

C. Neo-Refoulement als internationale öffentlich-rechtliche Gewalt

Es bedarf also entsprechend der Entwicklung vom klassischen hin zu einem modernen Eingriffsbegriff einer Ausweitung des internationalen öffentlich-rechtlichen Gewaltbegriffs, der die Dimension von nicht-staatlichen, nicht-finalen und unmittelbaren Eingriffen beinhaltet, um Neo-Refoulement als öffentlich-rechtliche Gewalt charakterisieren zu können. Eine Ausweitung des Gewaltbegriffs führt im Kontext der »effektiven Kontrolle« als Maßstab für extraterritoriale Jurisdiktion zudem zu einer adäquaten Rechtsschutzmöglichkeit der Betroffenen vor europäischen Gerichten. Beides hat zur Folge, dass Neo-Refoulement als internationale öffentlich-rechtliche Gewalt verstanden und komplexitätsadäquat rechtlichen Strukturen zugeführt werden kann. Die Forschungen zur internationalen öffentlichen Gewalt²³² als alternative Handlungsinstrumente im Völkerrecht betonen die Beteiligung von internationalen Organisationen und anderen (privaten) nicht-staatlichen Akteur:innen und deren Potenziale zur Ausübung von kommunikativer Macht.²³³ So erklärt beispielsweise *Bast* unter Bezugnahme auf *Bogdandy/Goldmann* den UN Global Compact for Migration (GCM) als alternatives völkerrechtliches Handlungsinstrument und stellt dabei vor allem auf die Existenz eines verfahrensrechtlichen Rahmens (Überwachung und Implementierung) ab. Der GCM könnte durch kommunikative Macht auch ohne normativen Charakter der inhaltlichen Regelungen dazu führen, dass »[...] Ziele und Verpflichtungen des GCM zum Maßstab für die Rechtfertigung ihrer Migrationspolitik werden – ohne dazu rechtlich verpflichtet zu sein.«²³⁴

Ebenso können Neo-Refoulement-Praxen als völkerrechtliches Handlungsinstrument und als Ausübung internationaler öffentlich-rechtlicher Gewalt verstanden werden. Um dies im Folgenden zu begründen, wird in einem ersten Abschnitt die Konzeption der Handlungsformen internationaler öffentlich-rechtlicher Gewalt von *Bogdandy/Goldmann*²³⁵ dargestellt (dazu I.). Darauf aufbauend soll die öffentlich-rechtliche Gewalt, die in Form des Neo-Refoulement im europäischen Migrationsmanagement auftritt, als völkerrechtliche Handlungsform entwickelt werden (dazu II.) Die Anerkennung von Neo-Refoulement als öffentlich-rechtliche Ge-

232 *Goldmann*: Internationale öffentliche Gewalt; *Goldmann*: A Matter of Perspective; *Bogdandy/Goldmann/Venzke*: From Public International to International Public Law; zur Jurisgeneration jenseits des staatlichen Rechtsparadigmas als transnationale Gewalt *Viellechner*, Transnationalisierung des Rechts; kritisch zu diesen Konzepten *Horst*: Transnationale Rechtserzeugung, S. 139ff.

233 *Bast*: Der Global Compact for Migration und das internationale Migrationsregime, S. 97.

234 Ebenda.

235 *Bogdandy/Goldmann*: Die Ausübung internationaler öffentlicher Gewalt durch Politikbewertung.

walt führt dann zu einer Resubjektivierung der betroffenen Migrant:innen (dazu III.).

