

*Tarek Mahmalat*

## Humanität an Europas Außengrenzen

Verweigerte Einfahrten von Rettungsschiffen durch europäische Häfen,<sup>1</sup> die Ablehnung der Aufnahme von „Bootsflüchtlingen“ durch europäische Staaten<sup>2</sup> und die Inhaftierung einer deutschen Seenotretterin durch italienische Behörden<sup>3</sup> gehören nicht zu den Glanzstunden der europäischen Wertegemeinschaft. Zwar erreichen Europa längst nicht mehr so viele Menschen wie zu den Hochzeiten der so genannten Flüchtlingskrise, dennoch herrscht nach wie vor Uneinigkeit über den Umgang mit Flüchtlingen und Migrant\*innen.

Im Jahr 2016 wurde die Flucht von der Türkei in Richtung Nordwesteuropa erheblich erschwert.<sup>4</sup> Auch nach den eskalierenden militärischen Konfrontationen in der syrischen Region Idlib und den daraus resultierenden Migrationsbewegungen hat sich diesbezüglich nichts geändert.<sup>5</sup> In Folge dessen nutzen immer mehr Menschen eine alternative Fluchtroute, deren zentraler Ausgangspunkt von Libyen aus über das Mittelmeer verläuft und schließlich in Europa münden soll. Aufgrund der fehlenden staatlichen Seenotrettungsprogramme vor den Küsten Europas kommen regelmäßig Menschen zu Tode. Nicht zuletzt deshalb hat die Debatte um den Umgang mit Flüchtlingen und Migrant\*innen erneut an Relevanz gewonnen. Bei diesen Diskussionen stehen meistens die Mittelmeerroute und die dortige Vorgehensweise im Fokus. Allerdings sollte nicht vergessen werden, dass fernab vom humanitären Drama auf dem Mittelmeer zwei Landesgrenzen zwischen der EU und Afrika existieren, an denen menschliche Tragödien ebenso keine Ausnahmen bilden.

- 1 Malta verweigert „Alan Kurdi“ Einfahrt, Tagesschau 7.7.2019, abrufbar unter: <https://www.tagesschau.de/ausland/alan-kurdi-129.html>.
- 2 Italien verweigerte Boot mit elf Flüchtlingen die Aufnahme, Der Standard 2.12.2018, abrufbar unter: <https://www.derstandard.de/story/2000092941970/italien-verweigerte-boot-mit-elf-fluechtlingen-die-aufnahme>; vgl. hierzu insbesondere Anuscheh Farahat/Nora Markard, Places of Safety in the Mediterranean: The EU's Policy of Outsourcing Responsibility, Heinrich-Böll-Stiftung Brussels European Union 2020, abrufbar unter: <https://eu.boell.org/sites/default/files/2020-02/HBS-POS%20brochure%20web-200219.pdf>.
- 3 Festnahme von „Sea-Watch“-Kapitänin: Scharfe Kritik aus Deutschland an Italien, Tagesschau 29.6.2019, abrufbar unter: <https://www.tagesschau.de/inland/sea-watch-177.html>.
- 4 Florentine Fendrich, Was die Schließung der Balkanroute bewirkt hat, F.A.Z. 9.3.2017, abrufbar unter: <https://www.faz.net/aktuell/politik/inland/was-die-schliessung-der-balkanroute-bewirkt-hat-14915297.html>; vgl. hierzu Border Violence Monitoring Network, Special Report: COVID-19 and Border Violence along the Balkan Route, April 2020, abrufbar unter: <https://www.borderviolence.eu/wp-content/uploads/COVID-19-Report.pdf>.
- 5 Syria: 27.000 more civilians flee Idlib de-escalation zone, Middle East Monitor 19.1.2020, abrufbar unter: <https://www.middleeastmonitor.com/20200119-syria-27000-more-civilians-flee-idlib-de-escalation-zone/>.

DOI: 10.5771/0023-4834-2020-3-364

Schaut man sich eine politische Karte von Nordafrika an, würde man bei der ersten Betrachtung zunächst annehmen, dass die Städte Ceuta und Melilla integrale Bestandteile Marokkos sind. Tatsächlich handelt es sich jedoch bei den beiden Städten um spanisches Territorium, das somit auch zur Europäischen Union gehört. Seit Jahren bieten diese spanischen Exklaven mit der Grenze zu Marokko für Migrant\*innen eine weniger riskante Möglichkeit, EU-Territorium zu erreichen, ohne die Mittelmeerroute passieren zu müssen. Doch die beiden Staaten trennen an dieser Stelle drei Zäune, die bis zu sechs Meter hoch sind. Erschwert wird der Übertritt durch NATO-Stacheldraht, Stromzäune und Tränengasfallen.<sup>6</sup> Berühmt-berüchtigt ist die Grenze jedoch vor allem wegen der sogenannten „devoluciones en caliente“ z. dt. „heißen Abschiebungen“.<sup>7</sup> Dabei werden Menschen im spanisch-marokkanischen Grenzgebiet beim Grenzübergangsversuch abgefangen und nach Marokko zurückgebracht, ohne dass eine individuelle Identitätsprüfung stattfindet oder die Möglichkeit besteht, Asyl zu beantragen. Die „heißen Abschiebungen“ passieren sowohl durch spanische wie durch marokkanische Grenzbeamte, wobei letztere nicht selten, mit faktischer Billigung der spanischen Regierung, Gebrauch von Gewalt machen.<sup>8</sup>

Erhebliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit der bestehenden Grenzschutzpraxis wurden durch Entscheidungen der Kammer der 3. Sektion des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) und des UN-Ausschusses für die Rechte des Kindes (UN-KRK) untermauert.

