

Maximilian Pichl  
*Rechtskämpfe*  
Eine Analyse der  
Rechtsverfahren  
nach dem Sommer  
der Migration

Rechtskämpfe

*Maximilian Pichl* ist Teil der Forschungsgruppe »Beyond Summer 15« der Hans-Böckler-Stiftung und Mitglied im Netzwerk Migrationsrecht sowie im Netzwerk Kritische Migrations- und Grenzregimeforschung.

Maximilian Pichl

# Rechtskämpfe

Eine Analyse der Rechtsverfahren  
nach dem Sommer der Migration

Campus Verlag  
Frankfurt/New York

Gedruckt mit finanzieller Unterstützung der Hans-Böckler-Stiftung.

**Hans Böckler  
Stiftung** ■■■

Dissertation mit dem Originaltitel »Rechtskämpfe – Eine historisch-materialistische Rechtspolitik-analyse der Rechtsverfahren nach dem Sommer der Migration« an der Universität Kassel, Fachbereich Gesellschaftswissenschaften, Disputation am 28. Januar 2021.



Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Der Text dieser Publikation wird unter der Lizenz »Creative Commons Namensnennung-Weitergabe unter gleichen Bedingungen 4.0 International« (CC BY-SA 4.0) veröffentlicht.

Den vollständigen Lizenztext finden Sie unter: <https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/deed.de>

Verwertung, die den Rahmen der CC BY-SA 4.0 Lizenz überschreitet, ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig.

Die in diesem Werk enthaltenen Bilder und sonstiges Drittmaterial unterliegen ebenfalls der genannten Creative Commons Lizenz, sofern sich aus der Quellenangabe/Abbildungslegende nichts anderes ergibt. Sofern das betreffende Material nicht unter der genannten Creative Commons Lizenz steht und die betreffende Handlung nicht nach gesetzlichen Vorschriften erlaubt ist, ist für die oben aufgeführten Weiterverwendungen des Materials die Einwilligung des jeweiligen Rechteinhabers einzuholen.

ISBN 978-3-593-51510-6 Print

ISBN 978-3-593-44948-7 E-Book (PDF)

DOI 10.12907/978-3-593-44948-7

Copyright © 2021, 2023. Alle Rechte bei Campus Verlag GmbH, Frankfurt am Main.

Umschlaggestaltung: Campus Verlag GmbH, Frankfurt am Main

Satz: le-tex transpect-typesetter, Leipzig

Gesetzt aus der Gesetzt aus der Alegreya

Druck und Bindung: Beltz Grafische Betriebe GmbH, Bad Langensalza

Beltz Grafische Betriebe ist ein klimaneutrales Unternehmen (ID 15985–2104-1001).

Printed in Germany

[www.campus.de](http://www.campus.de)

# Inhalt

Dank .....	7
1. Einleitung .....	9
1.1 Rechtskämpfe um das EU-Flüchtlings- und Migrationsrecht .	10
1.2 Rechtskämpfe als politikwissenschaftlicher Untersuchungsgegenstand .....	13
1.3 Fragestellung und Vorgehensweise .....	16
2. Theorie und Konzept der Rechtskämpfe .....	19
2.1 Zum Begriff der Kämpfe .....	23
2.2 Die Rechtsform im bürgerlichen Staat (Form) .....	25
2.3 Die Rechtsanwaltschaft in Rechtskämpfen (Akteure) .....	42
2.4 Das Emanzipationspotenzial von Rechtskämpfen (Strategie) .	55
2.5 Ein materialistisches Verständnis von Rechtskämpfen .....	69
3. Die historisch-materialistische Rechtspolitikanalyse .....	71
3.1 Historisch-materialistische Rechtspolitikanalyse .....	72
3.2 Methodisches Vorgehen .....	91
4. Rechtskämpfe gegen die »heißen Abschiebungen« in Melilla .....	97
4.1 Die »operativen« Grenzen in Ceuta und Mellila .....	99
4.2 Die Genese des Rechtsfalls .....	116
4.3. Der Rechtskampf vor dem EGMR .....	125
4.4 Schlussfolgerungen .....	178
5. Der Rechtskampf gegen die ungarische Transitzone .....	183
5.1 Der autoritäre Umbau des ungarischen Staates .....	186
5.2 Die ungarische Asyl- und Migrationspolitik im Sommer 2015 .	198

5.3	Der Kampf des HHC gegen die Transitzone .....	211
5.4	Schlussfolgerungen .....	255
6.	Rechtskämpfe gegen das neoliberale Asylsystem in der BRD .....	259
6.1	Der asylpolitische Kontext des Sommers 2015 .....	263
6.2	Neoliberaler Umbau des Asylverfahrens .....	277
6.3	Rechtskämpfe gegen die neoliberale Transformation des Asylverfahrens .....	286
6.4	Schlussfolgerungen .....	307
7.	Rechtskämpfe nach dem Sommer der Migration .....	311
7.1	Zusammenfassung der Forschungsergebnisse .....	312
7.2	Das Emanzipationspotenzial von Rechtskämpfen im Flüchtlingsrecht .....	317
7.3	Rechtspolitischer Ausblick für die Rechtskämpfe .....	321
8.	Literatur und Quellen .....	327
8.1	Expert:inneninterviews .....	327
8.2	Forschungsliteratur .....	328
8.3	Journalistische Quellen .....	349
8.4	Sonstige Quellen (Dokumente, Gutachten, Pressemitteilungen) .....	355

# Dank

Die vorliegende Untersuchung ist die überarbeitete Fassung meiner Dissertation mit dem Titel »Rechtskämpfe – Eine historisch-materialistische Rechtspolitikanalyse der Rechtsverfahren nach dem Sommer der Migration«, die der Fachbereich Gesellschaftswissenschaften der Universität Kassel im Jahr 2021 angenommen hat. Ich danke an erster Stelle Sonja Buckel, die mich seit meinem ersten Tag als Student in vielfältigen wissenschaftlichen und beruflichen Kontexten als Dozentin und Mentorin begleitet hat. Erst durch sie habe ich die Voraussetzungen für ein kritisches Verständnis über Gesellschaft und Staat erworben, das über den Alltagsverstand hinausreicht. Bernd Belina gilt mein Dank für die Erstellung des Zweitgutachtens und den sehr hilfreichen Hinweisen auf den letzten Metern des Schreibprozesses. Den Teilnehmer:innen aus dem Promotionskolloquium an der Professur für Politische Theorie der Universität Kassel danke ich für die solidarischen, konstruktiven und politischen Diskussionen, die ich mit ihnen in den letzten Jahren führen durfte.

Meine Arbeit entstand im Rahmen der Nachwuchsforschungsgruppe »Beyond Summer15« der Hans-Böckler-Stiftung. Mit meinen Kolleg:innen Judith Kopp, Neva Löw und Mario Neumann habe ich über drei Jahre lang in einem einzigartigen Forschungskontext nicht nur einen wissenschaftlich fruchtbaren, sondern auch politisch extrem anregenden Gedankenaustausch gehabt, der in meine Arbeit miteingeflossen ist. Die Hans-Böckler-Stiftung hat durch einen großzügigen Druckkostenzuschuss die Publikation meiner Dissertation ermöglicht. Jens Becker, Gudrun Löhner und Iris Henkel von der Stiftung danke ich sehr für die tolle Betreuung und die in Erinnerung bleibenden Seminare. Mein Vertrauensdozent Markus Krajewski hat mir zudem die Gelegenheit gegeben, meine Theorie und Methode im Rahmen seines Kolloquiums an der Universität Erlangen-Nürnberg vorzustellen.

Mit Carolina Vestena habe ich mich in den vergangenen Jahren intensiv über das Konzept der Rechtskämpfe ausgetauscht. Die Gespräche mit ihr

haben insbesondere meine theoretischen Ausführungen sehr stark vorangebracht. Michael Fütterer, Neva Löw und Tino Petzold haben mir äußerst wertvolle Anregungen für meine methodischen Überlegungen gegeben. Christian Wallis danke ich für die Unterstützung bei der Grafik. Bernd Mesovic hat die Mühe auf sich genommen und ein akribisches Lektorat von jeder Seite dieser Dissertation vorgenommen. Alle übriggebliebenen Fehler habe ich zu verschulden. Schließlich freue ich mich sehr, dass der Campus-Verlag meine Arbeit in sein Wissenschaftsprogramm aufgenommen hat. Miryam Schellbach hat mich dabei auf dem Weg zum Druck sehr kompetent unterstützt.

Schließlich bedanke ich mich bei meinen Interviewpartner:innen, die mir zum Teil die einzigartige Möglichkeit gegeben haben, ihre Rechtskämpfe über einen langen Zeitraum zu begleiten. Ohne ihr Engagement hätten Geflüchtete an den europäischen Grenzen keine Chancen mehr auf rechtsstaatlichen Schutz.

Nicht zuletzt gilt mein Dank meiner Familie: Bettina, Stefan und Joachim haben mich auf meinem Weg in jeder Hinsicht unterstützt und ohne Marie und Jakob hätte ich es nicht geschafft.

*Maximilian Pichl*, Frankfurt am Main im Juni 2021

# 1. Einleitung

Nordafrika: Hunderte Schutzsuchende warten im marokkanischen Hinterland auf die Gelegenheit, den Grenzzaun der spanischen Exklave Melilla zu überwinden. Erst wenn sie auf das europäische Territorium gelangen, können sie in individuellen Verfahren den Schutz des Europarechts in Anspruch nehmen und darauf hoffen, bleiben zu können. Spanien hat jedoch mit Unterstützung der EU und in Kooperation mit dem Nachbarstaat Marokko Grenzanlagen aufgebaut, die den Zugang zum Territorium erheblich erschweren. Ungarn: In kleinen Baracken sind Asylsuchende, die aus Serbien gekommen sind, an der Grenze untergebracht. Die ungarische Regierung hat einen militärisch überwachten Grenzzaun errichtet und bringt alle Schutzsuchenden in eine sogenannte Transitzone, wo die Menschen während ihres Verfahrens ausharren müssen. Der ungarische Staat verwehrt ihnen in der Transitzone eine menschenwürdige Versorgung. Deutschland: Hunderte Asylsuchende warten vor einem sogenannten Ankunftszentrum, in dem ihre komplexen Anträge auf internationalen Schutz in rasanter Geschwindigkeit geprüft werden. Effektivität hat hier Vorrang gegenüber der Qualität des Verfahrens. Bei den Gerichten häufen sich deshalb in kurzer Zeit die Klagen, während zeitgleich die Abschiebungen der Abgelehnten rigoros durchgeführt werden.

Ähnliche Szenen spielen sich an unterschiedlichen Orten der europäischen Grenzkontrollpolitik ab, sie alle haben eine Gemeinsamkeit: Sie illustrieren den systematischen Versuch der EU-Mitgliedstaaten, durch den Ausbau von Grenzanlagen und restriktive Vorgaben in den Asylsystemen, den Zugang von Asylsuchenden zu einem rechtsstaatlichen Verfahren zu versperren. Europas Grenzen werden so zu *Institutionen der Entrechtung* (Buckel/Pichl 2019). Doch diese Politik wird nicht einfach hingenommen. In Spanien, Ungarn, Deutschland und anderswo in der EU kämpfen Geflüchtete, Anwält:innen, Menschenrechtsorganisationen und kritische Journalist:innen mit den Mitteln des Rechts gegen die Abschottungspolitik.

