

Professor Dr. Dr. Rainer Hofmann und Dr. jur. Adela Schmidt*

Die Erklärung EU-Türkei vom 18.3.2016 aus rechtlicher Perspektive

Nachfolgend wird die Erklärung EU-Türkei vom 18.3.2016 aus völkerrechtlicher, unionsrechtlicher und aus flüchtlingsrechtlicher Perspektive untersucht. Die Verfasser kommen zu dem Ergebnis, dass entscheidende Passagen der Erklärung vom 18. März 2016 als völkervertraglich rechtsverbindlich einzustufen sind. Deren Rechtmäßigkeit erscheint sowohl im Hinblick auf das Unionsrecht als auch im Hinblick auf das Flüchtlingsrecht zweifelhaft.

I. Vorbemerkung

Seit die Zahl der die EU über die türkisch-griechische Ägäis erreichenden Flüchtlinge und Migranten im Jahr 2015 eklatant auf eine halbe Million gestiegen ist¹ – weltweit könnte die Zahl der Flüchtlinge im Jahr 2015 60 Mio. erreicht haben, den höchsten Wert seit dem Zweiten Weltkrieg² –, diskutieren die EU und ihre Mitgliedstaaten über den Umgang mit dieser so genannten Flüchtlingskrise. Die EU ist angesichts gemeinsamer Außengrenzen im grenzfreien Schengen-Raum seit dem Jahr 1999 für die Schaffung einer gemeinsamen Einwanderungspolitik und einer gemeinsamen Asylpolitik zuständig.³ Insbesondere angesichts der hohen Zahl der in der EU ankommenden Flüchtlinge und Migranten, aber auch wegen der chaotischen Wanderungsbewegungen entlang der so genannten „Balkan-Route“, die ihren Anfang in der Türkei nimmt, besteht trotz zahlreicher Vorstöße zur Rückkehr zu einer nationalen Asylpolitik weitgehende Einigkeit der Mitgliedstaaten über die Notwendigkeit einer Zusammenarbeit mit der Türkei.

Am 18.3.2016 verkündeten die Türkei, ein Kandidatenstaat für den Beitritt zur EU, und der Europäische Rat eine solche Zusammenarbeit,⁴ die in den deutschen Medien regelmäßig als „Flüchtlingsabkommen“⁵, „EU-Türkei-Abkommen“⁶ oder auch „EU-Türkei-Deal“⁷ bezeichnet wird, obwohl es sich lediglich um eine gemeinsame Erklärung der Türkei und des Europäischen Rates handelt.⁸ Wie ist diese Zusammenarbeit konkret ausgestaltet? Und vor allem: Wie kann sie rechtlich eingeordnet werden?

* Der Autor *Hofmann* ist Professor für Öffentliches Recht, Völker- und Europarecht der Goethe-Universität Frankfurt a. M., die Autorin *Schmidt* ist Wiss. Mitarbeiterin.

1 UNHCR, Eine halbe Million Flüchtlingsankünfte in Griechenland, 20.10.2015, zu finden unter <http://www.unhcr.de/home/artikel/9348aff50da5430096110ca08af93632/die-anzahl-der-ankommenden-fluechtlinge-und-migranten-in-grieche.html>, zuletzt aufgerufen am 6.4.2016.

2 UNHCR, Halbjahresbericht: Erneut mehr Menschen auf der Flucht, 18.12.2016, zu finden unter <http://www.unhcr.de/home/artikel/cfb3e3c9e67f6488ccf909b5b960d44c/halbjahresbericht-erneut-mehr-menschen-auf-der-flucht.html>, zuletzt aufgerufen am 6.4.2016.

3 Tampere Europäischer Rat, Schlussfolgerungen des Vorsitzes v. 15. und 16.10.1999, Nr. 13–17; zum Gemeinsamen Europäischen Asylsystem allg. bei *Dörig*, Auf dem Weg in ein Gemeinsames Europäisches Asylsystem, NVwZ 2014, 106.

4 Europäischer Rat, Erklärung EU-Türkei, Brüssel, 18.3.2016, Pressemitteilung 144/16.

5 *Kafsack/Stabenow*, EU und Türkei einigen sich auf Flüchtlingsabkommen in Frankfurter Allgemeine online, 18.3.2016, zu finden unter <http://www.faz.net/aktuell/politik/fluechtlingskrise/gipfel-in-bruessel-eu-und-tuerkei-einigen-sich-auf-fluechtlingsabkommen-14132976.html>, zuletzt aufgerufen am 6.4.2016.

6 *John*, Das Recht ist der Massenflucht nicht mehr gewachsen in Tagesspiegel online, 28.3.2016, zu finden unter <http://www.tagesspiegel.de/politik/fluechtlinge-zwischen-tuerkei-und-griechenland-das-recht-ist-der-massenflucht-nicht-mehr-gewachsen/13369202.html>, zuletzt aufgerufen am 6.4.2016.

7 *Fischer*, Welche Probleme der Flüchtlings-Deal bringt in Handelsblatt online v. 25.3.2016, zu finden unter <http://www.handelsblatt.com/politik/international/eu-tuerkei-abkommen-welche-probleme-der-fluechtlings-deal-bringt/13349750.html>, zuletzt aufgerufen am 6.4.2016.

8 Vgl. Fn. 4. Auch die Kommission spricht vom „EU-Turkey-Agreement“. Siehe European Commission – Fact Sheet Implementing the EU-Turkey Agreement – Questions and Answers, Brüssel, 4.4.2016.

II. Einführung

Nach einer Verhandlungsdauer von elf Jahren ist das europäisch-türkische Rückübernahmeabkommen am 1.10.2014 in Kraft getreten.⁹ Die dort vereinbarten Rückübernahmepflichten betreffend Drittstaatsangehörige gem. seinem Art. 4 und Art. 6 gelangen allerdings gem. Art. 24 III erst drei Jahre nach Inkrafttreten des Abkommens zur Anwendung, also am 1.10.2017. Vorher besteht lediglich eine Rückübernahmepflicht eigener Staatsangehöriger, die sich ohnehin aus dem Völkergewohnheitsrecht ergibt.¹⁰

Während des Dreijahreszeitraums gelten hinsichtlich der Rückübernahme Drittstaatsangehöriger gem. Art. 24 III weiterhin die bestehenden bilateralen Rückübernahmeabkommen zwischen einzelnen Mitgliedstaaten und der Türkei.¹¹ Hier ist das griechisch-türkische Rückübernahmeabkommen zu nennen.¹² Letzteres sollte während des Dreijahreszeitraumes Anwendung finden, was jedoch faktisch kaum geschah.¹³ Deshalb hat die EU mit der Türkei in einer gemeinsamen Stellungnahme vom 29.11.2015 verkündet, dass das Rückübernahmeabkommen der EU mit der Türkei bereits ab Juni 2016 vollumfänglich angewendet werden soll.¹⁴ Im Gegenzug kündigte die EU unter anderem an, die Türkei mit drei Milliarden Euro für die Unterbringung von Flüchtlingen in der Türkei zu unterstützen und darauf hinzuwirken, die Visumpflicht für türkische Staatsangehörige bis Juni 2016 aufheben zu können.¹⁵

In der Erklärung der Staats- und Regierungschefs der Europäischen Union vom 8.3.2016¹⁶ im Anschluss an ihre Tagung mit dem türkischen Ministerpräsidenten *Davutoğlu* wurde der Inhalt des so genannten „Deals“ bereits in groben Zügen angekündigt.

Konkret erklärten die Türkei und der Europäische Rat dann am 18.3.2016, dass sie an der Vereinbarung vom 29.11.2015 weiterhin festhielten. Darüber hinaus würden alle neuen irregulären Migranten, die ab dem 20.3.2016 von der Türkei auf die griechischen Inseln gelangten, in die Türkei rückgeführt. Hierbei würden das EU-Recht und das Völkerrecht uneingeschränkt gewahrt, so dass jegliche Art von Kollektivausweisung ausgeschlossen sei. Es handele sich hierbei um eine vorübergehende und außerordentliche Maßnahme, die zur Beendigung des menschlichen Leids und zur Wiederherstellung der öffentlichen Ordnung erforderlich sei. Mit Unterstützung durch Organe und Agenturen der EU würden die Türkei und Griechenland die notwendigen Maßnahmen ergreifen und alle erforderlichen bilateralen Regelungen, einschließlich der Anwesenheit türkischer Beamter auf griechischen Inseln sowie griechischer Beamter in der Türkei ab dem 20.3.2016, vereinbaren, um die Verbindungsarbeit sicherzustellen und dadurch das reibungslose Funktionieren dieser Regelungen zu erleichtern. Die Kosten für die Aktionen zur Rückführung irregulärer Migranten würden von der EU übernommen.

Für jeden von den griechischen Inseln in die Türkei rückgeführten Syrer werde ein anderer Syrer aus der Türkei in der EU neu angesiedelt, wobei die VN-Kriterien der Schutzbedürftigkeit berücksichtigt würden. Mit Unterstützung der Kommission, von Agenturen der EU und anderen Mitgliedstaaten sowie des UNHCR werde ein Mechanismus eingeführt werden, durch den die Anwendung dieses Grundsatzes von demselben Tag an, an dem die Rückführungen beginnen würden, sichergestellt werde. Vorrang erhielten Migranten, die vorher noch nicht irregulär in die EU eingereist seien und dies auch nicht versucht hätten.

Sobald die irregulären Grenzüberquerungen zwischen der Türkei und der EU enden würden oder zumindest ihre Zahl erheblich und nachhaltig zurückgegangen sei, werde eine Regelung für die freiwillige Aufnahme aus humanitären Gründen aktiviert. Die EU-Mitgliedstaaten würden einen freiwilligen Beitrag zu dieser Regelung leisten.