Beim EGMR wurde mit Bezug auf die „heiße Abschiebung“ von ca. 80 Menschen im Jahr 2014 mit Unterstützung mehrerer NGOs ein Verfahren eingeleitet. Im Oktober 2017 urteilte die Kammer der 3. Sektion des EGMR, dass die spanische Grenzschutzpraxis Rechte der EMRK verletze, und sprach den Beschwerdeführern eine Entschädigungssumme zu. Die Kammer stellte die Anwendbarkeit der EMRK gemäß Art. 1 EMRK sowie einen Verstoß gegen das Verbot von Kollektivausweisungen gemäß Art. 4 Prot. Nr. 4 EMRK fest. Des Weiteren wurde eine Verletzung des Rechts auf wirksame Beschwerde gemäß Art. 13 i.V.m. Art. 4 Prot. Nr. 4 EMRK bejaht.<sup>9</sup> Die Entscheidung wurde auf Antrag der spanischen Regierung der Großen Kammer vorgelegt.<sup>10</sup> Diese entschied im Februar 2020, dass die EMRK zwar anwendbar sei, aber keine Verletzungen von Art. 4 Prot. 4 EMRK und Art. 13 i.V.m. Art. 4 Prot. 4 EMRK vorgelegen habe. Eine Verletzung von Art. 3 EMRK wurde vom EGMR nicht geprüft, da dieser Beschwerdegrund bereits im Jahr 2015 für unzulässig erklärt worden war.<sup>11</sup>

Die Entscheidung des UN-KRK betraf einen ähnlich gelagerten Fall, in dem ein Minderjähriger aus Mali von spanischen Grenzschutzbeamten, der Guardia Civil, am Grenzzaun festgenommen und sofort nach Marokko zurückgeschickt worden war. Erst nach-

6 Vgl. Emile Pesselier/Lucia Brugioni/Jennifer Baleizao/Sabina Kuraj/Carlos Arce/Rafael Lara, Human Rights on the Southern Border, Asociación Pro Derechos Humanos de Andalucía 2014, 21-23, abrufbar unter: [https://apdha.org/media/FS2014\\_eng.pdf](https://apdha.org/media/FS2014_eng.pdf).

7 Die Terminologie „heiße Abschiebungen“ kann auch durch den Begriff „Push Back's“ ersetzt werden. Inhaltlich wird dabei dasselbe Phänomen beschrieben.

8 Judith Sunderland, Outsourcing Border Control to Morocco. A Recipe for Abuse, Human Rights Watch (HRW) 28.8.2017, abrufbar unter: <https://www.hrw.org/news/2017/08/28/outsourcing-border-control-morocco-recipe-abuse>.

9 EGMR, Urt. v. 3.10.2017 – 8675/15 und 8697/15 – N. D. und N. T./Spanien, Rn. 116-126.

10 EGMR, Pressebericht v. 30.1.2018 – 8675/15 und 8697/15 – N. D. und N. T./Spanien.

11 EGMR, Entscheidung v. 7.7.2015 – 8675/15 und 8697/15 – N. D. und N. T./Spanien.

dem der Antragsteller ein zweites Mal nach Spanien eingereist war, erhielt er Zugang zur Rechtshilfe und der Fall wurde vor das UN-KRK gebracht. 2019 stellte er die Unvereinbarkeit der bisherigen Praxis mit der UN-Kinderrechtskonvention (KRK) fest und forderte Madrid dazu auf, Maßnahmen zu ergreifen, um Rechtsverstöße in der Zukunft zu unterbinden.<sup>12</sup> Die Entscheidung des UN-KRK ist rechtlich unverbindlich.

Der folgende Beitrag kontextualisiert und erläutert die Problematik der aktuellen Grenzschutzpraxis Spaniens insbesondere unter Berücksichtigung der Entscheidung des UN-KRK. Anhand der Ansichten der Kammer der 3. Sektion bzw. Großen Kammer des EGMR und des UN-KRK wird ein praktischer Reformvorschlag erörtert.

### A. Die europäische Festung in Afrika

„Heiße Abschiebungen“ sind elementarer Bestandteil des europäischen Regulierungssystems. Sie sollen dafür sorgen, dass Menschen nicht auf europäischen Boden gelangen. Die Abschiebungen passieren ad hoc, ohne jegliches Verfahren. Des Weiteren werden Staatsgrenzen externalisiert, faktisch „vorverlagert“, um Migrant\*innen gezielt in eine Art rechtlichen Schwebезustand zu versetzen.<sup>13</sup> Im Falle der spanischen Exklaven schiebt Spanien so seine rechtsstaatliche Verantwortung auf marokkanische Akteure ab. Bei dieser Vorgehensweise handelt es sich um das Bestreben europäischer Staaten nach allumfassender, hoheitlich garantierter Sicherheit und Kontrolle, ohne dass dabei das Handeln auf das eigene staatliche Territorium beschränkt bleiben muss.<sup>14</sup>