Ihre Rechtskämpfe um den Zugang zu rechtsstaatlichen Verfahren sind Gegenstand dieser Untersuchung.

## 1.1 Rechtskämpfe um das EU-Flüchtlings- und Migrationsrecht

Die Flüchtlingspolitik ist seit dem sogenannten Sommer der Migration von 2015 (Kasperek/Speer 2015) ein zentrales Konfliktfeld in der EU. Dabei ist die EU-Flüchtlingspolitik nicht erst seit 2015 in einer Krise. Die Europäisierung der Flüchtlings- und Migrationspolitik ist schon seit ihren Anfängen in den 1990er Jahren durch eine ungleiche Verantwortungsteilung zwischen den Mitgliedstaaten und systematischen Menschenrechtsverletzungen an den Außengrenzen gekennzeichnet. Die Interessen der Schutzsuchenden spielen keine Rolle. Das Bild von der Festung Europa – Zäune, brutale Zurückweisungen an der Grenze, Lager, Abschiebeknäste – prägt viele Debatten um die EU-Migrationspolitik.

Weit weniger Beachtung fanden in der Öffentlichkeit die Kämpfe gegen die Migrationskontrollpolitik. Antirassistische Bewegungen und selbstorganisierte Geflüchteten Gruppen veranstalteten seit Anfang der 2000er Jahre politische Camps an den neuralgischen Orten des Grenzregimes, forderten auf Demonstrationen das Recht zu Bleiben ein und knüpften transnationale Netzwerke der Solidarität. Menschenrechtsorganisationen dokumentierten in zahlreichen Berichten die Verstöße der EU-Mitgliedstaaten gegen die Grund- und Menschenrechte bei ihrer Behandlung der Asylsuchenden. Und nicht selten mündeten diese politischen Auseinandersetzungen in Kämpfen vor Gerichten. Durch die Entstehung eines Gemeinsamen Europäischen Asylsystems (GEAS) und der schrittweisen Öffnung der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) für flüchtlingsrechtliche Sachverhalte, avancierten der Europäische Gerichtshof (EuGH) und der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) seit Anfang der 2000er Jahre zu den zentralen Rechtsarenen der Flüchtlings- und Migrationspolitik. Damit einhergehend konnten viele Menschenrechtsorganisationen, durch die Dokumentation von Menschenrechtsverletzungen und auf dem Wege der strategischen Prozessführung, die unter anderem darauf abzielt, Urteile von grundlegender Bedeutung zu initiieren, ihren Einfluss auf die Rechtsprechung erheblich ausweiten (Cichowski 2013). Vor Gericht zeigte sich, dass in dieser Phase der Rechtskämpfe bis 2015 die europäischen Verordnungen

und Richtlinien sowie die EMRK weit über das Schutzniveau der nationalen Asylrechtssysteme hinausgingen.

Die Gerichte korrigierten die auf eine rigorose Grenzabschottung abzielende Migrationskontrollpolitik der EU-Mitgliedstaaten in vielen Urteilen. Der EGMR entschied beispielsweise in seiner Leitentscheidung M.S.S. aus dem Jahr 2011<sup>1</sup>, dass Asylsuchende unter der damals gültigen Dublin-II-Verordnung nicht nach Griechenland überstellt werden dürfen, weil ihnen dort eine unmenschliche Behandlung drohe und sie keinen Zugang zu einem wirksamen Rechtsschutz hätten (Meyerhöfer u.a. 2014). Der EuGH erkannte im griechischen Asylsystem systemische Mängel und schloss sich dem EGMR an, dass Asylsuchende nicht an Mitgliedstaaten überstellt werden dürfen, in denen sie Gefahr laufen, unmenschlich behandelt zu werden.<sup>2</sup> Diese beiden Entscheidungen verschärfen die Legitimationskrise des Dubliner Zuständigkeitssystems und gaben der Rechtsanwaltschaft die Möglichkeit, Überstellungen von Asylsuchenden in andere EU-Mitgliedstaaten angreifen zu können. Nur ein Jahr später fällte der EGMR im Hirsi-Verfahren<sup>3</sup> ein weiteres grundlegendes Urteil (Buckel 2013: 289 ff.; Pichl/Vester 2014). Anlässlich eines Push-Backs von afrikanischen Geflüchteten nach Libyen durch die italienischen Grenzbehörden, entschied der EGMR, dass die europäischen Konventionsstaaten auch außerhalb ihres Territoriums an die Menschenrechte gebunden sind, wenn sie eine effektive Hoheitsgewalt über Personen ausüben. Da den Betroffenen in Libyen eine unmenschliche Behandlung drohte, hätten sie auf dem europäischen Territorium Zugang zu einem individuellen Verfahren erhalten müssen. Auch ihre kollektive Abschiebung befand der EGMR als rechtswidrig. Das Urteil hatte eine große Auswirkung auf die italienische Grenzkontrollpraxis.<sup>4</sup> Anstatt weiterhin Push-Backs auf See durchzuführen, rettete die italienische Marine zunächst über 140.000 Schutzsuchenden im Rahmen der Militäroperation »Mare Nostrum« das Leben, bis die Seenotrettung auf Druck anderer

---

1 EGMR, M.S.S. gegen Griechenland und Belgien, Urteil vom 21. Januar 2011, Individualbeschwerde Nr. 30696/09.

2 EuGH, C-411/10 N.S., C-493/10, M.E. u.a., Urteil vom 21. Dezember 2011.

3 EGMR, Hirsi Jamaa u.a. gegen Italien, Urteil vom 23. Februar 2012, Individualbeschwerde Nr. 27765/09.

4 Die ständige Vertreterin der italienischen Regierung im Europarat erklärte zur Umsetzung des Hirsi-Urteils, dass Italien sich durch die Mare Nostrum-Operation aktiv in der Seenotrettung engagiert habe, um der Entscheidung des EGMR zu entsprechen, vergleiche hierzu, Ministerkomitee des Europarats, DH-DD (2016)265 vom 8. März 2016.

EU-Mitgliedstaaten, vor allem seitens der deutschen Bundesregierung, eingestellt wurde.

Die Rechtskämpfe gegen die Migrationskontrollpolitik sind zentral, um zu erklären, wie die spezifische Konstellation aus dem Sommer der Migration 2015 entstanden ist, als hunderttausende Menschen nach Europa geflohen sind. Vor allem der EGMR erwies sich als eine »institutionelle Ressource für soziale Bewegungen« (Forschungsgruppe »Staatsprojekt Europa« 2014b: 251), indem seine Rechtsprechung zu einer partiellen »Verrechtlichung der Grenze« (Hess u. a. 2017: 10) beitrug. Die erfolgreichen Rechtskämpfe vor den Gerichten ebneten für Asylsuchende Zugänge auf das europäische Territorium und in rechtsstaatliche Verfahren. Der »lange Sommer der Migration lässt sich zugespitzt als Krisenkonstellation beschreiben« (Ebd.: 9), in der sich politische und rechtliche Prozesse aus über 30 Jahren EU-Migrationskontrollpolitik verdichteten. Die menschenrechtsbasierten Strategien waren ein wichtiges Instrument linksliberaler Akteure, um die Grenzabschottung anzugreifen.

Nach dem »Sommer der Bewegungsfreiheit« brach jedoch »der Winter des Grenzregimes« an (Jakob 2015: 21). Die EU und die Mitgliedstaaten begannen schnell mit dem Wiederaufbau von Grenzabschottungsmechanismen (Buckel 2018a). Seit 30 Jahren verfolgen die EU-Innenministerien dabei ein Ziel: Um den Werten der Europäischen Union aus Art. 2 des EU-Vertrages normativ entsprechen zu können, soll das Asylrecht formal erhalten bleiben, gleichzeitig aber seine »unkontrollierte« Inanspruchnahme verhindert werden. Die EU setzt zu diesem Zweck auf die Auslagerung der Migrationskontrollen an Drittstaaten, die die Menschen davon abhalten sollen, europäisches Territorium zu erreichen. Diejenigen, die es dennoch schaffen, treffen in Europa, und seit dem Sommer der Migration 2015 wieder verstärkt, auf vielgestaltige juristische und grenzpolizeiliche Kontrollinstrumente des Grenzregimes: Überwachungstechnologien, Frontex, Zäune, Push-Backs, sichere Drittstaatsklauseln, Schnellverfahren an der Grenze.

Der Sommer der Migration markiert einen Wendepunkt in der europäischen Flüchtlingspolitik, der auch enorme Auswirkungen auf die gesellschaftlichen Rahmenbedingungen und die Ressourcen von Rechtskämpfen hatte. Eine neue Konjunktur von Rechtskämpfen wurde eingeleitet, in der die rechtspolitischen Akteure einerseits auf den früheren Erfolgen vor Gericht aufbauen konnten und andererseits mit erheblichen gesellschaftlichen Verschiebungen konfrontiert waren, die sich spezifisch im Recht nieder-

schlugen. Meine Arbeit wird Konturen dieser neuen Konjunktur und das Emanzipationspotenzial von Rechtskämpfen herausarbeiten.

## 1.2 Rechtskämpfe als politikwissenschaftlicher Untersuchungsgegenstand

Trotz der großen praktischen Bedeutung von Rechtskämpfen und strategischer Prozessführung für die Veränderung gesellschaftlicher Kräfteverhältnisse (Buckel/Pichl/Vestena 2021), erhalten diese Formen rechtbasierter Strategien in der deutschen Politikwissenschaft erst seit Ende der 2010er Jahre eine größere Aufmerksamkeit (Rehder/van Elten 2019; Hahn/von Fromberg 2020; Thierse 2020).

In der Gründungsphase der Politikwissenschaft nach dem Zweiten Weltkrieg und der Shoa gehörten rechtsstaatliche und staatsrechtliche Fragestellungen zum Kernbestandteil der neuen Disziplin, die sich als eine »Demokratiewissenschaft« etablierte (Rehder 2011: 46). Zwar standen schon damals die Kämpfe im und um das Recht nicht im Fokus der Untersuchungen, aber immerhin behandelten Denker:innen wie Wolfgang Abendroth, Ernst Fraenkel, Ingeborg Maus oder Franz L. Neumann das Recht als selbstverständlichen Bestandteil ihrer gesellschaftstheoretischen Analysen. Dennoch konnte von einer systematischen Auseinandersetzung mit dem Recht in der deutschen Politikwissenschaft keine Rede sein, abgesehen von dem theoretisch und empirisch fruchtlosen Versuch eine sogenannte Rechtspolitologie in den 1980er Jahren zu begründen (Ebd.: 51). Dass die Rechtswissenschaft eine Monopolstellung für die wissenschaftliche Untersuchung von Rechtsfragen beansprucht, wurde durch große Teile der Politikwissenschaft »in Form partieller Selbstentmündigung weitgehend hingenommen« (Seibel 2003: 221). Alleine die feministischen Ansätze beschäftigen sich kontinuierlich mit dem Recht und den Rechtskämpfen (Gerhard 1984; Fuchs/Berghan 2012), weil die Frauenbewegung das Versprechen eines universellen Rechts nutzte, um die weiterhin existierende patriarchale Herrschaft anzugreifen.