Darüber hinaus werden folgende Maßnahmen angekündigt: beschleunigte Umsetzung des Fahrplans zur Visaliberalisierung mit allen Mitgliedstaaten mit Blick auf Aufhebung der Visumpflicht für türkische Staatsangehörige spätestens bis Ende Juni 2016; Beschleunigung der Auszahlung der schon auf Grund der gemeinsamen Stellungnahme vom 29.11.2015 bereitgestellten drei Milliarden Euro und die Entscheidung über zusätzliche drei Milliarden Euro für die Flüchtlingsfazilität für Syrer; Vorbereitung der Entscheidung über die möglichst baldige Eröffnung neuer Kapitel in den Beitrittsverhandlungen sowie Zusammenarbeit mit der Türkei bei allen gemeinsamen Anstrengungen zur Verbesserung der humanitären Bedingungen in Syrien.

III. Rechtliche Einordnung und Bewertung

Schon bei der ersten Betrachtung der Erklärung stellen sich zahlreiche Fragen. Die grundlegendste betrifft ihren Charak-

- 9 Das Mandat zur Aushandlung des Rückübernahmeabkommens an die Kommission erging im November 2002, am 16.12.2013 wurde das Rückübernahmeabkommen unterzeichnet. Am 1.10.2014 trat es in Kraft. Siehe Mitteilung über das Inkrafttreten des Abkommens zwischen der Europäischen Union und der Republik Türkei über die Rückübernahme von Personen mit unbefugtem Aufenthalt, ABl. 2014 L 267, 1 v. 6.9.2014, 1. Siehe außerdem Europäische Kommission, DG Home Affairs, EU Readmission Agreements: state of play (June 2011), Übersicht zu finden unter http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/whatwedo/policies/pdf/eu_readmission_agreements_en.pdf, zuletzt aufgerufen am 6.4.2015. Das Abkommen selbst ist im ABl. der EU L 134 v. 7.5.2014, 1–27, zu finden. Zum Inhalt vgl. *Schmidt*, Das Rückübernahmeabkommen der EU mit der Türkei – Ein Modell für die Zukunft der Migrationspolitik? in *Asylmagazin* 3/2015, 67–74.
- 10 Vgl. die ausführliche Untersuchung der Staatenpraxis und des Vorliegens einer opinio iuris bei *Hailbronner*, Rückübernahme eigener und fremder Staatsangehöriger: Völkerrechtliche Verpflichtungen der Staaten, 1996, 28 ff.
- 11 Wegen dieser ausdrücklichen Fortgeltungserlaubnis spielt vorliegend die Frage, inwiefern die unionale Kompetenz zum Abschluss von Rückübernahmeabkommen eine ausschließliche ist, keine Rolle. Siehe dazu *Panizzon*, Readmission Agreements of EU Member States: A case for EU Subsidiarity or Dualism?, *Refugee Survey Quarterly*, Vol. 31 (2012), Nr. 4, 101–133.
- 12 Law 3030/2002 (OG A' 163/15.7.2002) "Ratification of the Protocol implementing article 8 of the Agreement between the Government of the Hellenic Republic and the Government of the Republic of Turkey to combat crime, particularly terrorism, organized crime, illegal transfer of drugs and illegal migration".
- 13 *Marouda/Saranti/Koutsouraki/Kyrkos*, Good Practices in the return and reintegration of irregular migrants: Member states' entry bans policy & Use of readmission agreements between Member States and third countries, Studie für das griechische Innenministerium aus dem Jahr 2014, zu finden unter http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/networks/european_migration_network/reports/docs/emnstudies/emn_study_reentry_bans_and_readmission_agreements_final_december_2014.pdf, zuletzt aufgerufen am 6.4.2016, 26 ff.
- 14 Europäische Kommission, Meeting of heads of state or government with Turkey – EU-Turkey statement, Brüssel, 29.11.2015, STATEMENT/15/6194, 1, Nr. 5. Auf Grund dieser Vereinbarung soll im Rückübernahmeausschuss für eine vorläufige Anwendung gestimmt werden. S. Kommission, Proposal for a Council Decision establishing the position to be taken on behalf of the European Union within the Joint Readmission Committee on a Decision of the Joint Readmission Committee on implementing arrangements for the application of Articles 4 and 6 of the Agreement between the European Union and the Republic of Turkey on the readmission of persons residing without authorisation as of 1 June 2016, Brüssel, 10.2.2016, COM(2016) 72 final, 2016/0044 (NLE).
- 15 Europäische Kommission, Meeting of heads of state or government with Turkey – EU-Turkey statement, Brüssel, 29.11.2015, STATEMENT/15/6194, 1, Nr. 6.
- 16 Erklärung der Staats- und Regierungschefs der Europäischen Union, 8.3.2016, Erklärungen und Bemerkungen 111/16.

ter: Ist die EU-Türkei-Erklärung als völkerrechtlicher Vertrag einzustufen? Oder als unverbindliche politische Erklärung? Dies ist eine Frage des Völkerrechts. Die Frage, ob die die EU solche Erklärungen abgeben darf, betrifft demgegenüber das Unionsrecht: Hätte das Parlament beteiligt werden müssen?

Zentral und kontrovers diskutiert ist aber auch die Frage nach der Rechtmäßigkeit des angekündigten Vorgehens gegenüber dem einzelnen Flüchtling. Hier bedarf es einer Analyse aus flüchtlingsrechtlicher Perspektive.

1. Aus völkerrechtlicher Perspektive

Aus völkerrechtlicher Perspektive ist die Rechtsnatur der EU-Türkei-Erklärung vor allem deswegen zu untersuchen, weil die Rückübernahmepflicht betreffend Drittstaatsangehörige nicht als Völkergewohnheitsrecht anerkannt ist. Deshalb muss geklärt werden, ob sich die Türkei einer solchen Rechtspflicht unterworfen hat und wenn ja, woraus sich diese Rechtspflicht ergeben könnte.

Grundsätzlich bestehen vier Möglichkeiten der rechtlichen Einordnung:

- (1) Bei der Erklärung könnte es sich um einen neuen völkerrechtlichen Vertrag zwischen der EU und der Türkei handeln.
- (2) Die Erklärung könnte aber auch als unverbindliche politische Erklärung der EU und der Türkei verstanden werden, die keinerlei Rechtspflichten begründet.
- (3) Die Erklärung könnte sich außerdem auf das europäisch-türkische Rückübernahmeabkommen beziehen, indem sie dessen vorläufige Anwendung zeitlich noch weiter vorzieht und mit einem Ausgleich verbindet – unter anderem der Neuansiedlung syrischer Staatsangehöriger im 1:1 Verhältnis gegenüber den rückübernommenen syrischen Staatsangehörigen.
- (4) Ebenso könnte die Erklärung an das bilaterale Rückübernahmeabkommen zwischen Griechenland und der Türkei anknüpfen, auf das sich Griechenland (aus unionsrechtlicher Perspektive) auf Grund der Fortgeltungserlaubnis gem. Art. 24 III des europäisch-türkischen Rückübernahmeabkommens weiterhin gegenüber der Türkei berufen darf. Die EU-Türkei-Erklärung könnte diesbezüglich mit ihren Zusagen die Rechtstreue der Türkei im Sinne einer Lastenteilung würdigen. Schließlich müsste die Türkei auf Grundlage des bilateralen Rückübernahmeabkommens eine hohe Zahl an Drittstaatsangehörigen von Griechenland rückübernehmen, obgleich sie selbst bereits über zwei Mio. syrische Flüchtlinge aufgenommen hat.¹⁷

Von unverbindlichen politischen Erklärungen unterscheidet sich der völkerrechtliche Vertrag durch das Vorliegen eines Rechtsbindungswillens der Parteien.¹⁸ Für diesen Rechtsbindungswillen der Parteien eines völkerrechtlichen Vertrags, für ihre Zustimmung zu ihrer Bindung an den Vertragstext, sieht das Völkerrecht keinen starren, abschließenden Katalog von zu erfüllenden Voraussetzungen vor; in der Praxis am häufigsten sind sicherlich Unterzeichnung, Austausch von Urkunden und Ratifikation, aber möglich ist grundsätzlich jede vereinbarte Art, den Bindungswillen auszudrücken.¹⁹ Primär muss daher der Wille der Parteien ermittelt werden. Dazu müssen der Inhalt und der Kontext untersucht werden. Obwohl die Bezeichnung für die Charakterisierung als völkerrechtlicher Vertrag nicht ausschlaggebend ist, kann sie einen Hinweis auf den Parteiwillen liefern.²⁰ Dies führt zu der Frage, inwiefern die Türkei und der Europäische Rat die Erklärung mit dem Willen abgegeben haben, sich rechtlich zu binden.

a) *Wortlaut der EU-Türkei-Erklärung.* Die Erklärung ist in 24 Sprachen auf der Homepage des Europäischen Rates unter „Pressemittelungen“ abrufbar,²¹ wobei nicht festgelegt wird, welche sprachliche Fassung als verbindlich gilt, wie es bei völkerrechtlichen Verträgen üblich ist.²² Dies spricht ne-

ben der Bezeichnung als „Erklärung EU-Türkei, 18.3.2016“ gegen einen Rechtsbindungswillen. Auch der Kontext, in dem die Erklärung abgegeben wurde, spricht gegen das Vorliegen eines Rechtsbindungswillens: Weder die Türkei noch die EU haben das nach ihren jeweils internen Rechtsordnungen für völkerrechtliche Verträge vorgesehene, interne Ratifizierungsverfahren eingeleitet. In der Erklärung selbst wird die Vereinbarung lediglich als „eine vorübergehende und außerordentliche Maßnahme“ bezeichnet. Auch das könnte auf einen mangelnden Rechtsbindungswillen hindeuten.

Vor der Ankündigung der einzelnen Maßnahmen heißt es auf der ersten Seite der insgesamt zweiseitigen Erklärung, die EU und die Türkei hätten heute beschlossen, die irreguläre Migration aus der Türkei in die EU zu beenden, damit das Geschäftsmodell der Schleuser zerschlagen werde und den Migranten eine Alternative geboten werden könne. „Um dieses Ziel zu erreichen, haben sie die folgenden zusätzlichen Maßnahmen vereinbart²³ [...]“, heißt es anschließend. Dieser Formulierung spricht zwar für einen Rechtsbindungswillen, allerdings fehlt es an Eindeutigkeit.