I. Neue Handlungsformen internationaler öffentlich-rechtlicher Gewalt

Bogdany/Goldmann entwickeln anhand der Handlungsform des »governance by information«²³⁶ (Politikberatung) einen Begriff der internationalen öffentlichen Gewalt. Sie sehen die gestaltende Rolle internationaler Organisationen, transnationaler Netzwerke und anderer nicht-staatlicher Institutionen auf internationaler Ebene und kritisieren deren Legitimationsdefizit (im Gegensatz zur Legitimation freiheitlich-demokratischer Staaten).²³⁷ Zudem erkennen sie das rechtliche Problem der Maßnahmen auf internationaler Ebene, die aus informellen Institutionen, Übereinkommen und nicht-rechtlichen Maßnahmen bestehen: Diese »[...] erfreuen sich gerade aus denjenigen Gründen hoher Beliebtheit, die Zweifel an ihrer Legitimität erregen [...]«. ²³⁸ Auch beschränkt sich öffentlich-rechtliche Gewalt nicht auf rechtsförmliche Befehle, sodass »[...] jede Maßnahme, die individuelle Freiheit nicht nur unwesentlich tangiert, unter die Definition der öffentlichen Gewalt fällt.«²³⁹ Daher müssen auch nicht-bindende und nicht-förmliche Maßnahmen aufgrund der prekären Legitimität als Quelle öffentlicher Gewalt gelten.²⁴⁰

Bogdany/Goldmann entwickeln anhand dieser Bestandsaufnahmen einen Gewaltbegriff für die internationale Ebene, den sie definieren als:

»[...] das rechtsbasierte Vermögen andere zu *bestimmen*; d.h. ihre Freiheit zu beschränken. Diese Bestimmungsmacht kann eine *rechtliche* sein. [...] Die Bestimmung eines anderen kann auch durch eine *konditionierende* Maßnahme stattfinden. Dies ist der Fall, wenn eine Maßnahme kommunikative Macht etabliert, die entweder die von der Maßnahme Betroffenen nicht mehr übergehen können, ohne ernsthafte Nachteile zu erleiden, oder die den kognitiven Rahmen für das betroffene Politikfeld so absteckt, dass alternative Ansätze dahinter zurückbleiben. [...] unter internationaler öffentlicher Gewalt [ist] diejenige Gewalt zu verstehen [...], die eine Rechtsgrundlage in einem gemeinsamen, formellen oder informellen internationalen Akt öffentlicher-rechtlicher Akteure hat – meist wird es sich dabei um Staaten handeln – und die diese Akteure als im öffentlichen Interesse liegend zu betrachten befugt sind.«²⁴¹

236 Ebenda.

237 Ebenda, S. 67f.

238 *Bogdany/Goldmann*: Die Ausübung internationaler öffentlicher Gewalt durch Politikberatung, S. 70.

239 Ebenda, S. 69.

240 Ebenda, S. 70.

241 Ebenda, S. 70f. (Hervorhebung im Original).

Völkerrechtliche *Handlungsformen* einer solchen internationalen öffentlich-rechtlichen Gewalt dienen als Mittel zur rechtlichen Erfassung von Global Governance und können damit gleichzeitig zum Gegenstand öffentlich-rechtlicher Forschung gemacht werden. Sie werden als dogmatische Konstrukte zur rechtswissenschaftlichen Erfassung der Ausübung von öffentlicher Gewalt verstanden, die weiter gefasst sind als die Rechtsquellentrias des Art. 38 IGH-Statut.²⁴²

Als Beispiel entwickeln *Bogdandy/Goldmann* die Handlungsform der »Politikberatung«. Auf völkerrechtlicher Ebene ist Politikberatung dann als Ausübung internationaler öffentlicher Gewalt zu klassifizieren, wenn sie erstens als Projekt einer internationalen Organisation und unter Umsetzung der Nationalstaaten mit internationalen und öffentlich-rechtlichen Rechtsgrundlagen ausgestattet ist;²⁴³ und, wenn zweitens der Einfluss auf die politischen Freiheiten und die Selbstbestimmung der Bürger:innen die notwendige Erheblichkeitsschwelle überschreitet.²⁴⁴