Durch die Auflösung der Staatswissenschaft am Ende des 19. Jahrhunderts wurde das »Politische aus der Befassung mit dem Recht« für viele Jahre entfernt (Frick/Lembcke/Lhotta 2017: 19). Konsequenterweise blende-

ten große Teile der Rechtswissenschaft Fragen nach Demokratie, Macht und Interessen in ihrer Forschung aus. Die wechselseitige Ignoranz der beiden Disziplinen hat jedoch nicht nur historische, sondern auch systematische Gründe. Ingeborg Maus konstatierte, dass sich die Rechtswissenschaft nicht für die demokratische Funktion des Parlaments interessierte, weil sie dessen Rolle als Gesetzgebungsorgan zugleich als »historische Enteignung« ihres vorherigen Machtpotenzials ansah. Demgegenüber ignorierte die Politikwissenschaft die rechtlichen Implikationen der demokratischen Regierungsweise, weshalb sie »zur Erkenntnis aktueller Demokratiedefizite außerstande« sei (Maus 2011: 356 f.). Die disziplinäre Aufspaltung und ihre gegenseitigen Abgrenzungsversuche sind für eine dem Gegenstand angemessene wissenschaftliche Reflektion aber hinderlich:

»Wer die soziale Welt aus dem Blickwinkel eines abgegrenzten Bereichs verstehen will, verurteilt sich selbst dazu, sich in den institutionell durchgesetzten Interaktionsrahmen einzuschließen« (de Lagasnerie 2018: 86).

In jüngerer Zeit gibt es den Versuch, das Verhältnis von Politik und Recht in der Politikwissenschaft wieder stärker zu behandeln. »Verfassung und Recht sind zurück im Fokus politikwissenschaftlicher Aufmerksamkeit«, wie Verena Frick feststellt (Frick 2018). Dafür spricht in institutioneller Hinsicht die Gründung des Arbeitskreises »Politik und Recht« in der Deutschen Vereinigung für Politikwissenschaft (DVPW). Die bisherigen Beiträge konzentrieren sich aber auf die Steuerungsdimension des Rechts oder staatsrechtliche Fragestellungen (Lembcke/Lhotta 2017) und behandeln allenfalls am Rande die Frage nach gesellschaftlichen Kämpfen im Recht. Weit stärker greifen Ansätze die strategische Prozessführung und andere Formen von Rechtskämpfen auf, die sich mit den organisierten Interessen im Recht oder der Frage nach spezifischen rechtspolitischen Kollektivitäten beschäftigen (Rehder/van Elten 2019; Hahn/von Fromberg 2020).

Im Gegensatz zur Politikwissenschaft haben sich die Rechtssoziologie (Baer 2017: 225; Blankenburg 1995) und der Strang der interdisziplinären Rechtsforschung (Boulanger/Rosenstock/Singelstein 2019) ausführlicher mit der Mobilisierung des Rechts in Kämpfen auseinandergesetzt und dabei unter anderem an die US-amerikanischen Forschungsbeiträge aus der *Political Jurisprudence* und der *Cause-Lawyering* Forschung angeschlossen, wobei sich letztere mit dem Selbstverständnis einer politischen Anwaltschaft in Rechtsverfahren beschäftigt. Im Zuge dessen rückten die Ansätze der strategischen Prozessführung beziehungsweise der *Strategic Litigation* in

den Fokus, die aber »akademisch erstaunlich wenig durchdrungen« (Graser 2019a: 11) sind und denen auch die Rechtswissenschaft mitunter »sprachlos gegenübersteht« (Frick 2018). Die Politik- und Rechtswissenschaft teilen das Problem, dass sie sich mit Kämpfen im Recht oft erst dann beschäftigen, wenn Urteile von (höchstinstanzlichen) Gerichten gefällt werden. Übersehen wird dabei, wie die politischen Kämpfe in das Recht übertragen werden und wie die Wechselbeziehungen zwischen dem politischen und dem juristischen Feld ausgestaltet sind. In rechtssoziologischen Arbeiten wird zumindest untersucht, warum das Recht sich nicht aus sich selbst heraus vollzieht, sondern es zu seiner Mobilisierung gesellschaftlicher Akteure bedarf, die entsprechende rechtebasierte Strategien verfolgen, um Verfassungs- und Rechtspositionen Geltung zu verschaffen. Aber selbst innerhalb der Rechtssoziologie gibt es nur wenige konkrete Fallstudien zu Rechtskämpfen, weshalb ein gewisser Theorieüberhang gegenüber der Empirie diagnostiziert wird (Estermann 2011: 6). Zur Begründung dieses Missverhältnisses wird zum Beispiel eine falsch verstandene Interdisziplinarität angeführt (siehe Pichl 2020a), die kein disziplinenübergreifendes Verständnis erzeugt, sondern die Perspektiven der jeweiligen Disziplinen affirmiert (Estermann 2010: 109 f.). Ulrike Müller weist ebenfalls auf den Mangel empirischer Rechtsforschung hin (Müller 2016: 509). Grundsätzlich ist ihr zuzustimmen, dass es für einen »systematischen Wirklichkeitsbezug, [...] kleinteilige empirische Daten über konkrete Situationen und Orte« braucht, um zum Beispiel das Emanzipationspotenzial des Rechts nicht abstrakt, sondern anhand der realen Kämpfe zu bestimmen (Ebd.: 510). Zugleich ist aber aus einer gesellschaftstheoretischen Perspektive darauf zu insistieren, dass die alleinige empirische Analyse der Rechtsverfahren nicht ausreichend ist. Schließlich werden die Rechtskämpfe in einem gesellschaftlichen Kontext geführt, der als Untersuchungsgegenstand unerlässlich ist, um die historisch gewachsene Verteilung der Ressourcen in den Kämpfen nachzuvollziehen. Es ist daher eine Voraussetzung für eine kritische Analyse des Rechts und der Politik, die Rechtskämpfe in ihren gesellschaftspolitischen Bezügen zu analysieren.

### 1.3 Fragestellung und Vorgehensweise

Der Rolle von Rechtskämpfen im Ringen um Hegemonie wurde auch in kritischen Gesellschaftsanalysen nicht die Bedeutung eingeräumt, die sie in der Praxis haben. Meine Forschungsperspektive stellt die Rechtskämpfe um das europäische Flüchtlings- und Migrationsrecht ins Zentrum und macht theoretisch und methodisch sichtbar, wie Rechtsverfahren auf gesellschaftliche Kräfteverhältnisse zurückzuführen sind und welchen Einfluss sie auf ihre Verschiebung haben. Daraus ergeben sich drei Forschungsfragen, die die Untersuchung leiten: *Wie übersetzen sich gesellschaftliche Kämpfe in das juristische Feld? Welche Möglichkeiten und Grenzen bieten Rechtskämpfe für emanzipatorische Strategien? Und welche Konjunktur von Rechtskämpfen um das Flüchtlings- und Migrationsrecht lässt sich nach dem Sommer der Migration 2015 beobachten?*

Ich stelle zunächst die Theorie und das Konzept von Rechtskämpfen vor (2. Kapitel). Ausgehend von den wissenschaftlichen und aktivistischen Debatten über strategische Prozessführung, werfe ich die Frage nach den staats- und rechtstheoretischen Leerstellen dieses rechtspolitischen Ansatzes auf. Durch eine Auseinandersetzung mit historisch-materialistischen Gesellschaftsanalysen werde ich anhand der Rechtsform, den rechtspolitischen Akteuren und Strategien den Ansatz der strategischen Prozessführung und rechtebasierter Kämpfe rekonzeptionalisieren. Die Rechtskämpfe untersuche ich mit einer historisch-materialistischen Rechtspolitikanalyse (3. Kapitel). Kernstück dieser Methode bildet eine juristische Ressourcenanalyse, die zeigt, wie rechtspolitische Akteure Ressourcen mobilisieren müssen, um Rechtskämpfe zu initiieren und im besten Falle gesellschaftliche Kräfteverhältnisse emanzipatorisch zu verändern. Durch den Zugriff auf Ressourcen werden gesellschaftliche Konflikte spezifisch in das juristische Feld übertragen und durchlaufen in der Folge dynamische Prozesse. In Reaktion auf den Wiederaufbau der alten und der Etablierung neuer Migrationskontrollpolitiken entstanden neue Rechtskämpfe. Aus der Vielzahl der Rechtskämpfe, die Akteure im Kontext des Sommers 2015 geführt haben, stehen drei im Fokus dieser Untersuchung (4. bis 6. Kapitel). Die Berliner Menschenrechtsorganisation European Center for Constitutional and Human Rights (ECCHR) ging juristisch gegen die Praxis der »heißen Abschiebungen« in der spanischen Exklave Melilla vor und vertrat zwei Betroffene vor dem EGMR. Sie wollten mit ihrer Beschwerde erreichen, dass die EMRK in den Grenzanlagen der Exklaven anwendbar ist und die Push-Backs an den Landgrenzen als verbotene Kollektivausweisungen verurteilt

werden (4. Kapitel). Die ungarische Transitzone, in der Asylsuchende festgesetzt und von dort aus nach Serbien abgeschoben werden, war Gegenstand eines EGMR-Verfahrens, das die NGO Hungarian Helsinki Committee (HHC) initiiert hatte. Die Anwält:innen des HHC argumentierten, der Aufenthalt der Asylsuchenden in der Transitzone sei eine unzulässige Inhaftierung (5. Kapitel). Schließlich kämpften Asylrechtsanwält:innen in zahlreichen Einzelverfahren gegen die neoliberale Umstrukturierung des deutschen Asylverfahrenssystems, das nach der Ankunft hunderttausender Asylsuchender in Deutschland unter anderem aufgrund der Empfehlungen von Unternehmensberatungen auf eine schnelle Abarbeitung der Asylanträge getrimmt wurde. Der massive Qualitätsverlust in den Anhörungen und Entscheidungen stelle infrage, so die Asylrechtsanwält:innen, die Rechtskämpfe gegen diese administrativen Veränderungen geführt haben, ob die Anforderungen an ein rechtsstaatliches Verfahren noch gegeben sind (6. Kapitel). Das letzte Kapitel fasst die Forschungsergebnisse zusammen und liefert einen rechtspolitischen Ausblick, wie die neue Konjunktur von Rechtskämpfen seit dem Sommer der Migration 2015 einzuschätzen ist (7. Kapitel).