### B. „Heiße Abschiebungen“ und das UN-KRK

Im Jahr 2013 verließ der minderjährige D.D. aufgrund des Krieges in Mali seine Heimat und versuchte, die spanisch-marokkanische Grenze in Melilla zu überqueren. Nach mehreren erfolglosen Versuchen erreichte er am 2. Dezember 2014 gemeinsam mit anderen Personen den Grenzübergang und schaffte es bis zum dritten und somit letzten Grenzzaun. An der Spitze des Zauns sah D.D., dass die restliche Gruppe, die auf der anderen Seite den Zaun hinunterkletterte, von der spanischen Guardia Civil zurückgedrängt und an marokkanische Streitkräfte übergeben wurde. Aus Angst vor einer Abschiebung, möglicher Misshandlung und Gewalt durch marokkanische Streitkräfte wartete er mehrere Stunden am oberen Ende des Zauns. Während dieser Zeit wurde ihm keinerlei Hilfe angeboten. Es bestand kein Zugang zu Wasser oder Essen. Ferner war es ihm nicht möglich, mit der Guardia Civil zu kommunizieren, da er kein Spanisch sprach und keine Dolmetscher bereitgestellt wurden. Schließlich kletterte er mit Hilfe einer Leiter, die von der Guardia Civil zur Verfügung gestellt wurde, den Zaun hinunter. Unmittelbar nach

12 CRC, Views adopted by the Committee under the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a communications procedure, concerning communication No. 4/2016, CRC/C/80/D/4/2016, Rn. 14.9, 15.

13 Xavier Ferrer-Gallardo/Abel Albet-Mas, EU-Limbo-scapes: Ceuta and the proliferation of migrant detention spaces across the European Union, *European Urban and Regional Studies* 2016, Vol. 23 (3), 527 (528).

14 Vgl. Andreas Fischer-Lescano/Timo Tohidipur, Europäische Grenzkontrollregime. Rechtsrahmen der europäischen Grenzschutzagentur FRONTEX, *ZaöRV* 2007, 1259 (1271).

dem Abstieg wurde er von der Guardia Civil verhaftet und gefesselt, den marokkanischen Truppen übergeben und nach Marokko abgeschoben.<sup>15</sup>

Vor dem UN-KRK machte D.D. geltend, dass ihm keine wirksamen innerstaatlichen Rechtsbehelfe zur Verfügung standen, die seine Abschiebung von Spanien nach Marokko hätten aussetzen können. Er wies des Weiteren darauf hin, dass die Abschiebung ohne Benachrichtigung über eine förmliche Ausweisungsentscheidung, die er vor den zuständigen Behörden hätte anfechten können, vollstreckt wurde.<sup>16</sup> Die spanische Regierung hingegen vertrat die Ansicht, dass es sich vorliegend nicht um eine Abschiebung gehandelt habe, sondern lediglich um eine Zurückweisung an der spanischen Grenze.<sup>17</sup> Der UN-KRK stellte fest, dass D.D. rechtswidrig abgeschoben worden ist und somit ein Verstoß gegen Art. 3, 20 und 37 KRK vorliegt.<sup>18</sup>

## I. Anwendbarkeit der UN-Kinderrechtskonvention

Parallel zur Frage der Anwendbarkeit der EMRK im Verfahren vor dem EGMR war auch hier die Ausgangsfrage, ob die UN-Kinderrechtskonvention auf die vorliegende Sachverhaltskonstellation Anwendung findet. Im Verfahren vor dem EGMR argumentierte die spanische Regierung damit, dass die EMRK in dem Raum zwischen den Beamten der Guardia Civil und dem inneren Grenzzaun der Exklave keine Anwendung finde. Dieser Grenzbereich wird seitens Spaniens auch als „Operational Border“ bezeichnet. Folgt man der spanischen Konstruktion, befinden sich die Personen dort auf extraterritorialem Gebiet.<sup>19</sup> Wie jedoch sowohl der EGMR als auch der UN-KRK bestätigten, spielt diese Spitzfindigkeit des nationalen Rechts für die Anwendbarkeit der Menschenrechte keine Rolle. Zwar richten sich die EMRK wie auch die UN-Kinderrechtskonvention primär nach dem Territorium des Vertragsstaats; maßgeblich ist jedoch die territoriale Kontrolle.<sup>20</sup> Personen, die einen der drei Zäune überwunden haben, befinden sich effektiv in der Kontrolle der spanischen Grenzschutzbeamten. Illustriert wird dies dadurch, dass sie allesamt durch die Guardia Civil abgeschoben werden konnten. Daher ist die spanische Guardia Civil bei diesen Abschiebungen sowohl an die KRK als auch an die EMRK gebunden.

## II. Verletzung der Kinderrechtskonvention

Des Weiteren prüfte der Ausschuss, ob besagte Grenzbeamte die Verfahrensgarantien der Konvention verletzt hatten. D.D. hatte vor seiner Abschiebung nach Marokko keine Möglichkeit, seine Argumente gegenüber den Grenzschutzbeamten zu erläutern. Eine Möglichkeit, mittels Dolmetscher\*innen mit der Guardia Civil in Kontakt zu treten, bestand nicht. Des Weiteren hat es die spanische Regierung unterlassen zu prüfen, ob es

