



# Göttinger Examenskurs

## Juristische Fakultät

### Fall 5: Lösung

A begehrt die Feststellung, dass Push-Back-Aktionen unter Beteiligung deutscher Hoheitsträger mit Grundrechten unvereinbar sind. In Betracht kommt eine Verfassungsbeschwerde, für die das BVerfG nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, §§ 13 Nr. 8a, 90 ff. BVerfGG zuständig ist. Die Verfassungsbeschwerde hat Aussicht auf Erfolg, wenn sie zulässig (A.) und soweit sie begründet (B.) ist.

#### A. Zulässigkeit

Die Verfassungsbeschwerde ist zulässig, wenn alle Sachentscheidungsvoraussetzungen vorliegen.

##### I. Beschwerdeberechtigung

Verfassungsbeschwerden können von „Jedermann“ erhoben werden, soweit er fähig ist, sich auf Grundrechte zu berufen (Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 90 Abs. 1 BVerfGG). A ist afghanischer Staatsangehöriger und kann sich daher nur auf solche Grundrechte berufen, die nicht ausschließlich Deutschen oder Unionsbürgern (vgl. Art. 18 AEUV) zukommen. Insoweit ist A jedoch grundrechtsfähig und daher beschwerdeberechtigt.

##### II. Beschwerdegegenstand

Gegenstand der Verfassungsbeschwerde kann jeder Akt der öffentlichen Gewalt sein. A wendet sich unmittelbar gegen die vorangegangenen fachgerichtlichen Entscheidungen, soweit diese die Beteiligung deutscher Polizisten an der Frontex-Mission für rechtmäßig erklären und keine Grundrechtsverletzung annehmen. Sie sind als Handlungen der Judikative Akte der öffentlichen Gewalt.

Mittelbar wendet sich A gegen die zugrundeliegenden Handlungen der P im Rahmen ihres Einsatzes der Europäischen Agentur für die Grenz- und Küstenwache (Frontex). Nach Art. 43 Abs. 1 der Verordnung (EU) 2019/1896 (Frontex-VO) ist zwar davon auszugehen, dass die Einsatzkräfte der Weisungsbefugnis des Einsatzmitgliedstaates unterliegen und dessen Hoheitsgewalt ausüben. Die Abordnung deutscher Einsatzkräfte kann jedoch nicht dazu führen, dass sie ihrer umfassenden Grundrechtsbindung nach Art. 1 Abs. 3 GG entzogen werden (vgl. auch Art. 43 Abs. 5 Frontex-VO). Insofern ist auch die Durchführung eines Push-Backs durch P ein Akt deutscher öffentlicher Gewalt.

Die Abordnung von Bundespolizisten an Frontex selbst (Art. 56 i.V.m. Anhang II Frontex-VO) ist zwar ebenfalls ein Akt der öffentlichen Gewalt, aber noch keine individuell auf A bezogene Handlung und scheidet daher als Beschwerdegegenstand aus.

Die Verfassungsbeschwerde des A ist somit eine Urteilsverfassungsbeschwerde.



### III. Beschwerdebefugnis

A muss dadurch möglicherweise selbst, gegenwärtig und unmittelbar in einem seiner Grundrechte verletzt sein (Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 90 Abs. 1 BVerfGG).

#### 1. Mögliche Grundrechtsverletzung

A muss substantiiert die Möglichkeit einer Grundrechtsverletzung darlegen. Dazu darf nicht von vornherein ausgeschlossen sein, dass er in Grundrechten oder grundrechtsgleichen Rechte verletzt ist („Möglichkeitstheorie“).

A behauptet eine Verletzung der Menschenwürde aus Art. 1 Abs. 1 GG. Die Grundrechte des Grundgesetzes müssten in diesem Fall jedoch überhaupt anwendbar sein.

#### a. Keine Anwendbarkeit deutscher Grundrechte

A wendet sich gegen Akte der deutschen öffentlichen Gewalt (s.o.), die ausweislich Art. 1 Abs. 3 GG einer umfassenden Grundrechtsbindung unterliegen. Die zugrundeliegenden Handlungen, insbesondere die Abordnung von Bundespolizisten an Frontex aufgrund von Art. 56 i.V.m. Anhang II Frontex-VO, beruht jedoch auf Sekundärrecht der Europäischen Union, das am Anwendungsvorrang Teil hat; als Rechtsakt in Form einer Verordnung ist es für die Mitgliedsstaaten verbindlich und in ihren Rechtsordnungen unmittelbar anwendbar (Art. 288 Abs. 1 AEUV). Hierauf gestützte Handlungen wie die Abordnung von Bundespolizisten, die zur gerügten „Beteiligung“ Deutschlands an Frontex-Einsätzen führen, könnten daher unionsrechtlich vollständig determiniert sein.

