

III. Die Verrechtlichung der Südgrenze

Menschenrechtspolitik im Grenzraum am Beispiel des Hirsi-Falls

Maximilian Pichl/Katharina Vester

»Es ist der niederträchtigste Befehl, den ich je ausgeführt habe. Ich konnte nicht mehr schlafen bei dem bloßen Gedanken an diese Unglückseligen. Nachdem sie mitbekommen hatten, dass sie nach Libyen zurückgebracht werden, haben sie uns zugerufen: ›Brüder, helft uns!‹ Aber wir konnten nichts machen, die Befehle lauteten, sie nach Libyen zurückzubringen, und das haben wir getan. Ich werde meinen Kindern nicht erzählen, was ich gemacht habe, ich schäme mich dafür.« (La Repubblica vom 9.5.2009, Übers. d. Verf.)

Mit diesen Worten schilderte ein Polizist der *Guardia di Finanza*¹ eine See-Operation der italienischen Polizeikräfte, die im Mai 2009 in internationalen Gewässern stattfand.² Insgesamt 231 Migrant_innen gerieten in der Nacht vom 6. auf den 7. Mai bei ihrer Überfahrt von Libyen nach Italien in Seenot und wurden von Schiffen des italienischen Grenzschutzes an Bord genommen. Die Migrant_innen wurden in dem Glauben gelassen, sie befänden sich auf dem Weg zur 35 Meilen entfernten italienischen Insel Lampedusa; stattdessen verschiffte man sie nach Tripolis. Sie wurden von den italienischen Grenzschützern weder nach ihrem Namen gefragt, noch nach ihrer Herkunft oder

1 | Die *Guardia di Finanza* ist eine italienische, militärisch organisierte Polizeitruppe, die für die Bekämpfung von Wirtschaftskriminalität sowie die Überwachung der Zollgrenzen zuständig ist.

2 | Die Chronologie des Falles basiert auf zwei Artikeln der Verfasser_innen (vgl. Pichl/Vester 2012a und 2012b). Eine Film-Dokumentation über den Fall erschien im Jahr 2012: Die italienischen Dokumentarfilmer *Stefano Liberti* und *Andrea Segre* haben für ihren Film *Mare Chiuso (Closed Sea)* Menschen interviewt, die von den Zurückweisungsoperationen des italienischen Militärs betroffen waren, vgl. <http://marechiuso.blogspot.de> (letzter Aufruf aller Internetquellen am 28.3.2013).

dem Grund ihrer Überfahrt. In Tripolis angekommen, wurden sie gegen ihren Willen den libyschen Behörden übergeben; einige von ihnen wurden in libyschen Gefängnissen inhaftiert. Zu diesem Zeitpunkt besaß Libyen kein Asylsystem, und es lagen zahlreiche Berichte über die katastrophale Situation von Migrant_innen in Libyen vor (vgl. Bialasiewicz 2012: 854f.).

Der Vorfall wäre vermutlich nie an die Öffentlichkeit gekommen, hätten sich nicht auf einem der italienischen Boote zwei Journalisten der französischen Zeitschrift *Paris Match* befunden, die das Geschehen dokumentierten (Paris Match vom 14.5.2009). Laut der italienischen Regierung handelte es sich um die erste Zurückweisung (»Push-Back-Operation«) von Migrant_innen auf der Hohen See durch Italien. Der damalige Innenminister *Roberto Maroni* (Lega Nord) feierte die Operation als »eine Wende in den Maßnahmen gegen die illegale Einwanderung, ein historisches Resultat« (La Repubblica vom 7.5.2009, Übers. d. Verf.). Er rechtfertigte sie mit Verweis auf bilaterale Abkommen mit Libyen.

Knapp drei Wochen später, Ende Mai 2009, reichten die Anwälte *Anton Giulio Lana* und *Andrea Saccucci* im Namen von 24 zurückgewiesenen Personen (*Hirsi Jamaa und andere*) Klage beim Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) in Straßburg ein. Die Vollmachten der Migrant_innen waren in Libyen mit Hilfe des UN-Flüchtlingskommissariats (UNHCR) von Mitarbeiter_innen des Italienischen Flüchtlingsrats CIR (*Consiglio Italiano per i Rifugiati*) eingeholt und an die Kanzlei in Rom weitergeleitet worden, die den Fall ohne Bezahlung übernahm. In den folgenden Jahren wurde dieser sogenannte Hirsi-Fall zu einer der zentralen politisch-juristischen Auseinandersetzungen über Form und Richtung der europäischen Migrationskontrollpolitik.

1. EINLEITUNG: RECHTLICHE KÄMPFE UM DIE EUROPÄISCHE GRENZE

Im Prozess der Europäischen Integration werden neue Grenzen gezogen. Bis in die 1980er Jahre galt Grenzschutz als genuin nationale Aufgabe; doch im Zuge der Übertragung von Hoheitsrechten auf die EU wird der Grenzschutz supranationalisiert. Die Außengrenzen der südlichen und östlichen EU-Länder werden zu gemeinsamen Grenzen aller Mitgliedsstaaten. Wie genau diese Grenzen »geschützt«, patrouilliert und »praktiziert« werden (*Doing Border*), mit welchen Mitteln und zu welchen Zwecken, ist Gegenstand permanenter gesellschaftlicher Kämpfe. Der Hirsi-Fall, der im Mittelpunkt unseres Artikels steht, war eine wichtige Episode in diesen Kämpfen: Hier gelang es linksliberalen Akteur_innen in juristischen Auseinandersetzungen, einer besonders repressiven Variante europäischer Grenzpraxis eine juristische Niederlage beizubringen, eben jener Praxis der Push-Back-Operationen im Mittelmeer, die die

Widersprüche europäischer Grenzziehungen durch extra-legale, militärische Maßnahmen zu regulieren suchte. Was sich durch eine Analyse des Hirsi-Falls zeigen lässt, ist, dass juristische Auseinandersetzungen ein wichtiger, fundamentaler Bestandteil gesellschaftlicher Kämpfe über die Rekonfiguration europäischer Grenzen sind – und dass auch juristische Konflikte zum Gegenstand historisch-materialistischer Analysen der Transformation europäischer Migrationspolitik – und des Integrationsprozesses insgesamt – gemacht werden müssen. Eine Analyse des Hirsi-Falls ist aus kritischer Perspektive relevant, weil sich hier Strategien und Kräftekonstellationen eines Teilerfolgs gegen die repressive Dynamik des europäischen Grenzregimes herausarbeiten lassen und neben diesem strategischen Potential zugleich die Grenzen juridischer Kämpfe deutlich werden.

Im Hirsi-Fall übertrugen linksliberale Akteur_innen den Konflikt um die Grenzpraxis auf Hoher See erfolgreich aus der politischen in die juridische Arena. Dort wirken eigene Logiken, die sich von denen des Politischen deutlich unterscheiden. Nach *Otto Kirchheimer* führt eine Verrechtlichung von politischen Konflikten zu einer Verselbstständigung des Aushandlungsprozesses in der Rechtsmaschinerie, »jeder tatsächlichen, jeder Machtentscheidung wird auszuweichen versucht (...), alles wird neutralisiert dadurch, daß man es juristisch formalisiert« (Kirchheimer 1976: 36f.). Auch wir sehen die Gefahr, dass die Verrechtlichung von gesellschaftlichen Konflikten diese entpolitisiert und entkontextualisiert. Doch aus unserer Sicht ist das Recht »kein simples Machtinstrument« der Herrschenden (Buckel 2008: 60), sondern besitzt eine relationale Autonomie. Das Recht liegt im »Schnittpunkt von Emanzipation und Gewalt, es ist nicht ein ethisches Minimum, sondern ein geschichtlicher Index« (Negt 1975: 31). Es weist einen »Doppelcharakter auf, inhaltliche Ermächtigungen an das Staatshandeln auszusprechen und zugleich durch die Rechtsform zu begrenzen« (Maus 1986: 315). So müssen etwa konservative Akteur_innen, die einen Ausbau von Grenzkontrollen forcieren, ihr Sicherheitsimperativ in der Arena des Gerichts rechtsstaatlichen Einwendungen aussetzen. Somit kann es linken und linksliberalen Akteur_innen gelingen, auf dem Terrain des Rechts konservative Politiken abzuwehren oder eigene erfolgreich umzusetzen (vgl. Fischer-Lescano/Möller 2012). Zugleich markiert die relationale Autonomie des Rechts die Grenzen juridischer Auseinandersetzungen: Während diese die rechtliche Dimension der Grenze beeinflussen können, bleibt die praktizierte Migrationskontrollpolitik europäischer Nationalstaaten von vielfältigen Versuchen gekennzeichnet, das Recht zu unterlaufen.

