

## 6. *Fallstudie 2: Europäisches Grenzregime*

---

Während in der vorangegangenen Fallstudie das innereuropäische gesellschaftliche Kräfteverhältnis im Zentrum stand, die Herausbildung des Staatsprojekts Europa als soziale Union nach innen, wechselt die Perspektive nun in die Konstruktion des ›Außen‹. Grenzen bringen die distinkten Einheiten, die sie trennen, erst hervor. Als solche sind sie kein fixum, sondern historisch variabel, und ihr Verlauf ist Ergebnis von Aushandlungsprozessen. Es kann also im Folgenden nicht mehr ausschließlich von Europa die Rede sein, vielmehr soll der Gesamtkomplex in den Blick genommen werden, innerhalb dessen die Grenze verläuft. An der europäischen Grenze trifft der globale Norden auf den globalen Süden, sodass die Grenze nun unter der Perspektive der Regulation der imperialen Lebensweise ins Zentrum rückt. Die untersuchten juristischen Auseinandersetzungen lassen sich als solche um die Verrechtlichung der Seegrenze bezeichnen. An den europäischen Grenzen prallen die verschiedenen nationalen, europäischen, internationalen Rechtsordnungen aufeinander, ohne dass es eine einheitliche Instanz gäbe, die ihr Verhältnis zueinander bestimmen könnte. Dieses ist vielmehr Ergebnis hegemonialer Auseinandersetzungen. Eine dieser Auseinandersetzungen ist diejenige um die Geltung rechtsstaatlicher und menschenrechtlicher Normen angesichts einer zunehmenden europäischen Grenzkontrollapparatur. Zunächst werden wieder der polit-ökonomische sowie der politische Kontext dieses Diskurses um die Verrechtlichung der Seegrenze rekonstruiert, daran anschließend erfolgt seine Analyse.

## 6.1 DER POLITISCH-ÖKONOMISCHE KONTEXT: DAS POSTKOLONIALE VERHÄLTNIS ZWISCHEN DER EU UND AFRIKA

Das politisch-ökonomische Verhältnis zwischen der EU und Afrika<sup>1</sup> ist geprägt durch den Kolonialismus, der sowohl als Ursprung der ›Unterentwicklung‹ der afrikanischen Staaten als auch als Beginn der imperialen Lebensweise gelten kann. Durch die koloniale Expansion wurde die Region als niedrig qualifizierte Rohstoffproduzentin in den entstehenden Weltmarkt inkorporiert. So konnte ein substanzieller Anteil des dort produzierten Surplus angeeignet und nach Europa transferiert werden, zunächst mittels direkter staatlicher Gewaltanwendung und später vermittelt über den Markt (Hauck 2012: 51), über ›Entwicklungshilfe‹ und Kreditabhängigkeit (Kapoor 2008: 48; Ziai 2007).

### 6.1.1 Die koloniale Pfadabhängigkeit

In Anlehnung an Wallerstein (1976) und andere lassen sich mehrere »Stadien der Einbeziehung Afrikas in die Weltwirtschaft« unterscheiden, beginnend mit der Versklavung der afrikanischen Bevölkerung und ihrer Verschiffung auf die Zuckerplantagen der südamerikanischen Kolonien. Als England 1807 den Sklavenhandel verbot und der wesentlich profitablere Freihandelsimperialismus an seine Stelle trat, begann das »Informal Empire«. Dieses basierte ökonomisch vor allem auf dem Bedarf an Rohstoffen, den die englische Industrie nach dem Durchbruch der industriellen Revolution entwickelte (Hauck 2012: 125) – ein bis heute wesentliches Muster des afrikanisch-europäischen Verhältnisses. Kolonien hingegen erschienen zu diesem Zeitpunkt als teurer Ballast. Militärisch abgesichert wurde der Freihandel durch die überlegene englische Marine, die sich in bilateralen Verträgen das Privileg der Patrouille der Stützpunkte des Handels entlang der afrikanischen Küsten hatte zusichern lassen (Koskeniemi 2004: 111) – dies steht ebenfalls in einer Kontinuität mit heutigen Grenzkontrollpraxen, wie ich im Folgenden zeigen werde. Mit dem Ende des britischen Empires und dem Aufstieg US-amerikanischen und deutschen Kapitals brach Ende des 19. Jahrhunderts ein neues Stadium an: die staatliche Eroberung zur Monopolisierung der Rohstoff-, Waren- oder Kapitalexportmärkte

---

1 Wenn an dieser Stelle von »Afrika« die Rede ist, soll damit nicht suggeriert werden, dass die sehr unterschiedlichen Staaten dieses Kontinents unter dieser Begrifflichkeit vereinheitlicht werden könnten. Er dient vielmehr, wie auch der Begriff »Europa«, der Kontrastierung, ist eher ein Synonym für ein spezifisches Nord-Süd-Verhältnis, das in dieser Dichotomie durch die europäische Grenze geschaffen wird.

im Interesse der Kapitalfraktionen Europas. »Die allseits bekannte Konsequenz war der berühmte ›Scramble for Africa‹« (Hauck 2012: 126).

Innerhalb nur einer halben Generation sollte dieses sogenannte Rennen um Afrika den ganzen Kontinent erfassen. Nach Jahrhunderten der Invasion und Sklaverei teilten schließlich die damaligen europäischen Mächte – vor allem Italien, Frankreich, England, Portugal und Deutschland – Afrika »wie einen Kuchen« untereinander auf (Southall 2009: 2°): dreißig neue Kolonien und Protektorate, zehn Millionen Quadratmeter Territorium und 110 Millionen neue Subjekte (ebd.: 1). Dabei war die Grenzziehung im Inneren des kolonialen Afrikas, seine Partitionierung also, ein wesentliches Ergebnis einer siebzig Jahre dauernden Hochphase des Kolonialismus (ebd.: 5). Zu deren Beginn handelten die europäischen Mächte auf der Berlinkonferenz 1884-85 den rechtlichen Rahmen ihrer Invasion, die Konflikte untereinander sowie Regeln für das Verhältnis zur indigenen Bevölkerung aus (Koskeniemi 2004: 121). »Es war ein multilateraler Versuch, das Rennen um Afrika in friedliche Bahnen zu kanalisieren« (ebd.: 123°). Allerdings fand der größte Teil der Konferenz in bilateralen Gesprächen jenseits der offiziellen Bühne statt, sodass die formalen Ergebnisse heute als praktisch irrelevant gelten (ebd.: 125). Die Expansion vollzog sich zunächst vielmehr über Handelsgesellschaften, wie die Royal African Company, die African Company of Merchants oder den Tabakhändler Adolf Lüderitz, für welche die jeweiligen nationalen Regierungen Schutzbriefe ausstellten. Wenn allerdings die Unternehmen mit der Verwaltung der Territorien überfordert waren, intervenierten die europäischen Regierungen und errichteten eine formelle Herrschaft (ebd.: 118). 1895 kamen so etwa alle deutschen Kolonien (Deutsch-Südwestafrika, Togo, Kamerun, Deutsch-Ostafrika) unter direkte ›imperiale Schutzgewalt‹. »Mit der brutalen Niederschlagung des Herero-Aufstandes in Deutsch-Südwestafrika 1905 und der ›Maji-Maji‹-Rebellion in Deutsch-Ostafrika im folgenden Jahr verwandelte sich die deutsche Herrschaft in Afrika unumkehrbar in militärische Eroberung und direkte imperiale Verwaltung« (ebd.: 120°). In der ersten Dekade des zwanzigsten Jahrhunderts wurden Terrorregime im Einflussbereich Belgiens, in Französisch-Kongo und eben in Deutsch-Südwestafrika errichtet, wo die geschätzte Herero-Bevölkerung von einst 80.000 Menschen im Jahr 1930 nur noch 20.000 betrug – nachdem Generalleutnant von Trothas ›Vernichtungsbefehl‹ in die Tat umgesetzt worden war (ebd.: 166).

Vor allem wegen der exzessiven Kosten, welche die Eroberungsfeldzüge mit sich brachten, versuchten die Europäer, anstelle von Annexionen durch Abtretungsverträge den Konsens mit afrikanischen Machthabern herzustellen (ebd.: 137). Allerdings wurden viele dieser Verträge unter Umständen geschlossen, die es zweifelhaft erscheinen lassen, »dass man von einem freien und informierten Konsens« desjenigen sprechen konnte, »der sein ›X‹ darauf setzte« (ebd.: 138°). Auf keinen Fall jedoch verstand die nicht-europäische Vertragspartei notwendigerweise die Bedeutung der juristischen Souveränitätsübertragung für die Europäer (ebd.: 139).

Das letzte Stadium der Einbeziehung in den Weltmarkt begann mit der formellen Dekolonisierung in den 1960er Jahren:<sup>2</sup>

»Die direkte physische Gewaltanwendung konnte nun abermals in den Hintergrund treten. Man konnte sich erneut darauf verlassen, dass der ›stumme Zwang der ökonomischen Verhältnisse‹ im Regelfall ausreichen würde, um die Menschen aus der Peripherie zur Produktion für den Weltmarkt zu nötigen.« Denn inzwischen »waren nun auch die Gesellschaften des hintersten afrikanischen Hinterlandes vom Geld und von den Gütern des Weltmarktes abhängig – ohne beides konnte von der Nahrungsmittelproduktion bis hin zur sozialen Reproduktion überhaupt nichts mehr funktionieren« (Hauck 2012: 127).

Der postkoloniale Übergang von struktureller ›Unterentwicklung‹ zu ›ökonomischer Entwicklung‹ scheiterte – und damit die reale Dekolonisierung (Satgar 2009: 40; Spivak 2009: 21). Die postkolonialen Strukturen waren kaum diversifiziert, die Phase der Importsubstitution war zu kurz, meist weniger als eine Dekade, und so verblieben die Ökonomien in der Rolle des Exporteurs von Rohstoffen und mussten zugleich kapitalintensive Produkte aus Europa importieren (Satgar 2009: 42). Auf diese Weise wurden die afrikanischen Staaten »vornehmlich durch Rohstoffextraktion in den globalen Prozess der Akkumulation eingebunden. Diese ist kapitalintensiv und von externem Kapital dominiert« (König 2013: 44), wohingegen nichtkapitalistische Subsistenzwirtschaft, aus der heraus keine Akkumulation stattfindet, für die Mehrheit der Bevölkerung die Überlebensgrundlage ist (ebd.).

Diese Konstellation verschärfte sich noch durch die neoliberalen Strukturanpassungsprogramme von Internationalem Währungsfonds (IWF) und Weltbank im Rahmen des »Washington Konsenses«: In den 1980er Jahren, ausgelöst durch den Ölpreisschock, fielen die Rohstoffpreise, während gleichzeitig die US-amerikanische Notenbank die Zinsen für Kredite massiv anhub. Die Kredite standen zugleich als »»Abfluss« für überschüssiges Kapital zur Verfügung« (Harvey 2005: 118f.). Afrika hingegen war in der Schuldenfalle gefangen. Diese zwang die Peripherieländer in die Strukturanpassungsprogramme von IWF und Weltbank. Darüber wurden sie befähigt, ihre Schulden bei den Privatbanken des globalen Nordens zurückzuzahlen (Krishna 2009: 47). Die neoliberalen Strukturanpassungsprogramme erzwangen dabei Austeritätspolitik, die Ausrichtung auf den Export, die Liberalisierung der Märkte, die Privatisierung öffentlicher Unternehmen, die Schaffung einer profitablen Struktur für ausländische Direktinvestitionen sowie niedrige Löhne. Vorrangig ging es um die Verhinderung eines Kollapses des globalen Finanzsystems – nicht um die Wohlfahrt der verschuldeten Länder. Mitte der 1990er

---

2 Um es noch einmal zu betonen: Dies gilt nicht für sämtliche Staaten Afrikas, vor allem nicht für Südafrika, welches eine andere Entwicklung nahm.

Jahre anerkannte dann selbst die Weltbank das Scheitern dieser Politiken in Bezug auf eine ökonomische ›Entwicklung‹ Afrikas (Satgar 2009: 43).

### 6.1.2 Afrikanische Staatsapparate-Ensembles

Da die Integration afrikanischer Staatsapparate zum wesentlichen Merkmal der europäischen Grenzpolitik geworden ist, sollen diese zunächst staatstheoretisch reflektiert werden. Die koloniale Konstellation brachte in den afrikanischen Gesellschaften Staatsapparate-Ensembles hervor, die sich grundlegend von denjenigen in den kapitalistischen Metropolen unterschieden. Zeichnen sich letztere gerade durch eine relationale Autonomie aus, bedingt durch die Trennung der Sphären des Öffentlichen und des Privaten, so konnte eine solche Ausdifferenzierung in den meisten Staaten Afrikas nicht stattfinden. Wenn Staaten materielle Verdichtungen gesellschaftlicher Kräfteverhältnisse sind, dann drückt sich das postkoloniale Verhältnis gerade in dieser Verschmelzung der beiden Sphären aus. Denn während der private Markt für technisch hochwertige, kapitalintensiv hergestellte Produkte durch ausländische Konzerne monopolisiert ist, geht der größte Teil der Nachfrage vom Staat aus: »er ist zur primären, alle anderen an Bedeutung weit überragenden Akkumulationsquelle geworden« (Hauck 2012: 181). Die Einnahmen für diese Nachfrage stammen in den Öl-produzierenden Staaten aus staatlichen Ölrenten, andernorts aus Bergwerks- oder sonstigen Renten, hinzu kommen die ›Entwicklungshilfegelder‹. Die Staaten bezahlen mit diesem Geld private Unternehmen für die Erfüllung öffentlicher Aufgaben. Als Konsequenz findet der Konkurrenzkampf afrikanischen Kapitals um den Zugang zum Staatsapparat statt, die politische Einflussnahme bestimmt die Höhe des Gewinns (ebd.: 182). Das Konglomerat von Machtgruppen, die in den Apparaten ihre Stützpunkte haben, besteht aus transnationalen Akteuren – Unternehmen und Finanzinstitutionen, »deren Etats die der meisten Staaten des Kontinents bei weitem überschreiten« (ebd.: 196) –, aus politischen und bürokratischen Entscheidungsträgern, traditionellen Herrschern, Parteibossen, Parasouveränen und Contractors (ebd.: 184). In den »Petro-Staaten« etwa herrschen die autoritärsten Regierungen des Kontinents, die neben den staatlichen Strukturen eine parallele Form der »oil governance« aufweisen: ein Konglomerat aus der politischen Klasse, transnationalen Ölfirmen und Banken (Satgar 2009: 47).

Die fehlende relationale Autonomie zeigt sich institutionell in den von den Kolonialmächten übernommenen und aus finanziellen Gründen kleinen Verwaltungseinheiten, die nicht auf dem ganzen Territorium präsent sein konnten und die zur Durchsetzung von Machtansprüchen auf Parasouveräne, das heißt lokale Machtallianzen, angewiesen sind. Diese Staatsapparatur ist gekennzeichnet durch das Fehlen eines einheitlichen Gewaltmonopols, einer dadurch gestützten flächendeckenden Steuereinzahlung sowie gouvernementaler Praxen wie etwa Bevölkerungsstatisti-

ken. »Auf der subnationalen Ebene finden sich vielerorts lokale Potentaten oder Machtallianzen, die sich den zentralstaatlichen Gewaltmonopolansprüchen weitgehend entzogen haben: Warlords, Gewaltunternehmer, kriegerische Propheten, sich ethnisch oder traditionell legitimierende Rebellenführer, Schmuggelbarone etc.« (Ebd.: 173f.) Die Auflagen des IWF zur Reduzierung der Staatsausgaben mittels Privatisierung verschärften diese Struktur noch: Eine Vielzahl staatlicher Hoheitsfunktionen wurde privatisiert, wie z.B. die für die Fischereipolitik zentrale Hafenkontrolle, wie ich im Folgenden noch genauer ausführen werde.

Die in der eurozentrischen Wissenschaft übliche Bezeichnung dieser Staaten als »failed states« entspringt jedoch selbst einem kolonialen Diskurs. Denn der Kolonialismus baute nicht nur auf physischer Eroberung, Herrschaft und Ausbeutung, sondern ebenso auf »einem epistemologischen System der Konstruktion und Fixierung der ›Anderen‹ auf. [...] Auf der rassifizierten Normalisierung der *weißen* Herrschaft über alle als different Definierten.« (Krämer 2012: 125) Darin reiht sich auch die Vorstellung ein, die postkolonialen europäischen Staatenmodelle, die ihre Institutionalisierung gerade auch der kolonialen Vergangenheit verdanken, als Maßstab verwenden zu können, woran gemessen alle peripheren Staaten nur defizitär erscheinen können. Versteht man Staatsapparaturen aber auch hier als materielle Verdichtung gesellschaftlicher Kräfteverhältnisse, zeigt sich sehr schnell, dass die Annahme ›schwacher Staaten‹ »die Macht der in ihnen herrschenden Gruppierungen« unterschätzt (Hauck 2012: 186). Anstatt außereuropäische Staaten als strukturell defizitär zu analysieren, müssten sie, so Shalini Randeria, vielmehr als »Produkt ihrer kolonialen Geschichte betrachtet und ihre asymmetrische Position in der internationalen Ordnung zur Kenntnis genommen werden« (Randeria 2006: 231). Gerhard Hauck schlägt daher vor, zwischen der Regulationsmacht einerseits – das heißt der Macht, die eigenen Normen auch auf den Gebieten der Parasouveräne gegen Widerstreben durchzusetzen –, und ihrer Akkumulationssicherungsmacht andererseits zu unterscheiden (Hauck 2012: 170). Nur erstere sei schwach entwickelt, die letztere dafür umso stärker. Der Reichtum der herrschenden Machtallianzen ist sprichwörtlich: »Schon zu Beginn der 1980er Jahre hätten alle Auslandskonten von 30 der reichsten Nigerianer ausgereicht, um die gesamten Auslandsschulden des Landes zu begleichen.« (Ebd.: 179)

Randeria (2006: 231) weist zudem darauf hin, dass diese Staaten keine bloßen Opfer ihrer Vergangenheit sind, sondern einige von ihnen durchaus als »listige Staaten« bezeichnet werden können. Sie verfügten über eine ganze Bandbreite von Taktiken, die in unterschiedlichen Verhandlungsarenen angewendet wurden. So verleugneten »listige Staaten« ihre Macht, um sie auszuüben und sich zugleich mit dem Hinweis auf die eigenen Machtlosigkeit der Verantwortung zu entziehen. Auf diese Weise könnten sie sich sowohl gegenüber der einheimischen Bevölkerung als auch gegenüber internationalen Geldgebern exkulpieren (ebd.: 235). Wie wir im Zusammenhang mit der Migrationskontrolle sehen werden, sind sie zudem in der

Lage, die Abhängigkeit Europas von der Unterstützung der afrikanischen Regierungen auf manchen Politikfeldern durchaus strategisch zu nutzen.

### 6.1.3 Imperiale Lebensweise

Ressourcen, Raum, Arbeitsvermögen und Senken des afrikanischen Kontinents sind von grundlegender Bedeutung für die globale postfordistische Ökonomie. Die imperiale Lebensweise Europas basiert darauf, dass der Zugriff gesichert und damit das hiesige, tendenziell globalisierte Produktions- und Konsumtionsmodell aufrechterhalten wird. Sie ist mit ihren enormen ökologischen Verwüstungen und sozialen Verwerfungen tief in den alltäglichen Praxen, in staatlichen Politiken und in den Unternehmen verankert (Brand 2008: 142). Staatliche Rohstoffpolitiken etwa spielen »unter dem Vorzeichen der Energiesicherheit eine immer wichtigere Rolle« (Brand/Wissen 2011: 87). Insbesondere das Streben der Länder des globalen Nordens nach Ressourcensicherheit im Rahmen einer fossilistischen globalen Ökonomie wird als maßgeblicher Auslöser für das erneute Interesse an Afrika angesehen, gerade vor dem Hintergrund der Konkurrenz um Öl- und Gasreserven durch den zunehmenden Bedarf Chinas und Indiens sowie angesichts der Krisenhaftigkeit der Politik des Nahen und Mittleren Ostens. »Afrika hat Investitionen von buchstäblich allen bedeutenden Ölfirmen in Europa und den USA angezogen« (Southall 2009: 13°), da ein noch großes unentdecktes Potenzial vermutet wird. Neben den Energieressourcen sind es vor allem Uran und andere Mineralien, die im Zentrum des Interesses transnationaler Unternehmen stehen (ebd.: 15), ebenso wie Holz und Fisch. Außerdem ist der afrikanische Kontinent eine der reichhaltigsten Quellen für Biodiversität, an deren Privatisierung, Inwertsetzung und Monopolisierung internationales Kapital ein großes Interesse hat.

Darüber hinaus führt die aktuelle Politik der Umsetzung der Energiesparziele Europas zu einem gigantischen Landbedarf für den Anbau von Biosprit-Produkten, was wiederum zu einer Aneignung großer Flächen Landes in Afrika geführt hat (»Landgrabbing«). IWF und Weltbank haben ihre Kredite in den 1980er Jahren an Strukturanpassungsprogramme gebunden, die unter anderem jene Landreformen vorsahen, »ohne die Landgrabbing heute nicht möglich wäre« (Prien 2010: 427). Es sollte ein »Investitionsklima« geschaffen werden, das diesbezüglich gesicherte und handelbare Rechte an Land und Wasser beinhaltete. Dies stellte die bisherige gewohnheitsrechtliche und gemeinschaftliche Landnutzung der Kleinbäuer\*innen und Hirt\*innen in Frage. Noch bis Ende der 1990er Jahre wurden 90 Prozent des Landbesitzes gemeinschaftlich genutzt und nicht schriftlich dokumentiert (ebd.). Inzwischen haben Bio-Treibstoff- und Lebensmittelindustrien wie auch die Finanzindustrie riesige Landflächen auf der Grundlage intransparenter Verträge für die Produktion nachwachsender Rohstoffe oder aus Gründen der Bodenspekulation gepachtet.

Dadurch wird die Existenzgrundlage von lokalen Bäuer\*innen zerstört (ebd.: 429). Zudem gehen mit dem Landgrabbing eine Überlastung des Bodens sowie ein immenser Wasserverbrauch einher, der die bereits herrschende Wasserknappheit noch verstärken wird (ebd.: 430). Die Parallelen zur ursprünglichen kolonialen Expansion als Grundlage der imperialen Lebensweise sind unverkennbar (Southall 2009: 18). Ressourcen und Land afrikanischer Staaten stehen den europäischen (und asiatischen sowie amerikanischen) Mächten wie selbstverständlich zur Verfügung. Daher diskutieren kritische Afrikaforscher\*innen inzwischen, ob es nicht schon längst zu einem »new scramble for Africa« gekommen ist (Melber/Southall 2009).

Die Europäische Union spricht das Interesse an den Rohstoffvorkommen Afrikas in aller Deutlichkeit in ihrer sogenannten Rohstoffinitiative aus:

»Moderne Gesellschaften können ohne sichere Rohstoffversorgung nicht dauerhaft funktionieren. Branchen wie die Bauindustrie, die chemische Industrie, die Automobilindustrie, die Luftfahrtindustrie und der Maschinen- und Anlagenbau sind auf ausreichende Versorgung mit mineralischen Rohstoffen zu akzeptablen Preisen angewiesen. Diese Branchen erzielen zusammen eine jährliche Wertschöpfung von 1.324 Mrd. Euro und beschäftigen ca. 30 Mio. Arbeitnehmer« (KOM (2008) 699/2: 2).<sup>3</sup>

Die EU verfüge zwar selbst über hohe Rohstoffvorkommen, doch stünden deren Abbau zunehmend umweltrechtliche Beschränkungen und alternative Landnutzungen entgegen. Ein »verlässlicher, von Marktverzerrungen unbeeinträchtigter Zugang zu Rohstoffen« sei aber »eine zunehmend wichtige Voraussetzung für die Wettbewerbsfähigkeit der EU« (ebd.). Daher kündigt die Kommission an, in ihrer globalen Handels- und Entwicklungspolitik eine »aktive Rohstoffdiplomatie« zu verfolgen. Das bedeutet, etwa »mit Afrika« den »Dialog« über den Zugang zu Rohstoffen, die Bewirtschaftung der natürlichen Ressourcen und die Verkehrsinfrastruktur zu intensivieren (ebd.: 6).

Im Folgenden sollen nun die wesentlichen ökonomischen Politiken Europas in Bezug auf Afrika dargestellt werden, die heute den kontinuierlichen Reichtums-transfer organisieren und damit die Grundlage der imperialen Lebensweise sind.

### **(a) Handelspolitik**

»Die EU-Afrika-Handelsbeziehungen zwischen 1957 und 2000«, so Margaret C. Lee (2009: 84°), »basierten auf neokolonialen Mustern als Ausdruck der ökonomisch-strukturellen Verbindungen, die sich als Resultat der Europäischen Invasion, der Sklaverei und der späteren kolonialen Herrschaft entwickelt hatten«. Die Ab-

---

3 Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat. Die Rohstoffinitiative – Sicherung der Versorgung Europas mit den für Wachstum und Beschäftigung notwendigen Gütern v. 6.5.2010.

kommen regelten vertraglich, dass afrikanische Staaten auch weiterhin Rohmaterialien nach Europa exportieren und zugleich teure europäische Produkte importieren sollten – oft hergestellt aus ebenjenen Ressourcen, die zuvor nach Europa ausgeführt worden waren (ebd.). Als Ausgleich hierfür sahen die Verträge ›Entwicklungshilfe‹ vor sowie einen privilegierten Zugang zum europäischen Markt, allerdings nur für Produkte, die nicht mit einheimischen konkurrierten. Während Europa in der Nachkriegszeit durch Abschottung des gemeinsamen Marktes und eine subventionierte Agrarwirtschaft im Vergleich zu den USA eine nachholende Entwicklung erlebte (Ziltener 1999: 101ff.), verhinderten diese Abkommen die Industrialisierung und ökonomische Entwicklung der ehemaligen Kolonien.

Nach der formellen Dekolonisierung schlossen die EWG und die ehemaligen Kolonien 1963 und 1969 die *Yaoundé-Abkommen* (I und II). Diese stellten die noch während der Kolonialzeit getroffenen Regelungen für die damaligen Kolonien auf eine vertragliche Grundlage: den Zugang zum EWG-Markt zu privilegierten Zollbedingungen sowie zu Geldern aus dem Europäischen Entwicklungs-Fonds (Lee 1909: 85ff.). Mit dem Beitritt Großbritanniens zur EG 1973 und der Integration des britischen Commonwealth entstand zusammen mit den afrikanischen Staaten die Gruppe der AKP-Staaten (der afrikanischen, karibischen und pazifischen ehemaligen Kolonien), deren Verhältnis zur EG durch die *Lomé-Abkommen* geregelt wurde. Auch diese Serie von Abkommen bestand aus zwei Teilen: zum einen aus privilegierten Handelsvereinbarungen als Ausnahme von den Regeln des Allgemeinen Zoll- und Handelsabkommens (GATT) und zum anderen aus finanziellen und technischen Unterstützungsverpflichtungen für Afrika. Zur Überraschung der EU gelang es den postkolonialen Staaten, gemeinsam als ein Block in den Verhandlungen aufzutreten. Dies verbesserte ihre Verhandlungsposition und führte zu der Ausnahme von der Meistbegünstigungsregelung des GATT-Abkommens<sup>4</sup> (Flint 2009: 81). Doch auch durch Lomé »blieben die EU-Afrika-Handelsbeziehungen die selben, sie führten den Export von Rohmaterialien in die EU und den Import von weiterverarbeiteten Produkten aus der EU fort. In der Praxis schreckte die EU die afrikanischen Staaten durch den direkten Wettbewerb mit ihren eigenen Produkten von einer Industrialisierung ab.« (Lee 2009: 87°)

Und jede nachfolgende Verhandlungsrunde schwächte die Verhandlungsposition der AKP-Staaten. Die Schuldenkrise, der Rückgang der Rohstoffpreise und das Ende des Kalten Krieges ließen sie schließlich erodieren (Flint 2009: 82). Gemessen an den eigenen Zielen können die Abkommen letztlich als gescheitert gelten: So sanken die Exporte in die EU zwischen 1978 und 2002 von 7 auf 3 Prozent. Mit der Durchsetzung neoliberaler Politiken in Form von Lomé III ab 1985 gab die EU den Anspruch einer gleichberechtigten Partnerschaft auf und fügte immer neue Bedin-

4 Diese Klausel besagt, dass Begünstigungen eines Handelspartners auch allen anderen gewährt werden müssen (Art. I Abs. 1 GATT).

gungen für die wenigen Privilegien ein. Mit Lomé IV wurden im Jahr 1991 diese Konditionalitäten der Strukturanpassungsprogramme schließlich noch erhöht: Gelder aus den Fonds wurden nicht mehr ausgezahlt, da die gewünschten ökonomischen Reformen keine Erfolge zeigten (Lee 2009: 87). Der Grund für dieses Scheitern der Lomé-Abkommen lag zum einen in der Erfolglosigkeit der ›Entwicklungspolitik‹ (dazu weiter unten) und zum anderen im zunehmenden Bedeutungsverlust der AKP-Staaten nach dem Ende des Kalten Krieges: Sie waren jetzt nur noch ein Länderblock unter anderen. Hinzu kam die Ablösung des bloß vertraglichen GATT-Abkommens durch die Institutionalisierung der Welthandelsorganisation (WTO) im Rahmen der Transnationalisierung. Die Ausnahmeregelungen, die Privilegierungen der AKP-Staaten, gerieten unter den Druck des Weltmarktes. Die EU beschloss, dass jedes zukünftige Abkommen mit den WTO-Regeln übereinstimmen müsse (Flint 2009: 838).

Insofern erhielt das darauf folgende, am 23. Juni 2000 unterzeichnete *Cotonou-Abkommen* (2000–2020) eine völlig veränderte Gestalt: Es beinhaltete keinerlei Privilegierungen der AKP-Staaten mehr und verlangte darüber hinaus die Organisation in regionalen Blöcken, mit denen die EU dann sogenannte »Economic Partnership Agreements« (EPAs) vereinbarte (Lee 2009: 88). Das Cotonou-Abkommen stellte also den Übergang von einseitigen Präferenzen für die schwächeren Vertragspartner zu einem reziproken Freihandelssystem ökonomisch sehr unterschiedlich mächtiger Vertragspartner dar. Die entwicklungspolitische ehemals verbindliche und rechtlich abgesicherte Mittelzuweisung wurde flexibilisiert und ›leistungsabhängig‹ gemacht und die WTO-Kompatibilität wurde zum Grundprinzip der handelspolitischen Vereinbarungen.

Auf der Grundlage des Cotonou-Abkommens versucht die EU derzeit, die Handelsbeziehungen über die EPAs neu auszuhandeln. Dabei stellt sie Forderungen, welche selbst noch über die WTO-Ziele hinausgehen: »Nicht nur beim Handel mit Gütern, sondern auch bei Dienstleistungen, Investitionsbedingungen und geistigen Eigentumsrechten, beim öffentlichen Auftragswesen und der Wettbewerbspolitik fordert die Union Liberalisierungsschritte« (Speckmann 2013: 60). Nicht zuletzt aufgrund sozialer Proteste haben sich die afrikanischen Regierungen bisher geweigert EPAs abzuschließen. Sie willigten lediglich in Interimsabkommen ein, die ausschließlich die Handelsgüter betreffen. Die EU droht daher nun mit der Streichung von ›Entwicklungsgeldern‹ (ebd.: 60f.). Inzwischen hat sich also in der Handelspolitik das asymmetrische Verhältnis in der Weise zugespitzt,

»dass die im ersten Lomé-Abkommen gemachten Zugeständnisse an die ehemaligen Kolonien passé sind, dass die EU ihre Agenda weitestgehend durchsetzen konnte, und die AKP-Staaten allein für das Aufrechterhalten einiger Vergünstigungen in einer Übergangsphase vor ihrem gänzlichen Auslaufen weitreichende Verpflichtungen und Bedingungen akzeptieren mussten – eine gleichberechtigte Partnerschaft sieht sicher anders aus.« (Ziai 2007: 234)

Margaret C. Lee (2009: 92) weist auf eine weitere offensichtliche neokoloniale Kontinuität des Abkommens hin: auf die erneute Aufteilung des afrikanischen Kontinents, dieses Mal in regulierbare Regionen. Damit konnte die letzte Verhandlungsmacht, die Organisierung als einheitlicher Block, gebrochen werden. Zudem unterminiert das Cotonou-Abkommen die regionale ökonomische Integration Afrikas. »Die Strategie der Aufteilung Afrikas in Verhandlungsgruppen [...] verstärkt das Erbe der kolonialen ökonomischen Beziehungen« (ebd.: 95°). Denn sie läuft darauf hinaus, bestehende regionale ökonomische Organisationen zu zerstören und die kollektive Verhandlungsmacht zu schwächen (ebd.: 102f.).

Zu den Konditionalitäten des Cotonou-Abkommens gehört – und dies wirft bereits ein erstes Schlaglicht auf die Grenzpolitiken – mit Art. 13 auch eine gegenseitige Rückübernahmeverpflichtung für die jeweiligen Staatsbürger\*innen. Diese Norm ist daher die Grundlage für die dann folgenden bilateralen Rücknahmeabkommen, die z.B. Spanien seit 2000 mit verschiedenen afrikanischen Staaten abschloss (Roig/Huddleston 2007: 371). In dieser Verknüpfung entwicklungspolitischer, handelspolitischer und sicherheitspolitischer Maßnahmen (Ziai 2007: 235) ist das Abkommen ein Element des Sicherheitsdispositivs des »Migrationsmanagements«.

Als Ergebnis dieser Handelspolitik exportieren europäische Unternehmen massiv subventionierte Agrarprodukte nach Afrika und zerstören damit die lokalen Märkte. So überschwemmte etwa billig importiertes Geflügel aus der EU den Markt in Ghana, sodass die lokale Nachfrage nach lokal produziertem Geflügel zusammenbrach und die ökonomische Stabilität von über 400.000 Farmer\*innen gefährdete. Deren Marktanteil in Ghana sank von 95 Prozent in 1992 auf 11 Prozent im Jahr 2001 (Lee 2009: 99f.). Nicht anders erging es den Erzeuger\*innen von Zucker, Getreide und Fleisch. Im Molkerei-Sektor kam es Mitte der 1990er Jahre, innerhalb von nur 18 Monaten, zu einer Übernahme von zwei Dritteln der südafrikanischen Milchverarbeitungsunternehmen durch große europäische Konzerne. Dies illustrierte, so Godison (2007: 150°), die »ökonomische »Rekolonisierung« Afrikas«.

## **(b) Fischerei-Abkommen**

Eine parallele Entwicklung zeigt sich in der Fischerei-Politik, einer weiteren zentralen ökonomischen Verbindungslinie zwischen der EU und Afrika. Die imperiale Lebensweise des globalen Nordens lässt sich exemplarisch am Konsum von Fischen aufzeigen: So haben der intensive Konsum und die nicht nachhaltige Fischzucht in Europa zu einer Überfischung der europäischen Gewässer geführt, sodass die EU inzwischen 60 Prozent ihres Fischbedarfs importieren muss (Standing 2009: 324). Nach dem Seerechtsübereinkommen (SRÜ) verfügen die Küstenstaaten über die Verantwortung für das Küstenmeer in einem Radius von 200 Meilen. Ausländische Flotten müssen daher vertraglich Fischfang-Lizenzen mit den Küstenstaaten

vereinbaren, wenn sie in deren Gewässern fischen wollen (ebd.: 325). Inzwischen gibt es 18 bilaterale Abkommen dieser Art zwischen der EU und afrikanischen Staaten, wonach die EU eine Pauschale in Höhe von 10 bis 12 Prozent des Marktpreises des erwarteten Fanges im Tausch gegen Fischfanglizenzen für europäische Fischerei-Flotten bezahlt. Letztere wiederum kaufen bei der EU diese Lizenzen, die meisten davon spanische Fischfangflotten. Seit 2000 sind auch diese Abkommen, ähnlich wie die Handelsabkommen, der neuen gouvernementalen Rationalität folgend, durch sogenannte »Fisheries Partnership Agreements (FPAs)« ersetzt worden, die zusätzlich zu den Lizenzen Fonds für sektorale Reformen beinhalten (ebd.: 327).

Das im Juli 2012 ratifizierte Abkommen zwischen der EU und Mauretanien stellt dabei mit der Festlegung von jährlichen Lizenzzahlungen in Höhe von 113 Millionen Euro den teuersten Fischereivertrag der Welt dar. Europäische Schiffe erhielten darüber Zugang zu den mauretanischen Territorialgewässern und wurden zur direkten Konkurrenz der lokalen Kleinfischer\*innen. Die Jahresobergrenze von 307.400 Tonnen kann von den mauretanischen Exekutiven nicht kontrolliert werden, weil ihnen dafür die notwendigen technischen und logistischen Mittel fehlen. Die Lizenzgebühr stellt inzwischen die zentrale Einkommensquelle der postkolonialen Staatsapparatur dar, die seit dem Staatsstreich vom 6. August 2008 von General Mohamed Abdel Aziz geleitet wird. Die Hälfte der mauretanischen Bevölkerung lebt hingegen weiterhin unterhalb der Armutsgrenze (Mora 2013: 6f.).

Lizenzen sind nicht der einzige Zugang zu den afrikanischen Gewässern: Daneben besteht die Möglichkeit von Joint Ventures oder Flaggentransfers, über welche ausländische Unternehmen sich lokal registrieren lassen und so die strikteren Regelungen umgehen können. Auch hier verhindern die geringen Kapazitäten der afrikanischen Staatsapparate eine effektive Überwachung, sodass zahlreiche Berichte über illegales Fischen vorliegen (Standing 2009: 329), das nur selten strafrechtlich verfolgt wird. Wenn sich afrikanische Staaten also weigern, Lizenzverträge mit der EU abzuschließen, wie dies etwa der Senegal, Mauritius und Angola getan haben, dann ist damit zu rechnen, dass die europäischen Schiffe unter der Flagge etwa des Senegal fahren (Mora 2013: 7). Wenn zudem die Staatsapparatur vollkommen zusammengebrochen ist, wie in Somalia, fischen europäische Fangflotten im Zweifel ohne Lizenzen. Die europäischen Schiffe fangen in einer Nacht so viele Fische, wie die somalischen Fischer\*innen in einem Jahr.

»Die Welternährungsorganisation FAO schätzt, dass vor Somalias Küste 800 ausländische Schiffe Fisch im Wert von 300 bis 450 Millionen Dollar pro Jahr fangen [...]. Die sogenannte Übergangsregierung hat keine Chance, das zu unterbinden. Sie verfügt lediglich über einen Jahreshaushalt von 100 Millionen Dollar und über keine Marine, die entlang der 3.300 Kilometer langen Küste des Landes über die Einhaltung der Gesetze wachen könnte.« (Ebd.)

Dies ist einer der Gründe für die Entstehung der Piraterie vor Somalia. Viele ehemalige Fischer\*innen haben ihren bisherigen Beruf aufgegeben, um ihren Lebensunterhalt durch Piraterie zu sichern. Inzwischen gibt es fünf Piratenorganisationen mit insgesamt 1.000 Mitgliedern (ebd.). Die illegale Fischerei zu verhindern, ist zwar eines der zentralen Ziele der sektoralen Reformen unter den FPAs, ebenso wie der Anspruch der EU, eine nachhaltige Fischereipolitik zu betreiben. Doch eine tatsächliche Umsetzung wird von führenden Biolog\*innen bestritten, zumal keine wissenschaftliche Tiefenuntersuchung der Situation der Meere in den Fischfanggebieten durchgeführt wird (Standing 2009: 332). Besonders problematisch ist, dass so gut wie alle industriellen Fischfangmethoden – im Unterschied zu denjenigen der lokalen Fischer\*innen – einen enormen nichtintendierten Beifang von Fischen und Meeresflora mit sich bringen. So sind die europäischen Praktiken in Afrika die schädlichsten in der ganzen Welt (ebd.: 335) und stehen im Übrigen in deutlichem Kontrast zu den wesentlich strengeren Vorgaben für den Fischfang in den europäischen Gewässern (ebd.: 337).

Die naheliegende Vermutung, dass die afrikanischen Gesellschaften immerhin durch die Kompensationszahlungen für die Ausbeutung ihrer Meere entschädigt würden, lässt sich nicht bestätigen. Denn auch wenn diese Zahlungen für einige Länder, wie z.B. Mauretanien, einen substantiellen Beitrag zum Einkommen des Staatshaushaltes darstellen, so dient dieses Geld letztlich fast ausschließlich der Aufrechterhaltung des Fischereibetriebes (z.B. der Überwachung und Abwicklung) und wird nicht in die Nationalökonomie eingespeist, führt also zu keiner ökonomischen Entwicklung (ebd.: 341). Der größte ökonomische Vorteil des europäischen Fischfangs für die Länder Afrikas besteht in den potenziellen Arbeitsplatzzuwächsen und dem Mehrwert, den afrikanische Fischverarbeitungsunternehmen erzielen könnten. Aber nur in wenigen Ländern kommt es tatsächlich zu einer solchen Weiterverarbeitung – und dann unter Arbeitsbedingungen, die von der jeweiligen einheimischen Bevölkerung mehrheitlich abgelehnt werden, sodass mehr als 50 Prozent der Arbeitskräfte Migrant\*innen sind. In den meisten Staaten fehlt es jedoch an den industriellen Voraussetzungen zur Weiterverarbeitung. So werden nur etwa 12 Prozent des in den Gewässern Mauretaniens gefangenen Fisches innerhalb des Landes weiterverarbeitet. Die Fabriken innerhalb der EU hingegen haben aufgrund von Subventionen erhebliche Vorteile (ebd.: 344).

Letztendlich hat die Überfischung der afrikanischen Meere durch europäische, chinesische und amerikanische Trawler massive Auswirkungen auf die Ernährung der afrikanischen Bevölkerung. So sind die Bestände der wichtigsten Speisefischarten in den letzten 20 Jahren um 75 Prozent geschrumpft, wodurch eine Versorgungskrise ausgelöst wurde (Mora 2013: 7). Insbesondere in Westafrika sind die lokalen nährstoffreichen Fische Grundnahrungsmittel. »Die Hälfte des tierischen Eiweißes, das die Bewohner von Ländern wie [...] Gambia, Senegal, Somalia oder Sierra Leone verzehren, stammt von Fischen. Speziell in Afrika boten Fisch und

Meerestiere bei Dürreperioden immer wieder eine Nahrungsalternative « (ebd.: 1). Durch die abnehmenden Fangmengen sind die Einwohner\*innen gezwungen, auf andere, teurere Proteinquellen wie Fleisch umzusteigen, was wiederum zur Abholzung von Wäldern führt. Die Bewohner\*innen des globalen Nordens hingegen, die angesichts zahlreicher Alternativen gar keinen Fisch benötigen, verzehren 80 Prozent der gefangenen Fische (ebd.: 6). Der massive Arbeitsplatzverlust der lokalen Fischer\*innen allerdings führt, wie wir noch sehen werden, wieder wie ein Bumerang in die EU zurück – in dem Moment nämlich, wenn diese ehemaligen Fischer\*innen sich selbst als Bootskundige oder ihre Boote, ihre *cayucos* und *pateras*, für die illegalisierte Reise nach Europa zur Verfügung stellen.

### (c) Entwicklungspolitik

Die Entwicklungspolitik der EU in Bezug auf Afrika ist, so Aram Ziai (2007: 52), hervorgegangen aus einer spezifischen historischen Situation, in der die anti-kolonialen Befreiungskämpfe, die realsozialistische Systemalternative und die Diskreditierung des kolonialen Rassismus nach der Shoah eine strategische Neuformulierung der Nord-Süd-Beziehungen erforderlich machten. Ökonomisch beförderte sie zudem, wie bereits dargestellt, die Integration der wichtigsten Rohstofflieferanten im Süden in den Weltmarkt. Die daran beteiligten »unzähligen Projekte, Banken und Kreditinstitutionen; Ministerien und Ämter, wissenschaftliche[n] Institute, Disziplinen und Studiengänge, Regierungs- und Nicht-Regierungs-Organisationen, Programme der Vereinten Nationen, Gipfelkonferenzen, Kongresse, Fortbildung, usw.« (ebd.: 53) bilden gemeinsam das Entwicklungsdispositiv, das auf diese Weise zur dominanten Repräsentation und institutionellen Praxis wurde, welche die Beziehungen zwischen dem globalen Norden und Süden strukturierte (Kapoor 2008: XV). »Entwicklungshilfe« wurde eng mit der Handelspolitik verschränkt. Auf diese Weise konnte die bestehende internationale Arbeitsteilung, in der die einen Rohstoffe und die anderen Fertigwaren und Industriegüter exportieren, aufrechterhalten bleiben. Während es allerdings Lateinamerika (durch Strategien der Importsubstitution) und Südostasien (durch exportorientierte Industrialisierungsprozesse) später gelang, ihre Stellung innerhalb der Arbeitsteilung zu verschieben, konnte sich Afrika aus diesen Strukturen nicht befreien (Ziai 2007: 57).

Darüber hinaus leitete der hegemoniale Entwicklungsdiskurs die soziale Ungleichheit zwischen dem globalen Norden und Süden allein aus den sozialökonomischen Prozessen im jeweiligen Land selbst her und blendete die internationalen Beziehungen aus, sodass die asymmetrischen Machtverhältnisse als Ursachen der internationalen Ungleichheit nicht thematisiert werden können (ebd.: 58). Dieser entpolitisierende Effekt hatte die Invisibilisierungstechnologie der Grenze als institutionelle Voraussetzung und knüpfte zugleich an die Grundstruktur des Kolonialdiskurses an: an die Zweiteilung der Welt in einen fortgeschrittenen, überlegenen Teil und einen zurückgebliebenen Teil, wobei die Norm für »Entwicklung« sich am glo-

balen Norden ausrichtete (ebd.: 38ff.). Selbstmotivierung, Unternehmertum und Investitionen etwa wurden Traditionalität und sozioökonomischer ›Zurückgebliebenheit‹ entgegengesetzt (Kapoor 2008: 19f.).

Die neoliberale Transformation dieses Entwicklungsdispositivs in der Phase der Strukturanpassungsprogramme verschob den Diskurs einer zweigeteilten Welt in ›entwickelte‹ und ›unterentwickelte‹ Staaten schließlich hin zum Erfordernis einer radikalen Wettbewerbsfähigkeit, dem sich alle Staaten gleichermaßen zu stellen haben. Anstelle staatlicher Eingriffe in den Marktmechanismus sollten auch in der Entwicklungspolitik das ›freie Spiel der Marktkräfte‹ und eine bedingungslose Weltmarkt- und Exportorientierung Fortschritt und Wohlstand bringen (ebd.: 75). In der neuen unipolaren Weltordnung büßten die meisten peripheren Länder ihre geopolitische Bedeutung ein, was sich in den Budgets der Entwicklungszusammenarbeit in den neunziger Jahren niederschlug. »Die geopolitische Bedeutungslosigkeit weiter Teile der Dritten Welt erlaubt es den Staaten der Ersten Welt, die kontinuierliche Kritik von Menschenrechtsorganisationen an der Zusammenarbeit mit Diktaturen unter dem Schlagwort Good Governance in den Entwicklungsdiskurs zu integrieren« (Ziai 2007: 79). Das Scheitern der Entwicklungspolitik bzw. ihres erklärten Ziels, Massenarmut zu verhindern, wurde einseitig in den schwachen Institutionen und korrupten Regierungen der Südländer verortet; ›Demokratie‹ und ›Rechtsstaatlichkeit‹ wurden somit zu neuen Konditionalitäten für Entwicklungsgelder.

»Der Wechsel von den früher in Strukturanpassungsprogrammen auferlegten Konditionalitäten hin zur neuen Disziplin der Good Governance in den 1980er Jahren«, so Randeria (2006: 233), »hat zu einem nie da gewesenen Ausmaß an Überwachung und Kontrolle sowie einer aufdringlichen Intervention in die Souveränität der verschuldeten Staaten geführt. Es gibt kaum einen Politikbereich, in dem die Bretton-Woods-Institutionen keinen Einfluss auf die Regierungen der Schuldnerstaaten nehmen [...]. Mit der Liberalisierung des Handels als Schlüsselbedingung für Kredite in den letzten zehn Jahren sind WTO, IWF und Weltbank zu neuen allmächtigen Institutionen der Transnationalisierung des Rechts avanciert.«

Die EU wiederum integrierte diese Maßnahmen in die ›Partnerschaftsvereinbarungen‹ (EPAs) des Cotonou-Abkommens. Die ausgewiesenen Ziele lauteten:

»erstens: Armutsreduktion durch verbesserte ökonomische und Handelskooperation, Entwicklungshilfe und politischen Dialog; zweitens: Institutionalisierung demokratischer Prinzipien; drittens: Rechtsstaatlichkeit und Menschenrechte; viertens: Good Governance, inklusive größerer Teilhabe nicht-staatlicher Akteure; fünftens: effizientere Projektkooperation; sechstens: stärkere friedensschaffende Anstrengungen; siebtens: Konfliktverhinderung und –lösung sowie achtens: Unterstützung der regionalen Integration« (Lee 2009: 89°).

In Bezug auf die europäische Rohstoffpolitik bedeutet dies, angesichts der großen Rohstoffvorkommen in Afrika, die EU-Entwicklungspolitik »auf diskriminierungsfreien Zugang der EU zu Rohstoffen auszurichten« (KOM, Rohstoffinitiative (2008) 699/2: 8). Konkret versteht die Kommission darunter die »verantwortungsvolle Staatsführung, Transparenz bei der Vergabe von Abbaukonzessionen und der Verwendung der Einnahmen aus der Rohstoffförderung, gleiche Bedingungen für alle Unternehmen, Zugang zu Finanzmitteln, gerechte Besteuerung und eine solide Entwicklung« (ebd.). Entwicklungspolitik soll also das entscheidende Mittel zur »Förderung eines günstigen Investitionsklimas zur Erhöhung des Rohstoffangebots« werden, sprich zur »Entwicklung eines klaren rechtlichen und administrativen Rahmens, indem sie hinwirkt auf Zugang zu Rohstoffen für alle Unternehmen und Länder zu gleichen Bedingungen« (ebd.: 9).

#### **(d) Demographischer Kolonialismus**

Ein letztes, für die imperiale Lebensweise und deren Migrationspolitik entscheidendes Element ist schließlich die »Rekrutierung der qualifizierten menschlichen Ressourcen Afrikas« (Southall 2009: 20). Empirische Studien haben gezeigt, dass die meisten Migrant\*innen, denen die Reise in den globalen Norden gelingt, über eine relativ bedeutsame Basis von finanziellen, materiellen, sozialen und Bildungsressourcen verfügen. Migration ist als eine Reaktion eher auf relative, denn auf absolute Armut zu begreifen (Marcelino/Farahi 2011: 889):

»Im Allgemeinen gesagt, erscheint Migration überwiegend jung und männlich, meistens urban, mit zumindest einer Grundbildung und in vielen Fällen Zugang zu zumindest einem gewissen Kapital. Da sich die Kosten für die Migrationsroute in Richtung Norden vervielfältigen, wird es für die Ärmsten der Armen so gut wie unmöglich, diese Reise zu unternehmen. Die Klassenherkunft scheint demgemäß die Ausreise der unteren Schichten zu begrenzen«, so Marcelino und Farahi (2011: 890°).

Aber nicht nur das: ganz offensichtlich spielt das Geschlecht ebenfalls eine Rolle. Denn die Ärmsten der Armen sind weltweit vor allem Frauen. Große Bevölkerungsgruppen sind gar nicht in der Lage zu fliehen, »zu ihnen gehören sogar die meisten Gruppen von Ureinwohnern außerhalb »Euramerikas«, nämlich »diejenigen, die seit mehr als 30.000 Jahren am selben Ort geblieben sind« (Spivak 2009: 20). Den Raum des kolonialen Subjekts charakterisiere gerade das Abgeschnitten-sein von jeglichen Möglichkeiten zur Mobilität – vertikal und horizontal (Castro Varela/Dhawan 2005: 130). Seitdem sich seit Ende der 1990er Jahre die Haushaltsarbeit weltweit zum größten Arbeitsmarkt entwickelt hat, ist es allerdings zu einer »Feminisierung der Migration« gekommen (Lutz 2008: 11), was sich unter anderem darin zeigt, dass der Anteil der Migrantinnen weltweit gestiegen ist (Lutz 2005: 66).

Im Rahmen der internationalen Arbeitsteilung kommt es gerade durch die Handels-, Rohstoff- und Entwicklungspolitiken zu Verwerfungen, die einen kontinuierlichen Zufluss der mobilsten und qualifiziertesten Arbeitskräfte des globalen Südens zur Folge haben. Darüber sichert diese Arbeitsteilung »der ›Ersten Welt‹ nach wie vor Wohlstand auf Kosten der ›Dritten Welt‹, deren Arbeitskräfte und Ressourcen« sie sich bedient (Castro Varela/Dhawan 2009: 317). Xiang Biao (2008) bezeichnet diese Rekrutierung von Arbeitskräften für die europäischen und US-amerikanischen Produktions-, Dienstleistungs-, Care- und Sexindustrien treffend als »global body shopping«. Dieses ist der Kernbereich des neoliberalen »Migrationsmanagements«.

Doch das ist nur der offensichtlichste biopolitische Zusammenhang im Verhältnis von Afrika und Europa. Die koloniale Kontinuität hingegen bleibt in dieser auf die Gegenwart bezogenen Perspektive verborgen. So kritisieren Hansen und Jonsen (2011: 262) gängige wissenschaftliche Analysen der europäischen Migration für das fehlende Bewusstsein der Auswirkungen des Kolonialismus auf die gegenwärtige Migrationspolitik in Form einer Entwicklung, die sie »demographischen Kolonialismus« nennen (ebd.: 275°). Denn in historischer Perspektive beinhalteten so gut wie alle Visionen einer europäischen Integration die Inkorporation des kolonialen Afrikas in das europäische Projekt und verbanden dies mit Plänen der Steuerung der interkontinentalen Migration. »Das heißt, die europäische Integration war unauflöslich verbunden mit einem *eurafrikanischen* Projekt« (ebd.: 263°).

Nach dem Ersten Weltkrieg wurde Afrika nicht nur als Lieferant für natürliche Ressourcen und Energie angesehen, sondern auch als Lösung der demographischen Probleme Europas, das im demographischen Diskurs dieser Zeit als »überbevölkert« galt (ebd.: 269). Diese ersten Blaupausen dienten nach dem Zweiten Weltkrieg als Referenzrahmen für diverse Institutionen der europäischen Integration. Institutionen wie die heutige Internationale Organisation für Migration (IOM) wurden Anfang der 1950er Jahre nicht nur wegen des kriegsbedingten massiven Flüchtlingsproblems gegründet, sondern ebenso – und das ist in Vergessenheit geraten –, »um die Überseemigration von 3 bis 5 Millionen Europäern zu unterstützen, die in demographischen Analysen als »überflüssig« angesehen wurden [...]. Dass Europa überbevölkert und Migration nach Afrika die Lösung sei, war das Dogma der europäischen Sozialwissenschaften der frühen 1950er Jahre« und das Credo der europäischen Politik (ebd.: 271°). Zugleich gab es eine tiefverwurzelte Selbstverständlichkeit, dass die Einwanderung einer größeren Zahl Afrikaner\*innen nach Europa verhindert werden müsse:

»Die Anwesenheit von Afrikanern in Europa erschien als Absurdität. Auf dieser Ebene lässt sich eine bemerkenswerte Kontinuität des eurafrikanischen Projekts entdecken, von seinen Anfängen bis heute: Es gibt immer Bewegungsfreiheit, Handlungsfähigkeit und Antriebskraft, aber nur aus einer Richtung. [...] Heute, wie 60 Jahre zuvor, herrschen demographische

Projektionen vor, wenn es darum geht, Argumente zugunsten für diese oder jene Migrationspolitik zu benennen« (ebd.: 273°).

In den heutigen »Partnerschaftsprogrammen« zwischen der EU und Afrika kehren bestimmte Aspekte dieser vergessenen Geschichte zurück. Afrika erscheint als »Sicherheitsventil, das Europas biopolitische Stabilität sichert« (ebd.: 274°).

## 6.2 DER POLITISCHE KONTEXT: OUTSOURCING UND OFFSHORING

In einem mehr als 20 Jahre dauernden Prozess entwickelte sich das südliche spanische Grenzgebiet zur europäischen Grenze – »politisch, technisch und mental« (Zapata-Barrero/De Witte 2007: 88°). Im nächsten Schritt werde ich die spanische Grenzpolitik exemplarisch für die europäische Praxis in der Zone IV stratifizierter Rechte – dem Bereich illegalisierter Migration – untersuchen.

Mit dem Beitritt Spaniens zur EWG 1986 und zum Schengen-Regime 1991 veränderte sich die spanische Migrations- und Grenzpolitik. Sie internationalisierte und europäisierte sich allmählich, sowohl durch die Umsetzung europäischer Richtlinien als auch durch die wachsende Kollaboration mit Herkunfts- und Transitstaaten. Gleichzeitig modernisierte sich das spanische Grenzregime durch Externalisierung, Versicherheitlichung und Technologisierung (López-Sala 2009: 33ff.). Der Durchbruch dieser Politiken gelang mit der Regierungsübernahme der spanischen Sozialdemokratie (Partido Socialista Obrero Español, PSOE) im Jahr 2004. Die PSOE-Regierung implementierte das Sicherheitsdispositiv des »gestión de flujos migratorios« geradezu idealtypisch (Pinyol 2009: 277; Zapata-Barrero/Zaragoza/Aragall 2009: 59). Anders als die konservative Vorgänger-Regierung der Partido Popular (PP) gelang es ihr, die nordafrikanischen Regierungen in das Grenzregime einzubinden, vor allem durch materielle Zugeständnisse in Form von »Entwicklungshilfe«. Das spanische »Migrationsmanagement« zeichnet sich durch eine Kombination von Menschenrechtsrhetorik, »Entwicklungshilfe« und einer aufgerüsteten Grenzkontrolle aus. Diese Verbindung von Kontrolle und Zugeständnissen wurde zum neuen Paradigma (Zapata-Barrero/De Witte 2007: 88). In nur zwei Jahren verdreifachte sich das »Entwicklungshilfebudget« für bestimmte Länder Afrikas bis auf 600 Millionen Euro im Jahr 2006 (Adepoju/van Noorloos/Zoomers 2010: 63). Diese Gelder waren allerdings zum großen Teil für Maßnahmen der Migrationskontrolle in Nordafrika bestimmt: für den Ausbau migrationsbezogener Institutionen, die Entwicklung einer eigenen Migrationspolitik, Informationskampagnen etc. (ebd.). Während die Rhetorik eine der Offenheit, der Entwicklung und der Kooperation war, basierte die praktische Implementation »auf einer eurozentrischen Perspektive,

die das Grenzmanagement und die Kontrolle illegaler Migrationsflüsse privilegiert« (Aubarell/Zapata-Barrero/Aragall 2009: 11°). Durch diese spezifische Kombination unterschied sich die spanische Grenzpolitik von derjenigen Italiens und Griechenlands. Sie erschien professionell, menschenrechtlich orientiert, effektiv und geriet nicht in die Kritik internationaler Organisationen.<sup>5</sup>

Die Europäisierung der spanischen Grenzkontrolle wurde auch durch das Engagement Spaniens für einen gesamteuropäischen Ansatz vorangetrieben, wonach die spanischen Grenzen zu Afrika zugleich europäische sind (Zapata-Barrero/De Witte 2007: 89). Die Vizepräsidentin Maria Teresa de la Vega reiste während der »Krise der Kanaren« mehrfach nach Brüssel und skandalisierte die europäische Zurückhaltung. Die Konsequenz war der erste Einsatz der neu gegründeten europäischen Grenzschutzagentur Frontex an der Seegrenze vor den Kanaren im Jahr 2006 (»Joint Operation Hera«). Der damalige italienische EU-Kommissar für Inneres und Justiz, Franco Frattini, dem ebenfalls an einer Europäisierung der Grenzkontrolle gelegen war, unterstützte de la Vega: Der Frontex-Einsatz in Spanien sei »im Interesse ganz Europas« und zugleich »der erste Schritt hin zu einer gemeinsamen [Migrations-]Politik« (El Mundo v. 24.5.2006°). Hinzu kam, dass die spanische Arbeitsmigrationspolitik auf kontinuierlichen Regularisierungen und Kontingentierungen basierte, die der oft unregulierten Einreise periodisch folgten. Darüber wurden Arbeitskräfte in eine durch einen hohen Grad an informeller Beschäftigung gekennzeichnete Ökonomie kanalisiert (Castles 2006: 754f.). Dass durch diese Regularisierungen hunderttausende von illegalisierten Migrant\*innen einen legalen Aufenthaltstatus in Spanien und damit auch in der restlichen EU erhielten (Kreienbrink 2004: 248ff.), übte Druck auf die anderen Regierungen aus. Auf dem informellen Treffen der Staatsschefs im finnischen Tampere im September 2006 geriet die spanische Regierung deswegen in die Kritik der Regierungen Österreichs, der Niederlande, Deutschlands und Frankreichs (Zapata-Barrero/De Witte 2007: 89f.).

Wie sieht nun die konkrete spanische Grenzpolitik aus? Im Folgenden werde ich die beiden Techniken des »Migrationsmanagements« nachzeichnen, die ich mit Gammeltoft-Hansen (2011: 2) als »Outsourcing« und »Offshoring« bezeichne. Im Vergleich zum allgemeineren Begriff der »Externalisierung«, der sich in der Migrationsforschung etabliert hat (vgl. etwa Aubarell/Zapata-Barrero/Aragall 2009; Lavenex 2006: 334ff.), halte ich diese Begriffe für präziser. Denn sie lassen sich als konkrete raum-zeitliche Strategien ausweisen, das heißt als Techniken des *neoliberalen* Sicherheitsdispositives. Sie entstammen dem ökonomischen Diskurs und beschreiben ursprünglich Strategien transnationaler Unternehmen, eigene Kosten zu

5 So erklärten etwa spanische Mitarbeiter\*innen des UNHCR, angesichts der Schwierigkeiten, vor welche die spanische Bürokratie gestellt war, hätte diese einen »guten Job« gemacht (Expert\*innen-Interview am 11.2.2011, Madrid).

senken und rechtlichen Beschränkungen auszuweichen: in Form von Auslandsverlagerung (Offshoring) sowie durch die Auslagerung von Unternehmensaufgaben an Drittunternehmen (Outsourcing). Es handelt sich also um strategische Praxen der sozialräumlichen Neuausrichtung mit dem Ziel, bestehende Kräftekonstellationen zu umgehen und Profitmargen zu erweitern. Übertragen auf die Grenzpolitiken bedeutet demnach *Offshoring* die weitgehende Verlagerung der spanischen Grenzkontrolle in die Küstengewässer und Grenzgebiete Nord- und Westafrikas oder auf die Hohe See, während *Outsourcing* für die Übertragung dieser Politiken – bzw. ihrer Umsetzung – an die afrikanischen Regierungen steht.

### 6.2.1 Outsourcing nach Nord- und Westafrika

Die Verschiebung der Migrationsrouten auf dem Weg zum spanischen und damit europäischen Territorium in den letzten beiden Jahrzehnten verdeutlicht, was sich hinter dem harmlos klingenden Begriff des ›Migrationsmanagements‹ verbirgt: Anfang der 1990er Jahre verliefen die beiden zentralen Reiserouten der illegalisierten Migration nach Europa über die Straße von Otranto (zwischen Italien und Albanien) sowie über die Straße von Gibraltar zwischen dem südspanischen Tarifa und der britischen Kronkolonie Gibraltar einerseits sowie dem marokkanischen Tanger und der spanischen Exklave Ceuta andererseits. Schon seit den 1960er Jahren waren irreguläre Migrationsrouten in der Straße von Gibraltar üblich gewesen. Durch Spaniens EG- und Schengenbeitritt 1986 und 1991 wurde diese allerdings zu einem Migrations-Hotspot. Das Erreichen eines europäischen Mitgliedsstaates bedeutete fortan nämlich den Eintritt in das europäische Rechtsregime. Die beiden Meerengen stellten dabei die kürzesten Routen über das Mittelmeer dar (Lutterbeck 2006: 61). Tarifa und Tanger sind gerade einmal 14 km voneinander entfernt. Eine Überfahrt war noch in den kleinen Fischerbooten (*pateras*) möglich, was allerdings nicht bedeutete, dass diese Überfahrt ungefährlich war. Im Gegenteil, aufgrund der starken Strömungen und dem hohen Aufkommen von großen Schiffen war die Überfahrt besonders gefährlich (Carling 2007: 22), weswegen die Straße von Gibraltar auch als »estrecho del muerte« (Straße des Todes) bekannt war. Der erste publik gewordene Unfall ereignete sich im November 1988, als 19 Marokkaner\*innen bei der Überfahrt ertranken (ebd.). Bis zum Schengenbeitritt Spaniens konnten marokkanische Staatsbürger\*innen noch visumfrei einreisen, doch die Schengenregeln erforderten die Abschaffung der bisherigen Visa-Abkommen (Kreienbrink 2004: 192ff.). In der Folge verzehnfachten sich die abgefangenen Boote auf dem Mittelmeer zwischen 1996 und 2003 auf mehr als 18.000 (Lutterbeck 2006: 62).

Daraufhin verlagerten sich die Migrationsbewegungen auf Routen nach Málaga, Almería und Granada. Nun war schon eine Distanz von 100 Kilometern zu überbrücken (Ceriani et al. 2009: 6). 2004 kamen dort drei Viertel aller Bootsmig-

rant\*innen an (Carling 2007: 22). Ein Jahr später waren es dann die an marokkanisches Territorium angrenzenden spanischen Exklaven Ceuta und Melilla an der nordafrikanischen Küste, die von Migrant\*innen aus der Subsahara angesteuert wurden (Ceriani et al. 2009: 6). Die beiden Exklaven gehören seit Jahrhunderten als Küstenstützpunkte zu Spanien, Ceuta seit 1668, Melilla seit 1497. In den Unabhängigkeitsbewegungen in der Mitte des letzten Jahrhunderts konnte sich Marokko vom französischen und spanischen Protektorat befreien, nicht aber diese beiden Städte. In Spanien sind die beiden Exklaven als Orte einer möglichen Invasion konnotiert: »Nationale Sicherheit! Marokko wird einmarschieren!«<sup>6</sup> Dieser postkoloniale Anachronismus wurde nun durch das europäische Grenzregime überformt und nahm die Gestalt von zwei europäischen Migrationsknotenpunkten auf dem afrikanischen Kontinent an. Die Konstruktion, dass sie bereits europäisches Territorium darstellen, führte schon seit 1992 zu einer verbreiteten Migrationspraxis nach Ceuta und Melilla. Allerdings gehören beide nicht zum Schengen-Raum. Die Aufnahme-lager in den Städten waren bereits Ende der 1990er überfüllt, und im Jahr 2000 wurde mit dem Bau elektrisch gesicherter Grenzzäune rund um die gesamten Städte begonnen. Die EU und Spanien gaben dafür 60 Millionen Euro aus (Lutterbeck 2011: 134), worin pointiert zum Ausdruck kommt, dass die Grenze Europas durch Afrika verläuft.

2005, als die anderen Migrationsrouten über das Meer immer komplizierter wurden, entschieden sich jene Migrant\*innen, die seit zwei Jahren auf eine Überfahrt nach Europa wartend in den Wäldern um die Exklaven herum gelebt hatten, die Grenzzäune in einer kollektiven Aktion zu überwinden. Die Medien berichteten von einem »Ansturm von Tausenden von Menschen« (Financial Times Deutschland v. 11.10.2005). An einigen Orten gelang es Hunderten, die Zäune zu zerstören oder sie zu überwinden. Mehr als zwölf Menschen starben allerdings bei diesem Versuch, da die marokkanische Sicherheitspolizei das Feuer auf sie eröffnete (Carling 2007: 23). Danach begann Marokko mit einer Massenabschiebung in die Westsahara. Migrant\*innen, die beim Versuch des Eindringens in die Exklaven gescheitert waren und sich in die Wälder zurückgezogen hatten, wurden in Bussen nach Laayoune, der Hauptstadt der Westsahara verbracht, die Marokko seit 30 Jahren besetzt hält. Die Westsahara ist militärisches Sperrgebiet. Mitarbeiter\*innen der Médicos del Mundo hatten zudem eine Gruppe von mehr als tausend Afrikaner\*innen ohne Wasser und Nahrung in der Wüste bei Marokkos östlicher Grenze zu Algerien entdeckt (Financial Times Deutschland v. 11.10.2005). Seither werden die in den Wäldern Aufgegriffenen immer wieder in das Grenzgebiet Algeriens deportiert: in ein Niemandsland unweit der Grenzstadt Oujda (Heck 2010: 47). Insgesamt ist es in den 1990er Jahren mehr als einer Millionen Migrant\*innen gelungen, ihren Rechts-

6 So eine Mitarbeiterin der Defensora del Pueblo, Expert\*innen-Interview am 14.2.2011, Madrid.

status durch die Einreise in die Exklaven zu regularisieren (Carling 2007: 23f.). Nach dem Vorfall im Herbst 2005 wurden die Zäune militärisch aufgerüstet. »Sie sind nun sechs Meter hoch, mit NATO-Draht versehen, und alle 40 Meter steht ein Wachturm. Dazwischen sind Richtmikrofone, Scheinwerfer und Anlagen zum Einsatz von Tränengas angebracht« (Heck 2010: 49). Inzwischen ist es fast unmöglich geworden, den Zaun zu überwinden. Stattdessen hat sich eine neue Methode entwickelt: das Hereinschwimmen über das Meer nach Ceuta. »Mit Neoprenanzug und im Schlepptau eines guten Schwimmers gelangen die Immigrant\*innen in die Stadt« (ebd.).