Das BVerfG hat in den maßgeblichen Entscheidungen „Solange II“ und „Bananenmarktordnung“ festgestellt, dass in der EU ein Grundrechtsstandard gewährleistet ist, der im Wesentlichen mit demjenigen des Grundgesetzes vereinbar ist. Solange dieses Schutzniveau generell gewährleistet ist, übt das BVerfG seine Gerichtbarkeit über Unionsrechtsakte oder unionsrechtlich völdeterminierte deutsche Hoheitsakte grundsätzlich nicht mehr aus. Für ein generelles Absinken des unionsrechtlichen Grundrechtsschutzes bestehen keine Anhaltspunkte, sodass eine Grundrechtsprüfung durch das BVerfG nach bisheriger Rechtsprechung grundsätzlich ausscheidet und die Verfassungsbeschwerde daher unzulässig wäre.

Diese Rechtsprechung hat in der Entscheidung „Recht auf Vergessen II“<sup>1</sup> eine wichtige Modifikation erfahren (→ siehe Fall 4 und Wissensmodul W 13), wonach das BVerfG vollständig unionsrechtlich determinierte deutsche Hoheitsakte selbst am Maßstab der Unionsgrundrechte prüft. Demnach sind Unionsgrundrechte nunmehr auch vor dem BVerfG rügefähig und entsprechende Verfassungsbeschwerden zulässig. A beruft sich jedoch ausdrücklich auf eine Verletzung der grundgesetzlichen Menschenwürde und macht deren eigenständigen Schutzgehalt gegenüber der unionsrechtlichen Menschenwürde geltend. Insofern geht es ihm nicht um die Prüfung von Unionsgrundrechten, sodass die Verfassungsbeschwerde auch nach der neuen Rechtsprechung nicht zulässig wäre.

#### b. Kontrollvorbehalte

Unabhängig davon sieht das BVerfG jedoch weitere prinzipielle Vorbehalte für den Anwendungsvorrang von Unionsrecht vor. Eine dieser Ausnahmen besteht in solchen Fällen, in denen Unionsrechtsakte die durch Art. 79 Abs. 3 GG geschützte Identität der Verfassung, also die Gewährleistungen der Art. 1 und Art.

<sup>1</sup> BVerfGE 152, 216 ff.

20 GG, beeinträchtigen. In solchen Fällen behält sich das BVerfG vor, Unionsrechtsakte oder unionsrechtlich voll determinierte deutsche Hoheitsakte unmittelbar am Maßstab dieser Verfassungsidentität zu prüfen (Identitätskontrolle).

Die Geltendmachung einer solchen Identitätsverletzung kann im Rahmen der gegebenen Verfahren vor dem BVerfG erfolgen. A, der ausdrücklich eine Verletzung der Menschenwürde durch die Beteiligung deutscher Polizisten an der Frontex-Mission in Bulgarien rügt, kann also in diesem Sinne zumindest eine Verletzung des Rechts aus Art. 1 Abs. 1 GG geltend machen, die aus einem identitätsverletzenden Unionsrechtsakt oder aus einem durch identitätsverletzenden Unionsrechts voll determinierten deutschen Hoheitsakt resultiert. Die Verfassungsbeschwerde wäre jedoch auf diesen Prüfungsmaßstab beschränkt.

A behauptet einen solchen Verstoß infolge der Abordnung der P zu Frontex und der von P daraufhin durchgeführten Push-Back-Aktion, durch die A und weitere Personen auf türkisches Staatsgebiet zurückgedrängt wurden, ohne in Bulgarien Gelegenheit zu Stellung eines Asylantrags erhalten zu haben. Es erscheint nicht von vornherein ausgeschlossen und daher möglich, dass durch diese Push-Back-Aktion die Menschenwürde der betroffenen Personen, einschließlich des A, angetastet wurde und die fachgerichtlichen Entscheidungen dies verkannt haben.

## 2. Konkrete Betroffenheit

A müsste von der möglichen Grundrechtsverletzung auch selbst, gegenwärtig und unmittelbar betroffen sein.

### a. Selbstbetroffenheit

Ein Beschwerdeführer ist selbst betroffen, wenn er Adressat der angegriffenen Maßnahme ist oder zumindest eine hinreichend enge Beziehung zwischen seiner Grundrechtsposition und der angegriffenen Maßnahme besteht.

A war jedenfalls Beteiligter der fachgerichtlichen Ausgangsverfahren, gegen die sich seine Verfassungsbeschwerde wendet. Er ist daher selbst betroffen. Auch hinsichtlich der zugrundeliegenden Handlung, namentlich die Abordnung der P an Frontex und die von P durchgeführte Push-Back-Aktion, besteht eine enge Beziehung zwischen der Abordnung der P zu Frontex und ihrem Handeln gemäß der Anweisungen im Einsatz einerseits und der potentiell betroffenen Menschenwürde des A als zurückgedrängter Person andererseits.

### b. Gegenwärtige Betroffenheit

A wäre auch gegenwärtig betroffen, wenn die mögliche Verletzung seiner Menschenwürde fortbesteht und seine Rechtsstellung aktuell eingeschränkt ist.