Unser Artikel verfolgt zwei Ziele: Erstens werden wir zeigen, dass und wie der Hirsi-Fall eine wichtige Verschiebung, wenn auch keinen Wendepunkt, in der Entwicklung des europäischen Grenzregimes darstellt. Zweitens werden wir die gesellschaftlichen Kräfteverhältnisse und Akteursstrategien herausarbeiten, die den Erfolg linker und linksliberaler Kräfte im Hirsi-Fall ermög-

lichten. Wir gehen in mehreren Schritten vor. Zunächst skizzieren wir in einer Kontextanalyse (Abschnitt 2) die Vorgeschichte und den politisch-rechtlichen Hintergrund, mithin die historische Situation, in der die juristische Auseinandersetzung im Hirsi-Fall geführt wurde. Dabei konzentrieren wir uns auf die politischen Konflikte über bilaterale Abkommen zwischen EU-Mitgliedsstaaten und nordafrikanischen Staaten, über seerechtliche Vorgaben und über die Leitlinien der Grenzschutzagentur Frontex. In einer Prozessanalyse (Abschnitt 3) rekonstruieren wir den Ablauf des Hirsi-Verfahrens, die Strategien seiner Protagonist_innen sowie die ›Durchsetzungskrise des Rechts‹, die mit dem Urteil zutage tritt. Schließlich skizzieren wir im Rahmen einer knappen Akteursanalyse (Abschnitt 4) die Konstellation von Akteur_innen und gesellschaftlichen Kräften, die den Ausgang des Hirsi-Falls – und im weiteren Rahmen die Auseinandersetzung um das Rechtsregime der europäischen Migrationskontrolle – geprägt haben. Wir zeigen damit, wie es im Hirsi-Fall zu einem juridischen Teilerfolg linker und linksliberaler Kräfte kommen konnte.

2. KONTEXTUALISIERUNG: WIDERSPRÜCHE IM EU-GRENZREGIME

2.1 Die Logik des Grenzschutzes

Migrationskontrollpolitiken sind durchzogen von Widersprüchen, die sich aus vergangenen gesellschaftlichen Auseinandersetzungen in den Staatsapparaten des Grenzregimes materialisieren. Einerseits besteht das Interesse der europäischen Staaten, ihre Grenzen zu schützen. Dem liegen auf der gesellschaftlichen Ebene weit verbreitete rassistische Ressentiments und ablehnende Einstellungen gegenüber Einwander_Innen zugrunde, insbesondere gegenüber der Immigration von Menschen aus ärmeren Regionen (vgl. die Länderstudien von Georgi, Kannankulam und Wolff in d. Bd.). Migrationskontrollen stellen nicht zuletzt eine »Regulierung von Nord-Süd-Beziehungen« (Castles 2005: 16) dar: Sie stabilisieren die »herrschaftlichen Produktions-, Distributions- und Konsummuster, die tief in die Alltagspraktiken der Ober- und Mittelklassen im globalen Norden und zunehmend auch in den Schwellenländern des globalen Südens eingelassen sind« (Brand/Wissen 2011: 80). Diese »imperiale Lebensweise« (ebd.) trägt zugleich dazu bei, dass Menschen aus ihren Ländern fliehen und in Europa Arbeit oder Schutz suchen.

Mit dem Versuch, die Grenzen gegen einen Großteil der Migrationsbewegungen abzuschotten und zugleich für migrantische Fachkräfte zu öffnen, sowie durch die damit einhergehende Illegalisierung von »unqualifizierten« Migrant_innen, die der Ausbeutung ihrer Arbeitskraft Vorschub leistet, wird die imperiale Lebensweise des Globalen Nordens verteidigt. Die Grenze als

Strukturprinzip ist Teil des Staatsfetischs und erscheint den Subjekten als ›natürliche‹ Selbstverständlichkeit (vgl. Georgi 2013a: 46f.). Andererseits stehen dieser Logik der Grenzsicherung die menschenrechtlich verbürgten Ansprüche auf Asyl und Schutz entgegen.³ Und in der Praxis führen die – trotz Illegalisierung stattfindenden – grenzüberschreitenden Migrationsbewegungen die Vorstellung einer totalen Migrationskontrolle tagtäglich ad absurdum.

Die grenzpolitische Verteidigung der imperialen Lebensweise in Europa findet heute in entscheidender Weise an den gemeinsamen Außengrenzen statt. Periphere Staaten wie Griechenland, Italien, Malta und Spanien tragen hierbei die Hauptverantwortung. Ein Resultat dieser Konfiguration ist, dass der juridische Kontext des Grenzregimes durch ein widersprüchliches Nebeneinander nationalstaatlicher sowie völker- und europarechtlicher Rechtsregime gebildet wird. Auf politischer Ebene äußert sich dies in Konflikten zwischen den EU-Mitgliedsstaaten über die Zuständigkeit für die Kontrolle der Seegrenzen. Die Mitgliedsstaaten praktizieren die Grenzkontrolle auf je spezifische Weise, die dementsprechend mit dem Versuch einer Harmonisierung der Grenzkontrollen der EU konfliktieren.

Eine der ersten ›Joint Operations‹ der europäischen Grenzschutzagentur Frontex stellte den Versuch dar, in den italienischen und maltesischen Gewässern diese widersprechenden Praktiken des Grenzschutzes zu vereinheitlichen. In der ersten Phase dieser Operation ›Nautilus‹ ab dem Jahr 2006 identifizierten Expert_innen aus verschiedenen Mitgliedsländern ankommende Migrant_innen, um deren Abschiebung in ihre Herkunftsländer zu erleichtern (vgl. Klepp 2011: 292). Erste Seeaktionen fanden vor der italienischen und maltesischen Grenze statt. In der zweiten Phase ab 2007 fingen Grenzschützer_innen verschiedener EU-Staaten mehrere hundert Migrant_innen auf See ab. Mehrere Konflikte traten dabei auf: Zwischen Italien und Malta kam es zu heftigem Streit über die Frage, wer die Migrant_innen aufzunehmen habe. Einige Staaten zahlten zugesagte Gelder nicht aus, so dass die Operation im Laufe des Jahres eingestellt wurde (vgl. ebd.: 294). Insbesondere auf maltesischer Seite regte sich Unmut über die Unzuverlässigkeit nördlicher Mitgliedsstaaten (House of Lords 2008: 104). Laut Frontex-Chef Ilkka Laitinen wurde überdies die Zahl irregulärer Einreiseversuche durch die Nautilus-Mission nicht verringert, sondern erhöht: Schleuser hätten ihre Boote bewusst in maltesische und italienische Gewässer gelenkt, damit sie von europäischen Grenzschützern aufgebracht werden (taz vom 15.10.2008).