Nachdem Ceuta und Melilla beinahe unerreichbar wurden, verlagerte sich die Migrationsbewegung erneut: dieses Mal auf die Kanarischen Inseln im Jahr 2006. Aus dieser Zeit stammen die berühmten massenmedialen Bilder von Menschenmengen elender Gestalten aus Afrika, die an den Urlaubsstränden ankamen. Bereits Ende der 1990er Jahre waren auch die Kanaren als Ziel für zumeist marokkanische Arbeiter\*innen attraktiv geworden, die sich in der Westsahara startend auf diese 120 Kilometer lange, 20 Stunden dauernde Reise begeben hatten (Ceriani et al. 2009: 6). Das erste Boot erreichte die Kanaren 1994. Dort besaß bis 1999 die Guardia Civil nur ein einziges Patrouillenboot (Carling 2007: 24). Auch wenn die Reise länger dauert als über die Straße von Gibraltar, so ist zumindest das Meer an dieser Stelle ungefährlicher (ebd.: 25).

Mit der spanisch-marokkanischen Grenz->Kooperation< seit dem Jahr 2003 (s.u.) wurde jedoch auch dieses Ziel von Marokko aus unzugänglicher. So kam es ab Januar 2006 erneut zu einer Verlagerung. Neue Ausgangspunkte für die Reise auf die Kanaren wurden nun Mauretanien, der Senegal, Gambia oder die Kap Verde – also Orte, die bis zu 800 Kilometer entfernt liegen (Ceriani et al. 2009: 6).

»In den Atlantik-Häfen von Nouadhibou (Mauretanien) und Dakar (Senegal) startend wurden diese Überfahrten in größeren Fischerbooten (*cayucos*) unternommen und dauerten mehr als eine Woche. Die Anzahl der *cayucos* erreichte im August 2006 ein Rekordniveau, als 4.722 Migranten auf den Inseln ankamen. Zwischen Januar und Dezember 2006 erreichten ca. 31.000 undokumentierte Migranten, hauptsächlich aus dem subsaharischen Afrika, die Kanarischen Inseln mit Booten [...]. Einige tausend Menschen sind schätzungsweise ertrunken« (Zapata-Barrero/De Witte 2007: 87°).

Wie ich weiter unten zeigen werde, reagierte die spanische Grenzpolitik hierauf mit einer erneuten grenzpolizeilichen Aufrüstung. Dies war zugleich die Geburtsstunde der europäischen Grenzschutzagentur Frontex. Die grenzpolizeilichen Reaktionen auf die »Krise der Kanaren« hatten schließlich einen »Verlagerungseffekt« hin zum zentralen Mittelmeer zur Folge, insbesondere zur Route Libyen-Italien bzw. Libyen-Malta (Lutterbeck 2011: 131). Mit dieser Verlagerung kam es auch zu einer Verschiebung der Konflikte, die im Jahr 2009 ihren Höhepunkt mit der gemeinsa-

men Rückschiebep Praxis von Italien und Libyen erreichten (dazu ausführlich in Abschnitt 6.3.3). Dies bewirkte wiederum den nächsten Verlagerungseffekt: hin zur Grenze Griechenland/Türkei. Deutlich wird dabei, dass nicht nur die staatlichen Politiken auf die Migrationsbewegungen reagieren, sondern dass zugleich auch die migrantischen Netzwerke in Afrika einigermaßen auf dem neusten Stand der schnell wechselnden Migrationspolitiken sind (Marcelino/Farahi 2011: 888f.). Im Folgenden werde ich nun zeigen, wie diese Verlagerung durch den massiven Ausbau von Grenzpolitiken vorangetrieben wurde.

### **(a) Rückführungsabkommen**

Die formale Grundlage für die Einbindung von Drittstaaten in das Grenzregime der EU sind Rückführungsabkommen mit den Ländern des globalen Südens. Ohne diese Abkommen lässt sich die Abschiebung der illegalisierten Migrant\*innen selten bewerkstelligen, da sich die Herkunfts- und Transitstaaten schlicht weigern, diese zurückzunehmen. Es kam also aus Sicht der EU-Staaten zunächst darauf an, deren Zustimmung zu erhalten – und daher waren die Abkommen »unter strategischen Gesichtspunkten« entscheidend (Europäische Kommission 2011b: 2).

Nach der herrschenden Meinung im Völkerrecht sind sie *de jure* überflüssig. Denn danach gibt es bereits im Völkergewohnheitsrecht die Pflicht, die Rückführungen zu erlauben. Aus Art. 13 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte von 1948 wird aus dem Recht, in sein Land zurückzukehren, im Umkehrschluss hergeleitet, dass daraus auch die Verpflichtung eines Staates folgt, dies in jedem Fall zu gestatten. Diese Rechtsauffassung bleibt insofern obskur, als die staatliche Verpflichtung zur Rücknahme aus dem individuellen Recht der einzelnen Migrantin hergeleitet wird, auch wenn diese zwangsweise und gerade nicht freiwillig zurückkehrt. Die Rückführungsabkommen jedenfalls begründen daher diese Verpflichtung gerade nicht, sondern ermöglichen vielmehr nur den Umsetzungsprozess (Roig/Huddlestone 2007: 364), insbesondere dadurch, dass sie Gegenleistungen vereinbaren.

Bisher dominieren nationale Rückführungsabkommen, da aufgrund des Beharrungsvermögens der nationalen repressiven Staatsapparate die Europäisierung der Rückführungsabkommen nur ganz allmählich vorankommt. So stehen die bilateralen Abkommen Spaniens in Konkurrenz zu dem Versuch der EU-Kommission, europäische Rückführungsabkommen zu schließen. Als mit dem Vertrag von Amsterdam die Kommission ermächtigt wurde, derartige Abkommen zu verhandeln, war bereits die Kompetenzfrage umstritten: Die Kommission beanspruchte eine exklusive Kompetenz, wohingegen die Mitgliedsstaaten und der Rat Art. 63 Abs. 3 b) EG als Ausdruck geteilter Kompetenzen interpretierten. Damit setzten sie sich 1999 letztlich durch (Cassarino 2010: 16). Seitdem verhandeln die Mitgliedsstaaten parallel zur Kommission – und zwar wesentlich erfolgreicher als letztere – Rückführungsabkommen aus. Der Lissabon-Vertrag hat daran nichts geändert, sondern die-

se Regelungen nur noch eindeutiger formuliert. Danach ergibt sich – *parallel* zu den mitgliedsstaatlichen Kompetenzen – die EU-Kompetenz zum Abschluss von Rücknahmeabkommen aus Art. 79 (3) i.V.m. Art. 218 (6a) AEUV.

Obwohl die Kommission durchaus Abkommen etwa mit osteuropäischen Nachbarstaaten – und Beitrittsinteressenten – verhandelt hat, befindet sich unter den zwölf bisher abgeschlossenen Abkommen *kein einziges* mit einem afrikanischen Staat. Mit Marokko etwa verhandelt sie seit September 2000 (Europäische Kommission 2011a). In einer 2011 veröffentlichten Evaluation wird deutlich, worauf das zurückzuführen ist: In der Planung war man davon ausgegangen, dass der gemeinsame ökonomische, diplomatische und politische Druck der EU-Mitgliedsstaaten einen »Mehrwert« gegenüber einzelstaatlichen Versuchen darstellen würde und die Abkommen schneller und effizienter abgeschlossen werden könnten (Roig/Huddleston 2007: 364). In der Realität allerdings verfügte die EU kaum über materielle Zugeständnisse, die sie im Ausgleich für die in den Ländern unpopulären und zudem teuren Maßnahmen anzubieten hätte. Die afrikanischen Staaten fordern vor allem Visaerleichterungen für ihre Staatsbürger\*innen in der EU, nicht zuletzt, um so die ökonomisch wichtigen Rücküberweisungen zu fördern, die in ihrer Summe zumeist wesentlich höher sind als die »Entwicklungshilfe«. Obwohl die Kommission diesen Forderungen nachkommen wollte, verweigerten sich dem die Mitgliedsstaaten mehrheitlich, weil sie einen »Anstieg der irregulären Zuwanderung aus diesen Ländern« befürchteten (Europäische Kommission 2011b: 7). Neben den Visaerleichterungen werden unmittelbare finanzielle Zugeständnisse verlangt. »Eine solche Unterstützung könnte sehr wirksam sein, wenn die gebotene Summe hoch genug ist und zusätzlich zu Geldern gezahlt wird, die im Rahmen von EU-Programmen für bestimmte Regionen bereits geplant oder zugesagt wurden«, gibt die Kommission zu bedenken (ebd.: 9). Doch sie verfügt nur über ein sehr begrenztes Budget für diese Maßnahmen. So verwundere es nicht, »dass diese Angebote von den Verhandlungspartnern oft als unzureichend eingestuft werden. [...] Was wir brauchen, ist ein grundlegendes Umdenken bei den EU-Rückübernahmeabkommen, insbesondere was die Anreize anbelangt« (ebd.: 8). Und genau das boykottieren die nördlichen Mitgliedsstaaten, weswegen auch in Zukunft europäische Rückführungsabkommen mit afrikanischen Ländern eher die Ausnahme bleiben dürften.

Ein weiterer Grund für die Komplikationen bei der Schaffung europäischer Rückführungsabkommen stellen die vorgesehenen Drittstaatenklauseln dar. Die afrikanischen Staaten weigern sich, diese Verpflichtung zur Rücknahme von Bürger\*innen anderer Staaten in die Abkommen aufzunehmen, da sie die Verantwortung für diese nicht übernehmen wollen. Die Kommission (2011b: 10) kommt in ihrer Evaluation zu dem Ergebnis, dass ohne diese Klauseln »bestimmte laufende Verhandlungen bereits abgeschlossen« sein könnten, darunter diejenigen mit Marokko. Sie schlägt deshalb vor, sich zukünftig weniger auf diese Klausel für die

Transitländer zu kaprizieren und dafür verstärkt Abkommen mit den Herkunftsländern zu schließen (ebd.). NGOs und Menschenrechtsexpert\*innen lehnen die Drittstaatenklauseln grundlegend ab. Nach dem Völkerrecht seien sie rechtswidrig, da die Vertragsparteien überhaupt nicht ermächtigt seien, solche Rückübernahmeklauseln auszuhandeln, da sie nicht über die Rechte dieser potenziellen Migrant\*innen verfügen können; nach der oben geschilderten Rechtskonstruktion haben sie lediglich die Kompetenz *ihre* Staatsangehörigen zurückzunehmen (migreurop 2011: 3).

Spanien, und das macht seine Bedeutung im europäischen Grenzregime aus, gelang es hingegen durch die strategische Neuausrichtung seit dem Regierungsantritt der PSOE, mit allen relevanten Herkunfts- und Transitländern Rückführungsabkommen abzuschließen – mit Marokko und Mauretanien sogar inklusive einer Drittstaatsangehörigen-Klausel, allerdings stammt der entsprechende Art. 1 des marokkanischen Abkommens schon aus dem Jahr 1992. Dabei gibt es im Wesentlichen zwei unterschiedliche Typen von Rückführungsabkommen, welche die verschiedenen Etappen spanischer Politik widerspiegeln – und daher auch »Abkommen der ersten« und der »zweiten Generation« genannt werden: einfache Rückführungsabkommen (*acuerdos de readmisión de personas en situación irregular*) und sogenannte Rahmenverträge der Kooperation auf dem Gebiet der Migration (*acuerdos marco de cooperación en materia de inmigración*), die eine spezifische Verbindung von »Entwicklungspolitik« und Grenzschutz organisieren.

Die einfachen Rückübernahmeabkommen bestehen mit Marokko, Algerien, Mauretanien und Guinea-Bissau.<sup>7</sup> Diese Abkommen gehen – mit Ausnahme desjenigen mit Marokko – auf das Ratstreffen in Sevilla 2002 zurück (Asín Cabrera 2008: 167), bei welchem die EU-Staaten, auch aufgrund der Intervention Spaniens, beschlossen hatten, dass sie zukünftig systematisch Rückführungsabkommen in ihre Kooperationen einbringen wollen (Schlussfolgerungen des Rates der EU vom 21. und 22.6.2002: Abs. 33). Spanien setzte diese Beschlüsse mustergültig um. Die Abkommen der ersten Generation, insbesondere dasjenige mit Marokko, »zeichnen sich durch die Abwesenheit einer in den Texten inkorporierten Bezugnahme auf die

---

7 Acuerdo entre el Reino de España y el Reino de Marruecos relativo a la circulación de personas, el tránsito y la readmisión de extranjeros entrados ilegalmente (B.O.E. no 100 de 25/04/1992 y Corección de Erratas, B.O.E. no. 130, de 30/05/1992); el Protocolo entre el Gobierno de España y el Gobierno de la República Argelina Democrática y Popular sobre circulación de personas, hecho en Argel el 31 de julio de 2002 (B.O.E. no 37 de 12/2/2004); Acuerdo entre el Reino de España y la República de Guinea-Bissau en materia de inmigración, hecho en Madrid el 1 de julio de 2003 (B.O.E. no 74 de 27/03/2003) (wurde wohl 2008 in ein Abkommen zweiter Generation umgewandelt, s.u.); Acuerdo entre el Reino de España y la República Islámica de Mauritania en materia de inmigración, hecho en Madrid el 1 de julio de 2003 (B.O.E. no 185 de 04/08/2003).

Menschenrechtsverpflichtungen aus« (Asín Cabrera 2008: 182°). Dies sei »einer der besorgniserregendsten Aspekte der Verträge«, gerade angesichts von Vorgängen wie jener illegalen Massenabschiebungen im Jahr 2005 nach dem Ansturm auf die Exklaven Ceuta und Melilla (ebd.). Das Protokoll mit Algerien von 2002 lässt hingegen eine Veränderung erkennen: So bekennt es sich in Art. 8 zum strikten Respekt der Vereinbarungen auf dem Gebiet des Schutzes der Menschenrechte und hält explizit fest, dass dieses Protokoll nicht die Verpflichtungen aus internationalen Verträgen beeinträchtigt. Damit ist es »das erste unterzeichnete internationale Instrument mit einem afrikanischen Staat, das eine solche Vorschrift enthält« (ebd.: 183).

Ab dem migrationspolitisch prägenden Jahr 2006 mit den Ankünften auf den Kanarischen Inseln schloss Spanien dann die Rückführungsabkommen der zweiten Generation mit Gambia, Guinea, Guinea-Bissau, Mali, Niger und den Kap Verden.<sup>8</sup> Sie unterscheiden sich von denjenigen der ersten Generation durch die Verknüpfung von »Entwicklungs-« und Migrationspolitik (Pinyol 2009: 279). Das heißt, sie enthalten neben Rückführungsklauseln auch Normen über die Aufnahme von Arbeitskräften, Integration von Ansässigen und ein Kapitel über Migration und Entwicklung. Dazu heißt es in Art. 7.1 des Abkommens mit Gambia:

»In dem Bewusstsein, dass das Phänomen der Migration unter anderen Faktoren mit dem Ausbleiben sozioökonomischer Perspektiven in den Herkunftsländern verbunden ist, unternehmen Spanien und die spanische Gesellschaft Anstrengungen, um zur Entwicklung in der Republik Gambia beizutragen«°.

---

8    Aplicación provisional del Acuerdo Marco de cooperación en materia de inmigración entre el Reino de España y la República de Gambia, hecho ad referendum en Banjul el 9 de octubre de 2006 (B.O.E. no. 310 de 28/12/2006); Aplicación provisional del Acuerdo de Cooperación en materia de inmigración entre el Reino de España y la República de Guinea, hecho ad referéndum en Conakry el 9 de octubre de 2006 (B.O.E. no. 26, de 30/01/2007 y Corrección de Erratas, B.O.E. no. 80, de 3.4.2007); Acuerdo de marco de Cooperación en materia de inmigración entre el Reino de España y la República de Mali, hecho en Madrid el 23 de enero de 2007, BOE núm. 135/2008, de 4 de Junio de 2008; Acuerdo Marco de cooperacion en materia de inmigracion entre el Reino de España y la Republica de Cabo Verde, hecho ad referendum en Madrid el 20 de marzo de 2007 (B.O.E. no. 39, de 14/02/2008); Aplicación provisional del Acuerdo de Cooperación en materia de inmigración entre el Reino de España y la República de Guinea Bissau, hecho ad referendum en Bissau el 27 de enero de 2008 y Canje de Notas de fechas 11 de julio y 29 de septiembre de 2008, efectuando rectificaciones (B.O.E. no. 134 de 3.6.2009); (B.O.E. no. 160 de 3.7.2008).

Anders als die nördlichen Mitgliedsstaaten der EU hatte die spanische Regierung die Rolle von materiellen Zugeständnissen verstanden und diese geschickt im eigenen Interesse einzusetzen gewusst. So wurden durch diese ›Entwicklungshilfe‹ in den jeweiligen Vertragsstaaten vor allem die Einführung nationaler Migrationspolitiken und -institutionen oder Informationskampagnen über Migrations- und Anwerbungspläne finanziert. Ausgangspunkt für die neuen Abkommen war der »Plan África«, <sup>9</sup> eine Art Aktionsprogramm für die neue »kooperative« Migrationspolitik. Dieser enthält nicht zuletzt Regelungen für die Absicherung des Zugangs zu energetischen Ressourcen und Erleichterungen von Investitionen für europäisches Kapital. Er stellt durch die Kombination der Elemente Rückführung, Anwerbung und Entwicklung die spanische Wende zum ›Migrationsmanagement‹ dar, eine »Reorientierung der spanischen Migrationspolitik in Bezug auf das subsaharische Afrika« (Asín Cabrera 2008: 171°).

Schließlich gibt es noch eine andere Kategorie von Rückführungsabkommen, die rechtsstaatlich besonders problematisch ist: informelle Abkommen. Es werden in einem solche Falle »Memoranda of Understanding (MoU)« (*Memorandos de entendimiento*) ausgetauscht (Cassarino 2007: 185), das heißt Absichtserklärungen, welche die Eckpunkte eines noch abzuschließenden Vertrages festlegen. Sie werden oft durch Sicherheitsapparate jenseits der verfassungsmäßig notwendigen parlamentarischen Autorisierung ausgehandelt (Asín Cabrera 2008: 173) und haben als solche noch keine rechtlichen Bindungswirkungen. Oft aber kommt es wegen des letztlichen Scheiterns von Verhandlungen zu keinen rechtlichen Abkommen und die MoU bilden faktisch die Basis für migrationskontrollpolitische Maßnahmen, etwa im Fall der im nächsten Abschnitt dargestellten Rückführungen in den Senegal (MoU vom 24.8.2006, Asín Cabrera 2008: 173).

Die ›Vorteile‹ dieser Abkommen für die beteiligten Staaten bestehen gerade in ihrer geringen öffentlichen Sichtbarkeit. Denn in den Herkunftsstaaten sind Rückführungsfragen unpopulär, und die Regierungen wollen »das negative Bild eines Vasallen der herrschenden europäischen Mächte verhindern« (Cassarino 2007: 189°). Die fehlende Transparenz aufgrund der Informalität bedeutet, dass die Abkommen nicht von Parlamenten kontrolliert werden und dass keinerlei bedeutsame Menschenrechtsgarantien in ihnen enthalten sind. Auf diese Weise sichern sich die Regierungen die Zusammenarbeit mit diversen Institutionen wie etwa den Geheimdiensten und privaten Sicherheitsgesellschaften, jenseits aller Kontrollen (Adepoju/van Noorloos/Zoomers 2010: 46). Da sie auch nicht im Amtsblatt veröffentlicht werden, erfährt die Öffentlichkeit von ihnen nur über die Presse – wenn überhaupt (Asín Cabrera 2008: 173; Cassarino 2007: 185). In einer Studie für das Europäische Parlament forderte Jean-Pierre Cassarino daher von der Kommission

9 Der aktuelle Plan (2009-2012) ist zu finden unter <http://www.casafrika.es/casafrika/Inicio/PlanAfrica2009-2012.pdf> (letzter Zugriff am 1.7.2013).

die Erstellung eines Inventars aller – auch informellen – bilateralen Abkommen der Mitgliedsstaaten (Cassarino 2010). Völkerrechtler\*innen gehen davon aus, dass diese Abkommen, um rechtsgültig zu sein, ein Minimum formeller und materieller Anforderungen erfüllen müssen: Über ihre Veröffentlichung hinaus müssen sie einer parlamentarischen Überprüfung zugänglich sein und zudem rechtliche Bestimmungen zum Schutz von Flüchtlingen enthalten, inklusive Verfahren zur Bestimmung von Asylsuchenden und anderweitig Schutzbedürftigen. Und schließlich sollten sie, um diesen Schutz auch tatsächlich sicherzustellen, durch internationale Organisationen wie den UNHCR überprüft werden können (Goodwin-Gill 2011: 456).

### **(b) Konflikte bei der Umsetzung der Rückführungsabkommen**

Schaut man sich nun die einzelnen Abkommen, ihre Entstehungsgeschichte und ihre Implementation an, so wird deutlich, dass sie in einem durchaus widersprüchlichen Prozess zustande kamen. Keinesfalls ließen sich die afrikanischen Regierungen widerspruchslös in das europäische Grenzregime integrieren. So fand der Durchbruch in den Rückübernahmeverhandlungen Spaniens erst auf dem Höhepunkt der ›Krise der Kanaren‹ statt, insbesondere durch die Umsetzung der Doppelstrategie des »Plan África«: Rückführungen gegen ›Entwicklungshilfe‹. Das heißt allerdings nicht, dass dies Vertragsverhandlungen unter Gleichen waren. Spanien übte großen Druck aus. Madrid werde nicht zulassen, dass der Ansturm von Migrant\*innen auf die Inseln anhalte und die Ursprungsländer die Rückführungsabkommen weiter ignorierten, warnte im September 2006 die Vizeregierungschefin de la Vega: »Wir werden hart durchgreifen.« (Stuttgarter Nachrichten v. 5.9.2006)

Das Rückführungsabkommen mit Marokko<sup>10</sup> geht als einziges schon auf das Jahr 1992 zurück und es ist das erste, welches Spanien mit einem afrikanischen Staat abgeschlossen hat. Aber bereits dieses Abkommen war dem Beitritt Spaniens zur Europäischen Union und zum Schengenraum geschuldet. Denn bis dahin hatte Spanien den ehemaligen Kolonien Lateinamerikas und den Staaten des Maghrebs Visumsfreiheit gewährt. Der Beitritt zum Schengen-Abkommen erforderte aber die Übernahme der gemeinsamen Liste visumspflichtiger Staaten, darunter auch Marokko (Kreienbrink 2004: 192). Als Kompensation für den neuen Visumszwang hatte Spanien am 4. Juli 1991 den »Vertrag über Freundschaft, gute Nachbarschaft und Kooperation« mit Marokko abgeschlossen. Darin verpflichteten sich beide Seiten, »für angemessene Konditionen bei Niederlassung der jeweils anderen Staatsbürger im eigenen Land zu sorgen, was de facto vor allem Marokko zugute kam« (ebd.: 217). Das Rückführungsabkommen (»Abkommen über Personenverkehr, Transit und Rücknahme illegal eingereister Ausländer«) war eine Folge dieses

10 Acuerdo entre el Reino de España y el Reino de Marruecos relativo a la circulación de personas, el tránsito y la readmisión de extranjeros entrados ilegalmente (B.O.E. no 100 de 25/04/1992 y Corrección de Erratas, B.O.E. no. 130, de 30/05/1992).

Freundschaftsvertrages. So hob es einerseits begrenzt die Visumpflicht für Marokkaner\*innen auf, die in einem anderen Mitgliedsstaat der EG eine Aufenthaltsberechtigung besaßen (Art. 12), und normierte dafür im Gegenzug die Rücknahme der über marokkanisches Territorium nach Spanien gelangten Migrant\*innen, die vor allem aus dem subsaharischen Afrika stammten (ebd.). Dadurch erklärt sich auch der Umstand, dass Marokko der erste afrikanische Staat war, mit dem Spanien ein Rückführungsabkommen abgeschlossen hatte, das die Rückführung der Staatsbürger\*innen des Vertragsstaates selbst nicht vorsieht (Asín Cabrera 2007: 177). Grund hierfür war, dass zu diesem Zeitpunkt diese Migrationsroute noch nicht als signifikant bewertet wurde (Cassarino 2007: 184). Allerdings verweigerte Marokko auch die Rücknahme derjenigen, die über die Exklaven Ceuta und Melilla eingereist waren, da es letztere nach wie vor als besetzte Territorien ansah und die Rücknahme aus den Städten eine de facto Anerkennung der spanischen Hoheit bedeutete hätte. In dem Rücknahmeabkommen verpflichtete sich die Regierung Marokkos jedoch zusätzlich, die Küste strikter zu kontrollieren, um das Ablegen von *pateras* zu unterbinden. Allerdings nutzte Marokko, als »listiger Staat« im Sinne Randerias, die Frage der Intensität dieser Kontrollen immer wieder als Druckmittel bei späteren Verhandlungen mit der EU etwa über den Fischfang oder die Freihandelsabkommen (Kreienbrik 2004: 218; Cassarino 2007: 184).

Doch auch die Umsetzung der Rückführungspolitik in den folgenden Jahren verlief keineswegs reibungslos. Die konservative Aznar-Regierung Spaniens warf Marokko immer wieder einen zu laxen Umgang mit der klandestinen Migration vor. Zwar begann Marokko 1996 mit der Rücknahme seiner Staatsbürger\*innen, obwohl es dafür ja keine vertragliche Grundlage gab, doch trotz der Drittstaatenklausel wurde die Rücknahme subsaharischer Transitmigrant\*innen weiterhin verweigert (Wolff 2008: 261). Denn das Abkommen verlangt in Art. 2 den effektiven Nachweis, dass die Migrant\*innen tatsächlich über Marokko nach Spanien eingereist sind. Zudem muss die Rückführungsanfrage gem. Art. 1 Abs. 2 innerhalb von 10 Tagen nach der Einreise gestellt werden. Insofern war das Abkommen von Anfang an kompliziert und nicht praktikabel (Asín Cabrera 2007: 178). Daher ist diese Regelung zwischen den Vertragsparteien bis heute umstritten und wurde niemals vollständig implementiert. Marokko berief sich immer wieder darauf, dass die Migrant\*innen gar nicht über das marokkanische Territorium, sondern über Algerien eingereist seien (Cassarino 2007: 183). Die bei Vertragsschluss noch nicht absehbaren Kosten dieser Rückführungen waren neben diplomatischen Spannungen mit der Regierung José Maria Aznars der wesentliche Grund für dieses Vorgehen Marokkos (ebd.: 184).

Im Jahr 2003 begannen dann die Verhandlungen über ein EU-Rückführungsabkommen, die jedoch an denselben Schwierigkeiten scheiterten. Und obwohl die spanische Regierung noch vor einem weiteren Anlauf, dem ersten EU-Marokko-Gipfel im März 2010, Druck auf die marokkanische Regierung zum

Abschluss eines solchen Abkommens ausübte, scheiterten die Verhandlungen erneut vor allem an der Frage einer Drittstaatsangehörigen-Klausel (Rachidi 2009: 5). Dazu beigetragen hatte außerdem die Weigerung der EU, der Forderung Marokkos nach Kanälen für die legale Migration nach Europa nachzukommen (Roig/Huddleston 2007: 377). In der Evaluation der Kommission von 2011 heißt es dazu: »Die Verhandlungsrichtlinien wurden 2000 erteilt, die erste Verhandlungsrunde fand 2003 statt, die Verhandlungen sind inzwischen in der 15. Runde, ohne dass sich in nächster Zukunft ein Abschluss abzeichnet.« (Europäische Kommission 2011b: 7)

Aber auch der Konflikt mit Spanien schwelte weiter und brach 2005 im Rahmen des Ansturms auf die beiden Exklaven erneut aus. Nur auf massiven Druck hin erklärte sich Marokko bereit, 73 Malier\*innen zurückzunehmen, die über die Grenzanlagen nach Melilla gelangt waren, darunter auch Asylsuchende. Zeitungsberichten zufolge wurde die Rückführung auf der Basis einer persönlichen Botschaft des spanischen Königs an den König Marokkos verhandelt (Rachidi 2009: 5). Marokko hatte sich zuvor mit dem Senegal und Mali über die Rückführung ihrer Staatsangehörigen geeinigt und auf dieser Basis im Oktober 2005 erstmals 140 Senegales\*innen nach Dakar ausgeflogen (Financial Times Deutschland v. 11.10.2005). Auch im Spätsommer 2006 nahm Marokko auf Druck Spaniens erneut Migrant\*innen zurück (Berliner Zeitung v. 21.9.2006).

Die Rückführungspolitik mit Mauretanien war hingegen einfacher durchzusetzen. Auch dieses Abkommen, obwohl es 2003 abgeschlossen worden war,<sup>11</sup> war noch eines der ersten Generation und enthielt, wie das marokkanische, eine Drittstaatenklausel. Es ist sogar das einzige Abkommen mit einem afrikanischen Land, das sowohl die Anfragen nach Rückführung von Staatsbürger\*innen als auch von Drittstaatler\*innen vorsieht, »was eine gewichtige Verhandlungsmacht der spanischen Regierung vermuten lässt« (Asín Cabrera 2007: 179°). Während der »Krise auf den Kanaren« 2006 stellte es die zentrale vertragliche Grundlage für die massiven Rückführungen aus Spanien nach Mauretanien dar, einem der beiden zentralen Ausreiseländer auf die Kanaren (Lamazou 2008: 19).

In Art. IX Abs. 2 des Abkommens hatte Mauretanien sich sogar dazu verpflichtet, Drittstaatsangehörige zurückzunehmen, wenn *unterstellt* werden konnte, dass diese über das mauretanische Territorium nach Spanien eingereist sind. Spanien konnte also die Rückführung verlangen, ohne beweisen zu müssen, dass sie an der mauretanischen Küste ausgeschifft hatten. Dies war eine Lehre aus dem Abkommen mit Marokko. Wenn die mauretanische Regierung, und das tat sie häufig, diesen Annahmen dennoch widersprach, verlangte das Abkommen, dass Repräsentant\*innen vor Ort auf den Kanaren eine Gegenuntersuchung vornahmen. »Die In-

11 Acuerdo entre el Reino de España y la República Islámica de Mauritania en materia de inmigración, hecho en Madrid el 1 de julio de 2003 (B.O.E. no 185 de 04/08/2003).

vestitionskapazitäten der mauretanischen Behörden konnten jedoch nicht mit den Ressourcen der spanischen Behörden konkurrieren, die zudem von Frontex unterstützt wurden.« (Amnesty International 2008: 29°) Mauretanische Behörden stimmten oft unter dem Druck der spanischen Regierung der Rücknahme von Migrant\*innen aus Drittstaaten zu, obwohl sie wussten, dass diese nicht über Mauretanien eingereist waren (ebd.). Das immer wieder von Militärputschen geprägte Mauretanien, das zudem eines der ärmsten Länder der Welt ist, ist derjenige afrikanische Küstenstaat, auf den Spanien den größten Einfluss hat.

Ganz anders verhält es sich wiederum mit dem Senegal. Mit diesem Staat hat die spanische Regierung bis heute kein formales Rückführungsabkommen abgeschlossen, sondern nur ein informelles »Memorandum of Understanding«. Dies war umso problematischer, als die Mehrheit der auf den Kanaren eintreffenden Migrant\*innen aus dem Senegal stammte. Die Ankommenden hatten keine Papiere bei sich und weigerten sich, ihre Nationalität anzugeben. Im Senegal lag die Arbeitslosenquote zu diesem Zeitpunkt bei 40 Prozent, bei einer Bevölkerung, die zur Hälfte unter 18 Jahre alt war, sowie drei von elf Millionen Menschen, die außerhalb des Landes lebten, und 363 Millionen Pfund offizieller Remissionen überwiesen – 9 Prozent des Bruttoinlandproduktes (The Guardian v. 9.9.2006).

Auf der Grundlage der informellen Vereinbarung wurden im Mai 2006 in der Hochphase des Kanaren-Konflikts 700 Migrant\*innen, die mit Booten die Inseln erreicht hatten, in den Senegal zurückgeführt. Doch dadurch sank die Popularität des sowieso unbeliebten Staatspräsidenten Abdoulaye Wade noch weiter (El País v. 31.5.2006). Bereits einen Tag später suspendierte die senegalesische Regierung die Absprache und weigerte sich, weitere Rückführungen zu akzeptieren. Denn die rückgeführten Migrant\*innen hatten die schlechte Behandlung während der Rückführung skandalisiert (El País v. 1.6.2006). Der Senegal erklärte, dass er aufgrund der hohen Abhängigkeit von Rücküberweisungen durch seine in Europa aufhältigen Staatsbürger\*innen nur dann zu weiteren Rückführungen bereit sei, wenn er von Spanien ökonomische Unterstützungen erhalte, etwa zur Modernisierung des Bewässerungssystems, um so zusätzliche Arbeitsplätze in der Landwirtschaft schaffen zu können (The International Herald Tribune v. 2.6.2006). Diesen Forderungen entsprach Spanien im August 2006, als der spanische Innenminister Pérez Rubalcaba nach Dakar zu einem Treffen mit seinem senegalesischen Kollegen reiste. Dabei übergab er ihm sowie diversen Oberkommandierenden des Senegal eine Verdienstmedaille für ihre Unterstützung gegen die klandestine Migration, zugleich wurden Pumpen gegen die Überschwemmungsschäden im Senegal ausgehändigt. Dies sei eine »Instrumentalisierung der spanischen Entwicklungshilfe in Nordafrika, wie sie seit dem Inkrafttreten des Plan África« im selben Jahr üblich sei, kommentierte dies die Menschenrechtsorganisation Asociación Pro-Derechos Humanos de Andalucía (APDHA) (Diario Cordoba v. 16.8.2009°).

Handelte es sich dabei noch eher um symbolische Politik, so kam es nur wenige Wochen später zu einem weiteren Treffen zwischen dem spanischen Staatssekretär Bernardino León mit Senegals Präsident Wade. Dabei vereinbarten sie die Rücknahme eines ersten Kontingentes von etwa tausend Senegales\*innen, die von eigens aus Dakar angereisten Regierungsbeamten und Polizist\*innen identifiziert worden waren. Als Gegenleistung – auch für die unten zu skizzierenden gemeinsamen Patrouillenfahrten – erhielt der Senegal nach Zeitungsberichten 20 Millionen Euro zum Ausbau der Landwirtschaft. Offiziell vereinbarten die beiden Regierungen darüber allerdings Stillschweigen (Die Welt v. 14.9.2006).

Darüber hinaus hatte Spanien gehofft, endlich ein formales Abkommen schließen zu können. Doch dies scheiterte erneut. Der senegalesische Außenminister Tidiane Gadio sagte seinem spanischen Amtskollegen Miguel Angel Moratinos bei einem Treffen in Dakar jedoch zu, dass der Senegal weiterhin bereit sei, Rückführungen zu akzeptieren. Das Abkommen solle aber zu einem späteren Zeitpunkt unterzeichnet werden. »Spanische Diplomaten erklärten den Aufschub [...] damit, dass der Senegal angesichts der Präsidentenwahl Anfang 2007 Zeit gewinnen wolle. Die Abschiebung von Flüchtlingen sei in der Öffentlichkeit auf Proteste gestoßen, so dass Präsident Abdoulaye Wade durch ein Rückführungsabkommen Stimmeinbußen befürchte.« (SDA Basisdienst v. 11.10.2006) Die Ablehnung erklärt sich aber auch aus der Verhandlungsstrategie des Senegals, mit der die Regierung bei jeder konkreten Rückführung erneut Zusagen von Gegenleistungen abringen kann.

Nur einen Tag zuvor hatte Moratinos auf seiner Afrikareise hingegen bereits erfolgreich Vereinbarungen über Rückführungsabkommen im Tausch gegen »Entwicklungshilfe« mit Gambia und Guinea getroffen (ebd.). Mit beiden Ländern kamen auf diese Weise formale Rückführungsabkommen der zweiten Generation zustande.<sup>12</sup> Zum selben Zeitpunkt entstand auch das Rückführungsabkommen mit Mali. Zunächst wurden Anfang August in einer geheimen Aktion 160 Bootsflüchtlinge nach Mali ausgeflogen. »Die Regierung in Bamako hatte der Operation nur unter der Bedingung zugestimmt, dass nichts an die Öffentlichkeit dringt« (Berliner Morgenpost v. 16.8.2006). Über ein Rückführungsabkommen wurde zu diesem Zeitpunkt noch verhandelt. Ende September war es dann soweit: Mali unterzeichnete

---

12 Aplicación provisional del Acuerdo Marco de cooperación en materia de inmigración entre el Reino de España y la República de Gambia, hecho ad referendum en Banjul el 9 de octubre de 2006 (B.O.E. no. 310 de 28/12/2006); Aplicación provisional del Acuerdo de Cooperación en materia de inmigración entre el Reino de España y la República de Guinea, hecho ad referéndum en Conakry el 9 de octubre de 2006 (B.O.E. no 26, de 30/01/2007 y Corrección de Erratas, B.O.E. no 80, de 3.4.2007).

das Abkommen der zweiten Generation<sup>13</sup> und erhielt im Ausgleich ›Entwicklungshilfe‹ von 426 Millionen Euro für den Zeitraum von 2008 bis 2013. Das Geld sollte im Wesentlichen in die Programme zur Armutsbekämpfung investiert werden, was auch den Rückgang der Migrationsbewegung zur Folge haben sollte (Adepoju/van Noorloos/Zoomers 2010: 91).

Spanien selbst erhielt finanzielle Unterstützung durch die EU für die Rückführungsmaßnahmen, so etwa erstmals 2008 in Höhe von 4,7 Millionen Euro aus dem »EU-Rückkehr-Fonds«, bei einem Eigenanteil von 20 Millionen Euro für die Kosten der Abschiebungen, das heißt für den Transport der Rückgeschobenen und die Reisekosten der sie begleitenden Grenzpolizisten. Darüber hinaus wurden Mittel für Seminare über ›Menschenschmuggel‹ bereitgestellt, die Spanien in den Kap Verden, Guinea-Bissau, Gambia, Nigeria und Ghana, Marokko, Mali und Guinea, Algerien, Mauretanien und dem Senegal anbot, sowie für Seminare über gefälschte Reisedokumente in Libyen. 2009 handelte es sich schon um weitere 5,9 Millionen Euro bei einem Eigenanteil Spaniens von 16,7 Millionen Euro. Dieses Mal waren darin auch 645.960 Euro für Programme zur ›freiwilligen Rückkehr‹ enthalten.<sup>14</sup>

Trotz der eindeutigen Vormacht und Dominanz der EU und Spaniens sind also weder die afrikanischen Staaten noch die Migrant\*innen passive Objekte, denen die europäischen Interessen schlicht oktroyiert würden. Die Geschichte der Auseinandersetzungen um die Rückführungsabkommen zeigt deutlich sowohl den Unwillen, die Forderungen des postkolonialen Europas umzusetzen. Darüber hinaus verdeutlicht sie das strategische Geschick der afrikanischen Regierungen in den Verhandlungen sowie die Relevanz der jeweiligen lokalen Kräfteverhältnisse und des spezifischen postkolonialen Verhältnisses für die Verhandlungsposition.

Und auch die Bewegung der Migration ist kein bloßes »Steuerungsobjekt«, das sich seinem Schicksal passiv fügt. Bereits die immer wieder angepassten Reiserouten hatten die Findigkeit erkennen lassen, die diejenigen an den Tag legen, die unter den prekärsten Verhältnissen leben, aber sich ihre Utopie eines besseren Lebens nicht nehmen lassen. Neben eher individuellen alltäglichen Praxen der Grenzüberschreitung gibt es auch kollektive, wie etwa die Organisierung der Abgeschobenen in Mali:

»So gründeten sich in der Folge des Weltsozialforums im März 2006 in Bamako beispielsweise die *Association Retour, Travail et Dignité* (ARTD) als eine Repräsentation der Abge-

13 Acuerdo de marco de Cooperación en materia de inmigración entre el Reino de España y la República de Mali, hecho en Madrid el 23 de enero de 2007, BOE núm. 135/2008, de 4 de Junio de 2008,

14 Spanisches Innenministerium, Fondo Europeo para el Retorno – Programa Anual 2008 und 2009, [http://www.mir.es/SES/DGIMS/Programa\\_Solidaridad/Fondo\\_Europeo\\_Retorno/Programa\\_Anual\\_2008/](http://www.mir.es/SES/DGIMS/Programa_Solidaridad/Fondo_Europeo_Retorno/Programa_Anual_2008/) und 2009 (letzter Zugriff jeweils am 21.7.2011).

schobenen von Ceuta und Melilla, oder auch die Association des Refoulés d’Afrique Centrale au Mali (ARACEM) als eine Interessenvertretung der mittlerweile zu Tausenden an der algerisch-malischen und mauretanisch-malischen Grenze ankommenden Abgeschobenen aus Zentralafrikanischen Ländern.« (Janicki/Böwing 2010: 129)

Von Bedeutung ist auch die Assoziation der Abgeschobenen (AME), die schon 1996 von Migrant\*innen gegründet wurde, die aus Angola nach Mali zurückgeschobenen worden waren. Seitdem ist sie zu einem Refugium für alle Neuankommenden geworden. AME organisiert solidarisch Dienstleistungen wie Unterkünfte und psychologische oder juristische Hilfe durch Menschen, die mit den Abgeschobenen sympathisieren. Außerdem betreuen sie Rechtsfälle gegen die Abschiebevorgänge und engagieren sich gegen das Abschließen von Rückführungsabkommen (Africa News v. 28.12.2009).

### **(c) Abschaffung der regionalen Reisefreiheit**

Mit den Rückübernahmeabkommen einher gingen die Einführung von migrationsrechtlichen Regelungen und Verschärfungen des Strafrechts, zu denen sich die afrikanischen Staaten ebenfalls verpflichteten. Das führte, wie sich an Mauretanien zeigen lässt, zu einer sukzessiven Einschränkung der Reisefreiheit innerhalb Afrikas: Die große Mehrheit der Migrant\*innen, die Mauretanien durchqueren, sind Staatsbürger\*innen der Westafrikanischen Wirtschaftsgemeinschaft ECOWAS,<sup>15</sup> da sie Mauretanien ohne Visum betreten können. Mauretanien ist zwar seit 1999 kein ECOWAS-Mitglied mehr, respektiert aber nach wie vor die Freizügigkeitsregelungen (Amnesty International 2008: 6) – im Gegensatz beispielsweise zu den Kap Verden, die im Jahr 2010 aus den Klauseln austraten, welche die Bewegungsfreiheit in den ECOWAS-Protokollen regeln (Marcelino/Farahi 2011: 903, Fn. 29). Auch mit Mali gibt es ein bilaterales Abkommen, wonach die Staatsangehörigen nur Identitätspapiere zur Grenzüberschreitung benötigen. Mauretanien war über die Jahrhunderte ein Aufnahme- und Migrationsland. Die Migrant\*innen sind aus der Ökonomie des Landes nicht wegzudenken, sie arbeiten hauptsächlich in der Fischerei, auf dem Bau und in den Minen. Dies spiegelte sich auch im Migrationsrecht (Dekret 64.169 v. 1964 und Dekret 65.046 v. 1965) wieder, welches Aufenthalt und Niederlassung unterstützte (APDHA 2011: 44). Seit dem für das spanische Grenzregime prägenden Jahr 2006 hat sich allerdings vieles verändert: Zwei neue Gesetze modifizieren den Rechtsstatus der Migrant\*innen in Mauretanien – im Ausgleich für Mittel aus dem Europäischen Entwicklungsfonds (ebd.: 45ff.).

---

15 Die zentralen ECOWAS-Dokumente der Reisefreiheit sind das »Protokoll A/P.1/5/79 zu Personenfreizügigkeit, Aufenthalt und Niederlassung (1979)« sowie diverse Ergänzungsprotokolle, unterzeichnet in 1985, 1986, 1989 und 1990.

»Immer mehr Staaten werden gedrängt, ein Delikt einzuführen, das der Westen einst als Inbegriff des Unrechtsstaats geißelte: die Republikflucht. [...] In Nord- und Westafrika führt diese Politik bereits zu tiefgreifenden Verwerfungen. Sie zielt auf die Abschaffung regionaler Reisefreiheit, kriminalisiert jahrhundertealte Traditionen von Arbeitswanderung und schürt Spannungen zwischen Staaten.« (Wiedemann 2009: 12)

So haben etwa Algerien und Ägypten in ihrem Strafrecht das Delikt der illegalen Ausreise eingeführt (ebd.). Auch Marokko hat in der Folge der Abkommen mit Spanien verschärfte Regeln für Einreise und Aufenthalt geschaffen (Adepoju/van Noorloos/Zoomers 2010: 12). 2003 wurde dann Art. 50 des Marokkanischen Migrationsgesetzes (Law 02-03 v. 13.11.2003) normiert, der ebenfalls die »illegale Ausreise« unter Strafe stellt (Strafmaß: Geldstrafe von umgerechnet 360 Euro oder ein bis sechs Monate Gefängnis). »Illegal« ist die Ausreise ohne die notwendigen offiziellen Dokumente oder an nicht dafür vorgesehenen Grenzübergängen. Damit brach Marokko aufgrund europäischen Drucks mit »der aufnahmebereiten Tradition, die es über Jahrhunderte gepflegt hatte« (Ceriani et al. 2009: 31°). Darüber hinaus wurden Personen kriminalisiert, die Migrant\*innen ohne Aufenthaltsgenehmigung aufnahmen oder ihnen bei der Durchreise behilflich waren (Heck 2010: 46f.). Die Organisierung illegalisierter Migration konnte nun mit einer Haftstrafe von bis zu zehn Jahren bestraft werden (ebd.: Fn. 5). Darüber hinaus wurden neue staatliche Stellen zur Kontrolle der Migration geschaffen: so etwa im Jahr 2003 die Direktion für Migration und Grenzüberwachung sowie das dem Innenministerium unterstellte »Migrationsobservatorium« (Wolff 2008: 262).

Im Senegal kam es im Mai 2006 erstmals zu Razzien mit Massenfestnahmen: So wurden 1.500 illegalisierte Migrant\*innen, die versucht hatten, über die Kanaren nach Spanien einzureisen, sowie 60 sogenannte Menschenschmuggler festgenommen, um dadurch die Kooperationswilligkeit gegenüber Spanien zu demonstrieren. In Schnellprozessen wurden die Schmuggler in Dakar nach dem senegalesischen Gesetz über Menschenhandel verurteilt, die Migrant\*innen erhielten Bewährungs- und Haftstrafen von bis zu zwei Monaten (El País v. 23.5.2006; die tageszeitung v. 25.5.2006).

Neben den Gesetzesverschärfungen wurde die Politik der Abschaffung regionaler Bewegungsfreiheit durch (Ketten-)Abschiebungen umgesetzt. Allein in den Jahren 2006 und 2007 verhaftete Mauretanien 18.700 illegalisierte Drittstaatsangehörige und schob sie nach Mali oder in den Senegal ab. Dabei wurden diese Abschiebungen nach Recherchen von Amnesty International (2008: 25) in großer Geschwindigkeit umgesetzt, ohne offizielle Verfahren und ohne Rechtsschutzmöglichkeiten. In angemieteten Bussen wurden sie über die Grenze verbracht: in ein fünf Kilometer langes Wüstengebiet zwischen Mauretanien und dem Süden der Westsahara – ein Niemandsland, übersät mit Minen aus Zeiten des Konflikts mit der »Frente Polisario«, das die Migrant\*innen »Kandahar« genannt haben (ebd.: 27).

Auch Marokko schiebt, wie bereits erwähnt, seit 2006 von der Polizei aufgegriffene afrikanische Migrant\*innen regelmäßig ins algerische Grenzgebiet ab, ebenfalls in ein »Niemandland – unweit der Grenzstadt Oujda [...]. Die Mehrzahl der Abgeschobenen macht sich im Anschluss auf den Weg zurück. Viele haben den Weg bereits mehrere Male auf sich genommen.« (Heck 2010: 47) Dies betraf auch die Einwohner\*innen des größten selbstorganisierten Camps Marokkos auf dem Gelände der Universität von Oujda, auf dem zeitweise 700 Menschen lebten. »Seither halten sich die meisten MigrantInnen in kleinen Gruppen in Minicamps, sogenannten *tranquilos*, in den Außenbezirken der Stadt und in den Wäldern nahe der Grenze auf.« (Ebd.: 50) Und auch die Kap Verden schieben auf Druck der EU beständig Migrant\*innen in ihre Herkunftsländer zurück (Marcelino/Farahi 2011: 888).

Schließlich gibt es noch eine dritte Technik der Beschränkung der Bewegungsfreiheit, die mit den beiden anderen eng verwoben ist: die Verhinderung der Ausreise. Schätzungsweise genauso viele Migrant\*innen, wie auf den Kanaren ankamen, wurden 2006 und 2007 bereits am Abreiseort abgefangen: im Senegal, in Gambia, Ghana, Sierra Leone und Guinea-Bissau. Die Boote wurden an der Ausreise gehindert, die Migrant\*innen festgenommen (die tageszeitung v. 22.6.2007). Den Festnahmen folgten wiederum Abschiebungen, hohe Haft- oder Geldstrafen (ebd. v. 14.9.2006). Und auch Mauretanien vermeldete 2006 die Verhinderung der Abreise von 8.000 Afrikaner\*innen nach Europa (ebd.). Ebenso Marokko: In den ersten neun Monaten des Jahres 2007 gab die Regierung an, 9.652 illegalisierte Migrant\*innen abgefangen zu haben, die sie mehrheitlich mit Flugzeugen in ihre Herkunftsländer abschob (ebd. v. 13.11.2007). Algerien wiederum setzte in den südlichen Wüstenstaaten nahe der Grenze zu Mali und Niger Migrant\*innen fest und stoppte zugleich 2.300 Ausreisewillige vor seiner Mittelmeerküste (ebd.).

Diese neue Politik der Grenzsicherung brachte konsequenterweise den Ausbau von Grenzschutztechnologien mit sich. Dies lässt sich an der Grenzkontrolle Marokkos verdeutlichen: Bereits 2002 startete Marokko ein Grenzüberwachungssystem, bestehend aus Radaranlagen und anderer High-Tech-Ausrüstung im Wert von 40 Millionen Euro, entlang seiner nördlichen Küste (Lutterbeck 2006: 71; El País v. 6.10.2002). Die spanische Regierung verlangte während ihrer EU-Ratspräsidentschaft eine europäische Finanzierung dieses Projekts (ebd.: 72). 2006 unterzeichnete Marokko sodann einen Vertrag über 34 Millionen US-Dollar für die Entwicklung eines automatischen Fingerabdruck-Identifizierungssystems und verabschiedete weitere 100 Millionen US-Dollar für Investitionen in verstärkte Sicherheitskontrollen auf den Flughäfen (Wolff 2008: 264f.). Auch hier zeigt sich, dass sich die afrikanischen Regierungen nur durch materielle Zugeständnisse in die europäische Grenzpolitik integrieren lassen: So erhielt Marokko im Rahmen der »Europäischen Nachbarschaftspolitik« für die Periode von 2007 bis 2013 insgesamt 654 Millionen Euro von der EU (Rachidi 2009: 5), wovon 70 Millionen alleine für die

Grenzsicherung vorgesehen waren (Heck 2010: 47). Spanien wiederum finanzierte ein neues Radarsystem auf einigen Inseln der Kap Verden (Marcelino/Farahi 2011: 890).

»Die Muster afrikanischer Migration«, schlussfolgern Marcelino und Farahi (ebd.: 886°), »wurden unbestreitbar beeinflusst durch radikale Wechsel in der Migrationspolitik, die von Fernsteuerungszentren in Europa und Nordamerika aufgezogen wurden. Dies resultierte nach und nach in der Verlagerung der Migrationsbewegungen nach Nordafrika (ebd.: 887°) und in der Ansammlung von Transit-Migrant\*innen an den Rändern des afrikanischen Kontinents. Bereits die Bezeichnung dieser Länder als ›Transitstaaten‹ verdeutlicht dies, denn sie klassifiziere die Länder ausschließlich nach ihrer Bedeutung für die europäische Grenzpolitik (ebd.: 884). Darüber hinaus entschlossen sich nicht wenige Migrant\*innen überhaupt erst aufgrund der sich verschlechternden Bedingungen in den afrikanischen Staaten infolge der durch die EU vorangetriebenen Migrationspolitik zur Reise nach Europa (Klepp 2011).

#### **(d) Immobilisieren und Anwerben**

Die markanteste Outsourcing-Technologie ist die Errichtung EU-finanzierter Lager zur Immobilisierung von Migrant\*innen auf ihrer Reise nach Europa. Im Jahr 2003 lancierte die britische Regierung unter dem damaligen Innenminister David Blunkett eine Initiative mit dem Titel »A New Vision for Refugees«, mit der sie die Errichtung von Transitlagern (»Transit Procession Centres«) vorschlug, die außerhalb der EU-Grenzen errichtet werden sollten, um bereits dort Asylanträge zu prüfen (Vogelskamp 2007: 113). Auch diejenigen Migrant\*innen, die bis auf das EU-Territorium vordringen würden, sollten in diese Lager ausgeflogen werden. Die Konzeption bestand demnach in der Etablierung eines Kordons von Lagern rund um die nordafrikanische Küste. Die italienischen, dänischen und niederländischen Regierungen unterstützten diese Initiative (Jungle World Nr. 26 v. 18.6.2003). Hatte der damalige deutsche Innenminister Otto Schily diesen Vorschlag zunächst mit dem Argument kritisiert, dass diese Lager nur noch mehr Flüchtlinge anzögen (ebd.), so veränderte er nur ein Jahr später seine Position im Kontext der »Cap Anamur«-Affäre und forderte nun ebenfalls Auffanglager in den nordafrikanischen Anrainerstaaten (Vogelskamp 2007: 114). Sein Ministerium konkretisierte diesen Plan.<sup>16</sup> In die extraterritorialen Auffanglager sollten diejenigen verbracht werden, die auf der Hohen See aufgegriffen werden, um ein Screening anstelle eines förmlichen Asylverfahrens zu passieren. Die Schutzbedürftigen sollten dann in heimatnahe »si-

16 »Effektiver Schutz für Flüchtlinge – wirkungsvolle Bekämpfung illegaler Migration: Überlegungen des Bundesministers des Inneren zur Errichtung einer EU-Aufnahmestelle in Nordafrika«, Pressemitteilung 9/2005.

chere« Regionen verbracht, die »nicht schutzwürdigen« hingegen unmittelbar zurückgeschoben werden (ebd.).

Auf dem EU-Ratstreffen der Innenminister im Oktober 2004 in den Niederlanden konnte in dieser Frage allerdings keine Einigkeit erzielt werden. Während Italien, Großbritannien, Österreich und Deutschland die Strategie unterstützen, hielten Schweden, Finnland und Frankreich sie für unausgegoren und populistisch. Auch der UNHCR wandte ein, dass etwa Libyen weder über eine Asylgesetzgebung verfüge noch der Genfer Flüchtlingskonvention beigetreten sei (Neue Zürcher Zeitung v. 26.9.2004). Im Dezember des selben Jahres stimmte der LIBE-Ausschuss des europäischen Parlaments (zuständig für Freiheit, Justiz und Inneres) gegen den Vorschlag.<sup>17</sup> Die nordafrikanischen Regierungen weigerten sich im Übrigen, Räume für solche Auffanglager zur Verfügung zu stellen. Im Januar 2005 schließlich musste der Innenministerrat zugeben,<sup>18</sup> dass die »Idee gestorben war« (Human Rights Watch 2010: 34°).

Während also eine gemeinsame europäische Initiative *de jure* scheiterte, geschah etwas, was für die gesamte europäische Grenzpolitik paradigmatisch ist: Es wurden *de facto* dennoch solche Lager in Nord- und Westafrika etabliert – exekutiert von den afrikanischen Staatsapparaten, finanziert durch die EU oder mitgliedersstaatliche Regierungen. Die Idee war aus dem öffentlichen Diskurs verschwunden, in welchem sie massiv skandalisiert worden war, und stattdessen schlicht in die Tat umgesetzt worden, allerdings unter der Zuständigkeit afrikanischer Regierungen. Wären EU-Lager, ähnlich wie die europäische Grenzschutzagentur Frontex, immerhin noch für eine europäische Öffentlichkeit mehr oder weniger sichtbar und justiziabel gewesen, funktionieren diese auf EU-Politik zurückzuführenden Einrichtungen inzwischen weitgehend im – für die europäische Öffentlichkeit – Verborgenen.

Das bekannteste dieser Lager existiert im mauretanischen Nouadhibou. »In Mauretanien erleben wir die Konsequenzen der Externalisierung des europäischen Grenzregimes unmittelbar«, kommentiert Amadou Bouw, Generalsekretär der Association Mauritanienne des Droits de l'Homme, diese Entwicklung.<sup>19</sup> Am 16. März 2006 beschlossen der spanische Staatssekretär des Außenministeriums sowie der mauretanische Staatssekretär für Innere Angelegenheiten und Kooperation die Errichtung von Auffanglagern für rückgeschobene Migrant\*innen. Die spa-

17 Report on asylum procedure and protection in regions of origin v. 29.11.2004 (2004/2121 (INI)), <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=REPORT&reference=A6-2004-0051&language=EN> (letzter Zugriff am 31.8.2011).

18 »Determining an Approach for the External Dimension of the European Asylum Policy«, Informal Meeting of Justice and Home Affairs Ministers, January 27–29, 2005.

19 Im Expert\*innen-Interview am 29.8.2009 auf dem No-Border-Camp Lesbos (Griechenland).°

nische Regierung verpflichtete sich zum Bau und Management der Lager (Amnesty International 2008: 23). Unmittelbar im Anschluss sandte Spanien ein Kontingent von Soldaten nach Mauretanien, die in einem ehemaligen Schulgebäude außerhalb Nouadhibous an der Grenze zur Westsahara das Lager errichten sollten (Upi v. 29.3.2006). Dieses Lager, welches seine Insasse\*innen später »Guantanamo« nannten (Amnesty International 2008: 24), entstand in den folgenden Monaten. Die Internierungen und Rückführungen übernahmen die mauretanischen Behörden, die auch für die laufenden Kosten aufkommen mussten. Die Bedingungen des Lagers waren prekär: Betreuung und Verpflegung gab es nicht. Das spanische Rote Kreuz und der mauretanische Rote Halbmond füllten daraufhin diese Lücke. Nach deren Angaben passierten von Oktober 2006 bis Juni 2008 insgesamt 6.745 Menschen das Lager, durchschnittlich 300 pro Monat (Lamazou 2008: 19), im Jahr 2007 waren es 3.257 Menschen, davon 1.381 Senegales\*innen und 1.299 Malier\*innen. Die Inhaftierten erlangten weder Informationen über den Grund ihrer Verhaftung noch konnten sie dagegen juristisch vorgehen. Der zuständige mauretanische Staatsanwalt erklärte gegenüber der spanischen Menschenrechtsorganisation APDHA, dass die Insassen keinerlei Delikt begangen hätten, weil es kein Delikt sei, illegal das Land zu verlassen (APDHA 2011: 42; Amnesty International 2008: 17). Die Inhaftierten erlitten darüber hinaus Demütigungen und Gewalt, hätten keinen Zugang zu medizinischer Behandlung und seien in kleinen Zellen ohne Ventilation und Tageslicht untergebracht (APDHA 2011: 43).

Um das Lager zu füllen, kam es, laut APDHA, ununterbrochen zu Verhaftungen:

»in der Straße, am Arbeitsplatz, in Unterbringungszentren, in den Häusern, Verhaftungen am Tag und in der Nacht, ohne Pause, und kein Migrant kann sicher sein vor einer solchen Verhaftung, auch nicht diejenigen, die seit vielen Jahren in Mauretanien leben und arbeiten und sich dort niedergelassen haben. Die meisten werden nach Mali oder in den Senegal ausgewiesen. Die Konsequenzen sind dramatisch, denn die meisten haben Familie und Arbeit in Mauretanien.« (Ebd.: 45°)

Darüber hinaus wurde eine immer bedeutsamere Anzahl von lediglich mutmaßlich Ausreisewilligen inhaftiert. 2006 waren noch 80 Prozent der Inhaftierten mindestens einen Tag auf dem Meer gereist. Seit 2007 gingen diese Zahlen zurück und diejenigen, die nicht einmal versucht hatten, über das Meer zu fliehen, stellten die Mehrheit der Insass\*innen (ebd.: 41). Darunter befanden sich auch Einwohner\*innen Mauretaniens – Fischer\*innen, die beschuldigt wurden, in der Nähe der europäischen Küsten gefischt zu haben – oder auch Menschen, die T-Shirts europä-

ischer Fußballmannschaften trugen (ebd.: 42).<sup>20</sup> Sowohl die spanische als auch die mauretanische Regierung wurden daher von Amnesty International (2008: 17ff.) und APDHA (2011: 41ff.) schwerer Menschenrechtsverletzungen beschuldigt.

Ähnliche Lager, in noch katastrophalerem Zustand, finanziert von der EU und Italien, gibt es in Libyen (Fortress Europe 2007; vgl. dazu Abschnitt 6.3.3). Im Senegal und in Marokko hingegen existieren keine eigens dafür errichteten Lager. Stattdessen verwenden beide Staaten Gefängnisse und Polizeistationen, um die Migrant\*innen zu inhaftieren.<sup>21</sup>

Die seit 2006 erbauten Lager in den nord- und westafrikanischen Küstenstaaten sind auf europäischen Druck hin errichtete, neokoloniale Stützpunkte des europäischen »Migrationsmanagements«. Bereits die Bezeichnung der Lager zeigt ihren ausnahmestaatlichen Charakter an: »Transit Procession Centres« ist der Versuch einer neoliberal-technokratischen Entnennung – durchaus vergleichbar dem in den Jahren nach dem ersten Weltkrieg verwendeten Begriff der »transitional centers«, den schon Hannah Arendt wegen seines euphemistischen Charakters kritisierte, die stattdessen von Internierungslagern sprach (Arendt 1955: 427, Fn. 32). Die Lager stellen den verräumlichten Versuch dar, »Bewegungen temporär zu beherrschen« (Panagiotidis/Tsianos 2006: 79) und machen sich dafür über das Outsourcing des Kräfteverhältnis in Afrika, das heißt vor allem die fehlenden Rechtsschutzmöglichkeiten zunutze. Die Lager werden zu »Entschleunigungsmaschinen«: »Das Regieren der Migrationsbewegungen bedeutet, ihre Dynamik in Zeit-Zonen abgestufter Mobilität zu lenken, so dass aus unregierbaren Strömen regierbare Mobilitätssubjekte gemacht werden.« (Ebd.: 82)

Das »Migrationsmanagement« besteht immer in dem Zugleich demographischer Anwerbung von Arbeitskräften *und* versicherheitlicher Abschreckung und Immobilisierung. Denn neben den Lagern existieren parallele Institutionen, welche die Suche nach Arbeitskräften für den europäischen Arbeitsmarkt erleichtern sollen. Dieser Doppelschritt wird in Spanien institutionell durch unterschiedliche Staatsapparate zum Ausdruck gebracht. Während die bisher beschriebenen Maßnahmen vom Innenministerium und teilweise vom Außenministerium umgesetzt wurden, ist für die spanische »Entwicklungspolitik« das Ministerium für Arbeit und soziale Angelegenheiten zuständig (Zapata-Barrero/Zaragoza/Aragall 2009: 64). Spanien hatte 2007 ein Büro im Senegal eröffnet,<sup>22</sup> »mit dem spezifischen Ziel der Kontrolle der Migrationsflüsse durch das Initiieren eines Rekrutierungsprozesses von Personen,

20 »Allein ein bestimmtes Alter oder eine bestimmte Art, sich zu kleiden genügt«, bestätigte dies Amadou Bouw (Fn. 19).<sup>o</sup>

21 Global Detention Project: <http://www.globaldetentionproject.org/countries/africa/senegal/introduction.html> und <http://www.globaldetentionproject.org/countries/africa/morocco/introduction.html> (letzter Zugriff jeweils am 31.7.2011).

22 Real decreto 1542/2006. BOE núm. 310 v. 28.12.2006, S. 46107.

die daran interessiert sind, in Spanien zu arbeiten« (ebd.: 66°). Das Büro ist daher hauptsächlich darauf ausgerichtet, reguläre Arbeitsmigration nach Spanien zu unterstützen. Darüber hinaus waren insgesamt fünf solcher Büros geplant, in denen afrikanische Einwanderer und Einwanderinnen auf ihre Arbeit vor allem im Baugeerbe und in der Gastronomie in Europa vorbereitet werden sollten. Zur spanischen Delegation nach Dakar im Juni 2007 gehörten neben dem spanischen Arbeitsminister Jesús Caldera und dem Innenminister Alfredo Pérez Rubalcaba auch 30 spanische Unternehmer\*innen. 450 Einwander\*innen hatten auf diese Weise bereits einen Arbeitsvertrag abgeschlossen. Auf dem gleichen Treffen stimmte der Senegal auch der Verlängerung der Bewachung seiner Küste durch die Grenzschutzagentur Frontex zu (Die Welt v. 25.7.2007).

In der malischen Hauptstadt Bamako eröffnete ein Jahr später, im Oktober 2008, das »Zentrum für Information und Migrationsmanagement (Centre d'Information et de Gestion des Migrations, CIGEM)«, das aus dem neunten Europäischen Entwicklungsfonds finanziert wurde. Es »ist vielleicht das weitestreichende migrationspolitische Projekt der EU außerhalb der unmittelbaren Schengener Außengrenzen« (Janicki/Böwing 2010: 127), denn es verkörpert den Wandel zum europäischen »Migrations-Management«, indem es eine institutionelle Verbindung von Migrations- und »Entwicklungspolitik« darstellt und sich zudem von einem rein sicherheitsorientierten Ansatz verabschiedete (ebd.). Spanien und Frankreich übernahmen 2007 die Patenschaft für das Zentrum und unterzeichneten gemeinsam mit Vertretern von ECOWAS, der EU-Kommission und Mali ein Finanzierungsabkommen (ebd.). Zunächst war es wie das senegalesische Büro als »Jobcenter« geplant. Als dies allerdings auf großen Widerstand bei einzelnen EU-Staaten stieß, durchlief es eine »drastische Veränderung«, sodass es heute vor allem Erstinterviews mit Migrant\*innen über ihre Reiserouten durchführt, Studien erstellt und sich mit anderen Institutionen über informelle Treffen und Konferenzen vernetzt. Die Erforschung der Migrationsbewegung steht nunmehr im Zentrum, inklusive der Arbeitsmarktentwicklung (ebd.: 133ff.). Es ist offensichtlich: Weder bei Rücknahmeabkommen, noch bei der Einrichtung von Lagern oder Arbeitsbüros gelangte die EU zu einer gemeinsamen und einheitlichen Strategie. So sind es immer die südlichen Staaten, die diese Lücke füllen und die EU-Politik de facto exekutieren.

## 6.2.2 Offshoring: Grenzkontrollen

Als nächstes soll die Technologie des Offshorings dargestellt werden, das heißt die weitgehende Verlagerung der spanischen Grenzkontrolle in die Küstengewässer Nord- und Westafrikas. Auch hier wird die eigenständige Rolle der südlichen EU-Mitgliedsstaaten bei der Etablierung der EU-Grenzpolitik deutlich. Was Panagiotidis und Tsianos bereits für Griechenland nachgezeichnet haben, gilt auch für Spani-

en: »Hinsichtlich der europäischen Migrationspolitik ist es nicht so, dass Kerneuropa die Eckpunkte festlegt und der Süden in der Pflicht steht, diese lokal zu übersetzen. Die mediterranen EU-Länder gestalten diese zentral und aktiv mit.« (Panagiotidis/Tsianos 2006: 75)

### (a) Akteure der spanischen Grenzkontrolle

Der alles dominierende Akteur der Grenzkontrolle ist die Guardia Civil.<sup>23</sup> Ähnlich wie die italienische Guardia di Finanza, ist auch sie »eine paramilitärische Polizeieinheit, die sowohl dem Innen- als auch dem Verteidigungsministerium rechen-schaftspflichtig ist« (Lutterbeck 2006: 66°). Dadurch verfügt sie über eine Reihe militärischer Charakteristiken (ebd.: 65). Sie wurde während der 1990er Jahre im »Kampf gegen die illegale Migration kontinuierlich aufgerüstet«, insbesondere durch Schiffe und Flugzeuge sowie einen immer größeren Anteil militärtypischer Ausrüstungen entlang der südlichen Küsten (ebd.: 66f.°). Zugleich unterstützen auch die nationalen Streitkräfte die Guardia Civil in der Überwachung des Meeres,<sup>24</sup> sodass man insgesamt von einer steigenden »Militarisierung« der Migrationskontrolle entlang der mediterranen EU-Grenzen sprechen kann (ebd.: 64°). Während die Policía Nacional für die Kontrolle der Migration im Landesinneren zuständig ist,<sup>25</sup> kontrolliert die Guardia Civil u.a. das Küstenmeer.<sup>26</sup> Dabei verfügt sie allerdings über *keine* Kompetenz in Migrationsangelegenheiten, sondern fängt die Flüchtlingsboote ab, übergibt die Insass\*innen der Policía Nacional und erklärt sich etwa bei Asylfragen für unzuständig. Nach Aussagen von Mitarbeiter\*innen der Defensora del Pueblo<sup>27</sup> sind die Beziehungen zwischen den beiden Körperschaften »nicht gerade idyllisch«, was zu einem »gravierenden Koordinationsmangel« führt. Dies äußert sich insbesondere in dem gegenseitigen Bestreiten von Zuständigkeiten.

Das zentrale technische Überwachungsinstrument der Guardia Civil ist das »Integrierte Überwachungssystem der Außengrenzen (Sistema Integrado de Vigilancia

23 Art. 9 b, Ley Orgánica 2/1986 v. 13. März 1986, De Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, BOE núm. 63 v. 14.3.1986.

24 Art. 16 Ley Orgánica 5/2005 v. 17. November 2005, de la Defensa Nacional, BOE núm. 276 v. 18.11.2005.

25 Art. 11 Abs. 1 2a Ley Orgánica 2/1986.

26 Abs. 1 2b, Real Decreto 246/1991 v. 22. Februar 1991, por el que se regula el Servicio Marítimo de la Guardia Civil, BOE núm. 52 v. 1.3.1991; Art. 3, B 4e Real Decreto 1181/2008 v. 11.7.2008, Por el que se modifica y desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio del Interior, BOE núm. 171 v. 16.7.2008.

