

# Die Haftung von Frontex für Grundrechtsverletzungen

## Eine Analyse des Urteils des Europäischen Gerichts EuG «WS u.a. gegen Frontex» (Rs. T-600/21)

Frontex steht wegen einer möglichen Beteiligung an Grundrechtsverletzungen an den EU-Aussengrenzen seit langem in der Kritik. Diese Frage wurde auch in der Schweiz 2022 im Rahmen der Volksabstimmung über einen Ausbau des Mandats von Frontex diskutiert. Bei der Verordnung 2019/1896 handelte es sich bereits um die vierte Erweiterung des Mandats von Frontex seit 2004. Die Pflicht von Frontex zur Beachtung der Grundrechte wurde seither immer stärker in den anwendbaren Rechtsakten verankert. Kürzlich musste sich das Europäische Gericht (EuG) erstmals mit einer Schadenersatzklage gegen Frontex wegen Grundrechtsverletzungen befassen. Das wäre die Gelegenheit gewesen, die Verantwortlichkeit der Agentur für Menschenrechtsverletzungen näher zu beleuchten. Dies ist jedoch nicht geschehen; stattdessen begnügte sich das Gericht mit einer sehr banalen Rechtsprüfung, im Rahmen derer es eine direkte Kausalität zwischen dem Handeln von Frontex und dem Schaden der Kläger verneinte.

<b>I. Einleitung</b> .....	76
<b>II. Das Urteil «WS u.a. gegen Frontex»</b> .....	76
1. Zum Sachverhalt .....	76
2. Zur Entscheidung des Gerichts .....	76
<b>III. Bewertung des Urteils</b> .....	78
1. Allgemeine Bemerkungen .....	78
2. Zur Entwicklung des Grundrechtsschutzes bei Einsätzen von Frontex .....	79
3. Analyse und Einordnung des Urteils .....	79
<b>IV. Fazit</b> .....	81

### Zitiervorschlag:

MELANIE BERGER / SARAH PROGIN-THEUERKAUF,  
Die Haftbarkeit von Frontex bei Grundrechts-  
verletzungen, sui generis 2024, S. 75

Melanie Berger, MLaw, Assistentin am Lehrstuhl für Europarecht und Migrationsrecht, Universität Fribourg. Sarah Progin-Theuerkauf, Prof. Dr. iur., Lehrstuhl für Europarecht und Migrationsrecht, Universität Fribourg.

DOI: <https://doi.org/10.21257/sg.253>

Dieses Werk ist lizenziert unter einer Creative Commons Namensnennung – Weitergabe unter gleichen Bedingungen 4.0 International Lizenz.

## I. Einleitung

- 1 Im Jahr 2023 musste sich das Europäische Gericht (EuG) erstmals mit einer Schadenersatzklage gegen die Europäische Agentur für Grenz- und Küstenwache Frontex im Zusammenhang mit Grundrechtsverletzungen an der EU-Aussengrenze befassen.<sup>1</sup> In seinem mit Spannung erwarteten und viel beachteten Urteil vom 6. September 2023 kam das EuG zum Schluss, dass Frontex für eine gemeinsam mit Griechenland illegal durchgeführte Rückführung von syrischen Flüchtlingen nicht haftbar gemacht werden könne. Das EuG nahm dabei keinerlei Bezug auf die Bindung von Frontex an Grundrechte, sondern prüfte lediglich das Vorliegen einer direkten Kausalität zwischen dem Handeln von Frontex und dem erlittenen Schaden der Kläger, die das Gericht letztlich verneinte.
- 2 Der vorliegende Beitrag fasst das Urteil des EuG zusammen und bewertet dieses.

## II. Das Urteil «WS u.a. gegen Frontex»

### 1. Zum Sachverhalt

- 3 Nach ihrer Flucht aus Syrien erreichten die Kläger, welche die syrische Staatsangehörigkeit besitzen, im Oktober 2016 mit einer Gruppe von 114 Flüchtlingen die griechische Insel Milos. Wenige Tage später wurden die Kläger und 85 andere Personen in ein Aufnahme- und Identifikationszentrum auf der Insel Leros gebracht, wo sie auf einem Formularangaben, einen Antrag auf internationalen Schutz stellen zu wollen (Ziff. 2 f.).
- 4 Knapp eine Woche später wurden die Kläger im Rahmen einer gemeinsamen Rückführungsaktion durch Frontex und Griechenland in ein vorläufiges Aufnahmезentrum in der Türkei gebracht. Dort stellte man ihnen Dokumente über vorübergehenden Schutz und eine auf zwei Wochen befristete Reiseerlaubnis nach Şanlıurfa (eine Stadt im Südosten der Türkei, nördlich der Grenze zu Syrien) aus. Daraufhin reisten die Kläger zunächst nach Suruç (nahe der syrischen Grenze), bevor sie schliesslich nach Erbil (Nordirak) flüchteten, wo sie sich zum Beschwerdezeitpunkt immer noch aufhielten (Ziff. 4 f.).
- 5 Gegen die Rückführungsaktion in die Türkei erhoben die Kläger im Januar 2017 beim Grundrechtsbeauftragten von Frontex (Fundamental Rights Officer, FRO) Beschwerde gegen Frontex. Zudem legten sie eine Individualbeschwerde gegen Griechenland beim Europäischen

1 Urteil des EuG Rs. T-600/21 vom 6. September 2023 (WS u.a. gegen Frontex). Siehe auch Urteil des EuG Rs. T-600/22 vom 28. November 2023 (ST gegen Frontex), noch nicht veröffentlicht; Urteil des EuG Rs. T-136/22 vom 13. Dezember 2023 (Hamoudi gegen Frontex). Alle Klagen waren erfolglos.

Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) ein. Die Beschwerde gegen Frontex beim Grundrechtsbeauftragten wurde für zulässig erklärt und an den Exekutivdirektor von Frontex und den griechischen Ombudsmann weitergeleitet. Später wurde die Beschwerde vom griechischen Ombudsmann an die griechische Polizei weitergeleitet (Ziff. 6 ff.).

Im Juli 2018 erhoben die Kläger beim Grundrechtsbeauftragten von Frontex hinsichtlich der Handhabung ihrer ersten Beschwerde eine zweite Beschwerde. Im November 2019 wurden sie durch den Grundrechtsbeauftragten von Frontex darüber informiert, dass die griechische Polizei ihre internen Untersuchungen abgeschlossen habe. Da der interne Untersuchungsbericht der griechischen Polizei durch diese als «vertraulich» eingestuft wurde, erhielten die Kläger keine Einsicht in diesen Bericht (Ziff. 9 ff.).

Im Oktober 2020 erhielten die Kläger den Abschlussbericht des Grundrechtsbeauftragten, der den Fall damit abschloss. Die Kläger wandten sich in einer E-Mail an den Grundrechtsbeauftragten und rügten, dass der Abschlussbericht weder die Rolle von Frontex im Rahmen der Rückführungsaktion noch ihre zweite Beschwerde gegen Frontex thematisiere. Der Grundrechtsbeauftragte entgegnete, dass Frontex seine Pflichten im Umgang mit den Beschwerden erfüllt habe (Ziff. 14 ff.).

### 2. Zur Entscheidung des Gerichts

Die Kläger erhoben daraufhin beim EuG eine Schadenersatzklage gegen Frontex nach Art. 268 AEUV<sup>2</sup>. Sie machten einen materiellen und einen immateriellen Schaden geltend, für den Frontex verantwortlich sei.

#### a) Klageanträge

In ihrer Schadenersatzklage warfen die Kläger Frontex vor, gegen verschiedene Normen der damals geltenden Frontex-Verordnung 2016/1624<sup>3</sup> verstossen zu haben. Namentlich rügten sie einen Verstoss gegen Art. 16 (Einsatzplan für gemeinsame Aktionen), Art. 22 (Koordinierungsbeamter), Art. 26 (Evaluierung von Tätigkeiten), Art. 28 (Rückkehraktionen), Art. 34 (Schutz der Grundrechte und Grundrechtsstrategie) und Art. 72 (Beschwerdeverfahren) der EU-Verordnung 2016/1624.

2 Konsolidierte Fassung des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union vom 13. Dezember 2007 (AEUV), ABl. C 202 vom 7. Juni 2016, S. 47.

3 EU-Verordnung 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 des Europäischen Parlaments und des Rates sowie zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 863/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates, der Verordnung (EG) Nr. 2007/2004 des Rates und der Entscheidung des Rates 2005/267/EG, ABl. L 251 vom 16. September 2016, S. 1 (zit. EU-Verordnung 2016/1624).

10 Zusätzlich rügten die Kläger Verstösse gegen die Standardarbeitsanweisung von Frontex zur Gewährleistung der Achtung der Grundrechte bei der Ausführung gemeinsamer Operationen und Pilotprojekte sowie Verletzungen des Verhaltenskodexes bei gemeinsamen Rückführungen, die von Frontex koordiniert werden (Ziff. 1).

11 Darauf aufbauend beantragten die Kläger, das EuG möge das rechtswidrige Verhalten von Frontex feststellen und Frontex zur Zahlung von Schadenersatz verurteilen. Bezüglich des Schadensbetrages machten sie einen materiellen Schaden in der Höhe von EUR 96 212 plus Zinsen sowie einen immateriellen Schaden von EUR 40 000 plus Zinsen geltend (Ziff. 17).

#### b) Zum Urteil des Gerichts

12 In seinem Urteil äussert sich das Gericht zunächst zu den Voraussetzungen der ausservertraglichen Amtshaftung der Union gemäss Art. 340 Abs. 2 AEUV. Dabei nimmt es Bezug auf die ständige Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH) und hält fest, dass für die ausservertragliche Haftung gemäss Art. 340 Abs. 2 AEUV drei Voraussetzungen kumulativ erfüllt sein müssen, namentlich die Rechtswidrigkeit des vorgeworfenen Verhaltens, das tatsächliche Vorliegen eines Schadens und das Bestehen eines Kausalzusammenhangs zwischen diesem Verhalten und dem geltend gemachten Schaden (Ziff. 52 f.).

13 Das EuG beginnt seine Prüfung mit dem Kriterium der Kausalität. In dieser Hinsicht hält es fest, dass der geltend gemachte Schaden eine hinreichend direkte Konsequenz des beanstandeten rechtswidrigen Verhaltens sein müsse.

14 Die Kläger hätten in ihrer Klage vorgebracht, dass das Verhalten von Frontex vor, während und nach der Rückführungsaktion rechtswidrig gewesen sei und dies den materiellen und immateriellen Schaden verursacht habe. Das rechtswidrige Verhalten von Frontex beruhe nach Auffassung der Kläger auf dem Verstoss der Pflichten der Agentur aus verschiedenen Grundrechten (Ziff. 55 ff.).