3 | Eine Auseinandersetzung mit den tiefliegenden Widersprüchen zwischen den partikularen Sicherheitsinteressen der EU-Mitgliedsstaaten einerseits und den universellen Menschenrechten andererseits findet sich bei Jari Pirjola (2009), der ebenfalls in Zweifel zieht, dass sich diese Widersprüche auf rein rechtlichem Wege lösen lassen (ebd.: 351).

Es stellt sich die Frage, warum sich EU-Staaten dennoch an diesen Einsätzen beteiligen. Die Antwort: Für die Peripherie-Staaten sind die Frontex-Einsätze trotz ihres gelegentlichen, operativen Scheiterns gewinnbringend. Die nationalen Grenzschutzbehörden können über Frontex Gelder der EU akquirieren und für die eigene Arbeit und den Ausbau der Grenzkontrollen nutzen. Die Agentur wird somit mehr als Bank denn als operative Koordinatorin wahrgenommen (Interview Castellano/El Pais 2011).

2.2 Die Einbindung von Drittstaaten: das Beispiel Italien-Libyen

Italien und Malta waren sich bereits im Vorfeld von ›Nautilus‹ uneins über die Frage, welche Rolle Libyen in der gemeinsamen Migrationskontrollpolitik einnehmen sollte. Italien beharrte darauf, dass ohne eine Beteiligung Libyens die Frontex-Missionen zum Scheitern verurteilt seien. Malta wollte jedoch nicht auf einen Durchbruch in den langwierigen Verhandlungen mit dem Gaddafi-Regime warten (House of Lords 2008: 23f.)

Schon seit den späten 1990er Jahren hatte sich Italien unter anderem im Bereich der Migrationskontrolle um eine verstärkte bilaterale Zusammenarbeit mit nordafrikanischen Staaten, darunter Libyen, bemüht (vgl. Klepp 2010: 79). Im Dezember 2000 unterzeichneten Italien und Libyen ein Kooperationsabkommen über den »Kampf« gegen Terrorismus, Drogenhandel und illegale Migration, das die »Basis für alle zukünftigen bilateralen Abkommen« (Gleitze 2009: 54) im Bereich der Migrationskontrolle darstellte. Italien lieferte Überwachungstechnologie nach Libyen, errichtete dort ›Auffanglager‹ für illegalisierte Migrant_innen und organisierte und finanzierte Abschiebeflüge sowohl von Italien nach Libyen als auch von Libyen in verschiedene Drittstaaten (vgl. Del Grande 2009: 89; Europäische Kommission 2005c). Die Mitte-Links-Regierung von *Romano Prodi* (2006 bis 2008) baute diese Zusammenarbeit massiv aus (vgl. Gleitze 2009: 55; Klepp 2010: 81). Prodi forderte im August 2006, die Kooperation mit Libyen auf eine europäische Ebene zu heben. Das Problem bestehe darin, »Vereinbarungen zu finden, die so beschaffen sind, dass [die Immigranten] gar nicht erst aufbrechen. Daran arbeiten wir.« (La Repubblica vom 22.8.2006, Übers. d. Verf.)

Ende 2007 wurde eine neue Stufe in der Zusammenarbeit zwischen Italien und Libyen erreicht: Italienisch-libysche Besatzungen sollten nun gemeinsam vor der libyschen Küste und in internationalen Gewässern die Migrationsrouten kontrollieren.⁴ Der im August 2008 unterzeichnete Vertrag

4 | Grundlage waren ein bilaterales Protokoll über die Bekämpfung »illegaler Einwanderung« und ein technisch-operatives Zusatzprotokoll: *Protocollo tra la Repubblica Italiana e la Gran Giamahiria Araba Libica Popolare Socialista*; www.ilvelino.it/archivio/documenti/allegato_documento_621.pdf; *Protocollo Aggiuntivo tecnico-operativo al*

über ›Freundschaft, Partnerschaft und Kooperation‹⁵ ging noch weiter: Über einen Zeitraum von 20 Jahren sollte Italien Investitionen in Höhe von fünf Milliarden US-Dollar in Libyen tätigen⁶, um Libyen für die Verbrechen Italiens während der Kolonialzeit zu ›entschädigen‹. Im Gegenzug verpflichtete sich Libyen zu einer intensiven Zusammenarbeit in der Migrationskontrolle. In der Folge begannen italienische Sicherheitskräfte, ihre libyschen Kolleg_innen auszubilden, um Migrant_innen davon abzuhalten, mit Booten von der nordafrikanischen Küste abzulegen (vgl. La Gazzetta del Mezzogiorno vom 14.5.2009). Der Vertrag war nicht nur ein Projekt der neuen Regierung aus *Popolo della Libertà* und *Lega Nord* unter *Silvio Berlusconi* (2008 bis 2011). Auch große Teile der Mitte-Links-Opposition stimmten dem Vertrag zu.⁷ Als im Mai 2009 zum ersten Mal Boote aus Libyen durch italienische Schiffe aufgebracht wurden – unter anderem im Rahmen der Push-Back-Operation des Hirsi-Falls – rechtfertigten italienische Politiker_innen die Abfangaktionen mit dem ›Freundschaftsvertrag‹.

Die Einbindung afrikanischer Staaten in das europäische Migrationsregime durch bilaterale Abkommen wie zwischen Italien und Libyen entwickelt sich langsam und widersprüchlich, doch sie kann gegenwärtig als wesentliche Bedingung dafür gelten, die Kontrolle von Migrationsbewegungen nach Europa zu ›optimieren‹, sie noch ›effizienter‹ zu machen. Insbesondere das spanische Modell der bilateralen Verträge kann als Blaupause für das Migrationsmanagement gelten (vgl. Wolff in d. Bd.). Diese ›Kooperation‹ zwischen Europa beziehungsweise der EU und Afrika kann als Reaktualisierung neokolonialer Politiken gedeutet werden: Mittels wirtschaftlicher Anreize werden afrikanische Staaten verpflichtet, Menschen daran zu hindern, von ihrem Gebiet aus in die EU zu reisen.

2.3 Leitlinien für Frontex

Die dargestellten politischen Auseinandersetzungen zwischen EU-Staaten und mit Drittstaaten über Grenzkontrollen auf Hoher See und über die Auf-

Protocollo di Cooperazione tra la Repubblica Italiana e la Gran Giamahiria Araba Libica Popolare Socialista, per fronteggiare il fenomeno dell'immigrazione clandestina; www.ilvelino.it/archivio/documenti/allegato_documento_622.pdf.

5 | Trattato di Amicizia, Partenariato e Cooperazione; www.migreurop.org/article1321.html?lang=fr.

6 | Laut Art. 19 sollen italienische Firmen unter anderem damit beauftragt werden, ein Kontrollsystem an den terrestrischen Grenzen Libyens auf- beziehungsweise auszubauen.

7 | Vgl. Trattato di amicizia Italia-Libia – Ddl 2041-A – voto finale, 21.01.2009, <http://parlamento.openpolis.it/votazione/25181>.

nahme von aus Seenot geretteten Flüchtlingen wurden in zwei weiteren Konflikten ausgefochten: Den Konflikten über eine Reform der UN-Konvention ›Zum Schutz des menschlichen Lebens auf See‹ (SOLAS) mit Wirkung ab dem 1. Juli 2006, und über die neuen Frontex-Leitlinien von 2007 bis 2013.

