

## Kaugummigrenze? Push-Backs in Melilla und Ceuta

### A. Einleitung

Drei Zäune bis zu sechs Meter hoch, dazwischen Nato-Stacheldraht, Stromzäune und Tränengasfallen. An der Grenze zwischen den spanischen Exklaven von Ceuta und Melilla und Marokko manifestiert sich der Übergang zwischen zwei Staaten, zwei Religionen, zwei Kontinenten und zwei Welten.<sup>1</sup> Die Grenzanlage trennt den industriellen Norden vom globalen Süden. Eine spanische Tageszeitung spricht sogar von der Grenze zwischen der größten sozialen Ungleichheit des Planeten.<sup>2</sup> Denn hier, in Nordafrika, verläuft die Grenze von Spanien und Marokko und damit der EU, die durch den gemeinsamen „Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“, durch die Freizügigkeit im Schengenraum und einer vereinheitlichten Grenz-, Migrations- und Sicherheitspolitik zunehmend als einheitliches Territorium begriffen werden kann.<sup>3</sup> Europa bedeutet für viele Migrant\*innen aus den unterschiedlichsten Ländern den Ausweg aus wirtschaftlicher Marginalisierung, der umweltbedingten Zerstörung von Lebensgrundlagen oder politischer, religiöser oder sonstiger Verfolgung. Die Exklaven von Ceuta und Melilla sind daher ein Symbol und zugleich mehr als nur ein Symbol: Die Grenzanlage um die beiden Überbleibsel der spanischen Kolonialherrschaft ist zugleich der wirksame und gewaltsame Ausschluss tausender Migrant\*innen vom europäischen und globalen Wohlstand.<sup>4</sup>

Innerhalb Europas wird die Auseinandersetzung darum, was die Europäische Union eigentlich ist, lebhafter denn je geführt. Nach außen aber scheint weiterhin Einigkeit über die Notwendigkeit zu herrschen, sich gegen die illegalen Migrationsströme abzusichern.<sup>5</sup> Die humanitären Zustände in den improvisierten Flüchtlingscamps in den Grenzregionen um Ceuta und Melilla sowie in den Erstaufnahmeeinrichtungen der beiden Städte sind fatal. Schwere, gar tödliche Verletzungen beim Überqueren der Grenzschutzanlage sind Normalität,<sup>6</sup> genauso wie unmittelbare Rückschiebungen (sog. „heiße Abschiebungen“, *devoluciones en caliente*) der teilweise verletzten Flüchtlinge und die ständigen gewaltsamen Übergriffe des marokkanischen Grenzschutzes auf selbstverwaltete Flüchtlingsstrukturen.<sup>7</sup> Gegen diese untragbare Realität wird von Menschenrechtsorganisationen verstärkt auch auf juristischer Ebene vorgegangen. Exemplarisch hierzu steht die lau-

- 1 Pesselier/Brugioni/Baleizao/Kuraj/Arce/Lara, Human Rights on the Southern Border, 2014, S. 20 ff.
- 2 Ceuta y Melilla, la frontera entre ricos y pobres más desigual del mundo, Publico, <http://www.publico.es/actualidad/ceuta-y-melilla-frontera-ricos.html>, Stand 1.8.2015.
- 3 Buckel, Welcome to Europe, 2013, S. 57 ff.
- 4 Buckel (Fn. 3), S. 50 ff.
- 5 Vgl. Meyer/Purtschert, Migrationsmanagement und die Sicherheit der Bevölkerung, 2008, S. 150 ff.
- 6 Pesselier/Brugioni/Baleizao/Kuraj/Arce/Lara (Fn. 1), S. 40 ff.
- 7 Fellah, Boza, Dokumentarfilm TC 27:00.

10.5771/0023-4834-2015-4-376

fende Klage des European Center for Constitutional and Human Rights (ECCHR) vor dem EGMR.<sup>8</sup>

In Spanien kämpft derzeit eine breite Bewegung gegen das „Ley de Mordaza“ – das Maulkorbgesetz, das eine massive Einschränkung der Demonstrationsfreiheit durch eine Anmelderhaftung vorsieht. Dasselbe Gesetz versieht zugleich die bisherige Abschiebepaxis an den Grenzen der spanischen Exklaven von Ceuta und Melilla erstmals mit einer rechtlichen Grundlage.<sup>9</sup> Hiermit versucht das spanische Innenministerium, Kritik an dieser als „Frontera Chicle“ (Kaugummigrenze) bekannten Abschiebepaxis die juristische Grundlage zu entziehen.

Der Begriff der „Frontera Chicle“ stammt von spanischen Menschenrechtsorganisationen und wurde von der spanischen Opposition aufgegriffen. Er beschreibt die Praxis der flexiblen Verschiebung der Grenze durch die Beamt\*innen der Guardia Civil. Das spanische Innenministerium spricht in diesem Zusammenhang vom „concepto operativo“. Es geht damit von einem operativen Grenzbegriff aus, der den tatsächlichen Gegebenheiten vor Ort angepasst werden müsse.<sup>10</sup> Spanien beginne erst hinter den die Einreise verhindernden Beamt\*innen. Diese Argumentation wurde zuvor in einem Verfahren vor dem Strafgerichtshof in Melilla angewandt, um die Praxis der „Frontera Chicle“ zu legitimieren. „Frontera Chicle“ und „concepto operativo“ werden indes nicht synonym verwendet. Während „Frontera Chicle“ als Begriff für die faktische Grenzpraxis verwendet wird, stellt das „concepto operativo“ die juristische Legitimationsfigur für diese Praxis dar.

Seit spätestens 2005 gehören Abschiebungen ohne vorangegangenes juristisches Verfahren zum Alltag von Beamt\*innen der Guardia Civil und der Migrant\*innen.<sup>11</sup> Im Folgenden soll gezeigt werden, wie die gewaltsame Abschiebepaxis und die Erfindung einer nach Bedarf verschiebbaren Kaugummigrenze („Frontera Chicle“) außerhalb rechtlicher Normierung entstanden ist.

Die Gründe für diese Gewalt an der Grenze werden im umfassenden stratifizierten Privilegiensystem von Bevölkerung und Nicht-Bevölkerung gesucht,<sup>12</sup> dessen Aufrechterhaltung das Migrationsmanagement als hegemoniale Politik dient.<sup>13</sup> Mit Basaran wird dabei die Grenze als soziales Verhältnis von Ein- und Ausschluss in das Herrschaftssystem eines Nationalstaates verstanden. Sie ist die gewaltsame Absicherung des Privilegs der Anwesenheit. „Exzision“ – und damit die Praktik der „Frontera Chicle“ – ist demgegenüber der Versuch, das Privileg der Anwesenheit von seinem geographischen Ursprung zu lösen und somit die Gewalt der Grenze auch innerhalb des geographischen Territoriums Spaniens durchzusetzen. Im Anschluss soll der Eingang dieser Sicherheitspraxis ins

8 ECCHR, Spanish – Moroccan land border in Melilla – a lawless zone of automatic expulsions, [http://www.ecchr.eu/en/our\\_work/international-crimes-and-accountability/migration/melilla.html](http://www.ecchr.eu/en/our_work/international-crimes-and-accountability/migration/melilla.html), Stand 1.8.2015.

