

»Berührungslose Kontrolle«

Kämpfe um die symbolische Macht des Rechts auf der Hohen See

Sonja Buckel

1. Einleitung¹

Es begann alles lange vor dem Sommer des Jahres 2015: die Geschichte der Kämpfe um die Durchsetzung des Rechtsstaats an der europäischen Außengrenze. Diese Kämpfe begleiten den Prozess der Territorialisierung der Europäischen Union seit Ende der 1990er Jahre (Buckel/Wissel 2010). Als etwa die »Cap Anamur«, das Schiff der gleichnamigen Hilfsorganisation, 2004 versuchte, mit 31 im Mittelmeer Geretteten aus Ghana und Nigeria in Sizilien anzulegen, kam es zur Beschlagnahme des Schiffes, der Verhaftung des Kapitäns und zur Inhaftierung und anschließenden Abschiebung der Geflüchteten (Cuttitta 2018: 637f.). Seitdem hat die Zahl rechtlicher Auseinandersetzungen um die Frage, wer überhaupt Zugang zum europäischem Asylrecht hat, stetig zugenommen. Denn sind erst einmal europäische Schiffe, staatliche wie zivile, in Rettungsoperationen involviert, müssen sie die Geretteten an einen sicheren Ort bringen,² und das bedeutet: im Zweifel nach Europa. Um

1 Für wichtige Anregungen und Kritiken danke ich Laura Graf, Judith Kopp, Neva Löw, Maximilian Pichl, Norma Tiedemann und Carolina Vestena.

2 Art. 98 UN-Seerechtsübereinkommen i.V.m. Ziffer 3.1.9 des Annexes zum Internationalen Übereinkommen über Seenotrettung und Absatz 1.1 der Regel V/33 des Internationalen Übereinkommens zum Schutz menschlichen Lebens auf See.

dieser völkerrechtlichen Pflicht zu entkommen, lassen sich die europäischen Exekutivapparate immer wieder neue Strategien einfallen.

Ob sie sich an den Grenzen der USA, Australiens oder eben der EU abspielen, eines ist diesen juridischen Auseinandersetzungen gemeinsam: Sie kommen nicht zum Stillstand – ebenso wenig wie die Grenzüberschreitungen trotz aller Stacheldrahtzäune, Mauern, trotz aller Toten, Verwundeten oder Inhaftierten in den Lagern entlang der Grenze. Denn sie sind Austragungsformen eines Antagonismus', der sich auf den ersten Blick als gewaltiges Wohlstandsgefälle zwischen dem globalen Norden und dem Süden darstellt. Dieses Gefälle geht zurück auf die während des Kolonialismus' gewaltvoll durchgesetzte globale kapitalistische Arbeitsteilung, die zugleich eine Verteilung und Aufteilung der Menschen ist. Der transatlantische Sklavenhandel hatte die Stellung Schwarzer Menschen »am unteren Ende der Menschenwelt« zementiert (Trouillot 2013: 78). Die heutigen Grenzkonflikte müssen in der Kontinuität dieser Geschichte des Rassismus verstanden werden. Mit Foucault gesprochen:

»Was ist Rassismus letztendlich? Zunächst ein Mittel, um in diesen Bereich des Lebens, den die Macht in Beschlag genommen hat, eine Zäsur einzuführen: die Zäsur zwischen dem, was leben, und dem, was sterben muß.« (Foucault 1999/1976: 295)

Rassismus habe sich in die Struktur des modernen kapitalistischen Staates eingeschrieben und sei die Bedingung für die Akzeptanz des Tötens in einer biopolitischen Normalisierungsgesellschaft, so Foucault, dafür also, jemanden der Gefahr des Todes auszuliefern (ebd.: 297). Ein Element dieser staatlichen Struktur ist die Institution der Grenze, die Innen und Außen, Staatsbürger:in und Migrant:in hervorbringt – und mit ihnen eine Exklusivität genau der Lebens- und Produktionsweise (Brand/Wissen 2018) diesseits der Grenze, die mit der Realität jenseits und mit der Geschichte des Kolonialismus und der Versklavung nichts mehr zu tun zu haben scheint. Sie begrenzt so nicht nur die Mobilität, sondern auch den Raum des Sag- und Denkbaren.

Dieser Antagonismus zwischen der Akzeptanz des Todes in der Sahara, auf dem Mittelmeer oder in den Internierungslagern einer-

seits und andererseits dem Begehren nach einem besseren Leben, dem Bestehen auf dem Recht auf Teilhabe an dem Wohlstand, ja, auf der Willkürlichkeit der biopolitischen Zäsur, ist der Motor der alltäglichen »border struggles« der Grenzüberschreitungen (Mezzadra/Neilson 2013: 183). Soziale Bewegungen knüpfen an diesen an, indem sie Unterstützungsstrukturen schaffen oder mit Dokumentationen staatliche Willkürpraxen sichtbar machen (vgl. den Beitrag von Graf i.d.Bd.). Diese Dokumentationen wiederum sind zugleich eine notwendige juristische Ressource (Pichl 2021) dafür, dass die border struggles auch als Rechtskämpfe ausgetragen werden und sich so auf das eigensinnige Terrain der Rechtsform verlagern können (Buckel 2015/2007: 242ff.).

Die Krise des europäischen Grenzregimes im Sommer 2015 hat einen neuen Zyklus der Rechtskämpfe eröffnet (ausführlich Pichl 2021), den dieser Text nachzeichnen will: In der Ausnahmesituation wird die Normalität erschüttert und mit ihr das Selbstverständliche. Das europäische Grenzregime wurde in dem Moment brüchig, als Hunderttausende zum ersten Mal, seitdem die Migrationspolitik zwanzig Jahre zuvor europäisiert worden war, gemeinsam die EU-Außengrenzen überwandten und die Regierungen vor allem Libyens, Tunesiens und der Türkei im Kontext der Arabellion die Ausreisen nicht mehr verhierten. Dadurch wurde offensichtlich, dass diese Grenzen letztlich von der Externalisierung ihrer Durchsetzung abhängen (Buckel 2018). Die Brutalität und Härte der externalisierten Kontrollpraktiken bleiben gerade durch diese Auslagerung an periphere Staaten zum großen Teil unsichtbar. Die Reichweite des Systems aus Internierungslagern, Beschränkungen der Reisefreiheit, militärischer Aufrüstung und illegalen Rückschiebungen (Pushbacks) wurde in der Krise noch weiter ausgedehnt (Buckel/Kopp 2021). Und mit dieser Ausdehnung begannen auch die juridischen Auseinandersetzungen. Ich werde im Folgenden exemplarisch eine solche Auseinandersetzung, in der es um illegale Rückschiebungen nach Libyen geht, untersuchen.³ Dazu werde ich zunächst

3 Diese Untersuchung basiert u.a. auf Expert:innen-Interviews und Mitschnitten einer von der Forschungsgruppe »Beyond Summer 15« durchgeführten Veranstaltung im *Public Political Science-Format* im Juli 2019.

die faktische und rechtliche Konstellation der Pushbacks im zentralen Mittelmeer rekonstruieren und zeigen, wie diese sich seit dem Sommer 2015 in Richtung einer »berührungslosen Kontrolle« (Moreno-Lax 2020: 414, Übers. S.B.) verändert hat (2.). Daran anschließend werde ich die politischen Aktivist:innen und ihre Strategien vorstellen, die diesen Rechtskampf initiierten (3.), um sodann den Übersetzungsvorgang der politischen in eine rechtliche Auseinandersetzung sowie die Bedingungen der Organisation von Hegemonie in den juridischen Verfahren darzustellen (4.). Schließlich werde ich fragen, ob die biopolitische Zäsur der Grenze durch einen solchen Rechtskampf herausgefordert werden kann. Dazu werde ich mich auf die symbolische Macht des Rechts fokussieren und dabei meine bisherigen rechtstheoretischen Überlegungen (Buckel 2015/2007) um Einsichten aus der Lektüre eher unsystematischer, aber gehaltvoller Schriften Pierre Bourdieus zum juridischen Feld erweitern (5.). In einem abschließenden Fazit wird noch einmal die Kategorie des juristischen »Erfolgs« zu reflektieren sein. (6.)