## 2. Theorie und Konzept der Rechtskämpfe

Der Dokumentarfilm *RBG* erzählt die Geschichte der im Jahr 2020 verstorbenen US-amerikanischen Verfassungsrichterin Ruth Bader Ginsburg, die wegen ihrer zahlreichen Sondervoten und ihrer rechtspolitischen Positionen gegenüber der Donald Trump-Administration zu einer (popkulturellen) Ikone avancierte. Ein großer Teil des Films erzählt jedoch von Ginsburgs juristischem Wirken, *bevor* sie als Richterin an den US-Supreme Court berufen wurde. Als Universitätsprofessorin und Anwältin der Bürgerrechtsorganisation American Civil Liberties Union (ACLU) erstritt Ginsburg in den 1970er und 80er Jahren wichtige Entscheidungen im Kampf um die Gleichberechtigung der Geschlechter. Der Film zeigt, dass sie den größten rechtspolitischen Einfluss überraschenderweise nicht aufgrund ihres Amtes als Verfassungsrichterin, sondern während ihrer anwaltlichen Tätigkeit entfalten konnte. In zahlreichen Fällen<sup>5</sup>, die sie vor dem US-Supreme Court verhandelte, konnte sie wichtige Erfolge und Veränderungen der bisherigen Rechtsprechung erzielen. Rechtskämpfe, das zeigt nicht nur dieser Film, können ein entscheidender Machtfaktor im Ringen um gesellschaftliche Hegemonie sein.

Akteure wie die ACLU benutzen schon lange den Begriff und das Konzept der strategischen Prozessführung (im Englischen: *Strategic Litigation*, vergleiche Graser/Helmrich 2019; Hahn 2019: 15; Duffy 2018). Unter diesem Begriff werden unterschiedliche rechtspolitische Praktiken zusammengefasst. Dies ist auch darauf zurückzuführen, dass der Begriff keinen wissenschaftlichen Ursprung hat, sondern sich in den »Selbstbeschreibungen von politischen Akteuren« widerfindet (Müller 2019: 34), die freilich unterschiedliche Akzentuierungen in ihren rechtspolitischen Strategien verfolgen. Alleine im ersten deutschsprachigen Sammelband, der sich mit dem Konzept der *Strategic Litigation* befasst und auf die US-amerikanischen

---

<sup>5</sup> Darunter *Reed versus Reed*, 404 U.S. 71 (1971); *Frontiero versus Richardson*, 411 U.S. 677 (1973); *Weinberger versus Wiesenfeld*, 420 U.S. 636 (1975); *Craig versus Boren*, 429 U.S. 190 (1976); *Duren versus Missouri*, 439 U.S. 357 (1979).

Debatten rekurriert, zeigt sich eine große Spannweite an möglichen Definitionen. Unter den Begriff werden unter anderem »sozialer Aktivismus mit Mitteln des Rechts« (Helmrich 2019: 35), »inszenierte Narrative normativen Protests« (Graser 2019b: 37) oder »eine Form politischer Partizipation« (Fuchs 2019: 43) subsumiert. Strategische Prozessführung kann sowohl im weiteren Sinne als »juristische Intervention« verstanden werden, die Tätigkeiten umschreibt, die »sich der Sprache und der Logik des Rechts bedienen und – jedenfalls teilweise – die Autonomie des Rechts von Politik und Wirtschaft nutzen« (Keller/Theuner 2019: 55); sie lässt sich aber auch in einem engeren liberalen Sinne verwenden, um schlicht die Ausübung der Staatsgewalt besser kontrollieren zu können, indem sie Gerichte »auf die aus grund- und menschenrechtlicher Perspektive entscheidenden Fragen [lenkt]« (Burghardt/Thönnies 2019: 69). Lisa Hahn hat strategische Prozessführung von Klagekollektiven idealtypisch definiert als »eine Methode der gezielten Initiierung, Unterstützung oder Nutzung von Gerichtsverfahren zur Förderung einer über den Einzelfall hinausgehenden Agenda« (Hahn 2019: 23). Bei strategischer Prozessführung spielen, im Gegensatz zu klassischen Rechtsverfahren, »sehr viel langfristige Ziele, die unabhängig vom juristischen Siegen sein können, eine Rolle« (Kaleck/Saage-Maaß 2010: 437).

In den USA nutzten Anwält:innen Gerichte sehr früh als »Foren des Protests« (Lobel 2004). Vor allem große NGOs und juristische Thinks-Tanks entwickelten sich zu professionellen Akteuren der strategischen Prozessführung. Im Unterschied zu kleineren Anwaltskanzleien sind in der Regel solche »Klagekollektive« (Hahn/von Fromberg 2020) in der Lage, Rechtsfälle über einen sehr langen Zeitraum öffentlichkeitswirksam zu begleiten.

Strategische Prozessführung kann auch als eine Reaktion auf die mangelnde politische Repräsentation beziehungsweise diskriminierende Exklusion von sozialen Gruppen in der politischen Sphäre verstanden werden. Vor allem die schwarze Bürgerrechts- und die Frauenbewegung nutzten die Gerichte als politische Foren, um dort für ihre politische und soziale Gleichberechtigung zu kämpfen. Tatsächlich konnten die aus diesen Kämpfen hervorgegangenen juristischen Unterstützungsstrukturen (»legal support structures«), wie sie vor allem Charles Epp untersucht hat (Epp 1998), phasenweise vor (höchst-)instanzlichen Gerichten virulente Erfolge erzielen, die zur Mobilisierung oder zur Ausweitung des materiellen Schutzbereichs von subjektiven Rechten geführt haben (»Rights Revolution«). Ein wichtiger Bezugspunkt für die Tradition strategischer Prozessführung ist bis heute das Urteil *Brown versus Board of Education* des US-Supreme Court aus dem Jahr 1954, das

von dem juristischen Arm der schwarzen Bürgerrechtsorganisation National Association for the Advancement of Coloured People-Legal Defense and Educational Fund (NAACP-LDF) erstritten wurde.<sup>6</sup> Der Rechtshistoriker Peter Irons beschreibt in seiner Geschichte über den US-Supreme Court, dass die Rechtsverfahren, die die NAACP-LDF vertrat, in einem ganz grundlegenden Sinne strategisch vorbereitet waren: Thurgood Marshall, der damalige bekannteste schwarze Anwalt der USA, der später zum ersten schwarzen Richter am US-Supreme Court berufen werden sollte, koordinierte eine Gruppe von Anwält:innen, die bereits Anfang der 1930er Jahre Möglichkeiten ausloteten, um die Segregation von Schwarzen verfassungsrechtlich anzugreifen (Irons 2006: 369 f.), unter anderem weil sich der Erfahrung der Akteure zufolge, diese Forderung im politischen Feld nicht durchsetzen ließ. Zu diesem Zweck strengte die NAACP-LDF auf verschiedenen Ebenen Rechtsverfahren gegen die Schulsegregation an, um Schritt für Schritt juristische Erfolge vorzuweisen und die Rechtsprechung nachhaltig zu verändern (Ebd.: 370).<sup>7</sup> Im Ergebnis führten die Rechtskämpfe dazu, dass der US-Supreme Court die ethnische Segregation in US-amerikanischen Schulen als eine Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes beurteilte.

Doch schon auf dem Höhepunkt der strategischen Prozessführung in den USA äußerten juristische Intellektuelle Kritik: Der Rechtswissenschaftler Stuart Scheingold warnte vor einem »Mythos der Rechte« (Scheingold 1974). Ein Erfolg im Gerichtssaal sei nicht gleichzusetzen mit umfassender Emanzipation und oft würden weitere gesellschaftliche Faktoren ausgeblendet, die für progressive Gerichtsurteile eine Rolle spielen.<sup>8</sup> Eine ähnliche

6 Siehe allgemein zur Geschichte der NAACP, des NAACP-LDF und der ACLU: Wasby 1995: 57 ff.

7 Dass am Ende der Fall *Brown versus Board of Education* Rechtsgeschichte schreiben sollte, ist einem zeitlichen Zufall geschuldet, denn der erste Fall, den Marshall und die NAACP eingereicht hatten war der sogenannte *Briggs* Fall aus South Carolina: »A quirk of court scheduling put the *Brown* case before *Briggs* on the Supreme Court docket when the five school cases were combined for argument and decision. This historical accident has no real significance, but it reminds us that history reflects many accidents of time and place« (Irons 2006: 383).

8 Forscher:innen verweisen in Bezug auf das *Brown*-Verfahren auf die Veränderung der politischen Ökonomie in den Südstaaten in den 1950er Jahren: Die zunehmende Mechanisierung der Agrarwirtschaft, in der viele Schwarze beschäftigt waren, unterminierte die bisherigen persönlichen Abhängigkeitsverhältnisse und eröffnete neue Räume der politischen Gegenwehr (siehe dazu: James 1988). Eine nicht-intendierte Folge von *Brown versus Board of Education* bestand darin, dass viele weiße Familien die Nachbarschaften verließen, weil sie nicht wollten, dass ihre Kinder die gleiche Schule mit schwarzen Kindern besuchen. Auf diese Weise setzte nach dem juristischen Erfolg vor dem US-Supreme Court eine faktische Segregation ein, indem sich viele Weiße durch einen »white flight« den gleichheitsrechtlichen Folgen des Urteils entzogen (Blank/Rosenzvi 2010). Dieser politische »Backlash« hat unter US-amerikanischen Jurist:innen für große De-

Kritik formulierten Vertreter:innen der im anglo-amerikanischen Raum entstandenen Critical Legal Studies (CLS). Duncan Kennedy, einer der wichtigsten Stimmen der CLS, stellte fest, dass gerade die praktische Erfahrung von Aktivist:innen und Anwält:innen vor Gericht, wo sie mit willkürlichen Entscheidungen konfrontiert wurden (Kennedy 2002: 205), zu einem Vertrauensverlust in die Kämpfe um Rechte beigetragen habe (Ebd.: 213). Die politische Linke habe sich zu stark auf die Kämpfe im juristischen Feld verlassen und den Aufbau von politischen Bewegungen vernachlässigt. »Es geht der Kritik der Rechte«, so Günter Frankenberg über die Position der CLS, »folglich nicht um die Art und Zahl von Rechten, sondern die mit der Übersetzung von Bedürfnissen, Forderungen und Interessen in die Sprache des Rechts einhergehenden Folgeprobleme, die sich aus den operativen Regeln und Unterscheidungen (Tatsachen/Werte, Recht/Politik etc.) dieses Mediums ergeben und die individuelle und kollektive Identität prägen [...]« (Frankenberg 2020b 181). Dem zunächst großen Optimismus, durch strategische Prozessführung gesellschaftliche Veränderungen in Gang zu setzen, folgte ab den 1970er Jahren also einerseits eine starke Professionalisierung der juristischen Arbeit durch NGOs und Think Tanks und andererseits ein zunehmender Pessimismus in Bezug auf das emanzipatorische Potenzial des Rechts. Die heutigen Debatten sind sehr stark von einer Repolitisierung juristischer Strategien und einer Kritik der liberalen Rechtspraxis geprägt (Frankenberg 2014; Marks 2012; West 2011).