27 Expert\*innen-Interview am 14.2.2011, Madrid.

Exterior, SIVE)«. <sup>28</sup> Die Installation wurde 1999 zunächst vor der Küste Andalusiens in einem Wert von 200 Millionen Euro begonnen und galt zu diesem Zeitpunkt als das technisch avancierteste Küstenkontrollsystem. Es besteht aus verschiedenen Militärtechnologien wie festen und mobilen Radargeräten, Infrarotsensoren, Booten, Hubschraubern, Flugzeugen (Lutterbeck 2006: 66). SIVE ist durch sein Satellitennetzwerk in der Lage, Boote aufzuspüren und der spanischen Polizei die Signale zu übermitteln (Wolff 2008: 264). 2002 wurde es eingeführt und hat nach offiziellen Angaben zum Rückgang der Ankünfte an den spanischen Festlandküsten geführt (Ceriani et al. 2009: 6). 2007 wurde es auf Lanzarote und Gran Canaria ausgedehnt (ABC Teneriffa v. 13.10.2007), die anderen Inseln folgten (die tageszeitung v. 26.11.2008). Mit SIVE entwickelte das führende spanische IT-Unternehmen »Indra« eine Grenzschutz-Technologie, »die zumindest in der Zeit ihrer Einführung einmalig war auf der Welt« und die es in diverse andere Länder verkaufen konnte (Wolff 2011: 4).

Die einzelnen Seeoperationen werden seit 2006 von verschiedenen sogenannten Koordinationszentren abgestimmt. Diese wurden durch den fragmentarischen Charakter der nationalen, multinationalen und europäischen Operationen notwendig. Neben einigen regionalen Koordinationszentren gibt es ein nationales Koordinationszentrum in Madrid sowie weitere Zentren in Mauretanien, dem Senegal, Guinea und auf den Kap Verden, alle finanziert mit 20 Millionen Euro durch die EU im Rahmen des »Projekts Sea Horse« (s.u.) (ABC Valenciana Edición v. 19.2.2011).

Commandante Eduardo Lobo Espinosa von der Guardia Civil koordiniert sowohl die Frontex-Hera-Operationen (s.u.) als auch das 2010 eröffnete »centro de coordinación« in Madrid. »Es gibt Tausende von Personen, die in Städten wie Dakar im Senegal den Moment abwarten, um an Bord zu gehen und das Land zu verlassen. Sie warten schlicht auf den richtigen Moment und wir können die Sache nicht ruhig laufen lassen«, lautet sein Credo (El Periódico v. 27.7.2010<sup>o</sup>). Das nationale Koordinationszentrum erhält seine Daten aus den regionalen Zentren. Das wichtigste unter diesen ist das »Centro de Coordinación Regional de Canarias (CCRC)« in Las Palmas (Gran Canaria). In der offiziellen Evaluation von Frontex aus dem Jahr 2009 heißt es dazu: »Das CCRC repräsentiert eine breite Aufstellung von Stakeholdern, inklusive der Armee, der Marine, dem Verteidigungsministerium, dem Geheimdienst, maritimen Rettungsoperationen, dem Innenministerium, der Policía Nacional, der Guardia Civil, dem Wirtschaftsministerium [...], dem Arbeits- und Migrationsministerium [...] und der Regierung von Gran Canaria« (COWI 2009: 38, Fn. 17<sup>o</sup>).

---

28 Spanisches Innenministerium, <http://www.guardiacivil.org/prensa/actividades/sive03/index.jsp> (letzter Zugriff am 24.7.2011).

Es wurde am 10. Juni 2006 per Ministerialerlass<sup>29</sup> mit dem Ziel geschaffen, den Informationsaustausch zwischen diesen unterschiedlichen Institutionen sowie deren Koordination zu organisieren und Verfahrensabläufe effektiver zu gestalten, um auf diese Weise sowohl die Ankünfte in Spanien als auch bereits die Abfahrten dorthin von Nord- und West-Afrika aus zu verhindern.<sup>30</sup> Im Gebäude des Marinestützpunkts der Kanaren im Zentrum von Las Palmas werden in dem polizeilich gesicherten Gebäude folgende Operationen koordiniert, die weiter unten näher erläutert werden:

- das Projekt »Sea Horse«,
- die »Operación Cabo Blanco« in Mauretanien,
- die »Operación Gorée« im Senegal,
- die »Operación Noble Centinela«,
- die Frontex Joint Operation »Hera«,
- SIVE,
- Boote der Seerettung (Sasemar: Salvamento Marítimo) und des Instituto Social de la Marina (Esperanza del Mar),
- auf dem Territorium: Patrouillen der Guardia Civil, die die Küste überwachen; das Rote Kreuz, die Ambulanz, die lokale Polizei, der Servicio de Urgencia Canario (SUC), die Nationale Polizei und
- die »Operación Alfa-India«: Landstreitkräfte, die zur Unterstützung an die Aufanglager ausgeliehen werden, wenn diese überfordert sind (El País v. 20.11.2006).

Auf einem großen Plasmabildschirm, auf dem die Küsten von Afrika und Spanien erscheinen, verzeichnet eine virtuelle Karte mit diversen Farben die verschiedenen Schiffe und Flugzeuge, die an den Seeoperationen teilnehmen, sowie die Positionen der identifizierten *pateras* oder *cayucos* (El País v. 20.11.2006<sup>o</sup>). Jede teilnehmende Einheit erhält einen Koffer mit einem Satelliten-Gerät. Darüber kann sie sowohl auf der Karte geortet werden als auch zugleich den Kontakt zum Centro halten.<sup>31</sup> Alle regionalen Koordinationszentren in Spanien und Afrika übermitteln ihre Daten an Commandante Lobo in Madrid und erhalten zugleich Zusammenfassungen aus allen anderen Knotenpunkten. Die afrikanischen Zentren sind jeweils mit nationalen Polizeikräften besetzt, etwa in Dakar durch die Senegalesische Gendarmerie (ebd.).

29 BOE. Nu. 243 – 11. Oktober 2006 – Orden PRE/3108/2006.

30 Dokumentation während einer Besichtigung des Centro de Coordinación Regional de Canarias inklusive einer Präsentation des leitenden Oberst am 30.10.2012, Las Palmas/Gran Canaria.

31 Ebd.

Diejenigen illegalisierten Migrant\*innen, die auf das spanische Territorium gelangen und dort verhaftet werden, werden in Internierungslager, »Centros de Internamiento de Extranjeros (CIE)«, überführt. Mit der Verschärfung des Migrationsrechts in Spanien hat sich die Anzahl der Tage, die sie in diesen Lagern festgehalten werden dürfen, von 40 auf 60 erhöht.<sup>32</sup> Danach werden sie mit einem Ausweisungsbescheid freigelassen. Vor diesem Hintergrund wird noch einmal deutlich, warum die spanische Regierung so massiv sowohl die Politik der Rückführungsabkommen als auch der Grenzüberwachung verfolgt: Die Migrant\*innen aus den Ländern, mit denen keine Rückführungsabkommen bestehen, können faktisch nicht abgeschoben werden und nach ihrer Entlassung aus den CIE illegalisiert in Spanien leben.

Die CIE »spielen eine grundlegende Rolle« in der spanischen Migrationspolitik (Ceriani et al. 2009: 13). Sie wurden mit dem Ley Orgánica 7/1985 eingeführt, um die Verwaltung der Rückführungen von Fremden ohne Aufenthaltserlaubnis zu bewerkstelligen.

»Aber tatsächlich erfüllen sie je nach geographischer Lage unterschiedliche Funktionen: Einerseits organisieren die überfüllten Lager auf den Kanarischen Inseln die Abschiebungen nach Afrika [...]. Die Zentren in Ceuta und Melilla, obwohl sie gegründet wurden, um Unterkünfte für Asylsuchende zu schaffen, während diese auf ihre Verfahren warten, organisieren in Wirklichkeit genauso die Abschiebungen afrikanischer Migrant\*innen. Aber sie haben ebenso eine symbolische Bedeutung, da sie die beste Illustration darstellen und die schlimmsten Ängste über den Angriff auf Europa durch große Massen, die aus der Dritten Welt kommen, bestätigen. Auf der anderen Seite sind die CIE in den Städten mit einer hohen Migrant\*innenrate nützlich, um Menschen, die ihre Situation nicht regularisieren konnten, einzusperren oder abzuschieben.« (Ebd.°)

Die Abschiebezentren stehen wegen unhaltbarer Zustände immer wieder in der Kritik. Anfang 2009 beschwerte sich selbst die spanische Gewerkschaft der Polizei darüber. NGOs, die keinen Zugang zu den Lagern haben, wie Amnesty International, prangern die Verletzung von Menschenrechten an (Jungle World Nr. 43 v. 22.10.2009).

## **(b) Gemeinsame Überwachung der Seegrenzen**

Im Folgenden werde ich nun die Seeoperationen darstellen, soweit sie empirisch zu ermitteln waren.<sup>33</sup> Dabei wird sich zeigen, dass die Inkorporation der nord- und

32 Art. 62.2 Ley Orgánica 2/2009.

33 Da es sich um Angelegenheiten der inneren und äußeren Sicherheit handelt, sind Informationen schwer zu erhalten. Staatliche Stellen üben sich in Geheimhaltung und NGOs, Menschenrechtsaktivist\*innen, der UNCHR, Journalist\*innen und regionale Ak-

westafrikanischen Exekutiven in das spanische Grenzregime von entscheidender Bedeutung für dessen »Erfolg« war.

Das erste Kooperationsabkommen zur Überwachung der Seegrenze wurde mit Marokko geschlossen. Während es in den 1990er Jahren noch zu kontinuierlichen Streitigkeiten zwischen beiden Ländern über die marokkanische Überwachung der Seegrenzen gekommen war (Lutterbeck 2006: 27), gelang es der spanischen Regierung am 4. Dezember 2003 ein gemeinsames, informelles Protokoll abzuschließen, mit dem Ziel einer Grenzpolizeikooperation vor den Kanarischen Inseln und der Straße von Gibraltar (Cassarino 2007: 190, Fn. 26; Wolff 2008: 263). Es hatte gemeinsame Patrouillen entlang der Land- und Seegrenzen sowie den Austausch von Verbindungsbeamten auf Flughäfen und an Grenzübergängen zum Inhalt. Spanien gewährte Marokko dafür Finanzhilfe in Höhe von fast 400 Millionen Euro, verteilt über drei Jahre (El Mundo v. 4.12.2003; El País v. 9.12.2003; Maroc Hebdo International Nr. 584 v. 12.–18.12.2003: 6). Seit 2004 kooperierten dann die Gendarmerie Royale und die spanische Guardia Civil regelmäßig. Im Jahr 2005 führten die gemeinsamen Patrouillen bereits zur einer Verminderung der Ankünfte um 40 Prozent (Wolff 2008: 262). Mitglieder der Guardia Civil wurden in die maritimen Luft- und Bodenüberwachungsteams der Marokkanischen Gendarmerie integriert (Zapata-Barrero/Zaragoza/Aragall 2009: 60).

Ebenfalls im Jahr 2003, zu einem Zeitpunkt, da über die Europäische Grenzschutzagentur Frontex überhaupt erst verhandelt wurde, kam es auch bereits zu einer von einzelnen EU-Mitgliedsstaaten durchgeführten »Joint Operation« namens »Ulysses« (»Ulises«). An dieser nahmen Frankreich, Großbritannien, Spanien, Portugal und Italien teil. Ziel war es auch hier, die klandestinen Grenzübertritte in der Straße von Gibraltar und vor den Kanarischen Inseln zu verhindern. In der ersten Phase beteiligten sich daran ein Boot der italienischen Guardia di Finanza, ein französisches Patrouillenboot der Armada, ein weiteres Patrouillenboot der British Customs, sowie eine Corvette der portugiesischen Armada und zwei Boote der spanischen Guardia Civil (Wolff 2008: 257; El País v. 28.1.2003). Allerdings wurde im Rahmen dieser Operation kein einziges Flüchtlingsboot abgefangen, was auf die schlechte Vorbereitung und die mangelnde Erfahrung in dieser Art von Kooperationen zurückgeführt wurde (El Mundo v. 10.3.2003). Dennoch kann die Operation als Pilotprojekt angesehen werden, was zukünftige Kooperationen und den Aufbau von Netzwerken sowie die Akzeptanz gemeinsamer Operationen und vielleicht gar einer gemeinsamen europäischen Grenzpolizei betrifft (Wolff 2011: 6). Dieses Pilotprojekt fand in den Jahren 2005 und 2006 seine Fortsetzung in der »Operación Guanarame« um die Kanarischen Inseln unter der Beteiligung Portugals, Deutschlands,

---

teur\*innen wie Mitglieder des Roten Kreuzes verfügen immer nur über fragmentarische Informationen. Bei Aktivist\*innen auf dem spanischen Festland herrscht zudem insgesamt eine große Unkenntnis über die Einsätze vor den Kanaren.

Zyperns und Griechenlands (ebd.: 7). Während die Mitgliedsstaaten in der EU sich also noch darüber zu einigen versuchten, ob und wie eine europäische Grenzschutzorganisation entwickelt werden sollte, gab es bereits multilaterale gemeinsame Operationen, die als Vorläufer von Frontex gelten können.

Die nächste Epoche des Offshorings begann im Jahr 2006 mit der ›Krise der Kanaren‹, welche die bisherigen Kontrollen aushebelte. Die *cayucos* kamen nun mehrheitlich aus Mauretanien, dem Senegal oder von den Kap Verden und konnten zwischen 70 und 150 Menschen transportieren; einige verfügten auch über starke Motoren. An Bord befanden sich neben spärlichem Essen und Trinken Decken, Schwimmwesten und Gaskocher. Einige der Migrant\*innen hatten zuvor gelernt, wie die *cayucos* zu navigieren sind und besaßen mobile GPS-Systeme. Ungezählte Menschen starben bei diesen Überfahrten (BBC v. 10.9.2006). Viele der sogenannten Schlepper waren einfache Fischer, die aufgrund der zuvor dargestellten (Abschnitt 6.1.3) Überfischung des Meeres durch Schleppnetzfisher der EU, Chinas und Russlands vor den Küsten des Senegals nicht mehr in der Lage waren, sich und ihre Familien durch ihre Tätigkeit zu ernähren (The Irish Times v. 19.1.2008; die tageszeitung v. 25.5.2006). Daher verkauften oder verliehen die Fischer ihre Boote oder aber steuerten diese gegen ein Honorar mit Migrant\*innen beladen Richtung Europa (ebd.).

Die Reaktion Spaniens war der Abschluss eines weiteren informellen Abkommens über gemeinsame Patrouillen, dieses Mal mit Mauretanien. Zu diesem Zeitpunkt war das westafrikanische Land zum bevorzugten Ausreiseort für Migrant\*innen nach Europa geworden, insbesondere nach den verschärften Grenzkontrollen in Marokko (Amnesty International 2008: 7; vgl. auch Abschnitt 6.2.1).<sup>34</sup> Tausende setzten von hier aus auf die Kanarischen Inseln über, zumeist von Nouadhibou, der nördlichsten Stadt am Meer. Das Mauretanische Rote Kreuz schätzte, dass im März 2006 zwischen 700 und 800 Menschen pro Nacht in See stachen (ebd.: 9, Fn. 9). Am 16. März 2006 unterzeichneten Spanien und Mauretanien schließlich in Nouakchott ein Kommuniqué über gemeinsame Überwachungsoperationen entlang der mauretanischen Küste (›Operación Cabo Blanco‹). Darin verpflichtete sich Spanien, Ausrüstung und Trainings für die Mauretanische Grenzpolizei zur Verfügung zu stellen sowie zur Übergabe von vier Patrouillenboote an Mauretanien (Amnesty International 2008: 30).

34 Die Verlagerung der Startpunkte von Marokko direkt nach Ceuta/Melilla hin zu Mauretanien als Ausgangspunkt für die Reise nach Europa im Jahr 2006 hatte die Verlagerung der spanischen Grenzpolitiken nach Mauretanien zur Folge (1. Lager, 2. Einschränkung der Reisefreiheit und 3. die gemeinsamen Grenzpatrouillen vor der Küste Mauretaniens), so Amadou Bouw, der Generalsekretär der Association Mauritanienne de Droits de l'Homme im Expert\*innen-Interview am 29.8.2009 auf dem No-Border-Camp Lesbos (Griechenland).

Am 1. März 2006 präsentierte der spanische Innenminister José Antonio Alonso das »Projekt Sea Horse«.<sup>35</sup> Unter der Leitung der Guardia Civil kooperierten Italien, Deutschland, Portugal, Frankreich und Belgien (Zapata-Barrero/Zaragoza/Aragall 2009: 62). Sie wollten eine engere Zusammenarbeit mit Mauretanien, Marokko, den Kap Verden und dem Senegal im »Kampf gegen die illegale Migration« vorantreiben. Aber auch die inzwischen gegründete europäische Grenzschutzagentur Frontex, Europol sowie die Europäische Kommission waren daran beteiligt. Die Ziele bestanden zum einen in gemeinsamen Patrouillenfahrten, zum anderen in der Unterstützung afrikanischer Regierungen in der Entwicklung eines »angemessenen Migrationsmanagements«, etwa durch Austausch und gemeinsame Ausbildung von Sicherheitspersonal und jährliche polizeiliche europäisch-afrikanische Konferenzen. Im Rahmen von »Sea Horse« wurden schließlich die o.g. Centros regionales de vigilancia marítima sowie das Centro nacional in Madrid eingerichtet. Das Projekt verfügte zunächst über einen Haushalt von zwei Millionen Euro,<sup>36</sup> die über das europäische AENAS-Programm bereitgestellt wurden.<sup>37</sup> Das Ziel dieses Programms war es wiederum, »Drittländern bei ihren Bemühungen zu helfen, die Migrationsströme mit all ihren Aspekten wirksamer zu steuern, und insbesondere die Bereitschaft der Drittländer zum Abschluss von Rückübernahmeabkommen zu fördern und sie bei der Bewältigung der Folgen dieser Abkommen auch finanziell zu unterstützen« (Schröder 2006: 10).

Im Mai des selben Jahres begann zudem die spanische Regierung mit einer Meeres-Patrouillenoperation zwischen den Kanaren, den Kap Verden, dem Senegal und Mauretanien (»Operación Noble Centinela«),<sup>38</sup> an welcher Schiffe der spanischen Flotte sowie Flugzeuge der Luftwaffe teilnahmen (ABC Teneriffa v. 13.10.2007; El País v. 17.5.2007). Bis zum Oktober 2006 wurden so 10.000 Migrant\*innen abgefangen (ABC Teneriffa v. 15.10.2007).

Im August des selben Jahres startete dann mit Verspätung und unter großer Geheimhaltung die erste Frontex-Seeoperation (»Hera II«) vor den Kanaren und der Küste Westafrikas (die tageszeitung v. 12.8.2006; Frankfurter Rundschau v. 18.8.2006). Sie beruhte auf den informellen Abkommen mit den afrikanischen Ländern. Bis heute weigert sich Frontex, diese publik zu machen (Gammeltoft-Hansen 2011: 138, Fn. 142). Im Rahmen dieser Operation werden die migrantischen Boote bereits vor der Küste von Mauretanien und dem Senegal zurückgeleitet. Die Verantwortung dafür trägt jeweils ein senegalesischer bzw. mauretanischer Beamter an

35 Spanisches Innenministerium v. 1.3.2006, <http://www.guardiacivil.es/prensa/notas/noticia.jsp?idnoticia=1889> (letzter Zugriff am 24.7.2011).

36 Ebd.

37 VO Nr. 491/2004 v. 10.3.2004.

38 [http://www.defensa.gob.es/eu/gabinete/notasPrensa/2007/10/notaPrensa\\_11527.html](http://www.defensa.gob.es/eu/gabinete/notasPrensa/2007/10/notaPrensa_11527.html) (letzter Zugriff am 25.5.2013)

Bord des Frontex-Schiffes (bzw. des spanischen Schiffes, je nach Operation). »Klarer gesagt: Afrikanische Bürger werden von ihren eigenen Staaten an der Ausreise gehindert« (Wiedemann 2009: 12).

Spanien entsandte zeitgleich zwei Boote sowie einen Hubschrauber für neun Monate in den Senegal (»Operación Gorée«). Die Guardia Civil hatte dabei die Rolle, die *cayucos* und *pateras* zu orten, während die senegalesische Küstenwache sie abfangen sollte (El País v. 22.8.2006). Ab dem 7. September 2006 patrouillierte Frontex dann auch vor der senegalesischen Küste (Berliner Zeitung v. 2.9.2006), allerdings mit relativ bescheidenen Ergebnissen: 186 Migrant\*innen konnten von der Überfahrt abgehalten werden. Denn neben den zwei spanischen Booten und den Brigaden der senegalesischen Gendarmerie kam lediglich noch ein Schiff aus Italien zum Einsatz. Dabei galt es, die 700 Kilometer lange Küste zu überwachen (die tageszeitung v. 14.9.2006; Die Welt v. 14.9.2006). Die EU unterstützte dieses kurzfristige »Kooperationsprojekt« mit 1,8 Millionen Euro (Adepoju/van Noorloos/Zoomers 2010: 61).

Diese erste Frontex-Operation scheiterte im Prinzip. Die Kontrolle der Gewässer zwischen Mauretanien, dem Senegal und den Kanaren gelang trotz Frontex kaum. Denn die »groß angekündigte ›Flotte‹ entpuppte sich als eine Hand voll Schiffe, von denen eines noch eine Havarie hatte, bevor es zum Einsatz kommen konnte« (Stuttgarter Nachrichten v. 5.9.2006). Der Grund dafür lag darin, dass die Mitgliedsstaaten, von deren konkreter Beteiligung diese Einsätze maßgeblich abhingen, während der ersten Seeoperation technisch nicht vorbereitet waren. Ein Mitarbeiter der Kommission beschrieb das folgendermaßen:

»Ich erinnere mich, [...] dass ich im Konferenzraum während der Ratssitzung dachte, ich sei auf einer Ebay-Auktion. Der Exekutivdirektor von Frontex hatte die Idee, ich solle eine zentrale Aufzeichnung des gesamten verfügbaren technischen Geräts erstellen, wie es in Art. 7 der Frontex-Verordnung vorgesehen ist. Ich fragte danach, wer etwas beitragen könne. Alle Minister standen auf und sagten, dass sie bereit seien, etwas beizutragen. Aber auf die Frage hin, wie viel und was, wurde es plötzlich still im Raum, weil sie darauf nicht vorbereitet waren. Dann stand plötzlich der italienische Innenminister auf und sagte [...] nach einem Telefongespräch, dass sie 32 Schiffe anbieten könnten. »Oh, 32 Schiffe...«, sagten die Deutschen, »um Gottes Willen, wir haben nicht so viele Schiffe. Wir werden sehen, aber wir können mindestens 8 Hubschrauber beisteuern.« Dann blickten alle auf Frankreich. Und Frankreich sagte dann, weil Italien 32 gesagt hatte, »wir können 40 Schiffe beisteuern«. Es war so, als hätten sie keine Ahnung, wovon sie sprachen. [...] Sie wussten, es gab keine Verpflichtung. Dann kam Polen, mit was weiß ich wie vielen Flugzeugen, so als ob sie dabei wären, ihr halbes Militärpersonal ins Mittelmeer zu verlegen. [...] Hinterher, war es [...] komplett unrealistisch. Wir hatten dann ein zentrales Register mit über 100 Schiffen, 87 Flugzeugen, 29 Hubschraubern, tausenden von Nachtsichtgeräten und solchen Dingen [...]. Als dann aber für eine Patrouille ein Schiff für das Gebiet um Teneriffa herum angefragt wurde, gab es kein einzi-

ges. Daher waren die Spanier so empört. Es war sogar ein französisches Schiff in der Nähe, aber die Franzosen sagten: »Nein, nein, nein – wir erfüllen damit eine NATO-Verpflichtung.«<sup>39</sup> [...] Sie hatten nicht realisiert, in welche Art von Verpflichtung sie eingewilligt hatten [...], und dass jemand eines Tages tatsächlich etwas nachfragen würde.«<sup>40</sup>

Wenn auch Frontex zunächst nicht im ursprünglichen Sinne funktionierte, so waren diese ersten Monate für die weitere Entwicklung der Agentur entscheidend. Denn durch die politische Situation auf den Kanaren wurde der bisher nur auf dem Papier (VO 2004/2007) bestehenden und in ihrer Bedeutung umkämpften EU-Grenzschutzagentur Leben eingehaucht. Sergio Carrera hat nachgezeichnet, wie groß der Einfluss Spaniens – bzw. man müsste genauer sagen, der Einfluss der kanarischen Regierung – zu diesem Zeitpunkt durch die Dramatisierung der Situation zur »Migrations- und humanitären Krise« auf die Ausgestaltung von Frontex war (Carrera 2007: 12°): Ein konstruiertes »politisches Spektakel« auf der europäischen Bühne diente zur kontinuierlichen Schuldzuweisung an die EU. Die Ankünfte auf den Kanaren wurden, ähnlich wie in der italienischen »Migrationskrise« im Verlauf der nordafrikanischen Revolutionen im Frühjahr und Sommer 2011, als beispiellose Krise ganz Europas präsentiert, die eine dringliche Lösung erfordere. Die Gesamtsituation wurde völlig überdramatisiert (ebd.). Denn die Ankünfte waren zwar für die Kanaren hoch, aber »das von den Medien produzierte Bild einer menschlichen Flut aus Afrika sehr übertrieben« (Zapata-Barrero/De Witte 2007: 88°). Frontex wurde von Spanien als die Lösung dieses Dramas präsentiert: »Die Tatsache, dass die beiden ersten gemeinsamen Operationen eingesetzt wurden, ohne dass vollständig klar war, was wirklich benötigt wurde, zeigt, dass es zu diesem Zeitpunkt wichtiger war, eine »schnelle Lösung« angesichts des politischen Drucks zu finden, als mit der aktuellen Situation auf den Kanaren umzugehen« (ebd.: 13°). Die konservative PP sowie die Regierung der Kanaren übten großen Druck auf die Regierung Zapatero aus: Sie kritisierten, dass die Regularisierungskampagne von 2005 eine große Anziehungskraft auf die Migrant\*innen ausgeübt habe und die Regierung jetzt nicht in der Lage sei, die Grenzen zu kontrollieren, insbesondere in den Tourist\*innenhochburgen. Frontex – so die Einschätzung von Nicolás Castellano Flores, Journalist für El País und den größten spanische Radiosender Cadena SER, der viele Interviews in Afrika mit ausreisewilligen Migrant\*innen geführt hat

39 Mit dieser Verpflichtung ist die seit dem 26.10.2001 bestehende NATO-Operation »Active Endeavour« gemeint: eine militärische Operation im Mittelmeerraum unter Führung der NATO als Reaktion auf den »11. September« (vgl. dazu das Bundestagsmandat für die Beteiligung des deutschen Militärs: 17/7743 v. 16.11.2011). Auch die Patrouillen-Schiffe überwachen seit 2001 das Mittelmeer.

40 Expert\*innen-Interview mit einem Mitarbeiter der Europäischen Kommission, DG Home Affairs, am 17.11.2011, Brüssel.°

(Castellano Flores/Fibla García-Sala 2008) – sei daher ein »Rettungsring, den Spanien ergriff, um den internen politischen Druck loszuwerden.«<sup>41</sup>

Am Ende des turbulenten Jahres 2006 resümierte die Europäische Kommission den Stand der bisherigen Maßnahmen der EU zur Kontrolle der Seegrenze und kam zu dem Ergebnis, dass vor allem zwei Strategien notwendig seien: gemeinsame operative Maßnahmen sowie eine verstärkte Zusammenarbeit mit den Drittstaaten in Afrika (Europäische Kommission 2006: 4, Rn. 8). Als neues Instrument schlug sie dabei insbesondere ein »Küstenpatrouillennetz« vor. Dieses soll »es den Mitgliedstaaten ermöglichen, ihre Patrouillen zeitlich aufeinander abzustimmen, ihre zivilen und militärischen Kapazitäten zu Informationen in Echtzeit auszutauschen« (ebd.: 7). Die südlichen Seeaußengrenzen sollen dafür in vier Patrouillenzonen unterteilt werden: die Kanarischen Inseln, das westliche, das mittlere und das östliche Mittelmeer. Als zweite Neuerung empfahl die Kommission zudem die Schaffung eines Europäischen Grenzüberwachungssystems (EUROSUR), das zunächst alle bestehenden nationalen Überwachungssysteme verknüpfen und dann in einem zweiten Schritt »die nationalen Überwachungssysteme an den Land- und Seegrenzen schrittweise ersetzen und u. a. eine Kombination aus europaweiter Radar- und Satellitenüberwachung« umfassen sollte (ebd.: 9). Anfang 2008 unternahm die Kommission dann nochmals einen weiteren Vorstoß. Die Schwierigkeiten der Umsetzung waren offensichtlich: »Ein solcher Rahmen kann nicht errichtet werden, ohne dass die rechtlichen Zuständigkeiten der Mitgliedstaaten tangiert oder bestehende Systeme ersetzt werden« (Europäische Kommission 2008). In der Folgezeit hat die Kommission diverse Expertentreffen organisiert. Einige Länder haben zudem Koordinationszentren geschaffen, eine Anschubfinanzierung über den »EU-Außengrenzenfonds« wurde sichergestellt und es gab einen Testlauf von EURO-SUR, an dem sechs Länder, u.a. Spanien, teilgenommen haben (Europäische Kommission 2011a: 6). Doch aufgrund der nationalen Souveränitätsansprüche kommt das europäische Überwachungs- und Patrouillensystem nur ebenso graduell voran wie die europäische Grenzschutzagentur. Inzwischen steht die Vereinbarung kurz vor dem Abschluss (Interinstitutional File 2011/0427 (COD) v. 26.4.2013).

Das spanische Grenzregime hingegen entwickelte nach und nach alle Momente, welche in der europäischen Politik unter dem Ziel des »Migrationsmanagements« konzipiert worden waren, in dieser Form aber bisher kaum europaweit umgesetzt werden konnten: Rückführungsabkommen mit den afrikanischen Ländern und einen »integrierten Grenzschutz«. *Insofern spielte Spanien die Rolle eines Laboratoriums für die Kontrolle der europäischen Seegrenzen.*

Dabei wurde es finanziell unterstützt: Im Jahr 2007 erhielt Spanien erstmals Geld aus dem im selben Jahr gegründeten Außengrenzenfonds, der in einem gewissen Umfang eine Umverteilung innerhalb der Schengenzone zugunsten der Mit-

41 Expert\*innen-Interview am 14.2.2011 in den Räumen von El País, Madrid.

gliedsstaaten an den Außengrenzen bewirken soll. Es handelte sich um 31,6 Millionen Euro, die Spanien mit 61,4 Millionen Euro kofinanzierte. Die größten Budgetposten umfassten dabei die permanente Installation von SIVE in der Region Teneriffa sowie in den Provinzen Valencia, Alicante, Murcia und Ibiza; darüber hinaus wurde so die Anschaffung von »mobilen SIVE Einheiten« und schließlich von Patrouillenbooten und Flugzeugen für die Guardia Civil finanziert.<sup>42</sup> Nach dem Ende von »Hera II« wurde die Grenzkontrolle vor den Kanaren wieder durch die Guardia Civil durchgeführt – in Kooperation mit Mauretanien und dem Senegal im Rahmen des »Sea Horse«-Projekts (Carrera 2007: 24).

Im zweiten Jahr der Frontex »Joint Operation Hera III« lief diese von Februar bis April 2007, im Sommer begann sodann die Operation »Hera 2007« und im Jahr darauf wiederum »Hera 2008« für 315 Tage. Hera wurde so nach und nach auf Dauer gestellt und läuft heute das ganze Jahr über. Der Haushalt wuchs jährlich an: von 3,5 Millionen Euro – 2,8 Millionen davon kofinanziert von Frontex – im Jahr 2006 für »Hera I« und »II«<sup>43</sup> auf über 5 Millionen Euro für »Hera 2007«<sup>44</sup>. Während dieser Operationen wurden mehr als 1.000 Migrant\*innen an ihren Ausreiseort zurück verbracht,<sup>45</sup> »vermutlich ohne zuvor irgend einen Asylanspruch in Betracht zu ziehen« (Moreno-Lax 2011: 206°). Im Juli stimmte zudem der Senegal der einjährigen Verlängerung der Patrouillenfahrten in seinen Küstengewässern zu. Im gesamten Jahr 2007 wurde nach spanischen Polizeiangaben die Zahl der im Senegal ablegenden Boote um ein Drittel reduziert (Die Welt v. 25.7.2007). Bisher wurde dieses informelle Abkommen zwischen Spanien und dem Senegal jedes Jahr erneut verlängert (El Confidencial v. 21.7.2009; telemadrid v. 25.5.2010). Darüber stellt die westafrikanische Regierung immer neue finanzielle Ausgleichszahlungen sicher. Dabei kann Frontex von der Basis in Dakar aus agieren.

Allerdings kam es 2007 zu neuen Unstimmigkeiten. Zum einen änderten die Migrant\*innen ihre Strategie: Im April kam es zunächst zu einem Angriff mit Brandsätzen auf das spanische Patrouillenboot »Río Duero« vor der mauretanischen Küste (die tageszeitung v. 11.4.2007). Am 11. Mai startete dann ein komplexer Versuch des Übersetzens mit elf Booten, die innerhalb von neun Stunden ankamen, acht von ihnen simultan an unterschiedlichen Punkten entlang der Küstenlinie der Kanarischen Inseln. Kurz vor der Zwölfmeilenzone, also dem spanischen Küstengewässer, das nach internationalem Seerecht bereits als Staatsgebiet zählt, hatten sich die Boote zerstreut, um nicht vom Radar erfasst zu werden. So war darauf nicht

42 Spanisches Innenministerium, Fondo para las Fronteras Exteriores - Programa Anual 2007, [http://www.mir.es/SES/DGIMS/Programa\\_Solidaridad/Fondo\\_Fronteras\\_Exteriores/Programa\\_Anual\\_2007](http://www.mir.es/SES/DGIMS/Programa_Solidaridad/Fondo_Fronteras_Exteriores/Programa_Anual_2007) (letzter Zugriff am 21.7.2011).

43 Frontex Presserklärung v. 19.12.2006.

44 Frontex Presserklärung v. 16.2.2009.

45 Frontex Presseerklärung v. 13.4.2007.

zu erkennen, ob es sich um kleine Boote oder nur Wellenbewegungen handelte (IPS v. 16.5.2007). Zum anderen kam es erneut, ausgerechnet im Frühjahr, als besonders viele Boote übersetzten, zu einer Pause der Joint Operation, zwischen »Hera III« und »Hera 2007«. Auf den Kanaren kam daraufhin wieder eine erhöhte Anzahl von *cayucos* an (Frankfurter Rundschau v. 16.5.2007) und die spanische Regierung skandalisierte dies abermals auf europäischem Terrain (The Independent v. 22.5.2007).

Darüber hinaus zeigte sich in den Operationen eine Struktur, die auch in anderen Einsatzgebieten typisch ist: Es sind vor allem Boote, Hubschrauber und Flugzeuge aus Spanien, die zum Einsatz kommen, daneben einige wenige aus Portugal oder Italien – und eben nur sehr selten aus den nördlichen EU-Ländern, deren Beitrag, wenn überhaupt, vor allem in der Entsendung von Expert\*innen für die Identifizierung und Informationsgewinnung besteht. Nach den konfliktreichen Anfangsjahren wurde der Frontex-Einsatz vor Spanien mehr und mehr zu einem verstetigten Bestandteil des spanischen Grenzregimes: »Sie brauchten drei, vier Jahre, bevor es ihnen gelang, ein gutes Kooperationsniveau zu erreichen.«<sup>46</sup> Ein »joint coordination board« leitet dabei jeweils die Operation. Es besteht aus zwei Koordinatoren, einem Grenzpolizisten der Guardia Civil und einem Vertreter von Frontex sowie darüber hinaus aus Vertretern der beteiligten Mitgliedsstaaten:

»Das ›joint cooperation board‹ tritt täglich zusammen. Die Mitglieder berichten, was tags zuvor geschehen ist, welche Informationen es gibt. Daraufhin treffen sie Entscheidungen. Es wird auch [...] ein Beamter der nationalen Polizeibehörde integriert. Dem obliegt es, nachdem Immigranten entdeckt und in Gewahrsam genommen wurden, sich ihrer anzunehmen, sie in die CIEs zu verbringen, ihre Identität festzustellen, die Rückführung in die Wege zu leiten oder, wenn ein Asylantrag gestellt werden muss, den administrativen Teil, sobald sie sicher an Land sind. Es wird täglich darüber debattiert, wie die Operation läuft und welche Maßnahmen zu treffen sind. [...] Im Fall von ›Hera‹ gibt es gerade jetzt ein Flugzeug aus Island, das im Senegal arbeitet. Wenn also der isländische Beamte sagt, ›mein Flugzeug kann morgen nicht patrouillieren, weil es zur Revision muss oder weil sie krank geworden sind [...]‹, okay, dann koordinieren wir die Mittel [...], damit die Zeitfenster, die wir für am wichtigsten halten, gedeckt sind.«<sup>47</sup>

Die zentrale Rolle in der Grenzkontrolle spielt also auch hier die Guardia Civil. Die Beteiligung von Frontex garantierte dabei vor allem eines – eine EU-Finanzierung.

46 Expert\*innen-Interview Kommission (Fn. 40).

47 Expert\*innen-Interview mit dem Chef der Seeoperationen der Guardia Civil und Frontex-Koordinator am 30.10.2012 im Centro de Coordinación Regional de Canarias, Las Palmas/Gran Canaria.°

»Wer zahlt die Schiffe, den Treibstoff, die Helikopter? Für Spanien ist das viel Geld«, bemerkte Nicolás Castellano. »Die Bank der Sicherheitskräfte Spaniens und Italiens: Frontex. [...] Das, was Frontex aus meiner Sicht ausmacht, ist, dass es eine Bank ist, die die Operationen bezahlt und darüber hinaus ein politisches Instrument, an welches die Staaten ihre Reklamationen und Hilfspetitionen richten können.«<sup>48</sup>

Zusätzlich erhielt Spanien in den Jahren 2008 und 2009 jeweils 29,9 Millionen bzw. 32,8 Millionen Euro aus dem »EU-Außengrenzenfonds«, mit denen erneut SIVE vor den Kanarischen Inseln ausgebaut wurde, aber auch Grenzeinrichtungen in Ceuta und das Koordinationszentrum zur Seeüberwachung auf den Kanaren. Darüber hinaus wurden große Schiffe, Helikopter, biometrische Datenerfassungssysteme und tragbare Wärmebildkameras finanziert.<sup>49</sup>

Nur in den ersten beiden Jahren, 2006 und 2007, hatten die Frontex-Operationen einen gewissen internationalen Grad erreicht. In dem Moment, da die Ankünfte massiv zurückgingen, war »Hera« im Prinzip eine Operation der Guardia Civil unter dem Logo von Frontex.<sup>50</sup> Allerdings erleichterte Frontex eine internationale Zusammenarbeit, da diese in einem relativ festen rechtlichen Rahmen stattfinden kann und nicht jedes Mal neu über bilaterale Vereinbarungen geregelt werden muss.<sup>51</sup> Auf diese Weise wurde im Zuge der turbulenten Anfangsjahre eine Infrastruktur geschaffen, die in möglichen Krisensituationen zum Einsatz kommen kann.<sup>52</sup>

2008 zeigten sich erste »Erfolge« der Aufrüstung des Mittelmeers. Im Vergleich zum Vorjahr gingen die Ankünfte um 28 Prozent zurück. »Fast niemand gelangt über das Meer, den wir nicht entdecken«, behauptete der spanische Innenminister Alfredo Pérez Rubalcaba (El Correo v. 14.1.2009°), was eine Übertreibung darstellt. Aber dennoch sind über 5.400 Migrant\*innen, die mit Booten auf den Kanaren angekommen waren, 2008 wieder umgehend an die afrikanische Küste zurück verbracht worden. Frontex ließ verlautbaren, dass die zurückgekehrten Migrant\*innen auf dem Meer abgefangen worden sein »und davon überzeugt wurden, zu ihrem Ausgangspunkt zurückzukehren; oder aber sie wurden bis kurz vor die Küste des Senegals oder Mauretaniens eskortiert« (ABC v. 30.12.2008°). Spaniens

48 Expert\*innen-Interview am 14.2.2011 in den Räumen von El País, Madrid.°

49 Spanisches Innenministerium, Fondo para las Fronteras Exteriores - Programa Anual 2008 und 2009, [http://www.mir.es/SES/DGIMS/Programa\\_Solidaridad\\_xEnglish\\_versionx/External\\_Borders\\_Fund/Annual\\*Programme\\_2008/](http://www.mir.es/SES/DGIMS/Programa_Solidaridad_xEnglish_versionx/External_Borders_Fund/Annual*Programme_2008/) und 2009 (letzter Zugriff am 21.7.2011).

50 Ebd.°

51 Expert\*innen-Interview Chef der Seeoperationen der Guardia Civil/Frontex-Koordinator (Fn. 47).

52 Oberst des CCRC (Fn. 30).

Abkommen mit beiden Ländern funktionierten. »Dafür ist auf jeder europäischen Patrouille immer ein Offizier aus Mauretanien oder dem Senegal anwesend, um die Rückkehr des Schiffes anzuordnen. Im Rahmen von Hera 2008 wurden zudem 324 Personen verhaftet (als Menschenschmuggler)« (ebd.<sup>53</sup>).

Ab August 2008 konzentrierten sich die Abfahrten der *cayucos* und *pateras* zu 73 Prozent in Mauretanien, so der spanische Vize-Chef von Frontex Gil Arías. Zu diesem Zeitpunkt hatte es einen Militärputsch in Mauretanien gegeben, was zu einem Rückgang der Kontrollen führte (ABC v. 21.2.2009). Ab Anfang März 2009 war schließlich wieder ein rapider Rückgang der Ankünfte zu verzeichnen. »Seit genau 46 Tagen hat kein Boot mit Flüchtlingen mehr auf den Kanaren angelegt, das hat es seit 1999 [...] nicht mehr gegeben«, schrieb El País begeistert (17.5.2009<sup>54</sup>). Während vielerorts spekuliert wurde, dass dies mit der Wirtschaftskrise zusammenhänge (Frankfurter Allgemeine Sonntagszeitung v. 14.6.2009), machte Gil Arías deutlich, dass in Wirklichkeit die ›Kooperation‹ mit den afrikanischen Ländern der entscheidende Grund dieses Rückgangs war.<sup>55</sup> Die Wirtschaftskrise gebe es auch in Italien, argumentierte Arías, und dennoch kämen weiter Flüchtlinge auf Lampedusa an (El País v. 17.5.2009). Dies wurde zwei Jahre später, 2011, im Verlauf der nordafrikanischen Revolutionen inmitten der italienischen Staats- und Wirtschaftskrise eindrucksvoll bestätigt. Entscheidend für die sinkende Zahl der Ankünfte auf den Kanaren war vielmehr, dass bereits im Senegal und in Mauretanien die illegalisierten Migrant\*innen zu Beginn ihrer Reise abgefangen und inhaftiert wurden (ebd.). Außerdem habe die diplomatische Arbeit des Außenministeriums zu einer Akzeptanz von Rückübernahmen in den entsprechenden Ländern geführt. In den vergangenen Jahren habe Spanien überdies neun Patrouillenboote (drei an den Senegal, vier an Mauretanien und zwei an Gambia) sowie Land Rover, Informationsausrüstung und Krankenwagen übergeben. Von Dakar im Senegal und von Nouadhibou in Mauretanien aus agieren die Frontex-Schiffe. In beiden Staaten sind zudem inzwischen spanische Stützpunkte fest etabliert, die zugleich der Frontex Operationen dienen: Auf dem Flughafen in Dakar sind Hubschrauber und eine Erkennungsflugzeug sowie Guardia Civil und Policía Nacional stationiert (El Confidencial v. 21.7.2009; Migrants at Sea Blog<sup>54</sup> v. 7.5.2010). In Nouadhibou sind darüber hinaus ebenfalls 50 Mitglieder beider Polizeieinheiten stationiert (Migrants at Sea Blog v. 4.5.2011; Europapress v. 26.4.2011). Diese stellen gemeinsam mit der mauretanschen Gendarmerie eine gemischte Mannschaft, die sich ein Büro teilt (Europapress v. 9.5.2011).

53 Dies bestätigten uns auch alle Interviewpartner\*innen auf der Forschungsreise im Februar und April 2011 in Madrid, Granada, Motrill.

54 <http://migrantsatsea.wordpress.com/2010/05/07/spanish-parliamentary-delegation-visits-senegal-to-discuss-immigration> (letzter Zugriff am 1.8.2011)

Der senegalesische Innenminister Ousmane Ngom erklärte, dass 2010 nur noch 100 Boote mit insgesamt 450 Menschen an Bord im Rahmen von Überwachungsfahrten vor der Küste des Senegals identifiziert wurden. 2006 waren es noch 901 Boote mit 35.490 Insass\*innen gewesen (telemadrid v. 25.5.2010). Auf den Kanarischen Inseln kamen 2010 in den ersten acht Monaten nur noch sechs *pateras* an (El Periódico v. 27.7.2010), im gesamten Jahr 2010 nur noch 196 Migrant\*innen (die tageszeitung v. 21.2.2011).

Es kam also zu einer Verlagerung der Grenzkontrollen von den spanischen Territorialgewässern in diejenigen der nord- und westafrikanischen Staaten. Während in den Anfangsjahren (2006 bis 2008) noch knapp 73 Prozent der Abfangmaßnahmen in spanischen Gewässern stattfanden, wurde in den Jahren 2009 bis 2011 bereits jedes zweite Boot in afrikanischen Gewässern aufgehalten.<sup>55</sup> Die Guardia Civil geht dabei davon aus, dass sie nur im spanischen Küstenmeer internationale Flüchtlings- und Menschenrechtsabkommen zu beachten habe, die einer Rückschiebung im Wege stehen können. Denn im Senegal und in Mauretanien würden die dortigen Landesgesetze gelten: »Wir sind nur ein operatives Mittel zur Kollaboration und Hilfe für diese Behörden.«<sup>56</sup>

Von den Auswirkungen der nordafrikanischen Revolutionen in Form von drastisch steigenden Migrationsbewegungen blieb das spanische Grenzregime, anders als das italienische, weitgehend verschont, auch wenn die Verantwortlichen durchaus befürchteten, dass der mühsam aufgebaute Grenzschutz bei einem Übergreifen der Revolten auf Marokko und Algerien kaum zu halten sein dürfte – vor allem wegen der dann vermutlich wegfallenden Kooperation der afrikanischen Küstenstaaten (so Gil Arías lt. euractiv.es v. 25.5.2011; comprendes v. 24.3.2011). Dass diese Vermutungen zutreffend waren, zeigte sich im Juli 2011, als über 200 Migrant\*innen die hochgesicherte Exklave Ceuta und weitere 207 Personen Melilla schwimmend erreichten. Dies war wahrscheinlich auf den Abzug von marokkanischen Polizeieinheiten in der Nähe der beiden Exklaven zurückzuführen. Die Einheiten waren wegen großer Demonstrationen für eine neue Verfassung an andere Orte des Landes versetzt worden (El Pueblo v. 19.7.2011; El País v. 15.7.2011; ABC v. 18.7.2011). Im August 2012 kam es während der Ramadan-Feiern, immer noch in der Folge der »Arabellion«, erneut zu Versuchen, kollektiv in Gruppen von 150 bis 300 Personen den Zaun in Melilla zu überwinden. 60 von ihnen gelangten so tatsächlich auf spanischen Boden. Aber auch die Zahl der Migrant\*innen, die über das Mittelmeer hineingelangten, nahm wieder zu. Waren es in den Jahren 2006 bis 2010 täglich ein bis zwei Personen, so steigerte sich dies auf 15 bis 20 Personen

55 Dokumentation Besichtigung CCRC (Fn. 30).

56 Expert\*innen-Interview Chef der Seeoperationen der Guardia Civil/Frontex-Koordinator (Fn. 47).

am Tag im Sommer 2012.<sup>57</sup> Im selben Zeitraum entwickelten die Migrant\*innen eine neue Strategie, indem sie Zuflucht auf unbewohnten kleinen Felsinseln suchten, wie etwa der Isla de Tierra, nur 30 Meter von der marokkanischen Küste entfernt, die auch von ungeübten Schwimmer\*innen erreichbar sind. Diese Inseln zählen wie die Exklaven Ceuta und Melilla aufgrund kolonialer Eroberungen zum spanischen Staatsgebiet. Die spanische Regierung verhandelte erneut mit der marokkanischen Regierung vor dem Hintergrund des Rückführungsabkommens von 1992 über die Rücknahme der Transitmigrant\*innen und darüber hinaus über verstärkte Patrouillen in den Küstengewässern Marokkos (El País v. 4.9.2012).

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass nach und nach ein Geflecht unterschiedlicher nationaler, bi- und internationaler sowie europäischer Patrouillen die südliche Seegrenze Spaniens überzieht. Dies führt zu einer Intransparenz<sup>58</sup> bezüglich der beteiligten Grenzpolizeieinheiten und ihrer Kompetenzen. Der zentrale Akteur ist die Guardia Civil, ob auf der Hohen See und in den Küstengewässern oder als Beamte im Senegal und Mauretanien. Sie agieren teilweise als spanische Einheit, teilweise im Rahmen von Frontex oder von »Sea Horse«. Die entscheidende Größe für das Gelingen der alltäglichen Durchsetzung des spanischen Grenzregimes ist demnach nicht die europäische Grenzschutzagentur Frontex, sondern vielmehr die grundlegende Neuausrichtung der spanischen Grenzpolitik »mit oder ohne Frontex«.<sup>59</sup> Ausschlaggebend war, dass es Spanien vermochte, die nord- und westafrikanischen Staaten »am Schutz der Grenzen der Länder des Nordens« zu beteiligen (The Irish Times v. 13.12.2010°; so auch Lutterbeck 2011: 138). Frontex selbst betonte dies in dem Bericht von 2011: »Bezüglich der JO EPN-Hera 2010 war die bilaterale Kooperation zwischen Spanien und Drittstaaten – Senegal und Mauretanien – der entscheidende Erfolgsfaktor.« (Frontex 2011: 44°)

Während Frontex als europäische Grenzschutzagentur inzwischen im Fokus einer kritischen Öffentlichkeit steht und auf dem besten Weg ist, zu dem Symbol des europäischen Grenzschutzes zu werden, wird dessen »Erfolg« bei genauerer Betrachtung jedoch durch eine ungleiche transmediterrane Allianz südlicher EU-Mitgliedsstaaten mit ihren postkolonialen Nachbarstaaten auf dem afrikanischen Kontinent gewährleistet. Eine kritische Analyse der europäischen Grenze kann daher nicht nur die offizielle, europäische Grenzschutzagentur fokussieren, denn damit blieben gerade die entscheidenden mitgliedsstaatlichen Kontrollpraxen außen

57 Presseerklärung von Pro Asyl v. 22.8.2012, [http://www.proasyl.de/de/news/detail/news/schwere\\_menschenrechtsverletzungen\\_an\\_fluechtlingen\\_an\\_der\\_grenze\\_zu\\_melilla/](http://www.proasyl.de/de/news/detail/news/schwere_menschenrechtsverletzungen_an_fluechtlingen_an_der_grenze_zu_melilla/) (letzter Zugriff am 22.8.2012).

58 Mitarbeiter\*innen des UNHCR und der spanische Journalist Nicolás Castellano (Expert\*innen-Interviews am 11. und 14.2.2012, Madrid).

59 So spanische Mitarbeiter\*innen des UNHCR (Expert\*innen-Interview am 11.2.2011, Madrid).

vor. Staatstheoretisch kommt es daher darauf an, das europäische Staatsapparate-Ensemble in seiner Gesamtkomposition aus nationalen wie genuin europäischen Apparaten zu begreifen.

Nach wie vor kommt es täglich zu Auseinandersetzungen an der Grenze zwischen den devianten Praxen der postnationalen Migrant\*innen und dieser komplexen, widersprüchlichen und multiskalaren europäischen Kontrollapparatur. Die Migrationsrouten verlagern sich dabei, es kommt zu riskanteren Reisewegen und auch zu einer zunehmenden Anzahl von Transit-Migrant\*innen in Nord- und Westafrika. Aber eine stabile Abschottung, wie sie das Bild der »Festung Europa« suggerieren kann, ist auch trotz Offshoring und Outsourcing nicht Realität geworden. Dies ist angesichts der Komplexität des Migrationsphänomens und der Auswirkungen der imperialen Lebensweise offensichtlich auch nicht realisierbar. »Das Einkommensgefälle an der Schengener Südgrenze liegt derzeit bei mehr als 10:1. Diese Kluft ist in historischer wie weltgeographischer Sicht einmalig und fordert zu Aufständen wie zu heimlichen Grenzüberschreitungen heraus.« (Cuttitta et al. 2011: 247f.)

### 6.3 DISKURSANALYSE: VERRECHTLICHUNG DER SEEGRENZEN

Ich werde nun untersuchen, wie sich die politischen Auseinandersetzungen um das europäische »Migrationsmanagement« in juridische Konstitutionalisierungskämpfe übersetzen. Die zentrale Frage dieser Diskursanalyse lautet also: Welche Akteur\*innen streiten sich mit welchen Strategien und Taktiken um die Verrechtlichung der Seegrenze? Während sich die Protagonist\*innen in Fallstudie 1 immer schon in der Rechtsform befanden, besteht dabei die Besonderheit der zweiten Fallstudie gerade darin, dass es zunächst einmal überhaupt um den Zugang zum Rechtsdiskurs geht.

So finden die Auseinandersetzungen um die rechtlichen Fragen, die sich angesichts der Europäisierung von Migrationskontrollen an den Seegrenzen stellen, bisher vor allem in der juristischen Fachliteratur statt, weil Gerichtsverfahren – und damit die konkrete Inkraftsetzung menschen- und flüchtlingsrechtlicher Normen – aufgrund der zuvor beschriebenen Machtverhältnisse an den europäischen Außengrenzen an einer Hand abzuzählen sind. Es gibt wohl kaum eine schwächere Rechtsposition als diejenige der illegalisierten Migrantin, die zwar normativ Subjekt von Menschenrechten ist, jedoch faktisch ums nackte Überleben kämpft und dabei gerade keinen Zugang zum Recht hat (Buckel/Wissel 2010). Sie ist angewiesen auf die Solidarität politischer Aktivist\*innen und juridischer Intellektueller, die ihr überhaupt erst ermöglichen, als Rechtssubjekt zu agieren. So problematisch die

bloß formale Rechtssubjektivität auch ist (Buckel 2008b), so existenziell ist sie zugleich unter Bedingungen kapitalistischer Vergesellschaftung. Denn ohne diesen Status ist auch keine Bezugnahme auf die formalen Freiheiten möglich, weder auf die Menschenrechte noch auf die Flüchtlingsrechte. Habermas (2011: 47) hat in Bezug auf das Europarecht hervorgehoben, dass die Entwicklung und Durchsetzung des bürgerlichen Rechts keineswegs geradlinig oder friedlich verlaufen ist, sondern vielmehr im engen Zusammenhang mit »Klassenkämpfen, imperialen Eroberungen und kolonialen Gräueln, von Weltkriegen und Menschheitsverbrechen, postkolonialen Zerstörungen und kulturellen Entwurzlungen« zu seiner heutigen Form gelangt ist. Die sozialen Bewegungen der letzten Jahrhunderte kämpften immer auch für ihre formale und tatsächliche Rechtssubjektivität und leisteten dadurch den wesentlichen Beitrag zur Herausbildung eines Systems subjektiver bürgerlicher Rechte sowie einer Rechtsordnung, die ihre Eigensinnigkeit gegenüber gesellschaftlichen, politischen und ökonomischen Machtverhältnissen – wie fragil auch immer – behauptet. Während die Kämpfe um die Befreiung aus der Sklaverei das 18. und 19. Jahrhundert prägten und die Kämpfe gegen Diskriminierung aufgrund von *race*, Geschlecht, Sexualität oder Klasse das 19. und 20. Jahrhundert kennzeichneten, so Georgi und Schatral (2012), könnten die Kämpfe gegen die restriktive Migrationskontrolle und die Diskriminierung aufgrund von Staatsbürgerschaft, das heißt die Kämpfe um die Ausweitung globaler Bewegungsfreiheit das 21. Jahrhundert maßgeblich beeinflussen – mit ungewissem Ausgang.

Im Folgenden sollen exemplarisch juristische Auseinandersetzungen um die Verrechtlichung der südlichen europäischen Seegrenze auf ihre prägende Wirkung untersucht werden. Die weitere Besonderheit dieser rechtlichen Auseinandersetzungen besteht darin, dass sie sich im *transnationalen* Recht abspielen, von dem das Europarecht nur ein Moment ist. Wenn das Sicherheitsdispositiv des »Migrationsmanagements« auf die Veränderungen des Nord-Süd-Verhältnisses durch die Globalisierung reagiert, so korrespondiert dieser Entwicklung die Transnationalisierung des Rechts seit den frühen 1990er Jahren. War bereits die Durchsetzung einer genuin europäischen Rechtsform und deren Institutionalisierung in den europäischen Gerichten ein erstaunliches Beispiel postnationalen Rechts, so ist das transnationale Recht in seiner Gesamtheit noch viel fragiler und widersprüchlicher. Es zeichnet sich vor allem durch eine Fragmentierung aus (Fischer-Lescano/Teubner 2006), das heißt durch eine Vielzahl verschiedener und in keiner faktischen Normenhierarchie stehender Rechtsordnungen, welche zudem nur teilweise auf staatliche Gewaltmonopole zur Durchsetzung zurückgreifen können. Ihre jeweilige Geltung und darüber hinaus auch ihr Verhältnis zueinander sind selbst Gegenstand hegemonialer Auseinandersetzungen. Die Vervielfachung transnationaler Gerichte, zu denen auch die nationalen Gerichte gehören – sofern sie mit Weltrechtsbezug Recht sprechen – ist das wesentliche Kennzeichen dieser Transnationalisierung des Rechts. Die Frag-

mentierung ermöglicht den Rechtssubjekten skalare Strategien bezüglich der Auswahl des für ihr Anliegen geeigneten Terrains.

Im Fall der Auseinandersetzung um die Verrechtlichung der Seegrenze kommen fünf rechtliche Terrains in Frage: (1.) zunächst, ganz traditionell, das jeweilige nationale Verwaltungs- und Verfassungsrecht, welches (2.) in der EU inzwischen grundsätzlich durch das europäische Migrations- und Verfassungsrecht überformt ist. Hinzu kommen (3.) europäische und internationale Menschenrechtsabkommen sowie (4.) die Genfer Flüchtlingskonvention und schließlich (5.) diverse seerechtliche Abkommen. Die Auseinandersetzungen um Hegemonie spielen sich also zum einen sowohl innerhalb der jeweiligen Rechtsordnungen um spezifische Rechtsfiguren ab, als auch zugleich um das Verhältnis, den Vorrang, die Wirkmächtigkeit der einzelnen Ordnungen selbst.

Um dies abzubilden, haben die folgenden drei Untersuchungen jeweils unterschiedliche Schwerpunkte: Die Auseinandersetzungen in der Fachliteratur um die extritoriale Geltung des Rückschiebeverbots, die ich als erstes analysiere, finden in einem transnationalen juristischen Diskurs über die Genfer Flüchtlingskonvention statt. Der erste im Anschluss untersuchte Rechtsfall (»Marine I«) hingegen ist vom Dualismus zwischen nationalem Recht einerseits und den internationalen Abkommen des Seerechts sowie der Menschen- und Flüchtlingsrechte andererseits geprägt. Der zweite untersuchte Rechtsfall (»Hirsi vs. Italy«) wiederum hat seinen Schwerpunkt im Bereich der europäischen Menschenrechtskonvention, während das gemeinschaftsrechtliche Migrationsrecht in den Auseinandersetzungen um die Verrechtlichung der Seegrenze ein nach wie vor ungenutztes Terrain bleibt.

Die zentrale Streitfrage – welche Form auch immer sie annimmt – ist dabei jeweils diejenige nach der *extritorialen Geltung subjektiver Rechte*. Das heißt, die politischen Auseinandersetzungen um das Outsourcing und Offshoring innerhalb des »Migrationsmanagements« übersetzen sich in den Konstitutionalisierungskämpfen in die Rechtsfigur der »extritorialen Geltung«.

### 6.3.1 Extritoriale Geltung des Refoulement-Verbotes – Genfer Flüchtlingskonvention

Die gesellschaftlichen Auseinandersetzungen werden, sobald sie sich auf das Terrain der Rechtsform begeben, juridisch kodiert, verfremdet, eben der eigenen Logik der Rechtsform unterworfen. Die Rechtsfigur, in die sich der Konflikt an der europäischen Seegrenze übersetzt, ist das Refoulement-Verbot. In seiner klassischen Formulierung lautet es in Art. 33 Abs. 1 der Genfer Flüchtlingskonvention (GFK):

»No contracting State shall expel or return (>refouler<) a refugee in any manner whatsoever to the frontiers of territories where his life or freedom would be threatened on account of his race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion.«

Dieses Non-Refoulement-Prinzip ist das Herzstück des internationalen Flüchtlings-schutzsystems, es dient als Einstiegspunkt für alle folgenden Rechte. »Without this, little else matters« (Gammeltoft-Hansen 2011: 44). Und es wird sehr schnell deutlich, dass die zuvor beschriebenen Praxen des Outsourcings und Offshorings mit diesem Prinzip zu kollidieren scheinen. So bietet es ein rechtliches Einfallstor für die Infragestellung der postkolonialen Konstellation, die durch die Grenzziehung stabilisiert wird. Kein Wunder also, dass sich die Konstitutionalisierungskämpfe an diesem Prinzip festmachen. Die Konfliktkonstellation hat sich allerdings in den letzten Jahrzehnten transformiert. Erst mit den weltweiten Externalisierungspraxen ist auch die juristische Problematik entstanden, wie das Prinzip unter diesen Bedingungen aufrechterhalten werden kann. Der politische Konflikt übersetzt sich demnach im rechtlichen Diskurs in den Konflikt um die extritoriale Geltung des Non-Refoulement-Prinzips, also um dessen Geltung jenseits der europäischen Staatsgrenzen: auf der Hohen See, in den Küstengewässern oder auf dem Territorium von Drittstaaten. Die historisch erste Positivierung des Non-Refoulement-Prinzips – und deswegen beginnt diese Darstellung auch mit ihr – findet sich in der GFK.

Das »Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge« wurde am 28. Juli 1951 auf einer UN-Sonderkonferenz in Genf verabschiedet, trat am 22. April 1954 in Kraft und war eine Reaktion auf die Erfahrungen mit dem Flüchtlingselend zweier Weltkriege: »Wen immer die Ereignisse aus der alten Dreieinigkeit von Volk-Territorium-Staat, auf der die Nation geruht hatte, herausgeschlagen hatte«, beschrieb Hannah Arendt die Situation (Arendt 1955: 402f.), »blieb heimat- und staatenlos, wer immer einmal die Rechte, die in der Staatsbürgerschaft garantiert waren, verloren hatte, blieb rechtlos«. Es waren die Staatenlosen im Ersten und Zweiten Weltkrieg und darunter insbesondere die jüdischen Flüchtlinge, die das Deutsche Reich, aber auch Europa, auf der Flucht vor dem NS-Regime verließen, deren Schicksal den historischen Hintergrund der Flüchtlingskonvention darstellte. Von ihnen waren viele auf Schiffen geflohen. Und auch wenn damals bereits Zurückweisungen stattfanden, so unterschieden sich diese doch von der heutigen Situation dadurch, dass sie in den zum Staatsgebiet zählenden Küstengewässern stattfanden<sup>60</sup> und gerade nicht auf der Hohen See oder in den Küstengewässern anderer Staaten. Das heißt, »[e]ine *extraterritoriale* Zurückweisung von Flüchtlingen war zur Zeit des Entwurfs der Konvention noch nicht vorgekommen und daher wohl auch nicht bedacht worden« (Rah 2009: 163, Herv. S.B.). Die Kategorie der »Boatpeople« entstand erst in den 1970er Jahren im Kontext des Vietnamkriegs, und erste Strategien

60 Art. 2 Abs. 1 Seerechtsübereinkommen.

der Externalisierung bildeten sich erst 1981 mit der Verfügung No. 12324<sup>61</sup> des US-amerikanischen Präsidenten Ronald Reagan heraus, durch welche er die Rückschiebung von Booten haitianischer Flüchtlinge anordnete – »wahrscheinlich das Modell für alles, was darauf folgte« (Goodwin-Gill 2011: 443°).

Die gesellschaftliche Realität seit Inkrafttreten der Normen der GFK hat sich also grundlegend verändert, wodurch eine klassische juristisch-methodische Problematik entstand: nämlich die Frage der *normativen* Geltung einer Rechtsnorm unter *faktisch* veränderten Umständen. Was bedeuten in der heutigen Situation die Begriffe »expulsion«, »return« und »refouler«? Muss ihr Sinngehalt an die veränderten Verhältnisse angepasst werden oder aber gilt einzig die Sinnggebung der historischen Vertragsparteien? Und wenn ja, welche war das und wie lässt sie sich eindeutig feststellen? Genau hier setzen nun die Auseinandersetzungen um Hegemonie an, die, um es noch einmal zu betonen, gesellschaftliche Kämpfe um das postkoloniale Grenzregime sind, die auf das rechtliche Terrain transponiert und dort in den eigenlogischen juristischen Verfahren ausgetragen werden.

Bevor ich diese im Folgenden skizziere, soll zunächst noch genauer bestimmt werden, was unter »Exterritorialität« im juristischen Sinne verstanden wird: Wo endet das Territorium? Aufgrund seerechtlicher Übereinkommen zählt das Küstenmeer zum Staatsgebiet. Jeder Staat hat das Recht, die Breite dieses Küstenmeers auf bis zu zwölf Seemeilen festzulegen.<sup>62</sup> Erst danach beginnt die Hohe See, zunächst mit einer seerechtlichen Anschlusszone an das Küstenmeer von bis zu 24 Seemeilen von der Basislinie an. In der Anschlusszone besitzt der Küstenstaat zwar keine Souveränität mehr, kann aber Kontrollen, etwa zur Sicherung der Einreisebestimmungen, durchführen. Im Anschluss an diese 24 Seemeilen gilt das Prinzip der »Freiheit der Hohen See«,<sup>63</sup> welches die Abwesenheit staatlicher Macht bedeutet (Rah 2009: 67) und daher u.a. jedem Staat das Recht garantiert, Schiffe unter seiner Flagge auf der Hohen See fahren zu lassen.<sup>64</sup> Die Hohe See ist somit eines der wenigen staatsfreien Gebiete auf der Welt. Daher beginnt genau hier die juristische Auseinandersetzung: Gilt die GFK auch in dieser Zone? Darüber hinaus ist fraglich, wie es sich in den Küstengewässern afrikanischer Staaten, also jenseits des europäischen Territoriums und des staatsfreien Gebietes der Hohen See, verhält.

Die Auseinandersetzung zwischen einer weiten und einer engen Auslegung des Non-Refoulement-Prinzips folgt spezifischen juristischen Diskursregeln. Das Völkerrecht sieht ein gewohnheitsrechtlich vorgeschriebenes Argumentationsverfahren vor: Die Auslegung völkerrechtlicher Verträge folgt gemäß Art. 31ff. der Wiener Vertragsrechtskonvention (WVK) der zentralen Auslegungsregel, dass ein Vertrag

61 Exec. Order No. 12324, 3 CFR 2(c)(3), S. 181.

62 Art. 3 Abs. 1 Seerechtsübereinkommen.

63 Art. 87 Seerechtsübereinkommen.

64 Art. 90 Seerechtsübereinkommen.

»nach Treu und Glauben in Übereinstimmung mit der gewöhnlichen, seinen Bestimmungen in ihrem Zusammenhang zukommenden Bedeutung und im Lichte seines Zieles und Zweckes auszulegen« ist (Art. 31. Abs. 1 WVK).

Nur in solchen Fällen, in denen die Bedeutung »dunkel und mehrdeutig« bleibt, sieht Art. 32 WVK »ergänzende Auslegungsmittel« vor, u.a. die Berücksichtigung jener Dokumente, die Auskunft über den historischen Willen der vertragsschließenden Parteien geben können, der sogenannten *travaux préparatoires*. Im Laufe der Zeit haben die juristischen Intellektuellen aus diesen Normen eine Prüfungsreihenfolge entwickelt, die zunächst den Wortlaut einer Norm betrachtet. Bleibt dieser mehrdeutig, wird der historische Wille berücksichtigt, das heißt die dokumentierte Verhandlungsgeschichte gemeinsam mit den Umständen des Vertragsschlusses – allerdings nur als ergänzendes Auslegungsmittel. Daran schließt sich eine systematische Berücksichtigung des Normenkontextes der Norm an und schließlich folgt die entscheidende Auslegungsregel, die in Zweifelsfällen den Ausschlag gibt: die Auslegung nach »Sinn und Zweck« der Norm (teleologische Auslegung). Außerdem kann noch gem. Art. 31 Abs. 3 WVK die spätere staatliche Praxis als konkludente Auslegung berücksichtigt werden. Dieses methodische Verfahren ist selbst schon Ergebnis vergangener hegemonialer Kämpfe um die Auslegung von Art. 31ff. WVK. Es nimmt eine dem Wiener Vertragstext folgende Bevorzugung der »objektiven« und »dynamischen« Interpretation gegenüber einer »subjektiven«, auf den historischen Willen der Vertragsschließenden abstellenden Interpretation vor. Die Darstellung folgt nun diesen Diskursregeln:

### (a) Auseinandersetzungen um die Deutungen des Wortlauts

Das zentrale Argument der Befürworter\*innen einer weiten Auslegung des Wortlautes von Art. 33 Abs. 1 GFK stellt darauf ab, dass es im Wortlaut selbst keinerlei Beschränkung auf das Territorium gebe. Wenn man berücksichtige, dass die Mehrheit der Vorschriften der GFK-Rechte an territoriale Bedingungen geknüpft (Goodwin-Gill/McAdam 2007: 246) und nur ein Kern sehr essentieller Rechte ohne materielle oder territoriale Verknüpfung garantiert wurde – eben auch das Non-Refoulement-Gebot – (Moreno-Lax 2011: 205), werde die nicht-territoriale Geltung des letzteren deutlich.