Die Maßnahmen werden dann schlichtweg im Indikativ angekündigt, dabei werden weder Modalverben wie etwa „müssen“ noch sinnverwandte Verben wie etwa „verpflichten“ verwendet.²⁴ Hierbei darf nicht außer Acht bleiben, dass sich eine Formulierung im Indikativ der rechtlichen Verbindlichkeit nicht versperrt. Formulierungen, die typischerweise bei lediglich politischen Erklärungen verwendet werden, wie etwa dass die Parteien eine „Absicht vereinbaren“,²⁵ sind in der Erklärung vom 18.3.2016 nicht zu finden. Für das Vorliegen eines Rechtsbindungswillens der Türkei und der EU spricht der Vergleich mit der Erklärung der Staats- und Regierungschefs der Europäischen Union vom 8.3.2016, in der es noch heißt, dass die Parteien lediglich vereinbaren, auf

17 UNHCR, Mid-Year Trends 2015, Genf 2015, zu finden unter <http://www.unhcr.de/service/zahlen-und-statistiken.html>, zuletzt aufgerufen am 6.4.2016, 4.

18 Statt aller *Graf Vitzthum*, Die Rechtsquellen des Völkerrechts in *Graf Vitzthum/Proelß* (Hrsg.), Völkerrecht, 6. Aufl. 2013, 5–59, 43 Rn. 115.

19 Dieser allgemeine Rechtsgedanke findet seinen Ausdruck auch in den beiden zentralen, hier grundsätzlich einschlägigen völkerrechtlichen Übereinkommen, nämlich in den Art. 11 ff. sowohl des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge v. 23.5.1969 (WVK), BGBl. II 1985, 927, das auf die hier fragliche Erklärung aber nicht anwendbar ist, da es nur für Verträge zwischen Staaten gilt, als auch des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge zwischen Staaten und internationalen Organisationen oder zwischen internationalen Organisationen v. 21.3.1986, BGBl. 1990 II, 1415, das allerdings mangels ausreichender Zahl von Mitgliedstaaten noch nicht in Kraft ist.

20 Statt aller *Gautier*, Non-Binding Agreements in *Wolftrum* (Hrsg.), Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Volume VII, Oxford 2012, 706–712, 709–710.

21 Zu finden unter <http://www.consilium.europa.eu/de/press/press-releases/2016/03/18-eu-turkey-statement/>, zuletzt aufgerufen am 6.4.2016.

22 Dies gilt auch für völkerrechtliche Verträge der EU. Vgl. etwa Art. 25 des europäisch-türkischen Rückübernahmeabkommens.

23 Hervorhebung durch die Verf.

24 Vgl. die deutsche Fassung: „Alle neuen irregulären Migranten, die ab dem 20.3.2016 von der Türkei auf die griechischen Inseln gelangen, werden in die Türkei rückgeführt. [...] Die Kosten für die Aktionen zur Rückführung irregulärer Migranten werden von der EU übernommen.“; die englische Fassung: „All new irregular migrants crossing from Turkey into Greek islands as from 20 March 2016 will be returned to Turkey. [...] The costs of the return operations of irregular migrants will be covered by the EU.“; die französische Fassung: „Tous les nouveaux migrants en situation irrégulière qui partent de la Turquie pour gagner les îles grecques à partir du 20 mars 2016 seront renvoyés en Turquie. [...] Les coûts des opérations de retour des migrants en situation irrégulière seront pris en charge par l'UE.“; die tschechische Fassung: „Všichni noví nelegální migranti vstupující od 20. března 2016 na řecké ostrovy z Turecka budou navraceni do Turecka. [...] Náklady návratových operací nelegálních migrantů uhradí EU.“

25 *Hobe*, Einführung in das Völkerrecht, 10. Aufl. 2014, 187.

bestimmte Punkte „hinzuarbeiten“. Damals wurde also eine eindeutig unverbindliche Formulierung gewählt.

b) *Inhalt der EU-Türkei-Erklärung.* Es fällt auf, dass angekündigt wird, die Türkei werde schlichtweg *alle* neuen irregulären Migranten rückübernehmen, die *ab dem 20.3.2016* von der Türkei auf die griechischen Inseln gelangen,²⁶ während in den europäischen, aber auch in bilateralen Rückübernahmeabkommen stets sehr konkret und ausführlich geregelt wird, wann einen Vertragsstaat eine Rückübernahmepflicht trifft. Darüber hinaus werden regelmäßig Fristen und Verfahren festgelegt, die diese Rückübernahmepflicht formell eingrenzen.²⁷ Es ist kaum vorstellbar, dass die Türkei eine solch unbegrenzte Zusage gemacht hätte, weil es in der Konsequenz bedeuten würde, dass die Türkei auch Jahre später Drittstaatsangehörige rückübernehmen müsste.

Für eine Bezugnahme auf das bilaterale Rückübernahmeabkommen zwischen Griechenland und der Türkei spricht, dass laut der Erklärung vom 18.3.2016 die Türkei und Griechenland die notwendigen Maßnahmen ergreifen und alle erforderlichen bilateralen Regelungen vereinbaren würden.²⁸ In seinen Schlussfolgerungen vom 17./18.3.2016 erklärte der Rat, dass er dazu aufrufe, alle Mittel einzusetzen, um die Kapazitäten Griechenlands für die Rückführung irregulärer Migranten in die Türkei *im Rahmen des griechisch-türkischen Rückübernahmeprotokolls und des Rückübernahmeabkommens EU-Türkei ab dem 1.6.2016* zu unterstützen.²⁹ Warum sollte dann aber die EU an die Stelle Griechenlands treten und mit der Türkei über die Modalitäten dieses ausschließlich griechisch-türkischen Abkommens verhandeln? Außerdem übernimmt die EU die Kosten für die Aktionen zur Rückführung irregulärer Migranten.

Könnte demnach die EU-Türkei-Erklärung vom 18.3.2016 als Verständigung über eine weitere vorläufige Anwendung des europäisch-türkischen Rückübernahmeabkommens mit einigen Erweiterungen verstanden werden? Die vorläufige Anwendung völkerrechtlicher Verträge wird grundsätzlich als zulässig anerkannt, wie Art. 25 I Buchst. b WVK zeigt, dem der Rang von Völkergewohnheitsrecht zugerechnet wird.³⁰ Während in der Erklärung der Staats- und Regierungschefs der Europäischen Union vom 8.3.2016 die Unterstützung Griechenlands bei Rückführungen in die Türkei auf der Grundlage des Rückübernahmeabkommens zwischen Griechenland und der Türkei sowie, ab dem 1.6.2016, des Rückübernahmeabkommens zwischen der EU und der Türkei bekräftigt wird,³¹ sind in der EU-Türkei-Erklärung vom 18.3.2016 weder das türkisch-griechische noch das europäisch-türkische Rückübernahmeabkommen erwähnt.

Gegen einen Bezug zum europäisch-türkischen Rückübernahmeabkommen spricht zunächst, dass in der Erklärung lediglich von der Rückführung aller von der Türkei auf die griechischen Inseln gelangten Migranten die Rede ist – also der Rückführung von Griechenland in die Türkei. Das europäisch-türkische Rückübernahmeabkommen berechtigt und verpflichtet gem. Art. 216 II AEUV jedoch grundsätzlich alle Mitgliedstaaten der EU.³² Die explizite Erwähnung der griechischen Inseln könnte schlichtweg auf die geographischen Gegebenheiten zurückzuführen sein, schließlich kommen die Flüchtlinge und Migranten aus der Türkei zuerst in Griechenland und gerade nicht in anderen Mitgliedstaaten an. Es erscheint nur konsequent, von einer Rückführung von Griechenland aus in die Türkei zu sprechen, wenn die EU deren Weiterwanderung zu verhindern versucht.

Daher erscheint die Annahme vertretbar und vorzugswürdig, dass sich die Rückübernahmepflicht der Türkei ab dem 20.3.

2016 aus der vorläufigen Anwendung des europäisch-türkischen Rückübernahmeabkommens ergibt. Allerdings geht der Inhalt der Erklärung vom 18.3.2016 über den Regelungsgehalt des Rückübernahmeabkommens hinaus.

In der Erklärung heißt es nämlich, dass auf Seiten der EU die Neuansiedlung syrischer Staatsangehöriger im Verhältnis 1:1 zu den Rückübernommenen zunächst durch die Einlösung der Verpflichtungen stattfinden werde, welche die Mitgliedstaaten in den Schlussfolgerungen der im Rat vereinigten Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten vom 20.7.2015 eingegangen seien; demnach stünden noch 18.000 Plätze für die Neuansiedlung zur Verfügung. Weiterer Neuansiedlungsbedarf werde mit einer ähnlichen *freiwilligen Vereinbarung* bis zu einer Grenze von 54.000 zusätzlichen Personen gedeckt werden. Weiter heißt es: „Die Mitglieder des Europäischen Rates begrüßen die Absicht der Kommission, eine Änderung des Umsiedlungsbeschlusses vom 22.9.2015 vorzuschlagen, die ermöglichen soll, dass für jede Neuansiedlungsverpflichtung, die im Rahmen dieser Vereinbarung übernommen wird, die Zahl der im Rahmen dieses Beschlusses nicht vergebenen Plätze entsprechend verringert werden kann.“ Ein solcher, unionsrechtlich verbindlicher Beschluss soll auch ergehen.³³ Wenn also intern gesondert ein Beschluss nach den dafür vorgesehenen Verfahrensvorschriften ergehen soll und weiter in der Erklärung vom 18.3.2016 von lediglich freiwilligen Vereinbarungen der Mitgliedstaaten die Rede ist,³⁴ handelt es sich dann um eine rechtsverbindliche Übereinkunft? Richtig ist zwar, dass die Rechtsverbindlichkeit für die Unionsorgane und die Mitgliedstaaten entweder durch interne Beschlüsse begründet wird oder wegen der erwähnten Freiwilligkeit überhaupt nicht besteht. Die Neuansiedlung

26 Zu dem darauffolgenden Hinweis in Punkt 1 der Erklärung v. 18.3.2016 auf die Einhaltung von EU-Recht, insbesondere von der Asylverfahrensrichtlinie und Völkerrecht s. unter Punkt II 3.