15 CRC (Fn. 12), Rn. 2.4.

16 Ebd., Rn. 2.5.

17 Ebd., Rn. 4.1.

18 Ebd., Rn. 14.9.

19 EGMR, Urt. v. 13.2.2020 – 8675/15 und 8697/15 – N. D. und N. T./Spanien, Rn. 91.

20 EGMR, Urt. v. 3.10.2017 – 8675/15 und 8697/15 – N. D. und N. T./Spanien, Rn. 51; CRC, (Fn. 12), Rn. 110.

sich bei D.D. um einen unbegleiteten Minderjährigen handelt, der aufgrund der Einzelfallumstände besonders schutzwürdig ist.<sup>21</sup> Der UN-KRK stellte daher fest, dass es der spanische Staat entgegen Art. 20 KRK unterließ, ihm als unbegleiteten Minderjährigen besonderen Schutz und Beistand zu gewähren. Ferner war er in Marokko der Gefahr unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung ausgesetzt, weshalb eine Verletzung von Art. 37 KRK vorlag. Des Weiteren berücksichtigte Spanien bei der Abschiebung nicht das Wohl und die besondere Schutzbedürftigkeit von D.D. als minderjährige unbegleitete Person, weshalb eine Verletzung auch von Art. 3 KRK angenommen worden ist.<sup>22</sup>

Zudem nahm der UN-KRK Bezug zum sogenannten Refoulement-Verbot bzw. dem Grundsatz der Nichtzurücküberweisung.<sup>23</sup> Dabei handelt es sich um eines der wichtigsten Prinzipien der Genfer Flüchtlingskonvention (GFK), das auch weltweit in allen internationalen und regionalen Menschenrechtskatalogen enthalten ist, auch in der EU-Grundrechtecharta (GRC).<sup>24</sup> Mittlerweile gilt es auch als Bestandteil des Völkergewohnheitsrechts.<sup>25</sup> Dabei ist es unerheblich, ob sich die von der Zurückschiebung bedrohte Person rechtmäßig oder unrechtmäßig im jeweiligen Vertragsstaat aufhält.<sup>26</sup> Art. 3 EMRK schützt dem Wortlaut nach gegen Folter oder unmenschliche Behandlung; nach der Rechtsprechung des EGMR leitet sich daraus ein Refoulement-Verbot ab, wenn eine „reale Gefahr“ bzw. ein „ernsthaftes Risiko“ der Folter oder der erniedrigenden Behandlung im Zielstaat besteht.<sup>27</sup> Auch der UN-KRK entnimmt der entsprechenden Vorschrift in Art. 37 Abs. 1 KRK ein Refoulement-Verbot.<sup>28</sup>

Im Fall von D. D. stellte der UN-KRK einen Verstoß gegen das Refoulement-Verbot fest.<sup>29</sup> Der EGMR befand dagegen in der Unzulässigkeitsentscheidung vom 7. Juli 2015,<sup>30</sup> dass keine Anhaltspunkte für eine mögliche Verletzung des Refoulement-Verbots aus Art. 3 EMRK bestünden. Eine substantiierte Prüfung wurde daher weder von der Kammer der 3. Sektion noch der Großen Kammer durchgeführt.

21 CRC, (Fn. 12), Rn. 14. 3.

22 Ebd., Rn. 14.7.

23 Ebd., Rn. 14.6.

24 Kevin Fredy Hinterberger/Stephan Klammer, Abschiebungsverbote aus gesundheitlichen Gründen: Die aktuelle EGMR- und EuGH-Rechtsprechung zu Non-Refoulement und deren Auswirkungen auf die deutsche Rechtslage, NVwZ 2017, 1180.

25 Bertold Huber/Johannes Eichenhofer/Pauline Endres de Oliveira, Aufenthaltsrecht, Teil 4. Grundzüge des Asyl- und Flüchtlingsrechts, München 2017, Rn. 1840.

26 Vgl. hierzu insbesondere Kevin Fredy Hinterberger/Stephan Klammer, Abschiebungsverbote aus gesundheitlichen Gründen: Die aktuelle EGMR- und EuGH-Rechtsprechung zu Non-Refoulement und deren Auswirkungen auf die deutsche Rechtslage, NVwZ 2017, 1180.

27 Dominik Koos/Kevin Thiel, Kaugummigrenze? Push-Backs in Melilla und Ceuta, KJ 2015, 376 (387); Bank, EMRK/GG Konkordanz Kommentar, Art. 3 EMRK, Rn. 61; EGMR, NJW 1990, 2183.

28 CRC (Fn. 12), Rn. 14.4.

29 Ebd.

30 EGMR, Entscheidung v. 7.7.2015 – 8675/15 und 8697/15 – N. D. und N. T./Spanien.

### C. Praktische Reformansätze für die bisherige Grenzschutzpraxis

An den spanischen Exklaven scheinen bei Massenzuwanderungen rechtsstaatliche Instrumentarien für Geflüchtete nicht mehr realisiert werden zu können.<sup>31</sup> Die Entscheidung des UN-KRK stellte daher eine längst überfällige Antwort auf die Abschiebep Praxis der Guardia Civil in den spanischen Exklaven dar. Der UN-KRK hat klargestellt, dass Staaten ihre Verantwortung und Verpflichtungen für die Menschenrechte gegenüber Geflüchteten und Migrant\*innen nicht durch den Bau von immer höheren Mauern und Zäunen ablegen können.

Mehrere Aspekte der Grenzschutzpolitik Spaniens sind höchst problematisch und entsprechend überarbeitungsbedürftig. Unter Heranziehung aller Entscheidungen soll ein praktischer Reformvorschlag erörtert werden.