Im Fall einer Urteilsverfassungsbeschwerde ist dies regelmäßig bereits dadurch gegeben, dass das Urteil den Beschwerdeführer aktuell betrifft. Etwas Anderes soll nur gelten, wenn er den Gegenstand des fachgerichtlichen Verfahrens lediglich provoziert hat, um sodann eine inzidente Prüfung einschlägiger Normen auf ihre Verfassungsmäßigkeit zu erreichen. Sofern dies überhaupt sinnvoll auf den Grenzübertritt des A, der die Push-Back-Aktion hervorgerufen hat, bezogen werden kann, handelte es sich jedenfalls um eine versuchte Flucht von türkischem Staatsgebiet, die durch den Erhalt seines Lebens und seiner körperlichen Unversehrtheit motiviert war und nicht der Herbeiführung einer verfassungsgerichtlichen Normenkontrolle diene.

A ist damit auch gegenwärtig betroffen.

### c. Unmittelbare Betroffenheit

Das Erfordernis der unmittelbaren Betroffenheit des Beschwerdeführers dient der Wahrung der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde und ist bei Urteilsverfassungsbeschwerden regelmäßig gegeben.

### 3. Zwischenfazit

A wendet sich gegen die gerichtliche Bestätigung einer vollständig unionsrechtlich determinierten Handlung und begehrt eine Prüfung am Maßstab des Grundgesetzes. Er kann deshalb nur ausnahmsweise und in den engen Grenzen, innerhalb derer das BVerfG im Rahmen der Identitätskontrolle die Vereinbarkeit von Unionsrechtsakten oder unionsrechtlich vollständig determinierten deutschen Hoheitsakten mit den Grundrechten prüft, beschwerdebefugt sein.

Insoweit ist A jedoch konkret von einer möglichen Verletzung der Menschenwürde betroffen und daher beschwerdebefugt.

### IV. Rechtswegerschöpfung und Subsidiarität

Vor Erhebung einer Verfassungsbeschwerde hat der Beschwerdeführer den fachgerichtlichen Rechtsweg zu erschöpfen (Art. 90 Abs. 2 BVerfGG) und auch in sonstiger Weise die Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde zu wahren.

A hat den verwaltungsgerichtlichen Rechtsweg beschritten und wendet sich gegen eine letztinstanzliche Entscheidung. Daneben sind keine weiteren Rechtsbehelfe oder Verfahrenshandlungen ersichtlich, die der vorgebrachten Beschwer des A abhelfen könnten.

Die Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde ist damit gewahrt.

### V. Form und Frist

Die Urteilsverfassungsbeschwerde ist binnen eines Monats nach Entscheidung zu erheben, § 93 Abs. 1 BVerfGG. Die Antragstellung hat schriftlich und begründet zu erfolgen (§ 23 Abs. 1 BVerfGG). Von der Einhaltung dieser Voraussetzungen ist auszugehen.

### VI. Zwischenergebnis

Die Verfassungsbeschwerde des A ist zulässig.

### B. Begründetheit

Die Verfassungsbeschwerde ist begründet, soweit die angegriffenen Handlungen A tatsächlich in seiner Menschenwürde aus Art. 1 Abs. 1 GG verletzen.

### I. Prüfungsumfang

#### 1. Verfassungsbeschwerde im Allgemeinen

Bei der Nachprüfung von Gerichtsentscheidungen im Rahmen einer Urteilsverfassungsbeschwerde kommt dem BVerfG nicht die Rolle einer „Superrevisionsinstanz“ zu. Die Verfassungsbeschwerde ist ein

außerordentlicher Rechtsbehelf und als solcher beschränkt auf die Prüfung der spezifischen Verletzung von Verfassungsrecht. Eine solche liegt vor, wenn der gegenständliche Hoheitsakt auf einer grundrechtswidrigen Ermächtigungsgrundlage beruht, gegen Verfahrensgrundrechte verstoßen wurde, ein offensichtlicher Verstoß gegen das Willkürverbot (Art. 3 Abs. 1 GG) vorliegt oder andere grundrechtliche Wertungen nicht erkannt oder falsch eingeschätzt wurden.

Im Fall des A prüft das BVerfG daher nicht die generelle Rechtmäßigkeit der Abordnung von Bundespolizisten an Frontex oder der Einsatzhandlungen der P, sondern die Verletzung von Grundrechten oder grundrechtsgleichen Rechten hierdurch. Ebenso sind die Tatsachenfeststellung und die Anwendung des einfachen Rechts auf den vorliegenden Fall der Nachprüfung durch das BVerfG entzogen.

## 2. Identitätskontrolle

Eine zusätzliche Einschränkung erfährt der Prüfungsumfang durch die besondere Konzeption der Verfassungsbeschwerde des A als Identitätskontrolle.