27 Siehe etwa Rückübernahmeabkommen mit Hong Kong, ABl. 2004 L 17 v. 24.1.2004, 0025–0039; mit Macao, ABl. der EU L 143 v. 30.4.2004, 0099–0115; mit Russland, ABl. der EU L 129 v. 17.5.2007, 0040–0060; mit Ukraine, ABl. der EU L 332 v. 18.12.2007, 0048–0065; mit Albanien, ABl. der EU L 124 v. 17.5.2005, 0021–0040; mit Sri Lanka, ABl. der EU L 124 v. 17.5.2005, 0043–0060; mit Moldau, ABl. der EU L 334 v. 19.12.2007, 0149–0167; mit Serbien, ABl. der EU L 334 v. 19.12.2007, 0046–0064; mit Bosnien und Herzegowina, ABl. der EU L 334 v. 19.12.2007, 0066–0083; mit Montenegro, ABl. der EU L 334 v. 19.12.2007, 0026–0044; mit Mazedonien, ABl. der EU L 334 v. 19.12.2007, 0007–0024; mit Pakistan, ABl. der EU L 287 v. 4.11.2010, 50; mit Georgien, ABl. EU L 52 v. 25.2.2011, 47–65; mit der Türkei, ABl. der EU L 134 v. 7.5.2014, 1–27; mit Armenien, ABl. der EU L 289/13 v. 31.10.2013, 0013–0029; mit Kap Verde, ABl. der EU L 282/15 v. 24.10.2013, 13–34; mit Aserbaidschan, ABl. der EU L 128/17 v. 30.4.2014, 15–42.

28 Auf dieses Verständnis der Erklärung deutet auch die Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council and the Council, Next Operational Steps in EU-Turkey Cooperation in the Field of Migration, Brüssel, 16.3.2016, COM(2016) 166 final, 3 und 4.

29 Schlussfolgerungen des Europäischen Rates v. 17./18.3.2016, Brüssel, 18.3.2016, 143/16, Nr. 2.

30 Krieger, Art. 25 Vienna Convention on the Law of Treaties in *Dörr/Schmalenbach* (Hrsg.), Vienna Convention on the Law of Treaties, A Commentary, 2012, 407–408 Rn. 2.

31 Erklärung der Staats- und Regierungschefs der Europäischen Union, 8.3.2016, Erklärungen und Bemerkungen 111/16, Nr. 3 Buchst. d.

32 Außer Großbritannien, Dänemark und Irland. Großbritannien, Irland und Dänemark nehmen an dem im Vertrag von Amsterdam geschaffenen Titel „Freier Personenverkehr, Asylrecht und Einwanderung“ nicht teil. Siehe Protokoll über die Position des Vereinigten Königreichs und Irlands, ABl. der EG C 340 v. 31.12.1997, 99 ff.; Protokoll über die Position Dänemarks, ABl. der EG Nr. C 340 v. 31.12.1997, 101 ff.

33 Siehe Kommission, Proposal for a Council Decision amending Council Decision 2015/1601(EU) of 22 September 2015 establishing provisional measures in the area of international protection for the benefit of Italy and Greece, Brüssel, 21.3.2016, COM(2016) 171 final, 2016/0089 (NLE). Rechtsgrundlage hierfür ist Art. 78 III AEUV.

34 Siehe dazu auch Schlussfolgerungen des Europäischen Rates v. 17./18.3.2016, Brüssel, 18.3.2016, 143/16, Nr. 4.

syrischer Staatsangehöriger in der EU, die sich in der Türkei befinden, wird allerdings in ein Austauschverhältnis zur Rückübernahme syrischer Staatsangehöriger aus Griechenland durch die Türkei gesetzt. Das bedeutet, dass die Türkei die Rückübernahme syrischer Staatsangehöriger trotz der Vereinbarungen zur vorläufigen Anwendung des Art. 4 des europäisch-türkischen Rückübernahmeabkommens verweigern könnte, wenn die EU im Gegenzug keine Neuansiedlungen vornimmt. Unabhängig davon, dass die EU also intern gesonderte, rechtsverbindliche Beschlüsse über die Neuansiedlung fasst, verpflichtet sie sich als Völkerrechtssubjekt³⁵ gegenüber der Türkei. Somit liegt bezüglich der Aufnahme einer Verpflichtung zur Neuansiedlung syrischer Staatsangehöriger im Verhältnis 1:1 zu den Rückübernommenen, die nicht im europäisch-türkischen Rückübernahmeabkommen zu finden ist, eine neue rechtsverbindliche Übereinkunft vor.

Dasselbe gilt für die Übernahme der Kosten für die Rückführung durch die EU. Gemäß Art. 16 des europäisch-türkischen Rückübernahmeabkommens sind die Kosten für die Rückübernahme bis zur Grenzübergangsstelle des ersuchten Staates von dem um die Rückübernahme ersuchenden Staat zu tragen, also vom jeweils den Rückübernahmeantrag an die Türkei stellenden Mitgliedstaat der EU. Im Fall der Ankunft Drittstaatsangehöriger auf den griechischen Inseln wäre das Griechenland und ab der türkischen Grenzübergangsstelle die Türkei. Wie die EU und Griechenland intern die Kostenübernahme regeln, insbesondere angesichts den Vorgaben des Art. 80 AEUV zum Solidaritätsgrundsatz, betrifft grundsätzlich nicht die Türkei. Wenn aber die EU gegenüber der Türkei erklärt, die Kosten für die Aktionen zur Rückführung irregulärer Migranten zu übernehmen, verpflichtet sie sich *gegenüber der Türkei* nicht nur zur Kostenübernahme für Griechenland, sondern auch – darauf deutet zumindest der Wortlaut hin – zur Kostenübernahme für die gesamte Rückführung, auch nach Passieren der türkischen Grenzübergangsstelle. Nach Angaben der Kommission wird mit Kosten iHv 20 Mio. Euro monatlich gerechnet.³⁶

Unter Punkt 6 heißt es in der Erklärung:

„Die EU wird in enger Zusammenarbeit mit der Türkei die Auszahlung der im Rahmen der Fazilität für Flüchtlinge in der Türkei ursprünglich zugewiesenen 3 Milliarden Euro weiter beschleunigen [...]. Sobald diese Mittel nahezu vollständig ausgeschöpft sind, wird die EU – sofern die *vorgenannten Verpflichtungen*³⁷ erfüllt worden sind – zusätzliche Mittel für die Fazilität in Höhe von weiteren 3 Milliarden Euro bis Ende 2018 mobilisieren.“

Es ist also auch ausdrücklich von „Verpflichtungen“ die Rede. Das erscheint konsequent, da die EU nicht bereit sein wird, die Überweisung so hoher Geldsummen an die Türkei zuzusagen, ohne sich abzusichern. Alles dies spricht für das Vorliegen eines Rechtsbindungswillens und deutet auf ein Austauschverhältnis hin.

Dass die EU etwa die Visaliberalisierung bis spätestens Ende Juni 2016 nicht rechtlich zusichern wollte und konnte, spiegelt sich im Wortlaut dieses Teils der Erklärung gesondert wider, indem die Visaliberalisierung mit Hilfe eines konditionalen Nebensatzes von weiteren aufschiebenden Bedingungen abhängig gemacht wird.³⁸ Auch hinsichtlich der Neubelebung des Beitrittsprozesses, der laufenden Arbeiten zum Ausbau der Zollunion sowie der Verbesserung der humanitären Bedingungen in Syrien ist der Wortlaut der Erklärung im Vergleich zum Rest jeweils unverbindlicher, da Verben wie „begrüßen“ oder auch „begrüßen“ verwendet werden. Der Umkehrschluss deutet auf die rechtliche Verbindlichkeit der anderen Punkte hin.

c) *Ergebnis*. Die EU-Türkei-Erklärung vom 18.3.2016 bezieht sich zunächst auf das europäisch-türkische Rückübernahmeabkommen und zieht dessen vorläufige Anwendbarkeit noch weiter vor. Darüber hinaus sprechen die besseren Gründe für das Vorliegen eines Rechtsbindungswillens der Türkei und der EU, so dass sie nicht als unverbindliche politische Erklärung, sondern als völkerrechtlicher Vertrag einzustufen ist. Dies betrifft eindeutig die Neuansiedlung syrischer Staatsangehöriger im Verhältnis 1:1 zu den Rückübernommenen sowie die Kostenübernahme seitens der EU.³⁹ Hingegen sind die Ausführungen zur Visaliberalisierung, zum Ausbau der Zollunion, zur Verbesserung der humanitären Bedingungen in Syrien sowie zum Beitritt der Türkei zur EU offenkundig als politische Absichtserklärungen einzustufen und entfalten keine Rechtsverbindlichkeit. Dasselbe gilt wegen der Aufnahme bestimmter Bedingungen in den Text für die Auszahlung weiterer Milliarden.

2. Aus unionsrechtlicher Perspektive

Die unionsrechtliche Perspektive betrifft ausschließlich das innere Verhältnis zwischen den Organen der EU und den Mitgliedstaaten sowie den Mitgliedstaaten untereinander, so dass etwaige Verstöße gegen das Unionsrecht für die Türkei grundsätzlich keinerlei rechtliche Wirkungen entfalten.

a) *Rechtsgrundlage und Verfahren*. Zunächst stellt sich die Frage nach der Rechtsgrundlage für das Verhandeln mit der Türkei und für die gemeinsam abgegebene Erklärung. Die Kompetenz der EU zum Abschluss von Rückübernahmeabkommen ergibt sich aus Art. 79 III AEUV.⁴⁰ Bei den Übereinkünften iSd Art. 79 III AEUV muss jedoch das für internationale Übereinkünfte der EU vorgesehene Verfahren gem. Art. 218 AEUV eingehalten werden. Art. 218 VI Buchst. a Nr. v AEUV schreibt etwa für Übereinkünfte in Bereichen, für die das ordentliche Gesetzgebungsverfahren vorgesehen ist, die Zustimmung des Parlaments vor. Hinsichtlich der Begründung einer Rückübernahmepflicht der Türkei ab dem 20.3.2016 bestehen insofern keine Bedenken, als dass es sich hier lediglich um eine vorläufige Anwendung einer bereits den Vorschriften des Art. 218 AEUV entsprechenden Übereinkunft der EU handelt – dem europäisch-türkischen Rückübernahmeabkommen.