Zum einen beruft sich Spanien auf das Konstrukt einer „Operational Border“ (I), wonach Personen die illegal einen der Grenzzäune überschritten haben, sich nicht im Rechtssinne in spanischem Hoheitsgebiet befinden sollen. Grundsätzlich bedenklich sind auch die Rückführungen nach Marokko, da aufgrund der aktuellen prekären Lage für Geflüchtete und Migrant\*innen aus dem sub-saharischen Raum Gefahr für Leib und Leben droht (II). Diesbezüglich müssen die spanischen Behörden „heiße Abschiebungen“ nach Marokko unterlassen (III). Spanien besitzt aktuell auch keine Infrastruktur, um potentielle Grenzübergänger für Dritte nachvollziehbar identifizieren zu können (IV). Abschließend soll kurz Bezug zur europäischen Vorgehensweise in Sachen Grenzschutz genommen werden (V).

#### I. Aufgabe des spanischen Konstrukts der „Operational Border“

Die Grenzen zwischen den spanischen Exklaven und Marokko wurden 1860 und 1862 festgehalten.<sup>32</sup> In den entsprechenden Abkommen findet sich eine rechtliche Besonderheit wieder: Das Grenzgebiet zwischen Spanien und Marokko wird als „neutral“ deklariert.<sup>33</sup> Im Gegensatz zur „Neutralen Zone“ zwischen Kuwait und Saudi-Arabien, dessen rechtliche Staatszugehörigkeit bis ins Jahr 1965 ungeklärt war,<sup>34</sup> befindet sich dieses Gebiet jedoch innerhalb des spanischen Territoriums.<sup>35</sup> Es handelt sich nicht um eine Form der Gebietsaufgabe oder Grenzverschiebung, da die Grenzschutzoperationen der Guardia Civil im vollen Umfang weiterhin fortgeführt werden. Das spanische Innenministerium legitimiert die „heißen Abschiebungen“ u. a. mit dem Verweis darauf, dass Menschen bei einem illegalen Grenzübergang einen nicht autorisierten Weg beschreiten und sich deshalb nicht im Rechtssinne in Spanien befinden.<sup>36</sup> Dementsprechend stellen die Tätigkeiten der Guardia Civil aus Sicht von Madrid keine Abschiebungen dar, sondern eine

31 Ähnlich auch Angelika Nußberger, Flüchtlingsschicksale zwischen Völkerrecht und Politik, NVwZ 2016, 815 (822).

32 Daniel-Erasmus Khan, Ceuta and Melilla, Max Planck Encyclopedia of Public International Law (MPEPIL) 2013, Rn. 12.

33 Ebd., 13.

34 Issam Azzam, The Saudi Arabian-Kuwait Neutral Zone, Netherlands International Law Review 1966, 34-36, 34.

35 Khan (Fn. 32), Rn. 12.

36 EGMR, Urt. v. 13.2.2020 – 8675/15 und 8697/15 – N. D. und N. T./Spanien, Rn. 104-110.

Zutrittsverweigerung von Ausländern, die keine rechtmäßige Aufenthaltserlaubnis besitzen. Dieses Konstrukt einer faktisch rechtsfreien Pufferzone für Menschen muss aufgegeben werden.

Selbst der juristische Versuch Spaniens, das Ausländerrecht zu reformieren, um somit die Grenzschutzpraxis als rechtskonform darzustellen, kann das Konzept der „Operational Border“ nicht rechtfertigen.<sup>37</sup> In dieser Hinsicht muss auch die Guardia Civil stets berücksichtigen, dass sie sich zu keinem Zeitpunkt ihres Handelns in einem rechtsfreien Raum befindet.

## II. Überprüfung der Sicherheitslage bei Abschiebungen

Sollte es zu Abschiebungen in den Exklaven kommen, muss zuvor sichergestellt werden, dass die Betroffenen keinen Gefahren für Leib und Leben ausgesetzt sind. Nach der Grundsatzentscheidung des EGMR im Fall Soering gilt für alle Vertragsstaaten, dass sie „für alle vorhersehbaren Folgen einer Auslieferung außerhalb ihrer Gerichtsbarkeit verantwortlich sind.“<sup>38</sup> In der Entscheidung vom November 2019 im Verfahren Ilias und Ahmed gegen Ungarn hat der EGMR darüber hinaus festgehalten, dass Personen an der Grenze in jeder Situation Zugang zu einem individuellen Verfahren haben müssen, in dem geprüft wird, ob eine Rückweisung zulässig ist.<sup>39</sup>

Auch der UN-KRK hat die Überprüfung der Sicherheitslage jedenfalls für Kinder gefordert. Dieser ist der Ansicht, dass kein Kind in ein Land zurückgeführt werden darf, „in dem es ernsthafte Gründe für die Annahme gibt, dass eine reale Gefahr eines irreparablen Schadens für das Kind besteht“. Die Vertragsstaaten seien daher verpflichtet, vor der Zurückführung eines Kindes eine vorherige Bewertung der Sicherheitslage des entsprechenden Landes vorzunehmen.<sup>40</sup>

Spanien könnte diesbezüglich eine vom Einzelfall losgelöste Überprüfung der Sicherheitslagen der entsprechenden Staaten vornehmen, welche kontinuierlich erneuert werden müssten. Diese könnten richtungsleitend bei einer Einzelfallüberprüfung sein, würden diese jedoch nicht ersetzen.

Nach einer Prüfung der Sicherheitslage muss ein ordnungsgemäßes Ausweisungsverfahren erfolgen. Ansonsten würde eine entsprechende Abschiebung einen Verstoß gegen das Refoulement-Verbot darstellen.