9 CONGRESO DE LOS DIPUTADOS, Serie A: PROYECTOS DE LEY, 3 de diciembre de 2014, Núm. 105-4, Pág. 1./<http://www.boe.es/boe/dias/2015/03/31/pdfs/BOE-A-2015-3442.pdf> (Stand: 29.7.2015).

10 El Ejército marroquí entró en territorio español para devolver a los inmigrantes a Marruecos, El Mundo, <http://www.elmundo.es/espana/2014/03/31/533924f622601dba6e8b456e.html>, Stand. 10.9.2015.

11 DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS, 2014, DSCD-10-CO-500, Núm. 500, Pág. 8.

12 Buckel (Fn. 3) S. 60.

13 Meyer/Purtschert (Fn. 5).

rechtliche System als „concepto operativo“ aufgezeigt werden. Dabei wird die Anwesenheit im Hoheitsgebiet eines Staates nicht als geographisches, sondern als soziales Verhältnis verstanden, das auch den Zutritt zur Rechtsordnung und damit den Zugang zu nationalen und europäischen Grund- und Verfahrensrechten umfasst. Das „concepto operativo“ wäre demnach als der Versuch einer privilegierten Bevölkerung zu begreifen, die durch die „Frontera Chicle“ organisierte Exklusion rechtlich zu legitimieren, indem eine Gruppe von spanischen und europäischen Grund- und Verfahrensrechten ausgeschlossen wird.

Schließlich soll die Möglichkeit einer menschenrechtlichen Korrektur der Praxis der „Frontera Chicle“ durch die EMRK geprüft werden. Dabei soll auch auf einen Vorabbeschluss eingegangen werden, den der EGMR im Rahmen eines laufenden Verfahrens erlassen hat, das die Situation an der Grenze in Melilla zum Gegenstand hat.

### *B. Grenzen wie Kaugummi – Die „Frontera Chicle“ als gewaltsame Praxis*

Die spanischen Exklaven Ceuta und Melilla bilden mit ihrer Grenze zu Marokko seit vielen Jahren eine Möglichkeit für Flüchtende aus den afrikanischen Staaten, spanisches Territorium und damit EU-Gebiet zu erreichen. Bereits in den vorangegangenen Jahren kam es regelmäßig zu illegalen Abschiebungen und anderen Menschenrechtsverletzungen durch die spanischen Grenzsicherungsbehörden.<sup>14</sup> Seit dem Ausbau der Grenzzäune in Ceuta und Melilla zu kaum überwindbaren Barrieren häufen sich die Berichte über illegale, sogenannte „heiße“ Abschiebungen sowie über Misshandlungen und schwerste Verletzung der Flüchtenden. Den traurigen Höhepunkt dieser Vorkommnisse bilden wohl die Versuche tausender Flüchtender im Oktober 2005, die Zäune vor deren geplanter Verstärkung zu überwinden. Bei diesen Versuchen wurden unzählige Flüchtende verletzt.<sup>15</sup> Es starben mindestens 14 Menschen durch den Einsatz von Schlagstöcken, Gummigeschossen und scharfer Munition durch die Guardia Civil und die marokkanische Gendarmerie sowie an den Verletzungen durch die Grenzanlage selbst.<sup>16</sup> Im Zuge dieser Vorkommnisse wurden 73 Menschen ohne jede Möglichkeit zum Asylverfahren abgeschoben.<sup>17</sup>

Die Zäune sind seitdem hochtechnisierte, festungsartige Anlagen. An den meisten Stellen besteht die Anlage aus zwei Reihen von sechs Meter hohem engmaschigen Zaun, zwischen den Zäunen ein Drahtgeflecht, das eine Bewegung zwischen den Zäunen unmöglich machen soll.<sup>18</sup> Zudem wurde messerscharfer Stacheldraht installiert, welcher bei Überwinden des ersten Zaunes zu schwersten Verletzungen führen kann.<sup>19</sup> Die Anlage wird zudem überwacht durch Kameras, Stolperdraht, Geräusch-, Bewegungs- sowie Temperatursensoren, Scheinwerfer und Nachtsichttechnik.<sup>20</sup>

Der aktuellste medial beachtete Vorfall an den Grenzen der Exklaven war der Versuch von 200 Flüchtenden im Februar 2014, die Grenze bei Ceuta zu umschwimmen. Die

14 Pesselier/Brugioni/Baleizao/Kuraj/Arce/Lara (Fn. 1), S. 15 ff.

15 Ebd., S. 26 f.

16 Ebd.

17 Ebd.

18 Ebd.

19 Ebd., S. 22 f.

20 Ebd.

Guardia Civil reagierte darauf, indem sie die schwimmenden Personen mit einem Boot abdrängte und mit Gummigeschossen beschoss.<sup>21</sup> Dies löste Panik aus, woraufhin mindestens 14 Personen ertranken.<sup>22</sup> Die wenigen, die den Strand von Ceuta erreichten, wurden ohne weitere Prüfung durch den Grenzzaun der marokkanischen Gendarmerie übergeben.<sup>23</sup> Diese „heißen Abschiebungen“ wurden damit begründet, das spanische Territorium und damit das Recht auf ein Asylverfahren sei mit Betreten der Exklave noch nicht erreicht. Der Kontakt mit dem spanischen Territorium sei insofern nicht vollzogen, da eine imaginäre Grenzlinie aus Beamt\*innen der Guardia Civil die Migrant\*innen von der Einreise effektiv abhält.<sup>24</sup>

Die Vorfälle am 6. Februar 2014 führten zu einer umfangreichen Auseinandersetzung mit der Grenzpraktik der „Frontera Chicle“.<sup>25</sup> So fanden Anhörungen hierzu im spanischen Parlament sowie im Europäischen Parlament statt.<sup>26</sup> Diese breite Auseinandersetzung bewog den Strafgerichtshof in Melilla zur Eröffnung eines Verfahrens gegen Leutnant Villasenor als Verantwortlichen der Guardia Civil.<sup>27</sup> Mit dem Verfahren fand die Praktik der „Frontera Chicle“, die seit 2005 unter wechselnden Regierungen zur täglichen Routine der Guardia Civil zählt, erstmals Eingang in die juristische Diskussion.

### C. Sicherheit als selektives Privileg

Die gewaltsame Praxis der „Frontera Chicle“ lässt sich als Grenzsicherheitstechnik verstehen. Grenzsicherheit zielt auf den Schutz der einheimischen Bevölkerung vor migrationsbedingten Veränderungen. Nach Meyer/Purtschert sind unter Bezugnahme auf Foucaults Konzept der Sicherheitstechnologien Migrant\*innen der Bevölkerung entgegengesetzt und ermöglichen so ihrerseits die Definition der Bevölkerung. Als „Eindringlinge“ – der Bevölkerung äußerlich – stellen sie eine potentielle Gefährdung der Sicherheit der Bevölkerung dar. Irreguläre Migrant\*innen sind zahlreichen existenziellen Gefahren ausgesetzt, vom Ausschluss aus dem Arbeitsmarkt bis hin zur organisierten Kriminalität. Für die Sicherheitsbehörden relevant werden diese Gefahren jedoch erst, wenn sie als Sicherheitsgefährdung für die Bevölkerung wahrgenommen werden. Durch die Konstruktion einer Nicht-Bevölkerung bleibt die Gefährdung der Migrant\*innen vor Schlepperei, organisierter Kriminalität, Armut und Verfolgung der Bevölkerung äußerlich.<sup>28</sup>

21 Pro Asyl, Ceuta: Mindestens 14 Flüchtlinge bei brutalem Polizei-Einsatz getötet, 10.2.2014, im Internet abrufbar unter: [http://www.proasyl.de/de/news/detail/news/ceuta\\_mindestens\\_14\\_fluechtlinge\\_bei\\_brutalem\\_polizei\\_einsatz\\_getoetet/](http://www.proasyl.de/de/news/detail/news/ceuta_mindestens_14_fluechtlinge_bei_brutalem_polizei_einsatz_getoetet/) (Stand: 24.7.2015).