35 Vgl. Art. 47 EUV.

36 Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council and the Council, Next Operational Steps in EU-Turkey Cooperation in the Field of Migration, Brüssel, 16.3.2016, COM(2016) 166 final, 4.

37 Hervorhebung durch die Autoren. In der englischen Fassung wird von „the above commitments“ gesprochen, in der tschechischen Fassung von „uvedené závazky“ und in der spanischen Fassung von „los compromisos antedichos“. In der französischen Fassung heißt es: „pour autant que les engagements précités soient remplis“.

38 „Der Fahrplan für die Visaliberalisierung wird hinsichtlich aller beteiligten Mitgliedstaaten beschleunigt vollzogen, damit die Visumpflicht für türkische Staatsangehörige spätestens Ende Juni 2016 aufgehoben werden kann, *sofern alle Benchmarks erfüllt wurden*. Im Hinblick darauf wird die Türkei die notwendigen Maßnahmen ergreifen, *um die verbleibenden Anforderungen zu erfüllen, damit die Kommission im Anschluss an die erforderliche Bewertung der Einhaltung der Benchmarks bis Ende April einen geeigneten Vorschlag unterbreiten kann*, auf dessen Grundlage das Europäische Parlament und der Rat einen endgültigen Beschluss fassen können.“ Hervorhebungen durch die Autoren.

39 Anders Peers, The final EU/Turkey refugee deal: a legal assessment in EU Law Analysis, Expert insight into EU Law developments, Blog-Eintrag v. 18.3.2016, zu finden unter <http://eulawanalysis.blogspot.de/2016/03/the-final-euturkey-refugee-deal-legal.html>, zu finden unter 1.4. 2016.

40 Vor dem Inkrafttreten des Lissabon-Vertrags bestand eine implizite Kompetenz zum Abschluss von Rückübernahmeabkommen gem. Art. 63 Nr. 3 Buchst. b EGV.

Aber wie sind die weiteren rechtsverbindlichen Punkte der Erklärung vom 18.3.2016 einzuordnen? Da Art. 79 III AEUV ausschließlich „Übereinkünfte über eine Rückübernahme von Drittstaatsangehörigen in ihr Ursprungs- oder Herkunftsland“ betrifft und der Inhalt der EU-Türkei-Erklärung darüber hinausgeht, muss zusätzlich noch Art. 78 II Buchst. g AEUV herangezogen werden.⁴¹ Danach hat die EU die Kompetenz für Partnerschaften und Zusammenarbeit mit Drittländern zur Steuerung des Zustroms von Personen, die Asyl oder subsidiären bzw. vorübergehenden Schutz beantragen. Obgleich es in Art. 78 II AEUV heißt, dass das Europäische Parlament und der Rat gem. dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren Maßnahmen wie ua nach Buchst. g erlassen, implizieren die Begriffe „Partnerschaft“ und „Zusammenarbeit“ sowohl rechtlich unverbindliche Formen von Kooperation⁴² als auch rechtsverbindliche Übereinkünfte. Wenn sich die EU aber für eine Übereinkunft iSd Art. 216 AEUV entscheidet, müssen die Verfahrensvorschriften des Art. 218 AEUV zur Anwendung kommen. Dieser Begriff der „Übereinkunft“ iSd Art. 216 AEUV wird autonom durch das Unionsrecht bestimmt. Inhaltlich deckt sich das unionsrechtliche Verständnis der internationalen Übereinkunft im Wesentlichen wohl mit der Definition des „Vertrags“ iSd Art. 2 I Buchst. a WVK.⁴³ Als Übereinkunft iSd Art. 216 I AEUV kommen Vereinbarungen der EU mit Drittstaaten in Betracht, die rechtliche Bindungswirkung besitzen. Ob eine solche Bindung vorliegt oder nicht, bemisst sich auch im Unionsrecht nicht nach der von den Vertragsparteien gewählten Bezeichnung des Abkommens. Auch aus unionsrechtlicher Perspektive muss das Vorliegen einer rechtlichen Bindung im Lichte des Vertragsinhalts und vor allem der im Vertrag zum Ausdruck kommenden Absichten der Parteien überprüft werden. Entscheidend ist nicht, ob die Vereinbarung von dem nach Art. 218 AEUV zuständigen Organ geschlossen wurde, sondern ob sie geeignet ist, völkerrechtliche Wirkungen hervorzubringen, die eine Bindung der EU bewirken.⁴⁴ Hier kann auf die obigen Ausführungen verwiesen werden, weil es sich um eine Analyse des Wortlauts und des Inhalts der Erklärung vom 18.3.2016 handelt, die auch aus unionsrechtlicher Perspektive nicht anders vorgenommen werden kann.

Im Gegensatz zu den von der EU geschlossenen Mobilitätspartnerschaften mit Drittstaaten,⁴⁵ die rein politische Absichtserklärungen im Migrationsbereich darstellen,⁴⁶ werden in der EU-Türkei-Erklärung vom 18.3.2016 schließlich gegenüber der Türkei neue rechtsverbindliche Zusagen gemacht und gerade nicht nur Absichten bekundet.⁴⁷ Daher hätten die Verfahrensvorschriften des Art. 218 AEUV eingehalten werden müssen. Mit anderen Worten: Während sich wohl die Auffassung vertreten ließe, dass das in der Erklärung vom 18.3.2016 rechtsverbindlich vereinbarte, weitere zeitliche Vorziehen der Anwendbarkeit des europäisch-türkischen Rückübernahmeabkommens sich noch im Rahmen der exekutiven Befugnisse des Europäischen Rates hielt, da hierdurch keine neuen, vom Europäischen Parlament nicht gebilligten materiellen Verpflichtungen der EU begründet wurden,⁴⁸ gilt dies nicht für die neuen und zusätzlichen, rechtsverbindlich vereinbarten Verpflichtungen betreffend die Neuansiedlung syrischer Schutzsuchender in den Mitgliedstaaten der EU und die von der EU zugesagte Kostenübernahme. Insofern bedarf es schon aus Gründen des institutionellen Gleichgewichts als unionsrechtliches Pendant zur Gewaltenteilung der zustimmenden Mitwirkung des Parlaments.

b) *Rechtsfolge.* Welche Rechtsfolge ergibt sich daraus, dass die Vorgaben des Art. 218 AEUV nicht eingehalten wurden?

Eine Verletzung unionsrechtlicher Verfahrensvorschriften führt grundsätzlich nicht zur Unwirksamkeit einer völkerrechtlichen Übereinkunft, kann aber die Mitgliedstaaten und die Unionsorgane dazu verpflichten, von ihren Rechten aus der Übereinkunft nicht mehr Gebrauch zu machen.⁴⁹ Auf die EU-Türkei-Erklärung lässt sich dieser Grundsatz nicht unmittelbar übertragen, weil sich die Rückübernahmepflicht der Türkei nicht aus der Erklärung vom 18.3.2016, sondern aus der vorläufigen Anwendung des europäisch-türkischen Rückübernahmeabkommens ergibt. Daher darf Griechenland von Art. 4 des Rückübernahmeabkommens Gebrauch machen. Obgleich es aus rein unionsrechtlicher Perspektive ein unbefriedigendes Ergebnis darstellt, muss die EU wegen ihrer völkerrechtlichen Verpflichtungen dafür die Kosten tragen und im Gegenzug syrische Staatsangehörige im Verhältnis 1:1 neu ansiedeln. Entscheidend ist also, dass es sich hierbei um Pflichten aus der Übereinkunft gegenüber der Türkei handelt, die die EU nicht mit der Begründung verweigern darf, sie habe bei Abgabe der Erklärung gegen interne Vorschriften verstoßen. Dies würde einen Völkerrechtsverstoß darstellen.⁵⁰

3. Aus flüchtlingsrechtlicher Perspektive

Die dringlichste Frage im Zusammenhang mit der EU-Türkei-Erklärung ist die nach der Rechtmäßigkeit des geplanten Vorgehens gegenüber den Flüchtlingen und Migranten, die aus der Türkei in Griechenland ankommen. In der Erklärung selbst heißt es dazu, dass Migranten, die auf den griechischen Inseln ankämen, ordnungsgemäß registriert würden. Alle Asylanträge würden von den griechischen Behörden gem. der Asylverfahrensrichtlinie auf Einzelfallbasis bearbeitet, in Zusammenarbeit mit dem UNHCR. Migranten, die kein Asyl beantragen oder deren Antrag gem. der genannten Richtlinie als unbegründet oder unzulässig abgelehnt werde, würden in die Türkei rückgeführt.

41 Zwar ist es bisher durchaus üblich gewesen, dass die EU für den Abschluss eines Rückübernahmeabkommens mit einem Drittstaat bestimmte Anreize geboten hat, ohne zusätzliche Rechtsgrundlagen heranzuziehen. Diese bestanden jedoch nicht aus derartigen konkreten Zusagen. S. dazu *Trauner/Kruse*, EC Visa Facilitation and Readmission Agreements: A New Standard EU Foreign Policy Tool? in *European Journal of Migration and Law* 10 (2008), 411–438; *Billet, Carole*, EC Readmission Agreements: A Prime Instrument of the External Dimension of the EU's Fight against Irregular Immigration. An Assessment after Ten Years of Practice, *European Journal of Migration and Law* 12 (2010), 45–79, 67 ff.