Dem hat das US-amerikanische Verfassungsgericht in der *Rechtssache Sale*<sup>65</sup>, die im Abschnitt (e) näher dargestellt wird, eine enge Auslegung des Wortlautes entgegengesetzt: Der Begriff »return« müsse in seiner rechtlichen Bedeutung rekonstruiert werden und diese sei enger als seine gewöhnliche Bedeutung. »Return« umfasse eher passive Abwehrhandlungen an der Grenze (abweisen) als Rücktrans-

65 Sale v. Haitian Centres Council Inc., 509 U.S. 155 (1993).

porte in das Herkunftsland.<sup>66</sup> Diese Auslegung wurde in der Literatur stark kritisiert. Denn der Wortlaut sei nach der Auslegungsregel der Wiener Vertragsrechtskonvention nach seiner gewöhnlichen Bedeutung auszulegen. Und diese umfasse nun mal auch das Zurücksenden an einen vorherigen Ort (Fischer-Lescano/Löhr 2007: 9). Diese Position vertrat auch Justice Blackmun, Richter am Supreme Court, der als einer der liberalsten Verfassungsrichter der USA galt und die Mindermeinung zum Urteil formulierte: Die gewöhnliche Bedeutung von »return« sei es, eine Person zu einer früheren Position zu verbringen.<sup>67</sup> Darüber hinaus sei die Argumentation auch deshalb zweifelhaft, weil sich selbst im Rahmen einer engen Interpretation, *a maiore ad minus* argumentieren ließe: Wenn schon die einfache Verweigerung der Einreise an der Grenze mit Art. 33 Abs. 1 GFK unvereinbar ist, so müsse dies erst recht für die vom Staat aktiv durchgesetzte Rückkehr in das Verfolgerland gelten (Rah 2009: 162).

Gegen die enge Interpretation des Wortlautes wird daher beinahe einstimmig (Moreno-Lax 2011: 205) vorgebracht, dass die Begriffe eindeutig seien: »Vulnerable refugees shall not be returned. The language is clear«,<sup>68</sup> so Richter Blackmun. Insofern gelte für die das Urteil tragenden Richter\*innen: »They make clear words unclear« (Mathew 2003). Allerdings gibt es auch eine Minderheitenposition in der Literatur, die sich dem Verfassungsgericht in dem Argument anschließt, dass »die Sprache [...] zu keiner Klarheit bezüglich der Anwendung jenseits der physikalischen Grenzen führt« (Gammeltoft-Hansen 2011: 59°). Die Mehrheit jedoch argumentiert, Art. 33 Abs. 1 sei nicht nur klar darin, was er sage, sondern gerade auch in dem, was er nicht sage: Er enthalte keinerlei geographische Beschränkung. Er schränke ein, *wohin* ein Flüchtling gesendet werden kann, und nicht *von wo aus*.<sup>69</sup> Dieses Argument ist vielfach wiederholt worden (Gammeltoft-Hansen 2011: 57). »In der Tat, was zählt, ist wohin der Flüchtling nicht zurückgesendet werden darf. Die Frage, von wo aus die Handlung initiiert wird, erübrigt sich hingegen« (Moreno-Lax 2011: 206°).

## (b) Der historische Wille

Die zentrale Argumentation des US-amerikanischen Verfassungsgerichts – die letztlich zu dem Urteil führte, wonach ein Staat außerhalb seines Küstenmeers keinen flüchtlingsrechtlichen Bindungen unterliegt – basiert auf der Auslegung der Entstehungsgeschichte der Genfer Flüchtlingskonvention. Die GFK war nach Vorbereitungen durch einen Ad-hoc-Ausschuss auf einer Konferenz der Generalbevollmächtigten im Juli 1951 in Genf erarbeitet und beschlossen worden. 26 Staaten,

66 Ebd., S. 155, 181ff.

67 Dissenting Opinion, Justice Harry A. Blackmun, 509 U.S. 155 (1993), S. 191.

68 Ebd., S. 190.

69 Ebd., S. 193.

darunter auch Nicht-UN-Mitglieder sowie zwei weitere mit Beobachtungsstatus, waren darin vertreten. Auf dem ersten Treffen hatte nun der schweizerische Delegierte Zutter die genaue Bedeutung des Begriffs ›refoulement‹ thematisiert, da dieser verschiedenste Interpretationen zulasse. Während der im Wortlaut erstgenannte Begriff ›expulsion‹ ganz klar Flüchtlinge umfasse, die bereits das Territorium erreicht hätten, weise ›refoulement‹ eine unklarere Bedeutung auf. Der Begriff könne seiner Auffassung nach allerdings nicht auf einen Flüchtling angewendet werden, der noch nicht das Territorium eines Landes erreicht habe.<sup>70</sup> Der Delegierte bestand darauf, dass die Konferenz diesen Punkt vollkommen klären müsse, weil die Schweiz nur einer Fassung in der von ihm vertretenen Interpretation zustimmen könne. Dieses Bedenken wurde von einer Reihe von Staaten geteilt (von Frankreich, Italien, Schweden, Niederlande und der BRD). Auf dem letzten Treffen der Konferenz rief dann der niederländische Repräsentant Baron van Boetzelaer diese Anmerkungen in Erinnerung, um zu betonen, dass in einem möglichen Fall der Massenmigration über Grenzen hinweg keinerlei Verpflichtungen aus dem Refoulement-Verbot abgeleitet werden könnten. Die Festlegung auf eine solche Interpretation sei von großer Bedeutung für die niederländische Regierung. Um eine mögliche Mehrdeutigkeit auszuschließen, verlangte er daher, offiziell festzuhalten, dass die Konferenz mit einer solchen Interpretation übereinstimme. Da es keine Einwände dagegen gab, erklärte der Präsident der Konferenz, dass diese Interpretation »zu Protokoll genommen« werden könne.<sup>71</sup>

Der US Supreme Court schlussfolgerte nun daraus, dass obwohl es nicht völlig klar sei, was die Bemerkung des Präsidenten (»zu Protokoll nehmen«) bedeutete, es zumindest nicht geleugnet werden könne, dass es im Juli 1951 einen »generellen Konsens« gegeben habe und dass diverse Delegierte das Recht des Non-Refoulement nur auf Flüchtlinge angewendet wissen wollten, die sich physisch bereits im Aufnahmestaat befinden. Dieser »Konsens« stütze solide die Zurückhaltung des Gerichts in Bezug auf eine weitere Auslegung des Wortlautes.<sup>72</sup>

Die Gegner\*innen dieser Interpretation der Vorgänge, wie zum Beispiel der UNHCR in seinem Amicus-Curiae-Brief zum *Sale*-Verfahren, wiesen darauf hin, dass es sich nur um die parlamentarische Geste eines Delegierten gehandelt habe, die nicht die Oberhand über die gesamte Konferenz gewonnen habe. Auch Justice Blackmun wandte ein, dass die isolierte Stellungnahme eines Delegierten nicht die offensichtliche Bedeutung des Vertrages selbst verändern könne.<sup>73</sup> Zudem hätten die beiden Delegierten diese Interpretation im Zusammenhang mit der Forderung nach dem Recht, die Grenzen für große Gruppen von Flüchtlingen zu schließen,

70 Doc. A/CONF.2/SR. 16, S. 6.

71 Doc. A/CONF.2/SR.35, S. 21.

72 Rs. Sale (Fn. 65), S. 187f.

73 Justice Blackmun (Fn. 67), S. 194.

vorgetragen. Und da sich niemand ernsthaft dafür eingesetzt habe, dass der Schutz der GFK von der Anzahl der Flüchtlinge abhängt, gebe es starke Anzeichen dafür, dass die Konferenz auch das Recht zum Schließen der Landgrenzen ablehnte. Die Mehrheit des Gerichtes könne sich insofern gar nicht darauf stützen, dass sich van Boetzelaers Interpretation durchgesetzt habe, zumal seine Interpretation lediglich »zu Protokoll genommen« wurde, wohingegen formellen Änderungen der Konvention »zugestimmt« wurde bzw. diese »angenommen« wurden.

»Alles in allem können die Fragmente der Verhandlungsgeschichte, auf die sich die Mehrheit stützt, nicht berücksichtigt werden, da sie niemals abgestimmt oder angenommen wurden und wahrscheinlich nur eine Minderheitenposition repräsentieren. Auf jeden Fall adressierten sie das Thema der vorliegenden Rechtssache nicht.«<sup>74</sup>

Denn da eine extraterritoriale Zurückweisung von Flüchtlingen zu dieser Zeit noch gar nicht vorgekommen war, gebe es keinerlei Grund zur Annahme, dass die Delegierten die spätere Praxis der Vereinigten Staaten vorhergesehen oder gar als richtig beurteilt hätten (Hathaway 2005: 337).

Der zentrale Einwand gegen die historische Auslegung lautet allerdings, dass die Heranziehung der Entstehungsgeschichte in diesem Fall sowieso »rechtlich irrelevant« sei (Fischer-Lescano/Löhr 2007: 12), da sie nur eine »nicht bevorzugte Alternative in letzter Instanz« sei.<sup>75</sup> Denn bei der Auslegung völkerrechtlicher Verträge komme es, anders als teilweise im nationalen Recht, gemäß Art. 31 WVK auf die übliche Bedeutung des Begriffs an und nicht auf den ursprünglichen Parteiwillen. »Das, was die Parteien mit ihren Formulierungen ursprünglich beabsichtigt hatten, spielt nach Art. 31 WVK keine Rolle. Deshalb sind auch die travaux préparatoires [...] nur als ergänzendes Auslegungsmittel [...] heranzuziehen. [...] Entscheidend ist also der durch den Vertragsschluss *verobjektivierte* Wille der Vertragspartner.« (Rah 2009: 144, Herv. i.O.) Die Entstehungsgeschichte spiele nur dann eine Rolle, wenn die Bedeutung auch nach Anwendung anderer Methoden der Auslegung nach wie vor mehrdeutig oder dunkel bleibe – und das sei hier nicht der Fall (Weinzierl/Lisson 2007: 60).

### (c) Die systematische Auslegung

Auch in der systematischen Auslegung herrscht keine Einigung. Der Supreme Court stellte hier auf den zweiten Absatz von Art. 33 GFK ab, der eine Ausnahme zum ersten Absatz, also zum Refoulement-Verbot, normiert: für jenen Flüchtling, der als »eine Gefahr für die Sicherheit des Landes anzusehen ist, in dem er sich befindet«. Daraus schlussfolgert das Gericht, dass, wenn der erste Absatz auch auf der

74 Ebd., S. 195–198.<sup>o</sup>

75 Ebd., S. 194.<sup>o</sup>

Hohen See gelte, dort kein Staat den zweiten Absatz anwenden könne, weil sich die Flüchtlinge auf der Hohen See ja gerade in keinem Staat befänden. Das würde eine »absurde Anomalität« schaffen: »Gefährliche Ausländer auf der Hohen See wären berechtigt, sich auf die Vorteile von Art. 33 Abs. 1 zu berufen, wohingegen diejenigen, die in dem Land lebten, das sie ausweisen will, dies nicht könnten.«<sup>76</sup> Die Gegenseite argumentierte, dieser Einwand gehe ins Leere, denn der Supreme Court schließe erstens methodenwidrig von der Ausnahme auf die Regel und übersehe zweitens, dass beide Normen unterschiedliche Ziele verfolgten. Die Ausnahme des zweiten Absatzes beziehe sich auf die von dem Flüchtling ausgehende Gefahr, die aber für den Aufnahmestaat erst in der besonderen Situation entstehen könne, wenn der Betroffene sich tatsächlich in ihm aufhält (Fischer-Lescano/Löhr 2007: 10f.). Die Umkehrung des Regel-Ausnahme-Verhältnisses kritisierte auch Justice Blackmun:

»Man fragt sich, was die Mehrheit aus einer Ausnahme gemacht hätte, die aus dem Schutzbereich des Artikels alle Flüchtlinge entfernt hätte, die »eine Gefahr für ihre Familien konstituieren«. In der Logik der Mehrheit würde die Aufnahme einer solchen Ausnahme wahrscheinlich Art. 33 Abs. 1 nur noch für Flüchtlinge mit Familien anwendbar erklären.«<sup>77</sup>

#### **(d) Die teleologische Auslegung**

Auf die teleologische Auslegungsmethode, die nach Ziel und Zweck eines Vertrages fragt, stützten sich Befürworter\*innen einer weiten Interpretation des Wortlauts. Sie sei gem. Art. 31 Abs. 1 Nr. 1 WVK die ausschlaggebende. Insbesondere Verträge menschenrechtlichen Inhalts müssten danach dynamisch beziehungsweise evolutiv ausgelegt werden, da andernfalls eine Anpassung an gewandelte Zeitumstände und neue Probleme – wie eben die Ausübung extraterritorialer Hoheitsgewalt – nicht möglich sei (Rah 2009: 143f., 176). Eine ähnliche Formulierung lautet, dass es gelte, die Konvention als »lebendes Instrument« auszulegen (Nicholson/Türk 2003: 37f.). Sie diene dem Zweck des effektiven Schutzes gegen Menschenrechtsverletzungen im Herkunftsstaat. Diesem Zweck würde jede territoriale Beschränkung zuwiderlaufen, denn sie würden den Unterzeichnerstaaten die

»Möglichkeit geben, sich dadurch ihren internationalen Verpflichtungen zu entziehen, dass sie de facto Grenzkontrollen vor die eigenen Hoheitsgewässer verlagern. Damit würde Staaten die Möglichkeit eröffnet, durch treuwidriges Verhalten Ziel und Zweck der GFK zu vereiteln.« (Fischer-Lescano/Löhr 2007: 10)

76 Urteil in der Rs. Sale (Fn. 65), S. 180f.

77 Justice Blackmun (Fn. 67), S. 194.<sup>o</sup>

Eine strikte territoriale Interpretation führe auch noch in einer anderen Hinsicht zu einem »offensichtlich willkürlichen und unvernünftigen Ergebnis«, nämlich dem, dass ein Flüchtling, dem es gelingt illegal einzureisen, mehr Schutz beanspruchen kann als der Flüchtling, der aufrichtig seinen Asylanspruch vor den Behörden vor der Grenze geltend macht (Gammeltoft-Hansen 2011: 61°).

Justice Blackmun hatte darauf hingewiesen, dass die Konvention vor allem eine Antwort auf die Erfahrungen jüdischer Flüchtlinge in Europa während des Zweiten Weltkrieges war:

»Die tragischen Konsequenzen der Gleichgültigkeit der Welt zu diesem Zeitpunkt sind wohl bekannt. Der daraus resultierende Bann des Refoulements, so breit wie der humanitäre Zweck, der ihn inspirierte, ist hier leicht anwendbar – der Beteuerungen der Ohnmacht und des Bedauerns durch das Gericht ungeachtet«. <sup>78</sup>

Nach einer teleologischen Auslegung gelte es, auf die Ausübung von Hoheitsgewalt (jurisdiction) abzustellen, das heißt auf ein funktionales Verständnis der räumlichen Anwendung. So sei die Verantwortlichkeit eines Staates davon abhängig, ob die relevante Handlung dem Staat als Ausübung seiner Hoheitsgewalt zugeordnet werden könne (Rah 2009: 166). Die GFK selbst enthalte zwar keinen Verweis darauf, sie könne aber durch Bezugnahme auf Regelungen in anderen menschenrechtlichen Verträgen ausgelegt werden (ergänzend nach Art. 32 WVK). So enthielten sowohl der Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte als auch die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) solche Anknüpfungspunkte im Zusammenhang mit dem dort ebenfalls garantierten Non-Refoulement-Prinzip (Rah 2009: 168). Dies könne eine zusätzliche Stütze einer weiteren Auslegung des Wortlautes sein (Gammeltoft-Hansen 2011: 93).

Es gibt jedoch auch eine entgegengesetzte teleologische Auslegung, wonach die GFK wesentlich als territorialer Vertrag gegründet wurde, sodass man vernünftigerweise nicht von den Staaten erwarten könne, dass sie sich selbst in Flüchtlingsangelegenheiten jenseits dieser Geltung binden (Grahl-Madsen 1963/1997). Und auch das britische House of Lords argumentierte in einem Rechtsstreit, dass der Fokus der Konvention auf der Behandlung von Flüchtlingen im Aufnahmestaat liegt. Die GFK sei explizit ein Instrument mit Bezug auf den Flüchtlingsstatus, weswegen die Rechte von Flüchtlingen im Asylaufnahmestaat betont würden. <sup>79</sup>

Diese Argumentation sei fehlerhaft, so wiederum die Gegenseite, denn es könne aus der Tatsache, dass die Mehrheit der garantierten Rechte eine Präsenz auf dem

78 Ebd., S. 208.°

79 Lord Bingham of Cornhill in R. (European Roma Rights Centre and Others) v. Immigration Officer at Prague Airport and Another, House of Lords, [2004] UKHL 55, 9 v. 9.12.2004, Rn. 16.

Territorium voraussetzt, nicht der territoriale Anwendungsbereich des Refoulement-Verbots geschlussfolgert werden. Aus der Entstehungsgeschichte gehe vielmehr eindeutig hervor, dass noch weitere Rechte der Konvention (Art. 12, 29, 16 I) extraterritorial anwendbar seien. Und gegen Grahl-Madsen wird eingewandt, dass in der heutigen globalisierten Welt die Prämisse der territorialen Geltung ohnehin nicht mehr gelte. Die Begründer\*innen der Konvention hätten schließlich nicht voraussehen können, dass die Staaten ihre Migrationskontrollen auf die Hohe See oder andere Staatsgebiete verlagern würden, um Asylsuchende davon abzuhalten, ihre Grenzen zu erreichen (Gammeltoft-Hansen 2011: 62f.).

### (e) Die Staatenpraxis

Schließlich gibt es noch eine weitere Auslegungsmethode, die ergänzend die Staatenpraxis nach Abschluss der Genfer Flüchtlingskonvention berücksichtigt.<sup>80</sup> Dabei ist allerdings bereits umstritten, wie diese Methode überhaupt zur Anwendung kommen kann. Denn würde jedem Bruch von Menschenrechtsnormen ein normativer Einfluss als Beweis für die Rechtmäßigkeit einer restriktiven Interpretation zugemessen, würde dies zur Reduzierung des völkerrechtlichen Menschenrechtsschutzes als solchem führen. Die Staatenpraxis müsse, so die vermittelnde Position, daher daran gemessen werden, bis zu welchem Grad sie aus der Überzeugung heraus erfolgt, dass sie unter den geltenden relevanten Rechtsnormen zulässig sei (ebd.: 73).

Wenn man sich nun nach relevanten staatlichen Praxen in diesem Bereich umsehe, sei es erstaunlich, wie wenige Beispiele man für eine Rückweisungspraxis finde, die *im Moment ihrer Anwendung* behauptet, dass sie unter Art. 33 GFK zulässig sei. Auch wenn es offenkundig Beispiele für solche Rückweisungen gebe, die im Refoulement endeten, so behaupte die Mehrheit der beteiligten Behörden dabei immer, dass nur »illegale Migrant\*innen« und keine »Flüchtlinge« darunter waren. Auch wenn diese Umetikettierung ein ernsthaftes Problem darstelle, so werde dadurch aber gerade die Auslegung des geographischen Anwendungsbereichs des Non-Refoulement-Prinzips nicht explizit herausgefordert. Bis zum Urteil in der *Rs. Sale* war es schwierig, überhaupt einen einzigen historischen Präzedenzfall für einen engen Wortlaut zu finden (ebd.: 74f.). Der Streit über die Auslegung bezüglich der Staatenpraxis konzentriert sich daher zum einen auf die Einschätzung des *Sale-Urteils* sowie zum anderen auf zwei weitere Maßnahmen aus Großbritannien und Australien.

Zunächst zur *Rechtssache Sale* und dem bereits mehrfach zitierten einflussreichen Urteil des Supreme Courts: Der vor dem US-amerikanischen Verfassungsgericht verhandelte Sachverhalt begann im Jahr 1983 mit einem Rückübernahmeabkommen zwischen den USA und Haiti. Kurz darauf unterzeichnete US-Präsident

---

80 Art. 31 Abs. 3b WVK.

Reagan dann die schon erwähnte Verfügung Nr. 12324, mit der er der Küstenwache befahl, klandestine Migrant\*innen auf der Hohen See abzufangen und zurückzubringen. In der folgenden Dekade betraf dies 25.000 haitianische Migrant\*innen. Nachdem Interviews an Bord der Schiffe der Küstenwache durchgeführt wurden, wurden diejenigen zurückgebracht, die als sogenannte ökonomische Migrant\*innen ausgefiltert worden waren. Die anderen wurden auf US-amerikanisches Festland verbracht, um dort Asyl beantragen zu können.<sup>81</sup>

Als es im September 1991 zu einem Militärputsch gegen die Regierung von Jean-Bertrand Aristide auf Haiti kam und in der Folge Hunderte Haitianer\*innen ermordet, gefoltert und inhaftiert wurden und Tausende aus dem Land flohen, wurden die Rückführungen zunächst suspendiert. Nur wenige Monate später allerdings, im November 1991, kündigte die Küstenwache die Wiederaufnahme der sogenannten Push-Backs an. Daraufhin klagte das Haitian Refugee Center, eine Vertretung zurückgeschobener Haitianer\*innen, vor dem zuständigen Bezirksgericht von Florida. Dieses gewährte zunächst einstweiligen Rechtsschutz und verbot weitere Rückschiebungen bis zum Februar 1992. Das Berufungsgericht hob diese Entscheidung jedoch in der Folge auf. In der Zwischenzeit hatte die Küstenwache allerdings 34.000 Haitianer\*innen in nur sechs Monaten abgefangen. Weil diese Vielzahl von Fällen nicht auf den Schiffen überprüft werden konnte, schuf das Verteidigungsministerium vorübergehende Unterbringungen für das Screening-Verfahren auf der US-Marine-Basis in Guantánamo auf Kuba, um einen Aufenthalt auf dem US-amerikanischen Festland zu vermeiden. Doch die Kapazitäten waren schnell überfüllt und so verfügte die Regierung unter George Bush senior im Mai 1992, als sich die Notwendigkeit abzeichnete, weitere Migrant\*innen fortan auf das Festland zu verbringen, in Zukunft alle haitianischen Schiffe und Flüchtlinge ohne Prüfung des Flüchtlingsstatus zurückzuschieben, noch bevor sie das amerikanische Küstenmeer erreicht hatten. Auch der spätere demokratische Präsident Clinton änderte nichts an dieser Verfügung.<sup>82</sup> Daraufhin rief das Haitian Refugee Centre den Supreme Court an und rügte neben dem Verstoß gegen nationale Regelungen die Verletzung von Art. 33 Abs. 1 GFK. Diverse Menschenrechtsorganisationen legten ihre Auffassung von der Verfassungswidrigkeit der Rückschiebepaxis in Amicus-Curiae-Briefen dar, u.a. die American Immigration Lawyers Association, das American Jewish Committee, Amnesty International, die Association of the Bar of the City of New York, Human Rights Watch, die International Human Rights Law Group, das Lawyers Committee for Human Rights, die National Association for the Advancement of Coloured People, der UNHCR sowie der demokratische Senator Edward M. Kennedy. Als tragende Akteurin war zudem die Lowenstein International Human Rights Clinic der Yale Law School unter Leitung von Harald Koh eingebunden, der

81 Urteil in der Rs. Sale (Fn. 65), S. 162.

82 Ebd., S. 162–166.

mittlerweile rechtlicher Berater der Obama-Regierung ist. Schließlich wies der Supreme Court am 21. Juni 1993 die Klage u.a. aufgrund der fehlenden extritorialen Geltung der GFK ab. Eine weitere Klage, die den Zugang von Anwält\*innen auf der Guantánamo-Basis und rechtmäßige Asylverfahren für die dort inhaftierten Flüchtlinge zum Gegenstand hatte, war hingegen partiell erfolgreich.

Um auf die Argumentationsregel der »Staatenpraxis« zurückzukommen: Die Befürworter\*innen einer extritorialen Geltung des Refoulement-Verbots vertraten in Reaktion auf das *Sale-Urteil* die Ansicht, »dass die Urteile einzelner innerstaatlicher Gerichte allenfalls rechtsvergleichend zu diskutieren sind, aber keine völkerrechtliche Verbindlichkeit beanspruchen können« (Fischer-Lescano/Löhr 2007). Dies gelte insbesondere, da die jüngere Literatur und der UNCHR sowie verschiedene Gerichte dieser Rechtsprechung nicht gefolgt seien (ebd.). Insbesondere die Interamerikanische Menschenrechtskommission widersprach 1997 dem Urteil des Supreme Courts, als sie über diese Rechtssache zu entscheiden hatte.<sup>83</sup>

Sodann wurde eine weitere Staatenpraxis, diejenige Australiens, gegen die extritoriale Geltung vorgebracht: Nachdem der norwegische Frachter »MV Tampa« am 26. August 2001 433 Asylsuchende aus Afghanistan und Pakistan aus Seenot gerettet hatte und trotz Einfahrtsverweigerung in das australische Küstengewässer eindrang, weil sich die Lage an Bord zugespitzt hatte, beschloss die australische Regierung die sogenannte »Pacific Strategy« bzw. »Pacific Solution«, die mittels Outsourcing von weiteren illegalen Einreiseversuchen auf dem Seeweg abschrecken sollte. Dies wurde durch drei Gesetze ermöglicht, welche eine rechtliche Neudefinition des einreiserelevanten Staatsgebietes durch eine sogenannte »Migrationszone« vornahmen. Nur dort kann diesen Regelungen zufolge ein Asylantrag gestellt werden. Aus dieser Zone wurden die diversen Inseln sowie weitere Gebiete im australischen Küstenmeer herausgenommen. Personen, die ohne Visum auf diesen Inseln aufgegriffen wurden, wurden nicht mehr auf das australische Festland gelassen und stattdessen in Staaten wie Nauru untergebracht, die keine Vertragsstaaten der GFK sind (Rah 2009: 9f.). Damit handelte sich die australische Regierung massive Kritik der internationalen Gemeinschaft ein. Aus einer rechtlichen Perspektive sei es klar, dass Australien nicht einfach das Territorium definieren und einschränken könne, auf welchem internationale Verpflichtungen gelten, »da es ein etabliertes Prinzip des Völkerrechts ist, dass das Staatsterritorium nicht durch eine individuelle Erklärung sondern durch effektive Inbesitznahme und die Ausübung von Staatsmacht definiert wird« (Hathaway 2005: 321). Zweitens könnten Staaten, welche die GFK nicht unterzeichnet haben, nicht einfach als Gebiete effektiven Schutzes deklariert werden. Vor allem aber sei nicht klar, ob die australische Praxis tatsächlich auf eine Ablehnung einer extritorialen Anwendbarkeit des Non-Refoulement-

83 The Haitian Centre for Human rights et al. v. United States, Case 10.675, Report No. 51/96, Inter-AmCHR, OEA/Ser. L/V/II.95 Doc 7 rv. at 550, 1997.

Prinzips bei Abfangmaßnahmen auf der Hohen See hinauslaufe, denn die abgefangenen Migrant\*innen seien – anders als im *Sale*-Fall – nicht in ihre Herkunftsländer zurückgeschoben worden. Vielmehr habe die australische Regierung Anstrengungen unternommen, Abkommen mit Drittstaaten zu vereinbaren, um einen gewissen Schutz und mögliche Asylverfahren zu garantieren. Diese könnten zwar durchaus wiederum angefochten werden, aber die Praxis unterstütze, anders als die US-amerikanische, keine restriktive Interpretation von Art. 33 Abs. 1 (ebd.: 77).

Schließlich wurde noch eine dritte Staatenpraxis, die der britischen Einwanderungsbehörde auf dem Flughafen von Prag, als restriktive Auslegung gewertet: 2001 schlossen die britische und die tschechische Regierung ein Abkommen, welches es der britischen Einwanderungsbehörde gestattete, die Erlaubnis, in das britische Staatsgebiet einzureisen, auf dem Prager Flughafen zu erteilen oder abzulehnen – noch bevor die Migrant\*innen an Bord eines Flugzeugs nach Großbritannien gelangen konnten. Diejenigen, die erklärten, sie wollten einreisen, um Asyl zu beantragen, wurden bereits hier zurückgewiesen. Nur noch 20 statt wie vorher 200 Asylanträge pro Woche aus der Tschechischen Republik konnten so auf britischem Territorium gestellt werden. Gegen diese Externalisierungsstrategie klagten sechs Roma, die in Großbritannien Asyl beantragen wollten, vor dem britischen House of Lords,<sup>84</sup> dem bis 2009 höchsten Gericht für England und Wales, dessen Befugnisse danach auf den neu geschaffenen britischen Supreme Court übergingen. Auch in diesem Fall ging es u.a. um die extraterritoriale Geltung von Art. 33 Abs. 1 GFK, wenn es sich auch nicht um einen Fall der Zurückweisung auf der Hohen See handelte. Sowohl die britische Regierung als auch das House of Lords vertraten die oben bereits dargestellte Auffassung, dass der Anwendungsbereich des Artikels auf diejenigen beschränkt sei, die sich auf dem Territorium des Aufnahmestaates aufhalten. Die Vorinstanz, das englische Berufungsgericht war noch zu einer anderen Auffassung gelangt und hatte dabei das Urteil in der *Rs. Sale* als falsche Entscheidung kritisiert, worauf Moreno-Lax (2011: 205) hinwies, um die Widersprüche in der Entscheidungspraxis der britischen Gerichte zu betonen.

Die Befürworter\*innen einer weiten Auslegung bewerteten in einer Gesamtchau der Staatenpraxen diese so, dass sich daraus keine eindeutige Haltung der Staatengemeinschaft gegen die extraterritoriale Anwendung ergebe. Und wenn man zudem berücksichtige, dass diese Auslegungspraxis aus den o.g. Gründen nicht überschätzt werden dürfe, führe sie überdies zu keiner Einschränkung des Wortlautes (Gammeltoft-Hansen 2011: 81; Rah 2009: 177f.).

## (f) Zwischenfazit 1

In dieser grundlegenden Auseinandersetzung um die extraterritoriale Geltung des Re-foulement-Verbots werden erste Diskurselemente sichtbar. Zwei entgegengesetzte

84 Fn. 79.

juridische Äquivalenzketten nehmen Konturen an, die sich, wie in der ersten Fallstudie zu den transnationalen sozialen Rechten auch, entlang der Differenz national/transnational herausbilden. So verknüpfen sich auf der einen Seite diskursive Elemente, in deren Zentrum der national-soziale Staat steht. Die Auslegung des Refoulement-Verbots wird hier auf den historischen Vertragsschluss zwischen den Nationalstaaten zurückgeführt. Zur Geltung der GFK ist danach der physische Aufenthalt in diesen Nationalstaaten Voraussetzung. Deren Grenze sei zugleich die Grenze der Schutzwirkungen der GFK. Weil die Konvention historisch zwischen diesen Nationalstaaten entstanden sei, könne vernünftigerweise nicht von ihnen erwartet werden, dass sie sich jenseits dessen selbst binden. Die *Äquivalenzkette* lautet daher bisher: Nationalstaat – historischer Konsens – territoriale Rechte – physischer Aufenthalt. Eine erste *antagonistische Relation* wird hergestellt durch eine Abgrenzung zu Versuchen, eine Geltung jenseits der Grenze zu konstruieren. Das *Allgemeine* dieser Elemente lässt sich daher als »territorialer Flüchtlingsschutz« rekonstruieren, der allen innerstaatlichen Flüchtlingen einen Rechtsstatus sowie daraus abgeleitete Rechte zugesteht.

Die Gegenäquivalenzkette hierzu lässt sich als extritoriales Projekt darstellen, dessen *Allgemeines* vorerst als »effektiver transnationaler Menschenrechtsschutz« nachgezeichnet werden kann. Diese diskursive Formation betont »einen Kern essentieller Rechte«, die sich historisch nicht einfach aus dem Vertragsschluss nationaler Staaten, sondern in erster Linie aus der existentiellen Erfahrung jüdischer Flüchtlinge in Europa ableiten. Daher müsse der »Bann des Refoulements« dynamisch an die gewandelten Zeitumstände angepasst werden, wobei diese sich in der extritorialen »Ausübung von Hoheitsgewalt« konzentrieren. Die GFK wird so zum »lebenden Instrument«. Es lässt sich zudem eine starke *antagonistische Abgrenzung* zur ersten Formation ausmachen, denn die territoriale Beschränkung dieser Rechte »vereitelt« gerade den effektiven Menschenrechtsschutz. Der Ort, »wohin die Flüchtlinge zurückgeschoben werden«, wird als der zentrale konstituiert und abgegrenzt von dem »irrelevanten« Ort, an dem die Rückschiebung stattfindet. Damit wird zugleich das Territorium des national-sozialen Staates entwertet, da dieses nicht mehr der Anknüpfungspunkt des Flüchtlingsschutzes sein soll: »In der heutigen globalisierten Welt« gelte die territoriale Prämisse nicht mehr. Alle Versuche einer territorialen methodischen Begründung werden abgelehnt, sowohl die Wortlautinterpretation als auch die Bedeutung der Entstehungsgeschichte.

Die diskursiven Auseinandersetzungen um die Verrechtlichung der Seegrenze finden im fragmentierten transnationalen Recht statt. Daher konstituieren sich die Äquivalenzketten über mehrere juridische Terrains hinweg. Bisher, lediglich die GFK betrachtend, lässt sich daher noch kein hegemoniales juridisches Projekt ausmachen. Es fehlen vor allem noch Repräsentationen sowie die Integration von Gegenpositionen. Im Folgenden will ich daher den Faden aufnehmen und über die weiteren rechtlichen Terrains spannen, in denen ebenfalls Auseinandersetzungen

um Fragen der exterritorialen Geltung menschen- und flüchtlingsrechtlicher Normen geführt werden. Dann erst kann sich zeigen, ob sich in der Gesamtschau ein hegemoniales Projekt herausbildet.

Zum Schluss dieser ersten Untersuchung ist noch darauf hinzuweisen, dass sich der Diskurs in Bezug auf die Küstengewässer der west- und nordafrikanischen Staaten nur an einem Punkt von demjenigen zur Hohen See unterscheidet: Für diejenigen Migrant\*innen, die von dort aus ihren *Herkunftsstaaten* entfliehen, gilt die GFK schlicht gar nicht, weil die in Art. 33 Abs. 1 GFK geschützten Flüchtlinge gemäß der Definition des Art. 1 A Nr. 2 der GFK unbestritten nur Personen sind, die sich außerhalb des Staates befinden, dessen Staatsangehörigkeit sie besitzen, und in den Küstengewässern befinden sie sich gemäß Art. 2 Abs. 1 des Seerechtsübereinkommens noch im Staatsgebiet des jeweiligen afrikanischen Staates. Es handelt sich daher um eine superdifferenzielle Grenzziehung: Ihr Schicksal befindet sich – bezogen auf die GFK – außerhalb des Diskurses. Werden sie von Schiffen der afrikanischen Staaten in deren Küstengewässern abgefangen und zurückgesandt, handelt es sich allerdings um einen Fall der Verhinderung der Ausreise, was wiederum mit Art. 13 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte kollidieren kann (»Jeder hat das Recht, jedes Land, einschließlich seines eigenen, zu verlassen und in sein Land zurückzukehren«). Dies wird jedoch zumeist über die Verhinderung der neu eingeführten Straftat der illegalen Ausreise gerechtfertigt.

Anders verhält es sich wiederum mit den *Transitmigrant\*innen*: Sie befinden sich in diesen Küstengewässern außerhalb ihres Herkunftsstaates. »Folglich entfaltet die GFK in diesen Fällen Bindungswirkung nach den oben dargelegten Grundsätzen« (Fischer-Lescano/Löhr 2007: 17).

Und findet schließlich die Rückschiebung durch europäische Schiffe und Beamte mit Genehmigung des afrikanischen Staates statt, steht wieder die Streitfrage nach der exterritorialen Geltung des Refoulement-Verbots im Zentrum, wie im Falle der Hohen See, weil sich die europäischen Beamten ja außerhalb des europäischen Territoriums befinden. Wie die Darstellung der spanischen Grenzpolitik gezeigt hat und diejenige der italienischen Politik noch zeigen wird, ist diese Praxis, zumindest offiziell, allerdings selten der Fall, weil aus genau jenen rechtlichen Gründen die Rückschiebung in der Regel an die jeweiligen afrikanischen Beamten delegiert wird (Outsourcing). Ein Diskurs, der diese de facto europäische Rückschiebepaxis unter dem Deckmantel der bloßen Ausreiseverhinderung wiederum als »Vereitelung« des Refoulement-Verbots kritisiert, ist bisher nicht in nennenswertem Ausmaß erkennbar.

### 6.3.2 »Marine I« – fragmentiertes transnationales Recht: zwischen nationalem Verfassungsrecht, der UN-Anti-Folterkonvention, Seerecht und EU-Migrationsrecht

#### (a) »El limbo juridico«<sup>85</sup> –

##### das Schicksal der Passagiere der »Marine I«

Noch heute hängt in der Eingangshalle des regionalen Koordinationszentrums des Grenzschatzes für die Kanarischen Inseln trophäengleich eine Flagge, eingerahmt und mit der Bildunterschrift versehen: »Flagge, die zu dem Zeitpunkt auf dem Schiff Marine I wehte, als es abgefangen wurde. Kommando der Guardia Civil in Mauretanien, 01.02.2007«<sup>86</sup>. Diese Exposition solle der Mahnung daran dienen, so der leitende Oberst des Zentrums, dass sich ein solcher Vorfall jederzeit wieder ereignen könne.<sup>87</sup>

Bei der »Marine I« handelte es sich um einen Frachter mit 369 Menschen an Bord, der am 31. Januar 2007 aufgrund eines Motorschadens einen Notruf senden musste. Die Geschichte der »Marine I« begann für die meisten Migrant\*innen<sup>88</sup> jedoch über ein Jahr früher – über ein Jahr, bevor sie ins Zentrum einer für die spanische Grenzpolitik paradigmatischen Auseinandersetzung um die versuchte Einreise nach Europa rücken sollten, die sämtliche zuvor skizzierten Elemente des Outsourcings und Offshorings enthielt. Die Mehrheit der Passagiere waren indische und pakistanische Männer im Alter von 20 bis 30 Jahren, die die Kaschmirregion an der Staatsgrenze zwischen Indien und Pakistan verlassen hatten. Viele von ihnen hatten Angehörige durch Mordanschläge verloren und ihre Familien hatten nicht selten ihren gesamten Besitz verpfändet, um ihnen die Reise nach Europa zu ermöglichen: 4.000 bis 7.000 Euro verlangten die kommerziellen Migrationsnetzwerke<sup>89</sup> (El

85 »Limbo juridico« bedeutet »rechtliche Grauzone«; »limbo« steht zugleich für die Vorhölle.

86 Dokumentation während einer Besichtigung des Centro de Coordinación Regional de Canarias am 30.10.2012, Las Palmas/Gran Canaria.<sup>o</sup>

87 Im Expert\*innen-Interview am 30.10.2012, Las Palmas/Gran Canaria.

88 Es existieren keine Angaben zur Geschlechtsidentität der 369 Passagiere der »Marine I«. Dies ist ungewöhnlich, weil die Anwesenheit von Frauen (und Kindern) aufgrund ihrer besonderen Verletzlichkeit selten unerwähnt bleibt. Auch der Gesamtkontext der Darstellung lässt vermuten, dass es sich ausschließlich um männliche Migranten handelte. Weil jedoch die Identität letztlich ungeklärt blieb, wird auch die geschlechtsneutrale Schreibweise beibehalten.

89 Zur Kritik der Begriffe »Menschenschmuggler«, »Schlepper« oder »Schleuser«, die an dieser Stelle üblicherweise Verwendung finden, vgl. Forschungsgesellschaft Flucht und

Mundo v. 15.4.2007). Auf ihrer Reise durchquerten sie Asien und Afrika bis in den Südwesten des Kontinents, teilweise warteten sie sechs Monate in einem Haus, zusammen mit hundert anderen (The New York Times v. 20.4.2007), bevor sie endlich an der Küste Guinea-Conakrys gemeinsam mit 35 afrikanischen Migrant\*innen an Bord eines Schiffes gehen konnten. Dieses nahm Kurs auf die kanarischen Inseln – auf Europa. Für einen pakistanischen Geschäftsmann oder eine europäische Touristin hätte diese Reise im schlimmsten Fall 24 Stunden gedauert und wesentlich weniger gekostet. Eine erfolglose Rückkehr der Passagiere der »Marine I« hingegen bedeutete verlorene Lebensgrundlagen und unüberwindbare Schulden.

Als das Schiff den Notruf aussendete, befand es sich auf der Hohen See, also im staatsfreien Gebiet und zugleich in der Seenotrettungszone des Senegals. Erst mit dem Internationalen Übereinkommen über Seenotrettung (SAR), das 1985 in Kraft getreten war, wurde ein internationales Regelwerk geschaffen, welches sicherstellen sollte, dass die Rettung von Menschen in Seenot durch die Küstenstaaten koordiniert wird. Dafür legt es Such- und Rettungszonen fest, die sich auch auf Bereiche jenseits des jeweiligen Küstenmeers erstrecken. Die konkreten Rettungszonen werden zumeist durch bilaterale Verträge bestimmt (Rah 2009: 108f.). Innerhalb dieser Zonen müssen die zuständigen Staaten in dem Moment, da sie Kenntnis von einem Seenotfall erhalten, unverzüglich Schritte einleiten, um sicherzustellen, dass die notwendige Hilfe gewährt wird (ebd.: 109). Nach Änderungen, die am 1. Juli 2006 in Kraft traten, also ein halbes Jahr vor dem Seeunglück der »Marine I«, ist dieser Staat zudem primär dafür zuständig, die Zusammenarbeit und Koordination sicherzustellen, um die Überlebenden des Schiffsunglücks an einen »sicheren Ort« zu bringen.<sup>90</sup> Auf den Notruf der »Marine I« hin erklärte jedoch der in diesem Fall zuständige Staat Senegal, über keine Mittel zur Rettung eines so großen Schiffes zu verfügen. Auch Mauretanien, von dessen Küste der Frachter zu diesem Zeitpunkt nur zwölf Meilen entfernt war, erklärte sich als unzuständig, da die Regierung die SAR-Konvention nicht unterzeichnet hatte (Amnesty International 2008: 30). Daher übernahm der spanische Seenotrettungsdienst (Salvamento Marítimo) mit seinem Schlepper »Luz de Mar« die Bergung (Actualidad España v. 6.2.2007). Der damalige spanische Innenminister der PSOE, Pérez Rubalcaba, erklärte später bei einer Anhörung im Innenausschuss des spanischen Parlaments: »Unser Rettungsschiff half, weil niemand sonst helfen konnte.«<sup>91</sup>

Einen anderen Beginn dieser Geschichte erzählte allerdings der Journalist Nicolás Castellano. Er behauptete, im Besitz von Beweisen dafür zu sein, dass die

---

Migration, in »Analyse und Kritik« Nr. 430 v. 23.9.1999, [http://www.akweb.de/ak\\_s/ak430/05.htm](http://www.akweb.de/ak_s/ak430/05.htm) (letzter Zugriff am 25.6.2013).

90 Kap. 3 Regel 3.1 Nr. 9 des Anhangs zur SAR-Konvention.

91 Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Año 2007, VIII Legislatur, Nr. 752 v. 21.2.2007, Sesión Nr. 44, S. 8.°

spanische Exekutive bereits im Dezember 2006, als die »Marine I« noch ohne Migrant\*innen an Bord im senegalesischen Dakar anlegte, einen Satellitenempfänger am Bug des Schiffes angebracht habe, mit dem sie die ganze Zeit über das Schiff verfolgen konnte, wahrscheinlich mit dem Ziel, den kommerziellen Migrationsnetzwerken auf die Spur zu kommen.<sup>92</sup>

Vier Tage nach dem Notruf erreichte das spanische Rettungsschiff die »Marine I«. Es sollte jedoch noch bis zum 12. Februar 2007 dauern, also weitere acht Tage, bis es den Frachter abschleppen und die Migrant\*innen in Sicherheit bringen würde. Denn so lange dauerten die diplomatischen Verhandlungen zwischen Spanien, dem Senegal und Mauretanien. Senegals Regierung weigerte sich, das Schiff anlegen zu lassen, weil sich das Land mitten im Wahlkampf befand und Präsident Abdoulaye Wade eine neue »crisis de cayucos« befürchtete. Und auch auf den Kanaren waren zu diesem Zeitpunkt Regionalwahlen. Die Ankunft eines Schiffes mit beinahe 400 Migrant\*innen wäre als ein massiver Rückschlag der Grenzsicherung erschienen (die tageszeitung v. 20.3.2007). Mauretanien wiederum, dessen Hafen der nächstgelegene war, verweigerte die Einfahrt, weil es sich ökonomisch nicht in der Lage sah, die 400 Migrant\*innen in ihre Herkunftsländer zurückzubringen. Die Regierung verlangte Mindestgarantien dafür, dass die Herkunftsländer der Mehrheit der Insass\*innen, Indien und Pakistan, die Rücknahme akzeptieren und dass die Migrant\*innen von Spanien mit eigenen Flugzeugen rücktransportiert würden.<sup>93</sup> Die spanische Regierung nahm zu diesem Zeitpunkt Kontakt sowohl zum UNHCR als auch zur IOM auf.<sup>94</sup> Mauretanien hatte verlangt, dass der UNHCR das Sichten (screening) der Migrant\*innen durchführe,<sup>95</sup> dies geschah jedoch nicht.

Am 10. Februar unterzeichneten schließlich der spanische Staatssekretär des Außenministeriums und der Außenminister Mauretaniens das »Abkommen zwischen dem Königreich Spanien und der Republik Mauretanien zur Lösung der Situation, die mit der »Marine I« entstanden ist«. Darin gestatteten die mauretanischen Behörden aus humanitären Gründen der »Luz de Mar«, die »Marine I« nach Nouadhibou zu schleppen. Spanien verpflichtete sich im Gegenzug dazu, Flugzeuge bereitzustellen, um die Migrant\*innen zurückführen zu können. Erst wenn jene in Nouadhibou eingetroffen sein würden, dürfe das Schiff in den Hafen einfahren. Sodann gestattete Mauretanien ein Anlegen des Schiffes im Hafen für vier Stunden, um die Überprüfung der Passagiere des Frachters zu ermöglichen. Mauretanische Ärzte sollten dabei den Gesundheitszustand feststellen. Zudem wurde festgehalten, dass die Migrant\*innen in drei Gruppen einzuteilen seien: in eine Gruppe afrikanischer Migrant\*innen, die direkt zurück in die Republik Guinea-Conakry zu senden

92 Expert\*innen-Interview mit Nicolás Castellano Flores am 14.2.2011, Madrid.

93 Innenminister Rubalcaba (Fn. 91).

94 BOCG Nr. 546 v. 20.4.2007, S. 817.

95 Expert\*innen-Interview UNHCR Spanien (ACNUR) am 11.2.2011, Madrid.

sei, in eine Gruppe asiatischer Migrant\*innen, die freiwillig zurückzukehren bereit seien, und schließlich in eine Gruppe, die keine Rückkehr akzeptieren würde und die über Spanien in ihre Herkunftsländer zu verbringen sei.<sup>96</sup>

Dem Abkommen ist bereits deutlich zu entnehmen, dass keine der beiden Regierungen es auch nur in Betracht zog, dass unter den Migrant\*innen Asylsuchende oder anderweitig Schutzbedürftige sein könnten, deren Rückführung nach internationalem Recht, vor allem aufgrund des Refoulement-Verbotes, ausgeschlossen sein könnte. Der spanischen Regierung gelang es vielmehr, zu verhindern, dass die Migrant\*innen überhaupt spanischen – und damit europäischen – Boden betreten. Sie lagerte, ganz im Sinne ihrer bisherigen Politik, die Grenzkontrolle nach Mauretanien aus. Wie gut die Kooperation mit diesem verarmten Land funktionierte, rief der Innenminister anlässlich der Anhörung im Innenausschuss zur »Marine I« noch einmal in Erinnerung: Mauretanien sei im »Kampf gegen die illegale Migration« absolut zentral. Daher seien 2003 das Rückführungsabkommen geschlossen sowie ein »Aufnahmезentrum (centro de acogida)« in Nouadhibou geschaffen worden; darüber hinaus habe das Land seine Bereitschaft erklärt, auch »außergewöhnliche Rückführungen« zu akzeptieren, also von solchen Migrant\*innen, die Mauretanien mutmaßlich durchquert hatten, ohne dass exakt nachgewiesen werden müsse, dass dies tatsächlich der Fall gewesen sei. Zudem habe Spanien Mauretanien vier Küstenwachschiffe übergeben, die gemeinsam mit den spanischen Schiffen das Ablegen von der mauretanischen Küste verhindern sollten. Zusätzlich seien auch Ausrüstung geliefert und die mauretanischen Beamten in ihrer Anwendung unterrichtet worden.<sup>97</sup> Die Medien berichteten von einer finanziellen Entschädigung an Mauretanien in Höhe von 650.000 Euro für die Kooperation im Fall der »Marine I«. Als später der PP-Abgeordnete für Barcelona, Don Jorge Moragas Sánchez, schriftlich anfragte, was es mit dieser Geldzahlung auf sich habe, erklärte der Staatssekretär für die Beziehungen zum Parlament: »Es gab soziale und humanitäre Gründe des öffentlichen Interesses, die eine Konzession in Form einer direkten Subvention an Mauretanien rechtfertigten, die gezielt der Verbesserung der Überwachung ihrer Grenzen dient.« Diese Hilfe habe in der Auslieferung von u.a. Geländewagen, Bussen, Ausrüstung und Computern bestanden, die Mauretanien bereits im vorangegangenen Oktober versprochen worden waren und die dann endgültig am 15. Februar ausgeliefert worden seien.<sup>98</sup> Es sollte also der Eindruck vermieden werden, die Geldzahlung sei eine Gegenleistung für die Kooperation im Fall der »Marine I«.

Nicolás Castellano, der die Ankunft des Schiffes vor Ort verfolgt hatte, berichtete, dass die Situation an Bord der »Marine I« katastrophal gewesen sei: Die Mig-

96 Wiedergegeben lt. Urteil der Audiencia Nacional v. 12. Dezember 2007, Az.: 5394/2007, S. 6.

97 Innenminister Rubalcaba (Fn. 91), S. 7.

98 BOCG Nr. 553 v. 17.5.2007, S. 598.°

rant\*innen hätten aufgereiht »wie Sardinen in der Blechdose« dagelegen, das Boot sei voller Ratten gewesen und die Passagiere hätten sich unter jämmerlichen Bedingungen und in schlechtem Gesundheitszustand befunden.<sup>99</sup> Migrant\*innen selbst berichteten später gegenüber Journalist\*innen, dass die Hitze auf dem Schiff, gerade in der letzten Zeit, immer schlimmer geworden sei, es keine sanitären Vorrichtungen gegeben habe und Essen in Form von ausschließlich Reis nur alle 36 Stunden (The New York Times v. 20.4.2007). Die Männer hätten sich zu sechst eine Flasche Wasser am Tag teilen müssen. Fieber sei ausgebrochen, zudem eine Läuse- und Rattenplage. Nach Wochen auf See, vor dem Notruf, sei das Schiff von Überwachungsflugzeugen überflogen worden. Zu diesem Zeitpunkt verließen der Kapitän und die anderen Schlepper das Schiff über ein Rettungsboot und verschwanden unerkannt (ebd.). Nicolás Castellano fragte später, wie es habe sein können, dass die spanische Exekutive über den Satellitensender dem Schiff die ganze Zeit folgte und dennoch nicht in der Lage gewesen sei, die mutmaßlich russische Besatzung unter Vorwurf des Menschenhandels zu verhaften. »Warum gestatteten sie es, dass diese Besatzung ein Beiboot ergriff, an die Küste floh und verschwand? Das verstehe ich einfach nicht.«<sup>100</sup> In Mauretanien angekommen, realisierten die Passagiere langsam, dass sie Europa niemals erreichen würden (The New York Times v. 20.4.2007).

Nachdem die Migrant\*innen von Bord gegangen waren, wurden sie von den Médicos del Mundo und dem Roten Kreuz medizinisch behandelt und von einer spanischen Polizeieinheit (Unidades de Intervencion Policial – UIP) zusammen mit diplomatischen Repräsentant\*innen aus Indien, Pakistan und Guinea-Conakry sowie mit Hilfe der IOM auf ihre Herkunft hin überprüft. Eine Überprüfung ihrer internationalen Schutzbedürftigkeit fand hingegen nicht statt, da nach wie vor alle Beteiligten wie selbstverständlich davon ausgingen, dass es sich um »Illegale« handelte. Der Innenminister ließ für diesen Vorgang im Laufe der Zeit 1.330 Polizisten nach Nouadhibou verlegen, welche die Migrant\*innen bis zu ihrer Heimreise überwachen sollten (El Mundo v. 15.2.2007; El País v. 16.3.2007, S. 35). Darunter befanden sich auch ein Arzt und 29 Polizisten der Einheit für Ausweisung und Rückführung (Unidad Central de Expulsiones y Repatriaciones). Alle 72 Stunden lösten Gruppen von jeweils 20 bis 30 Beamten einander ab. Die vorgesehenen vier Stunden Aufenthalt in Nouadhibou erwiesen sich schnell als nicht einzulösendes Versprechen.<sup>101</sup> Denn, wie der Innenminister erklärte: »Sie wissen, dass die Migranten niemals erklären, woher sie stammen, weil sie nicht zurückgeführt werden wollen. [...] Außerdem verkomplizierte sich die Lage, weil [...] es zur Zeit eine Destabilisie-

99 Expert\*innen-Interview Nicolás Castellano (Fn. 92).

100 Ebd.<sup>o</sup>

101 Staatssekretär für die Beziehungen zum Parlament, BOCG Nr. 553 v. 17.5.2007, S. 384.

rung in Guinea-Conakry gibt, eine Ausrufung des Kriegsrechts.«<sup>102</sup> Aber auch diese Feststellung führte nicht zu Überlegungen, die das Verbot des Refoulements auch nur in Betracht gezogen hätten.

In einem ersten Schritt wurden, wie in dem Abkommen zwischen Mauretanien und Spanien festgelegt, zwei Gruppen à jeweils 35 Personen aus Nouadhibou ausgeflogen. Die erste Gruppe bestand aus 22 Bürger\*innen aus Myanmar, zehn aus Sri Lanka und drei aus Afghanistan. Diese wurden auf die Kanaren ausgeflogen und dort in Las Palmas in dem Centro de Internamiento de Extranjeros de Barranco Seco untergebracht, weil die größte flüchtlingspolitische Organisation Spaniens, Comisión Española de Ayuda al Refugiado (CEAR), und das Flüchtlingshilfswerk UNHCR aufgrund der mutmaßlichen Herkunftsländer dringend die Einleitung eines Asylverfahrens nahelegten. Dazu mussten die 35 Migrant\*innen nach Spanien verbracht werden, wo ihr Verfahren nach dem damals gültigen spanischen Asylgesetz<sup>103</sup> durchgeführt werden sollte. Die nichtstaatliche Organisation SOS Racismo warf der Regierung den Verstoß gegen das spanische Asylrecht und internationale Menschenrechtsabkommen vor, weil Konsularbeamte der Herkunftsländer die Migrant\*innen identifiziert hätten, obwohl dies bei Asylantragsteller\*innen verboten sei (El Mundo v. 16.2.2007). Am 26. März wurden neun der zehn Personen aus Sri Lanka nach Colombo zurückgeflogen, ohne dass ihr Status als politische Flüchtlinge überprüft worden wäre (Amnesty International 2008; Diagonal v. 12.–25.4.2007). Dieser Schritt wurde mit Art. 5.6 b) und d) des Asylgesetzes legitimiert,<sup>104</sup> das heißt, die Nichtzulassung zum Asylverfahren wurde entweder mit dem Nichtvorliegen von Tatsachen, die einen Flüchtlingsstatus begründen, oder mit offensichtlich falschen Angaben gerechtfertigt. Der UNHCR hingegen hatte die Aufnahme von Asylverfahren in einem Bericht vorgeschlagen. Die spanische Regierung erläuterte ihre Abweichung vom Votum des UNHCR mit »internen Fluchtalternativen«, die der UNHCR aufgrund seiner Richtlinien per se nicht prüfe. Das sei nur eine geringe Abweichung, im Großen und Ganzen herrsche aber Übereinstimmung zwischen der Regierung und dem UN-Flüchtlingshilfswerk.<sup>105</sup> Darüber, was mit den anderen 26 Migrant\*innen dieser Gruppe geschah, gibt es keine gesicherten Informationen. In der Tageszeitung Terra hieß es am 25. April 2007 allerdings, dass zwei Personen nach Myanmar und drei weitere nach Afghanistan abgeschoben worden seien. Ob daraus jedoch gefolgert werden kann, dass die verbliebenen 21 Personen aus Myanmar und diejenige aus Sri Lanka Asylanträge stellen konnten, ist unklar.

102 Innenminister Rubalcaba (Fn. 91), S. 8.°

103 Ley 5/1984 v. 26.3., BOE Nr. 74, de 27 de Marzo de 1984; modifiziert durch Ley 9/1994 v. 19.5., BOE Nr. 122, de 23 Mai 1994.

104 Staatssekretär für die Beziehungen zum Parlament, BOCG Nr. 753 v. 21.6.2007, S. 144.

105 Ebd.

Die zweite, ebenfalls 35 Personen umfassende Gruppe bestand aus Migrant\*innen afrikanischer Herkunft: 24 Personen aus Guinea-Conakry, neun aus Sierra Leone und zwei aus Liberia. Diese Gruppe sollte mittels eines spanischen Militärflugzeugs nach Guinea-Conakry zurückgeschoben werden (El Mundo v. 6.4.2007, S. 13). Da allerdings kurz vor dem Landeanflug die dortige Regierung ein Landeverbot erteilte, musste die Maschine nach stundenlangem Herumirren auf den Kap Verden zwischenlanden. Dies wurde möglich, da die Beziehungen zwischen Spanien und dem Transitland Kap Verden in der Kooperation im »Kampf gegen illegale Migration« »in jeder Hinsicht exzellent« gewesen seien, so der zuständige Staatssekretär.<sup>106</sup> Dort wurden die Flüchtlinge erneut eingesperrt, im Comisaría de Policía Eugenio Lima, ohne Kontakt zur Außenwelt. Auch dem UNHCR wurde der Zugang verweigert. Wenige Tage später ließ sich die Regierung Guinea-Conakrys überzeugen und akzeptierte die Rücknahme der mutmaßlich von dem dortigen Territorium gestarteten Migrant\*innen. Zu diesem Zeitpunkt allerdings herrschten in Guinea Unruhen nach der Ernennung des neuen Premierministers Lansana Conté, der diesem Aufstand gegen seine Herrschaft mit brutalen Armeeinsätzen begegnete und das Kriegsrecht ausrief. Es gab Dutzende von Toten (Diagonal v. 12.–25.4.2007, S. 41; die tageszeitung v. 20.3.2007; Europa Press v. 17.2.2007). Aber wieder wurde das Refoulement-Verbot in keiner Weise in Betracht gezogen.

Die in Nouadhibou verbliebenen 199 Migrant\*innen wurden weiterhin in dem Hangar am Hafen identifiziert. Während dieses Vorganges gab es keinen einzigen Anwalt, der ihnen dabei zur Seite gestanden und sie über ihre Rechte informiert hätte. Auch der UNHCR war nicht vor Ort, um die Asylberechtigung einzuschätzen, obwohl dies der spanische Außenminister Miguel Ángel Moratinos angekündigt hatte. In der Nähe der Halle befanden sich zwar zwei Mitglieder des UNHCR, die allerdings lediglich den Auftrag hatten, einen Bericht über die Situation zu erstellen (El País v. 13.2.2007). Am 14. Februar war der Prozess abgeschlossen und bis auf 23 Migrant\*innen hatten alle »freiwillige« Rückkehrvereinbarungen unterzeichnet. Alle »freiwilligen« Rückkehrer\*innen wurden in den kommenden Tagen, organisiert durch die IOM, nach Indien oder Pakistan zurückgeschoben, obwohl sie mehrheitlich erklärt hatten, aufgrund des Kaschmir-Konfliktes geflohen zu sein. Die IOM ist, das zeigt dieser Fall deutlich, vor allem ein internationaler Migrationskontrollapparat, welcher Staaten in der Ausübung ihrer Kontrollkapazitäten unterstützt (Georgi/Schatral 2012: 217–220).

Die Flüchtlingsinitiative Queda la Palabra bezweifelte die »Freiwilligkeit« der Rückführungen: Zeugenaussagen belegten, dass die spanische Polizei damit gedroht habe, sie unter Zwang in ihre Herkunftsstaaten zu bringen, wenn sie nicht einwilligten (El Mundo v. 10.4.2007, S. 24). Die Tageszeitung »The New York Times« (v. 20.4.2007) zitiert 24 der Abgeschobenen mit den Worten, dass viele von ihnen,

106 Staatssekretär für die Beziehungen zum Parlament, BOCG Nr. 553 v. 17.5.2007, S. 403.

trotz der immensen Verluste, einen zweiten Versuch unternehmen wollten, nach Europa zu gelangen.

Die verbliebenen 23 Migrant\*innen, die sich der »freiwilligen« Rückführung verweigert hatten, wurden daraufhin bis zum 23. Juli, also insgesamt fünfeinhalb Monate, unter spanischer Kontrolle im Hafen von Nouadhibou inhaftiert. Als Internierungslager diente dabei nicht »Guantánamito«, also das im vorigen Kapitel beschriebene, von Spanien eingerichtete Lager zur Inhaftierung von (vermeintlichen) Transitmigrant\*innen, sondern ein ad hoc etabliertes Lager in einer ehemaligen Fischverarbeitungsanlage. Dabei handelte es sich um eine fensterlose Halle mit nur einer funktionierenden Toilette (El Mundo v. 20.4.2007, S. 24). Die Bedingungen, unter denen die Inhaftierten leben mussten, beschreibt »die tageszeitung« (v. 20.3.2007) folgendermaßen: »Es stinkt nach Fisch, der hier bis vor kurzem gelagert und verarbeitet wurde. Die Toiletten sind verstopft. Die gestrandeten Flüchtlinge schlafen auf verdreckten Teppichen. Ihre Decken wurden noch nie gewechselt. Die Verpflegung besteht hauptsächlich aus belegten Broten. Die meisten der Eingeschlossenen haben Krätze oder andere Hautkrankheiten. Hinaus können sie nicht. Dafür sorgen 40 spanische Polizisten, die den Hangar vom Rest des mauretanischen Hafens abschotten.« Die spanischen Zeitungen sowie diverse andere Akteur\_innen, wie etwa Nicolás Castellano, lieferten ähnliche Beschreibungen. CEAR, die sich auf Aussagen der Médicos del Mundo beziehen, schildern die Situation in ihrem späteren Schriftsatz vor dem Verwaltungsgericht folgendermaßen:

»Die Luftzufuhr ist ungenügend. Die Migranten und Flüchtlinge sind dem Sonnenlicht nicht ausgesetzt, und es gibt zu keinem Moment die Möglichkeit, diesen Platz zu verlassen. Sie schlafen auf dem Boden, nur auf Plastikläufern und Decken. Der Zugang zu den Waschräumen und zur Dusche ist nicht immer gewährleistet, sondern hängt vom guten Willen der spanischen Polizei ab. Einige sind strenger als andere. Das führt dazu, dass ab und an die Migranten und Flüchtlinge in einer Ecke des Hangars in Flaschen urinieren. Was ihre geistige Gesundheit betrifft, durchlebten sie verschiedene Stadien. Am Tag des Anlandehens war die Gruppe besonders betroffen, alle verließen das Schiff mit verlorenem Blick. Danach haben einige eine Beklemmungskrise erlitten. Grundsätzlich begleiten sie ein Angstgefühl und Sorgen, die ihnen Kopfschmerzen bereiten, sowie Schlaflosigkeit [...]. Die 23 Personen, die im Hangar verblieben sind, sind die verletzlichsten in diesem Sinne, sie sind einem großen Stress unterworfen. [...] Die Mehrheit ist beunruhigt, dass sie an ihren Herkunftsort zurückgebracht werden könnten, wo sie Opfer von Verfolgung und des bewaffneten Konfliktes werden könnten.«<sup>107</sup>

Außerdem berichtete CEAR von dem Druck, dem die 23 ausgesetzt waren, weil sie sich weigerten, »freiwillig« zurückzukehren: Zunächst seien sie in einen Raum von

---

107 Schriftsatz von CEAR in der Rs. 5394/2007 v. 3.5.2007°, liegt der Verfasserin vor.

fünf Quadratmetern eingesperrt worden, ohne Licht- und Luftzufuhr. Erst als die Médicos del Mundo sich hierüber beim Innenministerium beschwerten, wurde dies nach Tagen verändert. Ihnen sei aber weiterhin gedroht worden, dass sie in ein mauretanisches Gefängnis kämen und zu guter Letzt sowieso zurückgeschoben würden, allerdings ohne die finanzielle und administrative Unterstützung der IOM. Außerdem sei ihnen immer wieder der Toilettengang verweigert worden.<sup>108</sup> Die Tageszeitung »Die Welt« (v. 2.3.2007) berichtete davon, dass Helfer\*innen des Roten Kreuzes ihnen Filme gezeigt und Aerobic-Übungen angeboten hätten, damit sie nicht den ganzen Tag zum Sitzen verurteilt seien.

Dieses zweite Lager symbolisiert geradezu idealtypisch den komplexen Zusammenhang zwischen der imperialen Lebensweise und dem neoliberalen Sicherheitsdispositiv: Die Anlage zur Fischverarbeitung, ein afrikanisches Unternehmen, das aus dem Fischfang ökonomischen Nutzen für die mauretanische Ökonomie hätte ziehen können, war aufgrund des massiven Konkurrenznachteils gegenüber den subventionierten EU-Betrieben geschlossen worden. Nur 12 Prozent des in mauretanischen Gewässern gefangenen Fisches wird im Land selbst verarbeitet (s.o.). Nun diene die Ruine als exterritoriales Lager zur Immobilisierung der postnationalen Subjekte.

Die zeitgleich in Spanien stattfindenden politischen Auseinandersetzungen zwischen der konservativen PP und der regierenden PSOE kreisten jedoch nicht um diese Situation der 23 Migrant\*innen. Vielmehr empörte sich der Wortführer der Konservativen, der heutige spanische Ministerpräsident Mariano Rajoy, über das Verhalten Mauretaniens und des Senegals sowie über die Arbeitsbedingungen der 1.330 spanischen Polizisten. Es sei intolerabel, dass Mauretanien die Staffel an Spanien weiterreiche und spanische Polizisten in würdelosen Verhältnissen arbeiten und schlafen müssten (El Mundo v. 15.2.3007). »Spanien hat Hunderte von cayucos, die aus Mauretanien kamen, geborgen, unterstützt und willkommen geheißen. Dieses afrikanische Land weigert sich das gleiche für ein Schiff mit 400 Asiaten an Bord zu tun, das die Kanarischen Inseln angesteuert hatte.« (El Mundo v. 6.2.2007°) Diese Vorwürfe wiederholt er am 21. Februar in der Parlamentsdebatte. Das, was seit dem 3. Februar passiere, sei unaussprechlich. Niemals habe es etwas Vergleichbares gegeben: Ein umhertreibendes Schiff mit 400 Personen. Ein Land wie Senegal, welches die Bitte Spaniens, zu handeln, ignoriere. Ein Land wie Mauretanien, welches die Bitte der spanischen Regierung um Zugang zum Hafen so lange ignoriere. Und schließlich eine spanische Regierung, die 1.000 Polizisten nach Mauretanien schicke, wo diese überhaupt keine Befugnisse besäßen; die nicht wüssten, wann sie wieder gehen würden und die einer erniedrigenden und demüti-

---

108 Ebd.

genden Behandlung ausgesetzt seien.<sup>109</sup> Die spanischen Polizisten hatten teilweise ebenfalls auf dem Boden schlafen müssen, weil es keine Hotels in Nouadhibou für sie gab. Die Skandalisierung dieses Umstandes bei gleichzeitigem Schweigen zu den Bedingungen der Inhaftierten kommentierte Nicolás Castellano später so:

»Also, die Sorge in Spanien, im Kongress, von Mariano Rajoy und der PP war nie, was mit den Menschenrechten der 369 Personen geschieht, die in einer Halle einer Fischfabrik schliefen, nein, aber die spanischen Polizisten schliefen auf dem Boden! Das ist das Niveau des Parlaments in Spanien. Es gab viel Polemik, auch von den Gewerkschaften der Polizei.«<sup>110</sup>

Die Regierung hingegen betonte ihren »humanitären Umgang« mit einer »der größten Krisen der spanischen Regierung«, so der damalige Außenminister Miguel Ángel Moratinos (El País v. 16.3.2007). Und der damalige Ministerpräsident Rodríguez Zapatero erläuterte, dass die Antwort auf diese Krise zwei Ziele verfolge: humanitäre Fürsorge in Zusammenarbeit mit den Nachbarländern und zum anderen den »Kampf gegen die illegale Migration, gegen die Netzwerke der Mafia, die Personen auf einer Reise transportieren, die ins Nichts führt«.<sup>111</sup>

Um das erste Ziel zu belegen, bezogen sich die Regierungsmitglieder auf angebliche Reaktionen internationaler Organisationen. »Der UNHCR betont wiederholt seine Anerkennung und seine Hochachtung für die Rolle, die diese Regierung wieder einmal ergriffen hat, um eine Lösung für ein Problem zu finden«, so Zapatero.<sup>112</sup> Und auch der Generaldirektor der IOM habe mit Wohlgefallen beobachtet, »dass Spanien in tiefem Respekt internationaler Normen handelt, nämlich der SAR-Konvention, und in besonderem Respekt der Menschenrechte und der humanitären Praktiken«, so Innenminister Rubalcaba.<sup>113</sup> Das zweite Ziel, die Abwehr illegalisierter Migration, formulierte der Innenminister so: »Wir müssen ein Zeichen der Entschlossenheit an die Schleppermafia senden« (die tageszeitung v. 20.3.2007). Spanien sei nicht »das Eintrittstor nach Europa« und werde »die illegale Migration nicht weiter tolerieren« (Die Welt v. 2.3.2007).