### 1. Rückführungen nach Marokko

Zuletzt berichteten sowohl NGOs wie auch staatliche Instanzen von desolaten Lebensbedingungen für Migrant\*innen und Flüchtlingen in Marokko. Die NGO Ärzte ohne

37 Spain: Legislation and practice on immigration and asylum must adhere to human rights standards, Commissioner for Human Rights 16.1.2015, abrufbar unter: <https://www.coe.int/en/web/commissioner/-/spain-legislation-and-practice-on-immigration-and-asylum-must-adhere-to-human-rights-standards>.

38 EGMR, Urt. v. 7.7.1989 – 14038/88 – Soering/Vereinigtes Königreich, Rn. 86; vgl. James C. Hathaway/Michelle Foster, *The Law of Refugee Status*, Cambridge 2014, 36.

39 Constantin Hruschka, Hot Returns bleiben in der Praxis EMRK-widrig, *VerfBlog* v. 21.2.2020, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/hot-returns-bleiben-in-der-praxis-emrk-widrig/>; EGMR, Urt. v. 21.11.2019 – 47287/15 – Ilias und Ahmed/Ungarn, Rn. 133 ff.

40 CRC (Fn. 12), Rn. 14.6.

Grenzen (MSF) hat in einem Bericht aus dem Jahr 2005 bei der Behandlung von Migrant\*innen festgestellt, dass teilweise schwere Verletzungen durch die Gewalteinwirkung der marokkanischen Polizei entstanden sind.<sup>41</sup> Diese Beobachtungen werden durch einen Bericht von Human Rights Watch (HRW) aus dem Jahr 2014 untermauert, wonach marokkanische Sicherheitskräfte regelmäßig Migrant\*innen schlagen, ausrauben und sexuell missbrauchen.<sup>42</sup>

Auch UN-Organen kritisieren, dass grundlegende rechtliche Standards, die im Rahmen von internationalen Übereinkommen vereinbart wurden, von Marokko nicht eingehalten werden. In einem Bericht des UN-Ausschusses gegen Folter (CAT) ist die Rede davon, dass undokumentierte Migrant\*innen unter Verstoß gegen marokkanisches Recht an die spanische Grenze begleitet oder anderweitig ausgewiesen worden sind, ohne die Möglichkeit erhalten zu haben, ihre Rechte gegenüber dem marokkanischen Staat in Anspruch zu nehmen.<sup>43</sup>

Sowohl Regierungs- wie auch Nichtregierungsorganisationen sprechen von erheblichen Gefahren, denen afrikanische Migrant\*innen derzeit in Marokko ausgesetzt sind. Nach einer derzeitigen Prognoseentscheidung ist daher von einem erheblichen Risiko für zukünftige Misshandlungen auszugehen. Dass eine Verletzung von Art. 3 EMRK durch die Ausweisung von vornherein ausscheidet, scheint zumindest für subsaharische Migrant\*innen gegenwärtig nicht schlüssig.

## 2. Mögliche Kettenabschiebungen

Selbst wenn eine Abschiebung nach Marokko zukünftig grundsätzlich keine direkte Gefahr für Leib und Leben darstellen sollte, muss geprüft werden, ob eventuelle „Weiterabschiebungen“ durch Marokko in die Herkunftsländer der Migrant\*innen drohen (sog. „chain refoulement“).<sup>44</sup> Sollte Marokko Kettenabschiebungen vornehmen und die Situation in den entsprechenden Herkunftsländern Risiken für die Sicherheit der Betroffenen darstellen, verletzt die Praxis der Guardia Civil auch dann das Refoulement-Verbot, wenn in Marokko an sich keine direkte Gefahr bestehen sollte.

## III. Kategorische Unterlassung von „heißen Abschiebungen“

Der EGMR hat im Fall von N.D. und N.T. festgestellt, dass keine unzulässige Kollektivausweisung vorliegt. Auch wenn die Beschwerdeführer das Verfahren vor der Großen Kammer verloren haben, so sind „heiße Abschiebungen“ damit nicht rechtlich gebilligt worden. Der EGMR hat mit seiner Entscheidung lediglich festgestellt, dass in der Ausweisung von N. D und N. T keine Verletzung von Art. 4 Prot. 4 EMRK vorliegt. „Heiße

41 Vgl. MSF, Violence et Immigration, 2005, 10 ff., abrufbar unter: <https://bloquesaumaroc.msf.es/do/c/violencia-sexual-y-migracion-2005.pdf>.

42 HRW, Abused and expelled, 2014, 18 ff., abrufbar unter: <https://www.hrw.org/report/2014/02/10/abused-and-expelled/ill-treatment-sub-saharan-african-migrants-morocco>.

43 CAT, Concluding Observations Morocco 2011, CAT/C/MAR/CO/4, Rn. 26.

44 Albrecht Weber, Menschenrechtlicher Schutz von Bootsflüchtlingen. Bedeutung des Straßburger Hirsi-Jamaa-Urteils für den Flüchtlingschutz, ZAR 2012, 265 (267); EGMR, Urte. v. 23.2.2012 – 27765/09 – Hirsi Jamaa/Italien, Rn. 152 ff.