22 Ebd.

23 Pesselier/Brugioni/Baleizao/Kuraj/Arce/Lara (Fn. 1), S. 41 ff.

24 Ebd., S. 42 f.

25 Miriam Edding, »Es gibt da keinen kausalen Zusammenhang«, Analyse & Kritik, [http://www.akw eb.de/ak\\_s/ak601/29.htm](http://www.akw eb.de/ak_s/ak601/29.htm), Stand 28.7.15.

26 DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS (Fn. 11); Parlamentarische Anfrage im europäischen Parlament, 6. November 2014, P-008888-14, <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+WQ+P-2014-008888+0+DOC+XML+V0//DE>, Stand 28.7.15.

27 Human Rights Watch, Spain: Excessive Force in Melilla, <http://www.hrw.org/news/2014/10/21/spain-excessive-force-melilla>, Stand 28.7.15.

28 Meyer/Purtschert (Fn. 5), S. 150 ff.; Buckel (Fn. 3), S. 47.

Die äußere Bedrohung, vor der die Migrationspolitik schützen soll, stellt sich durchaus vielfältig dar: von dem Schutz vor Menschenhandel, Terrorismus und Kriminalität bis hin zum Schutz vor Krankheiten und dem Absinken des Lohnniveaus.<sup>29</sup> So sieht sich auch der spanische Innenminister bei der Anwendung der „Frontera Chicle“ in der Situation, mit der Versagung von Verfahrensrechten bei Grenzübertritten zugleich den Kampf ums große Ganze zu führen: „Die Migrationspolitik und der Kampf gegen die irreguläre Einwanderung ist eine Politik, die insofern mit Aspekten des internationalen Terrorismus eng verknüpft ist oder sein kann. Denn, wie Sie wissen, sind diese kriminellen Mafias, die mit Menschen handeln, teilweise auch in andere Zweige der organisierten Kriminalität wie den Drogenhandel involviert und unter Umständen mit Verbindungen, die mit dem Gewinn aus diesen kriminellen Aktivitäten terroristische Aktivitäten finanzieren.“<sup>30</sup> So ist es in diesem Zusammenhang nicht widersprüchlich, es mit dem Kampf gegen Schlepperei zu rechtfertigen, Migrant\*innen genau diesen Schlepper\*innen schutzlos auszuliefern.<sup>31</sup>

Die Privilegierung der Bevölkerung gegenüber der Nicht-Bevölkerung erfolgt mehrstufig in einem System stratifizierter Rechte. Rechtlich wird dieses vermittelt durch die Staatsbürgerschaft und die verschiedenen Aufenthaltsstatus.<sup>32</sup>

#### *D. Von guten und schlechten Migrant\*innen – Migrationsmanagement als Politik*

Die politische Diskussion um die Aufrechterhaltung der Privilegien der Bevölkerung lässt sich durch den Begriff des Migrationsmanagements beschreiben. In den letzten 15 Jahren hat sich das Migrationsmanagement als dominante Strategie der Migrationspolitik entwickelt.<sup>33</sup> Migrationsmanagement als moderne Form staatlicher Bevölkerungspolitik beabsichtigt, die Vorteile, die die Bevölkerung aus der Migration ziehen kann, zu maximieren und ihre negativen Folgen zu minimieren.

Das Konzept des Migrationsmanagements verfolgt zwei auf den ersten Blick gegenläufige Ziele: Einerseits soll unregulierte Migration frühzeitig, also bereits in den Herkunfts- und Transitländern eingedämmt werden und durch eine hochgerüstete Grenze und die rücksichtslose Durchsetzung von Abschiebungen innerhalb des Territoriums effektiver verhindert werden. Andererseits sollen die Möglichkeiten der legalen Einreise erweitert werden, um Wachstumspotenziale der Bevölkerung zugänglich zu machen. Auf diesem Wege sollen nützliche Effekte von Migration (Tourismus, Studierende, hochqualifizierte oder saisonal billige Arbeitskräfte) besser genutzt werden.<sup>34</sup>

29 Meyer/Purtschert (Fn. 5), S. 163.

30 Übers. d. Verf., „[L]a política de inmigración y el combate contra la inmigración irregular es una política que está o puede estar muy vinculada con algunos aspectos del terrorismo internacional en la medida en que, como ustedes saben, esas mafias criminales que trafican con seres humanos en ocasiones están también implicadas en otras manifestaciones de criminalidad organizada como es el tráfico de drogas y en ocasiones con conexiones, con el beneficio que se obtiene de esas actividades criminales, financiando actividades terroristas.“ Rede von Fernández Díaz, spanischer Innenminister, im Parlament (Fn. 11), S. 41.

31 Meyer/Purtschert (Fn. 5), S. 163 ff.

32 Buckel (Fn. 3), S. 60 ff.

33 Fabian Georgi, Kritik des Migrationsmanagement. Historische Einordnung eines politischen Projekts, *juridikum* 2009/2, 83.

34 Ebd.

Die Einteilung von Migrant\*innen in Nutzbare und Unnütze schafft ein komplexes System unterschiedlicher Privilegierung. Die Bevölkerung, d.h. die Gruppe der Staatsangehörigen, ist im Besitz aller staatsbürgerlichen Rechte wie z.B. des Wahlrechts. Die ökonomisch nutzbare Nicht-Bevölkerung bleibt ohne Bürgerrechte, wird aber mittels Aufenthalt- und Arbeitserlaubnis für wirtschaftliche Wachstumspotenziale nutzbar gemacht. Dem gegenüber steht diejenige Nicht-Bevölkerung, der für die Bevölkerung kein Nutzen zuerkannt wird, sondern die als Sicherheitsproblem begriffen wird.<sup>35</sup> Während EU-Bürger\*innen somit im Besitz voller staatsbürgerlicher Rechte sind, haben Migrant\*innen eingeschränkte und z.T. widerrufliche Aufenthaltsrechte, während auf der untersten Stufe Migrant\*innen ohne Aufenthaltserlaubnis stehen<sup>36</sup> – ein System, das nach unten um die Kategorie der „Nicht-Anwesenden“ erweitert werden kann, wie noch zu zeigen sein wird. Für den Flüchtlingsschutz bedeutet diese „Nicht-Anwesenheit“, so der Versuch des spanischen Innenministeriums, die Entbindung der staatlichen Gewalt von der Verpflichtung zum Flüchtlingsschutz.