2. Von »Hirsi I« zu »Hirsi II«

Im Zentrum der folgenden Analyse steht die Rechtssache *S.S. u.a. gegen Italien*,⁴ die unter den Beteiligten bereits informell als »Hirsi II« firmiert.⁵ Damit wird Bezug genommen auf ein Urteil aus dem Jahr 2012,⁶ gefällt vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR), vor dem auch das aktuelle Verfahren anhängig ist. »Hirsi I« schrieb Rechtsgeschichte und stellte ein für alle Mal fest, dass auch im staatsfreien Gebiet der Hohen See die Geltung der Menschenrechte sichergestellt sein muss, dass Rückschiebungen von dort in einen Staat, in dem Fall

4 S.S. u.a. gegen Italien, Individualbeschwerde Nr. 21660/18 v. 3. Mai 2018, anhängig.

5 So auch Annick Pijnenburg (2018), die ihre Analyse der rechtlichen Szenarien übertitelt mit »Is *Hirsi* 2.0 in the Making in Strasbourg?«.

6 Urteil in der Rs. *Hirsi Jamaa et al. gegen Italien*, Individualbeschwerde Nr. 27765/09 v. 23.02.2012.

nach Libyen, in dem den Geflüchteten Folter oder unmenschliche Behandlungen drohen, gegen das Refoulement-Verbot aus Art. 3 und das Verbot der Kollektivausweisung aus Art. 4 des 4. Zusatzprotokolls der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) verstoßen sowie im Widerspruch zum Recht auf eine wirksame Beschwerde aus Art. 13 EMRK stehen (ausführlich Buckel 2013: 289ff.).

Das Hirsi-Urteil unterbrach für eine gewisse Zeit die Pushbacks im zentralen Mittelmeer. Mit der Seenotrettungsaktion »Mare Nostrum« der italienischen Marine und Küstenwache wurde sogar beginnend im Oktober 2013 ein Jahr lang eine staatliche Rettungsmission etabliert. Ein solch durchschlagender Erfolg eines Rechtskampfes ist selten, und er währte auch nur ein paar Jahre. Denn weder beteiligte sich die EU an den Kosten, noch waren die Mitgliedsstaaten bereit, die Geretteten innerhalb Europas umzuverteilen. In der Konsequenz sah sich die italienische Regierung dazu veranlasst, »Mare Nostrum« wieder einzustellen, nachdem sowohl der innenpolitische Druck durch die rechtsautoritäre »Lega« unter Matteo Salvini als auch die Kritik anderer EU-Staaten, insbesondere der BRD, zunahm. An die Stelle trat ein ausgeweitetes Mandat der Frontex-Operation »Triton« im Süden Siziliens und die Einsetzung der EU-Militäroperation »Eunavfor Med« ab Juni 2015. Doch beide dienten nicht der Rettung aus Seenot. Denn Frontex hatte den Auftrag der Grenzsicherung und Eunavfor Med sollte die sogenannten Schleppernetzwerke bekämpfen, um auf diese Weise Flüchtende via Libyen an der Ausreise zu hindern. Sie waren zwar dennoch, genau wie die kommerziellen Schiffe, die ebenfalls das zentrale Mittelmeer kreuzen, rechtlich zur Seenotrettung verpflichtet (Cuttitta 2018: 638f.). Aber es lässt sich feststellen, dass es nach dem Ende von Mare Nostrum »im zentralen Mittelmeer keine signifikanten staatlichen Rettungsoperationen mehr gab« (Georgi 2019: 222).

Diese Lücke versuchten in der Folge Nichtregierungsorganisationen (NGOs) zu füllen, indem sie Schiffe charterten, Schiffsbesatzungen zusammenstellten und nichtstaatliche Rettungsmissionen initiierten. Damit entstand eine neue zivilgesellschaftliche politische Praxis, welche die Nichteinhaltung des Internationalen Seenotrettungsübereinkommens (SAR) öffentlichkeitswirksam skandalisierte und zugleich

Menschenleben rettete. Nicht alle Beteiligten planten von Anfang an tatsächlich in die anspruchsvolle Praxis der Seenotrettung einzusteigen. Sea-Watch etwa wollte – daher auch der Name – die Situation auf dem Mittelmeer überwachen und dafür Öffentlichkeit erzeugen. Als sie allerdings immer häufiger in die Situation gerieten, Menschen retten zu müssen, veränderte sich ihre Praxis, und aus Sea-Watch wurde de facto Sea-Rescue, gemeinsam mit vielen Schiffen anderer NGOs. Diese zivile Rettungsflotte, die auch auf eine wachsende öffentliche Zustimmung zu solidarischen Praxen im Kontext der Erschütterung der Normalität im Sommer 2015 zurückgeführt werden kann, wurde so 2017 zur wichtigsten Rettungsakteurin, nachdem sich die dafür zuständigen staatlichen Rettungskräfte vollständig zurückgezogen hatten (EI/RN 2019). Der Antagonismus der biopolitischen Zäsur wird hier offensichtlich, wenn zivilisatorische Selbstverständlichkeiten wie Lebensrettungen nicht für alle Menschen gleichermaßen gelten.

Doch damit war der Tiefpunkt dieser Entwicklung noch nicht erreicht. Auf diese Weise gelangten immer noch zehntausende Menschen über das zentrale Mittelmeer nach Europa. Zwei weitere exekutive Interventionen folgten: Zum einen begann eine beispiellose Diffamierungs- und Kriminalisierungsstrategie, initiiert von rechts-autoritären Akteur:innen wie etwa dem damaligen österreichischen Außenminister und heutigen Bundeskanzler Sebastian Kurz oder Matteo Salvini, der inzwischen italienischer Innenminister geworden war. So wurden wieder Schiffe beschlagnahmt, nachdem sie tage- oder gar wochenlang nicht in die Häfen einfahren durften, und Kapitän:innen verhaftet. Zum anderen ging die italienische Regierung eine neue Kooperation mit der offiziellen Regierung Libyens ein, einem Staat, in dem inzwischen nach dem gewaltsamen Ende des Gaddafi-Regimes ein Bürgerkrieg tobte (Forensic Oceanography 2018). Diese Kooperation sollte die vorangegangene aus dem Jahr 2008 erneuern, nachdem in der Folge des »Arabischen Frühlings« und nach dem Urteil zu »Hirsi I« die bisherige Zusammenarbeit bei den Pushbacks zusammengebrochen war.

2008 war der sogenannte »Freundschaftsvertrag«⁷ zwischen Italien und Libyen geschlossen worden, der in Art. 19 eine Zusammenarbeit im Bereich der Grenzkontrolle vorsah, die 2009 zu einer Pushback-Kampagne führte, bei der die italienische Marine die Geflüchteten im Mittelmeer an Bord nahm und sie zurück nach Tripolis verbrachte, wo sie von der libyschen Exekutive empfangen, in Lagern inhaftiert und später weiter zurückgeschoben wurden. Es war diese Praxis, die der EGMR 2012 als Verstoß gegen die EMRK verurteilte und damit beendete.

Im Anschluss stellten sich Beobachter:innen die Frage, ob die europäischen Exekutiven in den Folgejahren versuchen würden, dieses Urteil zu unterlaufen. Ich hielt es nicht für unwahrscheinlich, dass eine neue Strategie auf unmittelbare Pushbacks, bzw. dann Pullbacks, durch Schiffe unter libyscher Flagge setzen würde (Buckel 2015: 150). Denn das Urteil hatte darauf abgestellt, dass die Geflüchteten auf den italienischen Marineschiffen, »unter der kontinuierlichen und exklusiven *de jure* und *de facto* Kontrolle der italienischen Behörden« standen und dadurch in den Anwendungsbereich der EMRK gemäß Art 1. fielen.⁸ Libyen hat die Konvention hingegen nicht unterzeichnet, kann also vor dem EGMR auch nicht verklagt werden. Vor allen Dingen aber würde so das zentrale Ergebnis des Urteils, dass die Geflüchteten von den *europäischen* Schiffen auf *europäisches* Territorium zu verbringen seien, konterkariert werden.