Zur Generierung einer völkerrechtlichen Handlungsform sind nach *Bogdandy/Goldmann* zwei Schritte notwendig: Erstens geht es um die Identifikation rechtlich relevanter Maßnahmen, durch die auf eine vergleichbare Weise öffentlich-rechtliche Gewalt ausgeübt wird.²⁴⁵ Dabei wird die Handlungsform definiert. *Bogdandy/Goldmann* charakterisieren beispielsweise die Handlungsform der Politikbewertung²⁴⁶ über die Produktion von Informationen über die Ergebnisse staatlicher Politik, die einen Anspruch auf Objektivität im Umgang mit den empirischen Daten haben. Es bedarf eines Mechanismus zur Umsetzung (»kommunikative Macht«) der Informationen und diese Umsetzung muss einer internationalen Institution zugerechnet werden können. Die Politikbewertung muss sich auf die Politik eines:r anderen öffentlichen Akteurs:in beziehen.

Zweitens entsteht ein generalisiertes Rechtsregime für diese Maßnahmen, welches die Anforderungen unter anderem für Legitimität, Effektivität, Verantwortlichkeit oder die Anwendbarkeit des *ius cogens* enthalten.²⁴⁷ So »[...] existiert vielmehr die rechtliche Vermutung, dass das Rechtsregime der Handlungsform anwendbar ist, wenn eine bestimmte Handlung als unter eine solche Handlungsform fallend qualifiziert wurde. Handlungsformen helfen daher, adäquate Lösungen für gleichgelagerte Probleme zu finden.«²⁴⁸

242 *Bogdandy/Goldmann*: Die Ausübung internationaler öffentlicher Gewalt durch Politikbewertung, S. 75, 85.

243 Ebenda, S. 71.

244 *Bogdandy/Goldmann*: Die Ausübung internationaler öffentlicher Gewalt durch Politikbewertung, S. 72ff.

245 Ebenda, S. 85.

246 Ebenda, S. 90f.

247 Ebenda, S. 87, welches sie dann für die Handlungsform »Politikbewertung« weiter ausbuchstabieren.

248 Ebenda (Hervorhebung im Original).

Für die Charakterisierung des Neo-Refolement als internationale öffentlich-rechtliche Gewalt soll in den beiden folgenden Abschnitten zum einen die (von *Bogdandy/Goldmann* bereits konkretisierte) völkerrechtliche Handlungsform der »Politikbewertung« und zum anderen die Handlungsform der »Migrationssteuerung« herausgearbeitet werden, welche dann als Ausübung internationaler öffentlich-rechtlicher Gewalt eingeordnet werden kann. Eine solche Einordnung würde den Neo-Refolement-Praxen der EU und der IOM, trotz geringer Eingriffsintensität einer fehlenden Jurisdiktion europäischer Gerichte über diese Praxen und nur einer *de lege ferenda* bestehenden völkerrechtlichen Verantwortlichkeit der internationalen Organisationen, einen Rechtsrahmen bieten. Dieser Rechtsrahmen würde dann die Einschätzung über die Legitimität und Effektivität des Neo-Refolement ermöglichen. Die folgenden Ausführungen sollen aber nur als Anstoß für eine notwendigerweise weiterführende rechtswissenschaftliche Diskussion um die Neo-Refolement-Praxen des europäischen Migrationsmanagements gesehen werden.

II. Öffentlich-rechtliche Gewalt in Form von Politikbewertung und Migrationssteuerung

Politikbewertung und Migrationssteuerung sind Formen öffentlich-rechtlicher Gewalt, die aus verschiedenen Neo-Refolement-Praxen bestehen. Beides sind Formen öffentlich-rechtlicher Handlungen, die faktisch in einer neuen Form des Refolement erscheinen. Sie zielen, ähnlich wie die Aus- und Zurückweisung an der Grenze, auf die Verhinderung des Zugangs zum europäischen Territorium. Die Einrichtung von Transitlagern oder die Kooperation mit Drittstaaten wirken auf einer faktischen Ebene. Sie erreichen damit das Ziel der faktischen Verhinderung der Asylantragstellung von Migrant:innen und führen so zu einem faktischen Ausschluss dieser Menschen. Während bei Refolement-Maßnahmen über die Jurisdiktion europäischer Gerichte für die Betroffenen zumindest rechtsdogmatisch Rechtsschutz erwirkt werden kann, besteht aber für die Betroffenen von Neo-Refolement-Maßnahmen eine Rechtsschutzlücke. An dieser Stelle muss eine rechtliche Einordnung dieser Maßnahmen erfolgen, die ihrer tatsächlichen Wirkung gerecht wird.