Zwar dominieren in der wissenschaftlichen Rezeption die Beiträge aus dem anglo-amerikanischen Raum, eine einseitige Fokussierung auf diese Debatten ließe aber außer Acht, dass gerade im Globalen Süden Praktiken strategischer Prozessführung und emanzipatorische Menschenrechtsarbeit ein wichtiger Bestandteil dortiger politischer Kämpfe sind (Open Society Justice Initiative 2018: 39 ff.). Kathryn Sikkink hat der Kritik von menschenrechtsbasierten Politiken entgegeng gehalten, dass sie den Beitrag latein-amerikanischer Jurist:innen zum internationalen Menschenrechtssystem ignoriert haben (Sikkink 2017: 59 ff.). In ihren empirischen Untersuchungen konnte sie zeigen, dass die Rechtskämpfe im Globalen Süden dazu beitragen konnten, verschiedene Formen der Ungleichheit anzuklagen (Ebd.: 236 f.): »The human rights movement is essentially a movement seeking to make invisible harms visible« (Ebd.: 179). Untersuchungen aus dem indischen Kontext haben außerdem gezeigt, dass Anwält:innen, die vor dem indischen

---

batten gesorgt, inwiefern man überhaupt den Erfolg oder Misserfolg von strategischer Prozessführung beurteilen kann.

Supreme Court die Rechte von Frauen verteidigt haben, zuerst mit Graswurzel-Bewegungen zusammenarbeiteten, um deren politische Erfahrungen in verfassungsrechtliche Argumente zu übersetzen (Krishnan 2006: 602 f.).

Die wissenschaftlichen und aktivistischen Debatten um strategische Prozessführung haben das Begriffsverständnis dieses juristischen Instruments in den vergangenen Jahrzehnten in entscheidender Weise konturiert und wichtige Reflektionen über die Nutzung rechtebasierter Strategien in Gang gesetzt. Die Erforschung von strategischer Prozessführung, im deutschsprachigen wie auch im angloamerikanischen Raum, weist zugleich staats- und rechtstheoretische Leerstellen auf (Boukalas 2013). Gerade das Verhältnis zwischen dem politischen und juridischen Feld, die spezifische Form des Übersetzungsvorgangs politischer Kämpfe in Rechtskämpfe und damit zusammenhängend das Potenzial rechtebasierter Strategien bleibt auffällig unbestimmt. Andreas Fischer-Lescano ist in seiner Kritik zuzustimmen, dass Teile des wissenschaftlichen Diskurses die Bedeutung nicht-rechtlicher Foren für den Rechtsprozess unterschätzen, die staatlichen Einrichtungen und Gerichte im Rechtskampf überschätzen und insgesamt dazu beitragen, den genuin politischen Gehalt der Rechtspraxis zu negieren (Fischer-Lescano 2019: 419, 423).

Diesen Leerstellen werde ich mich im Folgenden zuwenden und das Konzept der strategischen Prozessführung mit einem gesellschaftstheoretischen Verständnis der Kämpfe remodulieren (2.1). Aus der Perspektive materialistischer Staats- und Rechtstheorien diskutiere ich die *Form* (2.2), die *Akteure* (2.3) und die *Strategie* (2.4) von Rechtskämpfen.

## 2.1 Zum Begriff der Kämpfe

Nicos Poulantzas zufolge haben soziale Kämpfe »immer das Primat über die Apparate, weil die Macht eine Beziehung zwischen Kämpfen und Praktiken ist [...], weil vor allen Dingen der Staat die Verdichtung eines Kräfteverhältnisses, eben das der Kämpfe ist« (2002: 182). Diese Einsicht rekurriert auf Karl Marx' Prämisse, wonach die »Geschichte aller bisherigen Gesellschaft«, eine Geschichte von (Klassen-)kämpfen ist (MEW 4: 462). Diese historisch-materialistische Grundthese erklärt aber auch, warum Anwält:innen wie Ruth Bader Ginsburg in Rechtskämpfen einen derart starken Einfluss auf die Veränderung gesellschaftlicher Kräfteverhältnisse ausüben können.

(Rechts-)Kämpfe sind der zentrale Motor für gesellschaftliche Veränderungen in der bürgerlichen Gesellschaft. Sie sind aber keine anthropologische Konstante, sondern diese Form der Politik und des Rechts ist selbst das Ergebnis gesellschaftlicher Kämpfe und daher veränderbar. Ich gehe im Anschluss an Poulantzas<sup>9</sup> Erläuterung davon aus, dass in der bürgerlichen Gesellschaft, analog zu den politischen Kämpfen, in den *Kämpfen im und um das Recht* Widersprüche ausgehandelt werden und sich diese Prozesse auf die Veränderung gesellschaftlicher Kräfteverhältnisse auswirken.

Eine solche Perspektive, die die Bedeutung von Kämpfen in den Mittelpunkt von Gesellschaftsanalysen stellt, teilen nicht nur materialistische Ansätze, sondern sie wird auch in anderen Strömungen kritischer Gesellschaftstheorien vertreten. »Es sind die moralisch motivierten Kämpfe sozialer Gruppen«, schreibt zum Beispiel Axel Honneth, »ihr kollektiver Versuch, erweiterten Formen der reziproken Anerkennung institutionell und kulturell zur Durchsetzung zu verhelfen, wodurch die normativ gerichtete Veränderung von Gesellschaften praktisch vonstatten geht« (Honneth 1994: 149). Auch in den feministischen Strömungen nehmen die theoretischen wie praktischen Auseinandersetzungen mit Rechtskämpfen eine zentrale Rolle ein, weil es gelang, die Verfassungspositionen von Frauen zu verteidigen beziehungsweise auszuweiten (Meder/Duncker/Czelk 2006). Gerade die »alte Frauenbewegung« führte politische Konflikte um die Ausweitung von Rechtspositionen (Gerhard 1984), wie zum Beispiel die Kampagnen zur Einführung des Frauenwahlrechts, die politischen Kommunikationsrechte wie das Vereins- und Versammlungsrecht oder die Konflikte um das Bürgerliche Gesetzbuch (BGB) zeigen (Zetkin 1957). Dass Rechtskämpfe schon aus historischer Perspektive einen wesentlichen Faktor für die Veränderung gesellschaftlicher Kräfteverhältnisse darstellten, zeigen die feministischen Kämpfe mehr als deutlich.<sup>9</sup>

Im Zentrum meiner Untersuchung stehen die *Rechtskämpfe* (Buckel/Pichl/Vestena 2021) in ihrer doppelten Dimension: als politische Kämpfe, die einerseits durch Akteure in das Recht übertragen werden, um dort Öffentlichkeit zu schaffen oder ein progressives Urteil zu erstreiten

<sup>9</sup> Die zweite Frauenbewegung nahm ab Anfang der 1960er Jahre demgegenüber eine deutlich kritischere Position ein, indem das Recht als prinzipiell herrschaftsstabilisierend aufgefasst wurde. Das Verständnis von der »Janusköpfigkeit des Rechts«, also die gleichzeitige Nutzung des Rechts als Mittel von Herrschaft und Emanzipation, wurde spätestens in den neueren Rechtskämpfen um den allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) und den Diskriminierungsschutz revitalisiert (Fuchs/Berghan 2012: 11).

und die andererseits von rechtspolitischen Akteuren um die Auslegung des Rechts geführt werden. Schon der Rechts- und Politikwissenschaftler Jürgen Seifert hat explizit von den *Kämpfen um Verfassungspositionen* gesprochen (Seifert 1973), weil es in ihnen nicht um ein »Nullsummenspiel und Win-Win-Konstellationen« geht (Henning 2005), sondern um die Aushandlung von antagonistischen Interessen im Recht. Durch eine solche Perspektive kann der herrschenden Ansicht entgegengetreten werden, dass rechtliche Urteile, Entscheidungen und Auslegungen lediglich das Ergebnis eines rein rechtsdogmatischen, expertokratischen und scheinbar objektiven Interpretationsvorganges sind – vielmehr wird durch die Theorie und das Konzept der Rechtskämpfe sichtbar, dass die Ergebnisse im juristischen Feld wesentlich auf gesellschaftliche Kämpfe zurückzuführen sind. Darüber hinaus wird plausibel, warum gesellschaftliche Kämpfe in konjunkturellen Schüben nicht nur politisch, sondern eben auch rechtlich ausgetragen werden. Die Übersetzung der Kämpfe in das juristische Feld ist dabei wesentlich auf die Mobilisierung von juristischen Machtressourcen zurückzuführen (vergleiche dazu ausführlich Kapitel 3).

## 2.2 Die Rechtsform im bürgerlichen Staat (Form)

Möchte man die Rolle von Rechtskämpfen aus einer materialistischen Perspektive diskutieren, dann gilt es die Frage zu stellen, wie sich überhaupt gesellschaftliche Konflikte in das juristische Feld übertragen lassen und wie es dazu kommen kann, dass sie dort einen eigensinnigen Verlauf nehmen, der mit den politischen Kräfteverhältnissen nicht deckungsgleich ist. Der materialistischen Rechts- und Staatstheorie zufolge ist dieser Umstand auf die Verselbstständigung der Rechtsform von der politischen Form zurückzuführen. In der kapitalistischen Moderne lässt sich Gesellschaftlichkeit »als solche nicht unmittelbar [herstellen], weil diese Gesellschaften nicht das Ergebnis kollektiver Gestaltung sind, sondern auf konkurrenzvermittelter Privatproduktion beruhen und von vielfältigen Antagonismen durchzogen werden« (Buckel 2013: 29). Im Anschluss an Karl Marx haben materialistische Theoretiker:innen die spezifische Art und Weise moderner Vergesellschaftung unter den Begriff der »sozialen Formen« subsumiert. Soziale Formen »gewährleisten, daß sich die Gesellschaft trotz und wegen ihrer Widersprüche erhält und reproduziert, ohne diese damit allerdings

aufzuheben« (Hirsch 1994: 161). Soziale Formen sind diesem Verständnis nach fetischisierte Relais, zu denen unter anderem die Ware, das Geld, der Staat und auch das Recht zu zählen sind. Sie fungieren als ein soziales Verhältnis, das »sich durch Abstraktion verselbstständigt und eine eigene Form, das heißt, eine selbstständige objekthafte Qualität ausbildet, die dem unmittelbaren Zugriff des Alltagshandelns entzogen ist, dieses jedoch anleitet und dadurch zu einer Kohäsionstechnologie wird« (Buckel 2007: 237). Ihre theoretische Entschlüsselung ist notwendig, um die Wirkungsweise gesellschaftlicher Reproduktion zu verstehen (Wright 2017: 376 ff.). Vor allem die exekutive »Staatsmaschinerie« (MEW 8: 196), die unter anderem aus den sozialen Kämpfen gegen den Feudalismus hervorgegangen ist, ist der Hauptgrund für die Verselbstständigung der politischen Form (Hirsch 1994) und der Etablierung des Staates als einem »Feld, Medium und Produkt von Strategien« (Jessop 1990: 260), auf dem wiederum soziale Kämpfe ausgetragen werden.