Als die Abgeordnete der PP der Kanaren, Roldós Caballero, die humanitäre Absicht bezweifelte und auf die »inhumanen hygienischen Bedingungen« sowie die

109 Mariano Rajoy Brey während der Debatte im Plenum, Cortes Generales Diario des Sesiones Del Congreso de los Diputados, Año 2007, VIII Legislatura Nr. 233 v. 21.2.2012, S. 11757.

110 Expert\*innen-Interview Nicolás Castellano (Fn. 92).°

111 Zapatero während der Debatte im Plenum, Cortes Generales Diario des Sesiones Del Congreso de los Diputados, Año 2007, VIII Legislatura, Nr. 233 v. 21.2.2012, S. 11757.°

112 Ebd., S. 11758.°

113 Rubalcaba (Fn. 91), S. 9.°

»leidvollen Bedingungen« der Migrant\*innen hinwies und die Vermutung anstellte, diese seien nur deswegen nicht auf die Kanaren verbracht worden, weil dies »das Ansehen des Herrn López Aguilar, des Kandidaten für die Präsidentschaft der Regierung der Kanaren, beschädigen würde«, und als sie dann noch einen Brief des Centro de Defensa y Estudio de los Derechos Humanos vom 19. Februar 2007 verlas, der besagt, dass die spanische Regierung die Grundrechte der Migrant\*innen verletze und sich am Rande der Legalität bewege,<sup>114</sup> war es das einzige Mal in der gesamten Parlamentsdebatte, dass eine Kritik aus der Perspektive der Menschenrechte eingebracht wurde. Da sie jedoch von einer oppositionellen PP-Abgeordneten geäußert wurde, konnte die Regierung die Glaubwürdigkeit dieser Kritik leicht angreifen: Maria Pilar López Rodríguez wies die PP auf deren Form der Rückführungen hin: »Erinnern Sie sich an die Reisen ins Nirgendwo? Erinnern Sie sich, wie einige Migranten narkotisiert wurden in den Flugzeugen und sie nie in ihren Herkunftsländern ankamen? Woher nehmen Sie die Dreistigkeit [...], uns Lektionen zu erteilen, über etwas, wozu Sie in den acht Jahren, in denen José María Aznar und die PP an der Regierung waren, nicht in der Lagen waren?«<sup>115</sup> Und in der Tat, wie bereits im vorigen Kapitel ausgeführt, die Migrationspolitik der PSOE stellte eine moderate Wende im Vergleich zur Regierung Aznar dar: Sie erst setzte das »Migrationsmanagement« als liberalisierte Form der Verbindung von Entwicklungshilfe, humanitärer Unterstützung, Zusammenarbeit mit internationalen Organisationen und einem massiven Ausbau der Grenzkontrollen durch. Der Unterschied wird auch an der zuvor zitierten Äußerung Rajoys deutlich, in welcher er nach wie vor verächtlich über die Anrainerstaaten sprach. Erst die PSOE-Regierung war in der Lage gewesen, eine Zusammenarbeit mit den nord- und westafrikanischen Staaten durchzusetzen. Die Reaktion auf die Migrant\*innen der »Marine I« zeigt exemplarisch diese Politik des »Migrationsmanagements«.

Grundlegende Kritik kam indessen nur von außerhalb des Parlaments: Neben CEAR kritisierte SOS Racismo das Verhalten der Regierung als »beschämend«. Die Regierung übernehme keine Verantwortung für die Personen in Nouadhibou, ihre einzige Sorge sei es vielmehr, genügend Sicherheitskräfte nach Mauretanien – abseits des spanischen Rechtsstaats – zu entsenden, um die Rückführung in die angeblichen Herkunftsländer zu organisieren. Dieses Vorgehen sei Ergebnis einer »Politik des Outsourcings der Grenze (política de subcontratación de fronteras)« (El Mundo v. 16.2.2007<sup>o</sup>). Die Asociación Pro Derechos Humanos de Andalucía (APDHA) übergab in Cádiz einer Subdelegation der Regierung ein Schreiben für den Ministerpräsidenten, in dem der Präsident von APDHA, Rafael Lara, seine

114 Roldós Caballero im Innenausschuss des spanischen Parlaments, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Año 2007, VIII Legislatura, Nr. 752 v. 21.2.2007, Sesión Nr. 44, S. 22.

115 López Rodríguez, ebd., S. 25.<sup>o</sup>

»große Sorge« um die Personen der »Marine I« in Nouadhibou wegen der »hyper-restriktiven Migrationspolitik« erklärte. Und auch er kritisierte, die Regierung habe elementare Menschenrechte verletzt sowie zudem die SAR-Konvention missachtet, die verlange, die Geretteten an einen »sicheren Ort« zu verbringen (Europa Press v. 22.2.2007).

Seit dem 14. März 2007 begann sodann Jesús Hidalgo Alvarez, Mitglied der kleinen militanten Gruppe Queda la Palabra, ein »bekannter Menschenrechtsaktivist« (El Mundo v. 10.4.2007, S. 24), einen Hungerstreik vor dem spanischen Abgeordnetenhaus (Congreso de los Diputados). Aufgrund der Passivität der spanischen Zivilgesellschaft und der Gleichgültigkeit der Parteien sei dies für ihn die einzige Möglichkeit, Aufsehen zu erregen (Diagonal v. 12.–25.4.2007; El Mundo v. 10.4.2007). Denn nach und nach verschwanden die Bilder der Migrant\*innen aus den Zeitungen, obwohl die 23 Inhaftierten immer noch im Lager in Nouadhibou festsäßen, welches Hidalgo Alvarez als »kleines spanisches Guantánamo (pequeño Guantánamo español)« bezeichnete (ebd.<sup>o</sup>). Der Hungerstreik sollte 30 Tage dauern, in denen Hidalgo Alvarez 29 Kilo verlor.<sup>116</sup>

Unterdessen ereignete sich am 23. März 2007 ein zweiter Vorfall: Die italienische Patrouille »Dattilo«, die im Rahmen »Joint Operation Hera« von Frontex die Gewässer vor den Kanaren kontrollierte, entdeckte ein unter nordkoreanischer Flagge fahrendes Schiff namens »Happy Day«, das mit 300 wahrscheinlich wiederum pakistanischen Migrant\*innen beladen auf die Kanaren zusteuerte. 80 Seemeilen vor der Küste von Dakar wurde es dann von dem Frontex-Schiff auf Gesuch der spanischen Polizei hin abgefangen. Die Patrouille zwang das Schiff zu einem Wendemanöver. Eine senegalesische Patrouille begleitete es anschließend nach Guinea-Conakry, von wo aus es wahrscheinlich gestartet war – und wo immer noch das Kriegsrecht galt (Diagonal v. 12.–25.4.2007, S. 41). Gil Arias, der stellvertretende Frontex-Direktor, erklärte, da das Schiff in senegalesischen Gewässern abgefangen worden war, läge die Rückführung in der Verantwortung des Senegals, gemäß dem Abkommen, welches Spanien und der Senegal unterzeichnet hätten (El Mundo v. 24.3.2007). Weder die Frontex- noch die senegalesische Patrouille versicherten sich über den Gesundheitszustand der Passagiere, die Versorgung mit Lebensmitteln oder mögliche Schutzbedürftigkeit aufgrund internationalen Flüchtlingsrechts. Als die Passagiere am 7. April in Guinea-Conakry ankamen, gingen sie von Bord, ohne kontrolliert oder inhaftiert zu werden.<sup>117</sup> »Die Wahrheit ist«, schrieb »La Gaceta« (am 5.4.2007<sup>o</sup>), »dass die Marine I kostspielig war, und die spanische Regierung keine Wiederholung der Verpflichtung zu Direktflügen nach Indien und Pakistan wünschte«.

116 Expert\*innen-Interview mit Jesús Hidalgo Alvarez am 14.2.2011, Madrid.

117 »Flüchtlinge in Mauretanien«, Artikel v. 6.5.2007, <http://no-racism.net/article/2074/> (letzter Zugriff am 16.8.2012).

Währenddessen hatten Anfang April die 23 in Nouadhibou Inhaftierten ebenfalls einen Hungerstreik als Protest gegen ihre Situation begonnen. Sie beendeten ihn allerdings drei Tage später, nachdem es scheinbar zu einer Vereinbarung mit der spanischen Regierung gekommen war, wonach diese ihnen drei Lösungen anbot: entweder auf unbestimmte Zeit im ersten Lager in Nouadhibou zu bleiben, oder sich rückführen zu lassen, oder aber nach Marokko, in den Senegal, nach Mali, Ägypten oder Südafrika transportiert zu werden. Die Migrant\*innen wählten die letzte Option, doch diese wurde niemals umgesetzt.<sup>118</sup> Vielmehr wurde schon längst die Rückschiebung mit großer Geheimhaltung vorbereitet, wie die Presse später berichtete: »Die Médicos del Mundo [...], die regelmäßig die Insassen der Fischfabrik besuchen, konstatieren, dass die Polizei die persönlichen Daten gesammelt habe. [...] Ein Militärflugzeug und ein Kontingent der Policía Nacional können jederzeit den Transport realisieren« (Diagonal v. 26.4.–9.5.2007, S. 39°). Allerdings sollte es bis dahin noch weitere zweieinhalb Monate dauern.

Am 11. April bat der Präsident des sozialistischen Parteienbündnisses Izquierda Unida im Parlament, Gaspar Llamazares, die Regierung um Informationen darüber, welche Maßnahmen sie vorgesehen habe, um die Menschenrechte und die Sicherheit der 23 Migrant\*innen zu garantieren. Er verlangte, dass Spanien sie aus humanitären Gründen gemäß internationalem Recht aufnehmen solle. Die Personen befänden sich in Nouadhibou in einem »limbo juridico«, wo sie der Hoheitsgewalt der spanischen Behörden unterständen, ohne aber, dass ihre Grundrechte garantiert seien. Bis dahin habe weder eine juristische Autorität interveniert, noch erhielten sie Unterstützung durch Anwälte, noch hätten sie die Gelegenheit erhalten, einen Asylantrag zu stellen (Madrid Digital v. 11.4.2007). Vier Tage später veröffentlichte »El Mundo« (v. 15.4.2007) Namen und Schicksal der 23 Inhaftierten. Die Interviews hatten die Médicos del Mundo geführt.<sup>119</sup> Erstmals rückte das individuelle Schicksal punktuell in die Öffentlichkeit. Man erfuhr etwa von Karam, dass er Landwirt sei, 29 Jahre alt und sein Heimatdorf in Indien im Dezember 2005 verlassen habe. Seine Eltern seien vier Jahre zuvor bei einem Attentat ermordet worden. Nachdem sein Haus von »guerrilleros« durchsucht worden sei, habe er sich entschlossen, zu migrieren. Oder man erfuhr von dem Holzfäller Mair Asif: Der 28-jährige Muslim verließ sein Dorf Laly im März 2006. Auch sein Vater sei bei den permanenten Zusammenstößen zwischen Indern und Muslimen ermordet worden. »Jeder flieht, weil der Tod lauert«, erklärte er. Jactar Singh, 21 Jahre, Saisonarbeiter und verheiratet, gab an, im Januar 2005, als einer seiner Brüder ermordet worden sei, geflohen zu sein. Der 29-jährige Landwirt Satname Singh emigrierte bereits zwei Jahre zuvor. Er hatte die Information erhalten, dass er, sobald er Spanien erreichen würde, 40

118 Vortrag des Klägers, in: J.H.A. vs. Spain, UN-Anti-Folterausschuss, AT/C/41/D/323/2007 v. 21.11.2008, Rn. 106.

119 Expert\*innen-Interview Jesús Hidalgo Alvarez (Fn. 116).

Tage inhaftiert und dann freigelassen werde. Er könne sich dann eine friedliche und sichere Arbeit suchen. Auf seiner Reise durchkreuzte er Äthiopien, die Elfenbeinküste, den Senegal, Mauretanien und Guinea-Conakry.

Ungefähr zeitgleich, aber ohne Absprache untereinander, reichten Anfang Mai CEAR und Jesús Hidalgo Alvarez Klagen ein – die einen beim spanischen Verwaltungsgericht, der andere vor dem UN-Ausschuss gegen Folter. Ihre Strafanzeigen gegen die spanische Exekutive waren zuvor jeweils von der Staatsanwaltschaft zurückgewiesen worden.

Noch am 21. Juni erklärte der Staatssekretär für die Beziehungen zum Parlament auf Nachfrage, dass die 23 Migrant\*innen sich nach wie vor weigerten, sich von den spanischen Behörden oder der IOM identifizieren zu lassen. Sie hätten die entsprechenden Delegierten der IOM sowie Identifikationseinheiten aus Indien und Pakistan boykottiert. Bereits im April hätten UNHCR-Mitarbeiter\*innen die 23 besucht und danach ein Schreiben verfasst, wonach diese ein zu schwaches Profil hätten, um sie als Flüchtlinge anzuerkennen. Denn ihre Zeugenaussagen seien konfus gewesen und sie hätten nicht nachweisen können, dass ihr Leben bei einer Rückkehr gefährdet sei. Das Schreiben des Hochkommissars, Antonio Guerres, vom 20. April 2007 an die Regierung Zapatero habe betont, dass »in dieser Gruppe keine Person ist, die internationalen Schutz benötigt«<sup>120</sup>. Dieses Schreiben wurde vom Staatsanwalt später auch im Verfahren vor dem spanischen Verwaltungsgericht vorgelegt.<sup>121</sup> Die Aussagen erscheinen widersprüchlich. So hat sich der UNHCR nie offiziell zu diesen Vorgängen erklärt – anders als in anderen Fällen. Im Expert\*innen-Interview erklärt die spanische UNHCR-Mitarbeiterin im Jahr 2011, dass das Screening nur »sehr, sehr vorläufig« gewesen sei, zudem »unter dem Druck der Umstände und der Behörden« stattgefunden habe. Eine tiefergehende Untersuchung im Anschluss wäre notwendig gewesen. Und zudem gehe auch der UNHCR davon aus, dass die Migrant\*innen unter spanischer Hoheitsgewalt gestanden hätten, sodass die spanischen Gesetze Anwendung hätten finden müssen, z.B. was den Inhaftierungszeitraum anging, welcher nach 40 Tagen hätte beendet sein müssen. Insgesamt fiel die Beurteilung des spanischen Vorgehens, anders als das Schreiben vom 20. April suggeriert, negativ aus: »Es war kein gutes Verfahren, auf keinen Fall. [...] Sie wollten den Eindruck vermeiden, dass man nur in ein Boot springen muss und schon in Spanien ankommt. Es war 2007 und sie hatten gerade 2006 hinter sich, wo sie gegen all diese Ankünfte ankämpften.«<sup>122</sup> Es war der spanischen sozialdemokratischen Regierung aber dennoch gelungen, den UNHCR so zu involvieren, dass öffentlich keine prinzipielle Kritik an dem Vorgehen der Regierung geäußert wurde, und diese sich sogar auf Aussagen des UN-

120 Lt. BOCG Nr. 573 v. 21.6.2007, S. 143.°

121 Urteil der Audiencia Nacional v. 12.12.2007, Az.: 5394/2007, S. 7.

122 Expert\*innen-Interview UNHCR Spanien (Fn. 95).°

Flüchtlingshilfswerks in den anstehenden Gerichtsverfahren stützen konnte. Warum der UNHCR sich soweit integrieren ließ, bleibt unklar.<sup>123</sup>

Amnesty International teilte zwischenzeitlich der spanischen Regierung ihre Bedenken gegen den Umgang mit den Migrant\*innen der »Marine I« mit. Die NGO vertrat die Auffassung, dass die Ausübung effektiver Kontrolle durch die spanische Regierung diese dazu verpflichte, das Völkerrecht und insbesondere die Menschenrechte zu beachten, vor allem den Schutz gegen Folter sowie das Recht auf ein faires und effektives Asylverfahren. Am 20. Juli, drei Tage vor dem Ende der extraterritorialen Inhaftierung, antwortete die spanische Regierung darauf – in einer Weise, die ihre zukünftige rechtliche Grundargumentation vorwegnahm: dass ihre Intervention, obwohl Spanien keine Hoheitsgewalt in dieser Angelegenheit habe, einzig aufgrund einer humanitären Pflichterfüllung zur Rettung der in Seenot geratenen Passagiere erfolgt sei. Daher könne man ihr Verhalten nicht in Frage stellen (Amnesty International 2008: 31).

Aus der Perspektive der Kritiker\*innen des Verfahrens wurde diese vermeintliche humanitäre Dimension immer wieder bestritten. »Was machte die Policía Nacional in Nouadhibou?«, fragte etwa die Defensora del Pueblo (»Ombudsmann«<sup>124</sup>). »Wie kann eine spanische nationale Polizei mit Polizeiformen humanitär arbeiten, also, obwohl sie eine Pistole und einen Gummiknüppel trugen und Leute einschlossen, an irgendeinem fernen Ort der Welt? Die Vizepräsidentin wiederholte immer nur mit stoischer Ruhe, »ja, ja, das war humanitäre Arbeit.«<sup>125</sup>

Am 23. Juli 2007 endete dann der Aufenthalt der letzten 23 Migrant\*innen in Mauretanien. Aus dem Schlussbericht der Médicos del Mundo vom 29. Juli 2007 ergibt sich, dass die Hälfte, nämlich 13 Personen mit einem spanischen Flugzeug nach Pakistan ausgeflogen wurden. Sie seien schriftlich und mündlich in Englisch und Hindi vom UNHCR darüber informiert worden, dass ihr Antrag auf Asyl abgelehnt worden sei (Defensor del Pueblo 2008: 472). Die anderen zehn Personen wurden zunächst nach Gran Canaria ausgeflogen. Vier von ihnen, bei denen der UNHCR Zweifel über das Herkunftsland geäußert und die Verbringung nach Spanien nahegelegt hatte, wurden nach Portugal ausgeflogen und in Lissabon dem Gewahrsam des Innenministeriums übergeben, welches die endgültige Entscheidung über ihre Zukunft treffen sollte (ebd.). Die portugiesische Regierung erteilte ihnen schließlich eine Arbeits- und Aufenthaltsgenehmigung.<sup>126</sup>

Die verbliebenen sechs dieser zehn Personen, bei denen massive psychische Probleme aufgrund ihrer Inhaftierung festgestellt wurden, wurden in das Centro de

123 Im Expert\*innen-Interview ließ sich dieser Punkt nicht klären.

124 Ausführlich zu dieser Institution im übernächsten Abschnitt.

125 Expert\*innen-Interview mit eine\*r Mitarbeiter\*in der Defensora del Pueblo am 14.2.2011, Madrid.°

126 Expert\*innen-Interview Nicolás Castellano (Fn. 92).

Estancia Temporal (CETI) in der Exklave Melilla verbracht.<sup>127</sup> Zwei erhielten den Status von Asylberechtigten. Die übrigen vier sollten hingegen noch drei ganze weitere Jahre bleiben. Ihre Asylanträge waren abgelehnt worden, aber ausweisen wollte man sie aus humanitären Gründen auch nicht. Doch Papiere erhielten sie von der spanischen Verwaltung ebenfalls nicht. Das verdamnte sie zu einem Verharren in der spanischen Exklave auf marokkanischem Territorium. »Man versteht die spanische Migrationspolitik nicht, wenn man Ceuta und Melilla nicht kennt«, so eine Mitarbeiterin der Defensora del Pueblo. Die Institution besuchte die vier Migrant\*innen in Melilla in den Jahren 2008 und 2009.

»Es ist schon außergewöhnlich, dass die spanische Polizei vier Personen von einem Punkt der Welt an einen anderen bringt, sie in ein Centro steckt, in dem sie theoretisch nicht verhaftet sind. [...] Ganz Melilla ist ein großes Haftzentrum! [...] Du kannst nirgendwohin gehen von Melilla aus. Es gibt nur das Meer und Marokko. Zwar ist das nur ein Übergangszentrum in Melilla, kein CIE, und kein Internierungslager, das stimmt. Es gibt keinen Freiheitsentzug. Es ist vor allem ein Aufnahmezentrum. Aber die Leute von der Marine I blieben dort drei Jahre.«<sup>128</sup>

Eine der vier Personen war beim Besuch Ende 2009 bereits in depressivem Zustand und hatte einen psychotischen Ausbruch hinter sich. Der Defensor del Pueblo teilte daraufhin in seinem dem Parlament vorgelegten Bericht (2010: 503) seine Besorgnis über den mentalen Zustand mit. Die Mitarbeiter\*innen rieten daher, dass das Innenministerium endlich eine Aufenthaltsgenehmigung erteilen solle, welche die Migrant\*innen autorisierte, nach Spanien einzureisen. Sie hätten schließlich spanisches Territorium nicht irregulär betreten, sondern seien von spanischen Beamten dorthin verbracht worden. Einen Ausreisebefehl gebe es ebenfalls nicht. »Es kostete uns ein Jahr und viele Diskussionen und schließlich dauerte es sechs Monate im Jahr 2010 [...], bis endlich die spanische Regierung, der neue Staatssekretär für Migration, die Vorschläge der Defensora akzeptierte und die Aufenthaltsgenehmigung erteilte.«<sup>129</sup> Daraufhin wurden die vier Personen nach Barcelona transportiert, in das Hospital Sant Pere Claver, wo sie in einem Programm des Psychiaters Joseba Achótegui aufgenommen wurden. Dieser ist bekannt für seine Erfolge beim sogenannten Ulysses-Syndrom, einer Depression, die Migrant\*innen oft aufgrund der Belastung während ihrer Fluchterfahrung erleiden.<sup>130</sup>

127 Angaben gemäß Médicos del Mundo, zit. nach Urteil der Audiencia Nacional (Fn. 121), S. 7.

128 Expert\*innen-Interview Defensora del Pueblo (Fn. 125).°

129 Ebd.°

130 Expert\*innen-Interview Nicolás Castellano (Fn. 92).

Mit der Einweisung der vier letzten Passagiere der »Marine I« im Juni 2010 in die Psychiatrie in Barcelona endete für die letzten von ihnen die lange Reise, die sie teilweise 2005 begonnen hatten.

### **(b) Anzeige bei der Generalstaatsanwaltschaft: der »sichere Ort« des Seerechts**

Bereits im April des gleichen Jahres verlagerte sich der Konflikt auch auf das juristische Terrain. Es begann eine Serie juristischer Auseinandersetzungen, die bis zum heutigen Tage nicht abgeschlossen ist. Das erste juristische Mittel, welches Jesús Hidalgo Alvarez im Namen von 50 NGOs sowie der grünen Partei einerseits sowie CEAR und SOS Racismo andererseits ergriffen, war eine Anzeige Anfang April 2007 bei der Generalstaatsanwaltschaft, um die Verantwortung der Regierung überprüfen zu lassen (El Mundo v. 10.4.2007, S. 24; La Vanguardia v. 5.–6.4.2007).

Die von Hidalgo Alvarez verfasste Anzeige forderte, die Vorfälle zu untersuchen und anzuordnen, dass die Migrant\*innen sofort auf spanisches Territorium zu verbringen seien. Die aktivistisch und untechnisch verfasste Anzeige basierte im Wesentlichen auf drei juristischen Argumenten. Zunächst auf einem seerechtlichen: Nach Art. 2.1.10 Kap. 2 SAR müssten die geretteten Personen an einen »sicheren Ort« gebracht werden und sofortige medizinische Unterstützung erhalten sowie schnellstmöglich evakuiert werden. Die spanische Regierung hingegen, obwohl sie sich immer wieder auf die seerechtlichen Abkommen beziehe, habe keine einzige dieser Vorschriften befolgt. Die Migrant\*innen seien nicht an einen sicheren Ort verbracht worden, denn angesichts der Lebensbedingungen in den Anrainerstaaten der Kanaren erfülle einzig Spanien die Bedingungen eines solchen Ortes. Darüber hinaus sei es zwei Wochen lang zu keiner medizinischen Versorgung und keiner Evakuierung gekommen. Die menschlichen Grundbedürfnisse seien nicht sichergestellt worden. Da Mauretanien zudem die SAR-Konvention überhaupt nicht unterzeichnet habe, stelle sich die Frage, auf welcher rechtlichen Grundlage die spanische Regierung die »Marine I« nach Mauretanien habe schleppen lassen:

»Spanien gewährte laut Presse Mauretanien eine Kompensation für die Aufnahme der Migranten von ca. 650.000 Euro. Dies ist für uns der klare Beweis dafür, dass die spanische Regierung eines der ärmsten Länder Afrikas »kaufte«, in dem zudem die Menschenrechte nicht beachtet werden und welches auch keine demokratische Verfassung besitzt. [...] Viele Fragen und Irregularitäten, die in unseren Augen untersucht werden müssen.«<sup>131</sup>

Die Definition des »sicheren Ortes« ist juristisch hoch umstritten: Umfasst Sicherheit nur die Sicherheit vor dem Ertrinken sowie die anschließende medizinische Versorgung oder aber darüber hinaus auch flüchtlingsrechtliche Sicherheitsvorkehr-

131 Strafanzeige liegt der Verfasserin vor.<sup>o</sup>

rungen, wie den Schutz vor dem Refoulement und den Zugang zu einem Asylverfahren? Wird im Kontext der GFK die Auseinandersetzung um die Rechtmäßigkeit der extritorial ausgeübten Hoheitsgewalt anhand des Refoulement-Verbots geführt, so ist der seerechtliche Anknüpfungspunkt für diese Streitfrage der »sichere Ort«. Denn seit mit der Anwendung der Strategie des Offshorings begonnen wurde, kam es immer wieder zu Vorfällen, bei denen Kapitäne, die Migrant\*innen in Seenot retteten und diese in einen europäischen Küstenstaat verbrachten, mit Strafprozessen wegen angeblicher Beihilfe zur illegalen Einwanderung zu rechnen hatten. Das führte wiederum zu einem massiven Rückgang der Bereitschaft zur völkerrechtlich garantierten Seerettung. Die vielen tausend Toten auf dem Mittelmeer sind auch eine Konsequenz dieser Praxis. Dazu trug zudem bei, dass die Weigerung der Küstenstaaten, Gerettete an Land gehen zu lassen, den ökonomischen Interessen der Reedereien zuwiderläuft. »Aus Angst vor finanziellen Folgen, unter möglichem Druck der Schiffseigner und wegen des meist engen Zeitplans kann es vorkommen, dass in Seenot geratene Personen nicht gerettet werden, wenn der Kapitän befürchtet, dass es sich bei ihnen um Migranten handelt. Schließlich können Verzögerungen im Zeitplan je nach Größe eines Schiffes zwischen 2.000 und 70.000 Euro pro Tag betragen« (Rah 2009: 104).

Aufgrund der zunehmenden Unsicherheiten, die als Gefahr für die Rettungsbereitschaft angesehen wurden, beschäftigte sich die Internationale Seeschiffahrtsorganisation (IMO) bereits seit den 1990er Jahren mit Problemen der Seenotrettung von Migrant\*innen. Die zuständigen IMO-Ausschüsse kooperierten mit dem UNHCR und anderen UN-Unterorganisationen in einer Inter-Agency-Gruppe. Diese nahm vor allem die fehlende Definition des »sicheren Ortes« in den Blick, an den die Kapitäne die geretteten Personen zu bringen haben. Während die norwegischen Delegierten vorschlugen, dem Kapitän einen Rechtsanspruch zu verleihen, die Geretteten in einen Hafen seiner Wahl zu bringen, weigerten sich die spanischen Delegierten mit dem Argument, dass dies nur von Menschenenschmugglern ausgenutzt werden würde. Daher sollten die Geretteten in den Herkunfts- bzw. Abfahrtsort zurückgebracht werden. Jegliche staatliche Verpflichtung zur Aufnahme von Schiffbrüchigen fehlte hingegen im spanischen Vorschlag (ebd.: 114ff.). Der schließlich 2003 und 2004 verabschiedete Kompromissvorschlag, der mit Wirkung zum 1. Juli 2006 – also ein halbes Jahr vor dem Ereignis der »Marine I« – in Kraft trat und die beiden Konventionen SAR und SOLAS gleichlautend änderte, führte in Bezug auf die Definition des »sicheren Ortes« jedoch zu keiner Klarheit, was die massive Uneinigkeit an diesem Punkt verdeutlicht: Nach Kap. Art. 33.1 der Anlage zum SOLAS-Abkommen und der identischen Regel 3.1.9 des dritten Kapitels der SAR-Konvention wird die primäre Verantwortung für die Bereitstellung eines »sicheren Ortes« nun zwar beim Küstenstaat der entsprechenden Rettungszone verortet. Daraus folgt jedoch keine Verpflichtung, die geretteten Personen dauerhaft in dessen Staatsgebiet aufzunehmen. Er ist lediglich verpflichtet, die Zusammenarbeit bei der

Übernahme der Schiffbrüchigen zu gewährleisten. »Der politische Druck auf den primär zuständigen Staat hat sich damit aber erhöht.« (Ebd.: 118) Wie bereits geschildert, hatte allerdings im vorliegenden Fall der Senegal, in dessen Seenotrettungszone sich die »Marine I« bei Aussenden des Notrufs befunden hatte, nichts dergleichen unternommen, sodass schließlich ein spanisches Schiff dem Notruf folgte.

Im Anschluss an die Verhandlungen hatte jedoch der IMO-Ausschuss zur Maritimen Sicherheit am 20. April 2004 nachgelegt und zur Auslegung dieser geänderten Vorschriften »Richtlinien zur Behandlung von aus Seenot geretteten Personen«<sup>132</sup> angenommen, auf die sich Hidalgo Alvarez in seiner Anzeige stützte. Diese Richtlinien gehen zum Teil über die SOLAS- und SAR-Änderungen hinaus. Zwar wird auch hier der für die Seenotrettung zuständige Staat nicht verpflichtet, die Migrant\*innen selbst aufzunehmen, aber er ist dafür zuständig, einen »sicheren Ort« für sie ausfindig zu machen. Diese Richtlinien nehmen nunmehr eine Definition vor:

»A place of safety is a location where rescue operations are considered to terminate. It is also a place where the survivors' safety of life is no longer threatened and where their basic human needs (such as food, shelter and medical needs) can be met. Further, it is a place from which transportation arrangements can be made for the survivors' next or final destination.« (Rn. 6.12)

Diese Definition ging nach Auffassung der spanischen Delegation über den Anwendungsbereich der geänderten Abkommen hinaus. Es handele sich nicht um Auslegungshilfen, sondern um neue Verpflichtungen, die nur durch Verträge, nicht aber durch unverbindliche Richtlinien vereinbart werden könnten (Rah 2009: 120). Spanien schlug stattdessen vor, alle Verweise auf den »sicheren Ort« zu streichen. Auch Malta schlug ähnliche Änderungen vor, die aber ebenso wenig wie die spanischen angenommen wurden, weswegen Malta die Richtlinien bis heute nicht anerkennt (ebd.: 121).

Flüchtlingsrechtsexpert\*innen hingegen argumentieren, dass das Seerecht nicht isoliert von den menschen- und flüchtlingsrechtlichen Abkommen ausgelegt werden könne. Bei der Auslegung des »sicheren Ortes« seien die anderen völkerrechtlichen Abkommen ebenfalls zu beachten. Dies sei auch in Art. 2 Abs. 3 und Art. 87 Abs. 1 des Seerechtsübereinkommens (SRÜ), also der »Verfassung der Meere«, völlig selbstverständlich normiert: Sowohl für die Hohe See als auch für die Küstengewässer gilt, dass das Seerecht gemäß den »sonstigen Regeln des Völkerrechts« auszuüben ist. Sicherheit, so Moreno-Lax, bedeute nämlich sehr Verschiedenes, abhängig vom jeweiligen Fall. Während es relativ einfach sei, Sicherheit in Bezug auf

132 Resolution MSC. 167 (78) v. 20.4.2004.

gerettete Passagiere im Allgemeinen zu definieren, verlange das Involviertsein von Asylsuchenden und Flüchtlingen einen besonderen Ansatz (Moreno-Lax 2011: 198). Menschen- und Flüchtlingsrechte könnten nicht dadurch umgangen werden, dass Staaten Grenzkontrollmaßnahmen als Rettungsmaßnahmen deklarierten (Fischer-Lescano/Tohidipur 2007). Vielmehr sei ein integrierter flüchtlings- und seerechtlicher Ansatz erforderlich, wonach eine Anlandung in einem Staat wie »dem Senegal, Mauretanien, den Kap Verden [...] oder in Libyen, welcher die besonderen Anforderungen an die Bestimmung der Sicherheit für Asylsuchende an Bord missachtet, nicht nur eine unmittelbare Verletzung der Verpflichtungen der EU-Mitgliedsstaaten, sondern zudem eine *mala fide* Implementierung des Seerechts selbst« sei (Moreno-Lax 2011: 199f.°).

Dies hätte die Grundlage des Arguments der Strafanzeige sein können, dass nur Spanien ein »sicherer Ort« gewesen wäre, an den die Migrant\*innen hätten verbracht werden müssen. Diese Argumentation konnte jedoch von dem juristischen Laien Hidalgo Alvarez nicht vorgetragen werden, der nicht die Techniken der juristischen Intellektuellen beherrschte, unter Bezug auf die juristische Literatur und Judikatur zu argumentieren. Dieser hatte sich stattdessen auf den unmittelbaren Wortlaut der IMO-Richtlinien gestützt, nach deren Definition Mauretanien keinen »sicheren Ort« darstelle, da die dortigen Lebensbedingungen für Migrant\*innen es verhinderten, dass ihre grundlegenden Lebensbedürfnisse befriedigt werden könnten.

Die spanische Exekutive, die ja bereits in den Jahren zuvor gegen jede präzisere Definition des »sicheren Ortes« interveniert hatte, ignorierte sämtliche Vorwürfe, die sich auf dieses Konzept bezogen und erklärte lediglich pauschal, dass die spanische Intervention strikt humanitären Grundsätzen folgte und im »vollständigen Respekt von SAR und SOLAS« erfolgt sei. Die Ergebnisse seien »sehr zufriedenstellend«.<sup>133</sup>

Das zweite juristische Argument der Strafanzeige, die Hidalgo Alvarez im Namen der 50 NGOs formulierte, bezog sich auf das spanische Recht selbst, nämlich auf Art. 9 des Ley Orgánica 2/1986 über die spanischen Sicherheitskräfte. Dieser lautet: »Die Sicherheitskräfte des Staates üben ihre Funktion im ganzen Territorium aus.«° Angewendet auf den konkreten Fall fragte daher Hidalgo Alvarez, auf welcher Rechtsgrundlage die Polizei den Migrant\*innen die Freiheit in Mauretanien vorenthalten und sie befragen könne, handle es sich doch weder um spanische Staatsbürger, noch befänden sich diese auf spanischem Territorium.<sup>134</sup>

Das dritte Argument schließlich thematisierte das Fehlen der individuellen Rechtsschutzgarantien. Wie konnten 35 Personen nach Guinea-Conakry abgescho-

133 Staatssekretär für die Beziehungen zum Parlament, in: BOCG Nr. 553 v. 17.5.2007, S. 597.

134 Strafanzeige (Fn. 131).

ben werden, wo nach Berichten von Amnesty International und Human Rights Watch die Bevölkerung terrorisiert werde? Wie konnte überhaupt ein Vertrag mit dem Repräsentanten eines Landes geschlossen werden, im dem das Kriebsrecht gilt? »Aber jenseits solcher moralischer Fragen stellen wir die juristische Frage: Wie kann diese Gruppe von Personen nach Guinea-Conakry verbracht werden unter Bedingungen, die gegen die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte und Art. 3 der EMRK wie auch der UN-Anti-Folter-Konvention verstößt?«<sup>135</sup>

Am 2. August 2007 antwortete der Chefankläger der Generalstaatsanwaltschaft, Javier A. Zaragoza Aguado,<sup>136</sup> mit einem lapidaren Satz, der besagte, dass nach Durchsicht der von der Generaldirektion der Polizei erhaltenen Dokumente in dem Handeln der Exekutive kein Delikt zu erkennen sei, weswegen der Fall zu den Akten gelegt werde. Das Gleiche habe man bereits SOS Racismo und anderen mitgeteilt. Mit keinem Wort wurde auf die juristische Argumentation eingegangen, es wurde ohne Begründung entschieden. Somit blieb die rein exekutive Kontrolle der Exekutive ergebnislos.

### **(c) Der Defensor del Pueblo: »Externalisierung der Grenzkontrolle«**

Verschiedene NGOs, unter ihnen Jesús Hidalgo Alvarez für Queda la Palabra, legten zeitgleich mit der Strafanzeige eine Beschwerde beim Defensor del Pueblo (DdP) ein. Dieser leitete daraufhin eine Untersuchung ein und forderte das Staatssekretariat für Migration sowie das Außenministerium zu einer Stellungnahme zu den Vorwürfen auf (Defensor del Pueblo 2008: 471). Der Defensor ist eine besondere rechtsstaatliche Institution im spanischsprachigen Raum, die 1978 mit der spanischen Verfassung (Art. 54) im Übergang vom Franquismus zur parlamentarischen Monarchie in Spanien gegründet wurde.<sup>137</sup> Diese Institution ist ein exemplarisches Ergebnis des Versuches, den spanischen Staat nach der Diktatur in einem rechtsstaatlichen Fundament zu verankern. Der dazu notwendige Verfassungsentwurf war ein Produkt der dreijährigen Transitionsphase und beruhte auf einem Kompromiss zwischen allen Parteien sowie einem Referendum (Adomeit/Frühbeck/Frühbeck 2007: 9f.).

Die Aufgabe des DdP ist die menschenrechtliche Überwachung der Gesetzgebung und des Verwaltungshandelns. Die Besonderheit dieser personalisierten Institution besteht darin, dass sie die Kontrollfunktion für das Parlament ausübt, welches den Defensor mit einer 3/5-Mehrheit ernennt. Zudem verfügt der DdP über einen eigenen vom Parlament bewilligten Haushalt. »Niemand kann das glauben, dass in einer europäischen Demokratie eine derart starke Gegenkraft [...] unabhängig von

135 Ebd.°

136 Das Schreiben liegt der Verfasserin vor.°

137 Im Einzelnen reguliert durch Ley Orgánica 3/1981 v. 6.4.

der Regierung existiert«, so eine Mitarbeiterin des DdP.<sup>138</sup> Diese Entwicklung der Bedeutung der Institution war in ihrer Gründungsphase noch nicht vorhersehbar. »Das entstand dadurch, dass einige Idealisten in den 70ern erkannten, dass gerade die Problematik des Freiheitsentzuges in Spanien schlimmer ist als im Rest Europas.«<sup>139</sup> Während die Institution zunächst nur über ein kleines Büro mit acht Personen verfügte, hat der DdP inzwischen neunzig Berater\*innen, von denen nicht wenige zuvor als Anwält\*innen und NGO-Vertreter\*innen gearbeitet haben. Zu dem Zeitpunkt, als sich der Fall der »Marine I« ereignete, hatte Enrique Múgica Herzog die Funktion des Defensor inne, zwischen 2010 und 2012 folgte darauf eine Defensora, María Luisa Cava de Llano y Carrió. Innerhalb des DdP gibt es verschiedene Arbeitsbereiche, so auch seit 2001 einen zur Migrationspolitik. Die Mitarbeiter\*innen werden von dem\*der DdP direkt ernannt und sind Funktionär\*innen des Parlaments. Im Gebiet der Migrationspolitik sei der »Konfrontationsgrad mit der Regierung besonders kennzeichnend«, es sei zu einer »ziemlichen Entfremdung« zwischen der Regierung und der DdP gekommen.<sup>140</sup>

Die Mitarbeiter\*innen werden auf Beschwerden aus der Bevölkerung oder von NGOs hin tätig und leiten Untersuchungen ein. Im Bereich der Migrationspolitik gibt es zudem viele Officialuntersuchungen. Die Ergebnisse der Untersuchungen werden in einem ausführlichen Jahresbericht dem Parlament vorgelegt und in dessen Amtsblatt veröffentlicht. Häufig werden sie von Internationalen Organisationen wie dem EGMR und den UN-Ausschüssen aufgegriffen. Auch wenn der DdP weder exekutive noch judikative Funktionen hat, so verfügt er doch über eigene Mittel, staatliches Handeln zu kontrollieren. Eines davon ist das Recht zu Kontrollbesuchen aller staatlichen Stellen – Besuchen, die niemals angekündigt werden.

»Wir sind die einzige staatliche Institution, die niemals einen Besuch ankündigt. Unsere Besuche sind immer eine Überraschung. Also, wir haben alle CIE besucht, auch in Ceuta und Melilla, alle auf den Kanaren, immer ohne Ankündigung. Und immer zu ungewöhnlichen Zeiten, im August am Abend, um elf Uhr nachts, an einem Feiertag eines Kommissariats [...]. Und daher kann man sich vorstellen, dass die Regierung uns nicht sehr mag.«<sup>141</sup>

Neben dem Verwaltungshandeln kann der DdP zudem gemäß Art. 161 der Verfassung ein Normenkontrollverfahren anstrengen, mit dem die Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen überprüft wird.

Im Fall der »Marine I« wurde der DdP durch die Beschwerden der NGOs tätig. Er hatte aber

138 Expert\*innen-Interview (Fn. 125).°

139 Ebd.°

140 Ebd.°

141 Ebd.°

»entschieden mehr zu tun, weil er das Risiko der Externalisierung der Grenze sah. [...] Die Konfrontation war sehr hart [...], weil er davon ausging, dass das einer der zentralen Fälle war, in denen der spanische Staat einer Gruppe die Rechte vorenthalten wollte – mit der Ausrede, dass sie nicht in Spanien seien. So kam es z.B., dass zufällig genau zwei Tage, bevor der DdP einen Antrag nach spanischem Recht stellen wollte, die Asylanträge bestimmter Passagiere der ›Marine I‹ zuzulassen, diese nach Portugal gebracht wurden.«<sup>142</sup>

Die zuständigen spanischen Behörden antworteten auf eine Aufforderung zur Stellungnahme, dass die »spanische Intervention in jedem Moment und in all ihren Handlungen einen strikt humanitären Charakter gehabt habe, obwohl kein Verfahren eingeleitet worden sei, welches sie den inländischen Normen unterworfen habe, da sich die besagten Ausländer nicht auf spanischem Territorium befanden und also nicht der spanischen Jurisdiktion unterworfen waren«. Die spanische Präsenz in Mauretanien habe sich auf technische Unterstützung beschränkt, zu keinem Zeitpunkt hätten sie sich in die Souveränität Mauretaniens eingemischt (wiedergegeben lt. Defensor del Pueblo 2008: 472f.°).

Die Mitarbeiter\*innen des DdP verfassten daraufhin mehrere Berichte über den Vorgang, den zentralen davon im Jahresbericht 2007 (ebd.). Sie waren von der Argumentation der Regierung keineswegs überzeugt:

»Nach dem Urteil dieser Institution entbehrt die Antwort der Verwaltung der notwendigen Präzision und Konkretion, wenn man die Bedeutung der Angelegenheit, die uns beschäftigt, bedenkt, d.i. die Ermächtigung spanischer Polizeifunktionäre, außerhalb der spanischen Grenzen mit polizeilichen Funktionen zu handeln. Sie reicht nicht aus, um zu bestimmen, was mit dem Begriff ›technische Unterstützung‹ gemeint ist. Außerdem gibt es Probleme, diese Rolle mit der Version der mauretanischen Autoritäten in Einklang zu bringen, die darauf insistiert hatten, dass ihnen die Hoheitsgewalt für das Schicksal dieser Bürger, die in Nouadhibou an Land gingen, fehlte. [...] Unbeschadet davon, muss der Defensor del Pueblo seine Besorgnis angesichts der neuen Problematik kundtun, die als Konsequenz der zunehmenden Tendenz der Externalisierung der Migrationskontrollen aufgeworfen wird. [...] Im Verhältnis zu dieser Tendenz kommen Zweifel über die Kohärenz des Rechtsrahmens dieser besagten Handlungen auf, und besonders über den Status unserer Sicherheitskräfte auf fremdem Gebiet, und darüber, wer der Verantwortliche für Entscheidungen ist [...]. All das sind Fragen, die ernsthaft angegangen werden müssen« (ebd.: 473f.°).

Als dann CEAR die spanische Regierung vor den Verwaltungsgerichten verklagte (vgl. nächsten Abschnitt), durfte der DdP nicht mehr weiter tätig werden, er darf zudem in Fällen des Verwaltungshandelns nicht selbst als Kläger etwa für die be-

---

142 Ebd.°

schwerdeführenden Einzelpersonen auftreten – dafür ist die Zivilgesellschaft zuständig. Eine noch mögliche Intervention war allerdings der zuvor bereits geschilderte Besuch in dem CIE von Melilla und das dortige Engagement zur Legalisierung der vier über mehrere Jahre inhaftierten Personen.

Die Institution der DdP stellte also selbst weder ein juridisches Verfahren zur Verfügung, noch konnte sie in ein solches bisher als Akteurin intervenieren. Aber ihre institutionell vorgesehenen Handlungsmöglichkeiten weisen dennoch eine Parallele zu Gerichtsverfahren auf, nämlich was die Funktion der Schaffung von Öffentlichkeit über den Bezug auf einen rechtlichen Diskurs betrifft: Wie in den juristischen Verfahren wird auch hier anhand eines Einzelfalles einer breiteren Öffentlichkeit ein Missstand exemplarisch vor Augen geführt und skandalisiert. Der diskursive Fokus lag dabei auf der »Externalisierung der Migrationskontrolle«, während die spanische Regierung es, wie wir sehen werden, erfolgreich verstand, die exekutiven Handlungen vor den nationalen Gerichten als »humanitäre Rettungsaktion« zu neutralisieren. Damit stellte die DdP also einen in ihrer Wirkung begrenzten Widerpart im breiteren juristischen Diskurs dar.

#### **(d) Spanische Verwaltungsgerichte: »rein humanitäre Rettungsmaßnahmen«**

##### *Die erste Instanz: Audiencia Nacional*

Als nächsten Schritt schlug CEAR den nationalen Verwaltungsrechtsweg ein: vor die Verwaltungskammer der Audiencia Nacional. Dieses Gericht untergliedert sich in verschiedene Kammern, die für Strafrecht – insbesondere für schwere Straftaten im Zusammenhang mit dem Terrorismus – sowie Verwaltungs- und Sozialrecht zuständig sind. Die Klage von CEAR wurde am 3. Mai 2007 im Grundrechtsverfahren vor der fünften Abteilung der Verwaltungskammer, zuständig für die Anfechtung von Verwaltungsakten von Ministern und Staatssekretären, eingereicht – im Namen der 23 in Nouadhibou verbliebenen Migrant\*innen.

Die Comisión Española de Ayuda al Refugiado wurde 1979 während des Übergangs von der Diktatur zur Demokratie gegründet. Die Mitglieder der Versammlung reichen von Vertreter\*innen von Menschenrechts- und Flüchtlingsorganisationen bis hin zu Gewerkschaftsfunktionär\*innen sowie Mitgliedern der politischen Parteien des ganzen Spektrums und der Religionsgemeinschaften. Die Finanzierung erfolgt zu 95 Prozent durch staatliche Gelder. Darüber hinaus finanziert sich CEAR über die Teilnahme an Programmen der Autonomen Regionen, wohingegen die private Finanzierung praktisch irrelevant ist. Damit unterscheidet sich CEAR von anderen europäischen Flüchtlingsorganisationen wie etwa Pro Asyl, die sich hauptsächlich über Mitgliedsbeiträge und Spenden finanzieren. Die große staatliche Abhängigkeit ist Ausdruck der schwachen postfranquistischen spanischen Zivilgesellschaft. Staatliche Institutionen, insbesondere in der Regierungszeit der PSOE, ver-

suchen die Entstehung einer solchen durch staatliche Unterstützung zu fördern. Das befördert andererseits eine große Nähe zum Staat. Dies wird in Bezug auf CEAR auch von anderen Flüchtlingsrechts-NGOs kritisiert.<sup>143</sup> CEAR selbst sieht hingegen ihre Unabhängigkeit nicht gefährdet und schätzt auch die Rolle der politischen Rechten unter ihren Mitgliedern als marginal ein.<sup>144</sup>

Durch die Klage wurden die Realakte des Außen- sowie des Innenministers angefochten. Beide wurden im Verfahren durch die Allgemeine Staatsverwaltung repräsentiert.

CEAR war aufgrund einer speziellen Regelung des spanischen Migrationsrechts vor Gericht aktiv legitimiert: Gemäß Art. 20-23 des Ley Orgánica 4/2000 ist sie befugt, die »kollektiven legitimen Rechte und Interessen der Asylsuchenden, Flüchtlinge etc. zu verteidigen«. Die Organisation argumentierte, dass die Klage zulässig und begründet sei. Zulässig sei sie, weil es sich bei den beanstandeten Maßnahmen um administrative Handlungen handle, die unter die spanische Gerichtsbarkeit fielen, seit dem Moment, als Spanien das Schiff in seine Obhut genommen habe. Dafür sprächen sowohl die Verantwortungsübernahme im Kontext der SAR- und SOLAS-Konvention, als auch die Ingewahrsamnahme in Nouadhibou. In analoger Anwendung eines Urteil des nächsthöheren Gerichtes, des Tribunal Supremo, seien die spanischen Behörden verpflichtet, spanischen Vorschriften zu folgen, wenn Personen sich in dem Verantwortungsbereich dieser Behörden befänden, und zwar »unabhängig vom Ort, an dem sich diese Personen befinden«.<sup>145</sup>

Für die Begründetheit der Klage bezieht sich der Bevollmächtigte von CEAR auf sechs in der spanischen Verfassung verbriefte Grundrechte: Zunächst auf das in Art. 15 garantierte Recht auf Leben und körperliche wie psychische Unversehrtheit, das zugleich ein Folterverbot enthält. Hiergegen habe die spanische Exekutive verstoßen, indem die Flüchtlinge einer inhumanen und entwürdigenden Behandlung ausgesetzt worden seien. Dies geschehe darüber hinaus auch in Form einer Kollektivausweisung, wenn die Gewissheit bestehe, dass die Ausweisung in das Herkunftsland ohne Einverständnis und Identifizierungsprozess vorgenommen wird. Die inhaftierten Personen stammten aus der Provinz Kaschmir, in der seit mehr als 50 Jahren ein bewaffneter Konflikt zwischen Indien und Pakistan herrscht. Verschiedene Menschenrechtsorganisationen, deren Berichte beigelegt wurden, kämen zu dem Schluss, dass diese Grenzregion »die gefährlichste Grenze der Welt« sei. Die Rückschiebung widerspreche auch dem Folterverbot, welches zudem in der EMRK und der UN-Antifolter-Konvention normiert werde, auf welche die Exeku-

143 Etwa von Queda la Palabra (Fn. 116).

144 Expert\*innen-Interview mit Mauricio Valiente, dem damaligen Koordinator des juristischen Dienstes von CEAR zwischen 2000 und 2010, am 10.2.2011, Madrid.

145 Schriftsatz von CEAR v. 3.5.2007 vor der Audiencia Nacional, liegt der Verfasserin vor.<sup>o</sup>

tive über Art. 10 der spanischen Verfassung verpflichtet werde. Dieses Folterverbot sei absolut und erlaube keinerlei Rechtfertigung oder Einschränkung. Gemäß Art. 1 der EMRK unterlägen die Personen der spanischen Jurisdiktion.

Darüber hinaus verstoße die Inhaftierung gegen das Recht auf Freiheit und Sicherheit gem. Art. 17 Abs. 1 der spanischen Verfassung, da den Migrant\*innen zum Zeitpunkt der Klage bereits mehr als 70 Tage die Freiheit entzogen worden sei. Art. 17 Abs. 2 normiere zudem, dass die vorläufige Festnahme nicht mehr Zeit in Anspruch nehmen dürfe als notwendig sei, um die Aufklärung der Fakten vorzunehmen, maximal 72 Stunden. Danach ist die Person entweder freizulassen oder einem Richter vorzuführen. Der Gewahrsam in Nouadhibou habe diesen Zeitraum längst überschritten. Das Vorgehen der spanischen Behörden verletze zudem das Recht auf einen effektiven Rechtsschutz in Art. 24 Abs. 1. Die Personen würden weder die Gründe ihrer Inhaftierung kennen, noch könnten sie sich dagegen verteidigen. Gleiches gelte für das Recht auf den gesetzlichen Richter sowie auf die Verteidigung durch einen Anwalt in Art. 24 Abs. 2.

»Wenn man bedenkt, dass alleine 40 Tage vergingen, bis sie nach Mauretanien verbracht wurden, gab es in keinem Moment seit ihrer Verhaftung eine juristische Verfügung, die ihnen bekannt war. Sie hatten daher keinen Zugang zu einem Richter, vor dem die notwendige Gerichtsverhandlung hätte eingeleitet werden können. Noch hatten sie überhaupt Informationen darüber, was ihnen vorgeworfen wird und warum sie inhaftiert wurden.«<sup>146</sup>

Und schließlich verstoße die Handlung der spanischen Exekutive gegen das in Art. 13 Abs. 4 der spanischen Verfassung verbriefte Recht auf Asyl. Die Flüchtlinge hätten überhaupt keinen Zugang zum Asylverfahren erhalten. So hätten sie niemals spanisches Territorium betreten können, seien jedoch zugleich 1.330 spanischen Beamten in einem fremden Land unterstellt worden, ohne dass sie sich auf das Asylrecht hätten berufen können. Vor dem Hintergrund dieser Argumentation stellte CEAR einen Antrag auf ein Verwaltungsgerichtsverfahren, um die Grundrechte der 23 Personen wiederherzustellen.

Der Vertreter der spanischen Regierung argumentierte dagegen zunächst auf einer prozessualen Ebene, dass dem spanischen Staat die eigene Jurisdiktion fehle, um über die 23 Migrant\*innen zu entscheiden. Diese seien in internationalen Gewässern aufgegriffen worden, sodass ein Rechtsweg für die Tätigkeiten der spanischen Behörden fehle.<sup>147</sup> Zur Begründetheit der Klage wiederum trug er vor, dass es sich um eine außergewöhnliche Situation gehandelt habe, dass aber die Migrant\*innen Essen und Trinken, regelmäßig neue Kleidung sowie medizinische Versorgung erhalten hätten. Als Prozessunterlage fügte er das Abkommen zwischen

146 Ebd.°

147 Laut Urteil der Audiencia Nacional v. 12.12.2007, Az.: SAN 5394/2007, S. 2.

Spanien und Mauretanien als Rechtsgrundlage der Handlungen an sowie schließlich das Schreiben des UNHCR vom 20. April 2007, aus dem hervorgehe, dass unter den 23 Personen keine sei, die internationalen Schutzes bedürfe. Aus all dem folge, dass die spanischen Behörden in Befolgung ihrer internationalen Verpflichtungen die Passagiere des Schiffes gerettet hätten, welche sich in internationalen Gewässern befanden. Sie seien in Zusammenarbeit mit der mauretanischen Regierung zum nächsten Hafen verbracht worden. Es sei damit humanitäre Hilfe geleistet worden und die große Mehrheit der Migrant\*innen habe auch der Rückkehr in ihre Herkunftsländer zugestimmt, wohingegen die 23 konsequent ihre Herkunft verschwiegen, weil sie so nach Spanien gelangen wollten.<sup>148</sup>

In seinem Urteil folgte das Gericht in Bezug auf die Begründetheit vollständig der Argumentation der Regierung. Lediglich in Bezug auf das prozessuale Argument widersprach es. Es gäbe keine politische Handlung der Regierung, die von gerichtlicher Kontrolle befreit sei.<sup>149</sup> Diese politische Handlung sei in der besonderen Form des »via de hecho« ergangen, einer faktischen Handlung ohne innerstaatliche Rechtsgrundlage. Diese Rechtsgrundlage sei vielmehr in internationalem Recht zu finden. Und dem Gericht stehe es nicht zu, zu beurteilen, ob diese Handlungen gemäß dem Völkerrecht verhältnismäßig waren, sondern nur, ob sie die von der Klägerin vorgetragene Rechte verletzen könnten.<sup>150</sup> Und genau dies verneinte das Gericht. Denn die Handlungen der spanischen Regierung seien Rettungsmaßnahmen aus humanitären Gründen gewesen, ebenso der Aufenthalt auf mauretanischem Gebiet. Spanien habe in Mauretanien keine Souveränität besessen, sondern nur eine außergewöhnliche Autorisierung durch den Vertrag vom 10. Februar 2007 erhalten. Gemäß diesem Abkommen sei eine Einheit von Sicherheits- und Ordnungskräften nach Mauretanien versetzt worden, um eine normale Entwicklung dieser Operation sicherzustellen. Die rechtliche Verpflichtung zu diesem Handeln gehe auf die SOLAS- und SAR-Konventionen zurück. Die Verpflichtung umfasse die Verbringung zum nächsten »sicheren Ort«. Daraus erwachse jedoch keinerlei Recht für die 23 Personen, nach Spanien einzureisen. Die angezeigten Rechtsverletzungen seien »natürlich inexistent«, im Gegenteil, dank der Intervention Spaniens hätten vor allem das Recht auf Leben der Einwanderer, wie auch die anderen Rechte, garantiert werden können.<sup>151</sup>

Dass das Asylrecht nicht verletzt sei, ergebe sich aus dem Schreiben des UNHCR, und was die Maßnahmen in Nouadhibou betreffe, so sei darauf hinzuweisen, dass diese auf mauretanischem Gebiet stattgefunden hätten, erlassen von mauretanischen Behörden in Anwendung der Gesetze Mauretaniens. »Daher ist es an den

148 Ebd., S. 6f.

149 Ebd., S. 4.

150 Ebd., S. 5.

151 Ebd., S. 8.

mauretanischen Gerichten, die Existenz der vermeintlichen von CEAR vorgetragenen Irregularitäten zu prüfen.«

Zum Schluss fasste das Gericht noch einmal seine Überlegungen zu den faktischen politischen Handlungen zusammen, die ihre Rechtsgrundlage in den internationalen Verpflichtungen hätten, welche gemäß Art. 38 Abs. 1 des Statuts des Internationalen Gerichtshofes die primären Rechtsquellen des Völkerrechts seien. Außerhalb dieser Konventionen existiere keine Vorschrift, die einem Staat die Hoheitsgewalt und Kompetenz über Staatsbürger dritter Staaten zugestehen, die sich in internationalen Gewässern befinden, »geschweige denn, die ihn zwingt, diese auf sein Territorium zu bringen«, daher könne die Klägerin auch keine entsprechende Bestimmung zitieren. Die Pflichterfüllung Spaniens im Bereich der humanitären Hilfe sei plausibel vorgetragen und verdiene Anerkennung durch die internationale Gemeinschaft. Sie könne keinesfalls gegenteilige Verantwortlichkeiten und Verpflichtungen generieren, »die über das für jeden Staat Erforderliche hinausgehen, und die Umfang und Befugnisse übersteigen – und schon gar nicht die Verletzung von Grundrechten. Alle diese Gründe führen zur Ablehnung der gerichtlichen Überprüfung.«<sup>152</sup>

#### *Die zweite Instanz: Tribunal Supremo*

Im Februar 2008 reichte CEAR daraufhin Beschwerde im Revisionsverfahren gegen dieses Urteil beim Tribunal Supremo ein und erklärte darin, dass erstens die von CEAR vorgetragenen Tatsachen bezüglich des Gewahrsams in Nouadhibou von der Regierung nicht bestritten worden seien und daher nunmehr als bewiesen gelten sollten. Das Urteil der Audiencia Nacional nehme allerdings zweitens gar keinen Bezug auf die der Rettung folgende Festnahme und Inhaftierung unter menschenunwürdigen Bedingungen. Auf der Grundlage der unbestrittenen Tatsachen, insbesondere der 1.330 spanischen Polizisten, könne die Behauptung der mauretanischen Zuständigkeit nicht aufrechterhalten werden. Vielmehr müssten deren Handlungen als Akte der spanischen Verwaltung gelten. Und diese widersprächen wiederum den Grundrechten der spanischen Verfassung.<sup>153</sup>

Zwei Jahre später, am 17. Februar 2010, entschied daraufhin die siebte Kammer des Revisionsgerichts. In ihrem Urteil prüfte sie, der Argumentation CEARs folgend, zunächst prinzipiell, ob die Handlung der spanischen Polizei nicht nur als Rettungsakt, sondern zugleich als Akt der Festnahme und Inhaftierung zu werten sei. Denn erst auf dieser Grundlage ließen sich die Verfassungsverletzungen konstruieren. Doch dies verneinte das Gericht: die Einschränkung der Freiheit sei die alleinige Folge des Seeunglücks und nicht die Folge der Handlungen der spanischen Verwaltung. Denn diese war zum einen beschränkt auf die Leistung humanitärer

152 Ebd., S. 9.

153 Wiedergegeben lt. Urteil des Tribunal Supremo v. 7.2.2010, Az.: 548/2008, S. 9.

Hilfe, um zu vermeiden, dass die Situation in einer Tragödie endete. Zum anderen habe der spanische Staat nach dieser Rettung eine Lösung für die sich in der Situation der Hilflosigkeit befindlichen Menschen gesucht.<sup>154</sup>

Daran anschließend sei auch in der Weigerung des spanischen Staates, Personen auf spanisches Territorium zu überführen, kein Rechtsverstoß zu sehen. Denn die Personen hätten sich zu jeder Zeit außerhalb Spaniens befunden, weswegen keine Situation gegeben gewesen sei, die als »rechtmäßiger Aufenthalt« im Sinne des Ausländerrechts gemäß Ley Orgánica 4/2000 vom 11. Februar 2000 gelten könne. Daher könnten sie auch keines der Rechte beanspruchen, die aus der legalen Präsenz von Ausländern in Spanien folge.

Demgemäß stimme das Gericht »mit dem angefochtenen Urteil überein, dass es um humanitäre Hilfe ging, die durch die spanische Verwaltung realisiert wurde, die keinerlei Eintrittsrecht nach Spanien generiert und welches auch von keiner anderen Regelung abgedeckt wird«. Die Antwort auf diese Fragen mache es unmöglich, die Handlungen als Grundrechtsverletzungen zu interpretieren. Die erlittenen Unannehmlichkeiten der Migrant\*innen entstammten dem Risiko des Schiffbruches, Spanien leistete nur humanitäre Hilfe.<sup>155</sup> Auch die Rechtsbeschwerde wurde damit abgewiesen.

### *Die dritte Instanz: das Verfassungsgericht*

CEAR wertete die beiden Urteile als »verschenkte Gelegenheit, um zu betonen, dass die richterliche Kontrolle von Regierungshandeln nicht limitiert werden kann, wenn nicht der Rechtsstaat erodieren soll«. Dies gelte insbesondere für die Prüfung, ob es angesichts der zunehmenden exterritorialen Aktivität Spaniens und der EU in der Kontrolle der Migration nicht zu gravierenden Menschenrechtsverletzungen käme, insbesondere des Rechts auf Asyl (Valiente Ots 2010: 3°). Im nächsten Schritt beschloss CEAR daraufhin, zunächst Verfassungsbeschwerde vor dem Tribunal Constitucional einzureichen, und bei erneutem Scheitern den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte anzurufen. Man werde fortfahren, die »Existenz von Räumen der Straflosigkeit« anzuklagen (ebd.<sup>o</sup>). Inzwischen ist die Verfassungsbeschwerde zugelassen worden, was angesichts einer hohen Ablehnungsquote zumindest ein positives Signal für die Beschwerdeführer\*innen sein könnte. Zudem ist der zuständige Generalanwalt, der die Akte vorbereitet, durch menschenrechtliche Positionen bekannt. Problematisch für CEAR ist allerdings, dass das Verfassungsgericht an keine Frist gebunden ist und die Verfahren langwierig sind und bis zu zehn Jahre dauern können.<sup>156</sup>

154 Ebd., S. 10.

155 Ebd., S. 11.

156 Expert\*innen-Interview Mauricio Valiente (Fn. 144).

In einem möglichen Verfahren vor dem EGMR könnte auch der DdP über einen Amicus-Curiae-Brief wieder tätig werden, was dieser auch beabsichtigt. Eine Mitarbeiter\*in des DdP befürchtet allerdings, dass die Chancen schlecht stehen, »weil das spanische Ministerium sehr listig war. Es gab reale individuelle Asylanträge. Und in dem Moment, als sie gemerkt haben, dass sie nicht alles auf Mauretanien abwälzen können, haben sie den UNHCR hineingebracht [...] und gesagt: ›Ihr sorgt dafür [...] und befolgt die Richtlinien des UNHCR, dann werden wir erlauben, dass diese Personen Asyl nach spanischem Recht erhalten.« [...] Ich muss bedauerlicherweise sagen, dass wir die Schlacht verloren haben. Aber das sagt natürlich noch nichts über den Krieg aus.«<sup>157</sup>

### *Diskursanalyse: eine superdifferenzielle Grenzziehung*

Den Faden der Diskursanalyse zur extritorialen Geltung des Refoulement-Verbots der GFK aufgreifend, besteht das zunächst Offensichtliche darin, dass – anders als im Kontext der Flüchtlingskonvention – die spanischen Gerichte eine menschen- oder flüchtlingsrechtliche Perspektive grundlegend ausblenden. Dies geschieht durch die Konstruktion eines humanitären Seerettungsrechts (folgend aus der SOLAS- und der SAR-Konvention), welches vollständig vom restlichen völkerrechtlichen Kontext isoliert wird. Dies führt notwendig zu einer Ausblendung der menschen- und flüchtlingsrechtlichen Verpflichtungen. Dokumentiert die eingerahmte Flagge und die entsprechende Bildunterschrift im Koordinationszentrum der Guardia Civil ganz offen den Push-Back-Charakter der Operation und hatte noch der spanische Ministerpräsident im Parlament dargelegt, dass die Maßnahmen im Fall der »Marine I« zwei Zielen gegolten hätten – sowohl der humanitären Rettung als auch dem »Kampf gegen die illegale Migration« –, so wird dieser zweite Aspekt in dem Urteil vollständig invisibilisiert. Die bereits zuvor aus der Literatur zitierte Rechtsauffassung, wonach Grenzkontrollmaßnahmen nicht als Rettungsmaßnahmen deklariert werden können, um dadurch Menschen- und Flüchtlingsrechte zu umgehen, wurde in der *Rechtssache Hirsi vs. Italy* (siehe nächstes Kapitel) im Jahr 2012 höchstrichterlich bestätigt – im vorliegenden Rechtsdiskurs war das Argument hingegen vollständig abwesend. Auf diese Weise findet mit keinem Wort das Refoulement-Verbot der GFK oder der EMRK oder auch der diversen anderen Menschenrechtskonventionen Berücksichtigung. Es existiert in diesem Diskurs schlicht nicht. Damit ist die Anbindung an den zuvor dargestellten Diskurs um seine extritoriale Geltung blockiert. Die argumentative Figur der »rein humanitären Rettungsmaßnahme« wirkt somit als »superdifferenzielle Grenzziehung«: Durch dieses Grundlagenstrategem wird die Reichweite des Diskurses eingegrenzt, indem die Diskursregion des Menschen- und Flüchtlingsrechts aus der Zugehörigkeit zu die-

157 Expert\*innen-Interview (Fn. 125).°

sem diskursiven Raum verbannt wird. Dies gelingt auch dadurch, dass die Beschwerdeführerin dem nichts entgegensetzt, sondern ausschließlich mit dem nationalen Verfassungsrecht argumentiert – abgesehen von einem kurzen Hinweis auf die Einbeziehung internationaler Abkommen über Art. 10 der spanischen Verfassung. Dies sei, so die Mitarbeiterin des UNHCR in Spanien, durchaus typisch. CEAR fehle die Erfahrung in diesen Fällen. Auch den spanischen Gerichten fehle grundsätzlich eine internationale Perspektive.<sup>158</sup> Das Gericht konnte daher behaupten, dass CEAR keine Norm benennen kann, die Spanien verpflichten könnte, die 23 Migrant\*innen auf das Territorium zu überführen, und daraus schlussfolgern, es gebe so eine Norm auch gar nicht. Dies gelingt allerdings nur durch den Verweis auf ein vom internationalen Flüchtlingsrecht isoliertes Seerecht. Die spanischen Gerichte konnten damit an den vorangegangenen erfolgreichen Widerstand der spanischen Exekutive gegen eine seerechtliche Verpflichtung im Kontext des »sicheren Ortes« zur Aufnahme in das eigene Staatsgebiet anknüpfen. CEAR wurde von spanischen Migrationsrechtsanwält\*innen dafür kritisiert, die Klage zwar engagiert und mit guten Absichten verfasst zu haben, aber nur das spanische Recht einzubringen, obwohl der Fall spanisches und internationales Recht betreffe.<sup>159</sup> Eine internationale Perspektive ist inzwischen jedoch angesichts der Transnationalisierung des Rechts für den Erfolg einer strategischen Prozessführung zur notwendigen Bedingung geworden. Ihr Fehlen im Fall der »Marine I« trug dazu bei, dass das Gericht in seiner Argumentation diese superdifferenzielle Grenzziehung vornehmen konnte, die nicht etwa von vorneherein durch den räumlichen Kontext der *spanischen* Verwaltungsgerichte gegeben war – denn vor diesen kann Völkerrecht ebenfalls eingebracht werden –, sondern sich auf das Konstrukt der »rein humanitären Rettung« stützt, das zur Abweisung der vorgebrachten Beschwerdepunkte als ausreichend behauptet wurde.

Die Äquivalenzkette dieser Strategie beinhaltet folgende Elemente: die Rechtsgrundlage in internationalen Verträgen unter Ausklammerung des Flüchtlingsrechts – der drauf erfolgende humanitäre Rettungsakt – die dadurch garantierte Sicherstellung des Rechts auf Leben – durch die Verbringung an einen »sicheren Ort«, welcher der nächstgelegene ist. Durch eine antagonistische Relation werden davon die Vorgänge in Mauretanien ausgeschlossen, die keine Festnahme- und Inhaftierungsakte darstellen, weil die Einschränkung der Freiheit alleine aus dem Risiko des Schiffsuntergangs resultiere. Ausgeschlossen werden ein Eintrittsrecht auf spanisches Territorium und eine juristische Überprüfung der Vorgänge in Mauretanien. Dafür sei der mauretanische Staat zuständig, weil sich die Personen zu jeder Zeit außerhalb Spaniens befunden hätten.