Im vorangegangenen Abschnitt sind die Grundlagen für die Bewertung von internationaler öffentlich-rechtlicher Gewalt dargestellt worden. Damit besteht bereits ein rechtsdogmatisches Set an rechtlichen Strukturen und rechtlichem Vokabular, das die tatsächlichen Neo-Refolement-Praxen aus der Lücke des Rechtsschutzes heben kann.

1. Politikbewertung

Wie die PISA-Studie der OECD beinhaltet das europäische Migrationsmanagement mit dem Outsourcing von Wissensproduktion an die IOM eine Praxis, die der Handlungsform »Politikbewertung« entspricht. Die Produktion von empirischen Daten durch eine internationale Organisation und die Existenz eines Mechanismus zur politischen Umsetzung dieser Informationen, die als öffentlich-rechtliche Gewalt in Form der PISA-Studie oder in Form von Neo-Refoulement auftritt, kann nicht mehr ausschließlich auf staatlicher Ebene reguliert und rechtlich erfasst werden. Diese Feststellung bezieht sich zum einen auf die Akteur:innenebene: Wenn bei der PISA-Studie die OECD den Akteur:innenkreis erweitert, dann sind es bei Neo-Refoulement-Maßnahmen die internationalen Organisationen der EU und der IOM. Zum anderen bezieht sich die problematische rechtliche Erfassung auf die fehlende Rechtsförmigkeit der Handlungen. Beides hat zur Folge, dass sich auf inter- und transnationaler Ebene Formen von regulierenden Kooperationen und Netzwerken zwischen staatlichen und nicht-staatlichen Akteur:innen bilden, die die relevante Entscheidungsebene auf die internationale Bühne verlagern. Dieser »Global Administrative Space«, ²⁴⁹ der unter dem Stichwort des »Global Administration Law« diskutiert wird, verortet die öffentlich-rechtliche Gewalt auf die Ebene eines globalen Verwaltungsrechts unter Berücksichtigung nicht-staatlicher Akteur:innen. ²⁵⁰ Global Administrative Law besteht aus den »[...] mechanisms, principles, practices, and [is] supporting social understandings that promote or otherwise affect the accountability of global administrative bodies, in particular by ensuring they meet adequate standards of transparency, participation, reasoned decision, and legality [...]«. ²⁵¹ Global Administration Law will staatliche und nicht-staatliche Akteur:innen und deren nicht notwendigerweise formal-rechtliche Handlungsformen (zum Beispiel die Bildung von Netzwerken und Kooperationen) auf dem Gebiet und mit Mitteln des öffentlichen Verwaltungsrechts rechtlich adäquaten Strukturen zuführen. Administrative Handlungen – die Politikberatung ist als öffentlich-rechtliche Handlungsform ein ebensolches Verwaltungshandeln – beinhalten »[...] rulemaking, not in the form of treaties negotiated by states, but of standards and rules of general applicability adopted by subsidiary bodies.« ²⁵²

Sowohl Global Administration Law als auch die Entwicklung von neuen völkerrechtlichen Handlungsformen zielen darauf ab, (rechtliche demokratische) Legitimation für internationale Institutionen zu entwickeln. Migrationsmanagement als öffentlich-rechtliche Gewalt und als Form von administrativem Handeln zu verstehen, führt dazu, dass die Umgehung des Refoulement-Verbots durch nicht-

249 Kingsbury/Krisch/Stewart: The Emergence of Global Administrative Law.

250 Kingsbury/Casini: Global Administrative Law Dimensions of International Organizations Law.

251 Kingsbury/Krisch/Stewart: The Emergence of Global Administrative Law, S. 17

252 Ebenda.

hoheitliche und nicht-rechtsförmliche Maßnahmen der rechtlichen Überprüfung zugeführt werden kann. Notwendigerweise trifft dies nur auf Teile des europäischen Migrationsmanagements und auch nur auf bestimmte Neo-Refolement-Maßnahmen zu.