Gerade die Verdichtung von Kräfteverhältnissen in sozialen Formen trägt dazu bei, dass viele Menschen die Rechtsform als technischen und schwer zugänglichen Diskurs begreifen. Zugleich werden rechtliche Entscheidungen als unpolitisch rezipiert, indem auf ihren vermeintlich objektiven Charakter verwiesen wird. Das Recht wird quasi als Fetisch behandelt und die gesellschaftliche Umkämpftheit des Rechts negiert. Manche Akteure des Rechts, allen voran die Gerichte, beteiligen sich offensiv an der Reproduktion dieses Diskurses, um ihren Entscheidungen eine universelle Legitimation zu verschaffen. Eine kritische Analyse des Rechts macht demgegenüber die Herrschaftsverhältnisse in rechtlichen Diskursen, Verfahren und Entscheidungen sichtbar.

Das Recht ist nämlich ein zentraler Ort für subalterne Kämpfe um gesellschaftliche Hegemonie. Antonio Gramsci verwendete den Begriff der Hegemonie einerseits zur Beschreibung des zentralen Modus bürgerlicher Herrschaft und andererseits als Strategie der Subalternen. Herrschaft versteht Gramsci in seinen zentralen Ausführungen im 25. Gefängnisheft (»An den Rändern der Geschichte«) explizit nicht nur als Klassenherrschaft (Gramsci 2012: H. 25, § 4, 2193; Bellermann 2021: 157). Zu denjenigen, die von der Herrschaft ausgeschlossen sind und politisch nicht repräsentiert werden, eben die Subalternen, zählt Gramsci nicht nur die Arbeiter:innen, sondern auch Menschen anderer Herkunft und Hautfarbe, Sklav:innen und auch Frauen (Gramsci 2012: H. 25, § 4, 2193). Subalternität ist also eine Kategorie, die sich dafür eignet, multi-dimensionale Herrschaftsverhältnisse entlang von Klas-

se, Geschlecht und/oder Ethnie zu erfassen. Gramsci ging weiterhin davon aus, dass Herrschaft über Subalterne in der bürgerlichen Gesellschaft weit weniger über unmittelbaren Zwang organisiert wird als durch den Konsens der Subalternen zu ihrer Beherrschung (siehe dazu Gramsci 2012: H. 13, § 17, 1561, 1567), obgleich mächtige gesellschaftliche Gruppen durchaus das Gewaltmonopol nutzen können, um ihre Interessen letzten Endes mit Gewalt durchzusetzen. »Ganz grob können wir Hegemonie also als eine ganze Reihe praktischer Strategien definieren, durch die eine herrschende Macht den von ihr Regierten Zustimmung entlockt«, wie es Terry Eagleton formuliert hat (Eagleton 2000: 137). Für Gramsci war Hegemonie als politischer Modus auch ein Einfallstor für die Strategien der subalternen Klassen, wie er es am Beispiel der Kämpfe der Turiner Kommunisten ausführte:

»Die Turiner Kommunisten hatten sich konkret die Frage der ›Hegemonie des Proletariats‹ gestellt, das heißt die Frage der sozialen Basis der proletarischen Diktatur und des Arbeiterstaates. Das Proletariat kann in dem Maße zur führenden Klasse werden, wie es ihm gelingt, ein System von Klassenbündnissen zu schaffen, das ihm gestattet, die Mehrheit der werktätigen Bevölkerung gegen den Kapitalismus und den bürgerlichen Staat zu mobilisieren [...]« (Gramsci 1980: 191).

Auch wenn Gramsci sich mit dem Recht allenfalls am Rande beschäftigte, nimmt es im Kampf um die Verallgemeinerung von Herrschaftsinteressen eine zentrale Rolle ein, ist aber zeitgleich ein Terrain, um subalternen Rechtspositionen partiell Geltung zu verschaffen und als Schutzpanzer gegenüber unmittelbarer Herrschaft zu fungieren. Die Besonderheit der Rechtsform gegenüber der politischen Form ergibt sich aus der spezifischen Verdichtung von gesellschaftlichen Kräfteverhältnissen in Verfahren und dogmatischen Rechtsfiguren.

Um den Stellenwert von Rechtskämpfen zu konturieren, beziehe ich mich im Folgenden auf zwei Rechtstheorien, die das Recht gesellschaftstheoretisch analysieren und trotz ihres unterschiedlichen Vokabulars und Zuschnitts gemeinsame Perspektiven in Bezug auf die Eigengesetzlichkeit des Rechts und der Rechtskämpfe teilen: die materialistische Rechtsformanalyse von Sonja Buckel und Pierre Bourdieus fragmentarische Feldtheorie des Rechts. Buckel liefert gesellschaftstheoretische Einsichten in die relationale Verselbstständigung der Rechtsform, während unter Rückgriff auf Bourdieus Theorem die symbolische Macht von »universellen« Rechtsdiskursen herausgearbeitet werden kann. Im Anschluss an diese beiden Rechtstheorien gehe ich zudem auf den Begriff und das Konzept des Rechts-

staates ein. Der Rechtsstaat ist von einem materialistischen Standpunkt aus als die eigentümliche Verkoppelung von Rechtsform und politischer Form anzusehen. Diese widersprüchliche Verkoppelung ist eine zentrale, mitunter in der Forschung über strategische Prozessführung nicht explizit genannte, Voraussetzung für Rechtskämpfe.

### 2.2.1 Hegemonie in der »relational autonomen« Rechtsform

Die Rechts- und Politikwissenschaftlerin Sonja Buckel hat wesentliche Erkenntnisse zur Entschlüsselung der Rechtsform erarbeitet. Die Rechtsform zeichnet sich laut Buckel vor allem durch ihre universelle Abstraktheit sowie ihre verselbstständigten Verfahren aus. Die abstrakte Gleichsetzung der Menschen als Rechtssubjekte, die ursprünglich aus der Entwicklung der kapitalistischen Vertragsfreiheit hervorging, hat widersprüchliche Konsequenzen:

»Nur weil sich die AlltagsagentInnen im Recht als formal gleiche und freie begegnen können, bleiben strukturell die Differenzen verdeckt, und somit dethematisiert. Dem Recht gelingt es darüber auch, sich als ausschließlicher Machtcode, als Code organisierter öffentlicher Gewalt, zu präsentieren [...]. Zugleich jedoch, und das hatte bisher der materialistischen Rechtstheorie Schwierigkeiten bereitet, können sich die Subjekte als Kehrseite der Abstraktion auch als formal Gleiche und Freie begegnen« (Buckel 2007: 240).

Diese Dialektik der Rechtsform ist zentral für Buckels materialistische Rekonstruktion. Diesselben Gründe sprechen aus einer emanzipatorischen Perspektive sowohl für eine Kritik der Rechtsform als auch, unter den gegebenen gesellschaftlichen Verhältnissen, für eine Verteidigung ihrer relationalen Autonomie. Denn gerade in der formalistischen Abstraktion erkennt Buckel eine wesentliche Kohäsionstechnologie der Rechtsform, die für die Subalternen schützend wirken kann. Die Herausbildung dieser abstrakten Gleichheit findet in den Rechtsverfahren statt. Sie sorgen einerseits dafür, dass die Rechtssubjekte in »bestimmte Verfahren hereingezwungen [werden], in denen ihr eigenes soziales Verhältnis entgleitet« (Ebd.: 241). In diesem Sinne ist Buckels Kritik mit der der Critical Legal Studies vergleichbar, die die Entfremdung der Subjekte von ihren Konflikten durch die Rechtsform kritisiert haben. Die Rechtsverfahren sind zugleich die zentralen Arenen für die Organisation der Hegemonie (Buckel 2013: 32).

»Gesellschaftliche Kräfteverhältnisse werden in den eigensinnigen Verfahren der Rechtsform in juristische übersetzt und in einen hegemonialen Konsens eingebunden. [...] So bildet sich als vorübergehende Fixierung dieses grundsätzlich instabilen asymmetrischen Konsenses das heraus, was die Rechtswissenschaft so offenherzig als ›herrschende Meinung‹ bezeichnet« (Ebd.: 33).

Bei Rechtskämpfen geht es also nicht nur um eine Übertragung des politischen Konflikts in die Rechtsform, sondern die rechtswissenschaftlichen Diskurse und rechtsdogmatischen Auseinandersetzungen sind selbst als hegemoniale Kämpfe anzusehen. Im juristischen Feld können in der Regel nur juristische Intellektuelle auftreten, die die rechtliche Sprache, respektive die Rechtsdogmatik, beherrschen und die die staatlich erteilte Erlaubnis haben (zum Beispiel über die Anwaltszulassung), um ein Rechtsverfahren zu führen. Das bedeutet: Die unmittelbar Betroffenen werden ihres Akteursstatus beraubt und durch Expert:innen vertreten – dies stellt einen Unterschied zu vielen anderen gesellschaftlichen Kämpfen dar. Die relationale Autonomie des Rechts in Bezug auf die ökonomische und politische Form (Buckel 2007: 255) bedingt aber zugleich, und hier offenbart sich ihre Dialektik, dass Interessen und Machtpotenziale herrschender gesellschaftlicher Gruppen nicht unmittelbar und bruchlos in den Rechtsverfahren verdichtet sind. Beispielsweise kann ein Innenminister seine ordnungspolitische Absicht, große Gruppen von Menschen abzuschieben, nicht unmittelbar ins Recht übersetzen, sondern im juristischen Feld wird dieses Ansinnen mit juristischen Abwägungsvorgängen konfrontiert, in die auch menschenrechtliche Aspekte Eingang finden. Kämpfe im Recht werfen aus diesem Grund komplexe demokratiethoretische Folgefragen auf, gerade im Hinblick auf das Verhältnis zwischen der Gerichtsbarkeit und den Parlamenten:

»Die Rechtsform als Universalisierungsrelais gewinnt durch ihr verselbstständigtes Verfahren eine relationale Autonomie, die sich gegenüber unmittelbaren Zugriffen selbst der mächtigsten Akteure abschottet. Allerdings bedeutet dies zugleich auch die Verselbstständigung gegenüber den ProduzentInnen der demokratischen Gesetze. Relationale Autonomie als Effekt der Verselbstständigung gesellschaftlicher Kohäsion in der kapitalistischen Vergesellschaftung ist damit sowohl Verunmöglichung der republikanischen Emanzipationskonzeption als auch zugleich Ermöglichung der Prozessierung gesellschaftlicher Fragmentierung« (Buckel 2011a: 51).

Durch diese Dialektik gewinnt das Recht eine eigene Materialität, die sich gegenüber der demokratischen Rechtssetzung auf durchaus problematische Art, zum Beispiel in der Form von Rechtsfortbildung, verselbstständigen kann – gerade diesen Aspekt der Verselbstständigung nutzen aber

Rechtskämpfe, wie die strategische Prozessführung, um grundlegende Veränderungen gesellschaftlicher Kräfteverhältnisse mit den Mitteln des Rechts anzustoßen.