Es dauerte fünf Jahre – nämlich bis zu jenem Zeitpunkt im Februar 2017, als es Italien und der EU gelang, den Freundschaftsvertrag wieder zu aktivieren – bis die italienische Regierung tatsächlich eine solche Strategie wählte. Dies geschah mittels eines »Memorandums of Understanding« (MoU),⁹ einer rechtlich unverbindlichen Absichtserklärung,

7 Trattato di amicizia, partenariato e cooperazione tra la Repubblica italiana e la Grande Giamahiria araba libica popolare socialista (v. 30. August 2008).

8 Rs. Hirsi Jamaa et al. gegen Italien, Individualbeschwerde Nr. 27765/09 v. 23.02.2012, Rn. 81, Übers. S.B

9 Memorandum d'intesa sulla cooperazione nel campo dello sviluppo, del contrasto all'immigrazione illegale, al traffico di esseri umani, al contrabbando e

über die alle Externalisierungs-Grenzkooperationen im Mittelmeer reguliert werden (Buckel 2013: 195). Es zielt auf die Wiederherstellung einer »libyschen Marine und Küstenwache«. Zu diesem Zweck soll Italien die finanziellen, technischen und sonstigen Mittel bereitstellen (Art. 1b und c MoU), ebenso für die Internierungslager, die Ausbildung des Personals sowie die Rückschiebungen von Libyen aus in die Herkunftsstaaten (Art. 2). Dieser Vorgang war keine rein italienisch-libysche Angelegenheit. Vielmehr hat die EU sowohl erhebliche finanzielle und logistische Unterstützung geleistet als auch die italienisch-libysche Zusammenarbeit auf höchster politischer Ebene begrüßt. Die von allen EU-Regierungen verabschiedete Erklärung von Malta¹⁰ unterstützte Italien durch die Zusage finanzieller Mittel und den Aufbau von Kapazitäten (ausführlich Moreno-Lax 2020: 391). Dabei muss man sich vor Augen führen, aus welchen Kräften sich diese sogenannte libysche Küstenwache mitten im Bürgerkrieg zusammensetzt: aus jenen Milizen, die ihr Auskommen im Menschen- und Erdölschmuggel finden, und die diverser Menschenrechtsverletzungen beschuldigt werden (Statewatch 2020: 10; Weisflog 2017).

Der Migrationsrechtler Thomas Gammeltoft-Hansen hatte direkt im Anschluss an das Hirsi-Urteil den langfristigen Erfolg einer solchen Umgehungsstrategie bezweifelt. Denn ein vollständiges »Outsourcing« sei wenig effektiv. Weil es sich um eine hoch sensible Problematik handle, versuchten sich die auslagernden Staaten normalerweise ein gewisses Maß an Kontrolle vorzubehalten. Und genau dieses Szenario löse dann die Hoheitsgewalt und somit rechtliche Verantwortung des auslagernden Staates aus (Gammeltoft-Hansen 2012: 2). Auch wenn 2012 niemand antizipierte, dass eines Tages die EU ihre eigene Seenotrettung im zentralen Mittelmeer einstellen und sie an libysche Milizen auslagern würde, so ist doch genau jenes Szenario eingetreten. Die Kontrolle behält Italien dabei nicht nur durch das MoU und die Finanzierung sowie die Lieferung von Ausbildungsmaterial und Schiffen, son-

sul rafforzamento della sicurezza delle frontiere tra lo Stato della Libia e la Repubblica Italiana (v. 2. Februar 2017).

10 European Council, Malta Declaration, Abs. 6(j) (v. 3. Februar 2017).

dern auch durch die italienische Marine Operation »Nauras«, die seit August 2017 in den libyschen Küstengewässern als schwimmendes Rettungszentrum fungiert und ihre Informationen von der Maritimen Rettungsleitstelle in Rom erhält. Diese hat die Aufgabe, in die Befehlsmkontrolle der libyschen Küstenwache zu intervenieren und direkte Befehle zur Rettung und Zurückweisung zu erteilen (EI/VML 2019).

In dieser Konstellation der Einstellung der staatlichen und der Kriminalisierung der zivilen Seenotrettungsoperationen, der Grenzpatrouillen durch Frontex und Eunavfor Med, der Delegation der Pushbacks an eine ominöse libysche Küstenwache, ausgebildet und überwacht durch eine italienische und europäische Marineoperation, ereignete sich eine Konfrontation auf der Hohen See, die später zur Rechtssache »Hirsi II«¹¹ werden würde. Dieser Vorfall war so exemplarisch für die Lage, dass den Beteiligten der Seenotrettung sofort klar war, dass er sich für eine »juristische Intervention« (Kaleck 2015: 193) eignete, wie kein anderer – eine Intervention, die das Potenzial hat, diese Externalisierungspraxis zu unterbinden: In der Nacht vom 5. auf den 6. November 2017 verließen 130-150 Menschen, die genaue Zahl ist unbekannt, Tripolis mit einem Schlauchboot, um nach Lampedusa überzusetzen. Sie gerieten in Seenot und alarmierten die Seenot-Rettungsleitstelle in Rom, die daraufhin sowohl ein Schiff von Sea-Watch, welches sich in der Nähe befand, als auch die libysche Küstenwache zur Rettung aufforderte. Letztere nahm mit dem Schiff namens »Ras Jadir« Kurs auf das manövrierunfähige Boot auf. Die »Ras Jadir« war Libyen im Mai desselben Jahres von Italien, wie im MoU vorgesehen, überlassen worden. Acht der dreizehn Besatzungsmitglieder an Bord hatten eine Ausbildung im Rahmen des Marineprogramms der Europäischen Union zur Bekämpfung des Menschen schmuggels erhalten. Die »Ras Jadir« erreichte das Boot als erste, begann allerdings nicht mit den üblichen Rettungsmaßnahmen, sondern fuhr direkt an das Boot heran, so dass durch Wellenbewegungen einige Menschen

11 Rs. S.S. u.a. gegen Italien, Individualbeschwerde Nr. 21660/18 v. 3. Mai 2018, anhängig., Rd-Nr. 1-6.

über Bord gingen. Außerdem waren viele der dann an Bord Genommenen so verzweifelt bei der Vorstellung, dass sie wieder zurück nach Tripolis verbracht werden sollten, dass sie von der »Ras Jadir« zurück ins Wasser sprangen. Mindestens fünf Menschen starben durch diese Umstände. Das Schiff der Sea-Watch, das nur kurz darauf eingetroffen war und mit der Rettung der Geflüchteten begann, wurde von der Küstenwache bedroht. Bevor die beiden Schiffe eingetroffen waren, waren bereits fünfzehn weitere Menschen gestorben, obwohl unter anderem eine französische Fregatte in der Nähe gewesen war, die wahrscheinlich zum Euanfor Med-Einsatz gehörte. Sie unterstützte die Sea-Watch schließlich, weigerte sich aber, Migrant:innen an Bord zu nehmen (Heller et al. 2018). Die Geflüchteten, die durch die Besatzung der Sea-Watch gerettet wurden, wurden von dieser nach Italien gebracht.¹²

Diejenigen hingegen, die nach eigenen Aussagen gefesselt und geschlagen an Bord der »Ras Jadir« verblieben und nach Tripolis zurückgeschoben wurden, kamen in ein Internierungslager in Tajura in Libyen, wo sie Misshandlungen und Gewalt ausgesetzt waren. Durch die IOM wurden einige von ihnen von dort aus dann nach Nigeria zurückgeschoben. Andere wiederum sollen nach Auskunft von Sea-Watch, »unter unmenschlichen Bedingungen, Schlägen, Erpressungen, Hunger und Vergewaltigung im Lager festgehalten«, zwei von ihnen sogar »verkauft« worden sein (Presseerklärung Sea-Watch v. 8.5.2018). Seit 2017 ist durch diverse Berichte verschiedener Menschenrechtsorganisationen und des UNHCR, einen Expertenbericht für die UN sowie durch die Polizeiemission der EU gut dokumentiert, dass Menschen in den mindestens 24 Lagern Libyens Gräueltaten ausgesetzt sind, die von Kidnapping, Vergewaltigungen über Folter bis hin zur Versklavung reichen (u.a. The Independent, v. 8.8.2017, Jakob in: die tageszeitung v. 20.9.2017, Backhaus et al. in: Die Zeit v. 12.12.2017).