Das liberale Konzept des Migrationsmanagements steht Migration nicht entgegen, sondern will positive Aspekte der Migration der Bevölkerung nutzbar machen, indem diese kontrolliert stattfindet.<sup>37</sup> Flüchtlingsströme sollen daher frühzeitig gelenkt, zwischen zulässiger und unzulässiger Migration gefiltert werden.<sup>38</sup> Hierbei wird die Zusammenarbeit mit den nordafrikanischen Staaten unterschiedlicher Staatsformen gesucht. Diese unterliegen nicht dem europäischen Menschen- und Grundrechtsschutz. Durch bilaterale Abkommen, gemeinsame Patrouillenfahrten, die Verpflichtung zu Grenzkontrollen und die Errichtung von Auffanglagern wird auf diese Weise die europäische Migrationspolitik externalisiert.<sup>39</sup> Dieses „Outsourcing“ führt zu einer völligen Missachtung menschenrechtlicher Schutzstandards, von der Rückführung auf offener See, über Aussetzungen von Migrant\*innen in der Wüste bis hin zu Inhaftierungen in Flüchtlingslagern ohne Grundversorgung oder rechtliche Verfahren. Zugunsten einer wirksamen Kontrolle der Migrationsströme wird der Flüchtlingsschutz aus geltenden nationalen, europäischen und internationalen Grund- und Menschenrechten umgangen.<sup>40</sup>

### *E. Wider die Geographie – Exzision als Regierungstechnik*

Die Grenzpraktik „Frontera Chicle“ stellt eine Regierungstechnik dar, mit der die Aussetzung von Grund- und Menschenrechten aufrecht erhalten bleiben soll, auch wenn keine äußere, sondern die spanische Staatsgewalt selbst handelt. Dies geschieht, indem das faktische Betreten des spanischen Territoriums nicht zur Einreise und damit zum rechtlichen Eingang in die nationale Rechtsordnung führt. Basaran beschreibt diese Regierungstechnik als „Exzision“. Exzision (lat. *excidere*: (her)aushauen, -schneiden) meint die Abtrennung eines geographischen Gebietes aus dem Hoheitsgebiet eines Staates. Veranschaulicht wird das Konzept am Phänomen des Flughafentransits. Während der Staat zwar die Herrschaftsgewalt in diesen Gebieten aufrechterhält, sind die Personen, die sich

35 Buckel, (Fn. 3), S. 59.

36 Ebd., S. 60.

37 Buckel, Das spanische Grenzregime. Outsourcing und Offshoring, Kritische Justiz 2011, 254.

38 Buckel (Fn. 3), S. 64.

39 Buckel (Fn. 37), S. 258.

40 Ebd.

im Flughafentransit befinden, nicht eingereist und haben keinen Zugang zu weit reichenden Freiheitsrechten.

Basaran unterscheidet zwischen zwei Grenzkonzepten: die „Border of policing“, als geographische Begrenzung des Raumes hoheitlicher Gewaltausübung, und die „Border of rights“ als Begrenzung der Rechtessphäre und damit der Begrenzung staatlicher Gewalt. Die „Border of policing“ macht nicht an den nationalen Grenzen eines Staates halt, sondern schließt die Möglichkeiten militärischer Intervention oder internationaler Abkommen mit ein, wie in diesem Falle die Externalisierung.

Im Gegensatz dazu definiert die „Border of rights“ als geographische Zuständigkeitsbegrenzung denjenigen Raum, in dem der Staat zur Verwirklichung partikularer Rechtspositionen wie z.B. dem Asylrecht oder bestimmten Freiheitsrechten verpflichtet ist.<sup>41</sup> Juristisch drückt sich die Grenze durch den Begriff der Einreise aus. In Spanien verliert mit der Einreise die Guardia Civil ihre Zuständigkeit, die betroffene Person muss der Polizei übergeben werden, die regelmäßig die Einleitung eines Asylverfahrens in die Wege leiten müsste. Dem Betroffenen sind dabei eine Grundversorgung, rechtlicher Beistand und Übersetzung für das Verfahren zu gewährleisten.<sup>42</sup>

„Exzision“ ermöglicht die eigenmächtige Begrenzung von staatlichem Territorium und mit der Einreise verknüpfte Rechten, indem bestimmte Territorien zu neutralen oder internationalen Zonen erklärt werden. Zugleich wird die faktische Gewalt („policing“) uneingeschränkt aufrechterhalten.<sup>43</sup> Ziele dieser Verschiebung der „Border of rights“ sind damit die Limitierung subjektiver Rechtspositionen und ein von nationalen Grundrechten ungebundener Gebrauch von Herrschaftsgewalt in den betroffenen Gebieten. Im Ergebnis stellt die Rechtstechnik der Exzision das Auseinanderfallen von rechtlicher und faktischer Anwesenheit dar.<sup>44</sup>

So werden mittels der „Frontera Chicle“ in Ceuta und Melilla bestimmte Gebiete zu neutralen Zonen erklärt, sofern diese von marokkanischer Seite betreten werden. Für die Guardia Civil bedeutet diese „Gebietsaufgabe“ jedoch keineswegs, dass ihre Grenzschutzoperationen in dieser neutralen Zone begrenzt wären oder dass das spanische Recht ihr keine weitgehenden Eingriffskompetenzen verleihen könnte. Während die Migrant\*innen sich rechtlich noch nicht in Spanien befinden und daher noch nicht Träger von subjektiven Rechten sind, bietet das spanische Recht im selben Territorium weitreichende Eingriffskompetenzen, die Migrant\*innen gewaltsam von der weiteren Überwindung der Grenze abzuhalten. Für Migrant\*innen ohne Einreisetitel sollen wesentliche Rechtspositionen, selbst essentielle Grundrechte, insbesondere das Recht auf ein Asylverfahren und damit einhergehende Verfahrensrechte, außer Kraft gesetzt werden.<sup>45</sup>

Dass mit dem Territorialkontakt und damit der Einreise nationale Grundrechte voll zur Anwendung kommen, weiß auch das spanische Innenministerium. Die strikte Beachtung dieser Rechtslage ist für das spanische Innenministerium jedoch keine Option: „[Es] wird nicht strikt ein geographischer Begriff [von Grenze] angewandt. Dies würde zur Absurdität führen, dass selbst vor dem Berühren des ersten Zauns, der Außenseite (...) –

41 Basaran, *Security, Law and Borders*, 2011, S. 47. Diese Beschränkung nationaler Rechte wird durch die extraterritoriale Anwendung von Menschenrechten korrigiert. Zur extraterritorialen Anwendbarkeit der GRC und der EMRK siehe unter G II.

