.3.1.	Bedeutung der Zuständigkeit für die Rechtswirkung	6
2.1.3.2.	Verbandskompetenz der Union	6
2.1.3.3.	Organkompetenz der Kommission	8
2.1.3.4.	Zwischenergebnis	8
2.2.	Handlungen von Frontex	9
2.2.1.	Sachverhaltsaufklärung	9
2.2.2.	(Hypothetische) Zuständigkeit von Frontex	9
2.2.3.	(Hypothetische) Rechtswirkung einer Genehmigung	10
3.	Weitere Möglichkeiten eines Rechtsaktes auf Unionsebene	10
3.1.	Rat der EU	10
3.2.	Europäischer Rat	11
3.3.	Fazit	12

1. Fragestellung

Italien hat auf Vorschlag der Europäischen Kommission¹ einen Verhaltenskodex für Nichtregierungsorganisationen (im Folgenden: NRO), die Such- und Rettungseinsätze im Mittelmeer durchführen, erstellt. Der Verhaltenskodex (Code of Conduct for NGOs involved in migrants' rescue operations at sea) enthält in seiner bisherigen Ausgestaltung² elf Anforderungen, die von den NRO bei ihren Rettungsaktionen im Mittelmeer zu beachten sind. Eine fehlende Unterzeichnung des Verhaltenskodexes oder eine Nichteinhaltung seiner Anforderungen kann laut dem bisherigen Entwurf des Kodexes eine Weigerung des italienischen Staates zur Folge haben, den NRO Zugang zu nationalen Häfen zu erlauben, vorbehaltlich der Einhaltung der bestehenden internationalen Konventionen.

Der Fachbereich Europa wurde um Auskunft ersucht, welche politische oder rechtliche Bedeutung es haben kann, wenn die Kommission oder die EU-Agentur Frontex den Verhaltenskodex auf Unionsebene bestätigt (2.) und ob der Verhaltenskodex auf Unionsebene justiziabel und durchsetzbar gemacht werden könnte, beispielsweise durch die Aufnahme in Ratsschlussfolgerungen (3.).

2. Bestätigung des Kodexes durch Kommission oder Frontex

2.1. Handlungen der Kommission

2.1.1. Sachverhaltsaufklärung

Abgesehen von dem Aktionsplan der Kommission, in welchem Italien die Erstellung eines Verhaltenskodexes für NRO vorgeschlagen wird, und der diesbezüglichen Pressemitteilung, existieren – soweit ersichtlich – keine weiteren Kommissionsdokumente zu dem Verhaltenskodex für NRO. Es soll daher zunächst die Rechtswirkung des Aktionsplans und daran anschließend die Zuständigkeitsfrage und die potentielle Rechtswirkung einer hypothetischen Genehmigung des Verhaltenskodexes durch die Kommission geprüft werden.

2.1.2. Aktionsplan

Grundsätzlich können unterschiedliche Handlungen der Kommission losgelöst von ihrer Form und Bezeichnung rechtsverbindliche Akte darstellen. Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hat sich bereits mehrfach mit der Frage befasst, ob Handlungen von Unionsorganen, Einrichtungen und sonstigen Stellen der EU dazu bestimmt sind, Rechtswirkungen zu erzeugen und daher mit einer Nichtigkeitsklage gemäß Art. 263 AEUV vor dem EuGH angefochten werden können. Der EuGH stellt zur Bestimmung der Rechtsverbindlichkeit von Akten der Unionsorgane und der Ein-

¹ Pressemitteilung der Kommission mit Anhang (Aktionsplan zur Unterstützung Italiens, zur Verringerung des Migrationsdrucks und für mehr Solidarität vor), abrufbar unter http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-1882_de.htm.