Abschiebungen“ können jedoch gemäß Art. 3 EMRK nach wie vor unzulässig sein.<sup>45</sup> Im vorliegenden Verfahren war ausschließlich Art. 4 Prot. 4 EMRK der Prüfungsmaßstab.<sup>46</sup> Die Große Kammer des EGMR hat in seinem Urteil diesbezüglich festgehalten, dass auch bei einem massiven Ansturm von Menschen jede Person rechtliches Gehör erhalten muss.<sup>47</sup>

#### IV. Transparente Identifizierungsverfahren von Migrant\*innen

Sollten Flüchtlinge und Migrant\*innen Rechtsbeschwerde gegenüber Handlungen der Guardia Civil einlegen, muss die spanische Regierung in der Lage sein, diese Tatsachenbehauptungen transparent und nachvollziehbar zu überprüfen. Da die Grenzzäune mit einem hochmodernen Kamerasystem ausgestattet sind,<sup>48</sup> wäre eine Maßnahme diesbezüglich die Bereitstellung jener Kameraaufnahmen bei einer Geltendmachung einer Rechtsbeschwerde. Dadurch wären mögliche Beschwerdeführer nicht ausschließlich auf die Unterstützung von Journalisten angewiesen,<sup>49</sup> um eine Identifizierung zu belegen. Ferner könnte sich zukünftig die spanische Regierung nicht glaubhaft darauf berufen, dass sich ihre eigenen Videoaufnahmen aufgrund schlechter Qualität nicht als Beweismittel eignen.<sup>50</sup>

Unabhängig davon darf die Guardia Civil Journalisten nicht an einer möglichen Beweisaufnahme an der Grenze hindern.<sup>51</sup>

#### V. Konzeptionelle Fehler der europäischen Grenzschutzpolitik

Spanien ist nicht der einzige europäische Staat, der auf Praktiken zurückgreift, die sich auf eine fragwürdige juristische Legitimation stützt. Sogenannte Rückführungsabkommen sehen die Rückübernahme von Menschen meist ohne Formalitäten vor und ermöglichen es den Grenzbehörden, die Überstellung von Drittstaatsangehörigen ohne Beteiligung diplomatischer Kanäle durchzuführen.<sup>52</sup>

45 Constantin Hruschka, Hot Returns bleiben in der Praxis EMRK-widrig, *VerfBlog* v. 21.2.2020, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/hot-returns-bleiben-in-der-praxis-emrk-widrig/>; EGMR, Urt. v. 13.2.2020 – 8675/15 und 8697/15 – N. D. and N. T./Spain, Rn. 177ff., Rn. 232.

46 EGMR, Urt. v. 13.2.2020 – 8675/15 und 8697/15 – N. D. und N. T./Spanien, Rn. 177 ff., Rn. 232.

47 Ebd.

48 Ebd. Rn. 16.

49 Vgl. EGMR, Urt. v. 13.2.2020 – 8675/15 und 8697/15 – N. D. und N. T./Spanien, Rn. 16.

50 So die Argumentation Spaniens bzgl. der vorgebrachten Videoaufnahmen der Beschwerdeführer vgl. EGMR, Urt. v. 13.2.2020 – 8675/15 und 8697/15 – N. D. und N. T./Spanien, Rn. 80.

51 Aktuell ist dies der Fall, vgl. Zach Campbell, "The police are out to get us": Spain's border journalists face growing hazards, *Columbia Journalism Review* 16.7.2015, abrufbar unter: [https://www.cjr.org/watchdog/on\\_the\\_spanish-moroccan\\_border\\_photojournalism\\_doubles\\_as\\_evidence.php](https://www.cjr.org/watchdog/on_the_spanish-moroccan_border_photojournalism_doubles_as_evidence.php).

52 Mariagiulia Giuffré, *Obligation to readmit? The relationship between interstate and EU readmission agreements*, in: Francesca Ippolito/Seline Trevisan (Hrsg.), *Migration in the Mediterranean*, Cambridge 2015, 263-287 (271).

Im Rahmen der bilateralen Zusammenarbeit zwischen den EU-Mitgliedstaaten und Drittländern bei der Migrationskontrolle sind Rückführungsabkommen wichtige Instrumente bei der Abschiebung von Migrant\*innen und abgelehnten Flüchtlingen.<sup>53</sup>

Bislang bestehen eine Reihe von Foren und Abkommen, wie die Europäische Nachbarschaftspolitik, das EURO-MED-Projekt III und Mobilitätspartnerschaften, die jedoch vor allem den Fokus auf die gemeinsame Grenzsicherung legen.<sup>54</sup> Die Mobilitätspartnerschaft zwischen der EU und Marokko<sup>55</sup> veranschaulicht die fehlende Einbeziehung eines zwingend erforderlichen Menschenrechtsparadigmas in die Migrationssteuerung zwischen der EU und den nordafrikanischen Staaten. Die Aufnahme eines Rückübernahmeabkommens in dieser Vereinbarung zeigt, dass diese Mobilitätspartnerschaft kein menschenrechtszentriertes Paradigma verfolgt.<sup>56</sup> Des Weiteren veranschaulicht der sog. EU-Türkei Deal vom 18. März 2016 exemplarisch, wie menschenrechtliche Standards hinter den Interessen der europäischen Mitgliedstaaten zurückstehen müssen.

Es wird somit deutlich, dass eine Reformbedürftigkeit der Grenzschutzpolitik der Europäischen Union im Allgemeinen besteht. Die EU muss sicherstellen, dass für Migranten und Flüchtlinge institutionalisierte Mechanismen existieren, die die Wahrung der Menschenrechte eindeutig in den Fokus stellen.

## VI. Fazit

Die Entscheidung des UN-KRK sendete ein klares Signal an die Regierung in Madrid, ihre bisherige Praxis neu auszurichten. Die Fälle von N. D, N. T und D.D. machen deutlich, dass die aktuelle spanische Grenzschutzpraxis dringend reformbedürftig ist.