Seerechtliche Vorgaben

Die Bedingungen, unter denen Boote von Migrant_innen auf Hoher See zurückgewiesen werden können, und das Prozedere bei Seenotrettungen sind in ein umfangreiches Rechtsregime eingebettet. Im Völkerrecht gilt gemäß Art. 33 I Genfer Flüchtlingskonvention (GFK) das *Refoulement-Verbot*. Danach darf kein Vertragsstaat der GFK einen Flüchtling auf irgendeine »Weise über die Grenzen von Gebieten ausweisen oder zurückweisen [...] in denen sein Leben oder seine Freiheit wegen seiner Rasse, Religion, Staatsangehörigkeit, seiner Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen seiner politischen Überzeugung bedroht sein würde«. Die GFK, Reaktion auf die Shoa und den Zweiten Weltkrieg, verbietet Zurückweisungen also in allen Fällen, in denen eine Verfolgung der Abgeschobenen nicht ausgeschlossen werden kann (Goodwin-Gill/McAdam 2007: 244ff.). Die Frage, ob das Refoulement-Verbot nur bei Kontrollen an der Landgrenze oder auch außerhalb des staatlichen Territoriums, auf Hoher See, gültig ist, bildete den Kern des Hirsi-Falls.

Die Tragweite des Refoulement-Verbots war seerechtlich umstritten: Nach einem langwierigen Reformprozess wurde die UN-Konvention ›Zum Schutz des menschlichen Lebens auf See‹ (SOLAS) im Jahr 2006 erweitert. Auf Vorschlag der schwedischen Regierung trägt nun der Staat, unter dessen Flagge das Schiff fährt, das für eine Seenotrettung zuständig ist, auch die Kooperations- und Koordinationspflicht zwischen den Vertragsstaaten, die in der Regel darüber streiten, welcher Staat die geretteten Personen aufnehmen soll. Der Widerstand der spanischen Regierung und anderer von Migration besonders betroffener Staaten verhinderte jedoch eine klare Verpflichtung zur Aufnahme von geretteten Personen im Flaggenstaat selbst (vgl. Rah 2009: 114ff.). Diese politischen Konflikte und die damit verbundenen praktischen Schwierigkeiten, die Grenzkontrollen im Mittelmeer »effizient« zu koordinieren, sowie die anhaltende Kritik aus menschenrechtlicher Perspektive veranlassten die Europäische Kommission nach dem Scheitern der Frontex-Nautilus-Operation im Jahr 2008, auf eine Harmonisierung der Seenotrettung im Mittelmeer zu drängen. Einen solchen Versuch der Harmonisierung stellten die neuen Frontex-Leitlinien dar.

Konkretisierung bestehenden Rechts

Im Februar 2009 präsentierte die Europäische Kommission den ersten Entwurf der neuen Leitlinien für die Seerechtseinsätze von Frontex.⁸ Mit dem Entwurf versuchte die Kommission einerseits, die politischen Konflikte zwischen den Mitgliedsstaaten zu umgehen, andererseits reagierte sie auf die anhaltende Kritik von NGOs, bei Frontex-Einsätzen würden die Flüchtlingsrechte der GFK verletzt (Interview KOM, Referat für Grenzverwaltung, 2011).⁹ Die Leitlinien erwiesen sich deshalb als äußerst widersprüchlich.¹⁰ Der Vorschlag der Kommission sah zwar eine explizite Bindung der Frontex-Operationen an das Refoulement-Verbot vor, zugleich legitimierte er aber die bilateralen Abkommen zwischen den Mitgliedsstaaten und den nordafrikanischen Staaten. Dabei war es von Anfang an problematisch, dass die Kommission nur für ›ihre eigenen‹ europäischen Staatsapparate Vorgaben generierte – die Operationen der nationalen Grenzschutzbehörden außerhalb von Frontex-Einsätzen blieben unberührt.

Der Vorschlag der Kommission stieß dennoch auf massive Kritik seitens der Mitgliedsstaaten im Mittelmeerraum, vor allem Maltas und Italiens. Denn der Leitlinienentwurf sah ebenfalls vor, dass abgefangene Migrant_innen – sollte eine Rückführung in jene Staaten, von denen aus sie die Reise Richtung EU angetreten haben, nicht möglich sein – in den Staat gebracht werden sollten, der die See-Operation durchführt. Besonders die südlichen Peripherie-Staaten wären mit ihren Seenotrettungszonen im Mittelmeer von dieser Regelung betroffen gewesen.

Nachdem im Laufe des Jahres 2009 klar wurde, dass es im Europäischen Parlament starke Widerstände gegen den Kommissionsentwurf gab (illustriert durch Auseinandersetzungen im Ausschuss für den Schengener Grenzkodex) entschied sich die Kommission, die Leitlinien im Komitologie-Verfahren zu verabschieden. Dieses Verfahren erlaubt der Kommission, EU-Richtlinien am

8 | Dieser erste Entwurf stützte sich unter anderem auf eine Studie des Europäischen Rates über den Rechtsrahmen auf Hoher See (Bundestagsdrucksache 16/9204; Europäische Kommission 2007c) und auf eine informelle Sachverständigengruppe aus UNHCR, Frontex, der Internationalen Organisation für Migration (IOM) und den Mitgliedsstaaten im Jahre 2007, die jedoch hinsichtlich menschenrechtlicher Fragen keine Einigkeit herstellen konnten. Die verschiedenen Entwürfe des *General Directorate Home Affairs der Europäischen Kommission* liegen den Verfasser_innen vor.

9 | Der Leitlinien-Vorschlag wurde dennoch von Amnesty International und ECRE als nicht weitgehend genug und zu unkonkret kritisiert (vgl. Amnesty International/ECRE 2010).

10 | An dieser Stelle kann nicht umfassend auf die rechtlichen Regularien der Leitlinien eingegangen werden. Eine umfassende Analyse und Kritik findet sich bei Moreno-Lax 2011.

Europäischen Parlament vorbei zu ändern, solange es sich nicht um eine ›wesentliche‹ Änderung handelt. Man glaubte innerhalb der Kommission, dass die Gegensätze zwischen den Mitgliedsstaaten derart fundamental seien, dass eine Einigung im Europäischen Parlament zu lange dauern würde. Nach komplizierten Verhandlungen erzielten die Regierungen der Mitgliedsstaaten, vertreten durch den Rat der Innen- und Justizminister, im Januar 2010 Einigkeit über einen modifizierten Entwurf. Bei Stimmenthaltung Maltas und Italiens wurden die Leitlinien am 21. Januar durch den Rat beschlossen und einige Tage später dem Parlament zur Beschlussfassung übergeben. Das Europäische Parlament reagierte mit Protest. Im März 2010 lehnten erst der Innenausschuss und dann das gesamte Parlament die Leitlinien ab. Doch da nur eine einfache und keine qualifizierte Mehrheit gegen die Leitlinien stimmte, konnten die Regelungen im Rahmen des Komitologie-Verfahrens durch den Rat im April 2010 in Kraft gesetzt werden.¹¹

Mit den Frontex-Leitlinien wurde kein neues Recht geschaffen, sie stellen vielmehr konkretisiertes Recht dar. Jedoch lehnte insbesondere die Regierung Maltas die Regelung ab, dass abgefangene Migrant_innen in den Staat der Seeoperation verbracht werden sollen. Und dies nicht ohne Grund: Das Asylzuständigkeitssystem ›Dublin II‹ (vgl. Hartl et al. in d. Bd.) und die vornehmliche Inanspruchnahme der Peripherie-Staaten in Sachen Grenzschutz haben zu einer asymmetrischen Verantwortungsverteilung geführt, in deren Folge der Flüchtlingsschutz insbesondere mit den Sicherheitsinteressen dieser Staaten kollidiert. Folglich werden die Bemühungen um bilaterale Abkommen, die Rückschiebungen in Drittstaaten ermöglichen, noch intensiviert – auch mit solchen Staaten, in denen Migrant_innen Verfolgung und Folter drohen.