² Code of Conduct for NGOs involved in migrants' rescue operations at sea, EU-Dok. 256/2017, abrufbar auf Eudox unter <http://eudoxap01.bundestag.btg:8080/eudox/dokumentInhalt?id=195758&latestVersion=true&type=5>.

richtungen oder sonstigen Stellen der Union auf deren Inhalt, also den Wortlaut und den Kontext, in dem sie stehen³, ihr Wesen⁴ sowie die Absicht ihres Urhebers ab.⁵ Form und Bezeichnung der Maßnahmen sind hingegen unbeachtlich.⁶

Aktionspläne gehören nach Ansicht von *Geismann* zu den Akten unterschiedlicher Bezeichnung mit zumeist politischer Zielrichtung, die grundsätzlich nicht darauf gerichtet sind, Rechtsverbindlichkeit zu erzeugen.⁷ Der vorliegend in Frage stehende Aktionsplan stellt laut seinem Wortlaut einen „*Diskussionsbeitrag der Kommission*“ für die informelle Tagung der Minister für Justiz und Inneres vom 6.-7. Juli 2017 dar. Der Aktionsplan enthält seinem Wortlaut und Kontext nach mithin keine rechtsverbindlichen Anweisungen, sondern rechtsunverbindliche Vorschläge. Damit steht die Formulierung des Aktionsplans im Einklang, dass „*Italien [...] in Abstimmung mit der Kommission und nach einem Dialog mit den NRO einen Verhaltenskodex für die an den Such- und Rettungsmaßnahmen beteiligten NRO erstellen [sollte]*“, nicht „soll“ oder „muss“ oder „verpflichtet wird“.

2.1.3. (Hypothetische) Genehmigung des Verhaltenskodexes

Eine andere mögliche Handlung der Kommission, die Rechtswirkung erzeugen könnte, ist die im Aktionsplan angesprochene „Abstimmung“ des Verhaltenskodexes durch Italien mit der Kommission. Laut einem Bericht der italienischen Nachrichtenagentur ANSA hat die Kommission den italienischen Verhaltenskodex am Wochenende vom 15./16. Juli 2017 genehmigt.⁸ Es fehlt jedoch an offiziellen Erklärungen der Kommission zum Kodex. Allein aufgrund von Presseberichten zu einer Genehmigung des Kodexes durch die Kommission ist keine abschließende Feststellung zu der Rechtswirkung einer solchen Genehmigung möglich. Es fehlt an einem Dokument, das eine Überprüfung des Wortlauts und Kontextes, seines Wesens und der Absicht des Urhebers zulässt, um anhand dieser Merkmale mögliche Rechtswirkungen festzustellen. Vorliegend kann somit nur hypothetisch die Rechtswirkung einer solchen Genehmigung geprüft werden.

³ EuGH, Urt. v. 20.3.1997, C-57/95, EU:C:1997:164 – Frankreich/Kommission, Rn. 18; EuGH, Urt. v. 1.12.2005, C-301/03, EU:C:2005:727 – Italien/Kommission, Rn. 21 ff.

⁴ EuGH, Urt. v. 22.6.2000, C-147/96, EU:C:2000:335 – Niederlande/Kommission, Rn. 27; EuGH, Urt. v. 26.1.2010, C-362/08 P, EU:C:2010:40 – Internationaler Hilfsfonds/Kommission, Rn. 52.

⁵ EuGH, Urt. v. 17.7.2008, C-521/06 P, EU:C:2008:422 – Athinaiki Techniki/Kommission, Rn. 42; EuGH, Urt. v. 26.1.2010, C-362/08 P, EU:C:2010:40 – Internationaler Hilfsfonds/Kommission, Rn. 52.

⁶ EuGH, Urt. v. 11.11.1981, C-60/81, EU:C:1981:264 – IBM/Kommission, Rn. 9.

⁷ Geismann, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl. 2015, Art. 288 AEUV, Rn. 23.

⁸ ANSA, Italy's migrant NGO code of conduct OK'd by EC, 17.7.2017, abrufbar unter http://www.ansa.it/english/news/2017/07/17/italys-migrant-ngo-code-of-conduct-okd_14f940a7-8979-440e-8f8d-776069202f54.html.