158 Expert\*innen-Interview UNHCR Spanien (Fn. 95).

159 Anonymisierte Kritik von Migrationsanwält\*innen, paraphrasiert von Nicolás Castellano (Fn. 92).

Auch diese Kette ist ein Externalisierungsprojekt. Obwohl es die explizite Auseinandersetzung mit dem Flüchtlingsrecht gerade umgeht, stellen seine Elemente die Rückseite der Strategie der Externalisierung der GFK dar, welche lautete: Nationalstaat – territoriale Rechte – physischer Aufenthalt.

Die Frage wird daher sein, ob es der Gegenäquivalenzkette zur exterritorialen Strategie in den weiteren Auseinandersetzungen gelingen kann, diese Diskursgrenzen zu destabilisieren. Dieses Projekt versucht, allerdings aus nationaler Perspektive, an die Strategien exterritorialer Menschenrechte des anderen Diskurses anzuknüpfen. Wurde dessen Allgemeines vorübergehend als »effektiver transnationaler Menschenrechtsschutz« bestimmt, so ließe es sich im vorliegenden Fall als »rechtsstaatliche Kontrolle exterritorialen Regierungshandelns« bestimmen. Die Repräsentantin dieses Allgemeinen, die im Zentrum des Äquivalenzsterns steht, ist »die Verhinderung von Räumen der Strafflosigkeit«. Die weiteren äquivalenten Elemente sind die spanische, faktisch exterritorial ausgeübte, Hoheitsgewalt – unabhängig davon, ob diese eine normative Grundlage findet – sowie die dadurch berührten und in der nationalen Verfassung verbürgten Grundrechte auf Leben, körperliche und psychische Unversehrtheit, das Folterverbot, das Recht auf Freiheit und Sicherheit, auf effektiven Rechtsschutz sowie auf politisches Asyl. Eine antagonistische Abgrenzung ist nur schwach ausgeprägt und besteht vor allem in dem Argument, dass die hoheitliche Verantwortung unabhängig vom Ort ihrer Ausübung sein müsse – wieder parallel zur exterritorialen Strategie des GFK-Diskurses. Eine stärkere Abgrenzung hingegen unterblieb, wie sie etwa in dem Bestreiten des rein humanitären Charakters bestanden hätte, um einen Anschluss an den flüchtlings- und menschenrechtlichen Diskurs zu ermöglichen. Sowohl Hidalgo Alvarez als auch der Defensor del Pueblo hatten solche Diskurselemente eingespeist, allerdings nicht in die juristischen Verfahren und damit nicht in den institutionalisierten Diskurs.

Obwohl also die beiden diskursiven Auseinandersetzungen bisher in zwei unterschiedlichen Diskursen stattfinden, gibt es auf beiden Seiten jeweils ähnliche diskursive Elemente, die – würde die Grenze fallen – sich verbinden und verstärken könnten.

### **(e) Ein unbearbeitetes Terrain: das EU-Migrationsrecht**

Gerade in diesem Rechtsstreit hätte es nahegelegen, ein bisher ungenutztes Rechtsgebiet erstmalig zu beschreiten, nämlich die diversen Regelungen des EU-Migrationsrechts. Insbesondere angesichts der langen Prozessdauer vor den spanischen Gerichten, die zunächst vor einer Anrufung des EGMR konsultiert werden müssen, hätte der Antrag auf Vorlage beim EuGH bereits in der ersten Instanz eine Alternative oder auch zusätzliche Instanz zum EGMR bieten können. Denn im Fall eines Scheiterns vor dem Verfassungsgericht wird eine juristische Strategie, die als nächstes Gericht den EGMR auswählt, massiv geschwächt sein, weil die prozessualen Voraussetzungen, insbesondere der ununterbrochene Kontakt zu den Antragstel-

ler\*innen, kaum noch zu erfüllen sind (vgl. dazu die *Rs. Hirsi vs. Italy* im nächsten Kapitel). Über einen Antrag auf ein Vorabentscheidungsverfahren hätte die Rechtsache hingegen schon im Jahr 2007 vor den EuGH gelangen oder, im Fall einer Ablehnung durch die Verwaltungsgerichte, Druck ausüben können, weil so die Möglichkeit einer weiteren Verfassungsklage wegen der Verletzung des Rechts auf den gesetzlichen Richter offen gehalten worden wäre. Der Grund für die Europarechtsabstinenz dürfte darin liegen, dass zum einen das Unionsrecht für eine Strategie zur Verrechtlichung der Seegrenzen ein bisher gesamteuropäisch ungenutztes Terrain darstellt und zum anderen die spanische Jurisprudenz insgesamt sehr national und wenig europarechtsaffin agiert. Interviewpartner\*innen sprachen auf Nachfrage bestenfalls von einer »interessanten Idee«, die aber nicht in Betracht gezogen wurde,<sup>160</sup> oder lehnten schlechtestenfalls eine solche Strategie als grundlegend illusorisch ab, zumeist mit Bezug auf die Rückführungsrichtlinie oder auf die Rechtsprechung des EuGH zur Familienzusammenführungs-Richtlinie (vgl. Kapitel 3.4).

Die bisher nur in der Fachliteratur vorfindlichen flüchtlingsrechtlichen Strategien, die mit Bezug auf das Unionsrecht argumentieren, gehen im Gegensatz dazu allerdings von mehreren rechtlichen Anknüpfungspunkten im Europarecht aus, auf die sich ein solcher Antrag stützen könnte. Dies beginnt bereits mit dem Primärrecht, welches in Art. 78 Abs. 1 AEUV festschreibt, dass die Union eine gemeinsame Asylpolitik entwickelt unter Einhaltung des Grundsatzes der Nichtzurückweisung sowie in Übereinstimmung mit der GFK. Daraus folge eine primärrechtliche innergemeinschaftlich wirkende Bindung der EU und ihrer Mitgliedsstaaten bei der Ausführung europäischer migrationspolitischer Maßnahmen an die völkerrechtlichen Verpflichtungen (Fischer-Lescano/Löhr 2007: 20; Goodwin-Gill 2011: 446). Und diese Bindung wird wiederum in der inzwischen rechtsverbindlichen<sup>161</sup> Grundrechte-Charta aufgegriffen: So regelt Art. 18, dass das Recht auf Asyl nach Maßgabe der GFK gewährleistet werden muss, während Art. 19 Abs. 1 eine Kollektivausweisung verbietet und in Abs. 2 das Refoulement-Verbot normiert ist, worüber das EGMR-Fallrecht hierzu in das Europarecht inkorporiert wird (Moreno-Lax 2011: 209). Darüber hinaus garantiert Art. 47 der Grundrechte-Charta einen effektiven Rechtsschutz, der zudem über Art. 6 EUV als Teil des Rechtsstaatsprinzips abgesichert ist. Dieser wiederum basiert auf Art. 13 und Art. 6 EMRK, geht jedoch sogar noch über diese hinaus, da er in Abs. 3 den Rechtsschutz »vor einem Gericht« garantiert (ebd.: 216).

Sekundärrechtlich sei zudem die Qualifikationsrichtlinie anwendbar. Deren Art. 21 Abs. 1 erlegt den Mitgliedsstaaten auf, »den Grundsatz der Nichtzurückweisung

160 Expert\*innen-Interview Mauricio Valiente (Fn. 144).

161 Zum damaligen Zeitpunkt der Klagen, also vor Ratifizierung des Lissaboner Vertrages, war sie nur eine Erkenntnisquelle im Rahmen der Grundrechte-Rechtsprechung des EuGH, hätte aber als solche ebenso in Anspruch genommen werden können.

in Übereinstimmung mit ihren völkerrechtlichen Verpflichtungen« zu achten. In Bezug auf die Verfahrensrichtlinie wiederum ist die Anwendbarkeit auf der Hohen See umstritten. Sowohl Weinzierl/Lisson (2007: 57) als auch Wouters/den Heijer (2010: 17, Fn. 61) verneinen diese aufgrund des Wortlauts von Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie, denn dieser beschränkt seinen Anwendungsbereich auf »das Hoheitsgebiet – einschließlich der Grenzen oder in den Transitzonen«. Dagegen gehen Fischer-Lescano/Löhr (2007: 21), wie auch eine Arbeitsgruppe der Europäischen Kommission, davon aus, dass diese Richtlinie primärrechtskonform auszulegen sei, das heißt gemäß Art 78 Abs. 1 (s.o.). Daraus lasse sich dann gemäß Art. 3 der Richtlinie eine Verpflichtung zur Entgegennahme von Asylanträgen ableiten. Außerdem komme auch der subsidiäre Schutz nach Art. 2 lit. e und f sowie nach Art. 15 und 18 der Richtlinie in Betracht. Auf subsidiären Schutz besteht ein individueller Rechtsanspruch, wenn der betreffenden Person ein »ernsthafter« Schaden durch die Verhängung oder Vollstreckung der Todesstrafe, durch Folter oder unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Bestrafung oder durch eine »ernsthafte« individuelle Bedrohung des Lebens oder der Unversehrtheit infolge willkürlicher Gewalt im Rahmen eines internationalen oder innerstaatlichen bewaffneten Konfliktes droht. Dies ist also der gemeinschaftsrechtliche Ausdruck der völkerrechtlichen Refoulement-Verbote (Weinzierl/Lisson 2007: 45). Ob der EuGH einer solchen Auslegung folgen würde, ist nicht vorhersehbar und sich nur im Ergebnis einer juristischen *scale-jumping*-Strategie erweisen, die in diesem Fall aber gerade unterlassen wurde.

Schließlich käme auch noch der Schengener Grenzkodex (GrCdx) als weitere Gemeinschaftsrechtsnorm in Frage. Danach müssen Grenzkontrollen grundsätzlich von den Mitgliedsstaaten nach Maßgabe des GrCdx erfolgen. Er finde daher auch auf Einreisekontrollen auf der Hohen See Anwendung. Diese Einreisekontrollen sind nach Art. 3 Abs. 1 lit. b »unbeschadet der Rechte der Flüchtlinge und Personen« durchzuführen, »die um internationalen Schutz ansuchen, insbesondere hinsichtlich der Nichtzurückweisung«. Art. 3 Abs. 3 sieht zudem vor, dass ein Rechtsmittel gegen Einreiseverweigerungen gewährt werden muss. Der GrCdx begründe damit keine materiell neuartigen Verpflichtungen, verweise allerdings explizit auf die bestehenden menschenrechtlichen Verpflichtungen während der Grenzkontrolle und zwar gerade unabhängig vom Ort ihrer Ausübung (ebd.: 58; Fischer-Lescano/Löhr 2007: 21; Moreno-Lax 2011).

All dies wären gemeinschaftsrechtliche Anknüpfungspunkte gewesen, die eine Kontrolle durch den EuGH ermöglicht hätten. Einige Autoren vertreten sogar die Ansicht, dass sich aus dem Refoulement-Verbot eine Verpflichtung zur vorübergehenden Aufnahme der Migrant\*innen zum Zweck der Prüfung der Schutzbedürftigkeit ergebe (Fischer-Lescano/Löhr 2007: 21). Um vor den EuGH zu gelangen, muss allerdings eine Hürde überwunden werden: Anwält\*innen müssen in einem nationalen Verfahren Europarecht einbringen und die Vorlage vor den EuGH fordern. Nur

in ganz wenigen Ausnahmefällen können sie direkt mit ihrer Klage vor den Gerichtshof gelangen. Sie hängen also letztlich von den nationalen Gerichten ab. Eine solche Entscheidung steht jedoch auch diesen nationalen Gerichten nicht völlig frei, sondern die Richterschaft des EuGH stellt in diesen Fällen den gesetzlich garantierten Richter dar, und eine Nichtvorlage demnach eine Verletzung dieses Rechts. Auch wenn es also aufwändiger ist, vor dieses Gericht zu gelangen, so gibt es dennoch genügend Beispiele für einen erfolgreichen juristischen Aktivismus auch vor dem EuGH, etwa in Fällen des Antidiskriminierungsrechts (Cichowski/Stone Sweet 2004).

Das Außerachtlassen des Gemeinschaftsrechts führt daher deutlich vor Augen, dass im transnationalen Recht juristische Terrains trotz ihres diskursiven Potenzials auch ungenutzt bleiben können und die entsprechenden Rechtsnormen auf diese Weise nicht mit Leben erfüllt werden. Dies ist einmal mehr ein Hinweis darauf, dass nicht nur die einzelnen Rechtsnormen, sondern auch das jeweilige juristische Terrain selbst bedeutsame potenzielle Bezugspunkte (gegen)hegemonialer Strategien ist.

#### **(f) UN-Ausschuss gegen Folter – »effektive Kontrolle«**

Etwa zeitgleich mit der Klageeinreichung CEARs vor dem nationalen Verwaltungsgericht, am 7. Mai 2007, hatte Jesús Hidalgo Alvarez für Queda la Palabra im Namen der 23 Migrant\*innen von Nouadhibou Beschwerde vor dem UN-Ausschuss gegen Folter eingereicht und damit erstmals diese Auseinandersetzung auf ein transnationales quasi-gerichtliches Terrain verlagert. Bei diesem Ausschuss handelt es sich um ein UN-Vertragsorgan, also um einen der Fachausschüsse der Vereinten Nationen, welche die Einhaltung der Menschenrechtsabkommen, in dem Fall der Antifolterkonvention von 1984, überwachen sollen. Wie die anderen Fachausschüsse kann auch dieser Regierungsberichte prüfen und kommentieren und unter Umständen eine\*n Sonderberichterstatter\*in zur Prüfung von Foltervorwürfen einsetzen. Die Annahme von Individualbeschwerden gemäß Art. 22 UN-Antifolterkonvention ist neben dem Staatenberichtsverfahren die zweite Säule, um die Einhaltung der Verpflichtungen der Vertragsstaaten zu kontrollieren. Voraussetzung ist allerdings, dass der beklagte Staat nicht nur die Konvention ratifiziert, sondern sich auch dem Individualbeschwerdeverfahren unterworfen hat. Spanien hatte dies am 21. Oktober 1987 getan.<sup>162</sup> Nach Eingang einer individuellen Beschwerde wird diese an den beklagten Staat weitergeleitet, der dann gemäß Art. 22 Abs. 3 und Art. 109 Abs. 1 der Verfahrensordnung (VerfO) innerhalb von sechs Monaten Stellung nehmen soll. Der Beschwerdeführer kann in diesem Zeitraum ebenfalls weitere Stellungnahmen abgeben. Das heißt also, dass über dieses Verfah-

162 Vgl. [http://www.bayefsky.com/complain/cat\\*statesparties.php](http://www.bayefsky.com/complain/cat*statesparties.php) (letzter Zugriff am 2.9.2012).

ren potenzielle Folteropfer selbst eine Entscheidung erwirken können. Dies stellt eine gewisse Durchbrechung des überkommenen Prinzips der Staatensouveränität in Bezug auf die Möglichkeiten der Beschwerdeführung dar, welches das Völkerrecht immer noch prägt. Dass es keine vollständige Durchbrechung ist, ist daran erkennbar, dass das Beschwerdeverfahren einen »nichtjudiziellen Charakter« hat, das heißt, dass bereits von der Wortwahl her die Beschwerden als »Mitteilungen« und nicht als Individualbeschwerden firmieren und die Entscheidungen zudem nicht durchgesetzt werden können, da sie keine vollstreckbaren Titel darstellen. In »der Praxis handelt es sich allerdings um quasi-gerichtliche Verfahren«, denn wie in einem Gerichtsverfahren entscheiden die Ausschussmitglieder über Zulässigkeit und Begründetheit jeder Beschwerde und die Entscheidungen erfolgen auf Grundlage juristischer Methodik und fundierter juristischer Begründungen. Zudem besteht eine völkerrechtliche Verpflichtung aus Treu und Glauben, die aus der staatlichen Anerkennung des Beschwerdeverfahrens folgt (Weiß 2001: 91f.). Denn Sinn und Zweck des Individualbeschwerdeverfahrens als Überwachungsmechanismus würden unterlaufen, wenn ein Vertragsstaat die Entscheidungen des Ausschusses nicht umsetzte, nachdem er sich freiwillig dem Verfahren unterworfen hat (Kashgar 2010: 121). Stellt also die Entscheidung eine Völkerrechtswidrigkeit fest, ist nach allgemeinem völkerrechtlichen Deliktsrecht der Staat zur *restitutio in integrum* (zur Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes) verpflichtet, das heißt »Gerichtsurteile sind aufzuheben, Häftlinge zu entlassen, Rehabilitierungen auszusprechen, Verwaltungspraktiken für die Zukunft zu ändern oder es ist Schadensersatz zu leisten« (Weiß 2001: 93).

Außerdem ist der Ausschuss dazu übergegangen, die beklagten Vertragsstaaten gemäß Art. 112 Abs. 5 seiner Verfahrensordnung aufzufordern, ihm binnen 90 Tagen mitzuteilen, welche Maßnahmen sie im Einzelfall nach der Entscheidung des Ausschusses ergriffen haben. Damit soll gewährleistet werden, dass die Staaten seine Entscheidungen auch umsetzen. Darüber hinaus führte er im Mai 2002 mit Art. 114 VerFO ein Follow-Up-Verfahren ein, in dem Berichterstatter\*innen überprüfen, welche Maßnahmen die Staaten unternommen haben (Kashgar 2010: 124). »Es spricht daher vieles dafür, dass den Entscheidungen [...] zumindest ein quasi-verpflichtender Charakter zukommt« (ebd.: 121). Neben diesen verfahrensimmanenten Mechanismen ist auch hier die Öffentlichkeitswirksamkeit des Verfahrens relevant: »Der Staat hat sich einer einzelfallbezogenen Überprüfung seiner Menschenrechtslage unterziehen müssen, und die Weltöffentlichkeit kann Notiz davon nehmen« (Weiß 2001: 93). Die Verfahren eignen sich also zur Skandalisierung, aber noch darüber hinaus können sie eine gegenhegemoniale Einschreibestrategie in das transnationale Recht bedeuten. Denn unabhängig davon, ob die Nationalstaaten die Entscheidungen befolgen, gehen diese in den völkerrechtlichen Rechtsprechungskorpus ein. Andere internationale und nationale Gerichte, die Fachliteratur und zukünftige Beschwerdeführer\*innen überall auf der Welt können auf diese Ent-

scheidung Bezug nehmen. Das heißt, auch wenn die konkrete Beschwerdeführerin aus faktischen Gründen nicht zu ihrem Recht kommen sollte, so kann sie dennoch einen wesentlichen Beitrag zur Herausbildung gegenhegemonialer Rechtsnormen leisten (vgl. hierzu auch Buckel 2008a). Es wird sich im Folgenden zeigen, dass gerade das vorliegende Verfahren einen solchen Beitrag darstellte.

»J.H.A. vs. Spain«

Im Mai 2007 also reichte Hidalgo Alvarez im Namen der 23 Migrant\*innen eine solche Beschwerde ein. Um wen handelt es sich bei diesem Akteur, der auf so vielen Ebenen tätig wurde und scheinbar als Einzelkämpfer vom Hungerstreik über die Strafanzeige bis hin zum UN-Ausschuss nichts unversucht ließ, um die Situation der Migrant\*innen der »Marine I« zu verändern und der schließlich in die Rechtsprechungsgeschichte als »J.H.A. vs. Spain« eingehen sollte? Jesús Hidalgo Alvarez, dessen Konterfei nicht selten in diversen spanischen Tageszeitungen erscheint, stellt in der Tat einen einzelkämpferischen, moralisch motivierten, linken Migrationsaktivisten dar.<sup>163</sup> Hatte er zunächst Informatik an einer der Universitäten von Madrid unterrichtet und war als Berater großer Unternehmen tätig gewesen, war später sein Wunsch nach sozialem Engagement ausschlaggebend, der mit dieser Vollzeittätigkeit nicht zu vereinbaren war: »Eines Tages vor neun Jahre ließ ich alles stehen, um mich durch soziale Aktivitäten für Gerechtigkeit einzusetzen.«<sup>164</sup> Seitdem lebt er unter prekären Bedingungen. Er gibt an, die Heuchelei in den Institutionen des Staates und der Ökonomie nicht mehr ertragen zu haben und daher mit einigen Freunden das Kollektiv Queda la Palabra gegründet zu haben. Zunächst kämpften sie für bessere Arbeitsbedingungen von Arbeitsmigrant\*innen in der Olivenernte in Jaén. Dann gingen sie dazu über, diejenigen, die auf der Straße schlafen mussten, mit nach Hause zu nehmen; Hidalgo Alvarez bot 19 Migrant\*innen Obdach. »Sie kamen aus Afrika und konnten nicht zurückkehren, weil die ganze Familie ihnen ihr Geld gegeben hatte, damit sie gehen. Wenn sie also wiederkommen, ist die ganze Familie ruiniert, sie können es nicht. Es ist eine Falle.«<sup>165</sup> Als er von den Vorgängen in Nouadhibou hörte, kontaktierte er sofort diverse Organisationen wie Amnesty International, die Médicos del Mundo, das Rote Kreuz. Aber als er wahrnahm, dass es zunächst zu keinen relevanten Protesten kam, beschloss er gemeinsam mit einem Freund zu protestieren und startete die diversen Aktionen bis hin zur Beschwerde vor dem UN-Ausschuss gegen Folter. Er besorgte sich, wie CEAR, die notwendigen Informationen von den Médicos del Mundo und dem Roten Kreuz –

163 So prüfte er nach eigener Aussage bereits vor Beginn des Expert\*innen-Interviews die Identität der Interviewer\*innen daraufhin, ob sie »sozialen Bewegungen dienten«, bevor er dem Interview zustimmte.

164 Expert\*innen-Interview (Fn.116).°

165 Ebd.°

persönlichen Kontakt zu den inhaftierten Migrant\*innen hatte er hingegen niemals. Es war ihm allerdings gelungen, ein Protokoll mit Zeug\*innenaussagen der 23 zuletzt Inhaftierten zu erlangen, u.a. die überlieferte Aussage eines Gefangenen, die angeblich lautete: »Gebt mir Injektionen und tötet mich.« Zu Hause habe er seine ganze Familie verloren und wolle lieber sterben, als zurückzukehren.<sup>166</sup> Auf die Idee, den Ausschuss anzurufen kam Hidalgo Alvarez, weil er diesen von früheren Aktionen kannte und keinen anderen Ausweg mehr sah:

»Ich hatte keine Wahl. Ich habe einen Hungerstreik gemacht, dreißig Tage, und mir ging es sehr schlecht [...], die Regierung hat nichts gemacht. Die großen Organisationen haben nichts gemacht, nur eine Strafanzeige bei der Staatsanwaltschaft. Dann habe ich mich zusammen mit einem Genossen an den Ausschuss gewendet, weil ich viele Dokumente hatte; die haben wir vorbereitet.«<sup>167</sup>

Bemerkenswert an diesem Vorgehen ist, dass er sich, ohne juristische Hilfe in Anspruch zu nehmen, selbst an die Abfassung der Beschwerde machte: »Wir hatten keine juristische Beratung, wir haben das ganz allein gemacht, ohne Anwalt. Ich als Informatiker und mein Genosse als Sozialarbeiter und ein Genosse, der Psychologe ist, aber kein Anwalt.«<sup>168</sup> Ohne die Hilfe von juristischen Intellektuellen wollten die Mitglieder von Queda la Palabra also im Gefüge der Rechtsform agieren. Das hatte, wie wir sehen werden, einige gravierende Nachteile, stellte jedoch zugleich angesichts eines gewissen Ressourcenmangels eine Selbstermächtigung dar, sich das Recht selbst anzueignen.

Eine weitere unter strategischen Gesichtspunkten relevante Tatsache stellte der Umstand dar, dass CEAR und Queda la Palabra nicht zusammenarbeiteten, ja, von den juristischen Aktivitäten der jeweils anderen Organisation noch nicht einmal Kenntnis nahmen. Von Seiten Hidalgo Alvarez' ist das auf massive Vorbehalte gegenüber CEAR zurückzuführen, die er, wie auch den UNHCR, für ihre vermeintliche Untätigkeit und Kooperation mit der Regierung kritisierte. CEAR hingegen, und das könnte erneut mit der nationalen Fokussierung zusammenhängen, schien noch 2010 das bereits 2008 abgeschlossene UN-Verfahren gar nicht zur Kenntnis genommen zu haben. Die verschiedenen juristischen Strategien waren also nicht koordiniert und konnten so keine Überlappungen erzielen. So hätte etwa die Entscheidung des Ausschusses in die Verfahren vor den nationalen Gerichten eingebracht werden und Queda la Palabra von der juristischen Expertise CEARs profitieren können. Doch dazu kam es nicht.

166 Ebd.°

167 Ebd.°

168 Ebd.°

*Beschwerdeschrift und Entscheidung*

In seiner Beschwerdeschrift trug Hidalgo Alvarez die Verletzung diverser Artikel der Antifolterkonvention vor: unter ihnen des Folterverbots des Art. 1, des Rechtsschutzes bei Folter in Art. 13 sowie des expliziten Non-Refoulement-Gebotes in Art. 3 durch eine mögliche Rückführung nach Indien, weil dies angesichts des Kaschmirkonfliktes Folter oder unmenschliche Behandlung der Migrant\*innen bedeutete.<sup>169</sup>

Darauf erwiderte die spanische Regierung am 21. August 2007, dass die Klage aus mehreren Gründen unzulässig sei: zum einen wegen fehlender Bevollmächtigung durch die vermeintlichen Opfer, zum anderen weil der nationale Rechtsweg zuvor hätte ausgeschöpft werden müssen. Dass dies möglich sei, zeigten die Klagen von CEAR.<sup>170</sup> Darüber hinaus bestritt die Regierung, was die materielle Begründetheit der Klage betrifft, die vorgetragene Fakten, diese seien parteiisch und tendenziös eingebracht. Zunächst einmal seien die Migrant\*innen auf dem Schiff nicht übereinander gestapelt gewesen, denn dieses sei geräumig und adäquat für einen erweiterten Aufenthalt an Bord gewesen. Sie seien außerdem mit medizinischer und humanitärer Notfallversorgung an Bord behandelt worden. In Nouadhibou hätten alle Personen drei heiße Mahlzeiten am Tag erhalten, zumal noch angepasst an ihre Diät-Erfordernisse, sowie sofortige medizinische Hilfe. Außerdem hätten sie einmal am Tag duschen und einmal in der Woche ihre Wäsche wechseln dürfen.<sup>171</sup>

Rechtlich seien die staatlichen Handlungen zu jeder Zeit in Übereinstimmung mit der SOLAS- und der SAR-Konvention erfolgt. Der Senegal sei für die Seenotrettung verantwortlich gewesen und habe den Transfer zum nächsten Hafen autorisiert. Die diplomatische Notfallvereinbarung mit Mauretanien habe Spanien eine lediglich technische Unterstützung gestattet. Daher bestritt die Regierung, dass die Migrant\*innen illegal inhaftiert worden seien.<sup>172</sup> Sowohl der UNHCR als auch die IOM hätten an der Identifizierung und Repatriierung der Migrant\*innen teilgenommen und der spanischen Regierung diese Maßnahmen empfohlen. Diejenigen, die glaubhaft gemacht hätten, einen Asylantrag stellen zu können, seien auf die Kanarischen Inseln verbracht worden. Auch in diesem Verfahren wurde das UNHCR-Schreiben vom 20. April 2007 eingebracht – als Bestätigung für die Behauptung, keine der 23 Personen benötige internationalen Schutz.<sup>173</sup>

Der Beschwerdeführer erhielt daraufhin erneut Gelegenheit zur Stellungnahme und replizierte am 18. Oktober 2007, dass die Existenz eines staatlichen Verfahrens

169 Wiedergegeben lt. Entscheidung v. 21.11.2008, Az: CAT/C/41/D/323/2007, J.H.A. On behalf of: P.K. et al. vs. Spain, Rn. 3.1–3.3.

170 Ebd., Rn. 4.1–4.2.

171 Ebd., Rn. 4.3, 4.7.

172 Ebd., Rn. 4.4, 4.8.

173 Ebd., Rn. 4.5–4.6.

den Ausschuss nicht davon abhalte, ebenfalls Recht zu sprechen, insbesondere, da das Rechtsmittel in Spanien abgelehnt worden sei.<sup>174</sup> Zu diesem Zeitpunkt war allerdings nicht einmal das Urteil der Audiencia Nacional ergangen. Zu den fehlenden Vollmachten führte er aus, dass der Ausschuss eingeladen sei, die fünf Gefangenen in Melilla zu besuchen und zu vernehmen. Als Aktivist fehle ihm das Geld dafür.<sup>175</sup>

Inhaltlich wiederholte er das Argument aus der Strafanzeige, dass die Kanaren den einzigen sicheren Hafen dargestellt hätten, wenn man die Lebensverhältnisse in den afrikanischen Küstenstädten bedenke. Zudem bestritt er, dass während der zwei Wochen seit dem Auffinden des Schiffes und seiner Überführung medizinische Hilfe geleistet worden sei. Diese müsse aber unverzüglich erfolgen. Da Mauretanien die SAR-Konvention nicht unterzeichnet habe, sei das Land gar nicht verpflichtet gewesen, die Migrant\*innen auf sein Territorium zu lassen. Diese hätten sich zudem laut diversen Zeitungsberichten unter spanischer und mauretanischer Kontrolle befunden.<sup>176</sup>

Darauf antwortete schließlich noch einmal die spanische Regierung am 3. Januar 2008. Spanien trage keinerlei Verantwortung, weil die Vorfälle außerhalb des spanischen Zuständigkeitsbereiches stattgefunden hätten. Die Handlungen seien über seine internationalen Verpflichtungen zur Rettung auf der See bei weitem hinausgegangen, denn diese seien nur auf das Verbringen in einen sicheren Hafen beschränkt.<sup>177</sup> Inzwischen hatte auch die Audiencia Nacional den Rechtsbehelf abgelehnt – und dieses Verfahren zeige, dass innerstaatliche Rechtsmittel bezüglich dieser Materie existierten, weswegen der Beschwerdeführer das Recht missbrauche, Beschwerden vor dem Ausschuss einzureichen.<sup>178</sup>

Bis hierher wurden keine neuen diskursiven Strategeme eingebracht. Lediglich das Refoulement-Verbot wurde erstmalig in Anschlag gebracht. Aber auch Hidalgo Alvarez gelang es nicht, den Zusammenhang von Seerecht und dem Flüchtlings- und menschenrechtlichen Kontext vorzutragen, sodass die spanische Regierung sich wiederum auf den Standpunkt stellte, das einzig relevante Recht seien die SAR- und die SOLAS-Konvention, die exekutiven Maßnahmen folglich bloße Rettungshandlungen gewesen. Durch das Schreiben des UNHCR konnte sie zudem das Refoulement-Verbot in diesem Fall für irrelevant erklären, ohne darauf überhaupt näher einzugehen. Allerdings befanden sich die Streitparteien nunmehr auf einem anderen juristischen Terrain, welches einer menschenrechtlichen Logik folgt. Und es

---

174 Ebd., Rn. 5.1.

175 Ebd., Rn. 7.3.

176 Ebd., Rn. 5.2–5.3.

177 Ebd., Rn. 6.1.

178 Ebd., Rn. 6.2.

war offen, ob der UN-Ausschuss gegen Folter die Argumente der spanischen Regierung so leicht akzeptieren würde wie die spanischen Verwaltungsgerichte.

Der Ausschuss begann mit der Prüfung der Zulässigkeit der Beschwerde. Er hätte dabei mit der Frage der Vollmachten oder der Rechtswegerschöpfung beginnen können, doch entschied er – und das macht die strategische Besonderheit dieser Entscheidung aus –, den zentralen Streitpunkt des gesamten Falles vorzuziehen: nämlich die Frage der extritorialen Geltung der Normen der Antifolterkonvention. Er fragte also, ob die Beschwerde schon deswegen unzulässig sei, weil ihr die Kompetenz für eine Individualbeschwerde gemäß Art. 22 fehle, da sich die Vorfälle außerhalb des spanischen Territoriums ereignet hätten.

Damit war nun die parallele Auslegungsproblematik zum GFK-Diskurs eröffnet. Denn Art. 2 der Konvention regelt, dass jeder Vertragsstaat wirksame Maßnahmen zu treffen habe, um Folter »in allen seiner Hoheitsgewalt unterstehenden Gebieten zu verhindern«. Dazu zählen das Landterritorium, das Küstenmeer sowie andere Gebiete, die unter der Jurisdiktion eines Staates stehen. Die Hohe See etwa ist vom unmittelbaren Wortlaut nicht umfasst. Und die spanische Regierung ging offensichtlich davon aus, dass auch das unter mauretanischer Hoheitsgewalt stehende Territorium nicht darunter fiel. Die Konvention schien also »einen stärker territorialen Fokus als andere Menschenrechtskonventionen« zu haben (Rah 2009: 223).

Die bisherige Rechtsprechung des Ausschusses hatte allerdings bereits 2006 die extritoriale Geltung von Art. 3 Abs. 1 in Hinblick auf die in Guantánamo Inhaftierten festgestellt,<sup>179</sup> sowie darüber hinaus darauf verwiesen, dass sogar die Normen der Konvention, die an die Begründung von Hoheitsgewalt anknüpfen, extritorial anwendbar seien, sofern »der Staat effektive Kontrolle über ein Gebiet oder eine Person ausübt«.<sup>180</sup> In der Folge hatte es 2007, also just im Jahr der »Marine I«, einen Grundsatzkommentar zur Auslegung von Art. 2 verfasst, unter anderem zu der Formulierung »aller seiner Hoheitsgewalt unterstehenden Gebiete«. Dies beinhalte alle Gebiete, in denen die Vertragspartei direkt oder indirekt, ganz oder teilweise, de jure oder de facto effektive Kontrolle ausübe. Also etwa während friedenssichernden Operationen oder militärischen Besatzungen, also außerhalb des Staatsgebietes, insbesondere an Plätzen wie u.a. »Hafteneinrichtungen«. »Der Ausschuss geht davon aus, dass der Bereich des ›Territoriums‹ unter Artikel 2 ebenso Situationen beinhalten muss, wo ein Staat direkt oder indirekt, de jure oder de facto die Kontrolle über Personen in Gefangenschaft ausübt.«<sup>181</sup> Nach dieser kurz zuvor vorgenommenen Kommentierung lag es nahe, dass der Ausschuss diese Argumen-

179 CAT, Concluding Observations: United States of America, UN Doc. CAT/C/USA/CO/2 v. 25.7.2006, § 20.

180 Ebd., § 15.

181 General comment No. 2 (2007), CAT/C/GC/2/CRP.1/Rev.4, § 16.

tation auch auf den vorliegenden Fall anwenden und damit der bisherigen spanischen Argumentation den Boden entziehen würde.

Und tatsächlich, die Mitglieder des Ausschusses begannen die Auslegung dieser Problematik mit dem Verweis auf eben jenen Grundsatzkommentar zu Art. 2 zur Ausübung effektiver Kontrolle. Die darin enthaltene Argumentation gelte insbesondere für die Kontrolle über Personen in Gewahrsam. Die Aussage, die im Kommentar nur für Art. 2 getroffen worden war, dehnten sie sodann im nächsten Schritt auf alle anderen Artikel der Konvention, also auch auf Art. 22, aus und schlussfolgerten:

»Im vorliegenden Fall stellt der Ausschuss fest, dass der Vertragsstaat die Kontrolle über die Personen an Bord der *Marine I* vom Zeitpunkt der Rettung des Schiffes an bis zum Ende des Identifikations- und Rückführungsprozesses in Nouadhibou aufrechterhielt. Der Vertragsstaat übte insbesondere aufgrund der diplomatischen Vereinbarung mit Mauretanien eine konstante de facto Kontrolle über die mutmaßlichen Opfer während ihrer Verhaftung in Nouadhibou aus. Demgemäß folgert der Ausschuss, dass die mutmaßlichen Opfer spanischer Hoheitsgewalt unterworfen waren«<sup>182</sup>.

Erst im jetzt folgenden zweiten Schritt der Zulässigkeitsprüfung verhandelte der Ausschuss die fehlende Bevollmächtigung durch die mutmaßlichen Opfer. Gemäß Art. 22 sind beschwerdeberechtigt das Folteropfer oder seine Verwandten oder ernannten Repräsentant\*innen und alle weiteren Personen in seinem\*ihrem Namen, wenn es nicht persönlich in der Lage ist, die Beschwerde einzureichen, und wenn dem Ausschuss eine angemessene Autorisierung eingereicht wird. Da dies im vorliegenden Fall nicht erfolgte, wurde sodann geprüft, ob ihnen eine Beauftragung unmöglich war. Da allerdings die Gefangenen in Nouadhibou von Repräsentant\*innen des UNHCR, der IOM und der Médicos del Mundo befragt worden waren und CEAR zudem mit Autorisierung der Opfer in der selben Sache vor einem innerspanischen Gericht tätig werden konnte, sei es dem Ausschuss nicht gestattet zu schlussfolgern, dass es nicht möglich gewesen wäre, ihre Zustimmung zu erhalten. Es könnte auch nicht geschlussfolgert werden, dass fehlende finanzielle Mittel den Beschwerdeführer davon abgehalten hätten, diese Zustimmung von denjenigen zu erhalten, die inzwischen nach Melilla überführt worden waren. Unter diesen Umständen müsse der Ausschuss feststellen, dass der Beschwerde die Vertretungsberechtigung des Beschwerdeführers gemäß Art. 22 Abs. 2 der Konvention fehle.<sup>183</sup> Damit müsse auch nicht mehr über die Frage der Ausschöpfung des innerstaatlichen Instanzenzugs entschieden werden – die Beschwerde sei unzulässig.

182 Entscheidung v. 21.11.2008 (Fn. 169), Rn. 8.2.°

183 Ebd., Rn. 8.3.

Wenn man bedenkt, dass der Ausschuss diese Beschwerde bereits dadurch hätte ablehnen können, dass er den zweiten Prüfungsschritt als ersten behandelt hätte, scheint es den Ausschussmitgliedern darauf angekommen zu sein, trotz der offensichtlichen Unzulässigkeit zum zentralen inhaltlichen Streitpunkt Stellung zu beziehen. Dies hatte dann zwar keine Auswirkungen auf den konkreten Rechtsstreit, weil der Fall der 23 Migrant\*innen abgewiesen wurde, markierte allerdings dennoch einen diskursiven Einschnitt in dem juridischen Diskurs über die extritoriale Geltung des Refoulement-Verbots. In der Folge fand diese Entscheidung nämlich tatsächlich in die juristische Fachliteratur Eingang und wurde auch im »International Journal of Refugee Law« veröffentlicht und so einem Fachpublikum bekannt. In dem zweiten Rechtsfall dieser Fallstudie, »Hirsi vs. Italy«, wird sich zeigen, dass sich bereits einige Akteur\*innen während des dortigen Verfahrens vor dem EGMR auf diese Entscheidung bezogen.

Dennoch hinterlässt die Entscheidung den Eindruck, dass diese Rechtssache sogar hätte gewonnen werden können. Die prozessuale Problematik der fehlenden Vollmachten ist eine ganz entscheidende in dieser Art von Verfahren, wie auch die nächste dargestellte Rechtssache demonstrieren wird. Es zeigt sich an dieser Stelle, was es bedeutet, sich in das Gefüge der Rechtsform zu begeben: Es ist so gut wie unmöglich, es ohne die juridischen Intellektuellen zu durchdringen. Eine Beratung der Aktivist\*innen durch Flüchtlingsrechtsanwält\*innen hätte die Wahrscheinlichkeit eines Erfolges wesentlich erhöht. Denn zum einen ist das Versäumnis der Bevollmächtigung offensichtlich auf die fehlende Professionalität des Beschwerdeführers zurückzuführen und zum anderen ist die Stellungnahme zugunsten eines extritorialen Menschenrechtsschutzes vor allem auf das institutionelle Interesse der Ausschussmitglieder zurückzuführen, weniger hingegen auf die Vorbereitung dieser Argumentation durch den Beschwerdeführer. Denn dieser hatte sich gar nicht auf die vorhergegangene juridische Argumentation des Ausschusses und anderer internationaler Gerichte bezogen, weil ihm die Relevanz einer solchen Bezugnahme als juristischem Laien nicht präsent war. Wieder – wie im Falle von CEAR, nur aus anderen Gründen – kam es daher auch von Seiten der Aktivist\*innen zu keiner das Flüchtlingsrecht berücksichtigenden Argumentation. Letztendlich allerdings, aufgrund der Intervention des Ausschusses, hielt diese dennoch Einzug in die multiskalare juridische Auseinandersetzung.

Damit hob die Entscheidung des Ausschusses die superdifferenzielle Grenzziehung der »rein humanitären Rettungsmaßnahme« auf. Denn diese basierte auf der auch in diesem Verfahren wiederum vorgetragenen Behauptung, die spanische Exekutive könne gar keine Hoheitsgewalt ausgeübt haben, weil sie *de jure* keine Souveränität im Territorium Mauretaniens besäße. Daher könne auch keine der Maßnahmen eine Inhaftierung gewesen sein. Dem setzte der Ausschuss jedoch die »*de facto* Kontrolle« entgegen, die ebenfalls ausreichend sei: Spanien habe faktisch während des gesamten Zeitraums die Kontrolle über die Migrant\*innen in ihrem

Gewahrsam besessen. Damit seien sie spanischer Hoheitsgewalt unterworfen gewesen. Mit dieser Argumentation wurde die extraterritoriale juristische Strategie des »effektiven transnationalen Menschenrechtsschutzes und der rechtsstaatlichen Kontrolle extraterritorialen Regierungshandelns« durch eine weitere Entscheidung eines transnationalen Spruchkörpers erweitert. Diese fügte zwei Elemente in die Äquivalenzkette dieser Strategie ein: zunächst, dass es auf die Ausübung von Hoheitsgewalt – und nicht auf den Ort ihrer Ausübung – ankomme. Dieses Argument war bereits diskursiv in der Auseinandersetzung um die GFK vorhanden. Hinzu kam nun das zweite Element, welches die Bedingung des ersten ist: Hoheitsgewalt wird dann ausgeübt, wenn eine direkte oder indirekte, vollständige oder teilweise, de jure oder de facto *effektive Kontrolle* über die betroffenen Personen vorliegt.

## (g) Zwischenfazit 2

»Marine I« war [...] der größte Skandal der Grenzkontrolle auf dem Gebiet der Menschenrechte, den Frontex oder Spanien kennt. [...] Wie war es möglich, dass angesichts einer derart klaren Menschenrechtsverletzung [...] niemand von der spanischen Regierung verlangte, dass sie etwas dagegen unternahm?«, fragte Nicolás Castellano zum Abschluss des Expert\*innen-Interviews.<sup>184</sup> »Da sie weit weg in Mauretanien waren, passierte nichts. In der ersten Woche war das noch ein Thema in der spanischen Presse, danach nicht mehr. [...] Ich bin überrascht, dass niemand, kein Europäischer Gerichtshof, kein UN-Folterausschuss Spanien und Mauretanien dafür sanktioniert hat, dass sie das zugelassen haben.«

Die vorangegangene Analyse gibt in einem spezifischen Sinne eine Antwort auf diese Frage, indem sie die Bedingungen und Strategien der Akteur\*innen untersucht hat. Die normative Frage, »wie das sein kann«, bleibt davon unberührt. Nicht nur kommt das Recht immer zu spät, wie Niklas Luhmann einmal formulierte, sondern zugleich ist die juristische Auseinandersetzung auch stets unabgeschlossen. Neue Entscheidungen knüpfen an den bisherigen Diskurs an und reproduzieren oder verschieben ihn. In dem konkreten Fall ist es offen, sowohl wie das Verfassungsgericht einst entscheiden wird, als auch, ob der EGMR noch Gelegenheit erhält, sich zu diesem Fall zu äußern.

An dieser Stelle soll nun das Kräfteverhältnis reflektiert werden. Zunächst zu den Akteur\*innen und deren Zuordnung zu den Hegemonieprojekten: Auf der einen Seite, jener der Externalisierungsstrategien, findet sich vor allem die damalige spanische sozialdemokratische Regierung. Ihre diskursive Strategie während des »Marine I«-Konfliktes fügte sich nahtlos in ihre zuvor beschriebene Migrationspolitik (Kapitel 6.2) ein, bestehend aus der Verknüpfung von der Einbindung nord- und westafrikanischer Staaten mit der Rhetorik der humanitären Hilfe und dem »Kampf

184 Fn. 92.<sup>o</sup>

gegen die illegale Migration«. Die spanische Regierung setzte also das neoliberale Sicherheitsdispositiv des ›Migrationsmanagements‹ idealtypisch um. Anders als ihre konservativen Kritiker\*innen, die noch die alte, rein repressive Migrationspolitik verfolgten, legte sie Wert auf die Einbeziehung internationaler Organisationen, in dem Fall auf die Integration der dem neoliberalen Hegemonieprojekt zuzurechnenden IOM sowie des dem linksliberalen Hegemonieprojekt zuzurechnenden UNHCR. Es ist deutlich zu erkennen, dass die PSOE, die eigentlich eine proeuropäisch-soziale Ausrichtung vertritt, als Regierung eines peripheren EU-Landes, welche nun die Rolle des Grenzwächters der EU-Außengrenzen übernommen hatte, letztlich zur Statthalterin des neoliberalen europäischen ›Migrationsmanagements‹ wurde. Sie eignete sich gerade deswegen dafür, weil sie durch den kooperativen Umgang mit sowohl den afrikanischen Regierungen als auch den Internationalen Organisationen, dem Ausbau der ›Entwicklungshilfe‹ und der humanitären Rhetorik Strategieelemente des proeuropäisch-sozialen Hegemonieprojekts in das Dispositiv einbrachte. Auf diese Weise trug sie zu seiner Hegemoniefähigkeit bei, was die bloße Ausrichtung auf eine globale Arbeitsmarktperspektive des neoliberalen Hegemonieprojekts alleine nicht vermocht hätte.

Ihre diskursiven Ressourcen waren daher in der Auseinandersetzung hoch, denn sie konnte sich auf die strategische Selektivität des Dispositivs des ›Migrationsmanagements‹ stützen, welches sie selbst mitkonstituierte. Darüber hinaus kam ihr die in den Verwaltungsgerichten und der Staatsanwaltschaft materiell verdichtete staatsfixierte, nationale und in Bezug auf Menschenrechte nur schwach entwickelte Rechtstradition zu Gute, während sie im Verfahren vor dem UN-Ausschuss gegen Folter, wo eine andere Tradition vorherrscht, von den strategischen Fehlern der Gegenseite, die genau diesen Vorteil nicht auszuschöpfen wusste, profitieren konnte. Darüber hinaus war es ihr gelungen, anerkannte Intellektuelle wie den UNHCR und die IOM in ihr Projekt einzubinden.

Auf der anderen Seite, jener der diskursiven Strategien des exterritorialen Menschenrechtsschutzes, befanden sich in allererster Linie CEAR und Queda la Palabra, sowie im weiteren Kontext der Defensor del Pueblo, kritische Journalisten wie Nicolás Castellano – welcher über Buch- und Medienpublikationen Öffentlichkeit erreichen konnte – und mit geringerem Einfluss NGOs wie SOS Racismo und APDHA sowie Amnesty International, die in ihren Berichten den Fall skandalisierten. Das Gesamt dieser Organisationen lässt sich als diskursive Allianz zwischen dem linksliberal-alternativen sowie dem linken Flügel des proeuropäisch-sozialen Projekts fassen. Die Médicos del Mundo können dieser Kräftekonstellation ebenfalls zugerechnet werden, weil sie die notwendigen Informationen lieferte, ohne selbst öffentlich Stellung zu beziehen – weswegen sie aber nicht Teil der Diskurskoalition waren, sondern eher so etwas wie eine Unterstützungsstruktur. Und schließlich wird hier das bereits im Kapitel 2.1 erläuterte hegemonietheoretische Verhältnis von diskursiven und nicht-diskursiven Praxen deutlich. Denn die Mig-

rant\*innen selbst waren aus ihrer existenziellen Situation heraus selbst gar nicht in der Lage, vor einem der aufgeführten Gerichte zu klagen. Ihre devianten Praxen der klandestinen Grenzüberschreitung konstituierten zwar das historische Ereignis, welches diesen Rechtsdiskurs auslöste, sie selbst jedoch blieben aus der Rechtsform exkludiert. Sie konnten sich selbst faktisch gar nicht auf das ihnen zustehende Recht berufen, sondern waren auf die Unterstützung von NGOs angewiesen. Hidalgo Alvarez hatte zudem durch das Nichteinholen von Vollmachten auf eine Rückbindung an die von ihm vertretenen Interessen verzichtet. Dass ihm die finanziellen Mittel dafür fehlten und es zudem zu keiner Kooperation mit CEAR kam, verdeutlicht die Schwäche der pro-migrantischen Unterstützungsstruktur. Die Exterritorialisierungsstrategie, ob sie nun über die Konstruktion der staatsfreien Hohen See oder über extraterritoriale biopolitische Lager prozessiert wird, zeigt sich hier vor allem als Entrechtungsstrategie.

Unter dem Blickpunkt der Ressourcen fällt schnell ins Auge, dass mit dem UNHCR ein ganz zentraler, anerkannter Akteur ins Gegenprojekt eingebunden war, was die Diskurskoalition des extraterritorialen Menschenrechtsschutzes massiv schwächte. Dass es ausgerechnet der UNHCR war, der nach einer – wie seine Mitarbeiter\*innen angaben – nur sehr kursorischen Prüfung das zentrale empirische Gegenargument bezüglich der Anwendung des Refoulement-Verbots lieferte, war ein schwerer Schlag für diese Strategien.

Von den Organisationsressourcen her betrachtet unterschieden sich die Akteur\*innen sehr voneinander, insbesondere was den Organisationsgrad, das verfügbare juristische Wissen und die Entwicklungsfähigkeit von Strategien zum richtigen Zeitpunkt anbetrifft. Während Queda la Palabra am erfindungsreichsten vorgehen, waren sie zugleich finanziell und organisatorisch am schwächsten ausgestattet. CEAR hingegen war beschränkt durch ihre nationale Ausrichtung, verfügte aber über die meisten anderen Ressourcen. Was den spezifisch juristischen Organisationsgrad angeht, wird auch die schwache Unterstützungsstruktur durch das Fehlen einer entwickelten »Cause Lawyering«-Tradition deutlich, die juristische Verfahren professionell-strategisch als politisches Kampfterrain verwenden würde. Daher konnten die bis zum heutigen Zeitpunkt verlorenen Verfahren auch nicht die Dynamik eines »success without victory« entfalten, also das langfristige Ziel der Mobilisierung einer sozialen Bewegung erreichen oder einer Verschiebung des politischen Diskurses trotz verlorenen Prozesses. So gelang es nicht, diesen »größten Skandal der Grenzkontrolle« noch einmal, nachdem die Aufmerksamkeit der Presse nach den ersten Wochen abgeklungen war, über die juristischen Verfahren gesellschaftsweit zu skandalisieren.

Am gravierendsten allerdings hat sich die Konkurrenz zwischen CEAR und Queda la Palabra ausgewirkt, denn eine solidarische Zusammenarbeit hätte auch in den juristischen Verfahren zu anderen Ergebnissen führen können. Insgesamt fehlte es an einer Kooperationsbereitschaft auch im weiteren Kontext. Die fehlende »Cau-

se Lawyering«-Tradition hätte etwa durch eine europäische Zusammenarbeit ausgeglichen werden können, gerade angesichts der Tatsache, dass dieser Vorfall an der Grenze die europäische und nicht nur spanische Politik betraf. Dies gilt erst recht für mögliche Kooperationspartner\*innen aus Mauretanien, wie etwa die Association Mauritanienne des Droits de l'Homme. Wenn das zentrale Merkmal der spanisch-europäischen Grenzkontrolle die Inkorporation der nord- und westafrikanischen Staaten ist, so müsste ein Bündnis gegen diese Politik ebenfalls ein europäisch-afrikanisches sein. Zusammengefasst kann man sagen, dass die Ressourcen dieser Akteurskonstellation schon strukturell im Vergleich zu den im neoliberalen Sicherheitsdispositiv materialisierten Ressourcen schwächer sind. Sie hätten dem aber dennoch, und das macht die Brüchigkeit struktureller Privilegierungen aus, durch geschickte Strategien zum richtigen Zeitpunkt etwas entgegensetzen können, wie die nächste Rechtssache zeigen wird.

Denn hätte die Entscheidung des Ausschusses auch eine Begründetheitsprüfung umfasst, so hätten sich daraus weitere Konsequenzen ergeben, etwa die Anwendbarkeit der Schutzrechte der Antifolterkonvention. Da es dazu aber nicht mehr kam, stoppte die Argumentation an dieser Stelle. Die superdifferenzielle Grenzziehung war mehr oder weniger hinfällig, aber die Zusammenführung der beiden Diskurse konnte noch nicht gelingen. Dies sollte erst in der *Rechtssache Hirsi vs. Italy* erfolgen, welche im Folgenden dargestellt wird.

### 6.3.3 »Hirsi vs. Italy« – Europäische Menschenrechtskonvention

Die einzelnen Momente der Politik des Outsourcings und Offshorings, wie ich sie für Spanien beschrieben habe, finden sich auch in der italienischen Politik wieder. So ist es zwar durchaus ein Unterschied, dass in Spanien der entscheidende politische Akteur die sozialdemokratische PSOE war, während in Italien im relevanten Zeitraum überwiegend eine Regierungskoalition aus Silvio Berlusconis Popolo della Libertà, dem Movimento per le Autonomie und der rechtsnationalen Lega Nord die Regierung stellte<sup>185</sup> – das heißt Akteure, deren Strategien zumeist dem konservativen Hegemonieprojekt zuzurechnen sind. Die wesentlichen Elemente des europäischen Grenzregimes sind dennoch in beiden Politiken präsent, ihre konkrete Ausprägung hängt allerdings von dem jeweiligen politischen Kräfteverhältnis ab. Der größte Unterschied ist darin zu sehen, dass die spanische Regierung, wie zuvor gezeigt, zur idealtypischen Statthalterin des europäischen Sicherheitsdispositivs des »Migrationsmanagements« wurde, während die italienische Grenzpolitik hauptsäch-

---

185 Diese Politik war allerdings in gewisser Weise schon unter der Regierung des Mitte-links-Bündnisses L'Unione (2006-2008) des ehemaligen EU-Kommissionspräsidenten Romano Prodi vorbereitet worden.

lich von einer repressiven und rechtspopulistischen Migrationspolitik geprägt blieb. Hinzu kommt, dass die zivilgesellschaftlichen Akteur\*innen beider Länder völlig unterschiedlich agierten: Während sich im postfranquistischen Spanien die Zivilgesellschaft erst im Kontext der Transformation herausbilden konnte und noch stark durch den Staat geprägt ist, der sie mitinitiierte, ist die Flüchtlingsrechtsbewegung in Italien viel breiter und internationaler ausgerichtet. Das politische Kräfteverhältnis ist also relevant für die *konkrete* Ausprägung und Durchsetzungskraft der Elemente des Outsourcings und Offshorings. Dies wird sich in der folgenden Darstellung der Entwicklung der Zusammenarbeit zwischen Italien und Libyen zeigen. Diese Kooperation bildet die Grundlage des Rechtsfalles »Hirsi vs. Italy«, den ich daran anschließend analysieren werde.

### **(a) Der »Freundschaftsvertrag« zwischen Italien und Libyen**

Der massive Ausbau des spanischen Grenzregimes führte zu einem Verlagerungseffekt hin zum zentralen Mittelmeer (Lutterbeck 2011: 131). Während die Ankünfte auf den Kanaren zurückgingen, nahm die Zahl illegalisierter Einwander\*innen zu, die über Nordafrika nach Italien und Malta einreisten: Waren es 2007 noch 14.000 solcher Ankünfte, so steigerten sich diese 2008 auf 36.000. Im gleichen Jahr war das Internierungslager auf der italienischen Insel Lampedusa mit rund 2.000 In-sass\*innen bei 850 vorgesehenen Plätzen völlig überfüllt (die tageszeitung v. 15.10.2008; Human Rights Watch 2009: 25), und die Anzahl der Personen, die in Italien Asyl beantragten, stieg im Vergleich zum Vorjahr um 14 Prozent auf 31.164. Damit hatte Italien zu diesem Zeitpunkt im Vergleich unter den industrialisierten Ländern den viertgrößten Anteil Asylberechtigter vorzuweisen, nach den USA, Kanada und Frankreich (Human Rights Watch 2009: 25). Insgesamt stellten in Italien 75 Prozent aller über das Meer eingereisten Migrant\*innen einen Asylantrag, von denen wiederum 50 Prozent Asyl oder eine andere Form subsidiären Schutzes erhielten (ebd.: 27).

Mit dieser Verlagerung der Migrationsbewegungen kam es auch zu einer Verschiebung der Konflikte um die Ausgestaltung und die rechtlichen Grundlagen von Migrationskontrollen, die im Jahr 2009 ihren Höhepunkt in der gemeinsamen Rückschiebepaxis von Italien und Libyen erreichten. Libyen wurde zu dieser Zeit zum wichtigsten Transitstaat und zum zentralen Ausgangspunkt für Ausreisen nach Europa über das südliche Mittelmeer (Lutterbeck 2011: 128). Die 4.000 Kilometer lange südliche Grenze Libyens, über welche die Transit-Migrant\*innen einreisen, gilt als unkontrollierbar (Human Rights Watch 2009: 25). Die EU zahlte 2009 20 Millionen Euro für ihre Abschottung Richtung Sahara (die tageszeitung v. 4.6.2009, S. 10). Die Transformation in ein Transitland begann um das Jahr 2000, als Libyen, das bis dahin aufgrund seines relativen Reichtums auf der Basis von Erdölvorkommen ein großangelegtes Gastarbeitsregime aufwies, auf eine restriktive Migrationspolitik umschwenkte (Klepp 2011: 135). Während der Isolation des Landes unter

den 1993 beschlossenen UN-Sanktionen hatte das Gaddafi-Regime noch eine sogenannte »open-door-policy« verfolgt, das heißt, es hatte den Arbeitsmarkt für afrikanische Migrant\*innen geöffnet und über bilaterale Verträge die Einreise nach Libyen ohne Visum sowie einen bevorzugten Zugang zum Arbeitsmarkt gefördert. Diese Politik änderte sich 2000 vor dem Hintergrund massiver rassistischer Übergriffe, denen 500 Menschen zum Opfer fielen (ebd.: 134). Als dann 2003 das UN-Embargo und im Jahr darauf die EU-Sanktionen aufgehoben wurden, verschärfte sich die Migrationspolitik erneut – dieses Mal in Bezug auf die Ausreise nach Europa. Die irreguläre Einreise und der irreguläre Aufenthalt wurden mit Gesetz Nr. 2 (2004) unter schärfere Strafe gestellt (ebd.: 137). Sofort nach dem Ende der Sanktionen entsandte zudem der Rat der EU eine technische Delegation, bestehend aus 30 Beamten, um in Libyen die Möglichkeiten einer Zusammenarbeit in der Abwehr illegalisierter Migration auszuloten. 2005 beschloss der Rat der Innenminister sodann eine systematische Kooperation zwischen den jeweiligen Grenzbehörden, um gemeinsame mediterrane Seeoperationen durchführen zu können, und sicherte Material zur Aufrüstung der libyschen Grenzen zu (Human Rights Watch 2009: 31). Seit 2006 war Tripolis immer wieder Austragungsort der EU-Afrika-Konferenzen. Und seit 2008 begann die Europäische Kommission schließlich, Verhandlungen über ein Rahmenabkommen zwischen der EU und Libyen im Bereich der Außenpolitik, der Menschenrechte sowie der Sicherheits- und Migrationspolitik zu führen (ebd.: 32). Ein Vorabkommen vom 9. Juni 2010 sah EU-Zahlungen in Höhe von 60 Millionen Euro an Libyen für den Zeitraum von 2011 bis 2013 vor, unter anderem für »gemeinsame Aktionen im Kampf gegen illegale Einwanderung« (die tageszeitung v. 21.2.2011, S. 2).

Dennoch kam auch mit Libyen kein EU-Rückübernahmeabkommen zustande. In diesem Fall protestierte noch im Januar 2011, also kurz vor Ausbruch des Bürgerkriegs in Libyen, das EU-Parlament gegen die Verhandlungen der Kommission. Libyen sei weder der Genfer Flüchtlingskonvention beigetreten, noch existiere ein Asylsystem und zudem wurde im Juni 2010 dem UNHCR das Mandat verweigert und das Büro geschlossen – eine Woche vor Abschluss des Vorabkommens. Somit sei eine Rückschiebung nach Libyen ein Verstoß gegen das Völkerrecht (die tageszeitung v. 21.1.2011, S. 2). Ein formelles Abkommen scheiterte aber unabhängig davon an ökonomischen Interessen: Das an Erdöl reiche Land konnte weitaus höhere finanzielle Zugeständnisse verlangen als die vereinbarten 60 Millionen Euro, was die EU jedoch ablehnte. Daher drohte der damalige libysche Staatschef Gaddafi auf dem dritten EU-Afrika-Gipfel Ende November 2010, dass Europa, wenn die EU nicht mehr Geld zahle, »schwarz« werde.<sup>186</sup>

---

186 SWR international v. 1.12.2010, [www.swr.de/international/de/-/id=233334/nid=233334/did=7235892/1t5o67/index.html](http://www.swr.de/international/de/-/id=233334/nid=233334/did=7235892/1t5o67/index.html) (letzter Zugriff am 29.6.2013).

Bereits am 5. Oktober 2006, kurz nach dem ersten maritimen Frontex-Einsatz vor den Kanaren, kam es auch vor Italien und Malta zu einer gemeinsamen Seeoperation, dieses Mal mit dem Namen »Nautilus I«, worauf »Nautilus II« im Jahr 2007, »Nautilus III« 2008 und schließlich »Nautilus IV« 2009 folgten. An »Nautilus II« etwa waren vier Hochsee- sowie sechs Küstenschiffe, drei Hubschrauber, vier Aufklärungsflugzeuge, ein Patrouillenboot und ein Hubschrauber beteiligt. Die involvierten Mitgliedsstaaten neben Malta und Italien waren Deutschland, Griechenland, Frankreich, Rumänien, Portugal und Großbritannien. Darüber hinaus stellte Frontex einen Nachrichtenoffizier sowie eine Frontex-Koordinatorin. Wie auch schon bei den beschriebenen Operationen vor der spanischen Küste, bestand die Hauptleistung der Agentur vor allem in der Koordination sowie der Übernahme von 80 Prozent der Kosten (Klepp 2011: 298). So war einer der wenigen Vorteile des »Nautilus«-Einsatzes aus der Perspektive der maltesischen Sicherheitskräfte, dass die Armed Forces of Malta im Jahr 2008 mehr als 1,1 Millionen Euro von Frontex erhielten und damit ihr überbeanspruchtes Budget nicht unwesentlich aufbessern konnten (Times of Malta v. 21.9.2008).

Frontex selbst wies jedwede juristische Verantwortung für die Einsätze von sich, diese liege vielmehr bei den Mitgliedsstaaten. Deren Sicherheitskräfte koordinierten sich in dem bereits für Spanien beschriebenen Ad-hoc-Komitee und trafen gemeinsam operative Entscheidungen – und zwar, wie Silja Klepp betont, ohne rechtliche Leitlinien und auf einer ungewissen rechtlichen Basis:

»Durch ihre zentrale Position im Aushandlungsprozess rund um Flüchtlingsschutz und Grenzkontrolle, ihren großen rechtlichen Spielraum, aber auch aus den Zwängen und Handlungslogiken, die sich in einer Runde ergeben, die ausschließlich aus Sicherheitskräften besteht, wird so vor Ort europäische Grenzpolitik bestimmt und Recht nicht nur simpel implementiert, sondern geschaffen.« (Klepp 2011: 299f.)

Dabei habe jeder Mitgliedsstaat eine andere Interpretation des Rechts, behalte zudem die Befehlsmacht über die eigenen Schiffe und handle gemäß nationalen Verfahren (ebd.: 302). Flüchtlingsrechtliche Überlegungen spielten keine Rolle: »Für die Sicherheitskräfte stellt sich nicht die Frage, ob es rechtmäßig ist, Flüchtlinge und Migranten zurück nach Libyen zu bringen« (ebd.: 303). Einem Radiojournalisten gegenüber berichtete ein an »Nautilus« beteiligter Einsatzleiter der italienischen Guardia di Finanza sogar über Praxen von mitgliedstaatlichen Sicherheitskräften, die Lebensmittel und Treibstoff von Bord der migrantischen Boote entfernten, um sie so zum Umkehren zu zwingen, und schlussfolgerte: »über das, was wirklich auf dem Meer geschieht, gibt es keine direkten Informationen, und es wird auch niemals welche geben« (Nachweise siehe Klepp 2011: 309, Fn. 43).

Die Intransparenz ist ein Wesensmerkmal der Frontex-Einsätze. Daher erklärte auch die Bundesregierung am 26. Oktober 2010 auf die kleine Anfrage der Partei

Die Linke, dass ihr nicht bekannt sei, ob es im Rahmen von Frontex-Einsätzen, etwa von »Nautilus III«, zur Zurückschiffung von Migrant\*innen nach Libyen gekommen sei, obwohl die BRD an diesem Einsatz beteiligt war (BT-Drucksache 17/847, S. 8). Die Agentur selbst erklärte auf die Anfrage der britischen »Immigration Law Practitioners' Association«, dass Frontex keine Daten darüber sammle, ob während der Einsätze Asylanträge gestellt werden (Moreno-Lax 2011: 182, Fn. 49).

Die geringe Rolle, die das Flüchtlingsrecht in dem Kontext spielt, kommt auch darin zum Ausdruck, dass im Mai 2007 der stellvertretende Direktor von Frontex, Gil Arias, die libysche Regierung um Zusammenarbeit mit Frontex vor der libyschen Küste ersuchte, und zwar in der Form, dass Frontex – ähnlich wie bei der »JO Hera« vor Mauretanien und dem Senegal – in den libyschen Küstengewässern patrouillieren und die dort aufgegriffenen Migrant\*innen nach Libyen zurückschicken könnte (Klepp 2011: 145f.). Denn die Sicherheitskräfte aller beteiligten Staaten waren sich einig, dass für ein erfolgreiches Arbeiten der Nautilus-Mission eine enge Kooperation mit Libyen unabdingbar sei (ebd.: 312). Doch, anders als in Spanien, kam es nicht zu einer solchen Zusammenarbeit. Ein Jahr später, am 20. September 2008, erklärte daher der Frontex-Exekutivdirektor Ilkka Laitinen die Joint Operation für gescheitert. Die Patrouillen zögen vielmehr Flüchtlingsboote an, als dass sie sie abschreckten. Denn die »Schleuser« leiteten nun bewusst die Boote in Richtung der Frontex-Patrouillen, damit diese die Migrant\*innen retten (die tageszeitung v. 15.10.2008). Insofern war der Frontex-Einsatz in diesem Fall selbst wahrscheinlich einer der Gründe für den Anstieg der Ankünfte auf Malta und Lampedusa. Das zentrale Defizit dieses Einsatzes wurde allerdings in der Weigerung Libyens gesehen, sich an einer Kooperation zu beteiligen (Times of Malta v. 21.9.2008).

Ein weiterer Grund für das Scheitern der »Nautilus«-Einsätze war der 2009 eskalierende Streit zwischen Italien und Malta über die seerechtlichen Regeln zur Aufnahme der geretteten Migrant\*innen (Frontex 2010: 43). Italien beharrte darauf, dass alle aufgegriffenen Migrant\*innen nach Malta zu verbringen seien. Malta wiederum verlangte, dass die JO sich an die seerechtlichen Regeln halten müsse, wonach die Geretteten außerhalb des maltesischen Küstengewässers in den nächsten »sicheren Hafen« zu bringen seien. Ende April 2009 willigte Italien schließlich in Maltas Interpretation ein (Times of Malta v. 26.4.2009). Obwohl »Nautilus IV« 2009 die längste gemeinsame Seeoperation war, die Frontex bis dato durchgeführt hatte und über ein Budget von 10 Millionen Euro verfügte (Times of Malta v. 9.4.2009), scheiterte sie letztlich an den Streitigkeiten zwischen Italien und Malta – die noch einmal während der zeitgleich stattfindenden europäischen Verhandlungen zu den Frontex-Leitlinien aufbrachen – sowie an der mangelnden Kooperation mit Libyen. Daher wurde diese Joint Operation 2009 tatsächlich eingestellt. Sie erschien aber aus italienischer Sicht auch nicht mehr notwendig, da Italien inzwischen

ein eigenes Abkommen mit Libyen abschließen konnte, wie ich im Weiteren darstellen werde.

Neben »Nautilus« fand noch eine zweite, kleinere Joint Operation namens »Hermes« statt. Sie begann im Jahr 2007 mit einem Budget von 1,89 Millionen Euro (Frontex 2008: 22). Während »Nautilus« zwischen Malta und Lampedusa operierte, war der Einsatzbereich von »Hermes« zunächst auf das Meer südlich Sardiniens beschränkt, das Koordinationszentrum lag daher in der Inselhauptstadt Cagliari. Aber auch während dieser gemeinsamen Seeoperation eskalierte, insbesondere 2009, der Streit zwischen den Mitgliedsstaaten darüber, wer für die Aufnahme der geretteten Migrant\*innen zuständig sei. Dies führte zu einer verminderten Bereitschaft, Schiffe zu stellen (Frontex 2010: 50) – etwa weil auch die Auffassung vertreten werden konnte, dass Migrant\*innen bereits mit der Anbordnahme auf ein Schiff das Territorium des jeweiligen Flaggenstaates betreten würden, der dann für das Asylverfahren zuständig sei. Als allerdings im Frühjahr 2011 der völlige Zusammenbruch der Grenzkontrollen Tunesiens und Libyens zu einem hohen Anstieg der über das Mittelmeer nach Italien und Malta reisenden Migrant\*innen führte, von denen mindestens 1.500 die Reise nicht überlebten, stellte Italien, das bisher wegen der ungeklärten Seerechtslage eine Fortsetzung der »JO Nautilus« abgelehnt hatte, eine formelle Anfrage nach einem weiteren Frontex-Einsatz. Daraufhin startete bereits am 20. Februar 2011 – und nicht erst, wie geplant, im Juni – die »JO Hermes«. Darüber hinaus wurde auch ihr Einsatzgebiet auf den ehemaligen »Nautilus«-Bereich ausgedehnt. Die fünf patrouillierenden Schiffe stammten ausschließlich aus Italien. Allerdings sendeten Frankreich, die BRD, die Niederlande, Malta und Spanien Flugzeuge und darüber hinaus, gemeinsam mit Österreich, Belgien, Portugal, Rumänien, Schweden und der Schweiz, Expert\*innen für den Identifizierungsprozess (Frontex Presseerklärung v. 22.2.2011). Vor allem aber übernahm Frontex die gesamten Kosten für die Operation (Europolitics New Neighbours v. 28.2.2011). Doch auch dieser Einsatz änderte nichts an dem Umstand, dass erst wieder eine Kooperation mit den nordafrikanischen Ländern zu einem relevanten Rückgang führen würde, weswegen sowohl Italien als auch die EU schnellstmöglich mit den neuen Übergangsregierungen in Verhandlungen traten.