Urteil des Europäischen Gerichtshofs (EuGH)

Im Juli 2010, drei Monate nach ihrer Verabschiedung, reichte das Europäische Parlament beim Europäischen Gerichtshof (EuGH) Klage gegen die neuen Frontex-Leitlinien ein – maßgeblich initiiert durch den maltesischen Abgeordneten *Simon Busutill* von der konservativen Europäischen Volkspartei. Busutill begründete seinen Widerstand gegen die Leitlinien zwar mit formalen Gründen – der Wahl des undemokratischen Komitologie-Verfahrens und dem Überschreiten des Rechtsrahmens des Schengener Grenzkodexes (Interview Busutill/EP, EVP/PN, 2011) –, doch zugleich ist klar, dass die Regierung Maltas befürchtete, die neuen Leitlinien würden zu einer ›unverhältnismäßigen‹

11 | Beschluss des Rates vom 26. April 2010 zur Ergänzung des Schengener Grenzkodex hinsichtlich der Überwachung der Seeaußengrenzen im Rahmen der von der Europäischen Agentur für die operative Zusammenarbeit an den Außengrenzen der Mitgliedsstaaten der Europäischen Union koordinierten operativen Zusammenarbeit (2010/252/EU), Amtsblatt der Europäischen Union, L 111/20, 4.5.2010.

Pflicht zur Aufnahme von Migrant_innen führen, die innerhalb maltesischer Gewässer gerettet oder aufgegriffen werden (Times of Malta vom 21.2.2010). Das EuGH-Urteil vom September 2012 gab dem maltesischen Abgeordneten recht: Die Richter_innen erachteten die Leitlinien als *wesentliche* Änderung des Schengener Grenzkodexes, die somit im Parlament und nicht in den exekutiven Gremien entschieden werden müsse. Zudem müssten Eingriffe in Grundrechte von Personen, hier der aufgegriffenen Migrant_innen, in den legislativen Gremien behandelt werden. Obwohl der EuGH die Leitlinien also für europarechtswidrig erklärte, wurde dem Antrag des Parlaments stattgegeben, ihre Gültigkeit aufrechtzuerhalten, bis das Europäische Parlament im Rahmen einer angemessenen Frist einen neuen Beschluss fassen würde.¹²

Die Leitlinien waren der Versuch, eine Art ›Polizei-Dienstvorschrift‹ für Frontex zu generieren – als Reaktion auf die anhaltende Kritik an den menschenrechtswidrigen Praktiken im Rahmen von Frontex-Einsätzen (vgl. Keller/Lochbihler/Lunacek 2011) und als Versuch, dem Dauerstreit zwischen den Mitgliedsstaaten entgegenzuwirken. Denn dieser bildet den Nährboden für verselbständigte Entwicklungen, bei denen Agenturen wie Frontex versuchen, ihre Rolle fernab des Parlaments oder der Kommission zu finden.¹³

Die Leitlinien-Debatte verdeutlicht, wie umkämpft die Geltung des Rechts auf der Hohen See vor dem Hirsi-Urteil war. Insbesondere das Refoulement-Verbot und die Aufnahme von aus Seenot geretteten Personen sind heftig umstritten. Diverse bilaterale Abkommen zwischen europäischen und nordafrikanischen Staaten unterlaufen faktisch menschenrechtliche Rechtsregime, das Seerecht hält keine ernstzunehmenden Verpflichtungen für die Unterzeichnerstaaten parat, und der Versuch einer europäischen Harmonisierung ist gescheitert. Das Hirsi-Urteil war deshalb ein gesellschaftlicher Schlüsselkonflikt zur Einhegung dieser divergierenden Konstellationen.

3. PROZESSANALYSE: DER HIRSI-FALL

Der Rechtsstreit *Hirsi versus Italy* ereignete sich vor dem Hintergrund und als Resultat der beschriebenen Konflikte innerhalb dieses fragilen Settings

12 | EuGH, C-355/10 – Parlament/Rat. Im April 2013 legte die Kommission dem Rat und dem Europäischen Parlament einen neuen Leitlinien-Vorschlag vor, der explizit auf die Implikationen des Hirsi-Urteils für die Umsetzung des Refoulement-Verbots verweist (Europäische Kommission 2013: 5). Ob sich dieser Vorschlag durchsetzt, ist noch nicht abzusehen.

13 | Der erste Einsatz einer Frontex-Schnelleingreiftruppe in Griechenland 2010/2011 kann als Versuch der Agentur gedeutet werden, ihre Funktion als Grenzschutzpolizei zu etablieren (Carrera/Guild 2010; Pichl 2011)

der europäischen Grenze: Im Kontext einer Durchsetzungskrise des Rechts wurden Migrant_innen ohne Prüfung der Fluchtgründe direkt von der Hohen See nach Libyen abgeschoben, obschon das Refoulement-Verbot in der GFK, dem UN-Seerettungsabkommen SOLAS, der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) und anderen Abkommen festgelegt ist. Die Kläger_innen im Hirsi-Fall warfen dem italienischen Staat einen Verstoß gegen das Verbot kollektiver Ausweisungen und das Fehlen eines effektiven Rechtswegs zur Einlegung einer Beschwerde gegen die Zurückweisung vor. In der mündlichen Verhandlung über den Hirsi-Fall im Juni 2011 bezeichneten die Prozessvertreter_innen der italienischen Regierung die Anklageschrift als »politisches Manifest gegen Italien«, während Anwalt *Saccucci* Italien den Vorwurf machte, »Guantánamos auf der Hohen See« zu errichten.¹⁴

3.1 Strategische Prozessführung

Während Staatsapparate und rechtsgerichtete Regierungen wie in Italien Zugriff auf große finanzielle Ressourcen haben, müssen sich zivilgesellschaftliche Akteur_innen anderer Mittel bedienen. Die Anwälte der Migrant_innen im Hirsi-Fall entschieden sich deshalb für eine strategische Prozessführung, eine sogenannte *strategic litigation* (vgl. Kaleck 2012). Bei einer strategischen Prozessführung fungiert das Recht als diskursive und symbolische Ressource (vgl. Buckel et al. in d. Bd.). Die Anliegen der Mandant_innen und der Anwält_innen werden mit anerkannten Diskursen oder rechtsstaatlichen Argumentationen verknüpft, um vor den Gerichten durchschlagskräftig zu sein. Im Hirsi-Fall etwa gelang es mit der konkreten Bezugnahme auf die Menschenrechte, an die apparative Logik des EGMR anzuknüpfen, der aufgrund seiner historischen Genese und Funktion Menschenrechte stärker in seine Entscheidungen einbezieht als Sicherheitsinteressen der Staaten. Das Recht wird als Mittel der Skandalisierung sozialer Missstände genutzt. Im Zusammenspiel mit weiteren, nicht juristischen Strategien kann *strategic litigation* dazu dienen, Öffentlichkeit herzustellen oder diese weiter zu sensibilisieren und aufzuklären. Selbst der Verlust eines einzelnen Rechtsstreits kann zu einem mittel- oder langfristigen politischen Erfolg beitragen (vgl. Kaleck/Saage-Maaß 2010: 437). Die Klage, so der amerikanische Bürgerrechtsanwalt *Jules Lobel*, wird zu einem »success without victory«. Im Zuge von Gerichtsverfahren entstehen überdies Netzwerke von Akteur_innen, zwischen denen es sonst möglicherweise nie einen Anlass zur Kooperation gegeben hätte (ebd.: 448). Die Verrechtlichung von politischen Konflikten kann deshalb, um Otto Kirchheimers These positiv zu wenden, zu dem Paradox führen, »Entrechtlichung« – im Sinne von Poli-

14 | Gedächtnisprotokoll der Verfasser_innen von der mündlichen Verhandlung am 22. Juni 2011 in Straßburg.

tisierung – »und damit eine Freisetzung der Zivilgesellschaft gerade durch Prozesse der Verrechtlichung zu erreichen« (Teubner 1993: 516f.).