2.1.3.1. Bedeutung der Zuständigkeit für die Rechtswirkung

Für die Rechtswirkung einer hypothetischen Genehmigung ist insbesondere die Frage von Bedeutung, ob die Kommission die Kompetenz hat, einen Verhaltenskodex für NRO bei Such- und Rettungseinsätzen auf dem Mittelmeer zu genehmigen. Gemäß Art. 13 Abs. 2 EUV darf ein Unionsorgan nur im Bereich der Verbandskompetenz der EU und im Bereich seiner Organkompetenzen handeln.⁹ Nach der wohl h.M. in der Literatur, die sich auf ein Urteil des EuGH aus 1983 stützt, können die Unionsorgane allerdings zu allen Sachbereichen im Zuständigkeitsbereich der EU (ohne Organkompetenz) rechtlich unverbindliche Beschlüsse fassen.¹⁰ Der EuGH entschied 1983, dass *„die auf diesem Gebiet bestehende Zuständigkeit der Regierungen der Mitgliedstaaten die dem Parlament zustehende Befugnis, über jede Frage zu beraten, die die Gemeinschaften betrifft, Entschließungen über derartige Fragen anzunehmen und die Regierungen zum Handeln aufzufordern, unberührt lässt.“*¹¹ Allerdings hat der EuGH in einem Urteil aus 2004 erkennen lassen, dass bei Handlungen von Unionsorganen (im fraglichen Fall die Vereinbarung rechtlich nicht-bindender Leitlinien mit einem Drittstaat) die Zuständigkeitsverteilung zwischen den Unionsorganen und das institutionelle Gleichgewicht angemessen berücksichtigt werden müssen. Er betont, sein Urteil (aus 2004) dürfe nicht so gelesen werden, dass er dem Vorbringen der Kommission folge, wonach der Umstand, dass einer Handlung die bindende Wirkung fehlt, ausreicht, einem Organ die Zuständigkeit für diese Handlung zu verleihen.¹² Da es sich im fraglichen Fall um einen Akt handelte, mit dem die Gefahr von Spannungen verringert werden sollte, setzte die Billigung des Aktes nach Ansicht des EuGH eine angemessene Berücksichtigung der Zuständigkeitsverteilung und des institutionellen Gleichgewichts voraus.¹³

Die Rechtsprechung des EuGH ist in dieser Frage nicht eindeutig, sodass vorliegend nicht abschließend entschieden werden kann, ob eine rechtlich unverbindliche Genehmigung des Verhaltenskodexes durch die Kommission nur die Verbandskompetenz der Union für die Materie des Verhaltenskodexes voraussetzt oder zusätzlich auch eine Organkompetenz der Kommission erfordert. Eine rechtsverbindliche Genehmigung des Kodexes durch die Kommission setzt gemäß Art. 13 Abs. 2 EUV stets eine Verbands- und Organkompetenz voraus.

2.1.3.2. Verbandskompetenz der Union

Im Folgenden wird geprüft, ob die Union durch das europäische Primärrecht ermächtigt wird, Maßnahmen wie einen Verhaltenskodex für NRO bei der Suche und Rettung von Migranten auf dem Mittelmeer zu erlassen.

⁹ Nettesheim, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der EU, 55. Egl., Stand: Januar 2015, Art. 13 EUV, Rn. 85.

¹⁰ Nettesheim, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der EU, 55. Egl., Stand: Januar 2015, Art. 13 EUV, Rn. 85; Calliess, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 13 EUV, Rn. 22.

¹¹ EuGH, Urt. v. 10.2.1983, 230/81, EU:C:1983:32 – Luxemburg/Parlament, Rn. 39.

¹² EuGH, Urt. v. 23.3.2004, C-233/02, EU:C:2004:173 – Frankreich/Kommission, Rn. 40.

¹³ EuGH, Urt. v. 23.3.2004, C-233/02, EU:C:2004:173 – Frankreich/Kommission, Rn. 40.

Gemäß Art. 77 Abs. 2 lit. d AEUV erlassen das Europäische Parlament und der Rat im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren Maßnahmen, die für die schrittweise Einführung eines integrierten Grenzschutzsystems an den Außengrenzen erforderlich sind. Gestützt auf diese Ermächtigungsgrundlage wurde 2014 die Verordnung (EU) Nr. 656/2014¹⁴ zur Festlegung von Regelungen für die Überwachung der Seeaußengrenzen im Rahmen der von Frontex koordinierten operativen Zusammenarbeit erlassen. Zur Einführung eines integrierten Grenzschutzsystems gemäß Art. 77 Abs. 2 lit. d AEUV zählt mithin auch der Erlass von Regelungen für die Mitgliedstaaten und Frontex bei Grenzüberwachungseinsätzen. Die Such- und Rettungseinsätze von NRO zählen hingegen nicht zum integrierten Grenzschutzsystem der EU. Fraglich ist, ob ihre Einsätze für das EU-Grenzschutzsystem eine derartige Bedeutung haben, dass der Erlass von Verhaltensregeln für die NRO einen Bestandteil des Grenzschutzsystems darstellt.