Am 8. Mai 2018 reichten 17 Überlebende eine Beschwerde beim EGMR ein, darunter die Eltern zweier Kinder, die bei dem Vorfall ums Leben kamen (Presseerklärung v. Sea-Watch v. 08.05.2018). Ein Jahr

12 Ebd. Rn. 11.

später, am 26. Juni 2019, hat der EGMR das Verfahren eröffnet, seitdem ist es anhängig.

Eine solche juristische Intervention ist nun alles andere als selbstverständlich. Denn in den eigenlogischen Verfahren der Rechtsform (Buckel 2015/2007: 240ff.), die man mit Bourdieu auch als juridisches Feld analysieren kann (Bourdieu 2019/1986: 37), sind enorme rechtliche Ressourcen erforderlich, um einen gesellschaftlichen Antagonismus in das Recht zu übersetzen: finanzielle Mittel und organisatorische Ressourcen, ein Wissen und praktisch-strategische Kompetenzen, Unterstützungsstrukturen, rechtsdogmatische Anknüpfungspunkte, Beweissicherungsmöglichkeiten und einiges mehr (Pichl 2021). Ein wesentliches Merkmal des juristischen Felds ist gerade, dass es eine Grenze zieht: zwischen den juristischen Intellektuellen (Buckel/Fischer-Lescano 2007: 91f.), bzw. den professionellen Arbeiter:innen am Symbolischen (Bourdieu, 2019/1986: 62), die »ausgebildet sind, die rechtlichen Formen und Formulierungen wie Waffen zu gebrauchen« (ebd.: 72) und den Laien, um deren Rechte es geht, die aber in dem Feld gerade nicht agieren können. Und unter all den Laien, ist die illegalisierte Migrantin zweifach exkludiert, denn sie wird sowohl von der Grenze des juristischen Felds, als auch von der biopolitischen Zäsur der (supra)staatlichen Grenze ausgeschlossen. Wie soll sie, nach der lebensgefährlichen Überfahrt aus den libyschen oder den italienischen Lagern heraus, ihre Rechte einklagen und das europäische Staatsapparate-Ensemble vor einem der höchsten Gerichte Europas herausfordern? Schauen wir uns daher an, wer stattdessen auf der rechtlichen Bühne auftritt, um im Namen der Überlebenden und auch der noch Kommenden den europäischen Rechtsstaat an der Grenze einzuklagen.

3. Juridische Strategien und Aktivismus

Ungefähr zwei Monate vor den Ereignissen der Nacht vom 5. auf den 6. November, im Spätsommer 2017, hatten sich Aktivist:innen aus sozialen Bewegungen und NGOs in Paris getroffen. Damals war gerade die Iuventa, das Rettungsschiff der Organisation *Jugend Rettet*, inklusive

ihrer Besatzung auf Lampedusa festgesetzt worden. Die Staatsanwaltschaft von Trapani hat inzwischen nach jahrelangen Ermittlungen Anfang März 2021 Anklage gegen 21 Personen und 3 Organisationen wegen Beihilfe zur illegalen Einwanderung erhoben (Die Zeit vom 5.3.2021). Ein Kollektiv von Künstler:innen, Architekt:innen, Filmemacher:innen und Wissenschaftler:innen vom Londoner Goldsmiths College namens *Forensic Architecture*, das in der BRD bereits durch die auf der documenta14 in Kassel ausgestellte Rekonstruktion der Ermordung Halit Yozgats durch den NSU-Komplex bekannt wurde, hatte einen Ableger namens *Forensic Oceanography* gegründet und sich auf die Rekonstruktion und Publizität der klandestinen Menschenrechtsverbrechen im Mittelmeer spezialisiert. Auch im Fall der Iuventa hatten sie ihre Fähigkeiten zur Verfügung gestellt, um zu beweisen, dass der Vorwurf der Zusammenarbeit mit sogenannten Schleppern nicht haltbar ist. Zugleich wurden ihre Ergebnisse als Installation auf der »Biennale Manifesta« in Palermo gezeigt (Die Zeit vom 12.06.2018). Neben den verschiedenen Vertreter:innen der zivilgesellschaftlichen Seenotrettungsinitiativen und von *Forensic Oceanography* war auch Sara Prestianni von der Bürger:innenrechtsorganisation ARCI (*Associazione Ricreativa e Culturale Italiana*) auf dem Pariser Treffen anwesend. Sara Prestianni setzt sich seit 15 Jahren für ein Ende der Pushbacks im Mittelmeer ein und hatte auch bereits die strategische Prozessführung in »Hirsi I« unterstützt (EI SP 2019a).

Die versammelten Aktivist:innen diskutierten mögliche rechtliche Strategien, um die politische Situation im Mittelmeer zu skandalisieren. Dabei zeigten sich insbesondere zwei Probleme: Wie sollte man die libysche Küstenwache rechtlich verantwortlich machen, wenn zum einen die Vorfälle im Mittelmeer undokumentiert geschehen und zum anderen der Kontakt zu den Betroffenen nicht hergestellt werden kann, weil die Pull-Backs erfolgreich waren und die Geflüchteten nach Tripolis zurückgebracht werden? Mit denselben Schwierigkeiten hatten sich auch die Akteur:innen des »Hirsi I«-Falles konfrontiert gesehen. Damals war es dem italienischen Flüchtlingsrat in Zusammenarbeit mit dem UNHCR gelungen, am Hafen von Tripolis nach dem Pushback, vor der Verbringung in die Lager, Rechtsvollmachten und Handynummern von den Geflüchteten einzusammeln. Und die Dokumentation erfolg-

te durch zwei Journalist:innen der Zeitschrift *Paris Match*, die sich an Bord der italienischen Militärschiffe aufgehalten hatten. Diese Situation war singulär und spektakulär gleichermaßen, es war unwahrscheinlich, dass sie sich wiederholen würde. Auch dies ist einer der Gründe für die Bedeutung von »Hirsi I« (Buckel 2013: 289ff.). Auf dem Treffen in Paris blieben mögliche rechtliche Argumentationen ungeklärt und die Beweislage erschien ungünstig.

Als dann die Ereignisse des 6. November stattfanden, war allen Beteiligten unabhängig voneinander klar: »Wir haben einen Fall«. (EI RN 2019; EI CH 2019). Denn zum einen war der Pull-Back-Versuch teilweise gescheitert und *Sea-Watch* hatte einen großen Teil der Geflüchteten nach Italien transportiert und stand so in Kontakt mit ihnen und über diese auch mit jenen, die nach Libyen verschleppt wurden. Noch während die *Sea-Watch* den italienischen Hafen ansteuerte, stand Charles Heller von *Forensic Oceanography* schon in Kontakt mit der Besatzung der *Sea-Watch*. Es war jetzt entscheidend, dass alles gut dokumentiert wurde. Die *Sea-Watch* hatte schon seit Beginn der Vorwürfe der Zusammenarbeit mit Menschen schmugglern zu Beweis Zwecken diverse Kameras an Deck installiert, die nun die gesamte Auseinandersetzung mit der »Ras Jadir« aufzeichneten (EI RB 2019). *Forensic Oceanography* bereitete das Filmmaterial später so auf, dass minutiös das gesamte Geschehen gerichtsverwertbar und zugleich öffentlichkeitswirksam dokumentiert werden konnte¹³ – eine Fähigkeit, die das Kollektiv über die Jahre immer weiter vervollkommen hatte:

»Das war sicherlich der am ausführlichsten dokumentierte Fall von Menschenrechtsverletzungen auf der Hohen See in der Geschichte des Mittelmeers. Das hat es noch nie gegeben, und wer weiß, ob es jemals wieder passieren wird. Es stellte also die Unsichtbarkeit der Externalisierung in Frage.« (EI CH 2019, Übers. SB).