15 Als verletzt sahen die Kläger insbesondere das Non-Refoulement-Gebot, das Recht auf Asyl, das Verbot der kollektiven Ausweisung, die Rechte des Kindes, das Verbot der erniedrigenden Behandlung, das Recht auf gute Administration und das Recht auf effektiven Rechtsschutz. Weil Frontex die Kläger rechtswidrig in die Türkei gebracht habe, hätten diese nicht den internationalen Schutz erhalten, der ihnen angesichts des Bürgerkrieges in Syrien zugestanden hätte (Ziff. 57).

16 Den materiellen Schaden begründeten die Kläger mit den Kosten, die ihnen durch die Reise nach Griechenland, die Wohnungsmiete inklusive Anschaffung von Möbeln

in Suruç, die Flucht in den Irak, die Wohnungsmiete sowie die Kosten für Elektrizität in Irak, die Schulgebühren für die Kinder, die Lebenshaltungskosten im Irak und den Rechtsbeistand für die Klage gegen Frontex entstanden seien (Ziff. 58).

Der den Klägern entstandene immaterielle Schaden beruhe einerseits auf den Angstzuständen, insbesondere der Kinder der Kläger, während des Fluges in die Türkei, weil sie auf dem Flug getrennt worden seien und in der Anwesenheit von uniformierten Beamten nicht sprechen durften und andererseits auf der erlittenen Angst während der sehr gefährlichen und schweren Flucht in den Irak sowie der Furcht, von türkischen Beamten zurück nach Syrien gebracht zu werden (Ziff. 59).

Sodann befasst sich das EuG mit der Kausalität zwischen entstandenem Schaden und dem behaupteten Rechtsverstoss durch Frontex: Entgegen dem Vorbringen der Kläger argumentiert das EuG jedoch, die Reisekosten nach Griechenland seien keine direkte Konsequenz des Verhaltens, das Frontex vorgeworfen werde (Ziff. 61). Die Argumente der Kläger beruhten auf dem Fehlschluss, dass ihnen der Schaden nicht entstanden wäre, wenn sie nicht in die Türkei gebracht worden und daraufhin in den Irak geflüchtet wären, wobei die Kläger davon ausgingen, dass sie in Griechenland aufgrund der Bürgerkriegssituation in Syrien internationalen Schutz erhalten hätten (Ziff. 62).

Sodann räumt das EuG ein, dass Frontex aufgrund verschiedener Normen zum Schutz der Grundrechte verpflichtet sei. Art. 6 Abs. 3 der EU-Verordnung 2016/1624 gebe vor, dass Frontex die konstante und einheitliche Anwendung des Unionsrechts, einschliesslich des Besitzstandes im Bereich der Grundrechte, einhalten müsse. Zudem müsse Frontex nach Art. 34 Abs. 1 der EU-Verordnung 2016/1624 bei der Wahrnehmung seiner Aufgaben «den Schutz der Grundrechte unter Einhaltung der einschlägigen Rechtsvorschriften der Union, insbesondere der Charta, der einschlägigen Bestimmungen des Völkerrechts, einschliesslich des Abkommens über die Rechtsstellung von Flüchtlingen von 1951 und dem entsprechenden Protokoll von 1967, sowie der Verpflichtungen im Zusammenhang mit dem Zugang zu internationalem Schutz, insbesondere des Grundsatzes der Nichtzurückweisung» gewährleisten (Ziff. 63).

Diese Feststellungen relativiert das EuG jedoch sogleich, indem es sich auf Art. 27 Abs. 1 lit. a und lit. b sowie Art. 28 Abs. 1 der EU-Verordnung 2016/1624 beruft, wonach sich die Aufgaben von Frontex bei Rückführungen darauf beschränken, den Mitgliedstaaten technische und operationelle Unterstützung zu liefern und Frontex sich nicht in die Begründung von Rückführungsentscheidungen

einmische. Des Weiteren verweist das EuG auf Art. 2 lit. f., Art. 4, Art. 6, Art. 8 und Art. 31 der Verfahrensrichtlinie<sup>4</sup> und hält fest, dass die Kompetenz zur Prüfung von Anträgen auf internationalen Schutz ausschliesslich in den Zuständigkeitsbereich der Mitgliedstaaten falle (Ziff. 65).

- 21 Daraus schliesst das EuG, dass Frontex weder die Entscheidung über eine Rückführung, noch die Anträge auf internationalen Schutz prüfen und beurteilen durfte, da die Agentur hierzu keine Kompetenz habe. Folglich bestehe kein direkter Kausalzusammenhang zwischen dem geltend gemachten materiellen und immateriellen Schaden und dem Verhalten, das Frontex vorgeworfen werde (Ziff. 66).
- 22 Des Weiteren relativiert das EuG den geltend gemachten Schaden, indem es klarstellt, dass dieser direkt aus dem beanstandeten rechtswidrigen Handeln hervorgehen müsse und nicht aus Entscheidungen der Kläger, auf das beanstandete Verhalten zu reagieren. Der geltend gemachte materielle und immaterielle Schaden, der aus ihrem Umzug nach Suruç und ihrer Flucht in den Irak resultierte, sei hier aber gerade aufgrund der Entscheidungen der Kläger entstanden. Daher sei er keine direkte Konsequenz des Verhaltens, das Frontex möglicherweise vorgeworfen werden könne.
- 23 Zu den Kosten des Rechtsbeistandes führt das EuG weiter aus, dass eine rechtliche Vertretung im vorliegenden Falle nicht obligatorisch gewesen sei und somit auch nicht geltend gemacht werden könne (Ziff. 67 ff.).
- 24 Demnach gebe es insgesamt keine genügende direkte Kausalität zwischen dem geltend gemachten Schaden und dem Verhalten, das Frontex vorgeworfen werde. Die Schadenersatzklage sei daher in vollem Umfang abzuweisen. Die übrigen Voraussetzungen der ausservertraglichen Amtshaftung der Union gemäss Art. 340 Abs. 2 AEUV müssten folglich nicht mehr geprüft werden (Ziff. 71 f.).