Eine weitere denkbare Ermächtigungsgrundlage ist Art. 79 Abs. 2 lit. c AEUV, wonach das Europäische Parlament und der Rat im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren Maßnahmen im Bereich der illegalen Einwanderung erlassen. Die EU kann nach Art. 79 Abs. 2 lit. c AEUV auch Maßnahmen treffen, die sachlich über die Grenzkontrollpolitik hinausreichen. Auf Art. 79 Abs. 2 lit. c AEUV können somit auch Maßnahmen zur Bekämpfung der illegalen Einreise gestützt werden, die unabhängig vom Grenzbereich einen Beitrag zur wirksamen Steuerung der Migrationsströme in allen Phasen leisten.¹⁵ Auf Art. 79 Abs. 2 lit. c AEUV, bzw. die Vorgängernorm, wurde beispielsweise die Richtlinie 2001/51/EG¹⁶ gestützt, welche Sanktionen für Beförderungsunternehmen, die ihre Pflicht zur Kontrolle der Einreiseberechtigung von Drittstaatsangehörigen bei einem Transport in die EU nicht einhalten, harmonisiert. Mithin können auf Art. 79 Abs. 2 lit. c AEUV Maßnahmen gegen Private gestützt werden, deren Handeln für den Bereich der illegalen Einreise von Bedeutung ist. Es ist denkbar, dass Vorgaben eines Verhaltenskodexes für NRO bei Such- und Rettungsaktionen auf dem Mittelmeer zur Bekämpfung der illegalen Einreise dienen und daher auf Art. 79 Abs. 2 lit. c AEUV gestützt werden könnten.

Im Hinblick auf beide Ermächtigungsgrundlagen bleibt zu bedenken, dass die Wirkung des Verhaltenskodexes für NRO in seiner aktuellen Fassung in der angedrohten Sperrung italienischer Häfen für NRO-Schiffe besteht, die den Kodex nicht unterzeichnen oder einhalten. Die Entscheidung darüber liegt grundsätzlich in der Kompetenz Italiens und nicht der EU. Nach wohl h.M. hat ein Hafenstaat die uneingeschränkte Souveränität über seine inneren Gewässer und damit auch über den Hafenzugang.¹⁷ Diese Kompetenz wurde nicht an die EU übertragen. Die EU kann

¹⁴ 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, ABl. vom 27.6.2014, L 189/93, abrufbar unter <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?qid=1501142000200&uri=CELEX:32014R0656>.

¹⁵ Thym, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der EU, 57. Egl., Stand: August 2015, Art. 79 AEUV, Rn. 33.

¹⁶ Richtlinie 2001/51/EG des Rates vom 28. Juni 2001 zur Ergänzung der Regelungen nach Artikel 26 des Übereinkommens zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen vom 14. Juni 1985, ABl. vom 10.7.2001, L 187/45, abrufbar unter <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=celex:32001L0051>.

¹⁷ Gadow-Stephani, Der Zugang zu Nothäfen und sonstigen Notliegeplätzen für Schiffe in Seenot, 2006, S. 182 f; Rah, Asylsuchende und Migranten auf See, 2009, S. 89 ff.