Soziale Formen und damit auch die Rechtsform gehören zu den wesentlichsten »Strukturprinzipien kapitalistischer Vergesellschaftung« (Buckel 2007: 251), sie weisen aber zugleich einen Abstraktionsgrad auf, der nicht für eine unmittelbare Anwendbarkeit in der Lebenswirklichkeit der Menschen taugt. Deshalb argumentiert Buckel, dass »Institutionen [als] die historisch und zeitlich konkreten Ausprägungen der Strukturprinzipien« fungieren (Ebd.: 251). Unter Institutionen können – abhängig von den Ergebnissen gesellschaftlicher Kämpfe – bestimmte Apparate verstanden werden, die die Verfahrensweisen und Logiken der sozialen Formen repräsentieren und im alltäglichen Handeln verankern, so wie es zum Beispiel die Gerichte für die Rechtsform machen, indem sie die Universalisierung des Rechts durch ihre Entscheidungen sicherstellen. Aber nicht nur Gerichte haben sich als Institutionen der Rechtsform herausgebildet, vielmehr gibt es ein vielgestaltiges »Ensemble von Praxen und Institutionen; von Gerichten, Verfahrensordnungen, materiellen Rechtsnormen, juristischen Kommentaren und entsprechend habituierten Subjekten, juridischem Wissen, Zeitvorgaben und architektonischen Besonderheiten« (Buckel/Fischer-Lescano 2007: 93). All dies führt zur Absonderung der Rechtsform von der politischen Form. Der Verweis Buckels auf die »relationale Autonomie« der Rechtsform zeigt aber, dass das Recht im bürgerlichen kapitalistischen Staat sich nicht vollständig von den Strukturprinzipien dieser Gesellschaftsform entfernen kann. Selbst erfolgreiche Rechtskämpfe sind mit den Grenzen dieses Vergesellschaftungszusammenhangs (Adorno 2018) konfrontiert.

Für die Analyse von Rechtskämpfen und strategischer Prozessführung liefert die materialistische Rechtsformanalyse von Buckel zentrale Erkenntnisse. Zunächst einmal ist gerade in der Verselbstständigung der Rechtsform die Voraussetzung zu sehen, dass Akteure durch strategische Prozessführung und andere rechtspolitische Strategien überhaupt in die Lage versetzt werden, Kämpfe aus dem politischen in das juridische Feld zu übersetzen, um dort Entscheidungen zu erringen, die sich gegen die Kräfteverhältnisse im politischen Feld wenden. Die gesellschaftlichen Kämpfe sind aber in der Rechtsform zugleich mit der Dialektik dieser sozialen Form konfrontiert. Die Rechtsform zeichnet sich durch eigentümliche Logiken und Verfahrensweisen aus, die imstande sein können, hegemoniale politische Prämissen zu unterminieren. Menschenrechtsbasierte Rechtskämpfe können ordnungs-

politische Interessen und Logiken, die im juridischen Feld hegemonial sind, erfolgreich herausfordern, die »prozedurale Kontestation [lässt] Herrschaft (an)greifbar werden« (Wihl 2019: 225). Die relationale Autonomie der beiden Formen kann gleichwohl dazu führen, dass im politischen Feld die Umsetzung einer rechtlich erstrittenen Entscheidung umgangen oder sogar offensiv verhindert wird. Die Fragmentierung der Gewaltenteilung im bürgerlichen Staat sorgt also für wechselseitige Umsetzungsprobleme von Erfolgen oder Misserfolgen gesellschaftlicher Kämpfe. Viele Forschungsansätze zur strategischen Prozessführung oder zur politischen Anwaltschaft übersehen diese Strukturprinzipien moderner Vergesellschaftung und können nicht die eigendynamischen Konflikte hinreichend erklären, die sich zwischen dem politischen und juridischen Feld abspielen. Dies ist aber eine zentrale Voraussetzung, um die emanzipatorische Rolle von Rechtskämpfen zu untersuchen.

Die Eigengesetzlichkeit des Rechts unterliegt ebenso einer historischen Kontingenz wie andere soziale Formen, gerade weil sie gesellschaftlich produziert und nicht naturgegeben sind. Die Rechtsform ist nicht vollständig autonom, sondern relational von der gesellschaftlichen Totalität abhängig (Buckel 2007: 243 f.). (Menschen)Rechte gehen der Vergesellschaftung nicht voraus, sondern sie sind »alle erworben oder müssen im Kampf noch erworben werden« (Bloch 1977/1961: 215). Denkbar sind emanzipatorische gesellschaftliche Transformationsprozesse, durch die die aktuelle Rechtsform selbst überflüssig wird und die Menschen ihre sozialen Angelegenheiten auf eine andere Art und Weise zu gestalten versuchen, wie es Daniel Loick mit seinem Theorem des postjuridischen Rechts konturenhaft angedeutet hat (Loick 2017: 295 ff.). Doch genauso kann die relationale Autonomie der Rechtsform durch autoritäre Akteure suspendiert werden. In Gesellschaftssystemen, in denen die politische Macht einen unmittelbaren Zugriff auf die Verfahrensweisen und Entscheidungen des Rechtssystems hat, wie zum Beispiel in radikalster Form im NS-Staat durch das »Führerprinzip« (Neumann 2018/1944: 509 ff.), kann das Recht nicht als Mittel mobilisiert werden, um Herrschaft zu beschränken oder Schutz vor dem staatlichen Gewaltmonopol zu suchen. Ein kennzeichnendes Merkmal autoritärer Transformationen ist daher in der Erosion der relational autonomen Rechtsform zu sehen. Das Recht liegt, so Oskar Negt, im »Schnittpunkt von Emanzipation und Gewalt; es ist [...] ein geschichtlicher Index« (Negt 1975: 31).

### 2.2.2 Die symbolische Macht des universellen Rechts

Im Gegensatz zu Sonja Buckel hat Pierre Bourdieu keine eigenständige Rechtstheorie ausgearbeitet, sondern das Recht im Wesentlichen in fragmentarischen Beiträgen unter die Begriffe seiner Feldtheorie subsumiert (Kretschmann 2019: 11). Dennoch sind seine Reflektionen über das Recht gewinnbringend, um über die Art und Weise nachzudenken, welche Rolle Rechtskämpfe bei der Veränderung gesellschaftlicher Kräfteverhältnisse einnehmen. Ausschlaggebend dafür ist »Bourdieu's Konzeption des Rechts [...] als symbolische Ordnung, mithin als kulturelles Produkt, das mentale Strukturen in Form von Denk- und Wahrnehmungsweisen über das eigene Feld hinaus konstituiert [...]« (Ebd.: 17). Bourdieu verwendete in seinen Arbeiten zwar nicht den Begriff der Hegemonie oder Ideologie und seine Theoreme sind mit Gramscis Analysen auch nicht deckungsgleich (Martin 2019: 158), aber mit dem Begriff der »doxa« sowie der »symbolischen Gewalt« beschreibt er ebenfalls die Emergenz von »stabilen, traditionsgebundenen Gesellschaftsordnungen, in denen Autorität vollständig naturalisiert ist« (Eagleton 2000: 183), das bedeutet, dass sich Herrschaft als selbstverständlich institutionalisiert hat.

Bourdieu schreibt, eines seiner wissenschaftlichen Ergebnisse laute,

»daß der Staat einen absolut einmaligen Effekt symbolischen Zwangs ausübt, einen Effekt symbolischen Zwangs, der dahin tendiert, ihn selbst vor der wissenschaftlichen Infragestellung zu schützen. Was man den etablierten, in Kraft gesetzten, funktionierenden Staat nennen kann, setzt sich vermittels der von ihm selbst eingesetzten symbolischen Ordnung durch, das heißt in der Objektivität, in den Dingen [...] und zugleich in der Subjektivität, in den mentalen Strukturen« (Bourdieu 2014: 207).

Charakterisierte Max Weber den Staat als Instanz, der das legitime physische Gewaltmonopol ausübt, tritt bei Bourdieu die symbolische Gewalt hinzu. Das Recht ist laut Bourdieu »die paradigmatische Form legitimer symbolischer Gewalt« (Bourdieu 2019: 37), denn sie verleiht einer »bestimmten Perspektive auf die soziale Welt [...] das Siegel der Universalität« (Ebd.: 67). Das was Bourdieu als »quasi-magische Wirksamkeit« (Ebd.: 60) des Rechts benennt, ist selbstverständlich nicht den Kräften der realen Welt enthoben, sondern das Ergebnis von gesellschaftlichen Kämpfen (Martin 2019: 155). Mit Gramscis Hegemonietheorie ist Bourdieus Ansatz insofern vergleichbar, als dass es bei Gramsci zentral um die Frage ging, wie gesellschaftliche Gruppen ihre Interessen verallgemeinern können, sodass Herrschaft von subalternen

Gruppen akzeptiert wird. Auch in Bourdieus Konzeption ist ein vergleichbares asymmetrisches Kompromissgleichgewicht zwischen den gesellschaftlichen Kräften angelegt, wenn er schreibt:

»Dabei erfasst [...] das Recht stets das momentane Kräfteverhältnis, indem es auch den Kampferfolgen der Beherrschten rechtliche Geltung verschafft und diesen Errungenschaften dadurch Anerkennung verleiht« (Bourdieu 2019: 38).

Diese Anerkennung im Recht erfolgt nach Bourdieu vorrangig über die symbolische Gewalt. Wie bei Gramsci rückt auch bei Bourdieu die Absicherung der Herrschaft über Zustimmung und nicht über die bloße Anwendung physischer Gewalt in den Vordergrund:

»Der Staat ist also diejenige Institution, welche die außerordentliche Macht hat, eine geordnete soziale Welt hervorzubringen ohne notwendigerweise Befehle zu geben, ohne ständigen Zwang auszuüben« (Bourdieu 2014: 295).

Bourdieu weist dem Recht als »paradigmatischem Normalisierungsinstrument« (Bourdieu 2019: 70) beim Prozess der Institutionalisierung von Herrschaft über die symbolische Gewalt eine hervorgehobene Rolle zu. Er führt dies auf die spezifische historische Genese des juristischen Feldes aus den Kämpfen im Übergang vom Absolutismus in die Moderne zurück. Die »Konzentration des juristischen Kapitals« (Bourdieu 1998: 109) vollzog sich im gleichzeitigen Bedeutungsverlust der kirchlichen und zünftlerischen Gerichtsbarkeit und der daraus resultierenden Monopolisierung, zunächst in der königlichen, später in der staatlichen Justiz (Ebd.: 109 ff.). Der Berufsstand der Juristen spielte eine besondere Rolle bei der Konstruktion des Staates als zunächst »fictio juris, die nach und nach aufhörte, eine bloße Juristenfiktion zu sein, und zur selbstständigen Ordnung wurde, die imstande ist, die Unterwerfung unter ihre Funktionen und ihr Funktionieren und die Anerkennung ihrer Prinzipien durchzusetzen« (Ebd.: 122). Um ihre Interessen zu behaupten, beförderten die Juristen in der Krise des Absolutismus eine Praxis der Universalisierung, denn so hatten sie »das Recht auf ihrer Seite, das heißt einen Diskurs mit universellem Anspruch« (Bourdieu 2014: 473). Der »universelle« juristische Diskurs lieferte eine Praxis der symbolischen Gewalt, um »die gute Ordnung zu verkünden« (Bourdieu 2019: 37) und damit die Akte des Staates als allgemeinverbindlich zu setzen. Die Juristen konnten sich somit an die Stelle der vorherigen kirchlichen Ordnung setzen:

»Die Juristen bieten soziale Formeln an [...]. [Der Priester] liefert vorbereitete, geprüfte, kodifizierte, allgemein anerkannte Lösungen, und niemand wird sagen: »Er ist verrückt, dieser Priester!« Der Jurist hat, glaube ich, dieselbe Rolle gespielt [...]« (Ebd.: 577).