### III. Bewertung des Urteils

#### 1. Allgemeine Bemerkungen

- 25 In den letzten Jahren ist Frontex hinsichtlich seiner Beteiligung an Menschenrechtsverletzungen vermehrt in die Schlagzeilen geraten. Im Fokus stand dabei insbesondere die Rolle von Frontex im Zusammenhang mit sog. Pushbacks an den EU-Aussengrenzen, also der illegalen und teilweise gewaltsamen Zurückweisung von Migranten, ohne diesen zuvor die Möglichkeit zu geben, ein Asyl-

<sup>4</sup> Richtlinie 2013/32/EU des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 26. Juni 2013 zu gemeinsamen Verfahren für die Zuerkennung und Aberkennung des internationalen Schutzes (Neufassung), ABl. L180 vom 29. Juni 2013, S. 60 (zit. Verfahrensrichtlinie).

gesuch zu stellen und die Rechtmässigkeit einer Rückweisung zu prüfen. Solche illegale Pushbacks sollen sich insbesondere an den griechischen Aussengrenzen, aber auch in anderen Staaten ereignet haben.<sup>5</sup>

Die Rolle und Verantwortung von Frontex bei der Einhaltung von Menschenrechten wird in Wissenschaft und Politik seit einigen Jahren intensiv diskutiert.<sup>6</sup> In der Schweiz erhielt diese Problematik 2022 grosse Aufmerksamkeit, als die Stimmbevölkerung anlässlich der Volksabstimmung vom 15. Mai 2022 darüber abstimmen konnte, ob die Schweiz im Rahmen ihrer Schengen-Assoziierung die neue Frontex-Verordnung 2019/1896<sup>7</sup> übernehmen solle. Mit einer Stimmbeteiligung von 42,7% und einem Ja-Stimmenanteil von 71,5% wurde die neue Frontex-Verordnung angenommen.<sup>8</sup> Teilweise auch als Reaktion auf Pushbacks hatten im Vorfeld verschiedene NGOs, die SP, Grüne sowie verschiedene Netzwerke für ein Nein zur Übernahme der neuen Frontex-Verordnung plädiert.<sup>9</sup>

Ende April 2022 sorgte zudem der Rücktritt von Frontex Exekutivdirektor Fabrice Leggeri für grosses Aufsehen. Auch hier spielte der Vorwurf der Beteiligung von Frontex an systematisch durchgeführten Pushbacks an der griechischen Aussengrenze eine grosse Rolle. Unter Mithilfe von Frontex sollen Tausende von Flüchtlingen von der

<sup>5</sup> SARAH PROGIN-THEUERKAUF / SOFIE STELLER, Europäische Rechtsentwicklungen und ihre Auswirkungen auf die Schweiz, in: Achermann et al. (Hrsg.), Jahrbuch für Migrationsrecht 2020/2021, Bern 2021, S. 542.

<sup>6</sup> Vgl. MELANIE FINK, Frontex and Human Rights, Oxford 2018; MAITE FERNANDEZ, The EU External Borders Policy and Frontex-Coordinated Operations at Sea: Who is in Charge? Reflections on Responsibility for Wrongful Acts, in: Moreno Lax/Papastavridis (Hrsg.), «Boat Refugees» and Migrants at Sea: A Comprehensive Approach, Leiden 2017, S. 379 ff.; CHRISTOPH A. SPENLÉ / CARL JAUSLIN, Zur gemeinsamen Verantwortung für die Einhaltung grund- und menschenrechtlicher Verpflichtungen am Beispiel von FRONTEx, in: Seitz/Straub/Weyeneth (Hrsg.), Rechtsschutz in Theorie und Praxis - Festschrift für Stephan Breitenmoser, Basel 2022, S. 427 ff.; HERBERT ROSENFELDT, Frontex im Zentrum der Europäischen Grenz- und Küstenwache, Tübingen 2021; JORRIT RIJPMAN, Frontex and the European system of border guards: The future of European border management, in: Fletcher/Herlin-Karnell/Matera (Hrsg.), The European Union as an Area of Freedom, Security and Justice, London 2016, S. 218 ff.; VIOLETA MORENO LAX, Accessing Asylum in Europe: Extraterritorial Border Controls and Refugee Rights under EU Law, Oxford 2017; ROBERTA MUNGIANU, Frontex and non-refoulement: the international responsibility of the EU, Cambridge 2016; MATTHIAS LEHNERT, Frontex und operative Massnahmen an den europäischen Aussengrenzen: Verwaltungskooperation, materielle Rechtsgrundlagen, institutionelle Kontrolle, Baden-Baden 2014.

<sup>7</sup> EU-Verordnung 2019/1896 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. November 2019 über die Europäische Grenz- und Küstenwache und zur Aufhebung der Verordnungen (EU) Nr. 1052/2013 und (EU) 2016/1624, ABl. L 295 vom 14. November 2019, S. 1 (zit. EU-Verordnung 2019/1896).