jedoch gemäß Art. 100 Abs. 2 AEUV im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren geeignete Vorschriften für die Seeschifffahrt und die Luftfahrt erlassen. In der Richtlinie 2009/16/EG über die Hafenstaatkontrolle¹⁸, die auf Art. 100 Abs. 2 AEUV bzw. die Vorgängernorm gestützt wurde, regelt Art. 16 die Zugangsverweigerung für Schiffe, die aufgrund ihres schlechten Wartungszustands, der Überwachungsleistung ihres Flaggenstaats und ihrer Vorgeschichte ein offenkundiges Risiko für die Sicherheit des Seeverkehrs und die Meeresumwelt darstellen. Der EU hat mithin (im Rahmen ihrer Zuständigkeit im Verkehrsbereich) die Kompetenz zur materiellen Regelung von Hafenzugangsverweigerungen. Sie kann den Zugang nicht selbst verweigern, aber Regelungen erlassen, wann die Mitgliedstaaten Schiffen den Hafenzugang verwehren. Dies könnte auch für den Bereich des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, zu dem Art. 77 Abs. 2 lit. d und Art. 79 Abs. 2 lit. c AEUV zählen, gelten.

Gemäß Art. 4 Abs. 2 lit. j AEUV wird die Zuständigkeit für den Bereich des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts von der Union mit den Mitgliedstaaten geteilt. Übertragen die Verträge der Union für einen bestimmten Bereich eine mit den Mitgliedstaaten geteilte Zuständigkeit, so können gemäß Art. 2 Abs. 2 AEUV die Union und die Mitgliedstaaten in diesem Bereich gesetzgeberisch tätig werden und verbindliche Rechtsakte erlassen. Die Mitgliedstaaten nehmen ihre Zuständigkeit wahr, sofern und soweit die Union ihre Zuständigkeit nicht ausgeübt hat. Italien kann mithin Maßnahmen im Bereich der illegalen Einwanderung erlassen, sofern die Union in diesem Bereich nicht abschließend tätig geworden ist. Bisher hat die Union keine Vorgaben für NRO bei Such- und Rettungseinsätzen auf dem Mittelmeer erlassen, sodass ein Tätigwerden des Mitgliedstaates Italien möglich ist. Grundsätzlich besteht jedoch eine Verbandskompetenz der EU in Form einer geteilten Zuständigkeit für diesen Bereich.

2.1.3.3. Organkompetenz der Kommission

Art. 77 Abs. 2 lit. d und Art. 79 Abs. 2 lit. c AEUV gestatten den Erlass von Maßnahmen durch das Europäische Parlament und den Rat im Rahmen eines ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens. Eine rechtsverbindliche Genehmigung des Verhaltenskodexes allein durch die Kommission kann mithin mangels Organkompetenz nicht auf Art. 77 Abs. 2 lit. d bzw. Art. 79 Abs. 2 lit. c AEUV gestützt werden.

2.1.3.4. Zwischenergebnis

Sofern der Ansicht gefolgt wird, dass für rechtlich unverbindliche Handlungen von Unionsorganen eine Verbandskompetenz der Union genügt, könnte die Kommission den Verhaltenskodex rechtlich unverbindlich genehmigen. Die Kommission ist jedoch mangels Organkompetenz nicht zu rechtsverbindlichen Handlungen im Bereich des integrierten Grenzschutzsystems bzw. der Bekämpfung der illegalen Einreise und des Menschenhandels ermächtigt. Sie kann nach Maßgabe des Unionsrechts den Verhaltenskodex mithin nicht rechtswirksam genehmigen.

¹⁸ Richtlinie 2009/16/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2009 über die Hafenstaatkontrolle, ABl. vom 28.5.2009, L 131/57, konsolidierte Fassung abrufbar unter <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:02009L0016-20151231&from=EN>.

2.2. Handlungen von Frontex

Es wird im Folgenden zunächst die Tatsachengrundlage dafür geklärt, ob eine rechtswirksame oder rechtlich unverbindliche Handlung durch Frontex vorliegt, die eine Genehmigung des italienischen Verhaltenskodexes für NRO darstellt (2.2.1.). In einem nächsten Schritt wird dann untersucht, ob Frontex hypothetisch die Kompetenz zur Genehmigung eines Verhaltenskodexes für NRO hätte (2.2.2.) und ob die Genehmigung rechtlich wirksam oder rechtlich unverbindlich wäre (2.2.3.).