Anwält_innen nutzen bei strategischer Prozessführung zudem das *forum shifting* und *scale-jumping*, also den Wechsel oder die Wahl eines rechtlichen Rahmens. So kann für die Einreichung einer Klage der EGMR gegenüber dem EuGH den Ort darstellen, der mehr Erfolg verspricht. Bei politischen Konflikten kann der Weg über die Gerichte eine Möglichkeit sein, die Exekutive oder Legislative unter Druck zu setzen und in diesen Sphären Änderungen der politischen Praxis zu forcieren.

Der Direktor des italienischen Flüchtlingsrats CIR *Christopher Hein* unterstrich seine Auffassung, dass gerade in einem Land wie Italien, in dem die öffentliche Meinung in den letzten Jahren durch »Äußerungen von Rassismus und Xenophobie« gekennzeichnet sei, das Potential rechtlicher Strategien nicht zu unterschätzen sei: »Sie haben [in Italien] nicht das Parlament, Sie haben nicht die Regierung, Sie haben nicht die öffentliche Meinung – was bleibt, ist der Richter. Und ich persönlich bin dazu gekommen, gerade in den letzten Jahren, sehr viel wichtiger zu nehmen, was die juristische Seite betrifft – als eine, in Anführungsstrichen, Waffe, die uns zur Verfügung steht.« (Interview Hein/CIR 2011) Denn das Recht sei »ein bisschen wie die katholische Kirche. Es hat einen langen Atem« (ebd.). Durch eine Verfassungsrechtsprechung und andere Bezugspunkte sei das Recht nicht so stark dem politischen Wandel unterworfen. Insofern könne man sagen, dass »die dritte Gewalt sicherlich häufig ein Alliiertes ist, nicht weil die [...] [Richter] die Flüchtlinge oder Asylbewerber oder Migranten sympathisch finden, sondern schlicht, weil man da Leute findet, die nicht dem politischen Wind so hinterher laufen« (ebd.).

Laut Anwalt *Lana* wurde im Hirsi-Fall der EGMR als Gerichtshof ausgewählt, da er nach seiner Überzeugung »das effektivste Instrument in Europa zum Schutz der Menschenrechte« darstelle, zumal in Straßburg – anders als beim EuGH in Luxemburg – Individuen weitaus einfacher Klage gegen einen Staat einreichen könnten (Interview Lana/Anwalt im Fall Hirsi 2011, Übers. d. Verf.). Die Klage beabsichtigte nicht nur Schadensersatz für die Kläger_innen, sondern die gerichtliche Feststellung, dass »Zurückweisungen auf Hoher See illegitim sind, da sie Personen dem Risiko aussetzen, gefoltert, ermordet oder menschenunwürdiger Behandlung unterworfen zu werden« (ebd.). Sowohl Lana als auch Hein unterstrichen im Interview, dass sie bewusst auf die Schaffung eines Präzedenzfalls hingearbeitet hatten, auf ein Urteil, welches Auswirkungen auf die Gestaltung von Migrationspolitik über Italien und Europa hinaus haben würde.

3.2 Juristischer Erfolg auf ganzer Linie

Am 23. Februar 2012 fällte der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte sein Urteil in der Rechtssache *Hirsi versus Italy*.¹⁵ Darin wurde den Beschwerdeführer_innen in allen Punkten Recht gegeben, ihnen wurde ein ›Schadensersatz‹ von je 15.000 Euro gewährt, und es wurde mit der bisherigen völkerrechtlichen Rechtsprechung gebrochen. Frühere Urteile zur Geltung der Menschenrechte auf extraterritorialem Gebiet (hier der Hohen See) hatten eine Gültigkeit der Genfer Flüchtlingskonvention negiert. So heißt es in einem Urteil des US Supreme Courts von 1993, dass das Refoulement-Verbot keine extraterritoriale Geltung habe und die Zurückdrängung von Booten auf Hoher See kein Verstoß gegen die Menschenrechte sei.¹⁶

Die Richter_innen des EGMR dagegen interpretierten die Europäische Menschenrechtskonvention in der Weise, dass Menschenrechte auch auf der Hohen See gelten. Während des gesamten Zeitraums der Push-Back-Operation habe der italienische Staat auf seinen Booten nach geltendem Seerecht die Hoheitsgewalt und damit eine De-facto-Kontrolle über die Migrant_innen gehabt¹⁷, sodass Italien den Migrant_innen nach Art. 13 EMRK eine effektive Möglichkeit zur Beschwerde gegen die Zurückweisung hätte gewähren müssen. Ebenso nahm der EGMR eine Verletzung des Refoulement-Verbots in Art. 3 an: Italien hätte angesichts der zahlreichen Berichte über die Menschenrechtslage in Libyen keine Rückschiebung vornehmen dürfen, auch nicht auf Grundlage des Freundschaftsvertrags. Schließlich habe Italien eine nach Art. 4 Prot. 4 verbotene Kollektivausweisung vorgenommen.

Beachtlich ist die noch über das Urteil hinausgehende *concurring opinion*¹⁸ des portugiesischen Richters *Pinto de Albuquerque*. Er forderte, sämtliche Maßnahmen, die Drittstaaten wie Libyen *auf Geheiß* von Vertragsparteien der EMRK ergreifen, der direkten Bindung an die Konvention zu unterwerfen; die Regeln der EMRK müssten demnach auch für Abkommen wie den italienisch-libyschen Freundschaftsvertrag gelten. Damit versucht de Albuquerque der Strategie der Mitgliedsstaaten entgegenzuwirken, angesichts der Verschärfung der Bedingungen an eigene See-Operationen immer weiter gehende Kooperationsabkommen mit nordafrikanischen Staaten zu schließen und so zu versuchen, sich der rechtlichen Verantwortung für Migrationskontrollmaßnahmen zu entziehen.

15 | Urteil des EGMR, *Hirsi Jamaa and others v. Italy*, 27765/09, vom 23.2.2012.

16 | *Sale v. Haitian Centers Council*, 509 U.S. 155 (1993); siehe auch Dissenting Opinion des Richters Harry Blackmun (Dissenting Opinion Blackmun J, *Sale v. Haitian Ctrs. Council*, 509 US 155, 190 (USSC 1993)).

17 | Rs. *Hirsi* 27765/09, Rn. 78.

18 | Rs. *Hirsi* 27765/09.

3.3 Durchsetzungskrise des Urteils

Die ersten Reaktionen auf das Urteil seitens der italienischen Politik fielen widersprüchlich aus: Italiens Ministerpräsident *Mario Monti* betonte, das Urteil werde großen Einfluss auf künftige Entscheidungen der italienischen Regierung haben, und Integrationsminister *Andrea Riccardi* kündigte an, die italienische Migrationspolitik zu überdenken (La Repubblica vom 24.2.2012) – während *Roberto Maroni*, der den verurteilten Einsatz seinerzeit als Innenminister zu verantworten hatte, die Push-Back-Operationen verteidigte.¹⁹ CIR-Direktor *Hein* bewertete es als überraschend, dass Italien in allen Punkten verurteilt wurde, und sieht durch den Hirsi-Fall die gesamte europäische Grenzschutzpolitik auf dem Prüfstand (Interview Hein/CIR 2012). Die Jurist_innen *Matthias Lehnert* und *Nora Markard* (2012: 198) betonen, dass »die Maßstäbe des Hirsi-Urteils auch im Rahmen von Frontex-Operationen, sowohl gegenüber den beteiligten Mitgliedsstaaten als auch gegenüber Frontex« gelten.