42 *Progin-Theuerkauf*, Art. 78 AEUV in *v. d. Groeben/Schwarze/Hatje*, Europ. UnionsR, 7. Aufl. 2015, Rn. 33.

43 Siehe *Mögele* in *Streinz*, EUV/AEUV, 2. Aufl. 2012, Art. 216 Rn. 5.

44 *Schmalenbach* in *Calliess/Ruffert*, EUV/AEUV, 4. Aufl. 2011, Art. 216 AEUV Rn. 3, 4.

45 Mobilitätspartnerschaften bestehen mit Tunesien (2014), mit Marokko (2013), mit der Republik Moldau und der Republik Kap Verde (2008), Georgien (2009), Armenien (2011) und Aserbaidschan (2013). Siehe Kommission, Pressemitteilung, Brüssel, 3.4.2014, EU und Tunesien vereinbaren Mobilitätspartnerschaft.

46 *Progin-Theuerkauf* in *v. d. Groeben/Schwarze/Hatje*, Europ. UnionsR (o. Fn. 42), Art. 78 AEUV Rn. 33.

47 Vgl. den Wortlaut der Mobilitätspartnerschaften. Eine Aufstellung ist zu finden bei der Kommission, Mobility partnerships, visa facilitation and readmission agreements, zu finden unter http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/international-affairs/eastern-partnership/mobility-partnerships-visa-facilitation-and-readmission-agreements/index_en.htm, zuletzt aufgerufen am 6.4.2016.

48 Vgl. Fn. 14.

49 *Frenz*, Hdb. EuropaR V, Wirkungen und Rechtsschutz, 2010, 195 Rn. 611 mit Verweis aus *EuGH*, C-122/95, ECLI:EU:C:1998:94 = *EuZW* 1998, 243 Rn. 42 ff. – Deutschland/Rat.

50 Dieser Rechtsgedanke findet sich kodifiziert in Art. 46 WVK.

Obwohl die Erklärung als Übereinkunft iSd Art. 216 I AEUV einzustufen ist, so dass sie zwischen dem Primär- und dem Sekundärrecht der EU steht,⁵¹ bekennt sie sich explizit zu den Vorgaben der Asylverfahrensrichtlinie.⁵² Weder aus dem Inhalt der Erklärung noch aus dem türkisch-europäischen Rückübernahmeabkommen ergeben sich diesbezüglich verdrängende Regelungen.

a) *Die Einstufung der Türkei als sicherer Drittstaat.* Der Rückführung in die Türkei ist ein Verwaltungsverfahren vorgeschaltet, vorausgesetzt der jeweilige Drittstaatsangehörige beantragt in Griechenland Asyl. Andernfalls kann gegen eine Rückführung in die Türkei grundsätzlich wenig vorgebracht werden, weil der Drittstaatsangehörige sich illegal in Griechenland aufhält.⁵³ Es ist allerdings davon auszugehen, dass sehr viele Flüchtlinge und Migranten in Griechenland Asyl beantragen werden, wenn ihnen die Weiterreise in andere Mitgliedstaaten der EU unmöglich gemacht wird.⁵⁴ Es ist weiterhin davon auszugehen, dass ein Großteil der Anträge auf Zuerkennung internationalen Schutzes in der Sache begründet sein wird, weil die meisten Ankommenden syrische Staatsangehörige sind, die wegen des Bürgerkrieges in Syrien zweifellos internationalen Schutzes bedürfen. Wie kann angesichts dieser begründeten Annahmen eine rechtmäßige Rückführung in die Türkei stattfinden?

Konkret richtet sich das Verwaltungsverfahren nach dem griechischen Recht, das der Asylverfahrensrichtlinie entsprechen muss.⁵⁵ Das setzt zunächst voraus, dass Griechenland für die Prüfung des Antrags auf Zuerkennung internationalen Schutzes zuständig ist. Die Bestimmung der Zuständigkeiten unter den Mitgliedstaaten der EU richtet sich gemäß deren Art. 1 nach der so genannten Dublin III-Verordnung.⁵⁶ In den allermeisten Fällen wird Griechenland als Erstankunftsstaat gem. Art. 13 Dublin III-VO zuständig sein. Dies gilt allerdings nicht, wenn Familienangehörige in einem anderen Mitgliedstaat bereits internationalen Schutz genießen oder ihn dort beantragt haben. Dann könnte gem. Art. 9 bzw. Art. 10 Dublin III-VO⁵⁷ anstelle Griechenlands etwa Deutschland oder Schweden für die Prüfung des Antrags zuständig sein, der Betroffene müsste dorthin überstellt werden. Ob sich aus der Dublin III-Verordnung subjektive, einklagbare Rechtsansprüche ergeben können, ist allerdings grundsätzlich umstritten.⁵⁸

Im Fall der Zuständigkeit Griechenlands schreibt Art. 9 I Asylverfahrensrichtlinie vor, dass der Betroffene während des Verfahrens im Mitgliedstaat verbleiben können muss. Es muss gem. Art. 10 III eine angemessene Prüfung seines Antrags gewährleistet sein, die Entscheidung muss gem. Art. 11 I schriftlich und begründet ergehen. Zuvor muss gem. Art. 14 eine persönliche Anhörung des Antragstellers stattfinden. Der Antrag muss grundsätzlich gem. Art. 31 III innerhalb einer Frist von sechs Monaten bearbeitet werden.⁵⁹ Außerdem hat jeder Betroffene bei Ablehnung seines Antrags gem. Art. 46 I ein Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf vor einem Gericht. Bereits die Einhaltung dieser Regelungen wird die griechischen Behörden voraussichtlich vor große Herausforderungen stellen.

Die Ablehnung eines Antrags auf Zuerkennung internationalen Schutzes kann, selbst wenn er in der Sache begründet ist, gem. Art. 33 II Buchst. b und c Asylverfahrensrichtlinie als unzulässig erfolgen, wenn ein Staat, der kein Mitgliedstaat ist, als erster Asylstaat des Antragstellers gem. Art. 35 betrachtet wird, oder wenn ein Staat, der kein Mitgliedstaat ist, als für den Antragsteller sicherer Drittstaat gem. Art. 38

betrachtet wird. Die Türkei müsste also als erster Asylstaat bzw. als sicherer Drittstaat eingestuft werden können.

Ein Staat kann gem. Art. 35 als erster Asylstaat für einen Antragsteller angesehen werden, wenn

- der Antragsteller in dem betreffenden Staat als Flüchtling anerkannt wurde und er diesen Schutz weiterhin in Anspruch nehmen darf oder
- ihm in dem betreffenden Staat anderweitig ausreichender Schutz, einschließlich der Anwendung des Grundsatzes der Nicht-Zurückweisung, gewährt wird, vorausgesetzt, dass er von diesem Staat wieder aufgenommen wird.

Die diesbezügliche Abweisung eines Antrags als unzulässig kommt also überhaupt nur in Betracht, wenn der Betroffene bereits ein Asylverfahren in der Türkei mit positivem Ausgang durchlaufen hat. Dies ist bisher in den meisten Fällen nicht der Fall, daher wird die Türkei in den allermeisten Fällen nicht als erster Asylstaat betrachtet werden können.

Die Türkei hat die Genfer Flüchtlingskonvention (GFK) mit dem Vorbehalt ratifiziert, dass sie die Konvention lediglich auf Flüchtlinge aus Europa anwendet, wobei die Türkei unter Europa die Mitgliedstaaten des Europarats versteht.⁶⁰ Daher kann sie wegen Art. 39 II Buchst. a Asylverfahrensrichtlinie jedenfalls nicht als sicherer europäischer Drittstaat eingestuft werden.

51 Siehe *Sauer*, Die innergemeinschaftlichen Wirkungen von WTO-Streitbeilegungsentscheidungen – Begriffliche und dogmatische Klärungen in *EuR* 2004, 463 (477). Nach aA haben die Regelungen aus Übereinkünften zwar den Rang von Sekundärrecht, entfalten allerdings eine Derogationskraft, die dazu führt, dass die *lex posterior*-Regel nicht gilt und sie sich gegenüber kollidierendem sekundärem Unionsrecht durchsetzen. Für die Stellung des Völkerrechts im Unionsrecht kommen jedoch die Auffassungen zu einem einheitlichen Ergebnis. Siehe zur Darstellung der Meinungen *Vöney/Beylage-Haarmann* in *Grabitz/Hilff/Nettesheim*, Das Recht der Europäischen Union, 57. EL August 2015, Art. 216 AEUV Rn. 41.

52 RL 2013/32/EU des Europäischen Parlaments und des Rates v. 26.6.2013 zu gemeinsamen Verfahren für die Zuerkennung und Aberkennung des internationalen Schutzes (Neufassung), ABl. der EU L 180/31 v. 29.6.2013, 60–95.

53 Ebenso *Peers*, The final EU/Turkey refugee deal: a legal assessment in *EU Law Analysis*, Expert insight into EU Law developments, Blog-Eintrag v. 18.3.2016, zu finden unter <http://eulawanalysis.blogspot.de/2016/03/the-final-euturkey-refugee-deal-legal.html>, zu finden unter 1.4.2016.

54 *Martens*, Nun beginnt eine ganz andere Geschichte in *Frankfurter Allgemeine Zeitung* Nr. 79 v. 5.4.2016, 3.