2.2.1. Sachverhaltsaufklärung

Ausweislich zweier Presseerklärungen von Frontex hat die Agentur an der Entwicklung des italienischen Verhaltenskodexes Anteil genommen bzw. unterstützt diese. In einer Pressemitteilung von Frontex vom 11. Juli 2017 steht: „*Frontex [...] are willing to share their operational expertise to help develop the Code of Conduct for NGOs*“.¹⁹ In der Pressemitteilung vom 24. Juli 2017 heißt es: “*Italy will keep Frontex informed about the discussions concerning the Code of Conduct for NGOs, which it considers a crucial step at this stage.*”²⁰ Frontex will demnach zum Verhaltenskodex beitragen und wird von Italien über dessen Entwicklung informiert. Aus diesen Pressemitteilungen folgt keine Genehmigung des Verhaltenskodexes durch Frontex, wie es die oben bereits zitierte Darstellung der italienischen Nachrichtenagentur ANSA suggeriert. Es fehlt mithin, so weit ersichtlich, an einer Handlung von Frontex, die Rechtswirkung erzeugen könnte. Die Bereitschaft, zur Entwicklung des Verhaltenskodexes beizutragen und sich diesbezüglich von Italien informieren zu lassen, sind keine Handlungen mit Rechtswirkung.

Es wird mithin im Folgenden geprüft, ob Frontex hypothetisch für eine Genehmigung des Verhaltenskodexes zuständig wäre und diese Genehmigung Rechtswirkung entfalten könnte.

2.2.2. (Hypothetische) Zuständigkeit von Frontex

Agenturen der EU können grundsätzlich nur rechtswirksam handeln, wenn ihnen von der Union eine entsprechende Kompetenz ausdrücklich und in einem umgrenzten, rechtssicheren Rahmen übertragen worden ist.²¹ In der Frontex-VO²² findet sich keine Ermächtigungsgrundlage, wonach

¹⁹ Pressemitteilung vom 11.7.2017, EU member states and Frontex show support for Italy at meeting to discuss operation Triton, abrufbar unter <http://frontex.europa.eu/pressroom/news/eu-member-states-and-frontex-show-support-for-italy-at-meeting-to-discuss-operation-triton-eROj3s>.

²⁰ Pressemitteilung vom 24.7.2017, Frontex and Italy hold first meeting of working group on operation Triton, abrufbar unter <http://frontex.europa.eu/pressroom/news/frontex-and-italy-hold-first-meeting-of-working-group-on-operation-triton-GW0qgb>.

²¹ Frenz, Handbuch Europarecht, Band 6 – Institutionen und Politiken, 2011, Teil I, § 5 Unionsinstitutionen, Rn. 469 f.; Nettessheim, in: Grabitz/Hilf/Nettessheim, Das Recht der EU, 55. Egl, Stand: Januar 2015, Art. 13 EUV, Rn. 52.

²² Verordnung (EU) 2016/1624 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. September 2016 über die Europäische Grenz- und Küstenwache und zur Änderung der Verordnung (EU) 2016/399 sowie zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 863/2007, der Verordnung (EG) Nr. 2007/2004 und der Entscheidung 2005/267/EG, ABl. vom 16.9.2016, L 251/1, abrufbar unter <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX%3A32016R1624>.

die Agentur befugt ist, Verhaltenskodizes für NRO rechtsverbindlich zu genehmigen. Gemäß Art. 35 Abs. 1 der Frontex-VO erarbeitet Frontex für sämtliche von ihr koordinierten Grenzkontrollereinsätze und alle Personen, die an den Tätigkeiten der Agentur beteiligten sind, einen Verhaltenskodex und entwickelt diesen weiter. Nach Art. 35 Abs. 2 Frontex-VO erarbeitet Frontex zudem einen Verhaltenskodex für die Rückkehr von zur Rückkehr verpflichteten Personen, der für alle von der Agentur koordinierten oder organisierten Rückkehraktionen und Rückkehrereinsätze gilt, und entwickelt diesen weiter. Diese Befugnis ist beschränkt auf die Entwicklung von Verhaltenskodizes für die von Frontex verantworteten Einsätze, nicht für die Einsätze privater Dritter, wie den NRO.