Der italienische Journalist *Gabriele Del Grande* bewertet die politische Bedeutung des Urteils deutlich pessimistischer:

»Schließlich besteht das Risiko, dass das Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte eine eher historische als politische Bedeutung haben wird. Dass es eine Praxis der Vergangenheit verurteilt, während alle daran arbeiten, die gleiche Politik in der Gegenwart zu wiederholen. Mit einem neuen politischen Subjekt, dem Post-Gaddafi-Libyen, und unter besseren materiellen Voraussetzungen. Denn es besteht kein Zweifel, dass sich mit der Öffnung der libyschen Gefängnisse für die Presse, die internationalen Organisationen und NGOs die Haftbedingungen sehr verbessern werden. [...] Und das ist der Punkt. Dass sich die Form, aber nicht die Substanz ändern wird. Oder vielmehr, dass auch ein libysches Gefängnis mit würdigen Haftbedingungen ein Gefängnis bleibt, im besten Fall wird es unseren Identifikations- und Abschiebezentren ähneln. Und im 21. Jahrhundert ist es inakzeptabel, jemanden seiner Freiheit zu berauben, weil er sich des Reisens schuldig gemacht hat.« (Del Grande 2012, Übers. d. Verf.)

Die Befürchtungen Del Grandes bestätigten sich in der Ankündigung der italienischen Innenministerin *Annamaria Cancellieri* im Juni 2012, Bedingungen dafür zu schaffen, »dass Libyen sich die Instrumente und Mittel besorgt, die dazu in der Lage sind, die Abfahrten von seinen Küsten zu vermeiden« (Ministero dell'Interno vom 20.6.2012, Übers. d. Verf.).

19 | Das Urteil sei ein politisches Urteil eines politischen Gerichtshofes gegen Italien gewesen. Er würde erneut die Menschen zurückschieben lassen und den »Bürgern mehr Sicherheit« garantieren (vgl. La Repubblica vom 23.2.2012, Übers. d. Verf.).

Für die Beschwerdeführer_innen hatte das politische Nachspiel des Urteils einen bitteren Nachgeschmack.²⁰ Obwohl sich die Frist für die Zahlung von ›Entschädigungen‹ beim EGMR auf drei Monate bemisst, hatte ein Jahr (Stand März 2013) nach dem Urteil keine_r der Kläger_innen die Summe von 15.000 Euro erhalten – nicht einmal jener Kläger, der sich als einziger in Italien mit einem anerkannten Flüchtlingsstatus aufhält. Das für die Zahlung zuständige italienische Finanz- und Wirtschaftsministerium argumentierte in einer E-Mail an die Anwaltskanzlei²¹, es könne die Zahlung nicht anweisen, da der Name auf der Kopie der Aufenthaltserlaubnis nicht mit demjenigen in der Klageschrift und im Urteil übereinstimme. Die Kanzlei legte jedoch dar, dass es sich hierbei nur um unterschiedliche Möglichkeiten der Übersetzungen des Namens aus dem Tigrinischen ins Italienische handelt. Eine Entschädigung blieb weiterhin aus.

Folglich zeigt sich die Durchsetzungskrise des Rechts auf zwei Ebenen: Die politische Interpretation des Urteils durch die italienische Regierung erfolgte nicht in der konsequenten Anwendung und Achtung der Menschenrechte. Vielmehr antwortete die Regierung mit einer weiteren Auslagerung der Grenzkontrollen in libysche Hoheitsgewässer. Den Kläger_innen wird zudem die Entschädigung vorenthalten. Die letztendliche Geltung von gewonnenen Gerichtsprozessen bleibt somit eine Frage gesellschaftlicher Kräfteverhältnisse.

4. AKTEURSANALYSE: KÄMPFE UM DIE SEEGRENZE

An den Kämpfen um das Rechtsregime des Mittelmeers waren unterschiedliche Akteur_innen beteiligt, die wir abschließend einordnen wollen. Die Ressourcen der Akteur_innen, ihre Strategien und Einwirkungsmöglichkeiten auf die Staatsapparate verdeutlichen, inwiefern und warum im Hirsi-Fall ein Erfolg erzielt werden konnte und zugleich eine Durchsetzungskrise des Rechts zutage trat. Wir identifizieren die Existenz zweier Hegemonieprojekte sowie eine spezifische Formbestimmung europäischer Staatsapparate.

20 | Alle Dokumente, auf die sich in diesem Absatz bezogen wird, finden sich unter www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/Themes/Add_info/ITA-HirsiJama_en.asp.

21 | Der Schriftwechsel zwischen dem Ministerium und der Kanzlei wurde beim Generalsekretariat des Ministerkomitees des Europarats angefragt und liegt den Verfasser_innen vor.

4.1 Konservatives Hegemonieprojekt

Die Regierungen insbesondere Italiens und Maltas rechnen wir einem konservativen Hegemonieprojekt zu, das migrationspolitisch mit einer steigenden Militarisierung der Außengrenze auf eine strikte Abschottung gegenüber den meisten Migrant_innen abzielt. Migration wird als ein Problem der Grenzsicherheit verhandelt, wobei menschenrechtlich verbürgten Ansprüchen auf Asyl nur eine marginale Bedeutung zugemessen wird. Das konservative Projekt ist unter anderem in den rassistischen gesellschaftlichen Strukturen der jeweiligen Nationalstaaten verankert. In Malta herrscht das historische Selbstverständnis vor, die Insel sei »ein Bollwerk im Mittelmeer gegen die Osmanen, Afrikaner, Fremden« (Klepp 2011: 162f.). In Italien konnten konservative Akteur_innen die zunächst eher humanitäre Sichtweise der Öffentlichkeit auf Migration umdeuten und die Anlandungen von Migrant_innen als »Notstand« deklarieren (ebd.: 150f.). Strategisch kann das konservative Projekt an neokoloniale Herrschaftsverhältnisse anknüpfen und die Migrationsabwehr mithilfe bilateraler Verträge an nordafrikanische Staaten »outsourcen« (vgl. Buckel 2011; Bialasiewicz 2012). Das politische Terrain der EU nutzen konservative Akteur_innen strategisch: Über die Grenzschutzagentur Frontex werden Finanzmittel akquiriert und die eigene Grenzschutzabwehr durch unterstützende Handlungen optimiert. Zusätzlich kann es konservativen Akteur_innen gelingen, europäische Institutionen zu nutzen, um ihre nationalen Interessen durchzusetzen, wie im Fall der Leitlinien-Klage von Malta. Dennoch ist die Verankerung des konservativen Projekts in den rassistisch geprägten Gesellschaftsstrukturen zugleich im Hinblick auf die EU selbst ein Problem. Die zahlreichen Konflikte um das Seerecht, die Frontex-Leitlinien und die Push-Back-Operationen verdeutlichen, wie gespalten das konservative Projekt auf der europäischen Ebene ist. Dort gelingt es den konservativen Akteur_innen nicht, eine kohärente Strategie zu verfolgen, da die jeweiligen nationalen Interessen mit einer gesamteuropäischen Linie unvereinbar sind.

4.2 Linksliberal-alternatives Hegemonieprojekt

Demgegenüber konstituiert sich auf der transnationalen europäischen Ebene ein Projekt mit linksliberal-alternativem Anspruch. Diesem sind Anwaltsvereinigungen und Nichtregierungsorganisationen zuzuordnen, deren migrationspolitische Strategie darauf zielt, die Rechte von Migrant_innen und eine »humanitäre« Grenzkontrolle auszuweiten. Auf der nationalstaatlichen Ebene gelingt es diesen Akteur_innen jedoch nicht, ihre Vorstellungen von Migration zu verallgemeinern, da dort die konservative Deutung von Migration als Sicherheitsproblem hegemonial ist. Die europäische Ebene und die Entstehung neuer juridischer Apparate wie des Europäischen Gerichtshofs für