Jetzt musste noch der Zugang zum juristischen Feld eröffnet werden. Und hier kam ein weiteres Netzwerk ins Spiel: das Global Legal Ac-

13 <https://forensic-architecture.org/investigation/seawatch-vs-the-libyan-coastguard>, letzter Zugriff am 3.1.2021.

tion Network (GLAN), eine gemeinnützige Organisation, die sich dem Schutz der Menschenrechte im globalen Süden verschrieben hat. Itamar Mann von der Universität Haifa war schon länger der Rechtsberater von Forensic Oceanography und Violeta Moreno-Lax von der Queen Mary University in London ist eine der versiertesten Jurist:innen im Bereich des Flüchtlingsrechts im Mittelmeer. Sara Prestianni, die in Libyen Feldforschung zur Situation der Geflüchteten betrieben hatte und darüber im Europäischen Parlament berichtete, traf Violeta Moreno-Lax bei dieser Anhörung, zu der sie ebenfalls als Expertin eingeladen worden war (EI SP 2019b). Sowohl Moreno-Lax als auch Mann sind im GLAN engagiert und übernahmen das Verfassen und Einreichen der Beschwerdeschrift.

Interessanterweise unterscheidet sich diese Akteurskonstellation vollständig von derjenigen, die den Rechtsfall »Hirsi I« vorbereitete. Dort hatte vor allem der Italienische Flüchtlingsrat gemeinsam mit dem UNHCR und pro bono arbeitenden Rechtsanwälten kooperiert. Die neuen Akteur:innen zeigen, wie sehr sich die Situation auf dem Mittelmeer verändert und einen neuen Zyklus der Kämpfe eingeläutet hat. Die Konstellation unterscheidet sich aber auch von anderen strategischen Prozessführungen, bei denen Jurist:innen Rechtsfälle zu ihren exemplarischen Klagen suchen. Denn im vorliegenden Fall handelt es sich um soziale Bewegungen und NGOs, die explizit juridische Strategien in ihr Arsenal von Strategien aufnehmen und die Selektivitäten eines Rechtskampfes in ihre Überlegungen mit einbeziehen. Auf diese Weise überschreiten sie die Grenze des juridischen Feldes. Auch wenn sie dort als Agierende ausgeschlossen sind, so sind sie es doch, die in gewisser Weise die Regie führen und an den Türen des Gerichtshofs den Staffelstab an die Jurist:innen übergeben.

Es wird deutlich, wie voraussetzungsfull alleine das Zustandekommen dieser Rechtssache vor dem EGMR war. Gut untereinander vernetzte Aktivist:innen, die über ein hohes Maß an Kompetenzen verfügen und darüber hinaus, obwohl sie keine juridischen Intellektuellen sind, über die wesentlichen rechtlichen Voraussetzungen informiert sind, initiierten den juridischen Übersetzungsvorgang. Dazu gehörte auch, möglichst viele Geflüchtete in den verschiedenen Lagern in Ita-

lien aufzusuchen und den Kontakt zu ihnen zu halten, darüber hinaus über Facebook-Seiten zum Rechtsfall weitere Betroffene in Libyen ausfindig zu machen. Die Jurist:innen schließlich übersetzten den Sachverhalt in die Sprache des Rechts. Einmal dort angekommen, intervenierten weitere Organisationen in Form sogenannter *amicus curiae* Briefe in die Auseinandersetzung, d.h. mittels eines Schriftsatzes von am Verfahren nicht Beteiligten, die als »Freund:innen des Gerichts« Empfehlungen abgeben können, gem. Art. 36 Abs. 2 EMKR (*AIRE Centre, Dutch Refugee Council, Human Rights Watch, der Europäische Flüchtlingsrat ECRE, die International Commission of Jurists* und der *UNHCR*). Art. 36 Abs. 3 ermöglicht außerdem der Menschenrechtskommissarin des Europarats eine solche Stellungnahme, die in diesem Fall auch erfolgte. Diese Interventionen lassen sich als starke rechtliche Ressource werten.

Und die Geflüchteten, um deren unmittelbaren Interessen es geht? Sie haben ihrer rechtlichen Vertretung zugestimmt, obwohl sie im Erfolgsfall lediglich Schadensersatz einklagen können und gerade keinen Aufenthaltstitel. Sie sind die offiziellen Beschwerdeführer:innen, betreten die Bühne also als Rechtssubjekte. Doch ging die Rechtssache nicht auf ihre Initiative zurück, so dass sie in den Verfahren eher als die Imaginierten präsent sind. Ihr Schicksal soll einer *politischen Veränderung bestehender Machtstrukturen* dienen. Jener Machtstrukturen, in denen sie die Strategien nicht auswählen und sich nicht selbst Gehör verschaffen können, und daher angewiesen bleiben auf (europäische) andere, die für sie handeln und sprechen – was zugleich die neokoloniale Konstellation reproduziert.

4. Die Organisation von Hegemonie in den juridischen Verfahren

Wie wird nun der gesellschaftliche Konflikt in einen juridischen übersetzt?

Die Beschwerdeführer:innen berufen sich auf ihre Rechte aus der EMRK, ganz ähnlich wie in der Rechtssache »Hirsi I«, also: auf Leben und körperliche Unversehrtheit, das Refoulement- und Kollektivaus-

weisungsverbot sowie das Recht auf eine wirksame Beschwerde. Wie auch die Beschwerdeführer:innen in jener Rechtssache machen sie Italien für die Rechtsverletzung verantwortlich.¹⁴ Der Unterschied besteht allerdings darin, dass alle angegriffenen Handlungen von der libyschen Miliz und gerade nicht von der italienischen Marine durchgeführt wurden. Es müsste also gelingen, die Handlungen der Ersteren als Stellvertreterin der Letzteren zuzurechnen.

Und genau hier beginnen die Auseinandersetzungen um Hegemonie unter den Bedingungen der Rechtsform. »Die Notwendigkeit, eine Rechtsnorm auf einen besonderen Fall anzuwenden, ist in Wahrheit eine Konfrontation antagonistischer Rechte, zwischen denen das Gericht entscheiden muss«, beschreibt Bourdieu treffend die »veritable Erfindungsfunktion« des Urteils (Bourdieu 2019/1986: 46f.). Wie dieses Urteil ausfällt, hängt zum einen vom Kräfteverhältnis ab – und zwar innerhalb, wie auch außerhalb des Feldes. Sodann muss es den juristischen Intellektuellen gelingen, in dieser Kräftekonstellation eine hegemoniefähige Argumentation zu entwickeln, indem eine der Rechtspositionen sich, auch durch Zugeständnisse an die unterlegene Position, universalisiert. Und schließlich muss das Urteil, um den Eindruck der Willkürlichkeit zu vermeiden, an bestehende Rechtsfiguren anknüpfen (Buckel/Fischer-Lescano 2007: 91f.). Der Rechtskanon ist insofern ein »Autoritätsspeicher, der – wie eine Zentralbank – die Autorität der einzelnen Rechtsakte sicherstellt« (Bourdieu 2019/1986: 44). Hegemonie einerseits – Rechtskanon andererseits sind die beiden Filter, durch die der Rechtskampf hindurchmuss. Dabei ist der Formalismus und die Abstraktheit der juristischen Argumentation und der Auslegungsmethoden zugleich das, was das Recht geradezu zu einer idealtypischen Universalisierungsinfrastruktur macht, und so das Finden einer hegemoniefähigen Position stützt (Buckel/Fischer-Lescano 2007: 92). Die Textexegese ist zudem ein »Ritual, das zur Steigerung der Autorität des Auslegungsaktes« (Bourdieu 2019/1986: 49) beiträgt. Die juristischen Entscheidungen können sich, so Bourdieu zutreffend, nur insofern von politischen

14 Rs. S.S. u.a. gegen Italien, Individualbeschwerde Nr. 21660/18 v. 3. Mai 2018, anhängig.

Gewaltstreichen unterscheiden, »als sie es schaffen, sich als notwendige Ergebnisse einer regulierten Auslegungsarbeit einhellig anerkannter Texte zu präsentieren« (ebd.: 39).