2.2.3. Rechtswirkung einer (hypothetischen) Genehmigung

Frontex ist nicht befugt, Verhaltenskodizes für NRO zu genehmigen. Es fehlt an einer diesbezüglichen ausdrücklichen Ermächtigung in der Frontex-VO. Da Frontex in der Frontex-VO keine Kompetenz übertragen wurde, Verhaltenskodizes für NRO zu erarbeiten, erlassen oder genehmigen, kann sie dies nach Maßgabe des Unionsrechts nicht rechtswirksam tun.

Zu der Möglichkeit von Agenturen, rechtlich unverbindliche Vorgaben ohne konkrete Ermächtigungsgrundlage zu erlassen, gibt es kaum Stellungnahmen in der Literatur²³ und – soweit ersichtlich – keine Rechtsprechung des EuGH. Mangels Rechtsprechung zu dieser Frage muss vorliegend offen bleiben, ob Frontex den italienischen Verhaltenskodex rechtlich unverbindlich bestätigen könnte.

3. Weitere Möglichkeiten eines Rechtsaktes auf Unionsebene

In seinem Aktionsplan vom 4. Juli 2017 schlägt die Kommission vor, dass Italien in Abstimmung mit der Kommission und nach einem Dialog mit den NRO einen Verhaltenskodex für die an den Such- und Rettungsmaßnahmen beteiligten NRO erstellen sollte. Weiter heißt es im Aktionsplan: „Der Rat könnte einen solchen Verhaltenskodex dann verabschieden“.²⁴ Der Fachbereich wurde in diesem Zusammenhang gefragt, ob der Verhaltenskodex auf Unionsebene justizierbar und durchsetzbar gemacht werden könnte, beispielsweise durch die Aufnahme in Ratsschlussfolgerungen. Im Folgenden wird daher geprüft, in welcher Form eine solche Verabschiedung des Verhaltenskodexes durch den Rat (der EU) oder den Europäischen Rat zu Rechtsverbindlichkeit führen würde und ob der Rat (der EU) bzw. der Europäische Rat für die Verabschiedung eines solchen Verhaltenskodexes zuständig wäre.

3.1. Rat der EU

Der Rat (der EU) besteht nach Art. 16 Abs. 2 EUV aus je einem Vertreter jedes Mitgliedstaats auf Ministerebene. Er tagt je nach Themengebiet in unterschiedlichen Besetzungen. Der Rat „Justiz

²³ In Ansätzen zu dieser Frage: Weiß, Dezentrale Agenturen in der EU-Rechtssetzung, EuR 2016, S. 631 (665) und Michel, Institutionelles Gleichgewicht und EU-Agenturen, 2015, S. 144 f.

²⁴ Pressemitteilung der Kommission mit Anhang (Aktionsplan zur Unterstützung Italiens, zur Verringerung des Migrationsdrucks und für mehr Solidarität vor), abrufbar unter http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-1882_de.htm.

und Inneres“, dem die Justiz- und Innenminister der Mitgliedstaaten angehören, ist für Maßnahmen im Bereich des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts verantwortlich.²⁵

Gemäß Art. 16 Abs. 1 EUV wird der Rat gemeinsam mit dem Europäischen Parlament als Gesetzgeber tätig. Der Rat kann gemeinsam mit dem Parlament Verordnungen und Richtlinien in den Sachbereichen erlassen, für welche die Union zuständig ist. Darüber hinaus kann der Rat als Unionsorgan gemäß Art. 288 AEUV rechtsverbindliche Beschlüsse erlassen. Der adressatenbezogene Beschluss richtet sich an einzelne Private oder einen Mitgliedstaat.²⁶ Der nicht-adressatenbezogene Beschluss richtet sich an die Organe und Einrichtungen der Union und enthält für Einzelne weder unmittelbar noch mittelbar rechtliche Verpflichtungen.²⁷ Über die Vorgaben des Art. 288 AEUV hinaus existieren sonstige Handlungsformen, wie beispielsweise Entschließungen.²⁸ Entschließungen des Rates sind nicht auf rechtsverbindliche Wirkung nach außen gerichtet, können jedoch ggf. als Selbstverpflichtung mittelbar normative Kraft entwickeln.²⁹