### a. Hintergrund: Keine Kontrolle von Unionsrecht durch das BVerfG

Gegenstand der Verfassungsbeschwerde können grundsätzlich nur Akte der deutschen öffentlichen Gewalt sein. Die verfassungsrechtlich gebotene Mitwirkung Deutschlands an der europäischen Integration (Art. 23 Abs. 1 GG) hat die deutsche Rechtsordnung jedoch für Recht und Rechtsakte geöffnet, die ihm Rahmen der Gesetzgebung und des Exekutivhandelns der Europäischen Union entstehen. Dieses supranational erzeugte Recht wird zum Bestandteil der nationalen Rechtsordnung und beansprucht in unterschiedlichem Maße Rechtsverbindlichkeit (vgl. Art. 288 AEUV). Infolgedessen können Rechtssubjekte in der deutschen Rechtsordnung von supranational erzeugtem Recht in gleicher Weise betroffen sein wie von Rechtsakten der deutschen öffentlichen Gewalt.

Hinzu kommt, dass die Unionsrechtsordnung zur Sicherung der einheitlichen Auslegung und Anwendung von Unionsrecht die vorrangige Gerichtsbarkeit des EuGH vorsieht (Art. 19 EUV, Art. 251 ff. AEUV). Daraus entsteht die Notwendigkeit der Abgrenzung zwischen nationalem und unionalem Rechtsschutz. In der Anfangszeit der europäischen Integration hat das BVerfG seine Gerichtsbarkeit auch über Rechtsakte des Unionsrechts (damals: Gemeinschaftsrecht) ausgeübt, um angesichts des Fehlens grundrechtlicher Gewährleistungen in der Unionsrechtsordnung (damals: Gemeinschaftsrechtsordnung) insbesondere die Wahrung des Grundrechtsschutzes sicherzustellen. In seinem „Solange I“-Beschluss erklärte das BVerfG, diese Kontrolle von Unionsrechtsakten am Maßstab der Grundrechte des Grundgesetzes solange fortzuführen, bis auf europäischer Ebene ein Grundrechtsschutz etabliert sei, der im Wesentlichen dem des Grundgesetzes entspreche. Im „Solange II“-Beschluss stellte es schließlich fest, dass sich – maßgeblich infolge der Rechtsprechung des EuGH – ein solcher im Wesentlichen vergleichbarer Grundrechtsschutz auf europäischer Ebene entwickelt habe. Daher übte das BVerfG seine Gerichtsbarkeit über Unionsrechtsakte solange nicht mehr aus, wie der europäische Grundrechtsstandard nicht generell unter denjenigen des Grundgesetzes absinkt („Solange II“, „Bananenmarktordnung“).

Mit der Entscheidung „Recht auf Vergessen I“ hat das BVerfG diese Zurücknahme seiner Gerichtsbarkeit ein Stück weit aufgegeben und nimmt für sich an Anspruch, zumindest deutsche Hoheitsakte, die unionsrechtlich vollständig determiniert sind, selbst am Maßstab der Unionsgrundrechte zu prüfen (→ [siehe Fall 4 und Wissensmodul W 13](#)). Hierauf gerichtete Verfassungsbeschwerden sind nunmehr zulässig. Weiterhin unzulässig bleiben Verfassungsbeschwerden, die auf eine Prüfung von Unionsrechtsakten selbst gerichtet sind oder in diesen Fällen die Verletzung nationaler Grundrechte rügen.

## b. Kontrollvorbehalte: Ultra vires- und Identitätskontrolle

Zu diesen Grundsätzen behält sich das BVerfG jedoch zwei Ausnahmen vor, in denen es Unionsrechtsakte und vollständig determinierte nationale Rechtsakte dennoch selbst am Maßstab des Grundgesetzes prüft. Dazu entwickelte es maßgeblich in den „Maastricht“- , „Lissabon“- und „Europäischer Haftbefehl II“-Entscheidungen die Konzepte der Ultra vires-Kontrolle und der Identitätskontrolle.

Erstere ist auf die Verletzung der Kompetenzordnung durch die EU gerichtet, letztere auf die Verletzung der Identität des Grundgesetzes durch Unionsrechtsakte. Unter dieser „Verfassungsidentität“ werden die von der Ewigkeitsklausel geschützten Gewährleistungen des Grundgesetzes (Art. 79 Abs. 3 i.V.m. Art. 1 und Art. 20 GG) verstanden, also vor allem die Achtung der Menschenwürde und die Wahrung der Staatsstrukturprinzipien. Die Verfassungsidentität wird damit zu einer Grenze des Integrationsauftrags des Art. 23 Abs. 1 GG; entsprechende Primärrechtsänderungen oder Unionsrechtsakte sind verfassungswidrig. Das BVerfG sieht jedenfalls die Identitätskontrolle der Sache nach bereits in Art. 4 Abs. 2 S. 1 EUV angelegt. Beide Kontrollvorbehalte können also in eng begrenzten Einzelfällen die grundsätzliche Anerkennung des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts in der deutschen Rechtsordnung durchbrechen.