Durch den Framework for Assisted Voluntary Return and Reintegration (AVRR) und den Migration Governance Framework (MiGOF) produziert die IOM Wissen über die Migrationspolitik der EU. Dieses Wissen bewertet die IOM in den Rankings des MiGOF. Der MiGOF soll sowohl auf nationaler als auch auf europäischer und internationaler Ebene zur Weiterentwicklung von effektivem Migrationsmanagement führen. Dafür erfasst, analysiert und beurteilt die IOM die nationalen Migrationsgovernance in Konsultation mit anderen Beteiligten.²⁵³ Mit der Entwicklung von Rückkehrpolitiken für die Mitgliedstaaten der IOM durch den AVRR und die Abbildung und das Ranking der nationalstaatlichen Migrationskapazitäten kann die IOM durch Datenerfassung und -analyse die Effektivität von nationalstaatlichem Migrationsmanagement messbar und erfahrbar machen. Sie produziert Expert:innenwissen, von dem die EU ihre Migrationspolitik abhängig macht und die sie zur Rechtfertigung ihrer Migrationspolitiken nutzt. Dabei bleibt die IOM aber autonom in der Entwicklung der Migrationsmanagementpolitiken.

Indem die tatsächlich praktizierten Maßnahmen des Neo-Refolement durch internationale Organisationen als entjuridifizierte Steuerungselemente dargestellt werden, wird das Narrativ eines migrationsfreundlichen Managements aufrechterhalten und ein wichtiger Beitrag zur Normalisierung des Neo-Refolement und dessen migrationsverhinderndem Charakter geleistet. Auch werden alle im europäischen Migrationsmanagement durch internationale Organisationen produzierten empirischen Daten als objektiv angesehen: Der MiGOF wurde von der IOM gerade als Framework zur Operationalisierung von Migrationsmanagement entwickelt. Die IOM selbst spricht in diesem Zusammenhang von systematischer Datenerfassung, Evaluation und Monitoring-Prozessen – sie hat sogar eine eigene »Migration Data Strategy«.²⁵⁴ Zudem beinhaltet der MiGOF auch einen Mechanismus zur Umsetzung der Politikbewertung in Form von Wiederholungen, Rankings und Veröffentlichungen, dessen Ergebnisse auf dem IOM Global Migration Data Portal²⁵⁵ veröffentlicht werden. Diese Wissensproduktion der IOM im Rahmen des MiGOF und der AVRR-Programme erhebt den Anspruch, auf wissenschaftlichen Datengrundlagen zu basieren und mit der erforderlichen Expertise zu arbei-

253 Hier kann alternativ auch auf die Produktion von Informationen und Wissen durch das ICMPD in Form von Statistiken, Policy-Briefs und Working-Papers abgestellt werden.

254 IOM, Migration Data Strategy, Informing Policy and Action on Migration, Mobility and Displacement 2020 | 2025, Text abrufbar unter <https://publications.iom.int/system/files/pdf/aid-e-memoire-iom-migration-data-strategy.pdf> (Zugriff am 30.11.2021).