Im vorliegenden Fall findet der Kampf der juristischen Intellektuellen um die Auslegung des Art. 1 EMRK statt. Danach sind alle Staaten gegenüber »allen ihrer Hoheitsgewalt unterstehenden Personen« zur Sicherung der Rechte aus der Konvention verpflichtet. Auf dem Staatsterritorium gilt die Hoheitsgewalt prinzipiell, und auch extritorial wird sie inzwischen unter gewissen Bedingungen anerkannt – das war u.a. der Tenor in »Hirsi I«. In der vorliegenden Rechtssache heißt die entscheidende Frage: »Bestand durch die Handlungen Italiens – bei der akuten Koordination durch das MRCC [Seenotrettungs-Leitstelle in Rom, S.B.] oder durch vorangegangene Kooperation und Unterstützung der libyschen Küstenwache – ein ausreichend enger Bezug zu dem, was den Beschwerdeführer:innen widerfuhr?« (Schmalz 2019) Erst wenn dies bejaht wird, können die konkreten Rechtsverletzungen, die relativ unstrittig sein dürften und durch Sea-Watch und Forensic Architecture gut dokumentiert sind, geprüft werden. Das heißt, im Zentrum der Auslegungskämpfe steht der Konflikt um den erneuten Versuch der europäischen Mitgliedsstaaten, die grundsätzliche Anwendung der EMRK (Art. 1) zu verhindern, um so das Verbot der Rückschiebung in Länder, in denen die Geflüchteten der Gefahr der Folter oder des Todes ausgesetzt sind, zu umgehen. Übersetzt ins Politische geht es also darum, die Selbstverständlichkeit der biopolitischen Zäsur der Grenze anzugreifen.

Der bisherige Stand der Rechtsprechung stellt auf die effektive *de jure* und *de facto* Kontrolle europäischer Behörden während der Rückschiebungen ab, unabhängig davon, wo diese agieren – also auch extritorial. Die intervenierenden Drittparteien versuchen nun, einzelne Kriterien, die der EGMR dafür bisher entwickelt hat, auf den konkreten Fall anzuwenden, um in der bisherigen juristischen Argumentation zu bleiben (vgl. Schmalz 2019). Violetta Moreno-Lax (2020: 386ff.) geht einen Schritt weiter und dehnt diesen Begriff der effektiven Kontrolle aus, um auch zukünftige Ausweichversuche zu verhindern. Sie kombiniert die Einzelkriterien unter dem Dach eines »funktionalen Modells«

und verspricht sich davon »revolutionäre Auswirkungen« (388, Übers. S.B.). »Funktional« bezieht sich dabei auf staatliche Funktionen:

»Die Implikation ist, dass nicht nur die effektive Kontrolle über Personen oder das Territorium für die Aktivierung von EMRK-Verpflichtungen von Bedeutung sind. Es geht vielmehr um die Kontrolle über (allgemeine) Politikbereiche oder (einzelne) taktische Operationen, die im Ausland durchgeführt werden oder Wirkungen erzeugen.« (Ebd.: 405, Übers. S.B.).

Sie führt dann die Kriterien ein, wann diese Kontrolle als »effektiv« angesehen werden muss. Neben dem Wissen über die voraussehbaren Ergebnisse staatlicher Handlungen und der operativen Einbindung sei das maßgebliche Kriterium im Anschluss an bisherige Argumente des EGMR – also aus dem Rechtskanon –, dass Handlungen oder Unterlassungen eines dritten Akteurs dem Konventionsstaat zugerechnet werden müssen, wenn dieser Akteur unter seinem »entscheidenden Einfluss« steht (ebd.: 409). Daraus folge dann »als Ganzes betrachtet«, dass die

»staatlichen Entscheidungen [...] zusammen mit der umfassenden Unterstützung der LN/LCG [d.h. der libyschen Küstenwache, S.B.] (einschließlich der direkten Beteiligung an ihren Kommando- und Kontrollkapazitäten) ein *System der berührungslosen, aber effektiven Kontrolle* der SAR- und Abfangfunktionen Libyens erzeugen, das auf eine Ausübung funktionaler Zuständigkeit hinausläuft.« (Ebd.: 414, Übers. und Herv. S.B.)

Die Antwort der italienischen Regierung liegt bisher nicht vor und eine mündliche Verhandlung hat noch nicht stattgefunden. Die weiteren Auseinandersetzungen bleiben abzuwarten.

5. Symbolische Macht – Kampf um die gute Ordnung

Es lässt sich aber bereits die Frage stellen, was ein gewonnener Rechtsstreit bedeuten könnte. Was kann mit diesem juristischen Kampf

überhaupt über den Einzelfall hinausgehend errungen werden? Die unmittelbare Antwort lautet, dass die Delegation der Rückschiebungen an die libysche Küstenwache nicht mehr zur Umgehung der Rechtspflichten führen würde. Das hieße, dass in einem weiteren Anlauf die Durchsetzung der extraterritorialen Geltung der Menschenrechte für Geflüchtete als wesentlicher Bestandteil von Rechtsstaatlichkeit an der EU-Außengrenze bestätigt würde – ungeachtet der Möglichkeit neuer exekutiver Ausweichstrategien. Das wäre kein unerheblicher Erfolg, der Gammeltoft-Hansens These bestätigen und einmal mehr eindrücklich vorführen würde, dass Rechte nicht vom Himmel fallen, sondern erkämpft werden müssen.

Aber welche Auswirkungen hätte diese Entwicklung auf den antagonistischen Konflikt selbst: die Akzeptanz des Todes der Anderen gegen das Beharren dieser Anderen auf einem besseren Leben? Dazu ist es notwendig, die Wirkungsweise rechtlicher Entscheidungen zu betrachten. Das Recht ist kein Anhängsel der ökonomischen oder politischen Verhältnisse. Es ist auch nicht ihr bloßer Ausdruck, sondern es verfügt über eine eigene Materialität, eine relationale Autonomie (Buckel 2015/2007: 242ff.). Gramsci und Bourdieu treffen sich an diesem Punkt, weil sie in der materialistischen Theorietradition das gleiche Ziel verfolgen: die Eigenständigkeit und Relevanz der Überbauten herauszuarbeiten (Martin 2019: 148; Buckel 2015/2007: 187ff.). Daher muss der Kampf um das Monopol auf die legitime Benennung, Beschreibung und Deutung der gesellschaftlichen Verhältnisse als zentrale Dimension des Kampfes gegen Herrschaft verstanden werden (Martin 2019: 148).

Dem Recht kommt nun eine besondere Rolle dabei zu. Denn das juridische Feld ist der Kampfplatz um das Monopol des Rechts, »die gute Ordnung zu verkünden« (Bourdieu 2019/1986: 37) und mit ihr die Sicht- und Teilungsprinzipien. Es ist die »paradigmatische Form der symbolischen Macht der Benennung, die die benannten Dinge – insbesondere die Gruppen – allererst hervorbringt« (ebd.: 60). Denn Urteile sind autorisierte offizielle Sprechakte im Namen aller. Gelingt es ihnen, universale Anerkennung zu finden, indem man sie nicht zurückweisen kann, sind sie, so Bourdieu, geradezu »magische Akte« (ebd.: 59). Durch die Systematisierung und Rationalisierung, zu der alle am Rechtskampf

Beteiligten, wenn auch aus antagonistischen Positionen heraus, beitragen, verleiht die juristische Arbeit einer bestimmten Perspektive auf die soziale Welt »das Siegel der Universalität, mithin den wesentlichen Faktor symbolischer Wirkungsmacht« (ebd.: 67). So kann das Recht als Universalisierungsrelais die Hegemonie einer gesellschaftlichen Position stärken.

Eine *Veränderung* der bisherigen Einteilung der Welt gelingt allerdings nur dann, wenn die rechtlichen Praxen etwas benennen, was im Kommen ist, etwas, das sich ankündigt (ebd.: 61). Das Recht steht nicht außerhalb des gesellschaftlichen Zusammenhangs, sondern nur in *relationaler* Autonomie zu diesem. Das heißt, es bearbeitet die gesellschaftlichen Konflikte in seiner eigensinnigen Weise. Die Überwindung des Antagonismus selbst ist durch erfolgreiche Urteile alleine nicht zu erreichen. Die biopolitische Zäsur im Nord-Süd-Verhältnis, die globale Arbeitsteilung und die darauf beruhenden Externalisierungspraxen sind tief in die Institutionen und Alltagspraxen der bestehenden Produktions- und Lebensweise eingebettet, die darauf beruht, dass

»das alltägliche Leben in den kapitalistischen Zentren wesentlich über die Gestaltung der gesellschaftlichen Verhältnisse und der Naturverhältnisse andernorts ermöglicht wird: über den im Prinzip unbegrenzten Zugriff auf das Arbeitsvermögen, die natürlichen Ressourcen und die Senken [...] im globalen Maßstab« (Brand/Wissen 2018: 43).