### Hinweis

Das diskursive Zusammenwirken des BVerfG mit dem EuGH im Rahmen des europäischen Verfassungsgerichtsverbunds („Dialog der Gerichte“) legt es nahe, vor der Annahme eines Ultra vires-Aktes oder Identitätsverstößes den EuGH im Wege des Art. 267 AEUV mit der streitgegenständlichen Auslegung des Unionsrechts zu befassen und ihm Gelegenheit zur Stellungnahme sowie ggf. zur Anpassung seiner Rechtsprechung zu geben. Die Identitätskontrolle ist zwar bislang nicht zur Anwendung gekommen, dass BVerfG hat sich jedoch im *PSPP*-Vorlagebeschluss auf dieses Vorgehen festgelegt: „Die Pflicht zur vorherigen Vorlage gilt nicht nur im Rahmen der Ultra vires-Kontrolle, sondern auch vor der Feststellung der Unanwendbarkeit einer Maßnahmen von Organen, Einrichtungen oder sonstigen Stellen der Europäischen Union in Deutschland wegen einer Berührung der durch Art. 79 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 1 und Art. 20 GG geschützten Verfassungsidentität.“ (BVerfG 146, 216, 256)

Angesichts dessen, dass dem EuGH in diesem Fall jedoch bereits vom VG Berlin die Frage der unionsrechtlichen Zulässigkeit von Push-Back-Aktionen vorgelegt wurde und er sowohl in Kenntnis der aktuellen Rechtsprechung des EGMR entschied als auch unter Beachtung der mitgliedersstaatlichen Verfassungsüberlieferungen die Menschenwürdekonformität nach Art. 1 GRCh feststellte (Art. 52 Abs. 4 GRCh), bietet eine erneute Vorlage keinen Raum für die Einbeziehung weiterer Aspekte in das Vorabentscheidungsersuchen und wird daher für die Zwecke dieses Falls als entbehrlich unterstellt.

## c. Geltendmachung: Prüfungsumfang

In Ermangelung eines besonderen Integrationskontrollverfahrens kann die Durchführung der Ultra vires- oder Identitätskontrolle in den gegebenen verfassungsgerichtlichen Verfahren angestrengt werden. Hinsichtlich der Identitätskontrolle kann also etwa eine Verfassungsbeschwerde auf die Behauptung gestützt werden, dass ein Unionsrechtsakt oder ein vollständig determinierter nationaler Rechtsakt eine Verletzung der (eigenen) Menschenwürde bedeutet. Das kann über Art. 1 Abs. 1 GG hinaus auch dann der Fall sein, wenn der Menschenwürdekern eines anderen Grundrechts betroffen ist und eröffnet daher einen potentiell weiten Anwendungsbereich. Das BVerfG prüft sodann, ob infolge des Handelns europäischer Organe die unantastbaren Grundsätze der Art. 1 und Art. 20 GG verletzt werden oder die Grenzen des Integrationsauftrags (Art. 23 Abs. 1 GG) gewahrt sind.

### 3. Zwischenfazit

Der ohnehin begrenzte Prüfungsumfang des BVerfG im Rahmen der Verfassungsbeschwerde ist in der besonderen Konstellation einer Identitätskontrolle auf die Prüfung einer Verletzung der Art. 1 und Art. 20 GG infolge des Handelns von Organen der Europäischen Union beschränkt. In diesem Rahmen übt das BVerfG seine Gerichtsbarkeit auch über Unionsrechtsakte oder unionsrechtlich vollständig determinierte Rechtsakte des nationalen Rechts aus.

## II. Verletzung der Verfassungsidentität

Das Handeln von Organen der Europäischen Union müsste tatsächlich die Verfassungsidentität des Grundgesetzes verletzen. In Betracht kommt ein Verstoß gegen Art. 1 Abs. 1 GG aufgrund der Durchführung von Push-Back-Aktionen.

### 1. Vorliegen eines Unionsrechtsakts oder vollständig determinierten Hoheitsakts

Die von A angegriffenen Rechtsakte und Handlungen müssten sich tatsächlich als Unionsrechtsakte ohne Umsetzungs- und Anwendungsspielraum oder als vollständig unionsrechtlich determinierte nationale Rechtsakte erweisen.

Die Frontex-VO ist eine Verordnung; als solche hat sie allgemeine Geltung gegenüber allen Mitgliedsstaaten, ist verbindlich und gilt in jeder mitgliedstaatlichen Rechtsordnung unmittelbar, ohne dass es eines Umsetzungsaktes bedürfte (Art. 288 Abs. 1 AEUV).