<sup>8</sup> Eidgenössisches Finanzdepartement EFD, Abstimmungen, Übernahme der EU-Verordnung über die Europäische Grenz- und Küstenwache (Beteiligung der Schweiz am Ausbau von Frontex).

<sup>9</sup> Tagesanzeiger vom 28. April 2022 (Darum geht es beim Frontex-Referendum).

griechischen Küstenwache auf dem Meer ausgesetzt worden sein. Leggeri soll versucht haben, diese illegalen Pushbacks zu vertuschen und die Veröffentlichung eines Untersuchungsberichts des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (OLAF) zu verhindern.<sup>10</sup>

## 2. Zur Entwicklung des Grundrechtsschutzes bei Einsätzen von Frontex

28 Frontex wurde 2004 gegründet und hat seinen Sitz in Warschau. Bereits 2005 kamen Zweifel auf, ob die Strukturen von Frontex geeignet seien, die volle Einhaltung von Grundrechten zu gewährleisten.<sup>11</sup> In den ersten Jahren war Frontex eine kleine Agentur mit wenig personellen und finanziellen Ressourcen; das Budget betrug 6 Millionen Euro pro Jahr. Aufgabe von Frontex war die Unterstützung der Mitgliedstaaten bei der operativen Durchführung des Schutzes der Aussengrenzen und die Rückführung von sich illegal auf dem Territorium der Mitgliedstaaten befindlichen Drittstaatsangehörigen. Für diese Koordinationsaufgaben hatte Frontex kein eigenes Personal, sondern leistete lediglich Hilfe dabei, die Unterstützungsleistungen anderer Mitgliedstaaten zu koordinieren und in Operationen zusammenzuführen, welche dann den Mitgliedstaaten an den Aussengrenzen zur Verfügung standen.<sup>12</sup>

29 Insbesondere seit 2011 hat sich die Grösse und Rolle von Frontex massgeblich verändert. Die Verordnungen von 2011<sup>13</sup>, 2016 und 2019 führten zu einem erheblichen Ausbau des Personals und einer massiven Erhöhung des Budgets, sowie einer Ausweitung der Kompetenzen und Arbeitsbereiche der Agentur. Im Jahre 2023 verfügte Frontex über eigene personelle Ressourcen von 2100 Mitarbeitern und ein Budget von 845,4 Millionen Euro.<sup>14</sup> Gleichzeitig mit dieser enormen Aufstockung der Agentur wurde die Verpflichtung von Frontex zur Einhaltung von Grundrechten immer stärker in den Verordnungen verankert.<sup>15</sup>

10 Spiegel vom 29. April 2022 (Nach SPIEGEL-Enthüllungen über illegale Pushbacks - Frontex-Chef Leggeri tritt zurück).

11 BERNARD RYAN, Frontex Regulation (EU) 2019/1896, in: Thym/Hailbronner (Hrsg.), EU Immigration and Asylum Law, Article-by-Article Commentary, 3. Aufl., München et al. 2022, Art. 1 N 11.

12 CONSTANTIN HRUSCHKA, Grundrechtsschutz an den Aussengrenzen - Die Rolle von Frontex im Lichte der «Gemeinsamen Verantwortung» für Grenzkontrollen, in: Epiney/Progin-Theuerkauf/Dahinden/Zlätescu (Hrsg.), Schweizerisches Jahrbuch für Europarecht 2022/2023, Bern 2023, S. 481.

13 EU-Verordnung Nr. 1168/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2011 zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 2007/2004 des Rates zur Errichtung einer Europäischen Agentur für die operative Zusammenarbeit an den Außengrenzen der Mitgliedstaaten der Europäischen Union, ABL L 304 vom 22. November 2011, S. 1.

14 Europäische Union, Institutionen, Recht, Haushalt, Europäische Agentur für die Grenz- und Küstenwache (Frontex).

15 HRUSCHKA (Fn. 12), S. 481 und 483.

## 3. Analyse und Einordnung des Urteils

### a) Verankerter Grundrechtsschutz in den Normen

Das Urteil basiert auf der damals gültigen EU-Verordnung 2016/1624, die den Grundrechtsschutz im Rahmen von Frontex-Aktionen bereits gestärkt hatte. In den Erwägungen dieser Verordnung wird die Wichtigkeit des Grundrechtsschutzes mehrfach betont, wobei Erwägungsgrund 2 die uneingeschränkte Achtung der Grundrechte fordert. Art. 6 Abs. 3 der EU-Verordnung 2016/1624 verpflichtet Frontex zur Einhaltung des Unionsrechts an den Aussengrenzen, wobei auch der Besitzstand der Union im Bereich der Grundrechte genannt wird. Die von den Klägern im Fall WS geltend gemachten Bestimmungen (Art. 16, 22 und 28) enthalten weitere ausdrückliche Bekenntnisse zum Grundrechtsschutz. Art. 26 beschreibt die Evaluierung der Tätigkeiten durch den Grundrechtsbeauftragten, Art. 72 definiert das Beschwerdeverfahren, das die Einhaltung der Grundrechte gewährleisten soll, und Art. 34 widmet sich ausschliesslich des Schutzes der Grundrechte und der Grundrechtsstrategie.