255 <https://gmdac.iom.int/global-migration-data-portal> (letzter Zugriff am 30.03.2021).

ten, welche hier als technisches, hoch spezialisiertes Wissen²⁵⁶ verstanden wird. Zum einen hat die IOM eine eigene Abteilung ausschließlich für Migrationsmanagement (Department of Migration Management). Zum anderen gilt für die IOM im europäischen Migrationsmanagement Folgendes: Internationale Organisationen stellen aus einer Expert:innensicht Grundlagen für Entscheidungsträger:innen als evidenzbasierte – und damit depolitisierte – Entscheidungsmöglichkeiten im Migrationsmanagement zur Verfügung. Die EU und ihre Mitgliedstaaten können auf maßgeschneidertes Wissen von der IOM zurückgreifen, mit welchem sie in der Folge ihr migrationsverhinderndes Verständnis von Migrationsmanagement durchsetzen. Durch Datenerhebungen, Dokumentation dieser Daten, Erstellung von Statistiken und Entwicklung von Frameworks und Policy Recommendations arbeiten internationale Organisationen an theoretischen und politischen Frameworks,²⁵⁷ an Diskursen, die sie dann ihren Mitgliedstaaten als Expertise anbieten können. Expert:innenwissen im Migrationsmanagement »[...] plays a central role in the competition over authority, funding, and influence in the field of migration management.«²⁵⁸ Die IOM übernimmt im Auftrag – sowohl von einzelnen Nationalstaaten als auch von der EU selbst – die Information und Organisation der Rückkehr und der Reintegration der von den Mitgliedstaaten abgelehnten Migrant:innen und berät die Regierungen der Nationalstaaten in entsprechenden Rückkehrpolitiken. Gleichzeitig produziert sie Policy-Frameworks über die freiwillige Rückkehr, die Migration und das Migrationsmanagement generell, welches sie dann bei Umsetzung der Projekte als Expert:innenwissen allen in diesen Bereichen Tätigen anbieten kann. Eine solche Expertise hat zweierlei Folgen: Zum einen führt diese Wissensproduktion der IOM zur Diskursdominanz über das Migrationsmanagement, womit das europäische Migrationsmanagement als Form der Migrationsverhinderung nach Europa normalisiert wird. Zum anderen wird der IOM durch die Anforderung ihrer Expertise ermöglicht, ihr Verständnis von »well-managed migration« zu reproduzieren²⁵⁹ und sich sowie dieses (selbst) zu legitimieren.²⁶⁰

Als Rechtsrahmen der »Politikbewertung«, welcher notwendig ist, um Legitimität und Effektivität der unter die Handlungsformen fallenden Maßnahmen zu erreichen, gilt Art. 25 a IPbPR als Ausdruck des Erfordernisses der Legitimität öf-

256 Scheel/Ustek-Spilda: The politics of expertise and ignorance in the field of migration management, S. 666.

257 Pécoud: What do we know about the International Organization for Migration?, S. 1632.

258 Scheel/Ustek-Spilda: The politics of expertise and ignorance in the field of migration management, S. 666.

259 Für Albanien siehe Geiger: Freiwillige Rückkehr nach Albanien; zum Verständnis der Migration von IOM siehe Kapitel 2.B.IV.2.b.

260 Korneev: Self-legitimation through knowledge production partnerships.

fentlicher Gewalt.²⁶¹ Gleiches kann sich auch aus dem *ius gentium* oder der Weiterentwicklung von Völkervertragsrecht ergeben, welches die Forschung des Global Administration Law als eine mögliche Rechtsgrundlage von internationalem öffentlich-rechtlichem Verwaltungshandeln ansieht.²⁶² Dabei wird insbesondere auf die Bosphorus-Entscheidung des EGMR²⁶³ abgestellt, wonach es mit der EMRK vereinbar sei, Hoheitsrechte auf eine internationale Organisation zu übertragen, sofern die Grundrechte dort einen gleichwertigen Schutz erhalten. Nach diesem Grundsatz könnte auch globale Verwaltungsbehörden ein zumindest grundlegender Grundrechtsschutz zukommen.²⁶⁴ Das Mandat der IOM zur Beteiligung am europäischen Migrationsmanagement in Form der Politikbewertung ergibt sich aus dem EU-IOM Strategic Cooperation Framework: »We will strengthen our established regular channels for the exchange of information and documentation, and continue to cooperate closely in areas of mutual interest [...] and through research, policy dialogue events and publications.«²⁶⁵ Weiter vereinbaren die IOM und EU: »To facilitate the mutual exchange of information on policy, legislative and operational initiatives, research and data management, lessons learned and best practices in order to enhance better management of migration in the interest of the European Union [...].«²⁶⁶ Auch das Gründungsstatut der IOM ermöglicht der IOM in Art. 1 Nr. 1e die Politikbewertung: »The purpose and function of the Organization shall be to provide a forum to states [...] and the promotion of cooperation and coordination of efforts on international migration issues, including studies on such issues in order to develop practical solutions.«²⁶⁷