Insbesondere die in Art. 56 Frontex-VO benannte und in Anhang II Frontex-VO näher spezifizierte Pflicht der Mitgliedsstaaten zur Abordnung von Einsatzkräften für die ständige Reserve ist damit rechtlich zwingend („Die Mitgliedsstaaten tragen [...] bei“, Art. 56 Abs. 1 Frontex-VO) und verpflichtet Deutschland ohne Weiteres („Jeder Mitgliedsstaat ist dafür verantwortlich [...] bereitzustellen“, Art. 56 Abs. 2 Frontex-VO) zur Abordnung der für die einzelnen Jahre vorgesehenen Anzahl von Einsatzkräften. Dabei bleibt den nationalen Behörden zwar insofern ein Spielraum, dass sie die Auswahl der Abzuordnenden aus dem Kreis geeigneter Personen treffen. Dies ändert jedoch nichts daran, dass die Abordnung deutscher Einsatzkräfte an Frontex an sich eine zwingende Pflicht des Sekundärrechts ist, hinsichtlich der keine Gestaltungsfreiheit besteht.

Während ihrer Abordnung gehören die deutschen Einsatzkräfte zur ständigen Reserve von Frontex. Sie unterliegen damit zum einen den einschlägigen Regelungen der Frontex-VO zur Verwendung in konkreten Einsätzen und zum anderen innerhalb eines Einsatzes den Anweisungen des jeweiligen Einsatzmitgliedsstaates (Art. 43 Abs. 1 Frontex-VO). Der Vorgang der Abordnung ist daher aus Perspektive des abordnenden Mitgliedsstaates die letztmögliche Handlung, mit der er unmittelbaren Einfluss auf die Beteiligung seiner Einsatzkräfte an Frontex-Einsätzen nehmen kann. Hiergegen wendet sich insofern A, wenn der die „Beteiligung“ Deutschlands an Frontex-Einsätzen angreift.

Daraus folgt, dass die auf Grundlage von Art. 56 iVm Anhang II Frontex-VO erfolgende Abordnung deutscher Einsatzkräfte an Frontex sowie ihre Beteiligung an Einsatzmaßnahmen unionsrechtlich vollständig determinierte Handlungen sind.

## 2. Gehalt der Menschenwürde

Die Menschenwürde stellt den höchsten Rechtswert innerhalb der Verfassungsordnung dar. Ihre Achtung und ihr Schutz gehören zu den Konstitutionsprinzipien des Grundgesetzes, denen auch die Europarechtsfreundlichkeit (Präambel, Art. 23 Abs. 1 GG) Rechnung tragen muss.

Eine positive Bestimmung des Schutzbereichs der Menschenwürde bereitet erhebliche Schwierigkeiten, da es sich um eine Bestimmung von „absoluter Allgemeinheit“ handelt, die an kein konkretes Verhalten des Grundrechtsträgers anknüpft. Zu den gängigen Herleitungen des Menschenwürdeschutzes gehören die theologisch oder naturrechtlich geprägten Vorstellungen der Mitgifttheorie, die Leistungstheorie und die Kommunikationstheorie. Nach der Mitgifttheorie ist die Menschenwürde ein Wert, der jedem Menschen von Gott oder von der Natur mitgegeben ist und seinen Grund in der Existenz des Menschen hat. Nach der Leistungstheorie ist die Würde des Menschen das Ergebnis eines individuellen Identitätsbildungsprozesses. Nach der Kommunikationstheorie liegt die Würde eines Menschen in seiner sozialen Anerkennung und Achtung. Nach allen Theorien ist die Herleitung eines subsumtionsfähigen Maßstabs gleichwohl schwierig.

Das BVerfG verzichtet in seiner Rechtsprechung auf eine abstrakte Definition des Schutzbereichs und nähert sich dem Schutzgehalt über die Bestimmung des Eingriffsbegriffs. Die Menschenwürde schützt danach jeden Einzelnen davor, zum bloßen Objekt staatlichen Handelns gemacht oder einer Behandlung ausgesetzt zu werden, die seine Subjektqualität prinzipiell in Frage stellt.

## 3. Verletzung der Menschenwürde

### a. Verordnung (EU) 2019/1896

Die Frontex-VO selbst gibt zahlreiche Ziele vor, deren Erreichung Frontex unterstützen soll und regelt insbesondere organisatorisch, verfahrens- und statusbezogene Aspekte. Sie enthält keine Ermächtigung zu konkreten Einsatzmaßnahmen, wie sie etwa das Polizeirecht kennt. Vielmehr unterstehen Frontex-Einsatzkräfte den Weisungen, die der Einsatzmitgliedsstaat entsprechend dem Einsatzplan erteilt, wobei die Einsatzkräfte als hoheitlich Befugte des Einsatzmitgliedsstaates agieren und an dessen Rechtsgrundlagen für die Grenzsicherung gebunden sind.