### b) Verletzung von Grundrechten

Art. 27 Abs. 1 der EU-Verordnung 2016/1624 betont, dass die Handlungen von Frontex bei der Rückkehr in Einklang mit den Grundrechten, dem Flüchtlingsschutz und den Rechten des Kindes stehen müssen. Nach Art. 34 der EU-Verordnung 2016/1624 wahrt Frontex das Non-Refoulement-Gebot. Zudem sind nach Art. 34 Abs. 1 der EU-Verordnung 2016/1624 die Genfer Flüchtlingskonvention von 1951<sup>16</sup> und das Protokoll von New York von 1967<sup>17</sup> zu beachten.

Als Agentur der EU ist Frontex darüber hinaus an die EU-Grundrechtecharta (GRC)<sup>18</sup> gebunden (Art. 51 GRC), die in vielerlei Hinsicht deckungsgleich mit der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK)<sup>19</sup> ist. Da die EU selbst noch nicht Mitglied der Europäischen Menschenrechtskonvention ist, können Bestimmungen der EMRK zwar nicht direkt herangezogen werden. Jedoch berücksichtigt der EuGH die Rechtsprechung des EGMR bei der Auslegung der Grundrechtecharta und folgt dieser in der Regel (vgl. auch Art. 52 Abs. 3 GRC).<sup>20</sup> Art. 4 GRC entspricht Art. 3 EMRK. Art. 18 GRC enthält zudem einen

16 Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 28. Juli 1951 (FK; SR 0.142.30).

17 Protokoll über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 31. Januar 1967 (SR 0.142.301).

18 Charta der Grundrechte der Europäischen Union vom 1. Dezember 2009 (GRC), ABL C 202 vom 7. Juni 2016, S. 389.

19 Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (EMRK; SR 0.101).

20 Erläuterungen zur Charta der Grundrechte (ABL C 303 vom 14. Dezember 2007, S. 17); siehe beispielsweise Urteil des EuGH C-490/20 vom 14. Dezember 2021 (V.M.A. gegen Stolichna obshtina, rayon «Pancharevo»), Ziff. 60f.

ausdrücklichen Verweis auf das Asylrecht und Art. 19 GRC einen Schutz vor Abschiebung, Ausweisung und Auslieferung.

- 33 Das Non-Refoulement-Gebot, das die Abschiebung oder Auslieferung einer Person an einen Staat verbietet, in dem für diese das ernsthafte Risiko der Todesstrafe, der Folter oder einer anderen, unmenschlichen oder erniedrigenden Strafe oder Behandlung besteht, gehört zudem zum völkerrechtlichen *ius cogens*. Art. 34 Abs. 2 der EU-Verordnung 2016/1624 kodifiziert zusätzlich das indirekte Non-Refoulement-Gebot, wonach «keine Person unter Verstoss gegen den Grundsatz der Nichtzurückweisung in ein Land, in dem die Gefahr der Ausweisung oder Rückkehr in ein anderes Land unter Verstoss gegen diesen Grundsatz besteht, ausgeschifft, zur Einreise in ein solches Land gezwungen, dorthin überführt oder auf andere Weise den Behörden eines solchen Landes übergeben oder zu diesen rückgeführt wird».
- 34 Mit der Rückführung der Kläger in die Türkei verlor Griechenland die effektive Kontrolle über sie und konnte nur noch schwer beeinflussen, wie die türkischen Behörden weiter mit ihnen verfahren würden. Die Kläger hatten zudem berechtigte Ängste, nach Syrien zurückgebracht zu werden. Eine Verbringung von Asylsuchenden von Griechenland in die Türkei, ohne ihnen Zugang zu einem Asylverfahren zu gewähren und ohne zu prüfen, was ihnen im Falle einer Rückschiebung in die Türkei droht, ist mit dem Non-Refoulement-Gebot nicht vereinbar.<sup>21</sup>
- 35 Auch die Sekundärrechtsakte des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems garantieren den Zugang zu einem Asylverfahren. Zudem sind bei Rückführungen die Vorgaben der Rückführungsrichtlinie (Richtlinie 2008/115)<sup>22</sup> zu beachten (dazu sogleich, Rz. 37).

### c) Haftbarkeit von Frontex

- 36 Bedauerlicherweise begnügt sich das EuG damit, die direkte Kausalität zwischen dem geltend gemachten Schaden und dem unrechtmässigen Verhalten, das Frontex vorgeworfen wird, zu untersuchen und diese zu verneinen. Dabei stützt sich das Gericht hauptsächlich auf Art. 27 Abs. 1 lit. a und lit. b, Art. 28 Abs. 1 und Abs. 2 der EU-Verordnung 2016/1624, Art. 6 Abs. 1 der Rückführungsrichtlinie sowie die Verfahrensrichtlinie.

21 Vgl. die prominentesten Fälle aus der Vergangenheit: Urteil des EGMR [GK] 30696/09 vom 21. Januar 2011 (M.S.S. gegen Belgien und Griechenland). S. auch Urteil des EGMR [GK] 27765/09 vom 23. Februar 2012 (Hirsi Jamaa u.a. gegen Italien).

22 Richtlinie 2008/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger, ABl. L348 vom 24. Dezember 2008, S. 98 (zit. Rückführungsrichtlinie).