Die aktuellen Entwicklungen und Ereignisse deuten jedoch darauf hin, dass rechtswidrige Abschiebungen an Europas Grenzen zunehmen.<sup>57</sup> Die Entscheidung der Großen Kammer wird dazu im Zweifel als juristische Stütze von europäischen Regierungen verwendet werden, um die aktuelle Praxis weiter zu Lasten von Migrant\*innen zu verschärfen. Die Frage der Rechtmäßigkeit der spanischen, aber auch der europäischen Grenzschutzpraktiken insgesamt wird auch aufgrund des verstärkt sicherheitsorientierten Ansatzes der EU weiterhin konstant auf den juristischen Prüfstand gestellt werden müssen. Ob entsprechende Verfahren vor dem EGMR erfolgversprechend sind, ist vor allem aufgrund der hier angesprochenen Entscheidung der Großen Kammer zweifelhaft. Die Rol-

53 Ebd., 263.

54 Vgl. Mervat Rishmawi/Janeen Rashmawi, *The League of Arab States and the protection of migrants*, in: Francesca Ippolito/Seline Trevisanut (Hrsg.), *Migration in the Mediterranean*, Cambridge 2015, 68-93 (90).

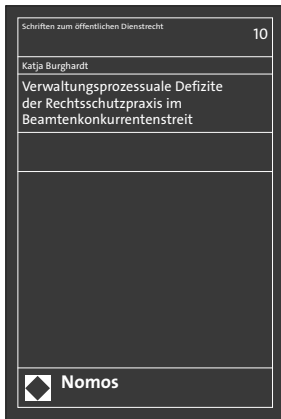
55 Der offizielle Titel des Abkommens lautet: *Joint declaration establishing a Mobility Partnership between the Kingdom of Morocco and the European Union and its Member States*, abrufbar unter: [https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-is-new/news/news/2013/docs/20130607\\_declaration\\_conjointe-maroc\\_eu\\_version\\_3\\_6\\_13\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-is-new/news/news/2013/docs/20130607_declaration_conjointe-maroc_eu_version_3_6_13_en.pdf).

56 Vgl hierzu insbesondere Mervat Rishmawi/Janeen Rashmawi (Fn. 54), 90.

57 Frontex erwartet Zuspitzung an der Grenze, Tagesschau 2.3.2020, abrufbar unter: <https://www.tagesschau.de/ausland/grenze-tuerkei-griechenland-103.html>.

le von UN-Organen, wie des UN-KRK, könnte daher für Betroffene von „heißen Abschiebungen“ zukünftig an Relevanz gewinnen.<sup>58</sup>

Unabhängig davon muss angesichts der immer wiederkehrenden humanitären Herausforderungen,<sup>59</sup> die aus der Vorgehensweise und der fehlenden Einigkeit der EU-Staaten in Bezug auf die Migrations- und Flüchtlingspolitik<sup>60</sup> resultieren, ein gemeinsames Umdenken der Europäischen Mitgliedstaaten verlangt werden. Die Politik trägt hierfür die Verantwortung, und das Recht definiert den entsprechenden Rahmen. Bei einer Neukonzeptionierung der Grenzschutzpraktiken sollte jedoch stets berücksichtigt werden, dass es nicht um Statistiken oder Zahlen geht, sondern um Menschen, die die Konsequenzen der europäischen Grenzschutzpraktiken zu (er)tragen haben.<sup>61</sup>



## Verwaltungsprozessuale Defizite der Rechtsschutzpraxis im Beamtenkonkurrentenstreit

Von Dr. Katja Burghardt

2020, 292 S., brosch., 79,- €

ISBN 978-3-8487-6673-4

(Schriften zum öffentlichen Dienstrecht, Bd. 10)

Die Arbeit zeigt prozessuale Defizite des in Beamtenkonkurrentenstreitigkeiten etablierten einstweiligen Rechtsschutzes des unterlegenen Bewerbers gegen die Ernennung des Konkurrenten auf und unterbreitet einen Vorschlag für die Rückführung des Beamtenkonkurrentenstreits ins Hauptsacheverfahren.

 Nomos  
www.nomos-elibrary.de

Portofreie Buch-Bestellungen unter [www.nomos-shop.de](http://www.nomos-shop.de)

Alle Preise inkl. Mehrwertsteuer

 **Nomos**

58 Vgl. hierzu Başak Çalı/Cathryn Costello/Stewart Cunningham, Hard Protection through Soft Courts? Non-Refoulement before the United Nations Treaty Bodies, German Law Journal 2020, Vol. 21, 355-384 (355).

59 Türkei: Flüchtlinge wollen in EU – Angriffe auf Syrien, mdr 1.3.2020, abrufbar unter: <https://www.mdr.de/nachrichten/politik/ausland/tuerkei-grenze-griechenland-bulgarien-100.html>.

60 Vgl. Daniel Brössler, Union der Uneinigkeit, SZ 25.8.2015, <https://www.sueddeutsche.de/politik/eu-union-der-uneinigkeit-1.2620878>; "Guter Wille", aber keine Ergebnisse, Tagesschau 24.6.2018, abrufbar unter: <https://www.tagesschau.de/ausland/eu-fluechtlingssgipfel-109.html>.

61 Vgl. hierzu auch Angelika Nußberger, Flüchtlingsschicksale zwischen Völkerrecht und Politik, NVwZ 2016, 815 (822).