Während die Frontex-VO also keine konkreten Ermächtigungen beinhaltet, sieht sie umgekehrt eine ausdrückliche Bindung aller Einsatzhandlungen an die Grundrechte der EU und weitere einschlägige Bestimmungen vor (Art. 80 Frontex-VO). Mit der GRCh, die durch Art. 6 EUV in das Primärrecht inkorporiert wird, verfügt die Europäische Union über geschriebene Grundrechte. Daneben sind die Gewährleistungen, die sich aus den Grundrechtstraditionen der Mitgliedsstaaten (vgl. auch Präambel UAbs. 2, 3 GRCh) sowie der EMRK ergeben, allgemeine Grundsätze des Unionsrechts (Art. 6 Abs. 3 EUV). Die Beziehungen dieser Grundrechtsquellen zueinander unterliegen wechselseitigen Verzahnungen (→ [siehe Wissensmodul W 13](#)): Insbesondere Art. 52 Abs. 3 GRCh bindet die Auslegung der Grundrechte der GRCh an den entsprechenden Mindeststandard der EMRK, während Art. 52 Abs. 4 GRCh die Auslegung im Einklang mit den Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedsstaaten vorsieht. Art. 3 Abs. 5 EUV wiederum verpflichtet die Europäische Union zudem umfassend auf den Schutz der Menschenrechte und die strikte Einhaltung des Völkerrechts.



Auf diese umfassenden grund- und menschenrechtlichen sowie allgemein völkerrechtlichen Bindungen der Europäischen Union nimmt Art. 80 Frontex-VO Bezug, indem er Frontex bei der Wahrung seiner Aufgaben auf deren Einhaltung verpflichtet. Verstöße gegen diese Pflicht werden nach Maßgabe des Rechts des Herkunftsmitgliedstaates der Einsatzkräfte sanktioniert (Art. 43 Abs. 5 Frontex-VO) und unterliegen als Hoheitsakte des Einsatzmitgliedstaates zudem dessen Gerichtsbarkeit.

Die Frontex-VO selbst bietet daher keinen Anlass zur Annahme eines Menschenwürdeverstoßes, sondern bekräftigt vielmehr deren Beachtung und sieht zugleich Sanktionsmechanismen vor. Die Verpflichtung zur Abordnung von Bundespolizisten aus der Frontex-VO begründet daher für sich genommen keinen Verstoß gegen Art. 79 Abs. 3 iVm Art. 1 GG durch Unionsrecht.

#### **b. Push-Back-Aktionen**

Die Menschenwürde könnte gleichwohl durch die konkreten Push-Back-Aktionen verletzt werden, die im Rahmen des Frontex-Einsatzes durchgeführt werden.

Das Zurückdrängen von Personen, die illegal eine Staatsgrenze zu überwinden versuchen, dient dem Schutz dieser Grenze, also einem essentiellen Bestandteil des völkerrechtlichen Verständnisses staatlicher Souveränität. Zwar ist die EU kein Staat im völkerrechtlichen Sinne, doch sind ihre „Außengrenzen“ Staatsgrenzen der jeweiligen Mitgliedsstaaten und alle hierauf bezogenen Regelungen des Unionsrechts folgen aus dem souveränen Recht der Mitgliedsstaaten, untereinander verbindliche Verträge zu schließen. Die Schaffung eines „Raum[s] der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts ohne Binnengrenzen [...] in Verbindung mit geeigneten Maßnahmen in Bezug auf die Kontrollen an den Außengrenzen, das Asyl [und] die Einwanderung“ (Art. 3 Abs. 2 EUV) ist ein primärrechtlich vorgesehenes, also völkervertraglich vereinbartes Ziel der Mitgliedsstaaten, mit dem diese ihr souveränes Recht zur Kontrolle der Staatsgrenzen nur für die Binnengrenzen eingeschränkt haben.

Verletzungen individueller Grund- und Menschenrechte können sich daher nicht aus der Tatsache des Grenzschutzes als solchem ergeben, sondern allenfalls aus den konkreten Maßnahmen, die diesem Zweck dienen. Insofern lässt sich die Betroffenheit der Menschenwürde nur mit Bezug zur Behandlung des Individuums im Rahmen von Grenzschutzmaßnahmen näher bestimmen.

Die Betroffenheit der Menschenwürde des Art. 1 Abs. 1 GG erscheint insofern vergleichbar mit der Betroffenheit des Verbots unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung aus Art. 3 EMRK. Im Fall von Push-Back-Aktionen hat die Große Kammer des EGMR hierzu entschieden, dass das Zurückdrängen von Personen im Rahmen eines unerlaubten Grenzübertretts mit Art. 4 Prot. 4 EMRK vereinbar und damit konventionskonform ist, wenn zugleich zumutbare legale Alternativen zur Einreise und zur Geltendmachung von Schutzansprüchen bestehen und Betroffenen im Rückschiebestaat keine unmenschliche oder erniedrigende Behandlung im Sinne von Art. 3 EMRK droht. Er begründet dieses Ergebnis ausgehend von der eigenverantwortlichen Entscheidung des einzelnen Betroffenen, die Grenze unberechtigt zu überwinden, anstatt die zur Verfügung stehenden legalen Alternativen in Anspruch zu nehmen.<sup>2</sup>