Menschenrechte eröffnen diesem Projekt aber neue strategische Optionen. Da linksliberal-alternative Akteur_innen vornehmlich kosmopolitische Vorstellungen hegen, gelingt ihnen eine transnationale Zusammenarbeit einfacher als den auf europäischer Ebene gespaltenen Konservativen. So konnten im Hirsi-Fall die linksliberalen Akteur_innen »mit einer Stimme sprechen« und ihre weltweite Vernetzung gegen das konservative Projekt ausspielen.²² In der politischen Sphäre marginalisiert, können sie im Recht aufgrund seiner eigenlogischen Strukturen Erfolge erzielen. Ein strategisches Problem für sie ist, dass konservative Akteur_innen weiterhin eine hegemoniale Stellung in den politischen Apparaten innehaben und die konsequente Durchsetzung des Rechts verschleppen oder verhindern können. Nach dem Hirsi-Urteil sind noch stärkere Bemühungen um eine Auslagerung der Migrationskontrollen in die Hoheitsgewässer der nordafrikanischen Staaten und an ihre südlichen Landesgrenzen erkennbar.²³ Bei der Fokussierung auf die juristischen Kämpfe darf nicht vergessen werden, dass diese nur dann Erfolg haben können, wenn weitere zivilgesellschaftliche Kräfte – deren Ziele teils weit über die linksliberal-alternativer Akteur_innen hinausgehen – für eine andauernde Thematisierung beziehungsweise Skandalisierung von Migrationskontrollen sorgen. So waren es linksradikale Kräfte aus der *Noborder*-Bewegung und die Migrant_innen selbst, die 2009 während und nach dem *Noborder*-Camp auf Lesbos (Griechenland) mit der Dokumentation von Menschenrechtsverletzungen und inhumanen Praktiken eine europaweite Öffentlichkeit für die Verbrechen an der europäischen Außengrenze erzeugen konnten (Krämer/Schommer 2011: 143; Jungle World vom 10.9.2009).

4.3 Manager_innen des Staatsprojekts

Schließlich bewegen sich auf dem Feld der Migrationspolitik Akteur_innen wie die Europäische Kommission. Diese können als »Manager_innen des Staatsprojektes« verstanden werden, denn sie versuchen, die divergierenden Kräfte in der EU zu integrieren und ihre eigene institutionelle Relevanz abzusichern.

22 | Im Hirsi-Fall schalteten sich zahlreiche NGOs, amerikanische Law-Schools, einzelne Wissenschaftler_innen sowie weitere Drittparteien aus Europa, den USA, Israel und Australien mit Stellungnahmen in das Verfahren ein, um die Geltung der Menschenrechte auf der Hohen See zu bekräftigen. Demgegenüber wurde Italien weder von einem Staat noch von anderen Akteur_innen unterstützt.

23 | Mit dieser Strategie hatte Spanien seinen Grenzschutz vor den Kanarischen Inseln fast »perfektioniert«. Während 2006 noch circa 30.000 Migrant_innen auf den Kanarischen Inseln anlandeten, waren es 2011 nur noch circa 300. Die Boote der Migrant_innen werden in den Küstengewässern von Senegal oder Mauretanien abgefangen (Interview Guardia Civil 2012).

Sie operieren aber stets vor dem Hintergrund des neoliberalen Kontextes der EU und des Projekts einer umfassend »gemanagten Migration«. Sie sind damit nicht Akteur_innen eines Hegemonieprojektes, sondern versuchen einen Konsens zwischen verschiedenen Projekten herzustellen. Der Ethnograph *Gregory Feldman* beschreibt diese neue Rolle der Kommission folgendermaßen:

»The EC's rise in power has not given its technocrats the authority to dictate migration policy, but rather it allows them to consolidate and standardize a migration policy paradigm that precipitates out of disparate and ongoing policy practices across the union in many different locales. [...] Policy rationales are sedimented in Brussels and boomeranged back out to standardize practice among actors working in local, national, and international policy settings.« (Feldman 2012: 63f.)

In der Kommission hat sich das wettbewerbsstaatliche Elitenprojekt der Europäischen Integration materiell verdichtet. Aufgrund ihrer historisch geronnenen Logik zeichnet sie sich zuweilen – mit Poulantzas gesprochen – durch eine »Unbeweglichkeit und fehlende Anpassungsfähigkeit« (Poulantzas 2002: 170) gegenüber den dominanten Akteur_innen aus. Die Kommission versuchte beispielsweise verbissen, in der Auseinandersetzung über die Leitlinien eine europäische Harmonisierung durchzusetzen, trotz des Widerstands des konservativen Projekts.

5. RESÜMEE

Das Hirsi-Urteil war in der juristischen Sphäre ein beachtlicher Erfolg für das linksliberal-alternative Hegemonieprojekt. Vor dem Hintergrund der bisherigen restriktiven Rechtsprechung hat der Gerichtshof die Normenhierarchie auf dem Mittelmeer klar dahingehend interpretiert, dass die Menschenrechte an oberster Stelle stehen. Zukünftige Rechtsfälle und europäische Migrationspolitiken kommen an diesem Urteil nicht vorbei. Strategische Prozessführung erweist sich damit als ein Vehikel für emanzipatorische Projekte, wenn der Weg über die politischen Institutionen blockiert ist.

Die repressive Antwort des konservativen Projekts verdeutlicht aber die Grenzen juridischer Kämpfe und die strukturelle Ohnmacht der Gerichte bei der Durchsetzung ihrer Urteilssprüche. In der juristischen Arena kann nur eine juridische Gegenhegemonie erzeugt werden. Die eigenlogische Form des Rechts führt zu einer anderen thematischen Gewichtung als in der politischen Sphäre, zugleich aber *potentiell* auch zu einer Entpolitisierung und Entkontextualisierung der Konflikte. Vor den Gerichtshöfen kann das grundsätzliche gesellschaftliche Spannungsfeld – die imperiale Lebensweise des Globalen Nordens, die tiefe Hegemonie der Grenze, der Zusammenhang der Migrationskontrollen mit rassistischen, patriarchalen, sexistischen und ökonomischen

mischen Herrschaftsverhältnissen – nicht bearbeitet werden. Das Hirsi-Urteil hat die problematische Unterscheidung zwischen schutzwürdigen Flüchtlingen und nicht-schutzwürdigen Migrant_innen (sowie die Definitionsmacht der EU in dieser Frage) nicht angetastet – eine Unterscheidung, die für das gesamte Migrationsrecht zentral ist und aus der die sicherheitspolitische Problematisierung, die Selbstverständlichkeit von Grenzkontrollen und schließlich die polizeiliche Zuständigkeit für diese einen wesentlichen Anteil ihrer vermeintlichen Legitimität ziehen.

Europäische Migrationspolitik versucht dementsprechend, ein hochkomplexes gesellschaftliches Feld durch Vereinfachung verwaltbar zu machen (Feldman 2012: 58), indem die soziale Frage suspendiert wird. Nicht zuletzt offenbart der anhaltende Konflikt um Europas Außengrenzen, dass die Grenze keine naturwüchsige Struktur besitzt, sondern ein umkämpftes politisches Terrain bleibt – sie ist selbst Teil eines politischen Aushandlungsprozesses konkreter Akteur_innen und keine Struktur, die ihre Rechtfertigung aus sich selbst heraus generiert. Eine grundsätzliche gesellschaftliche Infragestellung nationalstaatlicher Grenzen ist somit eine notwendige Bedingung eines selbstbestimmten Lebens. Juridische Strategien können qua ihrer Eigenlogik nur ein Teil sozialer Kämpfe sein, nicht deren Endpunkte:

»On one side, there is a legal struggle, on the other side, there is a political and, first, even a cultural struggle. [...] We need to change the imagery, the collective imagery of people, and this is not the job of the lawyers, of course. The lawyers, they must do their job, we support them, but at the same time we should make a cultural job.« (Interview Del Grande/Journalist 2011)

Eine gesellschaftskritische Perspektive auf Migrationskontrollpolitiken muss eine Kritik an herrschaftsförmigen Verhältnissen befördern, das Recht eingeschlossen. Eine nachhaltige Veränderung der Kräfteverhältnisse kann sich nur als Kampf in der Gesellschaft vollziehen.