Die Wissensproduktion als eine Praxis des Neo-Refoulement kann unter diesen Umständen die Form der Politikbewertung annehmen und ist damit legitimationsbedürftig. *De lege ferenda* erweitert diese Herangehensweise den Blick auf die Praxen des europäischen Migrationsmanagements. Neo-Refoulement als »new form

261 Bogdandy/Goldmann: Die Ausübung internationaler öffentlicher Gewalt durch Politikbewertung, S. 96.

262 Kingsbury/Krisch/Stewart: The Emergence of Global Administrative Law, S. 29.

263 EGMR, 9.2.1990 – Beschwerde Nr. 13258/87.

264 Kingsbury/Krisch/Stewart: The Emergence of Global Administrative Law, S. 30.

265 Brief vom 12.7.2012 von EU-KOM, EEAS an die IOM, Dok.Nr.: HOME.02 RR/cd ARES(2012)577817, der Schriftwechsel zur Begründung der Kooperation zwischen IOM und der EU liegt der Autorin zum Teil vor. Auch diese Dokumente waren nicht öffentlich und sind teilweise geschwärzt über die Transparenzanfrage zugänglich gemacht worden.

266 Brief vom 12.7.2012 von EU-KOM, EEAS an die IOM, Dok.Nr.: HOME.02 RR/cd ARES(2012)577817.

267 Verfassung der IOM, Stand 21.11.2013, online abrufbar unter <https://www.iom.int/constitution#ch1> (Zugriff am 19.12.2020).

of forced return«²⁶⁸ kann als das begriffen werden, was es tatsächlich ist – nämlich öffentlich-rechtliche Gewalt gegenüber Migrant:innen.

Neo-Refoulement-Praxen des europäischen Migrationsmanagements sind neben der Praxis der Wissensproduktion aber auch Mittel zur Steuerung der globalen Migration.²⁶⁹ Die Steuerung der Migration ist seit dem Haager Programm für die Kommission Ziel und Strategie der externen Dimension der europäischen Migrationspolitik. Dabei zeigt sich erneut die vielfältige Einsetzbarkeit und die diffuse Wirkungsmacht der einzelnen Neo-Refoulement-Praxen. Um einen möglichst umfangreichen Rechtsrahmen für die Neo-Refoulement-Praxen zu schaffen, wird im Folgenden auch die Migrationssteuerung als eine öffentlich-rechtliche Handlungsform entwickelt.

2. Migrationssteuerung

Globale Migrationssteuerung als Ausübung öffentlich-rechtlicher Gewalt zu verstehen, hat den Vorteil, dass das öffentliche Recht als Rechtsrahmen zur Bewertung einzelner Praxen zur Verfügung steht. Migrationsmanagement, welches auf der Governance-Ebene aus den einzelnen Neo-Refoulement-Praxen besteht, kann dann als Ganzes komplexitätsadäquaten öffentlich-rechtlichen Strukturen zugeführt werden.