Der Rat kann als Unionsorgan nur dann eine rechtswirksame Handlung bezüglich des italienischen Verhaltenskodexes für NRO vornehmen, wenn er die Organkompetenz besitzt, in diesem Bereich tätig zu sein. Denn wie oben bereits ausgeführt, können die Unionsorgane eine rechtswirksame Maßnahme nur erlassen, wenn ihnen eine Vorschrift aus dem europäischen Primärrecht die Zuständigkeit dafür überträgt.³⁰ Art. 77 Abs. 2 lit. d und Art. 79 Abs. 2 lit. c AEUV ermächtigen die Union im Bereich des integrierten Grenzschutzes bzw. der Bekämpfung der illegalen Einreise zum Erlass von Maßnahmen durch das Europäische Parlament und den Rat im Rahmen eines ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens. Allein kann der Rat gemäß Art. 77 Abs. 2 lit. d und Art. 79 Abs. 2 lit. c AEUV keine Maßnahmen mit Rechtswirkung erlassen. Der Vertrag gibt für rechtsverbindliche Regelungen in diesem Bereich das ordentliche Gesetzgebungsverfahren vor, welches eine Mitwirkung des Parlaments erfordert. Es fehlt mithin an einer Ermächtigungsgrundlage für eine rechtswirksame Verabschiedung des Verhaltenskodexes durch den Rat allein.

3.2. Europäischer Rat

Der Europäische Rat setzt sich gemäß Art. 15 Abs. 2 EUV aus den Staats- und Regierungschefs der Mitgliedstaaten sowie dem Präsidenten des Europäischen Rates und dem Präsidenten der Kommission zusammen. Er gibt der EU die für ihre Entwicklung erforderlichen Impulse und legt

²⁵ <http://www.consilium.europa.eu/de/council-eu/configurations/jha/>.

²⁶ Ruffert, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 288 AEUV, Rn. 90.

²⁷ Geismann, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl. 2015, Art. 288 AEUV, Rn. 61.

²⁸ Nettesheim, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der EU, 48. Egl, Stand: August 2012, Art. 288 AEUV, Rn. 209 ff.

²⁹ Geismann, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl. 2015, Art. 288 AEUV, Rn. 23.

³⁰ Nettesheim, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der EU, 48. Egl, Stand: August 2012, Art. 288 AEUV, Rn. 67.

die allgemeinen politischen Zielvorstellungen und Prioritäten hierfür fest. Er wird nicht gesetzgeberisch tätig.

Schlussfolgerungen des Europäischen Rates sind nach h.M. in der Literatur grundsätzlich politische und keine rechtlichen Entschlüsse.³¹ Aufgrund der Position des Europäischen Rates als Organ der Union und der Aufführung des Beschlusses im Katalog der Rechtsakte nach Art. 288 UAbs. 4 AEUV können die Schlussfolgerungen des Europäischen Rates jedoch, wenn sie als verbindliche Rechtsakte ergehen, nach Ansicht der Literatur Rechtswirkungen nach sich ziehen.³² Der Europäische Rat wird im europäischen Primärrecht jedoch nicht ermächtigt, rechtsverbindliche Maßnahmen im Bereich des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts zum Asyl- und Einwanderungsrecht zu erlassen.³³ Es existieren Schlussfolgerungen des Europäischen Rates mit Aussagen über den Zustand des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts. Diese enthalten jedoch lediglich eine Bewertung des bislang Erreichten und führen noch bestehende Defizite und Schwierigkeiten auf,³⁴ sie enthalten jedoch keine rechtswirksamen Regelungen.

3.3. Fazit

Es fehlt an einer Kompetenz des Rates der EU wie auch des Europäischen Rates, den (italienischen) Verhaltenskodex für NRO rechtswirksam zu verabschieden. [REDACTED]

– Fachbereich Europa –

³¹ Lenski, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl. 2015, Art. 15 EUV, Rn. 24.

³² Kumin, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der EU, 45. Egl, Stand: August 2011, Art. 15 EUV, Rn. 45.

³³ Breitenmoser/Weyeneth, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl. 2015, Art. 70 AEUV, Rn. 11.

³⁴ Breitenmoser/Weyeneth, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl. 2015, Art. 70 AEUV, Rn. 26.

■ [REDACTED]