42 STS 1924/2003 – ECLI:ES:TS:2003:1924, Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso, 488/2001.

43 Basaran (Fn. 41), 44.

44 Ebd.

45 Basaran (Fn. 41), 44.



ein Immigrant schon auf dem spanischen Territorium wäre, und das ist materiell unhaltbar.“<sup>46</sup> Daher, so der spanische Innenminister weiter, ist es „notwendig, den geographischen oder topographischen Begriff der Grenze vom juristisch-politischen Begriff der Grenze zu unterscheiden, was seinerseits aus der operativen Notwendigkeit folgt, eine wirksame Kontrolle der Grenze zu bewirken und ihre Undurchdringlichkeit zu garantieren.“<sup>47</sup>

### F. Das „concepto operativo“ als Legitimationsfigur

Durch das Verfahren gegen Villaseñor, Leutnant der Guardia Civil, wurde die Argumentation des „concepto operativo“ als juristische Begründung für die Praxis der „Frontera Chicle“ Gegenstand juristischer Auseinandersetzung.<sup>48</sup> Das „concepto operativo“ knüpft an den etablierten Diskurs der Grenze an. Der Grenze kommt daher neben der geographischen Zuständigkeit als Hoheitsträger insbesondere Rechtswirkung für die Rechtssubjekte zu. Grenze darf daher nicht als bloße geographische Einteilung zwischen Staaten, sondern als soziales bzw. verrechtlichtes Verhältnis zwischen Staat und Rechtssubjekt begriffen werden.<sup>49</sup> Resultat dieser Verschiebung der „Border of rights“ ist die Limitierung subjektiver Rechtspositionen. Wie der spanische Innenminister richtig ausführt: „Die Voraussetzung, die zur Anwendung des ‚Ley de Extranjería‘ (Ausländergesetz) führt, ist gerade, dass die Einreise in das spanische Territorium, auch irregulär, vollzogen wurde.“<sup>50</sup>

Ein Vorabbeschluss des Strafgerichtshof in Melilla lässt jedoch durchblicken, dass das Gericht dieser Praxis nicht zu folgen gewillt ist. Denn dieser definiert Grenze als geographische Vereinbarung, die in internationalen Verträgen getroffen wird.<sup>51</sup> Das spanische Innenministerium hat infolgedessen mit einem neuerlichen Gesetzesvorstoß nachgezogen. Mit der Gesetzesänderung des „Ley Orgánica sobre Protección de la Seguridad Ciudadana“ erhält das „concepto operativo“ Gesetzesrang.<sup>52</sup> Gegen die menschenrechtlich äußerst bedenkliche Praxis der „Frontera Chicle“ wird die diese stützende Argumentation des „concepto operativo“ auf Initiative von Menschenrechtsorganisationen zur Prüfung vor den EGMR gebracht.<sup>53</sup> Ein Vorabbeschluss des EGMR vom 30. Juli 2015 stellt in Aussicht, dass eine Verletzung von Art. 13 EMRK i.V.m. Art. 4 des 4. Zusatzproto-

46 Übers. d. Verf., „[...] no se aplica rigurosamente un concepto geográfico, pues llevaría al absurdo de que incluso antes de tocar la primera de las vallas, la exterior —por las razones que antes les he comentado, que son realidades fácticas—, cualquier inmigrante estaría ya en territorio español, y eso es materialmente insostenible.“ Fernández Díaz, spanischer Innenminister, (Fn. 11), S. 8.

47 Übers. d. Verf., „[...] no se aplica rigurosamente un concepto geográfico, pues llevaría al absurdo de que incluso antes de tocar la primera de las vallas, la exterior —por las razones que antes les he comentado, que son realidades fácticas—, cualquier inmigrante estaría ya en territorio español, y eso es materialmente insostenible.“ Fernández Díaz, spanischer Innenminister, (Fn. 11), S. 32.

48 Vorabbeschluss des Strafgerichtshof in Melilla: AJPII 14/2014 – ECLI:ES:JPII:2014:14A, Juzgado de Primera Instancia e Instrucción, Melilla, 866/2014.

49 Basaran (Fn. 41), S. 31.

50 Übers. d. Verf., „La premisa para que resulte aplicable la Ley de Extranjería es precisamente que se haya producido la entrada, aunque sea irregular, en territorio español.“ Fernández Díaz, spanischer Innenminister, (Fn. 11), S. 8.

51 Vorabbeschluss des Strafgerichtshof in Melilla (Fn. 48).

52 CONGRESO DE LOS DIPUTADOS (Fn. 9).

53 ECCHR (Fn. 8).



kolls der EMRK zumindest nicht auszuschließen ist und daher als Anknüpfungspunkt für eine menschenrechtliche Korrektur der Entwicklungen der „Frontera Chicle“ in Betracht kommt.<sup>54</sup>

### *G. Völker- und menschenrechtliche Einordnung der Push-Backs*

Angesichts der aktuell ansteigenden Zahl „heißer Abschiebungen“ und Misshandlungen an den Grenzen von Ceuta und Melilla mehrten sich die Zweifel an der Völker- und Menschenrechtskonformität des Vorgehens der spanischen Behörden.<sup>55</sup> Ungeachtet dessen hält die spanische Regierung weiterhin an ihrer Gesetzesänderung zur Legalisierung der „Frontera Chicle“ fest.<sup>56</sup>

### *I. Spanisches Territorium und Kaugummigrenze*

Unter Zugrundelegung des Konzeptes der Kaugummigrenze stellt sich die Frage, wie der dabei entstehende Raum rechtlich zu bewerten ist. Der Grenzverlauf zwischen souveränen Gebieten wird durch völkerrechtliche Abkommen festgelegt. So wird der Grenzverlauf zwischen Ceuta bzw. Melilla und Marokko von Grenzabkommen aus den Jahren 1860 und 1862 geregelt.<sup>57</sup> Diese legen zwar eine „neutrale Zone“ fest, welche sich jedoch laut Abkommen auf spanischem Territorium befindet und trotz ihrer „Neutralität“ spanisches Territorium bleibt.<sup>58</sup> Auch wird der Zweck dieser neutralen Zone bei der Entstehung des Übereinkommens in den 1860er Jahren wohl eher militärischer Natur gewesen sein und weniger darin bestanden haben, einen „operativen Grenzbegriff“ gegenüber Flüchtenden anzuwenden. Eine einseitige Veränderung dieses Grenzverlaufes durch die spanische Verwaltung und selbst durch die spanische Legislative ist völkerrechtlich nicht möglich. Allerdings liegt nahe, dass das Konzept der Kaugummigrenze den tatsächlichen Grenzverlauf auch gar nicht verändern soll, da keine Aufgabe staatlicher Souveränität, sondern nur der daraus entstehenden Pflichten erfolgen soll. Das bisher einzige spanische Gericht, welches sich im Rahmen einer Strafanzeige gegen den spanischen Guardia Civil-Beamten Villaseñor mit dem Konzept der Kaugummigrenze befasste, stellte in einem Vorabbeschluss klar, dass spätestens mit der Überwindung des (aus spanischer Sicht) äußeren Grenzzauns das spanische Territorium betreten werde.<sup>59</sup>

54 N.D. contre l'Espagne et N.T. contre l'Espagne, no. 8675/15 et 8697/15, Décision, 30 juillet 2015, Troisième Section.

55 UNHCR: „UNHCR concerned over Spain's bid to legalize push-backs from enclaves“ 28.4.2014, abrufbar unter: <http://www.unhcr.org/544f7c669.html> (Stand: 24.7.2015).

56 UNHCR: „UNHCR concerned over Spain's bid to legalize push-backs from enclaves“ 28.4.2014, abrufbar unter: <http://www.unhcr.org/544f7c669.html> (Stand: 24.7.2015).

57 Daniel-Erasmus Khan, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Ceuta and Melilla, Mai 2013, Rn. 14, abrufbar unter: <http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e2041?rskey=8At9kh&result=1&prd=EPIL> (Stand: 28.7.2015).

58 Daniel-Erasmus Khan (Fn. 57), Rn. 15, abrufbar unter: <http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e2041?rskey=8At9kh&result=1&prd=EPIL> (Stand: 28.7.2015); Vorabbeschluss des Strafgerichtshof in Melilla (Fn. 48), Rn. 4.