Tatsächlich besagt Art. 28 Abs. 1 der EU-Verordnung 2016/1624, dass Frontex nach Massgabe der Rückführungsrichtlinie Unterstützung zu leisten habe, ohne dabei auf die Begründetheit der Rückkehrentscheidung einzugehen. Die Rückführungsrichtlinie stellt ansonsten Vorgaben für Verfahren zur Rückführung von illegal aufhältigen Drittstaatsangehörigen (in der Regel in ihre Heimatstaaten) auf. In Erwägung 9 der Rückführungsrichtlinie wird erwähnt, dass Asylsuchende nicht als illegal aufhältig gelten, bis sie einen negativen Entscheid über ihr Asylgesuch erhalten. Nach der Verfahrensrichtlinie besteht zudem eine Pflicht, Asylgesuche zu prüfen.

Insofern besteht also ein eklatanter Widerspruch zwischen der Verpflichtung von Frontex, bei all seinen Handlungen die Grundrechte zu achten, und der Pflicht, bei gemeinsam durchgeführten Rückkehraktionen die Rückkehrentscheidungen der Mitgliedstaaten blind zu befolgen, was die Agentur zugleich von jeglicher Haftbarkeit bei Grundrechtsverstössen befreit. Mit einer derartigen Konstruktion werden dem Grundrechtsschutz sprichwörtlich die Zähne gezogen, da dieser so nicht effektiv umgesetzt werden kann.

Allerdings ist zu betonen, dass das Urteil WS Sachverhalte von 2016 betraf, als noch die EU-Verordnung 2016/1624 galt. Unter der EU-Verordnung 2019/1896 wäre die Rechtslage eine andere gewesen: Art. 50 der EU-Verordnung 2019/1896 enthält nun keine mit Art. 28 Abs. 1 der EU-Verordnung 2016/1624 äquivalente Aussage mehr. Vielmehr wird klargestellt, dass die Verantwortung für die Grenzverwaltung eine gemeinsame ist (Art. 7 der EU-Verordnung 2019/1896) und die Aufgaben der Agentur die «Überwachung der Einhaltung der Grundrechte bei allen ihren Tätigkeiten an den Aussengrenzen und bei Rückkehraktionen» umfassen (Art. 10 Abs. 1 lit. e der EU-Verordnung 2019/1896).

Dass (zumindest unter den Augen von Frontex) an den EU-Aussengrenzen teils schwere Grundrechtsverletzungen durch die Mitgliedstaaten stattgefunden haben bzw. noch stattfinden, ist inzwischen hinreichend dokumentiert und kann wohl kaum geleugnet werden. So hat auch die Agentur für Grundrechte der Europäischen Union in ihren letztjährigen Berichten immer wieder betont, dass der Schutz von fundamentalen Grundrechten an den EU-Aussengrenzen gefährdet sei.<sup>23</sup>

Derartige Grundrechtsverletzungen sind teilweise wohl auf eine Überforderung gewisser Mitgliedstaaten im Umgang mit Migranten zurückzuführen. Diesen Mitglied-

23 Agentur der Europäischen Union für Grundrechte, The European Border and Coast Guard and fundamental rights, Report vom 31. Oktober 2023, S. 12.

staaten Unterstützung zu gewähren, war jedoch gerade der Hintergrund für die Gründung von Frontex. Es ist nicht erklärbar, wie trotz massiver Erhöhung des Budgets von Frontex hier immer noch keine Verbesserungen erzielt werden konnten, zumal die Agentur inzwischen explizit dem Grundrechtsschutz verpflichtet ist.

- 42 Mit dem letzten Ausbau von Frontex ist der EU-Aussengrenzschutz zu einer gemeinsamen Aufgabe geworden (Art. 7 der EU-Verordnung 2019/1896). Folgerichtig ist jetzt auch die Verantwortung für den Grundrechtsschutz und die Haftung bei Verstößen eine gemeinsame.<sup>24</sup> Dies erscheint zwingend: Wenn Frontex für Grundrechtsverletzungen, an denen es beteiligt war, nicht haftbar gemacht werden könnte, weil die Verantwortlichkeit dafür ausschliesslich bei den Mitgliedstaaten liegen soll, bestünde eine gefährliche Asymmetrie, die sich so nicht rechtfertigen liesse.
- 43 Dass Frontex bei der vorliegenden Rückkehraktion Kenntnis davon gehabt haben konnte, dass die Kläger keinen Antrag auf internationalen Schutz stellen konnten, ist kaum zu bezweifeln. Es hätte daher von Frontex trotz Art. 28 der EU-Verordnung 2016/1624 - basierend auf Grund- und Menschenrechten, denen die Agentur ja klar verpflichtet war - verlangt werden können, zumindest bei *offensichtlichen* Verletzungen des Rechtes auf Zugang zum internationalen Schutz zu intervenieren.
- 44 Die Aussagen des Gerichts zum Schaden, der durch die Kläger geltend gemacht wurde, sind indes schon eher nachvollziehbar. Lebenshaltungskosten fallen überall an. Nichtsdestotrotz ist wohl nicht zu bestreiten, dass den Klägern durch ihre illegale Rückführung ein Schaden entstanden ist.
- 45 Das Urteil im Falle WS wurde seit seiner Veröffentlichung stark kritisiert, da es weder Fragen der gemeinsamen Aufgaben und Verantwortung beim Aussengrenzschutz klärt noch sich zur Grundrechtsbindung von Frontex aufgrund des Unions- und Völkerrechts äussert. So äusseren sich Kritiker teilweise zu den an den Aussengrenzen erfolgenden Grundrechtsverletzungen<sup>25</sup>, während sich andere Autoren vor allem auf die fehlende gemeinsame Verantwortung und Haftung konzentrieren.<sup>26</sup> Betont

24 SPENLÉ/JAUSLIN (Fn. 6), S. 431.

25 FRANCESCA ROMANA PARTIPILO, The EU General Court's judgment in the case of WS and Others v Frontex: human rights violations at EU external borders going unpunished, *EU Law Analysis* vom 22. September 2023.