Diese »gute Ordnung« verfügt daher über eine tief verankerte Hegemonie (Buckel/Georgi/Kannankulam/Wissel 2014: 34), d.h., über eine unmittelbare Zustimmung zu etwas scheinbar Selbstverständlichem (Bourdieu 2019/1986: 70). Dies gilt jedenfalls innerhalb Europas, jenseits der Grenze wird sie mit Zwang durchgesetzt. Bourdieu bezeichnet diese vor-reflexive Hinnahme der Welt mit dem Begriff des »Verkennens«: Herrschaft wird genau in dem Maß anerkannt, wie sie als »natürliche« verkannt wird (Bourdieu/Wacquant 1996: 205).

Eine bahnbrechende Veränderung der tief verankerten Hegemonie jener Strukturprinzipien, die die aktuellen Gesellschaften prägen, käme einem revolutionären Umbruch gleich. Das ist nicht durch Gerichtsurteile zu erwarten, denn diese sind »weniger die Hebammen als vielmehr

die Protokollanten der Geschichte« (ebd.: 61), zumal die symbolischen Produktionsmittel und daher die Fähigkeit zur performativen Hervorbringung der Welt nicht gleichmäßig, sondern herrschaftlich verteilt sind (Martin 2019: 147f.). Das zeigte sich bereits in der doppelten Exklusion der Geflüchteten aus dem Rechtsdiskurs. Die rechtstaatliche Einhegung der Außengrenze hingegen ist – als Ergebnis vorangegangener Kämpfe – in den Menschenrechtskonventionen, dem Europarecht und dem normativen Selbstverständnis Europas verankert. Dass selbst der Rechtsstaat noch immer erneut eingeklagt werden muss, veranschaulicht den massiven Konflikt, den Antagonismus, der an der Grenze ausgetragen wird.

Ein großer juridischer Erfolg wäre es, wenn das Urteil an dasjenige in »Hirsi I« anknüpfte und erneut festhalten würde, dass Geflüchtete in Seenot gerettet und auf europäisches Festland gebracht werden müssen. Dort hätten sie noch keinen Anspruch auf Asyl, aber immerhin auf ein Asylverfahren. Wenn sie darin scheitern, sind Rückschiebungshindernisse möglich. Zugleich würde die Externalisierungspraxis der Delegation der gewalttätigen und rechtswidrigen exekutiven Grenzpraxen, die an den Außengrenzen im Süden und im Osten Europas (vgl. Graf i. d. Bd.), auf See und an Land, gang und gäbe sind, den europäischen Mitgliedsstaaten zugerechnet. Diese »berührungslose Kontrolle« geschieht gerade, *um* der rechtsstaatlichen Bindung, die innerhalb Europas durchgesetzt wurde, zu entkommen. Und das wäre der *eigentliche Erfolg dieses Urteils*. Denn ein solches Urteil würde eine neue Norm in die hegemoniale »gute Ordnung« einschreiben. Wenn man also »Hirsi I« und »Hirsi II« zusammen betrachtet, folgte aus einem gewonnenen Rechtsstreit, dass die Praxen zur Aufrechterhaltung der EU-Außengrenze stets dem jeweiligen europäischen Mitgliedsstaat zugerechnet werden, unabhängig davon, wer sie durchführt, und sie zugleich ausnahmslos rechtmäßig sein müssen. Weil das Nord-Süd-Verhältnis grundsätzlich auf Externalisierung beruht, wäre die rechtliche Wirkungslosigkeit einer zentralen Externalisierungspraxis der vergangenen zwanzig Jahre ein Paukenschlag.

6. Fazit

In dieser Widersprüchlichkeit ereignen sich Rechtskämpfe. Unterhalb dieses Niveaus der Widersprüche ist das Recht nicht zu haben. Es ist weder ein Herrschaftsinstrument einiger Mächtiger noch das Medium der Emanzipation, sondern Moment einer antagonistischen Vergesellschaftung. Die Rechtsform ist wie alle sozialen Formen oder Felder ein eigensinniges Kampffeld zur Veränderung der Kräfteverhältnisse (Bourdieu 2013/2000: 105). Der Begriff des »Kampfes« beschreibt keine anthropologische Konstante menschlichen Daseins, sondern verweist auf die Fortexistenz von Herrschaftsverhältnissen.

Und dieser Kampf kann auch verloren gehen. In der Rechtsprechung des EGMR, die in den letzten beiden Dekaden die Menschenrechte von Geflüchteten gestärkt hat, ist seit dem Sommer 2015 ein Wandel zu beobachten, der auf den massiven Druck der Konventionsstaaten zurückzuführen ist (Pichl 2021). Und auch wenn das Urteil zugunsten der Beschwerdeführer:innen ausgehen sollte, sind politische Rückschläge möglich. Die Externalisierungsstrategien setzen bereits jetzt auf eine immer weitere Verlagerung der Grenzkontrollen bis hinein in die Herkunftsstaaten. Dieser Apparat der Externalisierung, so Moreno-Lax (2020: 416), ist tief verwurzelt und hat sich seit Jahrzehnten herausgebildet. Sie reflektiert all diese Möglichkeiten und kommt dennoch zu dem Ergebnis, dass es mit dem Rechtsstreit mehr zu gewinnen als zu verlieren gibt. Denn er könnte einen entscheidenden Beitrag dazu leisten, den »Garantien der EMRK Zähne zu verleihen« (ebd.).

Und auch die Aktivist:innen teilen diese Auffassung, auch wenn sie nur begrenztes Vertrauen in Rechtsprozesse haben. Denn, so Ruben Neugebauer von Sea-Watch: »der negative Präzedenzfall wird täglich geschaffen«, wohingegen ein gewonnener Rechtsstreit »viel Raum für Positives eröffnet«, denn die Pull-Backs seien die »Achillesferse des ganzen Systems« (EI/RN 2019). Carolina Vestena (2019: 254f.) hat zurecht, unter Rückgriff auf den breiter gefassten Begriff des »Erfolgs« widerständiger Praxen aus der kritischen Bewegungsforschung, darauf insistiert, dass eine verengte Perspektive, die nur auf die juristischen Ver-

fahren beschränkt bleibt, zu überwinden sei. Gerade die Mobilisierung sozialer Bewegungen, die Verstärkung widerständiger Netzwerke, die Erweiterung des Wissens, die Erzeugung von Öffentlichkeit, das heißt, die gesamte hegemoniepolitische Konstellation (Pichl 2021), ist in die Beurteilung von Erfolg und Misserfolg einzubeziehen. Das neue Netzwerk, welches zwischen »Hirsi I« und »Hirsi II« entstanden ist, die zivile Seenotrettung oder die neuen Zusammenschlüsse, wie die »Seebrücke«-Bewegungen, die solidarischen Städte oder auch das europäisch-nordafrikanische Netzwerk »Watch the Med Alarm Phone«, ein »Call-Center für Geflüchtete, die auf dem Mittelmeer in Seenot geraten«,¹⁵ zeigen eine qualitative Veränderung der solidarischen Unterstützungsstruktur an der Grenze an.

Dies hat Auswirkungen auf die alltäglichen border struggles. So hatte einer der Geflüchteten und mit der »Ras Jadir« nach Libyen Zurückgeschobenen im Juni 2018 einen zweiten Versuch unternommen, nach Europa zu gelangen. Er war dabei von der Besatzung der »Aquarius« der NGOs »Ärzte ohne Grenzen« und »SOS Méditerranée« gemeinsam mit 628 anderen Personen gerettet worden. Dem Schiff wurde zunächst die Einfahrt in italienische und maltesische Häfen untersagt. Die spanische Regierung hatte dann aber acht Tage später die Geflüchteten ersatzweise aufgenommen (Süddeutsche Zeitung v. 12.06.2018). In Spanien angekommen nahm der zwei Mal über das Meer Geflüchtete dann 2019 an einem Treffen des »Alarm Phone« teil und engagiert sich nun selbst in der Rettung anderer bei der Überfahrt nach Europa (EI/CH 2019). In seiner politischen Praxis hat er die Einteilung der Welt zurückgewiesen, die ihm einen subalternen Platz zuteilt und in der er nicht sprechen kann. Letztlich kann auch der mächtige Apparat der biopolitischen Zäsur Menschen nicht davon abhalten, solidarisch für ihre Rechte zu kämpfen.