59 Vorabbeschluss des Strafgerichtshofs in Melilla (Fn. 48), Rn. 6.

## II. Die Anwendbarkeit der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) und der Europäischen Grundrechtecharta (GRC)

Die Auswirkungen der Anwendung der „Frontera Chicle“, das heißt, ob der entstehende Raum zwischen Guardia Civil-Beamten und innerem Grenzzaun nun spanisches Territorium bleibt oder nicht, wäre für die Anwendbarkeit von EMRK und GRC nur dann von Relevanz, wenn die Anwendbarkeit der Menschenrechtsinstrumente auf das Territorium Spaniens begrenzt wäre. Hinsichtlich ihrer personellen Anwendbarkeit spricht die EMRK in Art. 1 EMRK von allen der Hoheitsgewalt der Vertragsparteien unterstehenden Personen. Die EMRK verzichtet also bis auf einzelne Ausnahmen gänzlich auf das Merkmal der Staatsangehörigkeit.<sup>60</sup> Entscheidend für die personelle Anwendbarkeit ist lediglich die Betroffenheit durch die Hoheitsgewalt einer der Vertragsparteien.<sup>61</sup> Die Rechte der EMRK gelten folglich personell für die Flüchtenden an den Grenzen von Melilla und Ceuta, sobald sie von der Hoheitsgewalt Spaniens betroffen sind. Dies ist faktisch spätestens dann der Fall, wenn sie mit den Grenzbeamten der Guardia Civil konfrontiert werden.

Auch wenn nach dem „concepto operativo“ die spanischen Grenzschrützer\*innen außerhalb des Territoriums Spaniens tätig werden würden, stünde das der Anwendbarkeit der EMRK nicht entgegen, da diese grundsätzlich auch extraterritorial anwendbar ist. Schon der Wortlaut des Art. 1 EMRK eröffnet die Möglichkeit zur extraterritorialen Anwendung der EMRK bzw. der Verpflichtung der Vertragsparteien zur Einhaltung der Rechte der EMRK, auch bei solchen hoheitlichen Akten, die nicht auf dem Territorium derselben stattfinden.<sup>62</sup> Der EGMR geht zwar grundsätzlich von einer Territorialität hoheitlichen Handelns aus, lässt jedoch im Rahmen ständiger Rechtsprechung unter gewissen Kriterien Ausnahmen zu, welche eine Extraterritorialität des hoheitlichen Handelns und damit die Anwendbarkeit der EMRK begründen.<sup>63</sup>

Der EGMR geht einerseits von der Ausübung von Hoheitsgewalt außerhalb des eigenen Staatsgebiets aus, wenn eine „effektive Kontrolle“ über ein fremdes Gebiet ausgeübt wird.<sup>64</sup> Darüber hinaus stellte der EGMR auch bereits bei lediglich physischer Kontrolle eines Staates über eine Person die Anwendbarkeit der Rechte der EMRK fest.<sup>65</sup> Im Fall *Hirsi u.a./Italien* ging es um die Anbordnahme von Bootsflüchtlingen durch die italienische Marine auf hoher See und deren anschließende Überstellung an die libyschen Behörden, ohne jeden Zugang zum Asylverfahren. Der EGMR stellte fest, dass die betroffenen Bootsflüchtlinge permanent unter der de facto-Kontrolle der italienischen Beamten standen und somit der italienischen Hoheitsgewalt unterstanden.<sup>66</sup>

Die Push-Backs an den Grenzen von Melilla und Ceuta finden zwar nicht auf hoher See statt, dennoch sind die Szenarien insoweit vergleichbar, als dass die Flüchtenden sich, folgt man der spanischen Konstruktion, auf extraterritorialem Gebiet befinden. Dass die Guardia Civil diese Extraterritorialität durch das Konzept der Kaugummigrenze erst

60 Meyer-Ladewig, EMRK, 2011, Art. 1 Rn. 16.

61 Grabenwarter/Pabel, EMRK, S. 112, Rn. 2.

62 Kanalan, Extraterritoriale Staatenpflichten jenseits der Hoheitsgewalt: Ein neues Konzept für umfassende extraterritoriale Staatenpflichten, Archiv des Völkerrechts 2014, 495 ff. (500 f.).

63 EGMR, 7.7.2011 – Beschwerde Nr. 55721/07 (Al-Skeini/The United Kingdom), Rn. 130 ff.

64 EGMR, 7.7.2011 – Beschwerde Nr. 55721/07 (Al-Skeini/The United Kingdom), Os. 4.

65 EGMR, 12.5.2005 – Beschwerde Nr. 46221/99 (Öcalan/Türkei), Rn. 91.

66 EGMR, 23.2.2012 – Beschwerde Nr. 27765/09 (Hirsi u.a./Italien), Rn. 81.

selbst schafft, kann bei der Beurteilung derselben keine Rolle spielen. Auch stehen die Flüchtenden, welche einen oder mehrere der Grenzzäune überwunden haben, und sich damit in der von den Behörden konstruierten extraterritorialen Zone befinden, unter der „effektiven Kontrolle“ der Grenzschutzbeamten. Ähnlich wie im „Hirsi-Urteil“, wäre im Falle der Push-Backs in Ceuta und Melilla somit auch von einer extraterritorialen Bindung Spaniens an die Rechte der EMRK auszugehen.<sup>67</sup>

Der Anwendungsbereich der GRC ist für die Mitgliedstaaten gem. Art. 51 Abs. 1 Satz 1 GRC bei der Durchführung des Rechts der Union eröffnet. Eine Verletzung der infrage stehenden Art. 19 Abs. 1, 2 GRC durch die Push-Backs der Spanischen Guardia Civil setzt zunächst eine extraterritoriale Anwendbarkeit der GRC voraus. Angesichts des durch die Rechtsprechung des EuGH festgestellten weiten Anwendungsbereiches der GRC<sup>68</sup> liegt es nahe, eine Anwendbarkeit der GRC aufgrund der Durchführung des Schengener Grenzkodex durch die spanischen Beamten anzunehmen.<sup>69</sup> Jedenfalls aber hängt die Anwendbarkeit der GRC grundsätzlich nicht von einem Territorialbezug ab.

### III. Verletzungen der Rechte der EMRK und der GRC

Die Push-Backs der spanischen Grenzbeamten an den Grenzen von Ceuta und Melilla verstoßen möglicherweise gegen Rechte aus der EMRK sowie aus der GRC. Die dabei in Frage stehenden Rechte sind das Refoulementverbot aus Art. 3 EMRK und Art. 19 Abs. 2 GRC (1.), das Verbot der Kollektivausweisung aus Art. 19 Abs. 1 GRC und Art. 4 des 4. Zusatzprotokolls (ZP) der EMRK (2.), sowie das Recht auf wirksame Beschwerde gem. Art. 13 EMRK (3.).