55 Vgl. Art. 288 III AEUV sowie Art. 51 Asylverfahrensrichtlinie.

56 ABl. der EU v. 29.6.2013 L 180/31.

57 Vgl. Art. 7 Dublin III-VO zu der Rangfolge der Zuständigkeitskriterien.

58 Siehe etwa *VG Mannheim*, Urt. v. 16.4.2014 – A 11 S 1721/13, BeckRS 2014, 51025; *VG Hannover*, Beschl. v. 10.11.2014 – 1 B 12764/14, BeckRS 2014, 59066; *VG Würzburg*, Beschl. v. 2.2.2015 – W 1 S 14.50120, BeckRS 2015, 40198; *VG Oldenburg*, Beschl. v. 20.1.2015 – 11 B 454/15, BeckRS 2015, 40756; *VG Osnabrück*, Beschl. v. 19.2.2014 – 5 B 12/14, BeckRS 2014, 47782. *Filzwieser/Sprung* schlussfolgern aus dem Abdullahi-Urteil des *EuGH*, dass dem Einzelnen allg. kein subjektives Recht auf rechtsrichtige Anwendung der Zuständigkeitskriterien der Dublin II-Verordnung zukommt. Siehe *Filzwieser/Sprung*, Dublin III-Verordnung – Das Europäische Asylzuständigkeitsystem, 2014, 158 Rdnr. K3. Gemeint ist das Urteil des *EuGH* v. 10.12.2013 in der Rechtssache C-394/12, ECLI:EU:C:2013:813 = NVwZ 2014, 208 – Abdullahi.

59 Das entspricht den Fristen im türkisch-europäischen Rückübernahmeabkommen. Gemäß Art. 11 des Abkommens ist ein Rückübernahmeantrag grundsätzlich innerhalb von sechs Monaten zu stellen. Siehe zum beschleunigten Verfahren auch Art. 43 Asylverfahrensrichtlinie.

60 Siehe Liste der Vertragsstaaten des Abkommens v. 28.7.1951 und/oder des Protokolls v. 31.1.1967 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, zu finden unter https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mdsg_no=V-5&chapter=5&lang=en, zuletzt aufgerufen am 6.4.2016.

In der Politik und in der Rechtswissenschaft wird intensiv darüber gestritten, ob die Türkei als sicherer Drittstaat iSd Art. 38 Asylverfahrensrichtlinie angesehen werden kann.⁶¹ Ob Griechenland die Türkei zum sicheren Drittstaat erklärt hat oder nicht, kann auf Grund widersprüchlicher Berichterstattung⁶² derzeit nicht abschließend festgestellt werden.⁶³

Gemäß Art. 38 I können die Mitgliedstaaten das Konzept des sicheren Drittstaats nur dann anwenden, wenn die zuständigen Behörden sich davon überzeugt haben, dass eine Person, die um internationalen Schutz nachsucht, in dem betreffenden Drittstaat nach folgenden Grundsätzen behandelt wird:

- a) keine Gefährdung von Leben und Freiheit aus Gründen der Rasse, der Religion, der Nationalität, der Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder der politischen Überzeugung;
- b) keine Gefahr, einen ernsthaften Schaden im Sinne der RL 2011/95/EU zu erleiden;
- c) Wahrung des Grundsatzes der Nicht-Zurückweisung nach der GFK;
- d) Einhaltung des Verbots der Abschiebung, wenn diese einen Verstoß gegen das im Völkerrecht festgelegte Verbot der Folter und grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung darstellt und
- e) Möglichkeit, einen Antrag auf Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft zu stellen und im Falle der Anerkennung als Flüchtling Schutz gem. der GFK zu erhalten.

Die Türkei hat sich durch das Ausländer- und internationale Schutzgesetz vom 4.4.2013⁶⁴ erstmals ein Asylgesetz gegeben. Wenn es im Umkehrschluss zu Art. 39 II Buchst. a Asylverfahrensrichtlinie für den sicheren Drittstaat nach Art. 38 genügen soll, dass dort ein der GFK entsprechender Schutz gewährleistet ist, ohne dass die GFK selbst vollständig ratifiziert wurde,⁶⁵ müssten die Vorgaben des türkischen Ausländer- und internationalen Schutzgesetzes dem Schutzniveau der GFK entsprechen. Für Flüchtlinge, die nicht aus einem europäischen Staat kommen, sieht Art. 62 des türkischen Gesetzes einen „bedingten Flüchtlingsstatus“ vor. Dieser Status könnte etwa auf die syrischen Kriegsflüchtlinge Anwendung finden. Selbst wenn dieser dem Schutzniveau nach der GFK gleichgesetzt werden könnte,⁶⁶ erscheint ungewiss, ob die Türkei das Gesetz einhält und den Betroffenen den vorgesehenen Schutz entsprechend dem türkischen Recht auch tatsächlich einräumt.⁶⁷ Insbesondere bei bestimmten syrischen Staatsangehörigen kurdischer Abstammung ist es zweifelhaft, dass die Türkei den von Art. 38 Asylverfahrensrichtlinie geforderten Schutz in jedem Fall gewährt, weil die Türkei die so genannten kurdischen Volksverteidigungseinheiten, die gegen den so genannten Islamischen Staat kämpfen, wegen der ihr unterstellten Nähe zu der als Terrororganisation eingestuften PKK ebenfalls als Terrororganisation einstuft.⁶⁸

In jedem Fall muss gewährleistet sein, dass alle Schutzsuchenden, nicht nur solche aus Syrien, Afghanistan oder dem Irak, in einem rechtsstaatlichen Mindestanforderungen genügenden Verfahren geltend machen können, dass – sofern man generell die Türkei als sicheren Drittstaat ansehen können sollte – in ihrem besonderen Fall dieser Umstand nicht gegeben sei. Gegen eine gegebenenfalls ablehnende Entscheidung der griechischen Behörden muss dann wieder ein Rechtsbehelf zu einem unabhängigen Gericht eröffnet sein. Das Gericht muss gem. Art. 46 I Buchst. a Nr. ii Asylverfahrensrichtlinie die Entscheidung, einen Antrag auf internationalen Schutz wegen der Einreise aus einem sicheren Drittstaat bzw. dem ersten Asylstaat als unzulässig zu betrachten, überprüfen. Wie für jedes mitgliedstaatliche Gericht besteht daher auch für das griechische Gericht, das eine solche Entscheidung prüfen muss, gem. Art. 267 II AEUV die Möglichkeit und gegebenenfalls sogar die Pflicht,⁶⁹ den *EuGH* zur Vor-

abentscheidung anzurufen. Der *EuGH* entscheidet gem. Art. 267 I Buchst. b AEUV über [...] die Auslegung der Handlungen der Organe, Einrichtungen oder sonstigen Stellen der EU, zu denen etwa die Asylverfahrensrichtlinie gehört,⁷⁰ ohne über den konkreten Sachverhalt zu urteilen. Dies bleibt Aufgabe der mitgliedstaatlichen Gerichte.⁷¹ Somit könnte das griechische Gericht dem *EuGH* etwa Fragen zur Auslegung der einzelnen, in Art. 38 I Asylverfahrensrichtlinie aufgezählten Voraussetzungen für die Einstufung eines Staates als sicherer Drittstaat vorlegen. Ob die Türkei für den Kläger, der vor dem vorliegenden griechischen Gericht gegen die ablehnende Entscheidung vorgeht, als sicherer Drittstaat zu betrachten ist, müsste im Ergebnis dann das griechische Gericht entscheiden.⁷² Darüber hinaus steht dem Drittstaatsangehörigen nach Abschluss des griechischen Gerichtsverfahrens gem. Art. 34, 35 EMRK die Möglichkeit der Individual-

61 Eine knappe Darstellung der Positionen bietet *Peers*, The final EU/Turkey refugee deal: a legal assessment in EU Law Analysis, Expert insight into EU Law developments, Blog-Eintrag v. 18.3.2016, zu finden unter <http://eulawanalysis.blogspot.de/2016/03/the-final-euturkey-refugee-deal-legal.html>, zu finden unter 1.4.2016.

62 Dafür *Martens*, Unsichere Kantonisten, sichere Drittstaaten in Frankfurter Allgemeine Zeitung v. 9.2.2016, Nr. 33, 2, mit Verweis auf Aussagen des griechischen Innenministers *Kouroubilis*. Dagegen Frankfurter Rundschau, Kontroverse um Türkei als sicherer Drittstaat. 30.3.2016, zu finden unter <http://www.fr-online.de/flucht-und-zuwanderung/eu-tuerkei-abkommen-kontroverse-um-tuerkei-als-sicherer-drittstaat,24931854,34023978.html>, zuletzt aufgerufen am 6.4.2016.

63 Unklar auch die Formulierung der Kommission, European Commission – Fact Sheet Implementing the EU-Turkey Agreement – Questions and Answers, Brüssel, 4.4.2016.

64 Abgedr. in ZAR 2013, 1; ausf. dazu *Eksi*, The New Turkish Law on Foreigners and International Protection: An Overall Assessment, 2014.

65 Dafür spricht sich die Kommission aus. Siehe Communication from the Commission to the European Parliament and the Council on the State of Play of Implementation of the Priority Actions under the European Agenda on Migration, Brüssel, 10.2.2016, COM(2016) 85 final, 18.

66 Dafür Europäische Stabilitätsinitiative, Background Document, Turkey as a “Safe Third Country” for Greece, 17.10.2015, zu finden unter <http://www.esiweb.org/pdf/ESI%20-%20Turkey%20as%20a%20safe%20third%20country%20-%202017%20October%202015.pdf>, zuletzt aufgerufen am 6.4.2016. Die Europäische Stabilitätsinitiative brachte die Rückführung von Flüchtlingen und Migranten in die Türkei erstmals im September 2015 in die Diskussion ein. Siehe http://www.esiweb.org/index.php?lang=de&cid=156&document_ID=168, zuletzt aufgerufen am 6.4.2016. Gegen die Gleichsetzung positioniert sich *Marx*, Rechtsgutachten zur Frage, ob die Türkei als „sicherer Drittstaat“ eingestuft werden kann, im Auftrag von Pro Asyl, Frankfurt a. M., 29.2.2016, zu finden unter http://www.proasyl.de/de/news/detail/news/rechtsgutachten_von_pro_asyl_die_tuerkei_kein_sicherer_staet_fuer_fluechtlinge/, zuletzt aufgerufen am 6.4.2016, 11 ff.