15 <https://alarmphone.org/de/ueber-uns/>, letzter Zugriff am 28.1.2021.

Literatur

- Bourdieu, Pierre (2019/1986): Die Kraft des Rechts. Elemente einer Soziologie des juristischen Feldes, in: Kretschmann, Andrea (Hg.), Das Rechtsdenken Pierre Bourdieus. Weilerswist, 35-75.
- Bourdieu, Pierre (2013/2000): Das politische Feld, in: Ders. (Hg.), Politik. Schriften zur Politischen Ökonomie. Berlin, 97-112.
- Bourdieu, Pierre/Wacquant, Loïc (1996): Reflexive Anthropologie. Frankfurt a. M.
- Brand, Ulrich/Wissen, Markus (2018): Imperiale Lebensweise zur Ausbeutung von Mensch und Natur im globalen Kapitalismus. München.
- Buckel, Sonja (2018): Winter is coming: Der Wiederaufbau des europäischen Grenzregimes nach dem »Sommer der Migration«, in: Prokla. Zeitschrift für kritische Sozialwissenschaft 48: 437-457.
- Buckel, Sonja (2015/2007): Subjektivierung und Kohäsion. Zur Rekonstruktion einer materialistischen Theorie des Rechts. Weilerswist.
- Buckel, Sonja (2015): Constitutional Struggles at the Southern Border of the EU, in: Jansen, Yolande/Celikates, Robin (Hg.), The Irregularization of Migration in Contemporary Europe. Detention, Deportation. London/New York, 137-152.
- Buckel, Sonja (2013): »Welcome to Europe« - juristische Kämpfe um das Staatsprojekt Europa. Die Grenzen des europäischen Migrationsrechts. Kämpfe um das Staatsprojekt Europa. Bielefeld.
- Buckel, Sonja/Kopp, Judith (2021): Struggles and Repair Work in the Wake of 2015, in: Grappi, Giorgio (Hg.): Contested Justice. Europe and Migration in a Global Perspective, London, 40-59.
- Buckel, Sonja/Georgi, Fabian/Kannankulam, John/Wissel, Jens (2014): Theorien, Methoden und Analysen kritischer Europaforschung, in: »Forschungsgruppe Staatsprojekt Europa« (Hg.), Kämpfe um Migrationspolitik. Theorie, Methode und Analysen kritischer Europaforschung. Bielefeld, 15-84.
- Buckel, Sonja/Wissel, Jens (2010): State Project Europe: The Transformation of the European Border Regime and the Production of Bare Life, in: International Political Sociology 4: 33-49.

- Buckel, Sonja/Fischer-Lescano, Andreas (2007): Hegemonie im globalen Recht - Zur Aktualität der Gramscianischen Rechtstheorie, in: Dies. (Hg.), *Hegemonie gepanzert mit Zwang. Zivilgesellschaft und Politik im Staatsverständnis Antonio Gramscis*. Baden-Baden, 85-104.
- Cuttitta, Paolo (2018): Repoliticization Through Search and Rescue? Humanitarian NGOs and Migration Management in the Central Mediterranean, *Geopolitics*, 23:3, 632-660.
- EI/CH (2019): Expert:innen-Interview Charles Heller, Sea-Watch, 5.7.2019, Frankfurt am Main.
- EI/RN (2019): Expert:innen-Interview Rugen Neugebauer, Sea-Watch, 5.7.2019, Frankfurt am Main.
- EI/SP (2019a): Expert:innen-Interview mit Sara Prestianni im Rahmen der Public Political Science Veranstaltung in Frankfurt am Main gemeinsam mit medico international am 4.7.2019.
- EI/SP (2019b): Expert:innen-Interview mit Sara Prestianni via Skype am 9.9.2019.
- EI/VML (2019): Expert:innen-Interview mit Violetta Moreno-Lax per Videobotschaft v. 4.7.2019 im Rahmen der Public Political Science Veranstaltung in Frankfurt am Main gemeinsam mit medico international.
- Forensic Oceanography (2018): Mare Clausum. Italy and the EU's undeclared operation to stem migration across the Mediterranean. A report by Charles Heller and Lorenzo Pezzani, affiliated to the Forensic Architecture agency, Goldsmiths, University of London, May 2018.
- Foucault, Michel (1999/1976): *In Verteidigung der Gesellschaft. Vorlesungen am Collège de France (1975-76)*. Frankfurt am Main.
- Gammeltoft-Hansen, Thomas (2012): ECRE Interview with Thomas Gammeltoft-Hansen, März 2012, in: http://www.ecre.org/index.php?option=com_downloads&id=442, letzter Zugriff 28.06.2012.
- Georgi, Fabian (2019): Kämpfe der Migration im Kontext. Die Krisendynamik des europäischen Grenzregimes seit 2011, in: Keil, Daniel/Wissel, Jens (Hg.): *Staatsprojekt Europa. Eine staats-theoretische Perspektive auf die Europäische Union*. Reihe Staatsverständnisse Bd. 137, Baden-Baden, 205-227.

- Heller, Charles/Pezzani, Lorenzo/Mann, Itamar/Moreno-Lax, Violeta/Weizman, Eyal (2018), ›It's an Act of Murder‹: How Europe Outsources Suffering as Migrants Drown, *The New York Times*, v. 26.12.2018.
- Kaleck, Wolfgang (2015): *Mit Recht gegen die Macht. Unser weltweiter Kampf für die Menschenrechte*, Berlin.
- Martin, Dirk (2019): Symbolische Gewalt. Überlegungen zur Analyse von Staat und Recht in der herrschaftskritischen Soziologie Pierre Bourdieus, in: Kretschmann, Andrea (Hg.), *Das Rechtsdenken Pierre Bourdieus*. Weilerswist, 145-163.
- Mezzadra, Sandro/Neilson, Brett (2013): *Border as Method, or The Multiplication of Labor*. Social text books. Durham.
- Moreno-Lax, Violeta (2020): The Architecture of Functional Jurisdiction: Unpacking Contactless Control – On Public Powers, S.S. and Others v. Italy, and the ›Operational Model‹, in: *German Law Journal* 21: 385-416.
- Pichl, Maximilian (2021): *Rechtskämpfe. Eine historisch-materialistische Rechtspolitikanalyse der Rechtsverfahren nach dem Sommer der Migration*, Frankfurt am Main, i.E.
- Pijnenburg; Annick (2018): From Italian Pushbacks to Libyan Pullbacks: Is Hirsi 2.O. in the Making in Strasbourg?, in: *European Journal of Migration and Law*, 396-426.
- Schmalz, Dana (2019): *Menschenrechte im Mittelmeer. Der Fall S.S. und andere gg. Italien*, Verfassungsblog, 2019/11/27, <https://verfassungsblog.de/menschenrechte-im-mittelmeer/>, letzter Zugriff am 14.01.2021.
- Statewatch (2020): *Remote Control: The EU-Libya Collaboration in Mass Interceptions of Migrants in the Central Mediterranean*, v. 17.06.2020, https://eu-libya.info/img/RemoteControl_Report_0620.pdf, letzter Zugriff am 2.1.2021.
- Trouillot, Michel-Rolph (2013): *Udenkbare Geschichte: zur Bagatellisierung der haitianischen Revolution*, in: Sebastian Conrad, Shalini Randeria, Regina Römhild (Hg.) *Jenseits des Eurozentrismus. Postkoloniale Perspektiven in den Geschichts- und Kulturwissenschaften*, 2. erw. Aufl. Frankfurt/New York, 73-103.

- Vestena A., Carolina (2019): Rechtliche Institutionen als Vermittlungs-
ort der »Politik der Straßen«: Eine Auseinandersetzung mit der
Rechtsprechung der Krise in Portugal, in: *Forschungsjournal Soziale
Bewegungen* 32: 248-261.
- Weißflog, Christian (2017): Viele »schmutzige Deals« in Libyen, in: *Neue
Zürcher Zeitung* v. 2.2.2017.