#### 1. Verletzung des Refoulementverbots

Der nicht einschränkbare Art. 3 EMRK regelt zunächst nur ein Verbot der Folter und der unmenschlichen Behandlung durch die Unterzeichnerstaaten.<sup>70</sup> Nach ständiger Rechtsprechung des EGMR kann jedoch auch eine Abschiebung oder Ausweisung einer Person in einen Staat, in dem Folter oder erniedrigende Behandlung drohen, eine Verletzung des Art. 3 EMRK darstellen (Refoulementverbot).<sup>71</sup> Die Verletzung des Art. 3 EMRK wird entsprechend vorverlagert, da die Abschiebung durch den Unterzeichnerstaat die spätere Verletzung des Art. 3 EMRK erst ermöglicht.<sup>72</sup> Die Erläuterungen zu Art. 19 Abs. 2 GRC nehmen direkt Bezug auf die Rechtsprechung des EGMR zu Art. 3 EMRK.<sup>73</sup> Aufgrund dieser direkten Verbindung werden die beiden Rechte im Folgenden als gemeinsames Abschiebungs-/Ausweisungsverbot betrachtet. Das Abschiebungs-/Ausweisungsverbot bezieht sich laut EGMR auch auf sogenannte Kettenabschiebungen, die Gefahr also, durch den Staat, in den abgeschoben wird, weiter in einen oder weitere

67 EGMR, 23.2.2012 - Beschwerde Nr. 27765/09 (Hirsi u.a./Italien), Rn. 78.

68 EuGH, 26.2.2013, Rs. C-617/10 (Åkerberg Fransson), Rn. 21.

69 Vgl. Brief v. 15.7.2009 des Vizepräsidenten der Europäischen Kommission, Barrot, an das LIBE-Komitee des EP zu Pushback-Operationen Italiens und Libyens.

70 EGMR, 15.11.1996, 22414/93 (Chahal v. The United Kingdom), Rn. 78f., 96f.; Meyer-Ladewig (Fn. 60), Art. 3 Rn. 7.

71 Meyer-Ladewig (Fn. 60), Art. 3 Rn. 61.

72 Borowsky, in: Meyer, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 2014, Art. 19 Rn. 17.

73 Erläuterungen des Präsidiums des Europäischen Konvents, ABl. 2004, Nr. C 310/456 ff.

dritte Staaten abgeschoben zu werden, in denen dann die in Art. 3 EMRK genannten Beeinträchtigungen drohen.<sup>74</sup> Darüber hinaus erkennt der EGMR im Refoulementverbot aus Art. 19 Abs. 2 und Art. 3 EMRK auch einen Schutz vor Zurückweisung an der Grenze.<sup>75</sup>

Das Refoulementverbot greift nach der Rechtsprechung des EGMR dann, wenn eine „reale Gefahr“<sup>76</sup> bzw. ein „ernsthaftes Risiko“<sup>77</sup> der Folter oder erniedrigenden Behandlung besteht. Die Beurteilung dieses Risikos findet stets unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls statt.<sup>78</sup> Dazu muss vom Beschwerdeführer eine konkrete Gefährdung glaubhaft dargelegt werden.<sup>79</sup> Lediglich in Extremfällen erkennt der EGMR ein ernsthaftes Risiko der Folter oder unmenschlicher Behandlung schon in einer allgemeinen Gewalttätigkeit im Zielland an.<sup>80</sup> Dabei ist jedoch zu berücksichtigen, dass Asylsuchende besonders schutzwürdig sind, da diese oft eine besonders unterprivilegierte und verletzte Position innehaben.<sup>81</sup> Zum Ausschluss eines ernsthaften Risikos der Verletzung von Art. 3 EMRK reichen diplomatische Zusagen oder die Ratifikation internationaler Menschenrechtsverträge durch den betreffenden Zielstaat nicht aus, wenn zahlreiche Berichte über eine entgegenstehende Praxis existieren.<sup>82</sup> Eine Prüfung der tatsächlichen Umstände bleibt dann unverzichtbar.<sup>83</sup>

Laut einem Bericht des Conseil national des droits de l'homme aus dem Jahr 2013 ist die Migrationspolitik Marokkos von Illegalisierung und Bestrafung in Form von Geld- und Haftstrafen geprägt.<sup>84</sup> Subsaharische Migrant\*innen sind dabei aufgrund ständiger, gezielter Identitätskontrollen einer besonderen Gefahr unmenschlicher Behandlung ausgesetzt.<sup>85</sup> Die Gefahr, Opfer von Gewalt oder sexueller Übergriffe zu werden, steigt dabei mit der Dauer des Aufenthalts.<sup>86</sup> Neben den marokkanischen Sicherheitskräften geht die Gefahr auch von kriminellen Banden und Schleppernetzwerken aus.<sup>87</sup> Der UN-Sonderberichterstatter für Folter und grausame, erniedrigende oder unmenschliche Behandlungen oder Strafe, Juan Méndez, berichtet von schwerer körperlicher Misshandlung, welche speziell sub-saharischen Migrant\*innen in Form von Schlägen und sexueller Gewalt zugefügt wurden, die versucht haben, die Grenzen von Ceuta und Melilla zu überwinden.<sup>88</sup> Der Bericht nennt auch die systematische Misshandlung subsaharischer Migrant\*innen in Marokko durch das Schlagen mit Stöcken oder anderen Gegenständen,

74 Meyer (Fn. 72) Art. 19 Rn. 17.

75 Meyer (Fn. 72), Art. 19 Rn. 17.

76 EGMR, Urteil 20.3.1991 – 46/1990/237/307, OS. 1.

77 EGMR, Urteil 30.10.1991 – 45/1990/236/302-306, OS. 1.

78 EGMR, 30.10.1991 – 13163/87, 13164/87, 13165/87, 13447/87, 13448/87 (Vilvarajah and Others. v. The United Kingdom).

79 EGMR, 28.2.2008 – 37201/06 (Saadi v. Italy), Rn. 128.

80 EGMR, 17.7.2008 – 25904/07 (NA v. The United Kingdom), Rn. 113-116.

81 EGMR, 4.11.2014 – 29217/12 (Tarakhel v. Switzerland), Rn. 97.

82 EGMR, 21.1.2011 – 30696/09 (MSS v. Belgien u. Griechenland).

83 EGMR, 23.10.2008 – 2440/07 (Soldatenko v. Ukraine), Rn. 69.

84 Conseil national des droits de l'homme: FOREIGNERS AND HUMAN RIGHTS IN MOROCCO, 2013.

85 Ebd.

86 Ebd.

87 Ebd.

88 United Nations - General Assembly, Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, Juan E. Méndez – Mission to Morocco, A/HRC/22/53 (2013), Rn. 24.

Verbrennen durch Feuerzeuge, sexuellen Missbrauch sowie das Urinieren auf gefesselte Migrant\*innen.<sup>89</sup> Auch von „inoffiziellen“ Ketten-Kollektivweitschiebungen durch marokkanische Beamte, auch von Schwangeren und Kindern, an die algerische Grenze wird in mehreren Quellen berichtet.<sup>90</sup>

Im Rahmen der Art. 19 Abs. 2 GRC und Art. 3 EMRK muss grundsätzlich eine unmittelbare Betroffenheit bewiesen werden.<sup>91</sup> Ergibt sich innerhalb einer Prognoseentscheidung, dass ein ernsthaftes Risiko einer Misshandlung der/des Betroffenen im Ziel-land besteht, welche auch die Schwelle des Art. 3 EMRK überschreitet, würde eine Abschiebung bzw. eine Zurückweisung durch die spanischen Grenzbeamten zu einem Verstoß gegen Art. 19 Abs. 2 GRC und Art. 3 EMRK führen. Angesichts der von zivilgesellschaftlichen Akteur\*innen beschriebenen Lage der Flüchtenden in Marokko liegt die Annahme eines solchen ernsthaften Risikos der gezielten Misshandlung, gerade für die besonders gefährdete Gruppe der Migrant\*innen, regelmäßig nahe.