Als allgemeingültige Elemente, mit denen Maßnahmen der Migrationssteuerung als Migrationsmanagement gefasst und identifiziert werden, können die Kombination der Praxen des Neo-Refoulement betrachtet werden, die in dieser Arbeit ausführlich im zweiten Kapitel besprochen wurden. Als Instrumente der Handlungsform »Migrationssteuerung« kommen dann neben der Kooperation mit internationalen Organisationen und Drittstaaten auch die spezifische Entwicklungszusammenarbeit, die Umsetzung von Informationskampagnen und Programmen der »freiwilligen« Rückkehr oder die Unterhaltung von Transitlagern in Betracht. Notwendig erscheint hierbei auch der stetige Rückgriff der Maßnahmen und Praxen des Neo-Refoulement auf das »Migration Management for the Benefit of All« Narrativ, welches als Grundpfeiler des Migrationsmanagements dazu dient, das migrationsoffene, wenn nicht sogar migrationsfördernde Moment des europäischen Migrationsmanagements aufrechtzuerhalten und im Diskurs zu legitimieren.

Die institutionelle Zurechnung erfolgt zu den beteiligten internationalen Organisationen, die aufgrund von Entscheidungen der politischen Akteur:innen auf europäischer Ebene in die Steuerung der Migration und in die Entwicklung des Konzepts des Migrationsmanagements eingebunden werden. Im Rahmen des in

268 Hyndman/Mountz, *Another Brick in the Wall?*, S. 250.

269 Migrationssteuerung als ordnungsrechtliches Instrument siehe Bast, *Aufenthaltsrecht und Migrationssteuerung*.

dieser Arbeit besprochenen Neo-Refoulement kommen hier die IOM und die EU als internationale Organisationen in Betracht.

Legitimität und rechtliche Verbindlichkeit erlangt die Handlungsform »Migrationssteuerung« zusätzlich auch aus den Gründungsstatuten der beteiligten internationalen Organisationen. Die IOM wird in ihrem Gründungsstatut in Art. 1 umfassend zum Migrationsmanagement und den entsprechenden Neo-Refoulement-Praxen befähigt. Legitimität erfährt die Handlungsform der Migrationssteuerung (und mithin die Neo-Refoulement-Praxen) auch über die europäischen Gründungsverträge und den Vertrag über die Arbeitsweise der EU. Dort befinden sich in Art. 2 und 3 EUV sowie Art. 77ff. AEUV die Ermächtigungsgrundlagen für Maßnahmen im Rahmen des Migrationsmanagements.

Damit kann also das europäische Migrationsmanagement mit den genannten Neo-Refoulement-Praxen als politische Strategie im Umgang mit grenzüberschreitender Migration Richtung Europa mit den unterschiedlichsten migrationspolitischen Ordnungsideen und Akteur:innen als öffentlich-rechtliche Gewalt eingeordnet werden.

III. Resubjektivierung

Den von Neo-Refoulement-Praxen betroffenen Migrant:innen ermöglicht die rechtsdogmatische Einordnung der »Politikbewertung« und der »Migrationssteuerung« als öffentlich-rechtliche Gewalt den verwehrten Zugang zu Gerichten und rechtsstaatlichen Verfahren. Die mit der *De-facto*-Wirkung der Neo-Refoulement-Praxen einhergehenden rechtlichen Wirkung der Entsubjektivierung kann so mithilfe des (internationalen) Rechts entgegengewirkt werden. Das so entstehende emanzipatorische Potenzial der Rechtsform²⁷⁰ öffnet sich genau in den Momenten, »[...] in denen die Rechtsform zwar Rechtssubjektivität produziert, ihre Durchsetzung aber immer von sozialen Kämpfen abhängt.«²⁷¹ Die formale Anerkennung der Migrant:innen als Rechtssubjekte der internationalen öffentlich-rechtlichen Gewalt ermöglicht die Anerkennung dieser als Gleiche und Freie und kann die *De-facto*- und *De-jure*-Wirkungen der Neo-Refoulement-Praxen torpedieren.

270 Buckel: »Welcome to Europe«, S. 312.

271 Ebenda.