Eine solche bilaterale Kooperation mit Libyen war Italien 2009 gelungen. Und genau diese Kooperation führte zu einem vorübergehenden massiven Rückgang der Überfahrten über das Mittelmeer und war zudem der Auslöser des im folgenden zu analysierenden Rechtsstreits – einer juristischen Auseinandersetzung zwischen rückgeschobenen Migrant\*innen und der italienischen Regierung, vermittelt über pro-migrantische Aktivist\*innen. Vor dem Hintergrund dieser Vorgeschichte zeigt sich die gesamteuropäische Bedeutung dieser bilateralen Zusammenarbeit. Während die EU-geleiteten Rückführungsmaßnahmen aufgrund der mangelnden Kooperation mit Libyen scheiterten, gelang Italien – ganz ähnlich wie Spanien im Verhältnis zu Nord-/Westafrika – ein bilateraler Durchbruch. Erste gemeinsame Ge-

sprache hatten bereits Ende der 1990er Jahre begonnen, als Libyen offiziell noch mit Sanktionen belegt war. Basierend »auf einer gemeinsamen kolonialen Vergangenheit und begünstigt durch wichtige wirtschaftliche Verbindungen machte die Kooperation rasche Fortschritte« (Klepp 2011: 140f.): Schon im Dezember 2000 wurde das erste Abkommen zur »gemeinsamen Bekämpfung« von Terrorismus, organisierter Kriminalität und irregulärer Migration in Rom unterzeichnet<sup>187</sup> (ebd.: 141), das die »Basis für alle zukünftigen bilateralen Abkommen« bildete (Gleitze 2009: 54). Die Zusammenarbeit auf dem Gebiet intensivierte sich nach der Aufhebung der Sanktionen und Zwangsmaßnahmen durch die UN und die EU. Ab Oktober 2004 wurden mehr als 4.000 Migrant\*innen direkt von der sizilianischen Insel Lampedusa nach Libyen zurückgeschoben – gegen den massiven Protest zahlreicher italienischer und internationaler NGOs, während die EU-Kommission sich für unzuständig erklärte (Klepp 2011: 141f.).

Der Durchbruch in den italienisch-libyschen Verhandlungen gelang schließlich im Dezember 2007: Während Frontex sich noch erfolglos um gemeinsame Patrouillen in den libyschen Küstengewässern bemühte, unterzeichnete Italien in Tripolis ein bilaterales Protokoll,<sup>188</sup> mit dem das Abkommen von 2000 implementiert werden sollte. Art. 2 sah die Organisierung maritimer Patrouillen in Form von sechs Marineeinheiten vor, die Italien vorübergehend zur Verfügung stellen sollte. An Bord sollten gemischte Einheiten aus libyschen und italienischen Polizeikräften anwesend sein. Ziel dieser Operation waren Kontroll-, Such- und Rettungsoperationen in libyschen und internationalen Gewässern. Ebenfalls am 29. Dezember 2007 unterzeichneten der Präfekt und Chef der Polizei und Generaldirektor der Öffentlichen Sicherheit Italiens, Antonio Manganelli, sowie der Untersekretär des Komitees für Öffentliche Sicherheit Libyens, Faraj Nasib Elqabaili, ein technisch-operatives Zusatzprotokoll in Tripolis, welches die konkreten Maßnahmen und das zum Einsatz kommende Material regelte. So einigten sich beide Seiten etwa auf ein »Inter-militärisches Operationskommando«, das über die täglichen Schwerpunkte der Patrouillenfahrten beschließen sollte (Art. 2). Zudem wurde in Art. 3 Nr. 5 festgehalten, dass die italienischen Polizeikräfte die ausschließliche Aufgabe haben sollten, die libyschen Sicherheitskräfte auf dem Schiff auszubilden, zu assistieren und zu beraten. Da Libyen hier erstmals der Präsenz ausländischer Sicherheitskräfte im eigenen Staatsgebiet zustimmte, könne, so Silja Klepp (2010: 81), dieses Abkommen als »entscheidender Wendepunkt betrachtet werden«.

Ein halbes Jahr später, am 30. August 2008, schlossen beide Regierungen schließlich den »Vertrag über Freundschaft, Partnerschaft und Kooperation«, der

187 Rom, 13.12.2000, Official Journal Nr. 111 S.O. v. 15.5.2003.

188 Protocollo tra la Repubblica Italiana e la Gran Giamahiria Araba Libica Popolare Soicalista, Tripolis, 29.12.2007, unterzeichnet durch den italienischen Innenminister Giuliano Amato und den libyschen Außenminister Abdurrahman Mohamed Shalgam.

den Zweck hatte, die zuvor beschlossenen Abkommen auch Realität werden zu lassen (Art. 19). Denn erst jetzt wurde in dem wiederum nicht öffentlich zugänglichen Vertrag<sup>189</sup> eine »Kompensation für Misshandlungen während Italiens Kolonialherrschaft (von 1911-1943)« in Höhe von 5 Milliarden US-Dollar vereinbart (Art. 8). Dieses Geld sollte über einen Zeitraum von 25 Jahren von Italien in libysche Infrastrukturprojekte investiert werden. Außerdem sollte das Grenzkontrollsystem an der libyschen Landgrenze verstärkt werden, was wiederum zu gleichen Teilen von der EU und Italien finanziert und von italienischen Unternehmen umgesetzt werden sollte (Art. 19 Nr. 2).

Am 4. Februar 2009 schließlich unterzeichneten beide Staaten in Tripolis noch ein weiteres nicht-öffentliches Zusatzprotokoll, welches den »Freundschaftsvertrag« abänderte, insbesondere durch die Einfügung eines neuen Artikels, der das Verhältnis der Sicherheitskräfte an Bord der gemeinsamen Patrouillenfahrten neu fasste: Nunmehr sollte die gleiche Anzahl von libyschem und italienischem Personal gewährleistet werden, die zudem über gleiche Erfahrungen und Fähigkeiten verfügen müssten. Die Aufsicht sollte in libyschen Gewässern den libyschen Sicherheitskräften zukommen und in den internationalen Gewässern der italienischen Polizei. Das Eigentum an den italienischen Schiffen wiederum wurde an Libyen abgetreten.<sup>190</sup> Der Grund für diese Neuregelung scheint nicht nur in einem »egalitären« Verhältnis zwischen Italien und Libyen zu bestehen, sondern – wenn die vergangenen Konflikte berücksichtigt werden – eine präventive Vermeidungsstrategie im Hinblick auf mögliche rechtliche Verantwortungszuschreibungen zu sein. Denn sowohl die Übertragung des Eigentums an den Schiffen auf Libyen als auch die alleinige Befehlshoheit in libyschen Gewässern legt nahe, dass damit Libyen die ungeteilte rechtliche Verantwortung für die dortigen Rückführungsmaßnahmen zugeschrieben werden sollte. Sowohl die territoriale Verortung sowie die unter libyscher Flagge fahrenden Schiffe als auch die Befehlshoheit Libyens sind in der völkerrechtlichen Rechtsprechung zentrale Kriterien für die rechtliche Zurechnung von staatlichen Handlungen, wie sich in der juristischen Auseinandersetzung noch zeigen wird. Italien könnte so versuchen, gemäß der Strategie des Outsourcings, seiner eigenen juristischen Verantwortung aus der Europäischen Menschenrechtskonvention, die für Libyen räumlich nicht gilt, und der Genfer Flüchtlingskonvention, die Libyen als einziger nordafrikanischer Staat nicht unterzeichnet hatte, zu entkommen. Am 2. März 2009 wurde der »Freundschaftsvertrag« schließlich in Sirte von beiden Seiten ratifiziert und trat somit in Kraft (Ronzitti 2009: 7). Im Mai des sel-

189 Die NGO Migreurop, der eine Version zugespielt wurde, hat diese dann im Oktober 2008 veröffentlicht: <http://www.migreurop.org/article1321.html?lang=fr> (letzter Zugriff am 7.3.2012).

190 Wiedergegeben laut Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, *Hirsi Jamaa and others v. Italy*, Application no. 27765/09 v. 23.2.2012, Rn. 19.

ben Jahres wurden dann die ersten Schiffe nach Libyen transferiert, Personal der libyschen Grenzpolizei auf der italienischen Kommandobasis auf Lampedusa stationiert und zudem ein Team der Guardia di Finanza nach Zuwarah, der Kommandostation auf libyscher Seite, entsandt (Moreno-Lax 2011: 183).

Am 6. Mai 2009 begannen offiziell die Rückschiebemaßnahmen (»Push-Backs«), auch von der Hohen See nach Libyen. Die Rückgeschobenen landeten dort überwiegend in Internierungslagern. Das kennzeichnende Merkmal der Lager war auch hier die Abwesenheit eines regulierenden Rechtssystems. Sowohl die Verhaftungen als auch die Freilassungen erfolgen willkürlich. Statt des Rechts herrschten die von den Sicherheitskräften hervorgebrachten Regeln (Klepp 2011: 209). Immer wieder wurden ganze Gruppen von Menschen mit dem Argument verhaftet, sie planten die irreguläre Ausreise nach Italien. Dabei nahmen die Verhaftungswellen insbesondere vor Besuchen von Ministern aus der EU zu (ebd.: 200). Daten zu den Lagern und ihren Insass\*innen sind nur schwer zugänglich, die Europäische Kommission bestätigte aber, dass mindestens drei der Haftenrichtungen durch italienische Gelder finanziert wurden.<sup>191</sup> Sowohl der Bericht der EU-Kommission von 2005 als auch Interviews, welche die NGO »Fortress Europe« (2007) mit entlassenen ehemaligen Gefangenen geführt haben, beschreiben die Situation in den Lagern als unhaltbar: Die Haft ist von einem weitverbreiteten Rassismus, Gewalt, fehlenden rechtlichen und formalen Strukturen sowie einem Mangel an Informationen über Haftgrund und Haftdauer geprägt.

Spätestens als am 16. September 2008 beim Mailänder Filmfestival der Dokumentarfilm »Come un Uomo sulla Terra«<sup>192</sup> (Wie ein Mensch auf der Erde) präsentiert wurde, der das Schicksal der rückgeschobenen Migrant\*innen in diesen Lagern dokumentierte, wurden die Folgen der Politik der Rückschiebung italienweit publik. In dem Film kam auch der Frontex-Exekutivdirektor zu Wort. Dieser antwortete auf die Frage, welchen Eindruck er während der Frontex-Besichtigung der Lager gewonnen habe: »Nun ja, die Details kenne ich nicht, aber mir wurde gesagt, dass es viel Spielraum für Verbesserungen gibt, was die Respektierung der Menschenrechte und die Bedingungen dort angeht. Das ist wohlbekannt. Wir sind nicht als Richter nach Libyen gegangen.« Diese Aussage, kurz bevor das libysche Regime schließlich 2011 zum Kriegsgegner der Weltgemeinschaft wurde, verdeutlicht noch einmal die rechtliche Konfliktsituation, die das europäische »Migrationsmanagement« hervorgebracht hat, und die ich im nun folgenden Rechtsfall ausführlicher analysieren

191 Europäische Kommission, Report: Technical Mission to Libya on Illegal Immigration 27.11.–6.12.2004, 7753/05, <http://www.statewatch.org/news/2005/may/eu-report-libya-ill-imm.pdf> (zuletzt aufgerufen am 4.7.2013), S. 59.

192 Italien 2008, - 60': Andrea Segre und Dagmawi Yimer in Zusammenarbeit mit Riccardo Biadene unter der Schirmherrschaft von Amnesty International Italien, <http://comeunuomosullaterra.blogspot.com>.

werde: »Die Kooperation der EU mit der libyschen Regierung hat Libyen als Raum eingeschränkter Menschenrechte aktiv in die eigene Politik einbezogen und somit mehr und mehr in die europäische Migrations- und Flüchtlingspolitik integriert« (Klepp 2011: 212).

### **(b) Die »Push-Back-Operationen« vom 6. Mai 2009**

Angesichts dieser Entwicklung erwarteten die Migrant\*innen, dass die Ausreise nach Europa nunmehr fast unmöglich werden würde. Daher stiegen die Preise für die Überfahrt. Ausländische Journalist\*innen berichteten, dass Hunderte von Menschen aus Nigeria, dem Sudan, Eritrea, Äthiopien und Somalia in großen Lagern auf die Abfahrt warteten (Malta Today v. 6.5.2009). Am 6. Mai befahl »zum ersten Mal in der Nachkriegs-Ära ein europäischer Staat einem Schiff der Marine, Migrant\*innen-Boote auf der Hohen See abzufangen und gewaltsam ohne jedwede Form der Befragung der Abgefangenen im Hinblick auf Schutzbedürftigkeit oder besondere Verletzbarkeit« zurückzuschieben, beschreibt Human Rights Watch (2009: 4<sup>o</sup>) diese Situation dramatisch, wohl wissend, dass sich solche Vorfälle inoffiziell wahrscheinlich schon viele Male ereignet hatten, beispielsweise während der erzwungenen Rückkehr der »Happy Day« durch die spanische Frontex-Mission.

Bis dato hatte Italien die Abgefangenen zunächst nach Lampedusa oder Sizilien verbracht. Aufgrund der neuen Abkommen wurden nun aber, beginnend mit dem 6. Mai 2009, unmittelbar von der Hohen See aus Rückführungen nach Libyen durchgesetzt. Bis Anfang November fanden neun solche Operationen statt, zumeist in der Straße von Sizilien, in Maltas Seerettungszone, bei denen insgesamt 834 Personen nach Libyen zurückgeschoben wurden. Ausgeführt wurden die Operationen durch die Guardia di Finanza, die Marine sowie die italienische Küstenwache, koordiniert durch den italienischen Innenminister. An Bord der drei Boote, deren Notruf der italienische Grenzschutz am 6. Mai folgte, befanden sich 231 Migrant\*innen, 191 Männer und 40 Frauen, darunter Schwangere sowie unbegleitete Minderjährige. Die Migrant\*innen aus Eritrea und Somalia wurden zunächst an Bord der italienischen Schiffe aufgenommen und dann ohne jedweden Identifikationsprozess oder eine andere Form des Interviews nach Libyen zurückgebracht (Human Rights Watch 2009: 3). Solche Interviews hätten die anwesenden Besatzungen auch gar nicht durchführen können, denn, ähnlich wie im Verhältnis von Guardia Civil und Policía Nacional, fiel diese Tätigkeit nicht in den Kompetenzbereich der beteiligten Polizeieinheiten (Europäisches Anti-Folter Komitee 2010: 13). Die Rückfahrt nach Libyen dauerte zwölf Stunden, nachdem die Migrant\*innen zuvor bereits vier Tage auf dem Meer unterwegs gewesen waren. Dennoch wurde ihnen keinerlei Nahrung und nur ungenügend Wasser gereicht (Europäisches Anti-Folter Komitee 2010: 14; Human Rights Watch 2009: 29).

Bis kurz vor Tripolis wurden die Migrant\*innen in dem Glauben gelassen, sie befänden sich auf dem Weg nach Lampedusa. Ein beteiligter Soldat an Bord der Schiffe erläutert das Vorgehen folgendermaßen:

»Als wir sie von den drei Booten auf unsere Schiffe nahmen, bedankten sie sich bei uns dafür, dass wir sie gerettet hätten. [...] Ich konnte ihnen nicht sagen, dass wir sie erneut in jene Hölle brachten, aus der sie, ihr Leben riskierend, ausgebrochen waren. [...] Keiner von ihnen hatte es begriffen, sie fragten uns, wie es sein könnte, dass es so lange dauerte, um Lampedusa zu erreichen, wir antworteten mit Lügen und beruhigten sie.«<sup>193</sup>

Mehrere seiner Kollegen, die diese Operation durchführten, erklärten später anonym gegenüber einem Journalisten von »La Repubblica«, dass sie sich für dieses Vorgehen schämten:

»Es ist der niederträchtigste Befehl, den ich je ausgeführt habe. Ich konnte nicht mehr schlafen bei dem bloßen Gedanken an diese Unglückseligen. Nachdem sie mitbekommen hatten, dass sie nach Libyen zurückgebracht wurden, haben sie uns zugerufen: ›Brüder, helft uns!‹ Aber wir konnten nichts machen, die Befehle lauteten, sie nach Libyen zurückzubringen und das haben wir getan. Ich werde meinen Kindern nicht erzählen, was ich gemacht habe, ich schäme mich dafür.«<sup>194</sup>

Die italienische Regierung behauptete später vor dem europäischen Anti-Folter-Ausschuss (ebd.: 12), dass keine\*r der Migrant\*innen jemals zum Ausdruck gebracht habe, dass sie Asyl beantragen wollten, daher habe es keinen Bedarf gegeben, die Nationalität zu überprüfen. Beim Verlassen des Schiffes wendeten die Polizeikräfte Gewalt an, auch durch den Einsatz von Elektroschockgeräten und Gummiknüppeln, da sich die Migrant\*innen, als sie realisierten, dass sie in Tripolis vom Schiff gehen sollten, kollektiv weigerten (ebd.: 14; Human Rights Watch 2009: 29f.). Dabei wurde ihr persönlicher Besitz konfisziert, inklusive Geld, Mobiltelefone, Ausweise und Flüchtlingsdokumente des UNHCR. Daraufhin wurden alle Migrant\*innen verhaftet (ebd.). Nur einem 20-Jährigen aus Mali gelang es, sich an Bord eines italienischen Schiffes unter einer Plane zu verstecken und erst in Lampedusa das Schiff wieder zu verlassen, wo er in ein Identifikations- und Abschiebezentrum gebracht wurde.<sup>195</sup>

193 »Ho eseguito gli ordini ma mi vergogno. Quei disperati ci chiedevano aiuto«, La Repubblica v. 9.5.2009, <http://www.repubblica.it/2009/04/sezioni/cronaca/immigrati-6/nave-viviano/nave-viviano.html?ref=search> (letzter Zugriff am 9.3.2012).°

194 Ebd.°

195 Ebd.

Über das, was wirklich auf dem Meer geschieht, werde es niemals direkte Informationen geben, hatte der Nautilus-Einsatzleiter erklärt (s.o.). In diesem Fall war es ausnahmsweise anders: An Bord des Schiffes der Guardia di Finanza waren ein Reporter sowie ein Fotojournalist der französischen Zeitung »Paris Match«, François de Labarre und Enrico Dagnino, die diese Vorgänge veröffentlichten<sup>196</sup> – obwohl, wie Dagnino später in einer Fernsehdokumentation berichtete, das italienische Innenministerium sie dazu aufforderte, die Bilder geheim zu halten und auch nicht über die Sache zu sprechen. Zudem seien Handys konfisziert worden, mit denen die Vorfälle gefilmt worden waren.<sup>197</sup>

Der damalige italienische Innenminister, Roberto Maroni von der Lega Nord, erklärte der Presse jubelnd, damit sei eine Wende eingeleitet in der Politik gegen die irreguläre Migration, dies sei ein »historisches Ergebnis«. Denn auf diese Weise werde sich der Streit zwischen Italien und Malta über die Zuständigkeit für die Aufnahme der auf See geretteten Migrant\*innen erledigen. Das »neue Modell« der Abwehr bestehe darin, dass die »Illegalen« das nationale Territorium nicht erreichen, sondern an der Grenze zurückgewiesen werden. »Asylanträge zu prüfen, ist also nicht Aufgabe der italienischen Regierung.«<sup>198</sup> Sowohl Ärzte ohne Grenzen<sup>199</sup> als auch der UNHCR verurteilten das Vorgehen sofort. Das UN-Flüchtlingshilfswerk sprach von einem radikalen Umschwung in der Migrationspolitik der italienischen Regierung, der Anlass zu großer Besorgnis gebe.<sup>200</sup> Die italienische Regierung hingegen beging nur eine Woche später, am 14. Mai 2009, eine feierliche Einführungszeremonie für die gemeinsamen italienisch-libyschen Patrouillen (Human Rights Watch 2009: 23). Weder der Europäische Rat noch einzelne Mitgliedsstaaten kritisierten Italien öffentlich (ebd.: 33). Am 15. Juni 2009 verfasste eine Allianz aus 15 italienischen NGOs, organisiert von ASGI (Associazione per gli Studi Giuridici sull'Immigrazione), eine offizielle Beschwerde sowohl an die Europäische Kommission als auch den UN-Menschenrechtsrat und das Menschenrechtskomitee des Europarats und forderte die Verurteilung Italiens wegen schwerer Menschen-

196 »Immigrants: Le rêve brisé«, Paris Match v. 14.5.2009, <http://www.parismatch.com/Actu-Match/Monde/Actu/Immigrants-le-reve-brise-95709/> (letzter Zugriff am 9.3.2012).

197 *PresaDiretta* auf *Rai3* v. 6.9.2009.

198 »In Libia i migranti soccorsi in mare. Maroni esulta: »Risultato storico«, La Repubblica v. 7.3.2009, <http://www.repubblica.it/2009/04/sezioni/cronaca/immigrati-6/barconi-a-tripoli/barconi-a-tripoli.html?ref=search> (letzter Zugriff am 9.3.2012).°

199 Ebd.

200 »UNHCR deeply concerned over returns from Italy to Libya«, Presseerklärung v. 7.5.2009, <http://www.unhcr.org/4a02d4546.html> (letzter Zugriff am 9.3.2012).°

rechtsverletzungen sowie des Verstoßes gegen EU-Recht.<sup>201</sup> Daraufhin führte eine Delegation des Anti-Folter-Komitees des Europarats zwischen dem 27. und 31. Juni 2009 eine Untersuchung vor Ort gemäß Art. 7 der Europäischen Antifolter-Konvention durch und sprach mit den zuständigen staatlichen Instanzen. Der Ausschuss kam zu dem Ergebnis, dass die Push-Back-Operationen Verletzungen der Europäischen Antifolter-Konvention darstellten. Währenddessen gingen die Ankünfte in Sizilien, inkl. Lampedusa, bis zum Juni 2009 im Vergleich zum Vorjahr um 45 Prozent zurück (Human Rights Watch 2009: 24).

### **(c) Die Beteiligten vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte**

Am 26. Mai 2009, also nur 20 Tage nach der beschriebenen Push-Back-Operation, reichten 24 der rückgeschobenen Migrant\*innen aus Somalia und Eritrea eine Individualbeschwerde gemäß Art. 34 EMRK beim Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) in Straßburg ein.<sup>202</sup> Dies markierte einen rechtlichen Einschnitt in die Auseinandersetzungen um das europäische Grenzregime. Denn zum zweiten Mal, nach der ersten Rechtssache der »Marine I« im Jahr 2007, wurden die Rechte der bisher faktisch vom Recht Ausgeschlossenen auf dem juristischen Terrain verhandelt – dieses Mal, wie sich zeigen wird, mit großer internationaler Wirkung. Und wieder war dieser Auftritt unwahrscheinlich und prekär. Denn die Migrant\*innen befanden sich zu diesem Zeitpunkt in libyschen Lagern, fernab jeder Möglichkeit zur eigenständigen Klage vor dem höchsten europäischen Menschenrechtsgerichtshof. Gäbe es in Italien nicht ein starkes Netzwerk von flüchtlingsrechtlichen Akteur\*innen, hätte sich daran auch nichts geändert. So kam es aber, dass der nichtstaatliche italienische Flüchtlingsrat, der »Consiglio Italiano per i Rifugiati (CIR)«, gerade zu diesem Zeitpunkt gemeinsam mit dem UNHCR ein Flüchtlingsprojekt in Libyen organisierte. Als Mitarbeiter\*innen des CIR durch das UNHCR-Büro in Rom von der Rückschiebung vom 6. Mai erfuhren, gelang es dem Flüchtlingsrat mit Unterstützung des UNHCR, in einige der libyschen Lager vorzudringen, in denen die rückgeschobenen Migrant\*innen inhaftiert wurden. Dort holten sie von einigen die Vollmachten für eine Vertretung in Straßburg ein.<sup>203</sup> Diese Vollmachten legte der CIR daraufhin dem Rechtsanwalt Anton Giulio Lana vor. Lana ist auch Generalsekretär der »Unione Forense per la Tutela dei Diritti Uma-

201 »Les refoulements des migrants en Libye violent le droit d'asile, les normes nationales, communautaires et internationales«, Plainte à la Commission Européenne, au Conseil de l'Europe et au Comité des Droits de l'Homme de l'ONU, <http://www.gisti.org/spip.php?article1612> (letzter Zugriff am 9.3.2012).

202 Hirsi Jamaa contre l'Italie, Requête No. 27765/09 v. 26.5.2009.

203 Expert\*innen-Interview mit Christopher Hein, Geschäftsführer des CIR, am 16.6.2011, Rom.

ni«, die wiederum Gründungsmitglied des CIR ist. Gemeinsam mit seinem Kollegen Andrea Saccucci – beide arbeiteten pro bono – legte er 20 Tage nach dem Vorfall die Individualbeschwerde im Namen von 24 Migrant\*innen beim EGMR ein.

Wie prekär dieses Verfahren von Anfang an war, zeigt sich an einem vorausgegangen Verfahren, das ebenfalls die Rechtsanwälte Lana und Saccucci geführt hatten und welches – noch während das Hirsi-Verfahren anhängig war – am 19. Januar 2010 eingestellt wurde: die *Rs. Hussun*.<sup>204</sup> Dabei ging es ebenfalls um eine Rückschiebung nach Libyen, allerdings nicht von der Hohen See, sondern von Lampedusa aus. Die 84 mehrheitlich palästinensischen Beschwerdeführer\*innen vor dem EMGR waren gemeinsam mit über 1.000 anderen Migrant\*innen mit Booten von Libyen aus geflüchtet und im März 2005 auf Lampedusa angelandet. Der Großteil der Beschwerdeführer\*innen floh aus dem italienischen Haftzentrum, in das sie nach ihrer Ankunft gebracht worden waren, da ihnen die Rückschiebung nach Libyen drohte. Von denen, die nicht geflohen waren, wurden 14 auch tatsächlich abgeschoben.<sup>205</sup>

Nach Einreichung der Beschwerde im Jahr 2005 hatte der Gerichtshof zunächst noch gemäß Art. 39 der Prozessordnung des EGMR (VfO-EGMR) die Abschiebung nach Libyen vorläufig untersagt. Damit handelte es sich um einen Präzedenzfall, weil der Gerichtshof zum ersten Mal eine Abschiebung in einen Drittstaat suspendiert hatte.<sup>206</sup> In der Hauptsache aber argumentierte die italienische Regierung, die Vollmachten seien nicht glaubwürdig. Da es keinerlei Identifikation und Dokumentation der Personen im Haftzentrum gegeben hatte, konnte jetzt die Regierung behaupten, eine Person habe mehrere Vollmachten unterzeichnet, die damals von zwei italienischen Parlamentarier\*innen auf Lampedusa eingeholt worden waren. Der EGMR ordnete 2008 schließlich eine Prüfung der Unterschriften an und stufte 34 der Vollmachten als ungültig ein.<sup>207</sup> Wie in der Rechtssache zur »Marine I« spielten die Vollmachten und damit die prekäre rechtliche Situation der Migrant\*innen erneut eine zentrale prozessuale Rolle. Darüber hinaus dauerte der Prozess insgesamt fünf Jahre. Die Kommunikation mit den verbliebenen Migrant\*innen brach aufgrund ihrer prekären Situation ab: Die Mehrheit der aus dem Haftzentrum Geflohenen tauchte unter, und auch zu den nach Libyen Zurückgeschobenen verloren die Anwälte den Kontakt. Der EGMR wertete dies als Zeichen dafür, dass die Mandantschaft Lanas das Interesse an dem Verfahren verloren habe

204 *Rs. Hussun and others v. Italy*, Application No. 1071/05; 10601/05; 11593/05; 17165/05 v. 11.5.2006.

205 Presseerklärung des EGMR *Hussun and others v. Italy* v. 19.1.2010.

206 Expert\*innen-Interview mit Rechtsanwalt Anton Giulio Lana am 28.9.2011, Rom. Für Übersetzungen von und während Interviews und Kontaktabstimmungen sowie das Erfragen von Dokumenten danke ich Katharina Vester und Margit Rodrian-Pfennig.

207 Ebd.

und strich die Beschwerde von der Prozessliste. Dies hätte nicht zwangsläufig die Folge sein müssen, denn Artikel 37 Abs. 1 der EMRK besagt, dass der Gerichtshof die Beschwerde unabhängig vom Interesse der Einzelkläger prüfen kann, wenn dies die Achtung der Menschenrechte erfordert. Vor diesem Hintergrund bezeichnete Lana die Anforderung, den Kontakt über fünf Jahre zu seinen Mandant\*innen in einer äußerst schwierigen Situation aufrecht zu erhalten, als eine »wirklich absurde Zumutung« und die Einstellung daher für einen »bemerkenswerten Fehler«. <sup>208</sup> Er erklärte sich dies vor allem mit strategisch-politischen Überlegungen des Gerichtshofs. Dieser hatte nämlich unmittelbar zuvor Italien in zwei anderen Entscheidungen von großer politischer Bedeutung verurteilt. <sup>209</sup> »Deshalb denke ich, dass der Gerichtshof im Fall *Hussun* auf der Schwelle stehengeblieben ist, diese nicht überschritten hat und keine Entscheidung treffen wollte, um nicht zu einer letztendlichen Verurteilung Italiens zu kommen [...], da auch diese eine starke politische Wirkung gehabt hätte«. <sup>210</sup>

Aufgrund dieser Erfahrungen verwandten die Rechtsanwälte in der *Rs. Hirsi* viel Mühe auf die Dokumentation der Gültigkeit der Vollmachten und des fortbestehenden Kontakts, per Handy und Email. Insbesondere zu einem der Antragsteller bestand ein stabiler Kontakt: zu Ermias Berhane, der kurz vor der mündlichen Verhandlung am 22. Juni 2011 als Asylberechtigter in Italien anerkannt worden war. Ihm war es nämlich bei einem weiteren Versuch gelungen, über das Mittelmeer nach Italien einzureisen <sup>211</sup> – anders als zwei seiner Mitantragsteller, Mohamed Abukar Mohamed und Hasan Shariff Abdirahman, die bei einer solchen erneuten Überfahrt ums Leben gekommen waren. <sup>212</sup>

Die italienische Regierung stützte sich dennoch erneut in ihrer Erwiderung auf das Argument aus der *Rs. Hussun*, mit expliziter Bezugnahme auf die damalige Entscheidung des EGMR: Die Identität der Antragsteller\*innen sei kaum auszumachen, es lägen keine Angaben über die Umstände der Vollmachtserteilung vor. Daher solle der Antrag wieder aus der Prozessliste gestrichen werden. <sup>213</sup> Die Rechtsanwälte wandten daraufhin ein, dies sei kein mögliches Argument, denn die-

208 Ebd.

209 *Lautsi vs. Italy*, Application No. 30814/06, Urteil der zweiten Kammer v. 3.11.2009, aufgehoben durch Urteil der Großen Kammer v. 18.3.2011; und *Carlo Giuliani and Gaggio vs. Italy*, Application No. 23458/02, Urteil v. 25.8.2009. Auch dieses Urteil der 4. Kammer des EGMR wurde von der Großen Kammer am 24.11.2011 aufgehoben.

210 Expert\*innen-Interview Anton Giulio Lana (Fn. 206).<sup>o</sup>

211 Ebd.

212 Urteil in der *Rs. Hirsi Jamaa et al. vs. Italy*, Application No. 27765/09 v. 23.2.2012, Appendix: List of Applicants; vgl. auch *Die Wochenzeitung* v. 30.6.2011 und Expert\*innen-Interview Christopher Hein (Fn. 203).

213 Ebd., Rn. 47.

sen Umstand hätte die italienische Regierung durch die unterbliebene Identifizierung während der Push-Backs geradezu selbst verursacht. Hinzu komme, dass der UNHCR in Tripolis viele der Beschwerdeführer\*innen identifiziert habe.<sup>214</sup> Dieses Mal scheiterte das Verfahren daher auch nicht bereits an der Zulässigkeit. Die Richter\*innen des Gerichtshofs bekannten, dass sie keinen Anlass zum Zweifel an der Gültigkeit der Bevollmächtigung der Anwälte sähen.<sup>215</sup>

Bevor im Folgenden die juristischen Auseinandersetzungen analysiert werden, sollen zunächst die Beteiligten am Verfahren und damit an dem juristischen Diskurs dargestellt werden: Da sind zunächst die Beschwerdeführer\*innen selbst zu nennen. Sie sind, das ist bereits deutlich geworden, zwar genau wie die Passagiere der »Mareine I« das diskursive Subjekt dieses Rechtsfalles, jedoch nicht die Akteur\*innen des Diskurses. Sie unterschieden sich von den um ihre sozialen Rechte kämpfenden Unionsbürger\*innen der ersten Fallstudie dadurch, dass die Nicht-EU-Bürger\*innen aus Eritrea und Somalia zunächst überhaupt erst einmal in die Lage versetzt werden mussten, faktisch ihren Status als Rechtssubjekt in dem Verfahren einnehmen zu können. 834 Personen teilten ein ähnliches Schicksal während der Push-Back-Operationen, nur 24 klagten – und das nicht einmal auf eigene Initiative hin, sondern aufgrund einer politischen Strategie von juristischen Aktivist\*innen. Aufgrund ihrer prekären Lage – die meisten befanden sich in afrikanischen Flüchtlingslagern – konnten sie weder während der mündlichen Verhandlung noch während der Urteilsverkündung in Straßburg anwesend sein, was von der italienischen Regierung umgehend, aber wirkungslos, als Verfahrensfehler gerügt wurde. Aufgrund der postkolonialen Konstellation führte diese Strategie – und das gehört aus emanzipatorischer Perspektive zu den Widersprüchen rechtlicher Auseinandersetzungen – die Unterstützer\*innen zugleich in eine paternalistische Rolle.

Über das Schicksal der Beschwerdeführer\*innen vor und nach dem Rechtsstreit ist aufgrund ihrer Lebensverhältnisse wenig bekannt. Die elf Eritreer hatten in einer Militärdiktatur den Kriegsdienst verweigert, die 13 Somalier waren aus einem Land geflohen, in dem seit 20 Jahren Bürgerkrieg herrscht.<sup>216</sup> Zwei waren tot, vier Personen erlangten einen Flüchtlingsstatus in der Schweiz, Malta oder Benin, wiederum vier andere halten sich im postrevolutionären Libyen auf, einer im Flüchtlingslager in Choucha in Tunesien. Die meisten leben in Flüchtlingslagern verteilt über Afrika.<sup>217</sup> Die sichersten Informationen existieren über Ermias Berhane. In einem Artikel im *Corriere della Sera* vom 24. Februar 2012 beschreibt der damals 27-jährige eritreische Staatsbürger seine lange und mühsame Reise aus Asmara über den Sudan nach Libyen sowie seinen Versuch, von dort aus im Mai 2009 Italien zu errei-

214 Ebd., Rn. 50.

215 Ebd., Rn. 55.

216 Gabriele del Grande, »Die Rufer in der Wüste«, die tageszeitung v. 18.6.2011.

217 Urteil in der Rs. Hirsi (Fn. 212), List of Applicants.

chen. Nach der Zurückweisung war er in das Haftzentrum in Thwesha verbracht worden, wo Schläge an der Tagesordnung waren und die Nahrung ausschließlich aus Reisbrei bestand. Dort erkrankte er schließlich. Als die libyschen Sicherheitskräfte vermuteten, er würde bald sterben, ließen sie ihn frei. Danach hatte er in der inzwischen eingetretenen Bürgerkriegssituation mit Anfeindungen der Aufständischen zu rechnen, welche die Menschen aus Eritrea für Söldner des Gaddafi-Regimes hielten. Aber Berhane gelang schließlich im März 2011 durch den Zusammenbruch der libyschen Grenzkontrollen doch noch »illegal« die Überfahrt nach Italien. Seit seiner Flüchtlingsanerkennung lebt er in Rom, wo er zunächst in einem besetzten Bürogebäude untergekommen ist.<sup>218</sup> Er wird mit den Worten zitiert, »ich habe angefangen zu leben«.<sup>219</sup>

Die juristische Stimme der Migrant\*innen in dem Verfahren waren die Anwälte Lana und Saccucci. Lana beschreibt das politische Interesse an der Vertretung so:

»Ich wünsche mir, dass der Gerichtshof die Klage annimmt und diese Praxis verurteilt und folglich Italien nicht nur für diese Operation verurteilt, sondern auch dazu verpflichtet, kollektive Zurückweisungen nicht mehr zu wiederholen. Mir ist bewusst, dass sich die Situation in der Zwischenzeit [...] politisch sehr verändert hat und, dass der arabische Frühling und die neue Situation, die noch ganz im Werden begriffen ist, neue und besondere Schwierigkeiten mit sich bringen. Aber mit Sicherheit ist diese Politik eine Politik, die im Widerspruch zu internationalem Recht steht. [...] also [...] wünsche ich mir, dass der Gerichtshof den Mut haben wird eine starke, klare Entscheidung zu treffen«.<sup>220</sup>

Auf der Gegenseite bestritt die italienische Regierung die Ansprüche auf Entschädigung, zunächst unter der Regierung Berlusconi, und anschließend, zum Zeitpunkt der Urteilsverkündung, unter der Führung des parteilosen Wirtschaftswissenschaftlers und früheren EU-Binnenmarktkommissars Mario Monti. Dieser war zu diesem Zeitpunkt Regierungschef der sogenannten »Expertenregierung«, die in der Finanzkrise des italienischen Staates am 16. November 2011 vereidigt wurde. Verantwortlicher Minister im italienischen Innenministerium war zum Zeitpunkt der Push-Back-Operationen Roberto Maroni von der Lega Nord. Das dortige Generaldirektorat für Migration und Grenzpolizei koordinierte und kommandierte die Operationen – wobei grundsätzlich die italienische Küstenwache für die Abfangmaßnahmen innerhalb des Küstengewässers zuständig ist, während die Guardia di Finanza wiederum in der sogenannten Anschlusszone zum Einsatz kommt und schließlich die Marine auf der Hohen See (Europäisches Anti-Folter Komitee 2010: 11). Aufgrund des

218 Zu den Lebensbedingungen von Flüchtlingen in Italien, dessen Asylsystem völlig unterfinanziert ist, siehe den Bericht von Dominik Bender und Maria Bethke (2011).

219 Corriere della Sera v. 24.2.2012, zit. nach Vester 2012: 87.<sup>o</sup>

220 Expert\*innen-Interview Anton Giulio Lana (Fn. 206).<sup>o</sup>

»Freundschaftsvertrages« operierte zudem in den Küstengewässern Libyens die libysche Küstenwache mit Assistenz Italiens. Vertreten wurde die italienische Regierung vor dem EGMR durch die Rechtsanwält\*innen Silvia Coppari und Giuseppe Albenzio. Diese verfolgten eine Strategie der aggressiven politischen Abwehr der Ansprüche. So eröffnete Coppari etwa in der mündlichen Verhandlung ihre Einlassung mit den Worten, dass die italienische Regierung provoziert und verletzt würde durch die Stellungnahme der Beschwerdeführer\*innen, deren Argumente »rein formalistisch, absurd und tendenziös« seien. Der Beschwerdeschriftsatz sei »ein politisches und ideologisches Manifest gegen die italienische Regierung und ihre Politik«. <sup>221</sup> Rechtsanwalt Lana hielt dies für eine absurde Strategie: »Hätte ich den italienischen Staat verteidigt, ich hätte auf jeden Fall versucht, einen Vergleich zu schließen, um ein Urteil zu vermeiden.« <sup>222</sup>

Gemäß Art. 36 Abs. 2 EMRK kann darüber hinaus der Präsident des Gerichtshofs »im Interesse der Rechtspflege« Dritten, also Nichtbetroffenen, Gelegenheit geben, schriftlich Stellung zu nehmen. Im vorliegenden Fall, und das spricht für seine Bedeutung, gab es vier solcher Stellungnahmen. Die erste erfolgte am 23. Oktober 2010 durch Human Rights Watch (HRW). HRW ist eine NGO zur Wahrung der Menschenrechte mit weltweit 275 hauptamtlichen Mitarbeiter\*innen, mit Sitz in New York. Ihre Praxis besteht hauptsächlich in Untersuchungen und Öffentlichkeitsarbeit <sup>223</sup> und wird ausschließlich durch Spenden von Privatpersonen und Stiftungen finanziert. Hilfe von nationalen Regierungen hingegen wird abgelehnt.

Im März 2010 reichte dann das Flüchtlingshilfswerk der Vereinten Nationen, der UNHCR, seine Stellungnahme ein. Der UNHCR war zugleich die einzige Organisation, die auch aktiv an der mündlichen Verhandlung teilnahm. Wie bereits erwähnt, fand in der Vorbereitungsphase des Rechtsstreits eine enge Kooperation zwischen dem UNHCR und dem italienischen Flüchtlingsrat statt, welcher zwar keine eigene Stellungnahme einreichte, aber über die enge Kooperation involviert war. Bereits die Gründung des CIR im Jahr 1990 war durch den UNHCR angestoßen und finanziert worden, um die italienische Zivilgesellschaft im Bereich des Flüchtlingsschutzes zu stärken. Der heutige Vorsitzende, Christopher Hein, wechselte mit der von ihm organisierten Gründung vom UNHCR zum CIR. <sup>224</sup> Die Differenz zum Verhältnis von CEAR und UNHCR im Fall der »Marine I« ist frappant. Der CIR setzt sich aus drei Säulen zusammen: den Gewerkschaftsdachverbänden, den kirchlichen Vereinigungen und Menschenrechtsorganisationen. Der Flüchtlingsrat unterhält sowohl Beratungsstellen, betreibt Lobbypolitik im Rahmen von

221 Eigenes Protokoll während der mündlichen Verhandlung am 22.6.2011, EGMR, Straßburg.°

222 Expert\*innen-Interview Anton Giulio Lana (Fn. 206).°

223 Vgl. <http://www.hrw.org/de/node/75231> (letzter Zugriff am 2.4.2012).

224 Expert\*innen-Interview Christopher Hein (Fn. 203).

Asylgesetzgebungen sowie Öffentlichkeitsarbeit. Die Finanzierung ist europäischer als beim spanischen CEAR. Den größten Teil der Gelder erhält der CIR von der Europäischen Kommission, und darüber hinaus finanzielle Unterstützung sowohl von einzelnen italienischen Ministerien, Regionalregierungen und Kommunen als auch von privaten Stiftungen. Aufgrund der politischen Lage in Italien im Bereich der Flüchtlingspolitik legen die Akteur\*innen, wiederum im Unterschied zum spanischen Pendant, großen Wert auf Unabhängigkeit vom italienischen Staat.<sup>225</sup>

Einen Monat später, am 17. April 2010, erfolgte eine weitere Stellungnahme, die gemeinsam von acht universitären Organisationen sowie einzelnen Rechtsprofessor\*innen getragen wurde und die transnationale Bedeutung des Rechtsfalles verdeutlicht. Darunter waren mehrere sogenannte »Human Rights Clinics« US-amerikanischer Jurafakultäten, deren Ziel es ist, angehende Jurist\*innen bereits während des Studiums mit »der Praxis des Rechts im internationalen und interkulturellen Kontext der Menschenrechtsprozessführung und –anwaltschaft in Kontakt zu bringen«<sup>226</sup>. Unter der Leitung von Professor\*innen erstellen die Studierenden Schriftsätze und Stellungnahmen in strategisch ausgewählten völkerrechtlichen Prozessen, um die Menschen- und Flüchtlingsrechte weltweit rechtlich zu stärken. An der Stellungnahme beteiligten sich darüber hinaus auch haitianische, israelische und australische NGOs. Die Beteiligung des US-amerikanisch-haitianisch-australischen Netzwerkes ist kein Zufall. Denn vor den Küsten dieser Staaten ereigneten sich in den vergangenen 15 Jahren ähnliche Vorfälle, die allesamt Ausdruck einer inzwischen globalen Strategie des Offshorings sind (Gammeltoft-Hansen 2011: 2): In Australien steht die in Abschnitt 6.3.1 beschriebene »Pacific Strategy« in der Kritik von Menschenrechtsaktivist\*innen, während das Engagement der US-amerikanischen und haitianischen Law Schools sich vor dem Hintergrund des einflussreichen Urteils des Supreme Courts in der *Rs. Sale* erklärt. Die juristische Strategie der transnational operierenden Law Schools und NGOs war es, mit der Stellungnahme vor dem EMGR zu einem neuen internationalen Urteil beizutragen, welches die extritoriale Geltung des Non-Refoulement-Prinzips bestätigt. Denn wie zuvor gezeigt, ist im Völkerrecht bei der Auslegung internationaler Verträge auch die Rechtsprechungspraxis anderer nationaler und internationaler Gerichte zu beachten, sowohl über die teleologische Auslegung als auch bei der Berücksichtigung der Staatenpraxis. Die Verbindung zur *Rs. Sale* wird auch daran deutlich, dass die Lowenstein International Human Rights Clinic der Yale Law School ebenfalls eine Protagonistin in dieser Rechtssache war.

225 Ebd.

226 So etwa die Selbstdarstellung der federführenden Columbia Law School Human Rights Clinic, <http://www.law.columbia.edu/focusareas/clinics/humanrights> (letzter Zugriff am 2.4.2012).

Die letzte Stellungnahme schließlich erfolgte am 21. April 2010 in Form einer gemeinsamen Erklärung des britischen AIRE Centres mit Amnesty International und der Internationalen Liga für Menschenrechte. Während Amnesty International und die Menschenrechtsliga zwei weitere NGOs bzw. Dachorganisationen zur Durchsetzung und Verteidigung der Menschenrechte sind, ist der 1993 gegründete AIRE Centre mit Sitz in London ein Rechts-Think-Tank »mit dem Ziel, das Bewusstsein über die subjektiven Rechtsansprüche des europäischen Rechts voranzubringen und marginalisierten Individuen und Menschen in gefährdeten Lebensverhältnissen den Zugang zu diesen Rechten zu ermöglichen«<sup>227</sup>. Die Organisation verfügt nur über sieben angestellte und bis zu zehn ehrenamtliche Mitarbeiter\*innen. Dennoch hat sie durch strategische Prozessführung bereits über 100 Fälle vor den EGMR gebracht und war in weiteren 30 Fällen über Stellungnahmen präsent, sowie an zwei Rechtsfällen vor dem Europäischen Gerichtshof beteiligt.

Bedeutsam ist aber nicht nur, wer in dem Verfahren intervenierte, sondern auch, wer dies nicht tat. Denn während aus der ganzen Welt Stellungnahmen zur Unterstützung der Klage eingingen, hat kein einziger EU-Staat Italien mit einer Stellungnahme argumentativ unterstützt. Die anderen Mitgliedsstaaten sind sehr wohl an einer effektiven Abwehr der klandestinen Migration nach Italien und damit Europa interessiert. Über das »Dublin II«-System werden die südlichen Grenzstaaten in Form von Rückschiebung der über diese Länder eingereisten Asylsuchenden sogar systematisch für eine etwaige lasche Grenzkontrolle de facto sanktioniert. Doch trotz dieses Interesses am mediterranen Grenzschutz und darüber hinaus an der Aufrechterhaltung der Rückschiebungsmöglichkeit von der Hohen See, trat kein einziger Mitgliedsstaat durch eine Stellungnahme dem Verfahren bei. In anderen Rechtsfällen ist dies durchaus üblich. Es ist nicht erkennbar, ob dies an einer strategischen Fehleinschätzung der nationalen Regierungen lag, was die Bedeutung eines solchen Urteils angeht, oder ob andere Staaten dadurch abgeschreckt waren, dass es sich um eine besonders massive und gut dokumentierte Menschenrechtsverletzung handelte.

Schließlich ist auch noch eine weitere Intervention zu erwähnen, nämlich der Bericht des Europäischen Anti-Folterausschusses vom 28. April 2010. Dieser hat zwar keine Stellungnahme vor dem EGMR abgegeben, doch dies war auch gar nicht notwendig, um Berücksichtigung vor dem Gerichtshof zu finden. Denn dieser Ausschuss wurde durch Art. 1 des Europäischen Übereinkommens zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung und Strafe vom 26. November 1986 geschaffen und dient der faktischen Durchsetzung des Folterverbots in Art. 3 EMRK. Sein Bericht nach Art. 10 der Anti-Folter-Konvention musste daher Berücksichtigung finden.

---

227 <http://www.airecentre.org/pages/sub-link-one.html> (letzter Zugriff am 3.4.2012)<sup>o</sup>

Die Strategien der bisher genannten Akteure lassen sich zwei Hegemonieprojekten zuordnen: diejenigen der flüchtlings- und menschenrechtlichen Organisationen sowie der Anwälte dem linksliberal-alternativen Projekt und diejenigen der italienischen Regierung, insbesondere des Innenministeriums unter Maroni, dem rechten Flügel des konservativen Projekts. Akteur\*innen der sozialen Projekte, etwa Gewerkschaften, waren, abgesehen von ihrer formalen Mitgliedschaft im CIR, nicht präsent. Strategien des neoliberalen Hegemonieprojekts waren erneut nicht präsent. Im Sicherheitsdispositiv des ›Managing Migration‹ stehen Flüchtlingsrechte nicht im Zentrum der utilitaristischen Matrix, ebenso wenig wie die sozialen Rechte Nichterwerbstätiger, sondern sind vielmehr ein Zugeständnis an das linksliberal-alternative Projekt. Sie verbleiben innerhalb der tief verankerten Hegemonie des Strukturprinzips Grenze, garantieren aber – normativ – eine rechtsstaatliche Arbeitsweise der Staatsapparate während des Selektionsprozesses an der Grenze. Somit ist eine andere Akteurskonstellation als im spanischen Vergleichsfall festzustellen, sowohl auf der staatlichen Seite, welche nicht »auf der Höhe« des Sicherheitsdispositivs agierte, als auch auf der Seite der Aktivist\*innen und NGOs, die wesentlich stärker, professioneller und transnationaler aufgestellt waren.

#### **(d) Die juridischen Auseinandersetzungen um Hegemonie: das Urteil**

Die Strategie des Offshorings – der Verlagerung der Grenzkontrolle auf die Hohe See – war der zentrale juristische Streitpunkt dieses Rechtsfalles. In Begriffen der juristischen Argumentation ging es um die extritoriale Geltung sowohl des Refoulement-Verbots als auch des Verbots der Kollektivausweisung. Dabei war die Rechtsprechung zum Refoulement-Verbot vor dem EGMR bereits vorbereitet, sodass, anders als im Kontext der GFK – nachdem die prozessualen Hürden einmal überwunden waren – nur noch eine explizite Bestätigung der extritorialen Geltung auf der Hohen See ausstand. Dahingegen war die Geltung des Kollektivausweisungsverbots bisher noch ohne Präzedenzfall und entwickelte sich überraschend zur zentralen Auslegungsfrage in dem Verfahren.

##### *Das Refoulement-Verbot*

Zunächst zum Refoulement-Verbot: Die EMRK enthält, anders als die Genfer Flüchtlingskonvention, kein ausdrückliches Verbot des Refoulement. Allerdings hatte der EGMR ein indirektes Verbot aus dem Folterverbot des Art. 3 abgeleitet.<sup>228</sup>

---

228 Insbesondere in der Rechtssache *Soering vs. United Kingdom*, 7.7.1989; daran anschließend: *Cruz Varas vs. Sweden*, 20.3.1991; *Vilvarajah and Others vs. United Kingdom*, 30.10.1991; *Chahal vs. United Kingdom*, 15.11.1996; *Ahmed vs. Austria*, 17.12.1996; *TI vs. United Kingdom (Admissibility)*, 7.3.2000; *Saadi vs. Italy*,

Über den ausdrücklichen Wortlaut hinaus soll auch die Zurückweisung in andere Staaten erfasst sein, durch die den Zurückgewiesenen Folter oder unmenschliche Behandlung droht. Vom Antragsteller müssen substantielle Gründe für eine latente Gefahr vorgetragen werden. Ob die Rückführung nach Libyen eine solche Gefahr begründet, war umstritten, wenn auch nicht die zentrale Streitfrage des Rechtsfalles.

Die italienische Regierung brachte drei verschiedene Argumente dafür vor, dass das Refoulement-Verbot in dem Fall nicht einschlägig sei: Zunächst argumentierte sie, dass die Rückführung in Übereinstimmung mit dem bilateralen Abkommen zwischen Italien und Libyen stattgefunden habe. Dieses sei Ausdruck einer Kooperation zwischen den Mittelmeeranrainerstaaten im »Kampf gegen die klandestine Migration« – eine Kooperation, die immer wieder von den EU-Institutionen gefordert worden sei.<sup>229</sup> Das Argument ging, genau besehen, nicht auf die Frage einer Gefahr durch die Rückschiebung ein, sondern versuchte vielmehr ein gemeinsames europäisches Interesse an der Grenzkontrolle in Kooperation mit den nordafrikanischen Staaten in Erinnerung zu rufen. Italien habe im Sinne der EU gehandelt. Die Argumentation hat eher Appell-Charakter und ein hegemoniestrategisches Ziel: das *Allgemeine der europäischen Grenzpolitik* zu proklamieren und die anderen Staaten darauf zu verpflichten. Auch in der mündlichen Verhandlung war eines der zentralen Argumente des juristischen Beistands Italiens, obwohl für die Prüfung von Art. 3 EMRK irrelevant, dass Italiens Politik im Respekt für die von der EU proklamierten Prinzipien erfolgt sei, die immer wieder die Notwendigkeit der Beschränkung der irregulären Migration durch Rückweisungen forderten, um so die Grenzkontrollen effektiver zu machen.<sup>230</sup>

Den Vorwurf der Nichtbefragung zu Identität und Ziel der Reise versuchte die italienische Regierung anschließend damit zu entkräften, dass sie, genau wie die spanische Regierung im »Marine I«-Fall, darauf pochte, dass die italienischen Schiffe lediglich in Seenot geratene Personen nach dem Seerecht gerettet und humanitär betreut hätten. Eine Identifizierung sei dafür nicht erforderlich gewesen. Auch hätten die Migrant\*innen an Bord niemals um Asyl gebeten, sonst wären sie natürlich auf das italienische Festland verbracht worden.<sup>231</sup> Dabei wurde offensichtlich verschwiegen, dass die Geretteten an Bord die Auskunft erhalten hatten, dass sie nach Lampedusa verbracht würden.

Zur zentralen inhaltlichen Fragestellung erklärte die Regierung schließlich, Libyen sei ein sicherer Drittstaat gewesen, der den UN-Zivildukt und die UN-

---

22.2.2008; Ben Khemais vs. Italy, 24.2.2009; O. vs. Italy, 24.3.2009; Sellem vs. Italy, 5.5.2009.

229 Wiedergegeben laut Urteil in der Rs. Hirsi (Fn. 212), Rn. 93f.°

230 Rechtsanwalt Giuseppe Albenzio gemäß eigenem Protokoll der mündlichen Verhandlung am 22.6.2011, EGMR, Straßburg.

231 Wiedergegeben laut Urteil in der Rs. Hirsi (Fn. 212), Rn. 95f.

Antifolterkonvention unterzeichnet habe und Mitglied der Internationalen Organisation für Migration (IOM) sei. Und obwohl Libyen die GFK nicht unterzeichnet habe, habe es doch dem UNHCR und der IOM gestattet, Büros in Tripolis zu eröffnen, sodass zahlreiche Migrant\*innen Flüchtlingsstatus erhalten hätten.<sup>232</sup> Darüber hinaus habe sich Libyen mit Unterzeichnung des »Freundschaftsvertrages« zur Einhaltung der UN-Menschenrechtserklärung verpflichtet. Daher habe Italien keinen Grund gehabt, zu bezweifeln, dass Libyen ein »sicherer Drittstaat« sei,<sup>233</sup> und eine drohende Gefahr der Folter oder unmenschlichen Behandlung in Libyen zu vermuten.

Die Rechtsanwälte der Beschwerdeführer\*innen sowie der UNHCR gingen hingegen ausführlich auf die reale politische Lage in Libyen zum Zeitpunkt der Rückschiebungen ein. Sie schilderten die Verhältnisse in den libyschen Haftzentren sowie die drohenden Gefahren bei einer Kettenabschiebung von Libyen nach Eritrea und Somalia. Die Anwält\*innen beriefen sich auf verschiedene Dokumentationen über Libyen, Eritrea und Somalia, u.a. auf einen Bericht von HRW aus dem Jahre 2006 (Human Rights Watch 2006) sowie auf den inzwischen sogar vom öffentlich-rechtlichen Fernsehsender Rai3 ausgestrahlten Film »Come un Uomo sulla Terra«,<sup>234</sup> welcher dem Schriftsatz beigelegt war. Der UNHCR hob insbesondere hervor, dass Libyen über kein Asylrecht verfüge und so alle asylrelevanten Maßnahmen vom UNHCR durchgeführt wurden, ohne dass jedoch eine Kooperation mit der Regierung zustande kam. Daher sei die Arbeit des Flüchtlingshilfswerks größtenteils unvorhersehbar, ad hoc und unsystematisch gewesen (UNHCR 2010: 5). Die Gefahr einer Rückschiebung nach Eritrea und Somalia sei daher groß, zumal es klare Belege dafür gebe, dass solche Rückschiebungen in der vorangegangenen Praxis Libyens stattgefunden hätten. In der mündlichen Verhandlung trug zudem Madeleine Garlick, die Leiterin der Rechtsabteilung des UNHCR, nach, dass die Institution im April 2010 gezwungen worden war, ihr Büro in Tripolis zu schließen.<sup>235</sup>

Der Gerichtshof nahm die Argumentation der italienischen Regierung bezüglich der europäischen Grenzkontrolle auf, allerdings um daran deutlich zu machen, dass dies nichts an der menschenrechtlichen Verpflichtung ändere. Mit Nachdruck anerkannte er zunächst die Belastung und den Druck für die südlichen EU-Staaten an den Außengrenzen der EU durch die Migration, insbesondere durch das Phänomen der Seemigration, um daran anschließend hervorzuheben: »Jedoch in Anbetracht des absoluten Charakters der von Artikel 3 geschützten Rechtsgüter kann dieser

232 Ebd., Rn. 97.

233 Ebd., Rn. 98.

234 Beschwerde der RAe Anton Giulio Lana und Andrea Saccucci v. 22.7.2009, Rn. 11 und 19.

235 Eigenes Protokoll während der mündlichen Verhandlung am 22.6.2011, EGMR, Straßburg.

Umstand einen Staat nicht von seinen Verpflichtungen durch diese Vorschrift entbinden.«<sup>236</sup> Der Gerichtshof verwies also die Beschwerdegegnerin darauf, dass eine faktische Problematik nichts an der normativen Geltung des Rechts ändern könne. Dieser Verweis wäre formal nicht notwendig gewesen, der Gerichtshof hätte die Argumentation auch ignorieren können. Was dadurch aber zu Beginn hervorgehoben wurde, ist eine *andere Konzeption des Allgemeinen*: eine Konzeption einer gemeinsamen europäischen Grenzpolitik, die sich immer schon innerhalb der Grenzen der Menschen- und Flüchtlingsrechte aufhalten muss. Institutionell ist es nicht verwunderlich, dass ein Menschenrechtsgerichtshof, dessen Funktion die Überwachung der Einhaltung der Europäischen Menschenrechtskonvention ist, eine derartige Rahmung der Grenzkontrolle vornimmt. Die Auswahl des rechtlichen Forums durch die Anwälte, die im Unterschied zum »Marine I«-Fall gezielt auf den nationalen Rechtsweg verzichtet hatten, erfolgte insofern nach strategischen Gesichtspunkten.

Bezüglich der Frage nach der Gefahr der Folter oder der unmenschlichen Behandlung durch ein Refoulement nach Libyen stellte der Gerichtshof zunächst klar, dass die bloße Ratifizierung internationaler Verträge alleine nicht ausreichend sein könne, um von einem adäquaten Schutz auszugehen. Und auch der Abschluss des »Freundschaftsvertrages« könne Italien nicht von seinen eigenen Verpflichtungen entbinden, sicherzustellen, dass eine Rückschiebung faktisch keine solche Gefahr hervorrufe.<sup>237</sup> Die reale Situation in Libyen sei gut bekannt und auf der Basis vielfältiger Quellen einfach zu verifizieren gewesen: In einer Vielzahl von Berichten internationaler Organisationen sowie NGOs werde ein »verstörendes Bild der Behandlung klandestiner Migranten in Libyen zum relevanten Zeitpunkt« gezeichnet, was zudem durch den Bericht des Antifolter-Ausschusses bestätigt werde.<sup>238</sup> Die italienische Regierung müsse also gewusst haben, dass sie Migrant\*innen durch die Rückweisung einer Behandlung aussetzte, welche die EMRK verletze. Und auch wenn niemand explizit Asyl verlangt haben sollte, entlaste dies Italien angesichts dieser systematischen Verletzungen von Menschenrechten in Libyen in keiner Weise von seinen Verpflichtungen zur Achtung des Folterverbots. Eine reale Gefahr lasse sich also feststellen und somit eine Verletzung des Art. 3 EMRK durch Italien.<sup>239</sup>

### *Die extritoriale Geltung des Refoulement-Verbots*

Bevor die 17 Richter\*innen der großen Kammer letztlich zu dieser Feststellung gelangen konnten, hatten sie jedoch zunächst die Frage zu klären, ob das Refoule-

236 Urteil in der Rs. Hirsi (Fn. 212), Rn. 122.°

237 Ebd., Rn. 128f.

238 Ebd., Rn. 123.°

239 Ebd., Rn. 131–138.

ment-Verbot der EMRK überhaupt auf der Hohen See, also jenseits des italienischen Territoriums, Geltung beanspruchen kann. Bis zur vorliegenden Rechtssache gab es dazu keine explizite Entscheidung, allerdings rekonstruierte die juristische Literatur aus Urteilen in ähnlich gelagerten Fällen, »bei denen die Frage der extraterritorialen Anwendbarkeit eine Rolle spielte, [...] wesentliche Grundlinien« einer möglichen Rechtsprechung (Weinzierl/Lisson 2007: 62).

Das entscheidende Kriterium für die Anwendbarkeit ergab sich aus Art. 1 EMRK, wonach die Vertragsstaaten die Rechte und Freiheiten »allen ihrer Hoheitsgewalt unterstehenden Personen« zusichern. Die Argumentationsfigur der »Hoheitsgewalt« steht daher auch vor diesem Gericht, ähnlich wie vor dem UN-Ausschuss gegen Folter in der Rechtssache der »Marine I«, im Zentrum der juridischen Auseinandersetzung um Hegemonie. Das heißt, die rechtlichen Positionen kreisten um die Frage, ob staatliches Handeln jenseits des Staatsterritoriums rechtlich gebunden ist – eine rechtsstaatstheoretische Frage angesichts des sich herausbildenden europäischen Staatsapparateensembles. Anders als bei der GFK stellte sich dabei die Frage eines notwendigen Territorialbezuges nicht in Bezug auf den Wortlaut, die Entstehungsgeschichte oder die Systematik der Norm des Refoulement-Verbots selbst, sondern in Bezug auf die Anwendbarkeit der Europäischen Menschenrechtskonvention als solcher. Daher ist die im Fallrecht des EGMR entwickelte Auslegung der Hoheitsgewalt, bzw. der sogenannten Jurisdiktion, auf einen breiteren Anwendungsbereich bezogen.

Ein Rechtsstreit anlässlich eines Vorfalles im Jahre 1997 gab bereits erste Hinweise. Er führte allerdings aus Gründen der Unzulässigkeit nicht zu einem Urteil. Ein italienisches Kriegsschiff war zur Abwehr von Migrant\*innen aufgrund eines Abkommens zwischen Italien und Albanien in den Küstengewässern Albaniens auf Patrouillenfahrt gewesen. Dabei hatte es versucht, ein albanisches Schiff auf dem Weg nach Apulien zu stoppen. Aufgrund einer Kollision der beiden Schiffe riss der Rumpf des albanischen Schiffes auf und über hundert Menschen ertranken (Klepp 2011: 156f.). Obwohl das Gericht die Klage für unzulässig erklärte, stellte es zuvor fest, dass diese Klage nur gegen Italien zu richten sei, auch wenn es einen Kooperationsvertrag zwischen Italien und Albanien gab, weil der Untergang des Schiffes direkt durch die italienische Marine verursacht worden sei.<sup>240</sup> Italien war also verantwortlich für seine Kriegsschiffe auf der Hohen See. Die kritische flüchtlingsrechtliche Literatur nahm in der Folge vermehrt Bezug auf diese Entscheidung in dieser *Rs. Xhavara vs. Italy and Albania* und interpretierte sie als deutliches Signal dafür, dass Italien sich seiner rechtlichen Verantwortung nicht »durch die vertragsförmige Absicherung der Vorverlagerung von Grenzkontrollmaßnahmen entziehen« könne (Fischer-Lescano/Tohidipur 2007: 1253). Moreno-Lax (2011: 193) zog aus der Argumentation sogar den Schluss, dass der EMGR »implizit« akzeptiere, dass Migra-

240 Xhavara and 15 others v. Italy and Albania, Application no. 39922/03 v. 1.6.2006, B1c.

tionskontrollen die betroffenen Personen unter die Jurisdiktion des zurückschiebenden Staates und so in den Anwendungsbereich der EMKR bringen. Aber es blieb eben bestenfalls eine implizite Anerkennung der extritorialen Geltung der EMRK-Normen – in diesem Fall des Rechts auf Leben in Art. 2.

Der Rechtsprechungspfad vor dem EGMR zur extritorial ausgeübten Hoheitsgewalt wurde erst einige Jahre später, in Fällen militärischer Auseinandersetzungen, entwickelt. Die entscheidende Rechtssache, *Bankovic vs. Belgium*, stammt aus dem Jahr 2001,<sup>241</sup> und hatte eine Auseinandersetzung um eine militärische Intervention gegen die Bundesrepublik Jugoslawien zum Inhalt, bei der Zivilpersonen getötet worden waren. Die für die Frage der Extritorialität entscheidende Argumentation des Urteils lautete, dass eine extritoriale Jurisdiktion eine Ausnahme von der *grundlegend territorial* konzipierten Vorstellung von Hoheitsgewalt darstelle.<sup>242</sup> In Bezug auf die Bombardierung Jugoslawiens durch mehrere Vertragsstaaten bestimmte der EGMR den Ausgangspunkt im Territorialprinzip: Auf seinem Staatsgebiet übe der jeweilige Staat unbeschränkte Hoheitsmacht aus, wohingegen die extritoriale Ausübung gegenüber der Territorialhoheit des anderen Staates nachrangig sei (Fischer-Lescano/Löhr 2007: 13). Es wird deutlich, dass zum einen auch hier, wie bei der GFK, das traditionelle Territorialprinzip nach wie vor vorherrschend ist, was angesichts der Strategien des Outsourcings und Offshorings mit der veränderten politischen Wirklichkeit in Konflikt geraten kann, zum anderen aber auch, dass die relativ traditionelle Sachverhaltskonstellation diese Fragestellung auch noch nicht wirklich aufgeworfen hatte. Als eine mögliche Ausnahme, die der EMGR bereits im *Bankovic*-Urteil resümierte, galten Handlungen von Diplomaten an Bord von Schiffen, die gemäß Seerechtsübereinkommen unter der Flagge des jeweiligen Nationalstaats fuhren.<sup>243</sup>

Eine leichte Verschiebung zeigte sich dann 2004 in der *Rs. Issa vs. Türkei*,<sup>244</sup> in welcher der EGMR das Verhalten türkischer Streitkräfte während der militärischen Aktionen im Norden des Irak zu beurteilen hatte. Er hielt in seinem Urteil fest, dass Staaten zur Verantwortung gezogen werden können, wenn sie, als Konsequenz einer Militäraktion, »effektive Kontrolle über ein Gebiet ausüben, das außerhalb des nationalen Territoriums liegt«.<sup>245</sup> In der *Rs. Medvedyev vs. France*<sup>246</sup> hatte der EGMR diese Fragestellung schließlich in Bezug auf Vorfälle auf einem Schiff anzuwenden: Französische Behörden hatten ein kambodschanisches Schiff (namens

241 *Bankovic and Others v. Belgium and Others*, Application no. 52207/99, Entscheidung v. 12.12.2001.

242 Ebd., Rn. 61.

243 Ebd., Rn. 73.

244 *Issa v. Türkei*, Application no. 31821/96, Urteil v. 16.11.2004.

245 Ebd., Rn. 69, 71.°

246 *Medvedyev a.o. v. France*, Application no. 3394/03, Urteil v. 10.7.2008.

*The Winner*) wegen des Verdachts auf Drogenschmuggel abgefangen. Die In-sass\*innen waren auf der 13-tägigen Reise in einem französischen Hafen an Bord eingesperrt worden. Der Gerichtshof wiederholte zunächst die *Bankovic*-Formel, wonach eine extritoriale Jurisdiktion die Ausnahme darstelle, und formulierte die Ausnahme nun so, dass »Handlungen von Vertragsstaaten, die Effekte außerhalb ihres Territoriums produzieren, die Ausübung von Hoheitsgewalt konstituieren können«. <sup>247</sup> Frankreich habe die »vollständige und exklusive, zumindest faktische Kontrolle« über die Crew des kambodschanischen Schiffes ausgeübt. <sup>248</sup>

Vor dem Hintergrund dieser bereits etablierten Argumentationslinie zog die italienische Regierung in der *Rs. Hirsi vs. Italy* die extritoriale Geltung des Refoulement-Verbots erst gar nicht mehr grundsätzlich in Zweifel, sondern bestritt in der normativen Bewertung der Fakten des Falles die Ausübung »absoluter und exklusiver Kontrolle« der Beschwerdeführer\*innen durch die italienischen Behörden. <sup>249</sup> Anders als in der *Rs. Medvedyev* habe es sich hier nicht um eine polizeiliche Kontrolle, sondern um eine Rettungsmaßnahme gehandelt, wozu Italien durch das UN-Seerechtsübereinkommen verpflichtet sei. Italien habe lediglich humanitäre und medizinische Hilfe geleistet und keinerlei Gewalt ausgeübt oder Waffen verwendet <sup>250</sup> – die gleiche Argumentation also, wie sie die spanische Regierung erfolgreich in dem Rechtsfall der »Marine I« vorgetragen hatte.