## 2. Verstoß gegen das Verbot der Kollektivausweisung aus GRC und EMRK

Art. 19 Abs. 1 GRC sowie Art. 4 des 4. ZP zur EMRK verbieten Kollektivausweisungen. Dies sind Maßnahmen, die Gruppen von Ausländern zur Ausreise zwingen, ohne dass eine objektive Prüfung des Einzelfalls stattfindet.<sup>92</sup> Die Push-Backs an den Grenzen von Ceuta und Melilla finden ohne jede Einzelfallprüfung statt. Auch sind die Flüchtenden, die versuchen, die Städte durch Überwindung der Grenzanlagen zu erreichen, eine hinreichend abgrenzbare Gruppe.

Fraglich ist lediglich der Begriff der Ausweisung. Eine Ausweisung bedeutet dem Wortsinn nach die Anweisung, das Territorium zu verlassen. Dem Konzept der Kaugummigrenze folgend, befinden sich die Flüchtenden jedoch nicht auf spanischem Territorium, sondern vielmehr auf einem extraterritorialen Gebiet. Eine Kollektivausweisung kann jedoch nach der Rechtsprechung des EGMR auch von extraterritorial erfolgen.<sup>93</sup> Diese Auffassung wird damit begründet, dass der Begriff der „Ausweisung“, ähnlich wie der der „Hoheitsgewalt“, zwar prinzipiell territorial verstanden wird, eine Annahme der Kollektivausweisung nur vom Territorium des betreffenden Mitgliedstaates aus jedoch eine signifikante Komponente des heutigen Migrationsmusters ausblenden würde.<sup>94</sup> Diese Ansicht überzeugt besonders vor dem Hintergrund, dass sowohl die Push-Backs auf offener See, um die es in der betreffenden Entscheidung ging, als auch die Push-Backs der Grenzbeamten Ceutas und Melillas, eben darauf gerichtet sind, die Flüchtenden zurückzuweisen, bevor sie das entsprechende Hoheitsgebiet erreicht haben. Der einzige Zweck besteht darin, ihnen fundamentale Rechte vorzuenthalten.

Die Push-Back-Aktionen der Guardia Civil verstoßen folglich auch gegen das Verbot der Kollektivausweisung aus Art. 19 Abs. 1 GRC sowie Art. 4 des 4. ZP zur EMRK. Auch der EGMR hält eine Verletzung des Art. 4 des 4. ZP zur EMRK in seiner jüngsten Entscheidung zur Sache für möglich.<sup>95</sup>

89 Ebd.

90 Human Rights Watch, *Abused and Expelled*, 2014, S. 25.

91 Dörr/Grothe/Marauhn, *EMRK/GG Konkordanzkommentar*, 2013, Art. 3 Rn. 126.

92 Vitzthum/Proelß, *Völkerrecht*, 2013, S. 219.

93 EGMR, 23.2.2012 – Beschwerde Nr. 27765/09 (Hirsi u.a./Italien).

94 EGMR, 23.2.2012 – Beschwerde Nr. 27765/09 (Hirsi u.a./Italien).

95 EGMR (Fn. 54), Rn. 16 f.

### 3. Verletzung der Verfahrensgarantien aus EMRK

Art. 13 EMRK beinhaltet bei einer möglichen Verletzung von Konventionsrechten das Recht auf wirksame Beschwerde bei einer innerstaatlichen Instanz. Die genannten Rechte bedürfen keiner gesicherten Verletzung von Konventionsrechten, da die Verletzung der Rechte ja gerade durch die garantierte Beschwerdeinstanz geprüft werden soll. Vielmehr bedarf es eines sogenannten „arguable claim“, also eines plausiblen Klagebegehrens im Sinne einer plausiblen Erläuterung der Verletzung von Konventionsrechten. Liegt ein solches vor, ist dem Berechtigten der Zugang zu einer innerstaatlichen Beschwerdeinstanz unter aufschiebender Wirkung zu ermöglichen.<sup>96</sup>

Die bereits festgestellten ernsten Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Zurückweisung bzw. Abschiebung an der Grenze i.S.d. Art. 19 Abs. 2 GRC und Art. 3 EMRK stellen ein solches berechtigtes Klagebegehren dar. Durch die Push-Backs an den Grenzen Ceutas und Melillas wird der Zugang zu jeder innerstaatlichen Beschwerdeinstanz für die Betroffenen faktisch verhindert.<sup>97</sup> Die Push-Backs verletzen somit das Recht auf wirksame Beschwerde aus Art. 13 EMRK.

#### H. Fazit

Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass die bisherige Praxis der Guardia Civil und des spanischen Innenministeriums, eine „Kaugummigrenze“ zu erschaffen und damit eine Art rechtsfreien Raum zu etablieren, jeglicher juristischer Grundlage entbehrt. Der Versuch der spanischen Regierung, diese fragwürdige Praxis in den Rang nationalen Rechts zu erheben, wird die spanische Verfassungsgerichtsbarkeit noch einige Jahre beschäftigen. Hinsichtlich ihrer offensichtlichen Zielsetzung, den Flüchtenden an den Grenzen Melillas und Ceutas fundamentale Rechte durch die Erschaffung eines rechtsfreien Raums zu entziehen, dürfte diese Taktik jedoch in jedem Fall, schon vor dem Hintergrund der bisherigen Rechtsprechung des EGMR, als gescheitert zu bewerten sein. Ein solches Signal gibt der EGMR auch in einem aktuellen Vorabbeschluss zu einer Beschwerde gegen die Push-Backs, indem er einen Verstoß gegen das Verbot der Kollektivausweisung für möglich hält und die Beschwerden nun an die spanische Regierung heranträgt und ihr die Möglichkeit gibt, sich zu ihnen zu äußern.<sup>98</sup>

Dennoch bleiben die Möglichkeiten des laufenden Verfahrens vor dem EGMR begrenzt. Die Umgehung des Menschenrechtsschutzes aufgrund der Auslagerung der Migrationspolitik auf die nordafrikanischen Staaten mittels bilateraler Abkommen bleibt bei dem Verfahren um die „Frontera Chicle“ außen vor. Sofern das „Migrationsmanagement“ Migration ökonomisch nutzbar machen will, werden die Menschen zum bloßen Mittel einer ökonomischen Rationalität, hinter der der Schutz von Flüchtlingen zurückbleibt.<sup>99</sup> Solange der Zugang zum nationalen Territorium und damit der Schutz von Menschenrechten sowie die ökonomische Teilhabe eine souveräne Entscheidung nationaler Staaten bleibt, bleibt der Gewaltakt der Grenze integraler Bestandteil der Rechtsordnung.

96 EGMR, 23.2.2012 – Beschwerde Nr. 27765/09 (Hirsi u.a./Italien), Rn. 198.

97 Vgl. EGMR, 23.2.2012 – Beschwerde Nr. 27765/09 (Hirsi u.a./Italien).

98 EGMR (Fn. 54), Rn. 16 f.

99 Georgi (Fn. 33), S. 83.