Dieser Wertung hat der EuGH auf das Vorabentscheidungsersuchen des VG Berlin hin maßgebliche Bedeutung für die Auslegung der Menschenwürde nach Art. 1 GRCh zukommen lassen und im Ergebnis die Vereinbarkeit von Push-Back-Aktionen mit dem Unionsrecht unter denselben Voraussetzungen legaler

---

<sup>2</sup> EGMR (GK), Urt. v. 13.2.2020, No. 8675/15 und 8697/15, Rn. 188, 220 ff. – N.D. und N.T./Spanien; dazu Schorkopf, in: Ehlers/Germelmann (Hg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 5. Aufl., 2023, § 4.4.1 Rn. 6 ff.

Einreisealternativen angenommen. Er hat damit der Regelung des Art. 52 Abs. 3 GRCh Rechnung getragen, die eine Auslegung der Unionsgrundrechte am Mindestmaßstab der vergleichbaren Gewährleistungen der EMRK vorschreibt.

Aus der Perspektive der Menschenwürde des Grundgesetzes ist nicht ersichtlich, dass die Beurteilung von Push-Back-Aktionen in solchen Lagen den Einzelnen zum bloßen Objekt staatlichen Handelns machen oder seine Subjektqualität grundsätzlich in Frage stellen würde.<sup>3</sup> Auch sind keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass Art. 1 Abs. 1 GG einen höheren Schutzstandard verlangt. Die vielfältige Verzahnung der maßgeblichen Grund- und Menschenrechtsgewährleistungen des Grundgesetzes, der GRCh und der EMRK sowie ihre Grundlegung auf einer gemeinsamen Menschenrechtstradition der mitgliedstaatlichen Verfassungen sprechen im Gegenteil dafür, dass der Gehalt des Art. 1 Abs. 1 GG demjenigen des Art. 1 GRCh und den entsprechenden einzelnen Gewährleistungen der EMRK, insbesondere des Art. 3 EMRK, im Wesentlichen vergleichbar ist.

Daraus folgt, dass die prinzipielle Zulässigkeit von Push-Back-Aktionen mit Unionsrecht unter der Voraussetzung gleichzeitiger legaler Einreisemöglichkeiten und keinen problematischen Behandlungen im Rückschiebestaat auch mit der grundgesetzlichen Menschenwürdekonzption vereinbar ist.

Entscheidend ist im Einzelfall, dass zumutbare Möglichkeiten bereitstehen, auf legalem Weg internationalen Schutz zu begehren. Sofern dies für den vom EGMR entschiedenen Fall bestritten wird, handelt es sich jedoch um eine Frage dieses Einzelfalls und ist unerheblich für den Rechtsmaßstab. A selbst trägt nicht explizit vor, dass ihm in der Türkei bzw. im zumutbaren Umkreis zur türkisch-bulgarischen Grenze keine solchen Möglichkeiten zur Verfügung standen, sondern wendet sich generell gegen die Beteiligung Deutschlands an dem Frontex-Einsatz. Anhaltspunkte für eine systematische Missachtung dieses Erfordernisses und eine dementsprechende Unzulässigkeit der Push-Back-Aktionen im Rahmen des Frontex-Einsatzes liegen nicht vor.

#### 4. Zwischenfazit

Im Rahmen der Negativkontrolle, die die Prüfung der Verletzung der Verfassungsidentität durch Handeln der Organe der EU bedeutet, ist nicht von einem Verstoß gegen den integrationsfesten Kern des Grundgesetzes (Art. 79 Abs. 3 i.V.m. Art. 1 und Art. 20 GG) durch die Frontex-VO oder das Durchführen von Push-Back-Aktionen auszugehen.

### III. Fazit

Das Vorbringen des A erfüllt die Voraussetzungen für die Aktivierung der Identitätskontrolle. Eine Verletzung der Verfassungsidentität liegt jedoch nicht vor, sodass eine ausnahmsweise Nichtanwendung des Art. 56 Frontex-VO nicht in Betracht kommt. Die Beteiligung Deutschlands an Frontex-Einsätzen, verstanden als Rechtspflicht zur Abordnung von Bundespolizisten, bleibt daher bestehen.

### C. Ergebnis

Die Verfassungsbeschwerde des A ist zulässig, aber unbegründet. Sie wird daher vor dem BVerfG keinen Erfolg haben.

---

<sup>3</sup> Vgl. zum Maßstab auch BVerfGE 156, 182, 209 Rn. 61 – Rumänien II; *Wapler*, in: Brosius-Gersdorf (Hg.), Dreier, Grundgesetz Kommentar, Bd 1, 4. Aufl. 2023, Art. 1 GG Rn. 118.

*Jonas Tafel/Frank Schorkopf*

März 2024