Die Anwälte der 24 Migrant\*innen in der *Rs. Hirsi* fügten ihre Gegenargumentation ebenfalls nahtlos in die Rechtsprechungsgeschichte ein: Es stehe nicht in Frage, dass Italien die Hoheitsgewalt ausgeübt habe: »Sobald die Migrant\*innen an Bord der italienischen Schiffe gegangen waren, waren sie unter der exklusiven Kontrolle Italiens.« <sup>251</sup> Der AIRE Centre, Amnesty International, die internationale Liga für Menschenrechte sowie HRW hingegen legten noch einmal ausführlich die Rechtsprechungsentwicklung dar und fassten sie so zusammen, dass »eine Vertragspartei der EMRK nach der Konvention für ihre Handlungen verantwortlich ist, wenn sie hinlängliche effektive Kontrolle über Individuen auf der Hohen See ausübt« (AIRE Centre/Amnesty International/Fédération internationale des ligues des droits de l'Homme 2010: Rn. 24; Human Rights Watch 2010: Rn. 11ff.°).

Der UNHCR hingegen stellte die Grundnorm des Refoulement-Verbots, Art. 33 I GFK, an den Beginn seiner Überlegungen und zeigte dann, entsprechend seiner Stellung als internationaler Organisation, die gleichlautende Rechtsprechung internationaler Gerichte und des Exekutivausschusses des UNHCR auf – unabhängig von den jeweiligen im Einzelfall unterschiedlichen konkreten Normen, u.a. auch

247 Ebd., Rn. 63–66.

248 Ebd., Rn. 67.°

249 Wiedergegeben lt. Urteil in der *Rs. Hirsi* (Fn. 212), Rn. 64.

250 Ebd., Rn. 65f.

251 Wiedergegeben lt. ebd., Rn. 67.°

des EGMR. Unter diesen aufgeführten Gerichten war auch der UN-Ausschuss gegen Folter mit seiner Entscheidung in der *Rs. J.H.A. vs. Spain*. Deren Passagiere seien gemäß der Entscheidung während der ganzen Zeit unter der Hoheitsgewalt Spaniens gewesen und daher hätte Spanien das Verbot des Refoulements gemäß Art. 3 der Antifolterkonvention beachten müssen.<sup>252</sup> Das Fazit dieser Darstellung lautete dann: »Hoheitsgewalt kann auf *de jure* Berechtigungen und/oder *de facto* Kontrolle basieren. *De jure* Hoheitsgewalt auf der Hohen See leitet sich ab von der Hoheitsgewalt des Flaggenstaats. *De facto* Hoheitsgewalt auf der Hohen See wird etabliert, wenn ein Staat die effektive Kontrolle über Personen ausübt« (UNHCR 2010: 9, Herv. i.O.).

Die Stellungnahme der angelsächsischen Law Schools orientierte sich ebenfalls weniger an konkreten Rechtsnormen als vielmehr, gemäß der Case-Law-Tradition, an der Rechtsprechung des Gerichtshofs sowie anderer internationaler Gerichte. Der EGMR habe dabei bislang einen »praktischen Ansatz« erkennen lassen, der sich weniger auf den geographischen Ort als vielmehr auf die praktischen Effekte des Staatshandelns konzentrierte (Columbia Law School Human Rights Clinic/et. al 2010: Rn. 6°). Dies stimme mit den Ansichten des UNHCR, des UN-Ausschusses gegen Folter und des UN-Menschenrechtsausschusses überein, die alle anerkannt hätten, dass die Staatenverantwortlichkeit immer dort gegeben sei, »wo ein Individuum unter die effektive ›Autorität und Kontrolle‹ des Staates gelangt, unabhängig vom Ort der Ausübung«. Dabei wird ebenfalls explizit auf die *Rs. J.H.A vs. Spain* verwiesen (Rn. 8°).

Der Gerichtshof folgte in seinem Urteil der überwiegenden Mehrheit der Eingaben, indem er zunächst selbst noch einmal seine Rechtsprechungsstradition rekapitulierte, am Regel-Ausnahme-Verhältnis der exterritorialen Geltung festhielt und die besonderen Fakten des vorliegenden Falles für die Annahme exterritorialer Geltung prüfte. Dabei kam er zu dem Ergebnis, dass nach den relevanten seerechtlichen Vorschriften ein Schiff, das sich auf der Hohen See aufhält, der exklusiven Hoheitsgewalt des Flaggenstaates unterworfen ist. Kontrolliere es ein anderes Schiff, bedeute dies die *de jure* Kontrolle der betroffenen Individuen.<sup>253</sup> Dies könne Italien auch nicht durch eine Interpretation der Vorfälle als Rettungsaktionen umgehen:

»Der Gerichtshof hält fest, dass im vorliegenden Fall die Ereignisse voll und ganz an Bord der italienischen Marine stattfanden, deren Crews ausschließlich aus italienischem Militärpersonal zusammengesetzt waren. Nach Auffassung des Gerichtshofs waren die Beschwerdeführer während der Periode zwischen dem Anbordgehen und der Übergabe an die libyschen Be-

252 Diese Stellungnahme ist bemerkenswert auch vor dem Hintergrund der Vorfälle in dem Rechtsfall der »Marine I«, in der das Schreiben des UNHCR gerade zur Rechtfertigung dieser beschriebenen Praxis herangezogen wurde.

253 Urteil in der *Rs. Hirsi* (Fn. 212), Rn. 77.

hörden unter der kontinuierlichen und exklusiven de jure und de facto Kontrolle der italienischen Behörden. Spekulationen über die Natur und den Zweck der Intervention der italienischen Schiffe auf der Hohen See würden das Gericht nicht zu einer anderen Schlussfolgerung veranlassen.«<sup>254</sup>

Damit lehnte der Gerichtshof in aller Deutlichkeit die superdifferenzielle Grenzziehung der »rein humanitären Rettungsmaßnahme« ab, welche die spanischen Gerichte etabliert hatten. Demgemäß fielen die später festgestellten rechtsverletzenden Handlungen in den Bereich italienischer Hoheitsgewalt in der Bedeutung des Art. 1 und könnten daher auf ihre Vereinbarkeit mit der EMKR überprüft werden.<sup>255</sup>

Sowohl die juristischen Auseinandersetzungen um Art. 3 als auch um Art. 1 fanden, das dürfte deutlich geworden sein, bereits innerhalb etablierter Rechtsfiguren statt und fokussierten nur noch die Anwendbarkeit auf den konkreten Rechtsfall – und das, obwohl dieses Urteil die erste explizite Übertragung der bisher entwickelten Prinzipien auf die Streitfrage extritorialer Geltung des Refoulement-Verbots war (so auch Gammeltoft-Hansen 2012). Denn die hegemonialen Auseinandersetzungen waren bereits in den zehn Jahren zuvor ausgetragen worden und fanden mit diesem Urteil ihren Schlusspunkt, der dennoch für die transnationale Rechtsprechungsentwicklung von erheblicher Bedeutung ist. Denn damit gibt es neben dem UN-Ausschuss gegen Folter ein weiteres internationales Gericht, welches explizit diese extritoriale Geltung anerkennt und damit die Herausbildung der Norm stabilisiert hat.

Der tradierte Territorialbezug wird dabei zwar grundsätzlich bestätigt, jedoch zugleich durch die Etablierung relevanter Ausnahmen allmählich überformt. Das diskursive juristische Projekt der Exterritorialisierungs-Strategien lässt sich nunmehr als »rechtsstaatlich und menschenrechtlich eingehegte europäische Grenzkontrolle« zusammenfassen. Elemente des Projektes sind die prinzipielle Legitimität von Grenzkontrollen sowie die grundsätzlich territorial ausgeübte Hoheitsgewalt, äquivalenziert mit der ausnahmsweise auch extritorialen Ausübung unter Bedingungen effektiver Kontrolle. Diese Hoheitsgewalt wird wiederum diskursiv mit dem Refoulement-Verbot verbunden, indem sie nämlich dem Verbot der Rückweisung in einen Staat unterworfen sein soll, in dem den Rückgewiesenen die Gefahr der Folter oder der unmenschlichen Behandlung droht. Inkludiert in dieses Projekt sind also alle postkolonialen Subjekte, unabhängig davon, ob sie einen Asylanspruch haben oder nicht. Sie dürfen in keinem Fall der Gefahr der Folter oder der unmenschlichen Behandlung ausgesetzt werden. Im Projekt der »rechtsstaatlich-menschenrechtlichen Grenzkontrolle« werden daher die beiden konträren Positionen – das staatliche Recht der Zugangsverweigerung zum europäischen Territorium

254 Ebd., Rn. 81.<sup>o</sup>

255 Ebd., Rn. 82.

einerseits und der menschenrechtliche Anspruch auf Schutz vor staatlichen Übergriffen andererseits – durch ein Zugeständnisstrategem an das territoriale Projekt kombiniert. Dies geschieht jedoch in einer Weise, welche die zuvor beschriebenen Grenzschutzpraxen der spanischen und der italienischen Politik grundlegend in Frage stellt und die Regulation des Nord-Süd-Verhältnisses zumindest insofern unterhöhlt, als dass all diejenigen, die aufgrund der neokolonial bedingten Verwüstungen fliehen, ein durch die EU garantiertes Recht auf Schutz vor den politischen – allerdings nicht vor den ökonomischen – Konsequenzen dieser Entwicklung haben. Obwohl also die Grenzkontrollen als Strukturprinzipien der kapitalistischen politischen Form auf einer tief verankerten Hegemonie aufruhon und unhinterfragt bleiben, werden sie in diesem Rechtsdiskurs, der ganz maßgeblich durch das linksliberal-alternative Hegemonieprojekt geprägt ist, zugleich mit den Rechten der Anderen konfrontiert und von diesen durchlöchert.

### *Verbot der Kollektivausweisung*

Überraschend spielte die Frage der extraterritorialen Geltung von Rechten im Rahmen eines anderen Prüfungspunktes die zentrale Rolle: nämlich im Kontext des Verbotes der Kollektivausweisung, wie es in Art. 4 des Protokolls Nr. 4 zur EMRK normiert ist. Dieses Protokoll war am 8. Mai 1968 in Kraft getreten und ergänzte die Konvention um weitere subjektive Rechte. In der *Rs. Xhavara vs. Italy and Albania* hatte das Gericht zum ersten Mal eine Verletzung dieser Norm durch eine Rückweisung für möglich gehalten, die nicht von einem Territorium ausging. Allerdings war diese Beschwerde, wie bereits dargestellt, aus Gründen der Zulässigkeit gescheitert. Daher, so der Gerichtshof, müsse er »im vorliegenden Fall zum ersten Mal untersuchen, ob Art. 4 des Protokolls Nr. 4 auf einen Fall anwendbar ist, der die Ausweisung von Fremden an einen Drittstaat beinhaltet, die außerhalb des Territoriums ausgeführt wird«<sup>256</sup>.

Obwohl die grundsätzliche extraterritoriale Anwendbarkeit der Konventionsrechte bei Rückschiebungen von der Hohen See durch den Gerichtshof bereits zuvor festgestellt worden war, ergab sich in diesem Fall ein Auslegungsproblem, das dem Wortlautstreit im Kontext der GFK ähnlich ist. So bestand die italienische Regierung darauf, dass diese Norm nur bei Ausweisungen von *einem Territorium* zur Anwendung komme, da es sich bei den Push-Backs um die Weigerung gehandelt habe, den Zugang zum nationalen Territorium überhaupt zu gestatten und gerade nicht um eine Ausweisung (»expulsion«).<sup>257</sup>

Dem widersprachen die Rechtsanwälte in ihrer Beschwerdeschrift mit der teleologischen Auslegungsmethode. Auch wenn der Wortlaut mit dem Begriff der »Ausweisung« ein Hindernis für die Anwendbarkeit des Artikels darstellen könnte,

256 Ebd., Rn. 169.<sup>o</sup>

257 Ebd., Rn. 160.

müsse doch ein evolutiver Ansatz das Gericht zur Anerkennung der Anwendbarkeit führen. Denn eine Auslegung des Begriffs gemäß Sinn und Zweck der Norm enthielte, dass der primäre Zweck in der Verhinderung der Überstellung von Gruppen von Ausländern an andere Staaten ohne die Berücksichtigung ihrer individuellen Umstände bestehe – egal von welchem Ort aus diese Überstellung erfolge. Rückweisungen von der Hohen See könnten also versteckte Ausweisungen konstituieren. Erst eine solche Auslegung verleihe diesem Verbot Effektivität und Konkretion. Hilfsweise argumentierten die Anwälte, dass, wenn diese Argumentation das Gericht nicht überzeugen sollte, zu berücksichtigen sei, dass die Rückweisung von italienischen Schiffen aus stattgefunden habe, die gemäß dem italienischen Schifffahrtsgesetz als italienisches Territorium angesehen werden.<sup>258</sup>

Während der AIRE Centre, Amnesty International, die Internationale Menschenrechtsliga, HRW als auch die amerikanischen Law Schools dieser Norm keine oder eine nur untergeordnete Bedeutung in ihren Einlassungen zuwiesen, betonte der UNHCR die zentrale Bedeutung dieser Fragestellung, gerade in Anbetracht der relevanten Effekte einer breiten Interpretation dieser Norm für die internationale Migration. Die Konvention müsse im Licht des Prinzips von Treu und Glauben interpretiert werden: Wäre es Staaten etwa auf der Hohen See erlaubt, Migranten ohne die Garantien des Art. 4 Protokoll Nr. 4 zurückzuweisen, dann wären diese Staaten dazu in der Lage, ihre Verpflichtungen unter der Konvention zu umgehen, indem sie ihre Grenzkontrollmaßnahmen verlagerten. Davon abgesehen ziehe die Anerkennung exterritorialer Ausübung von Hoheitsgewalt in Art. 1 die Vermutung nach sich, »dass alle von der Konvention und ihren Protokollen garantierten Rechte anwendbar wären«<sup>259</sup>.

Da es sich bei dieser Fragestellung, anders als bei Art. 1 und 3, um eine noch nicht entschiedene Thematik handelte, referierte der Gerichtshof nicht seine bisherige Rechtsprechung, sondern hielt sich an die anlässlich der Auslegung der GFK bereits geschilderte Prüfungsreihenfolge gemäß Art. 31 bis 33 der Wiener Vertragsrechtskonvention. Das heißt, die Richter\*innen begannen die Prüfung zunächst mit dem Wortlaut und widersprachen hier sofort der italienischen Regierung: Der Wortlaut selbst stelle kein Hindernis für die Anwendbarkeit dar, da er keinen Bezug zum Begriff des Territoriums enthalte – und zwar gerade im Unterschied zum Wortlaut von Art. 3 desselben Protokolls.<sup>260</sup> Im nächsten Schritt prüften sie in der historischen Auslegung die Entstehungsdokumente, die *travaux préparatoires*, der Konvention und kamen zu dem Ergebnis, dass diese eine exterritoriale Anwendung nicht ausschlossen – insbesondere deswegen, weil die Verfasser des Protokolls Nr. 4 dem Begriff der Ausweisung die gewöhnliche Bedeutung unterstellten: »jeman-

258 Beschwerde der RAe Lana und Saccucci (Fn. 234), Abschnitt IV, Nr. 2.

259 Wiedergegeben lt. Urteil in der Rs. Hirsi (Fn. 212), Rn. 164.°

260 Ebd., Rn. 173.

den von einem Ort vertreiben«. Obwohl diese Definition sich explizit nur in den Abschnitten zu Art. 3 des Protokolls befindet, könne es nach dem Gerichtshof auch auf Art. 4 desselben Protokolls Anwendung finden.<sup>261</sup>

Schließlich gelange die Prüfung an den Punkt der teleologischen Auslegung, auf die sich vor allem die Beschwerdeführer\*innen gestützt hatten. Bei dieser Auslegung müsse berücksichtigt werden, dass die Konvention ein »lebendes Instrument« sei, weswegen der Sinn und Zweck der Norm im Lichte der heutigen Bedingungen zu analysieren sei.<sup>262</sup> Viel Zeit sei vergangen, seitdem Protokoll Nr. 4 verfasst wurde. Das Abfangen von Migrant\*innen auf der Hohen See und ihre Rückführung in Transit- oder Herkunftsländer seien inzwischen Maßnahmen der Migrationskontrolle, um dadurch die irreguläre Migration »zu bekämpfen«. Der Sinn und Zweck der Norm sei nach der bisherigen Rechtsprechung, Staaten davon abzuhalten, bestimmte Ausländer ohne eine Untersuchung ihrer persönlichen Umstände zurückzuweisen, und ihnen so die Möglichkeit zu nehmen, ihre Argumente gegen die behördlichen Maßnahmen vorzubringen. Wenn Art. 4 des Protokolls daher nur auf Ausweisungen vom nationalen Territorium anwendbar wäre, würde »eine bedeutende Komponenten gegenwärtiger Migrationsmuster nicht in den Geltungsbereich dieser Norm fallen. [...] Artikel 4 wäre so in der Praxis ineffektiv in Bezug auf solche Situationen, die immer mehr zunehmen.«<sup>263</sup>

Der Gerichtshof schlussfolgerte daraus, dass nicht nur der Begriff der Hoheitsgewalt, sondern ebenso derjenige der Ausweisung prinzipiell territorial ist, in dem Sinne, dass Ausweisungen zumeist vom nationalen Territorium erfolgen.

»Wenn jedoch, wie im vorliegenden Fall, der Gerichtshof befunden hat, dass eine Vertragspartei ausnahmsweise ihre Hoheitsgewalt außerhalb ihres nationalen Territoriums ausgeübt hat, ist kein Hindernis für die Anerkennung des Umstandes zu sehen, dass die Ausübung extraterritorialer Jurisdiktion durch den Staat die Form kollektiver Ausweisung angenommen hat.«<sup>264</sup>

Eine solche Auslegung müsse auch aufgrund des Prinzips der ganzheitlichen Interpretation der Konvention angenommen werden, weil es sonst zu einer Diskrepanz zwischen der Auslegung zu Art. 1 EMRK und Art. 4 Protokoll Nr. 4 komme. Bereits in der *Rs. Medvedyev vs. France* habe der Gerichtshof festgehalten, dass die »maritime Umgebung kein Gebiet außerhalb des Rechts rechtfertigen« könne.<sup>265</sup> Der Gerichtshof schloss sich also den Argumenten der Anwälte sowie des UNHCR

---

261 Ebd., Rn. 174.

262 Ebd., Rn. 175.°

263 Ebd., Rn. 177.°

264 Ebd., Rn. 178.°

265 Ebd., Rn. 182.°

an und wendete sodann diese Norm auf den konkreten Sachverhalt an. Dabei kam er zu dem Schluss, dass keinerlei Identifikationsmaßnahmen an Bord stattgefunden hatten und auch das Militärpersonal nicht für individuelle Interviews ausgebildet gewesen sei. Die Ausweisung sei demnach kollektiver Natur gewesen und stelle eine Verletzung von Art. 4 Protokoll Nr. 4 dar.<sup>266</sup>

Christopher Hein vom CIR erklärte nach der Urteilsverkündung, sowohl er als auch die Anwälte hätten zwar eine Verurteilung Italiens erwartet, seien aber vom Umfang der Verurteilung und insbesondere von der Interpretation des Art. 4 des Protokolls Nr. 4 überrascht. Denn diese werde eine weittragende Wirkung für die Grenzpolitik der EU haben.<sup>267</sup> Dies hatte ja bereits der UNHCR in seiner Stellungnahme angedeutet. Die meisten intervenierenden Parteien, die zwar relativ lange Ausführungen zur GFK und sogar zum EU-Migrationsrecht oder auch zum Seerecht vortrugen, die allesamt im Urteil nicht aufgegriffen wurden, hatten diesem Artikel keine große Bedeutung zugemessen. Der Gerichtshof hingegen schien darin *die* einschlägige Norm für den vorliegenden Fall erkannt zu haben: Bevor überhaupt das Non-Refoulement-Gebot greifen kann, muss sichergestellt sein, dass die individuelle Lage jeder einzelnen Migrantin geprüft wird – und genau das ist bei Kollektivausweisungen nicht der Fall. Erst an dieser Stelle und nicht schon bei der Prüfung von Art. 1 oder 3 enthüllte das Gericht das wesentliche Element seines Urteils: *dass es kein Gebiet außerhalb des Rechts geben kann*. Es machte deutlich, dass andernfalls in einer veränderten Realität, nämlich der des Outsourcings und Offshorings der Grenzkontrolle, die Konvention ihren ursprünglichen Zweck des Schutzes der Menschenrechte nicht mehr erfüllen könne. Das Postulat, dass es keine rechtsfreien Räume geben dürfe, ist also das zentrale Element des Diskurses der »menschenrechtlich-rechtsstaatlichen Grenzkontrolle«, die *Repräsentantin des Allgemeinen* dieses Diskurses. Sie war bereits in der Kommentierung des Rechtsfalls der »Marine I« außerhalb des institutionellen Diskurses durch CEAR erstmals angedeutet worden. Sie vermittelt das Verbot des Refoulements und das der Kollektivausweisung mit der ausnahmsweise extritorial ausgeübten Hoheitsgewalt. In der einzigen konkurrierenden richterlichen Auffassung des Urteils durch den portugiesischen Richter Pinto de Albuquerque legte dieser, anstatt das Ergebnis zu bestreiten, eine noch weiter gehende Begründung (»concurring opinion«) vor, in welcher er der Minderheitenposition Richter Blackmuns aus dem *Sale*-Urteil folgte und sich auf allgemeine Prinzipien des internationalen Flüchtlingsrechts stützte.<sup>268</sup> Er reformulierte die Repräsentantin des Allgemeinen durch eine allgemeinere, philosophischere Begrifflichkeit, nämlich in Anlehnung an Hannah Arendt als das »Recht, Rechte zu haben«. Wenn auch dies nicht die institutionell abgesicherte Fas-

266 Ebd., Rn. 185.

267 2. Expert\*innen-Interview mit Christopher Hein, Direktor des CIR, am 24.2.2012, Rom.

268 Konkurrierende Auffassung, vgl. Urteil in der Rs. Hirsi (Fn. 212).

sung der Begründung des Gerichtshofs ist, so kann diese abweichende Begründung doch als Anreicherung des offiziellen Begriffs gelten. So stabilisiert sich ein *exterritoriales juridisches Projekt* als Antwort auf die Exterritorialisierung der Grenzpolitik.

### *Effektiver Rechtsschutz*

Doch noch eine weitere Rechtsnorm schien durch die Maßnahmen der italienischen Exekutive verletzt zu sein: Art. 13 EMRK schreibt fest, dass jede »Person, die in ihren in dieser Konvention anerkannten Rechten oder Freiheiten verletzt worden ist«, das Recht hat, »bei einer innerstaatlichen Instanz eine wirksame Beschwerde zu erheben«. Der EGMR hatte in seiner bisherigen Rechtsprechung Art. 13 so interpretiert, dass es sich um ein akzessorisches Recht handle, das in Verbindung mit einer anderen EMRK-Norm geltend gemacht werden könne und der Durchsetzung der materiellen Garantie der Konvention diene. Daher leitete er aus dem Refoulement-Verbot ein implizites Recht auf effektiven Rechtsschutz (Art. 3 i.V.m. Art. 13) ab. Dabei muss es sich nicht zwingend um eine gerichtliche Beschwerdemöglichkeit handeln. Allerdings müsse sie in rechtlicher wie in tatsächlicher Hinsicht *effektiv* sein. Und weil Art. 3 einen grundlegenden Wert der im Europarat versammelten demokratischen Gesellschaften verkörpere, maß der Gerichtshof das Effektivitätsanfordernis hier an besonders hohen Anforderungen (Fischer-Lescano/Löhr 2007: 24).

Die Anwälte griffen dies auf: Die italienische Rechtsordnung sehe überhaupt kein angemessenes Verfahren für Beschwerden gegen die Maßnahmen der Zurückweisung auf der Hohen See vor. Dies wiege umso schwerer, als die zu erwartenden Effekte absolut irreversibel seien und jedweder Form der Kontrolle durch eine juristische Instanz entgehen würden. Auch könne keine vorübergehende Aussetzung der Maßnahmen beantragt werden.<sup>269</sup> Die italienische Regierung erwiderte darauf in ihrem Schriftsatz – ganz in der Logik des Offshorings –, dass es nicht möglich gewesen sei, den Migrant\*innen das Recht auf einen Zugang zu einem nationalen Gericht zu gewähren, da der Vorfall sich an Bord von Schiffen ereignet habe.<sup>270</sup> In der mündlichen Verhandlung hingegen argumentierten sie, dass die Beschwerdeführer\*innen sich durchaus an nationale Gerichte in Italien hätten wenden können, denn die Verantwortung des Militärpersonals hätte vor Strafgerichten geklärt werden können. Überdies hätten Migrant\*innen mit UNHCR-Flüchtlingsanerkennung bei anderen »Rettungsaktionen« auch Zugang zum italienischen Staatsgebiet erhalten.<sup>271</sup> Aus dieser materiell-rechtlichen Stellungnahme hatte die italienische Regierung schließlich das prozedurale Argument abgeleitet, dass der nationale Rechtsweg nicht ausgeschöpft worden sei, bevor der EGMR angeru-

269 Beschwerde der RAe Lana und Saccucci (Fn. 234), Abschnitt IV, Nr. 3.

270 Wiedergegeben lt. Urteil in der Rs. Hirsi (Fn. 212), Rn. 191.

271 Ebd., Rn. 192.

fen wurde, sodass nicht nur Art. 13 *nicht verletzt*, sondern zudem die gesamte Beschwerde formal-rechtlich *gar nicht zulässig* sei.<sup>272</sup> Wie zuvor dargestellt, hatte CEAR im spanischen Vergleichsfall tatsächlich zunächst die spanischen Gerichte angerufen. Der Gerichtshof prüfte nun in der *Rs. Hirsi* die formelle und materielle Problematik gemeinsam, da sie einander bedingen.

Der AIRE Centre, Amnesty International und die Internationale Menschenrechtsliga argumentierten im Anschluss an die bisherige Rechtsprechung des EGMR und erklärten gegen das Argument der italienischen Regierung, dass es jenen Vertragsparteien, welche in die Abfangmaßnahmen involviert seien, obliege sicherzustellen, dass jede einzelne Person eine effektive Möglichkeit der Beschwerde erhalte. Das Fehlen eines Rechtsbehelfs, mit welchem die individuelle Überprüfung des Schutzgesuchs sichergestellt werden könne, konstituiere ein ernsthaftes Unterlassen.<sup>273</sup> Und auch die beiden eher mit internationalem Flüchtlingsrecht argumentierenden intervenierenden Institutionen, der UNHCR und die Law Schools, legten den Schwerpunkt ihrer Argumentation auf den individuellen Anspruch auf ein Verfahren, das den konkreten Einzelfall zu prüfen habe und sich als prozedurale Verpflichtung des Non-Refoulement-Gebots ergebe.<sup>274</sup>

Der Gerichtshof wiederholte noch einmal seine bisherige Rechtsprechung und betonte insbesondere, das Erfordernis einer »effektiven Beschwerde« in der Bedeutung des Artikels 13 i.V.m. Art. 3 verlange erstens eine unabhängige und strenge, detaillierte Überprüfung einer jeden Beschwerde sowie zweitens die Möglichkeit einer einstweiligen Aussetzung der angefochtenen Maßnahme. Folglich erfülle, gemessen an Art. 13 i.V.m. Art. 4 Protokoll Nr. 4, eine Beschwerde diese Anforderungen dann nicht, wenn sie keine aufschiebende Wirkung habe.<sup>275</sup>

Gemessen an dieser strengen, aber aufgrund der vorangegangenen Rechtsprechung erwartbaren Rechtsprechung, musste die Argumentation der italienischen Regierung, die lediglich auf die praktische Unmöglichkeit eines solchen Verfahrens an Bord von Schiffen abstellte, scheitern. Denn bei der Prüfung für den konkreten Fall kam das Gericht zu dem Ergebnis, dass die Beschwerdeführer\*innen jedweder Beschwerdemöglichkeit beraubt gewesen seien, die es ihnen ermöglicht hätte, ihre Beschwerde unter Art. 3 und Art. 4 Protokoll Nr. 4 vor einer kompetenten Behörde vorzubringen und eine ernsthafte Prüfung ihrer Anträge *vor* der Rückführungsmaßnahme zu erhalten.<sup>276</sup> Das Argument, die Beschwerdeführer\*innen hätten sich nach ihrer Ankunft in Libyen doch an italienische Strafgerichte wenden können, lehnte der Gerichtshof als abwegig ab: Er könne »nur festhalten, dass, selbst wenn eine

272 Ebd., Rn. 60f.

273 Ebd., Rn. 194.

274 Ebd., Rn. 193, 195.

275 Ebd., Rn. 197–199.

276 Ebd., Rn. 205.

solche Beschwerdemöglichkeit auch praktisch zugänglich gewesen wäre, die Anforderungen des Artikels 13 der Konvention sicherlich nicht durch Strafverfahren, die gegen das Militärpersonal an Bord von Schiffen vorgebracht werden, erfüllt werden können, insofern diese nicht das Kriterium der aufschiebenden Wirkung« erfüllten. Daher handele es sich sowohl um eine Verletzung von Art. 13 als auch um ein zulässiges Absehen der Beschwerdeführer\*innen vom nationalen Rechtsweg, da dieser schlicht nicht vorhanden sei.<sup>277</sup>

Diese Argumentation führte demnach noch eine weitere, sehr entscheidende Äquivalenzierung in den Diskurs ein: die Verbindung von Verfahrensrechten mit den beiden materiellen Rechtsansprüchen aus dem Verbot des Refoulements und der Kollektivausweisung. Daraus ergibt sich als praktische Konsequenz, dass Rückschiebungen von Migrant\*innen mit Schiffen unter europäischer Flagge auf der Hohen See, aber auch in den Küstengewässern, unter dieser Rechtsprechung faktisch nicht durchgeführt werden dürfen, schon allein aufgrund der Notwendigkeit einer aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde, damit diese als »wirksam« gelten kann. Zudem wirft dieses Urteil einen Schatten auf eine mögliche Rechtsprechung in dem Rechtsfall der »Marine I« voraus, so sie denn jemals vor den Menschenrechtsgerichtshof gelangen sollte.

### *Reaktionen*

Die Reaktionen auf das in der weltweiten Presse breit rezipierte Urteil fielen überwiegend positiv aus. Sowohl Amnesty International und der UNHCR als auch die Anwälte sowie der CIR sprachen in diversen Interviews von einem »historischen Durchbruch«. Auch einer der Beschwerdeführer wurde mit den Worten zitiert: »I am very happy inside, I am thanking God« (The Guardian v. 23.2.2012) – wobei wahrscheinlich die allermeisten der schadensersatzberechtigten Migrant\*innen kaum etwas von der Entscheidung gehört haben dürften. Viele von ihnen muss die italienische Regierung laut Urteil für die Auszahlung der 15.000 Euro Entschädigung, die ihnen das Gericht zusprach, überhaupt erst ausfindig machen, etwa in tunesischen Flüchtlingslagern. Dabei legt sie bisher eine Verschleppungsstrategie an den Tag: Obwohl sich die vorgesehene Entschädigungsfrist auf drei Monate beläuft, hat die italienische Regierung auch mehr als ein Jahr nach dem Urteil noch keine\*n einzige\*n Kläger\*in entschädigt, nicht einmal den in Italien lebenden Ermias Berhane (Pichl/Vester 2013).

Die Reaktion der unterlegenen Seite, der italienischen Regierung, war erwartungsgemäß zurückhaltend. Mario Monti, dessen »technische Regierung« die Push-Backs zwar nicht zu verantworten hatte, jedoch zum Zeitpunkt der Verkündung des Urteils für seine Umsetzung zuständig war, erklärte, das Urteil genauestens beachten zu wollen. Die zu jener Zeit amtierende Innenministerin Anna Maria Cancellieri

277 Ebd., Rn. 206f.°

betonte, dass Italien selbstverständlich alle Menschenrechte beachten werde (Tagesschau Online v. 24.2.2012). Am 16. Dezember 2011 hatten jedoch der Präsident des Nationalen Übergangsrats von Libyen, Mustafa Abdul Jalil, und Mario Monti schon längst, ohne mediale Aufmerksamkeit, den sogenannten Freundschaftsvertrag mitsamt der Klauseln über die Kooperation im »Kampf gegen die illegale Migration« erneuert (Afrika News v. 16.12.2011). Cancellieris Vorgänger, Roberto Maroni, bestritt zudem die Legitimität des Urteils: Es sei die rein politische Entscheidung »eines politisierten Gerichtshofs«. »Ich würde genau das wieder tun, was ich getan habe«, fügte er hinzu, »die Boote der Illegalen daran hindern, Libyen zu verlassen, viele Menschenleben retten und den Bürgern mehr Sicherheit garantieren« (La Repubblica v. 23.2.2012°).

Und auch die EU-Institutionen reagierten ihrer bisherigen Rolle gemäß: So gab die Kommission zunächst keine Stellungnahme ab. Der Sprecher der EU-Innenkommissarin Cecilia Malmström erklärte lediglich allgemein, man werde »das Urteil mit großem Interesse lesen und analysieren«, da es eine »Bedeutung für das internationale wie das europäische Recht« habe (Tagesspiegel v. 5.3.2012). Der EU-Parlamentspräsident, Martin Schulz, hingegen wies sofort darauf hin, dass das EP »die kollektive Abschiebepaxis [...] seit jeher kritisiert« habe und das Urteil insofern Klarheit geschaffen habe. Zudem sei die Flüchtlingsproblematik kein Problem Italiens, sondern eines aller Europäer, sodass auch die Lasten gerecht verteilt werden müssten (Tagesschau Online v. 24.2.2012).

Andrea Segre, der Co-Regisseur eines kurz nach der Urteilsverkündung erschienenen Dokumentarfilms (»Mare Chiuso«), der die Erfahrungen nach Libyen zurückgeschobener Migrant\*innen zeigt, kritisierte anlässlich des Urteils das »ängstliche Schweigen eines wichtigen Teils der Linken«, das die »Barbarei gegenüber Frauen, Männern und Kindern« akzeptiert habe. »Das heutige Urteil erlaubt es uns, die historische Verantwortung für das Geschehene zu übernehmen und eine ganz neue Zeit der Migrationspolitik einzuläuten. [...] Heute feiern wir dieses Urteil und widmen es all jenen, die zwischen 2009 und 2010 zurückgewiesen wurden und nie ein sicheres Land erreicht haben«, unter ihnen viele Protagonist\*innen des Films.<sup>278</sup>

Die Menschen- und Flüchtlingsrechts-NGOs begrüßten unisono die Stärkung des Rechtsschutzes von Flüchtlingen auf Hoher See und zogen sofort eine Verbindungslinie zur europäischen Grenzschutzagentur: Das Urteil werde auch »folgenreiche Konsequenzen« für die Agentur Frontex haben.<sup>279</sup> Ihr Mandat sowie ihre Ausrichtung müssten auf den Prüfstand, erläuterte das Deutsche Institut für Menschenrechte in Berlin, welches schon seit Bestehen der Agentur rechtsstaatliche Be-

278 Blogpost v. 23.2.2012, <http://andreasegre.blogspot.de/2012/02/italia-respinta-giustizia-tristezza-e.html> (letzter Zugriff am 20.4.2012).°

279 Pro Asyl, Pressemitteilung v. 23.2.2012.

denken vortrug. »Sofern nicht eindeutig und effektiv gewährleistet ist, dass die Garantien der Europäischen Menschenrechtskonvention eingehalten werden, sollte Deutschland auch jegliche Unterstützung und Beteiligung an Frontex-Einsätzen einstellen.«<sup>280</sup> Frontex selbst äußerte sich, wie die Kommission, ebenfalls nicht zum Urteil, sondern teilte vielmehr in der Presseerklärung am Tag der Urteilsverkündung ein neues Arbeitsabkommen mit Armenien mit. Auf Nachfrage erklärte ein Frontex-Sprecher, es gäbe »nichts Besonderes zu kommentieren«. Das Urteil habe noch klarer gefasst, was für die EU-Grenzpolitik ohnehin gelte. An menschenrechtswidrigen Operationen auf dem Meer sei die Agentur »nach unserem besten Wissen nie« beteiligt gewesen (Tagesspiegel v. 5.3.2012). In einem der ersten Aufsätze in der Fachliteratur zum Urteil (Lehnert/Markard 2012) legten die Autor\*innen ebenfalls einen Fokus auf die Relevanz für Frontex, da für die Agentur über Art. 6 Abs. 3 EUV eine mittelbare Bindung an die EMRK bestehe. »Damit gelten die Maßstäbe des *Hirsi*-Urteils auch im Rahmen von Frontex-Operationen sowohl gegenüber den beteiligten Mitgliedsstaaten als auch gegenüber Frontex«. Rechtsfolge könne durchaus eine gemeinschaftliche Haftung der beteiligten Mitgliedsstaaten und der koordinierenden Grenzschutzagentur Frontex sein (ebd.: 198).

Die weitreichenden Folgen des Urteils, argumentierten die Autor\*innen mit Verweis auf den »effektiven Rechtsschutz«, betrafen jedoch die Frage, an welchem Ort Bootsflüchtlinge den Ausgang ihres Verfahrens abwarten müssten: »Derzeit ist es kaum vorstellbar, diese Verfahrens- und Rechtsschutzrechte an Bord eines *Schiffes* zu gewährleisten. Je nach den konkreten Umständen des Einzelfalls gewähren somit die Art. 3, 13 EMRK, Art. 4 Prot. 4 ein *indirektes Recht auf Zugang zum Territorium des Konventionsstaates*« (ebd., Herv. i.O.). Damit knüpfen die Verfasser\*innen am Urteilsspruch und an der »concurring opinion« an und versuchen, ihn weiter zu treiben. So kommen sie auch bei einer Anwendung des Urteils auf den Fall der »Marine I« zu dem Ergebnis, dass eine Übertragung der Prüfung an den UNHCR oder die IOM auf einem Schiff und in Mauretanien ein solches Rechtsschutzverfahren auf dem europäischen Territorium nicht ersetzen könne. »Auch hier gilt: Keine Rückschiebung ohne *vorherige* Prüfung.« (Ebd.: 197f.)

Ähnlich argumentierte auch der Rechtswissenschaftler Thomas Gammeltoft-Hansen in einem Interview mit dem Europäischen Flüchtlingsrat ECRE im Anschluss an das Urteil. Der Gerichtshof habe den Staaten in den schwierigen Situationen auf der Hohen See nicht die unrealistische Verpflichtung auferlegt, alle möglichen Rechte zu beachten, wie etwa soziale Rechte. Vielmehr folgten die in Rede stehenden Rechte dem Wesen der ausgeübten Hoheitsgewalt. Das fundamentale Prinzip des Urteils laute: »you can outsource migration control but you cannot outsource human rights responsibilities« (Gammeltoft-Hansen 2012: 2). In diesem Sinne deutete er das Urteil auch in Bezug auf die Frontex-Mission »Hera«: Dass die

280 Pressemitteilung des Deutschen Instituts für Menschenrechte v. 23.2.2012.

Migrant\*innen in diesem Fall nicht auf der Hohen See, sondern in den Küstengewässern Mauretaniens und des Senegals zurückgeschoben werden und Beamte aus diesen Ländern an Bord sind, ändere daran nichts. »Jede Person, die an Bord eines offiziellen Schiffes verbracht wird, ist in der Hoheitsgewalt der Beamten dieses Schiffes, und die betroffenen Schiffe in diesem Fall sind spanische Schiffe unter der Flagge Spaniens. Dies war auch die Schlussfolgerung des UN-Ausschusses gegen Folter im Fall *J.H.A. vs. Spain*« (ebd.: 1°).

Auch der transnationale Aspekt des Urteils zeigte schnell Wirkung. Bereits einen Tag nach der Urteilsverkündung erklärten die Grünen im australischen Parlament, die Verurteilung Italiens durch den EGMR zeige die Gefahren der »menschenverachtenden« australischen Politik des »turn back the boats« unter der Vorgängerregierung, die sich aus der Liberalen und der Nationalen Partei zusammengesetzt hatte. Auch die regierende Minderheitenregierung der Labor-Party griff durch einen Sprecher des Immigrationministeriums den Oppositionsführer der Liberal Party an: »Dies bestätigt wieder einmal die Borniertheit von Tony Abbott, der arrogant für eine Rückschiebepolitik wirbt, von der unsere eigene Marine sagt, sie sei gefährlich und gefährde Leben [...] und die nun als Bruch der Menschenrechte befunden wurde« (Sidney Morning Herald v. 25.2.2012°).

### (e) Zwischenfazit 3

Der aus der *Rs. Hirsi vs. Italy* hervorgehende Teildiskurs der »menschenrechtlich-rechtsstaatlichen Grenzkontrolle« enthält also als Repräsentantin des Allgemeinen den Schutz vor rechtsfreien Räumen, in weiteren Diskurselementen konkretisiert als das Verbot der Rückschiebung bei drohender Gefahr von Folter oder unmenschlicher Behandlung (Art. 3) sowie der Kollektivausweisung (Art. 4 Protokoll Nr. 4) bei ausnahmsweise exterritorial ausgeübter Hoheitsgewalt (Art. 1), die im Rahmen einer effektiven Beschwerde einer strengen Prüfung des Einzelfalls (Art. 13) unterliegen. Durch einen antagonistischen Bruch ist von diesem Diskurs ein zweiter abgegrenzt, der die rein defensiv-hegemoniale Strategie des Versuchs der Zerstreuung des Gegendiskurses verfolgt. Das zentrale Element dieses Gegendiskurses ist die Annahme einer territorialen Beschränkung der Geltung der EMRK und damit implizit die Annahme der Existenz rechtsfreier Räume aufgrund einer nicht-dynamischen Interpretation der Rechtsnormen, die trotz veränderter gesellschaftlicher Machtverhältnisse gleich ausgelegt werden sollen. Der Effekt dieses Diskurses ist die Befreiung der europäischen Exekutiv-Apparate von ihren national-basierten rechtsstaatlichen Einhegungen durch eine Verlagerung in einen rechtsfreien Raum auf der Hohen See. Der defensive Charakter dieser Strategie wird auch daran deutlich, dass an zwei zentralen Punkten, der exterritorialen Geltung von Art. 3 sowie der Effektivität der Beschwerdemöglichkeit gemäß Art. 13, nicht normativ argumentiert wurde, das heißt gar nicht mehr der Versuch unternommen wurde, die

Rechtsfigur im Sinne des Diskurses zu verschieben, sondern nur noch Argumente bezüglich des Sachverhalts vorzubringen, die leicht widerlegt werden konnten.

Der Diskurs der »mensenrechtlich-rechtsstaatlichen europäischen Grenzkontrolle« enthält alle Elemente einer hegemonialen juristischen Strategie und ist auch mit diesem Urteil in der Rechtsprechung des EGMR hegemonial. Es ist ein Diskurs, in dem sich das linksliberal-alternative Projekt klar durchgesetzt hat. Eine davon abweichende Position nimmt am linken Rand dieses Hegemonieprojektes die No-Border-Bewegung ein, die Grenzen prinzipiell in Frage stellt, bzw. dem Prinzip selektiv-restriktiver Grenzkontrollen – und seien sie rechtsstaatlich noch so stark eingehegt – die grundsätzliche Forderung nach globaler Bewegungsfreiheit entgegenhält. Diese Position ist innerhalb des Hegemonieprojektes alles andere als dominant; für ihre Vertreter\*innen kann das Urteil bestenfalls eine strategische Zwischenetappe auf dem Weg zu ihrem Ziel sein (vgl. Pichl/Vester 2013).

Das Bemerkenswerte dieses Urteils – dass es, zumindest formal, den bisher faktisch rechtlosen postkolonialen Subjekten gelang, gegen die Apparate der europäischen Grenzkontrolle ihre subjektiven, elementaren Rechte einzuklagen – lässt sich durch die Ressourcen des linksliberal-alternativen Hegemonieprojektes erklären. So waren zwar die eigensinnigen Praxen der Grenzüberschreitung erneut die materielle Voraussetzung, das notwendige Ereignis, für die Herausbildung des Diskurses – doch ohne die Unterstützung des pro-migrantischen Netzwerkes hätte sich niemals ein solcher hegemonialer Diskurs herausbilden können. Die Ressourcen, die das Hegemonieprojekt mobilisieren konnte, beruhten – anders als beim konservativen – nicht auf der Verfügung über staatlich-institutionelle und militärische Macht, sondern auf wesentlich subtileren, aber dennoch wirksamen Formen von Gegenmacht. Zunächst lag die stärkste Ressource in der Fähigkeit, sich auf einen anerkannten Diskurs zu berufen, nämlich den der Menschenrechte, der sich zudem – und das stellt eine strukturelle Privilegierung dar – in der Institution des EGMR bereits materiell verdichtet hatte. Dies führte dazu, dass das Projekt von anerkannten Intellektuellen, nämlich den Richter\*innen am Gerichtshof sowie dem UNHCR unterstützt wurde, wovon erstere einstimmig allen Ansprüchen der Beschwerdeführer\*innen Recht gaben. Rachel A. Cichowski (2011: 95f.<sup>9</sup>) hat in ihrer empirischen Studie gezeigt, dass »NGOs eine Myriade von Rollen in den Prozessführungen gespielt haben«, sodass inzwischen kein anderes internationales Gericht eine solch reichhaltige Tradition zivilgesellschaftlichen Engagements aufweist wie der EGMR. Dabei ist es die durch die Konvention geschaffene Möglichkeit, sowohl durch eine Individualbeschwerde als auch als dritte Partei eine Eingabe zu machen, die diese Entwicklung strukturell befördert hat.

Das hohe kulturelle Kapital der Akteur\*innen ermöglichte es ihnen, über die Kenntnis der Mechanismen der Rechtsform daher genau diese Arena auszuwählen, die anders als die nationalen Gerichtsverfahren – etwa in dem Rechtsfall der »Marine I« – die globale Zivilgesellschaft involvieren konnte. Im Unterschied zum spani-

schen Rechtsfall hat zudem die Organisierungsfähigkeit, das heißt die Vernetzung der relevanten Akteur\*innen sowie die Entwicklung einer überzeugenden skalaren Strategie zum richtigen Zeitpunkt den Ausschlag gegeben. Schließlich kommt hinzu, dass die italienische Regierung, im Unterschied zur spanischen, diskursiv nicht auf der Höhe des ›Migrationsmanagements‹-Dispositivs argumentierte und sich daher auch nicht auf dessen Privilegierung stützen konnte. Allerdings steht auch die vor dem EGMR hegemoniale Strategie nicht in einem antagonistischen Verhältnis zum ›Migrationsmanagement‹. Denn das Zentrum dieses Dispositivs ist die neoliberale, utilitaristische Strategie des globalen Arbeitsmarktes, die Zugeständnisse sowohl an eine menschenrechtliche als auch an eine Grenzsicherungsstrategie inkorporierte. Und durch das Regel-Ausnahme-Verhältnis – territoriale Hoheitsgewalt mit der Ausnahme der exterritorialen effektiven Kontrolle – kombinierte die Rechtsprechung des EMGR beide Zugeständnisse.

Die Elemente des Diskurses werden natürlich nicht nur durch die Streitparteien und das Gericht hervorgebracht, vielmehr greifen diese bereits vorhandene gesellschaftliche Diskursformationen auf, allerdings als juristische Intellektuelle, als Organisator\*innen von Hegemonie, die vorhandene Positionen in eine adäquate, hier rechtliche Logik und Sprache transformieren und entlang bekannter rechtlicher Argumentationsfiguren organisieren.

Diese Strategie der »menschenrechtlich-rechtsstaatlichen europäischen Grenzkontrolle« ist zwar nun im Begriff, hegemonial zu werden, allerdings in einem begrenzten juristischen Raum. Denn die Besonderheit des transnationalen Rechts besteht ja gerade in seiner Fragmentierung. Darüber hinaus existiert im Vergleich zum EuGH eine schwächere Anbindung an die nationalen Gewaltmonopole. Denn diese ist im EU-Recht vor allem durch das Vorabentscheidungsverfahren gewährleistet, über welches die nationalen Gerichte zunächst vorlegen, um später die EuGH-Entscheidungen national umzusetzen. Dagegen müssen die Entscheidungen des EGMR von den verurteilten nationalen Regierungen umgesetzt werden, was nicht immer der Fall ist. Die Beschwerdeführer\*innen erhielten durch dieses Urteil einen Rechtsanspruch auf eine finanzielle Entschädigung. Daraus folgt aber noch nicht automatisch, dass Italien seine Rückschiebepolitik ändert. Die Reaktion Maronis, auch wenn dieser derzeit nicht an der Regierung beteiligt ist, führt deutlich vor Augen, auf welche politischen Widerstände die Urteile des EGMR treffen können. Zur Zeit finden allerdings tatsächlich keine Rückschiebungen mehr statt.<sup>281</sup> Als am Wochenende vom 18./19. August 2012 zwei Boote mit insgesamt 250 Migrant\*innen an Bord, die in Libyen gestartet waren, Lampedusa ansteuerten, forderte Maroni die Wiederaufnahme der Push-Backs. Doch die italienische Regierung hielt sich an das Urteil des EGMR, ließ die Migrant\*innen retten und in Aufnahmelager in Lampedusa und ganz Italien verbringen (Corriere del Mezzogiorno v. 20.8.2012; la Re-

281 Expert\*innen-Interview Christopher Hein (Fn. 267).

pubblica v. 18.8.2012). Sie erklärte darüber hinaus, dass sie angesichts des *Hirsi-Urteils* in Zukunft auf die Push-Back-Politik verzichten werde.<sup>282</sup>

Möglich bleibt aber langfristig eine strategische Umgehung des Urteils, indem die europäischen Regierungen verstärkt auf eine Rückschiebung bereits aus den Küstengewässern der nord- und westafrikanischen Staaten setzen, durchgeführt von den dortigen Exekutiven unter der Flagge der postkolonialen Staaten, wie bereits im bilateralen Vertrag angelegt und auch im spanischen Grenzraum, wie dargelegt, inzwischen übliche Praxis. Dann würde das Urteil in seiner unmittelbaren Form nicht anwendbar sein.

Gammeltoft-Hansen (2012: 2) weist allerdings darauf hin, dass Regierungen zwar weiterhin Rückschiebungen von der Hohen See oder aus den afrikanischen Küstengewässern heraus vornehmen können, sich unter den Normen sowohl der EMRK als auch der GFK jedoch die Frage stelle, ob es das wert sei. Denn der EGMR hole auf und das Recht der extrritorialen Menschenrechtsverpflichtungen sei inzwischen viel weiter entwickelt als noch vor zehn Jahren. Wenn man die Geschichte der verschiedenen Kooperationen in Europa, Australien und den Vereinigten Staaten betrachte, dann zeige sich, dass die Zunahme diplomatischer Kooperation und das Outsourcing immer weniger effektiv seien, was das Ziel der Vermeidung rechtsstaatlicher Beschränkungen betreffe. Denn weil es sich dabei um eine hochsensible Problematik handle, wollten sich die auslagernden Staaten normalerweise ein gewisses Maß an Kontrolle vorbehalten, und das zwingt zu praktischer Beteiligung durch den Einsatz von staatlichen Beamten, Schiffen etc. »Aber genau diese Art von Szenarien lösen sehr wahrscheinlich die Hoheitsgewalt und so die Verantwortung des auslagernden Staates aus« (ebd.<sup>o</sup>). Europäische Staaten verfolgten zwar zunehmend Strategien, welche die Rechtsprechung zu umgehen und Menschenrechtsverpflichtungen zu vermeiden suchten. Die *Rs. Hirsi* sei jedoch ein weiteres gutes Beispiel dafür, dass das Recht schnell aufhole (ebd.: 3).

Im Fall gemeinsamer Abfangpatrouillen von Italien und Libyen ist daher zu erwarten, dass eine an das Urteil anschließende Argumentation entwickelt wird, wonach die afrikanischen Staatsapparate im Auftrag der EU handeln und diese Outsourcing-Strategie daher den europäischen Staaten rechtlich zugerechnet werden muss – ähnlich wie im Gebiet des Unternehmensrechts im Falle von Outsourcing. Oder es wird eine Konstruktion der gesamtschuldnerischen Haftung bemüht werden: So geht das Völkerrecht davon aus, dass Staaten für ihre Beteiligung an Verletzungshandlungen des Völkerrechts haften. Dies gelte auch für den Menschenrechtskontext, selbst wenn eine Anwendung des EGMR hierauf noch ausstehe, so Gammeltoft-Hansen (ebd., ebenso Moreno-Lax 2011: 201). Gemeint sind damit die

282 Siehe Bericht des Menschenrechtskommissars des Europarates v. 9.7.2012, [http://www.coe.int/t/commissioner/News/2012/120709Italy\\_en.asp](http://www.coe.int/t/commissioner/News/2012/120709Italy_en.asp) (letzter Zugriff am 26.6.2013).

Entwurfsartikel der Völkerrechtskommission der Vereinten Nationen zur sogenannten Staatenverantwortlichkeit,<sup>283</sup> die bisheriges Völkergewohnheitsrecht reflektieren. Insbesondere nach Art. 4 und 6 liege die Verantwortung für die Rückschiebung bei der Gesamtheit der Staaten oder auch bei Frontex, denn die Verantwortungskette werde weder durch die Präsenz eines Drittstaatsbeamten noch durch gemeinsame Patrouillen unterbrochen, der primäre Akteur werde nicht von seiner Verantwortung befreit. In jedem Fall behielten sowohl die EU-Agentur als auch die Mitgliedsstaaten ein ausreichendes Maß effektiver Kontrolle, um rechtlich belangt werden zu können (Goodwin-Gill 2011: 453). Eine solche Argumentation kann zudem anknüpfen an die »concurring opinion« von Richter de Albuquerque in der *Rs. Hirsi vs. Italy*. Denn dieser legte dar, dass das Recht auf Asyl das komplementäre Recht erfordere, jedes Land, auch sein eigenes, verlassen zu können.<sup>284</sup> Daher blieben auch Push-Back-Maßnahmen afrikanischer Exekutiven im Auftrag einer Vertragspartei der EMRK (etwa Italien), welche die Ausübung dieses Rechts verhinderten, der EMRK unterworfen. Denn »[s]ie alle konstituieren Formen der Ausübung der Staatsfunktion der Grenzkontrolle und eine Manifestation der Hoheitsgewalt – wo immer sie auch stattfinden und wer auch immer sie ausübt«.<sup>285</sup>

Eine solche Weiterentwicklung ist die adäquate dynamische Anpassung der EMRK-Rechtsprechung an die Realität der Inkorporation Nord- und Westafrikas in die europäische Grenzkontrolle. Die Praxis der benannten Akteur\*innen des linksliberal-alternativen Hegemonieprojekts lässt sich somit als ständiges Vorantreiben der rechtsstaatlich-menschenrechtlichen Einhegung der Apparate der Grenzkontrolle beschreiben.

## 6.4 FAZIT

Betrachtet man nun die drei Auseinandersetzungen gemeinsam, so zeichnen sich zwei antagonistische Äquivalenzketten ab, deren Elemente fragmentierten rechtlichen Arenen entstammen:

283 International Law Commission, Draft Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, (2001) UNGA A/56/10, corrected by A/56749(Vol I)/Corr.4.

284 Concurring Opinion im Urteil in der *Rs. Hirsi vs. Italy* (Fn. 202), S. 72.

285 Ebd., S. 78.<sup>o</sup>

- 1) Die Äquivalenzkette des »effektiven extritorialen Menschenrechtsschutzes«:
  - a) *Repräsentantin des Allgemeinen*: das »Recht, Rechte zu haben«.
  - b) *Äquivalente Elemente*: »Es kommt auf den Ort an, an den zurück geschoben wird« – ausschlaggebend ist die »Ausübung von Hoheitsgewalt« – der »sichere Ort« ist derjenige, der vor Refoulement schützt – die Auslegung der internationalen Normen muss teleologisch/dynamisch erfolgen – und zurückgebunden werden an die historische Erfahrung jüdischer Flüchtlinge, die diesen Normen zugrunde liegt – »effektive Beschwerdemöglichkeiten« müssen gegeben sein.
  - c) *Konträre Elemente*: Eine territoriale Beschränkung würde den Menschenrechtsschutz vereiteln – die Menschenrechte können nicht durch die Deklaration als Rettungsmaßnahmen umgangen werden – und die Belastungen an der Außengrenze ändern nichts am absoluten Rechtsschutzbedürfnis.
  - d) *Zugeständnisstrategem*: »Grundlegend territoriale Geltung« mit der Ausnahme: extritorialer Hoheitsgewalt.
  
- 2) Die Äquivalenzkette »Externalisierung der Migrationskontrolle«:
  - a) *Das Allgemeine*: Europäischer »Kampf gegen die illegale Migration« (keine Repräsentation).
  - b) *Äquivalente Elemente*: Historischer Konsens zwischen Nationalstaaten – enge Wortlautinterpretation – Territoriale Rechte/physischer rechtmäßiger Aufenthalt – »sicherer Ort« ist der nächstgelegene Ort.
  - c) *Konträres Element*: Es gibt keine Norm, die die Verbringung auf das Territorium vorschreibt.
  - d) *Superdifferenzielle Grenzziehung*: rein »humanitäre Seenotrettung«.

#### 6.4.1 Die juristischen Auseinandersetzungen um die Verrechtlichung der Seegrenze gehen weiter...

Diese Äquivalenzketten verdeutlichen bereits, dass die Auseinandersetzungen um die Verrechtlichung der Seegrenzen noch lange nicht abgeschlossen sind. Keines der beiden juristischen Projekte ist bis jetzt hegemonial. Dies liegt nicht zuletzt an der Fragmentierung des transnationalen Rechts. Während in Fallstudie 1 mit der Rechtsprechungslinie vor dem EuGH ein inzwischen relativ einheitlicher Rechtsraum untersucht werden konnte, zeichnete sich Fallstudie 2 gerade durch die Fragmentierung aus. Hegemonial wären Strategien erst dann, wenn es ihnen gelänge, ihre Auffassung von dem, was Recht ist, auf allen relevanten juristischen Terrains zu etablieren, also eine Weltauffassung herauszubilden, die sich in alle rechtlichen Institutionen in einer Weise einschriebe, dass sich eine gefestigte transnationale

Rechtsprechung etablierte, die kontinuierlich reproduziert würde – wie sich dies am Beispiel der sozialen Rechte in Fallstudie 1 zeigen ließ.

Seit kurzem ist das Projekt der »mensenrechtlich-rechtsstaatlichen Grenzkontrolle« zumindest vor dem EMGR und dem UN-Ausschuss gegen Folter, also vor den beiden internationalen Menschenrechtsgerichten, durchgesetzt. Es verfügt dort über alle Kernstrategeme. Vor den spanischen Gerichten, exemplarisch untersucht für die nationalen Gerichte, ist hingegen das Gegenprojekt der Externalisierung der Migrationskontrolle noch dominant. Es verfolgt eine rein defensiv-hegemoniale Strategie, macht keinerlei Zugeständnisse an das Gegenprojekt und kann daher nicht mehr als hegemonial bezeichnet werden. Denn auf diese Weise provoziert es die Fortsetzung des Instanzenzuges und die Aufhebung der nationalen Urteile vor internationalen Gerichten. Es profitiert in diesem Fall einzig von der oftmals gegebenen praktischen Unmöglichkeit, solche Gerichte tatsächlich anzurufen.

Im Seerecht ist der diskursive Widerstreit hingegen noch unentschieden. Dies hängt vor allem damit zusammen, dass die unmittelbar für seine Auslegung zuständigen Gerichte, wie der Internationale Seerechtsgerichtshof (ISGH) oder der Internationale Gerichtshof (IGH), bisher in flüchtlingsrechtlich spezifischen Fragen des Seerechts keine Rolle spielten. Dies ist auf die hohen Hürden solcher Verfahren zurückzuführen: Vor dem ISGH müssen beide Parteien dem Verfahren zustimmen, und vor dem IGH können nur Staaten einander verklagen. Beide Gerichte eignen sich daher kaum für Prozesse um die Verrechtlichung der Seegrenzen. Anders sieht es im Fall des europäischen Gemeinschaftsrechts aus, welches durchaus ein mögliches Terrain für diese Auseinandersetzungen darstellen könnte, welches aber bisher strategisch schlicht nicht genutzt wurde.

Eine der nächsten Möglichkeiten für den Fortgang dieses Diskurses stellt unter Umständen ein aktueller Rechtsfall dar, dessen Sachverhalt sich in der Nacht vom 12. auf den 13. September 2012 ereignete. Bei dem Zusammenstoß eines von Marokko aus gestarteten Flüchtlingsbootes mit einem Schiff der Guardia Civil waren acht der fünfundzwanzig Insass\*innen ertrunken. Während die Besatzung des Patrouillenbootes behauptete, das Flüchtlingsboot sei im Zickzack gefahren, um zu entkommen, zeigte ein Video, welches von einer Wärmebildkamera des SIVE-Systems aufgenommen wurde, dass die Guardia Civil mit hoher Geschwindigkeit Kurs auf das bereits kapitulierende Flüchtlingsboot genommen hatte, dieses rammte und den Zusammenstoß offensichtlich absichtlich provoziert hatte. Dass ausgerechnet die SIVE-Kamera diesen Vorfall filmte, wurde der Öffentlichkeit allerdings nur darüber bekannt, dass der spanische Radiosender Cadena Ser, bei dem auch Nicolás Castellano arbeitet, es veröffentlichte. Wieder spielten also, wie in der *Rs. Hirsi*, journalistische Akteur\*innen eine entscheidende Rolle (taz v. 12.3.2013). Mehrere spanische Flüchtlingsorganisationen sowie die marokkanische Regierung fordern nun eine juristische Aufarbeitung des Falles (Jungle World Nr. 12 v. 21.3.2013). In dieser Auseinandersetzung, in der es nicht unmittelbar um das Re-

foulement-Verbot gehen wird – es sei denn die sofortige Rückschiebung der 17 Überlebenden nach Marokko würde ebenfalls ins Visier genommen –, könnte das Strategem der superdifferenziellen Grenzziehung, Migrationskontrollen als rein »humanitäre Rettungsmaßnahmen« zu deklarieren, vor spanischen Gerichten wirksam angegriffen werden. Denn in einem Strafverfahren gegen die beteiligten Grenzschilder ließe sich die Behauptung eines isolierten humanitären Seerechts kaum aufrechterhalten. Auch hier würde die Möglichkeit der Verschiebung des Diskurses von der gewählten (skalaren) Strategie der juridischen Skandalisierung abhängen.

#### 6.4.2 Kontrolle des Diskurses durch Prozeduren der Ausschließung

Auffällig an der diskursiven Auseinandersetzung bleibt das, was diskursiv überhaupt nicht präsent ist – das, was ungesagt bleibt: Aufgrund der tief verankerten Hegemonie der Grenze drehte sich die diskursive juridische Auseinandersetzung im Kern ausschließlich um das Verhältnis von staatlichem Handeln auf der einen Seite und Flüchtlings- und Menschenrechten jenseits des europäischen Territoriums auf der anderen Seite. Während das Migrationskontrollprojekt diese Rechte auf das Territorium beschränken möchte, geht es dem Menschenrechtsprojekt um ihre Ausweitung auf jeden Ort, an dem Hoheitsgewalt ausübt wird. Beide Projekte teilen aber die prinzipielle Legitimität der Grenze bzw. ihrer Funktion als selektive Beschränkung von Bewegungsfreiheit und der damit einhergehenden restriktiven Migrationskontrollen. Die Art ihrer Ausübung ist es, die umstritten ist. Gerade das Urteil des EMGR hat dies deutlich ausgesprochen.

Im Prozess des Re-Borderings in Europa kommt es zu einer Neuzusammensetzung von Innen und Außen. Die sich neu konstituierende europäische Seegrenze schafft ein neues »Außen« und rekonfiguriert die biopolitische Zäsur und Fragmentierung der Bevölkerung. Die migrantische Nicht-Bevölkerung entstammt diesem konstruierten Außen, das jenseits der spanischen, griechischen, italienischen und maltesischen Grenze beginnt. Diese Position exkludierte die Migrant\*innen in beiden Rechtsfällen aus der Rechtsform. Sie traten lediglich als Objekte, niemals aber als Subjekte des Rechtsdiskurses auf, waren also aus der »Diskursgesellschaft« ausgeschlossen. Das Menschenrechtsprojekt kämpft in dieser Perspektive für ihre Inklusion. Wäre dieser Diskurs einst hegemonial, wäre auch die Stellvertreter\*innenpolitik der NGOs nicht mehr notwendig, weil durch eine Reskalierung der Rechte die Migrant\*innen diese immerhin selbst einklagen könnten – auch als Nichtbevölkerung.

Unangetastet bliebe allerdings nach wie vor die durch die Grenze abgesicherte imperiale Lebensweise des globalen Nordens selbst, das heißt die Sicherstellung

des Macht- und Ressourcentransfers in die kapitalistischen Metropolen und das darauf beruhende Produktions- und Konsumtionsmodell. Die tief verankerte Hegemonie der Grenze zeigt sich darin, dass die Hegemonieprojekte, so gegensätzlich sie auch sind, an diesem Punkt übereinstimmen: Keines der Hegemonieprojekte hatte in dem Diskurs die Grenze selbst in Frage gestellt. Lediglich Akteur\*innen des linken Flügels des proeuropäisch-sozialen und des linksliberal-alternativen Projekts äußerten eine solche grundlegende Kritik, etwa die Filmproduzent\*innen im italienischen Rechtsfall oder Hidalgo Alvarez im spanischen. Doch dies fand keinen Widerhall im juristischen Diskurs. »Sie überwachen den goldenen Käfig Europa gegen die Ankunft der Armen«, skandalisierte Nicolás Castellano diesen Umstand,<sup>286</sup> fand damit aber keinen Anknüpfungspunkt in der juristischen Argumentation. Die Produktion eines Diskurses, so Foucaults zentrales Argument (2001/1971: 11), wird durch Prozeduren der Ausschließung kontrolliert, selektiert und kanalisiert. Die bisherigen tradierten juristischen Argumentationsfiguren enthalten kein prinzipielles Recht auf Zugang zu diesem »goldenen Käfig«.

Am nächsten kommen einer solchen Rechtsposition noch die Argumentationsstrategien, die ein zumindest vorübergehendes Recht auf Zugang zum europäischen Territorium proklamieren. Dies soll allerdings ausschließlich gewährleisten, dass ein rechtsstaatliches Prüfungsverfahren ermöglicht wird. Selbst die beiden liberalsten Richter, de Albuquerque und Blackmun, beeilten sich jeweils ihrer weitergehenden Argumentation den Hinweis hinzuzufügen, dass es bei diesem Zugangsrecht gar nicht um das Recht auf Aufnahme in Europa gehe, sondern lediglich um die »sehr bescheidene Bitte« der afrikanischen Flüchtlinge, »die Türen nicht weiter für flüchtende Menschen in Verzweiflung zu verschließen«.<sup>287</sup> Das Refoulement-Verbot könnte allerdings auch, wie zuvor bereits angemerkt, ein rechtliches Einfallstor für einen weiter gehenden Zugang und damit ein Unterlaufen der Grenzziehung darstellen. Dies würde jedoch eine sehr breite Auslegung des Begriffs der Folter und der unmenschlichen Behandlung voraussetzen, welche in der heutigen Rechtsprechung nirgends aufscheint. Ein noch weiter gehendes Recht auf globale Bewegungsfreiheit, wie dies die No-Border-Bewegung fordert, ist in dem analysierten Rechtsdiskurs vollständig abwesend.

### 6.4.3 Erweiterung des Europäischen Staatsapparate-Ensembles

Die juristischen Auseinandersetzungen ereignen sich im Prozess der Entstehung des europäischen Staatsapparate-Ensembles. Sie reflektieren eine massive apparative Verschiebung, in deren Kontext Räume exterritorialer faktischer Rechtlosigkeit ent-

286 Expert\*innen-Interview Nicolás Castellano (Fn. 92).°

287 Pinto de Albuquerque in Rückgriff auf Justice Blackmun (Fn. 284), S. 82.°

standen sind, die wiederum in den Konstitutionalisierungskämpfen angegriffen werden.

Die Praxen des Offshorings und Outsourcings integrieren in die europäische Grenzkontrolle sowohl auf asymmetrische Weise die Exekutiven nord- und westafrikanischer Staaten als auch das UN-Flüchtlingshilfswerk und die IOM (vgl. dazu Georgi/Schatral 2012) in unterschiedlichen Rollen. Die gemeinsamen Seepatrouillen, die Stützpunkte und Internierungslager im Senegal, in Mauretanien und Libyen sowie die Rückübernahme von Transitmigrant\*innen zeigen eine kollaborative Grenzkontrolle, in der die afrikanischen Regierungen keinesfalls passive Opfer, sondern eher »listige« postkoloniale Akteurinnen sind – wenn auch mit beschränkten Handlungsoptionen angesichts ihrer Positionierung in Bezug zur imperialen Lebensweise. Es lässt sich daher von einem *erweiterten europäischen Staatsapparate-Ensemble* sprechen, in dem sich um die rein europäischen und nationalen Apparate ein *zweiter Ring* gebildet hat, der aus afrikanischen und internationalen Staatsapparaten sowie den verschiedenen internationalen Gerichten und Quasi-Gerichten des fragmentierten transnationalen Rechts besteht, also aus juristischen Apparaten, die nur teilweise als Staatsapparate institutionalisiert sind.