67 *Marx*, Rechtsgutachten zur Frage, ob die Türkei als „sicherer Drittstaat“ eingestuft werden kann, im Auftrag von Pro Asyl, Frankfurt a. M., 29.2.2016, zu finden unter http://www.proasyl.de/de/news/detail/news/rechtsgutachten_von_pro_asyl_die_tuerkei_kein_sicherer_staet_fuer_fluechtlinge/, zuletzt aufgerufen am 6.4.2016, 13 ff. mit Verweis auf die Nichtregierungsorganisationen Statewatch, Human Rights Watch und Amnesty International. Siehe jüngst erneut Amnesty International, Verstoß gegen internationales Recht: Türkei schiebt massenhaft syrische Flüchtlinge ab, 1.4.2016, zu finden unter <https://www.amnesty.de/presse/2016/4/1/verstoss-gegen-internationales-recht-tuerkei-schiebt-massenhaft-syrische-fluechtlinge?destination=node%2F3031>, zuletzt aufgerufen am 6.4.2016.

68 Siehe Frankfurter Allgemeine Zeitung, Erdogan will Kurden-Miliz YPG von Feuerpauke ausnehmen, 24.2.2016, zu finden unter <http://www.faz.net/aktuell/politik/ausland/naeher-osten/tuerkei-will-ypg-von-waffenstillstand-ausnehmen-14088477.html>, zuletzt aufgerufen am 6.4.2016.

69 Gemäß Art. 267 III AEUV ist ein Gericht zur Anrufung des *Gerichtshofs* verpflichtet, wenn eine derartige Frage in einem schwebenden Verfahren bei einem einzelstaatlichen Gericht gestellt wird, dessen Entscheidungen selbst nicht mehr mit Rechtsmitteln des innerstaatlichen Rechts angefochten werden können.

70 Vgl. Art. 288 AEUV.

71 *Gaitanides*, Art. 267 AEUV in v. d. *Groeben/Schwarze/Hatje*, Europäisches Unionsrecht (o. Fn. 42), Rn. 4.

72 Eine abstrakte Überprüfung der Einstufung der Türkei als sicherer Drittstaat durch den *EuGH* könnten im Rahmen des Vertragsverletzungsverfahrens gem. Art. 263 I, II AEUV lediglich ein Mitgliedstaat, das Europäische Parlament, der Rat oder die Kommission erreichen.

beschwerde beim *EGMR* offen. Denkbar wäre die Geltendmachung einer Verletzung des Art. 3 EMRK durch die bevorstehende Rücküberstellung in die Türkei.⁷³

b) *Vorrang bestimmter syrischer Staatsangehöriger bei der Neuansiedlung.* In der EU-Türkei-Erklärung vom 18.3.2016 heißt es, dass bei der Neuansiedlung syrischer Staatsangehöriger in der EU im Verhältnis 1:1 zur Rückübernahme syrischer Staatsangehöriger durch die Türkei die VN-Kriterien der Schutzbedürftigkeit berücksichtigt würden. Weiter steht dort: „Vorrang erhalten Migranten, die vorher noch nicht irregulär in die EU eingereist sind und dies auch nicht versucht haben.“ Die Priorisierung dieser Personen könnte eine unzulässige Benachteiligung derjenigen Schutzsuchenden bedeuten, die als Flüchtlinge im Sinne der GFK zu betrachten sind. Art. 31 I GFK bestimmt, dass gegen Flüchtlinge, die unmittelbar aus einem Gebiet kommen, in dem ihr Leben oder ihre Freiheit iSv Art. 1 GFK bedroht waren, wegen unrechtmäßiger Einreise oder Aufenthalts keine Strafen verhängt werden dürfen. Eine anschließende Benachteiligung bei der Neuansiedlung durch die EU könnte durchaus als eine Strafe iSd Art. 31 I GFK verstanden werden.⁷⁴ Die Rechtmäßigkeit dieser Bestimmung hängt maßgeblich von der Frage ab, inwiefern die Türkei als sicherer Drittstaat betrachtet werden kann. Falls ja, kommen die Flüchtlinge nicht unmittelbar aus einem Gebiet nach Griechenland, in dem ihr Leben oder ihre Freiheit iSv Art. 1 GFK bedroht waren, so dass eine solche Benachteiligung wohl zulässig wäre. An dieser Einordnung bestehen jedoch die bereits angesprochenen, begründeten Zweifel.

c) *Direkte Rückführung der in Gewässern aufgegriffenen Flüchtlinge und Migranten.* Obwohl es in der Erklärung der Staats- und Regierungschefs der Europäischen Union vom 8.3.2016 noch heißt, dass die Türkei ihre Zusage bekräftige, „[...] alle in türkischen Gewässern aufgegriffenen irregulären Migranten zurückzunehmen“,⁷⁵ ist in der EU-Türkei-Erklärung vom 18.3.2016 lediglich von „irregulären Migranten, die ab dem 20.3.2016 von der Türkei auf die griechischen Inseln gelangen,“ die Rede. Offenkundig bezieht sich die Erklärung vom 18.3.2016 also nicht auf die ebenfalls vielfach diskutierte direkte Rückführung der in Gewässern aufgegrif-

fenen Flüchtlinge und Migranten.⁷⁶ In diesem Zusammenhang ist zu betonen, dass die Asylverfahrensrichtlinie in griechischen Gewässern gem. ihrem Art. 3 I Anwendung findet, so dass bei einem Aufgreifen von Flüchtlingen und Migranten keine andere Bewertung als die bereits vorgestellte vertretbar ist.

Anders sieht es dagegen aus, wenn Flüchtlinge und Migranten in internationalen oder in türkischen Hoheitsgewässern aufgegriffen werden. In der Ägäis operiert ein NATO-Verband unter deutschem Kommando,⁷⁷ so dass ein Aufgreifen von in Seenot geratenen Flüchtlingen und Migranten denkbar erscheint.⁷⁸ Zwar ist die Asylverfahrensrichtlinie gem. ihrem Art. 3 I nicht anwendbar, die Parallelen zum Sachverhalt des so genannten Hirsi-Urteils des *EGMR* vom 23.2.2012⁷⁹ sprechen allerdings dafür, dass eine zwangsweise unmittelbare Rückführung in die Türkei durch Schiffe eines zum Europarat gehörenden Staates im Einsatz für die NATO jedenfalls mit Art. 13 EMRK nicht zu vereinbaren ist.

IV. Ergebnis

Welche Schlussfolgerungen lassen sich aus der rechtlichen Untersuchung der EU-Türkei-Erklärung ableiten? Es handelt sich ein „Notfallinstrument“, das für die EU schnelle Abhilfe bei der Bewältigung der so genannten Flüchtlingskrise schaffen soll und daher nur mit Mühe widerspruchsfrei unter die existierenden Rechtsinstrumente subsumiert werden kann – einen vergleichbaren „Deal“ hat es noch nicht gegeben. Die besseren Gründe sprechen letztlich dafür, entscheidende Passagen der Erklärung als eine völkervertragliche Regelung einzustufen, die in rechtsverbindlicher Weise neue Verpflichtungen der EU und der Türkei begründet. Sowohl aus unionsrechtlicher als auch aus flüchtlingsrechtlicher Perspektive erscheint es höchst fraglich, ob die Vereinbarungen der EU mit der Türkei rechtmäßig sind. Daher bleibt abschließend nur mit Nachdruck zu betonen: Auch wenn wegen des zweifelsfreien Vorliegens einer Ausnahmesituation eine gewisse Flexibilität bei der Auslegung des bestehenden Rechts noch zulässig sein mag, sind zumindest die individuellen Rechte eines Flüchtlings nicht verhandelbar. ■

73 Der *EGMR* könnte im Rahmen eines solchen Verfahrens gemäß Rule 39 der *Rules of Court* vorläufige Maßnahmen („interim measures“) anordnen, welche die Rücküberstellung in die Türkei bis zur Entscheidung über die Individualbeschwerde verhindern. Vgl. zu diesen vorläufigen Maßnahmen im Migrationsbereich allg. *Markard*, Die »Rule 39« des *EGMR* – Vorläufige Maßnahmen des *EGMR* bei drohenden Abschiebungen in *Asylmagazin* 1–2/2012, 3–10.

74 Für eine weite Auslegung von „Strafe“ iSd Art. 31 I GFK über die regulären Strafen für den illegalen Grenzüberschritt hinaus spricht sich etwa *Hathaway* aus. Siehe *The Rights of Refugees under International Law*, Cambridge 2005, 409.

75 Erklärung der Staats- und Regierungschefs der Europäischen Union, 8.3.2016, Erklärungen und Bemerkungen 111/16.

76 Ebenso *Peers*, The final EU/Turkey refugee deal: a legal assessment in *EU Law Analysis*, Expert insight into EU Law developments, Blog-Eintrag v. 18.3.2016, zu finden unter <http://eulawanalysis.blogspot.de/2016/03/the-final-euturkey-refugee-deal-legal.html>, zu finden unter 1.4.2016.

77 Statement by the NATO Secretary General on NATO support to assist with the refugee and migrant crisis, 25.2.2016, Press Release (2016) 024.

78 Bundeswehr, NATO steckt Kurs für Ägäis-Mission ab, Brüssel, 25.2.2016, Bundesregierung/NATO, zu finden unter http://www.bundeswehr.de/portal/a/bwde/!ut/p/c4/NYtNC8lwEET_UTbRQ9Fb50W9etF6KdtmKcF8lGRjQfzxJgdn4F3eD-Dyh1OPbLMgmeLTwgGE2x2kT06ZJ4IszWUtJYE6jJJeS8Qn5A_f6LIs5eOJKJs-mcInIIYo1RLbV5BiLEuBDIFXfUbo75tcz5dDru97K_dDVbn2h_ziamz/, zuletzt aufgerufen am 6.4.2016.

79 *EGMR (Große Kammer)*, NVwZ 2012, 809 – Hirsi Jamaa and others/Italy (Beschwerde Nr. 27765/09); vgl. dazu *Lehmer/Markard*, Mittelmeerroulette – Das Hirsi-Urteil des *EGMR* und die europäische Grenzschutzpolitik auf See, ZAR 2012, 194 (200).