26 MELANIE FINK / JORRIT J. RIJPMAN, Responsibility in Joint Returns after WS and Others v Frontex: Letting the Active By-Stander Off the Hook, *EU Law Analysis* vom 22. September 2023; GARETH DAVIES, The General Court finds Frontex not liable for helping with illegal pushbacks: it was just following orders, *European Law Blog* vom

wird zudem, dass auch das EU-Recht in internationales Recht eingebettet ist und beispielsweise die *ILC Draft Articles on Responsibility of International Organizations*<sup>27</sup> mitberücksichtigt hätten werden können.<sup>28</sup>

Im Dezember 2023 verabschiedete das Europäische Parlament - auch als Reaktion auf das Urteil WS - zudem eine Entschliessung, in der Frontex zu einer Reduzierung seiner Einsätze in Mitgliedstaaten aufgefordert wird, in denen die Einhaltung von Grundrechten nicht gesichert ist. Besondere Besorgnis wurde im Fall Griechenlands, Litauens und Ungarns geäussert.<sup>29</sup>

## IV. Fazit

In seinem sehr kurzen und wenig differenzierten Urteil im Fall WS ist das EuG in keiner Weise auf die Verpflichtungen von Frontex zur Wahrung von Grundrechten eingegangen und hat die Haftung der Agentur aufgrund einer fehlenden direkten Kausalität zwischen Handeln und Schaden verneint. Es ist äusserst bedauerlich, dass das EuG darauf verzichtet hat, die hoch spannenden Rechtsfragen rund um die Beteiligung von Frontex an Grundrechtsverletzungen zu klären. Somit wurde eine weitere Gelegenheit verpasst, für eine bessere Einhaltung der Grundrechte an den EU-Aussengrenzen zu sorgen. Frontex ist nun - bis 2019 - im Bereich der Rückführungen von jeglicher Verantwortung freigesprochen. Möglich ist aber immer noch, dass diese Rechtsprechung durch den Gerichtshof in zweiter Instanz eine Korrektur erhalten wird; es wurde ein Rechtsmittel eingelegt.<sup>30</sup>

Zudem besteht Hoffnung für die Zukunft: Unter der Verordnung 2019/1896 wäre die Rechtslage eine andere gewesen. Fälle, die sich nach Inkrafttreten der neuen Verordnung ereignet haben (und die sollten sich finden lassen), hätten also Chancen auf einen anderen Ausgang.

11. September 2023; JOYCE DE CONINCK, Shielding Frontex - On the EU General Court's «WS and others v Frontex», *Verfassungsblog* vom 9. September 2023.

27 International Law Commission (ILC), Draft Articles on the Responsibility of International Organizations vom 12. August 2011, UN Doc. A/RES/66/100 (2011), 66 UN GAOR Supp. (No. 49) at 580, Supp. (No. 10) A/66/10 (V.E.1).

28 TAMÁS MOLNÁR, The EU General Court's Judgment in WS & Others v Frontex: What Could International Law on the Responsibility of International Organizations Offer in Grasping Frontex' Responsibility?, *EJIL:Talk!* vom 18. Oktober 2023.

29 European Parliament, Resolution of 14 December 2023 on Frontex building on the fact-finding investigation of the LIBE Working Group for Frontex Scrutiny, P9\_TA(2023)0483; *Pressemitteilung des Europäischen Parlaments* vom 14. Dezember 2023 (Frontex: MEPs want an effective border agency compliant with fundamental rights).

30 EuGH, C-679/23 P.

49 Schliesslich soll nicht unerwähnt bleiben, dass das Urteil nicht etwa Griechenland aus der Haftung genommen hat, sondern sogar seine Haftung unterstrichen wurde. Klagen gegen Griechenland sind daher nun der geeignete Weg, gegebenenfalls auch beim Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte.<sup>31</sup>

<sup>31</sup> Vgl. etwa zu etwas anders gelagerten Situationen (Schüsse auf Boote, Pushbacks), aber unter den Augen von Frontex: Beschwerde an den EGMR 22776/18 vom 10. Mai 2018 (Almukhlis und Al-Maliki gegen Griechenland). S. auch andere Urteile des EGMR wie Urteil des EGMR 5418/2015 vom 7. Juli 2022 (Safi gegen Griechenland).

### Résumé

*L'agence Frontex est depuis longtemps critiquée pour son implication potentielle dans des violations des droits fondamentaux aux frontières extérieures de l'UE. Cette question a notamment été débattue en Suisse en 2022 dans le cadre de la votation populaire sur l'extension du mandat de Frontex. Le règlement 2019/1896 était déjà la quatrième extension dudit mandat depuis 2004. L'obligation de Frontex de respecter les droits fondamentaux a depuis été progressivement ancrée dans les actes juridiques pertinents. Récem-*

*ment, la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a dû traiter pour la première fois une demande de dommages et intérêts contre Frontex pour violation des droits fondamentaux. Cela aurait pu être l'occasion d'examiner plus en avant la responsabilité de l'agence pour de telles violations. Au lieu de cela, le tribunal s'est contenté d'un examen juridique sommaire, dans lequel il a nié l'existence d'un lien de causalité entre les actions de Frontex et les préjudices subis par les plaignants.*