Die juristische Praxis konnte sich in den sozialen Kämpfen als allgemeingültige Form durchsetzen, weil die Juristen zeigen konnten, »daß die Thesen, die Behauptungen, die sie vorbrachten, leichter universalisierbar waren als die der anderen« (Ebd.: 595).

Durch die Entstehung eines relational autonomen Rechtsfeldes, entstand laut Bourdieu ein »Spiel« (Bourdieu 2019: 50), in dem die juristischen Intellektuellen beziehungsweise die »professionellen Arbeiter am Symbolischen« (Ebd.: 62) in eigenlogischen Verfahren über die Auslegung der guten Ordnung entscheiden sollten. Den Rechtstext begreift Bourdieu als »Spielball von Kämpfen« (Ebd.: 39), den die juristischen Intellektuellen »wie Waffen« gebrauchen können (Ebd.: 72). Im Gegensatz zum politischen Feld ist der Zugang zum juristischen Feld der Juristenschaft vorbehalten, die sich »durch das Monopol auf die notwendigen Werkzeuge rechtlicher Konstruktionsarbeit« auszeichnet (Ebd.: 56). Erst die anerkannte Ausbildung in der Auslegung von Rechtstexten berechtigt zur Teilnahme am juristischen Diskurs.

In Bezug auf die Autonomisierung des Rechts gibt es zwischen der Rechtsform-Theorie von Buckel und der Feldtheorie Bourdieus Gemeinsamkeiten. Auch Bourdieu betrachtet das juristische Feld als Kampfterrain, in dem eigentümliche Logiken walten:

»Das juristische Feld ist ein geordneter sozialer Raum, in dem und durch den unmittelbare Konflikte zwischen unmittelbar betroffenen Parteien in eine rechtlich geregelte Debatte zwischen Experten verwandelt werden, die als Bevollmächtigte handeln und darin übereinkommen, dass sie die Regeln des juristischen Spiels – d.h. die geschriebenen und die ungeschriebenen Gesetze des Feldes – kennen und anerkennen« (Bourdieu 2019: 52 f.).

Ausgehend von dieser Rekonstruktion ist Bourdieus Konzeption des Rechts gewinnbringend für eine Perspektive von Rechtskämpfen und auch im Hinblick auf ihre spezielle Form der strategischen Prozessführung. Dirk Martin hat darauf hingewiesen, dass auch Bourdieus Konzeption des Rechts zu der Einsicht führt, dass das Recht nicht das Instrument einer herrschenden Klasse ist (Martin 2019: 157). Wenngleich Bourdieus Konzeption des Rechts dessen herrschaftssichernde Funktion überbetont, ist sie zugleich offen für die kollektiven Praxen von Akteuren, die, wie im Falle von Rechtskämpfen,

das Recht für ihre Interessen mobilisieren (siehe dazu: Israël 2019).<sup>10</sup> Das Recht ist dementsprechend offen dafür, dass in ihm, den Eigenlogiken des Feldes (Bourdieu) beziehungsweise der sozialen Form (Buckel) entsprechend, (rechts-)politische Akteure in der Lage sein können, öffentliche und soziale Probleme in der Form von Rechtskämpfen im Ringen mit anderen Akteuren auszuhandeln.

»Obwohl Bourdieu nicht weiter auf die spezifischen Mechanismen eingeht, durch die sich dieser Anspruch auf Rechtsveränderung durch Mobilisierung vollzieht, so wird doch ohne weiteres deutlich, dass die Handlungsrepertoires [...] zum Teil jenen Praktiken entsprechen, die für gewöhnlich in Zusammenhang mit der Analyse von Formen kollektiver Aktionen stehen« (Israël 2019: 248).

Für gesellschaftliche Akteure, die aufgrund der spezifischen hegemoniepolitischen Konstellationen nicht in der Lage sind, ihre Interessen im politischen Feld zu verallgemeinern – wie es zum Beispiel in Bezug auf die US-amerikanische Bürgerrechtsbewegung in den 1950er Jahren der Fall war – bietet das juristische Feld einen wirkmächtigen universellen Diskurs, indem erfolgreiche Rechtskämpfe, die sich zum Beispiel in einem Urteil verdichten, mit der symbolischen Gewalt des Staates ausgestattet sind.

»Die juristische Arbeit unterstützt diese Anstrengungen der Konstruktion und Formulierung von Repräsentationen, indem sie ihnen jene Generalisierungs- und Universalisierungseffekte hinzufügt, die in der juristischen Technik liegen sowie in den Zwangsmitteln, die sie aufzubieten vermag« (Bourdieu 2019: 69).

Wenn Bourdieu an dieser Stelle auf die Zwangsmittel der juristischen Technik rekurriert, dann lässt sich im Hinblick auf den strategischen Einsatz von Rechtskämpfen anführen, dass subalterne Gruppen durch erfolgreiche Rechtskämpfe einen (mittelbaren) Zugriff auf die Mobilisierung des Ge-

---

10 Liora Israël hat diesen Aspekt von Bourdieus Rechtsdenken richtigerweise im folgenden Abschnitt verortet: »Die praktischen Prinzipien und die ethischen Forderungen, die die Juristen formalisieren und generalisieren, entstehen nicht in irgendeiner beliebigen Region des sozialen Raumes. Genauso wenig, wie dieser oder jener einzelne Richter für die Rechtsanwendung verantwortlich ist, sondern es die Gesamtheit der zumeist in Konkurrenz befindlichen Akteure ist, die den Verbrecher und das Verbrechen identifizieren und bezeichnen, genauso wenig ist der wahrhaftige Gesetzgeber ein einzelner, das Gesetz verfassender Autor. Sondern es ist die Gesamtheit der Akteure, die durch ihre Interessen und durch die spezifischen, mit ihren Positionen in unterschiedlichen Feldern [...] einhergehenden Zwänge bestimmt sind. Diese Akteure artikulieren private und inoffizielle Interessen und Forderungen und verleihen ihnen den Status ›sozialer Probleme‹; sie organisieren die Publikationsformen (Zeitungsartikel, Bücher, Vereins- oder Parteiorgane usw.) und die Formen der Kundgebung (Demonstrationen, Petitionen usw.) die ihren Anliegen Nachdruck verleihen sollen« (Bourdieu 2019: 69).

waltmonopols des Staates erhalten. Zwar setzen sich juristische Urteile in einem gewaltenteilenden System nicht unmittelbar um, denn sie müssen von der Exekutive angewendet werden, aber der juristische Diskurs ist aufgrund seiner symbolischen Gewalt derart gewichtig, dass die Exekutive und die Legislative nicht nur aufgrund von Normen, sondern auch durch die historisch gewachsene kulturelle Akzeptanz für das Rechtssystem, den Urteilen von Gerichten in der Regel mit den Mitteln aus der Verwaltung oder des Parlamentes Folge leisten. Die konkrete Umsetzung von Urteilen ist dabei nicht als Ende von Rechtskämpfen aufzufassen, sondern stellt eine weitere Etappe der rechtspolitischen Auseinandersetzung dar. Subalterne haben in der Regel keinen Zugriff auf das Gewaltmonopol, sondern werden durch die exekutiven Staatsapparate verwaltet und poliziert. Aber die Schutzinstrumente des Rechts räumen ihnen die Möglichkeit ein, das Gewaltmonopol einerseits zum Schutz vor demselbigen und andererseits vor gesellschaftlich herrschenden oder machtvollen Gruppen zu mobilisieren. »Die Wirksamkeit des Rechts«, schreibt Bourdieu,

»zeichnet sich dadurch aus, dass sie sich auch außerhalb des Kreises derer entfaltet, die bereits ›bekehrt‹ sind; aufgrund der praktischen Affinität, die sie mit den Interessen und Werten vereint, die den Rechtstexten sowie den ethischen und politischen Dispositionen von jenen eingeschrieben sind, die dazu befugt sind, sie anzuwenden. Darüber hinaus besteht kein Zweifel, dass der Universalitätsanspruch der rechtlichen Doktrinen und Verfahrensweisen, der sich im Zuge der Formalisierungsarbeit konstituiert, dazu beiträgt, deren praktische ›Universalität: zu begründen« (Bourdieu 2019: 65).

Der rechtliche Diskurs ist imstande über die Logiken des juristischen Feldes hinauszuwirken und sich auch in anderen gesellschaftlichen Feldern zu universalisieren (Ebd.: 67). In der Verallgemeinerung der Interessen von gesellschaftlichen Gruppen nimmt das Recht somit eine zentrale Funktion ein. Akteure gesellschaftlicher Kämpfe, die ihre politische Strategie mit rechtlichen Mitteln absichern und mit juristischen Diskursen legitimieren können, sind in der Lage, das asymmetrische Kompromissgleichgewicht zumindest mittels der symbolischen Gewalt des Rechts prekär zu stabilisieren.

### 2.2.3 Rechtsstaat als Verkoppelung von Rechtsform und Politischer Form

Mit Buckel und Bourdieu konnte ich die eigentümliche Wirkmächtigkeit der Rechtsform beziehungsweise der symbolischen Gewalt des Rechts nachzeichnen. In den Debatten über strategische Prozessführung und den

Kämpfen im Recht wird eine wichtige Voraussetzung für den Umstand, dass subalterne Gruppen überhaupt ihre gesellschaftlichen Kämpfe ins Recht übertragen können, mitunter als selbstverständlich vorausgesetzt: die Existenz von rechtsstaatlichen Strukturen, daraus abgeleiteten individuellen Rechtsverfahren und Rechtsbeiständen, die die Klageführenden vertreten können. Dabei sind rechtsstaatliche Verhältnisse im globalen Kontext keineswegs selbstverständlich und auch in der Europäischen Union sind in den vergangenen Jahren Erosionen von Rechtsstaatlichkeit zu beobachten. Es ist daher kein Zufall, dass Subalterne aus Staaten, in denen rechtsstaatliche Strukturen nur rudimentär oder gar nicht vorhanden sind, versuchen, die nationalen Rechtsarenen zu umgehen und transnationale Räume für ihre Interessen zu mobilisieren.

Der Rechtsstaatsbegriff unterliegt gesellschaftlichen Wandlungen. Immer öfter wird er sowohl im politischen Feld als auch durch ordnungspolitisch orientierte Wissenschaftler:innen mit einem robusten Durchgreifen exekutiver Staatsapparate im Sinne einer Law and Order-Politik gleichgesetzt (Pichl 2019a). Solche Umdeutungsversuche sind nicht neu, sondern zeichneten schon die Strategien der preußischen Konservativen am Anfang des 19. Jahrhunderts aus, die »dem Zeitgeist entsprechende Forderungen nach Verfassung, nationaler Repräsentation, Grundrechten und Rechtsstaat [adaptierten] und auf diese Weise jenen »konservativen Konstitutionalismus« der Nationalliberalen geistig vorbereiteten, dessen sich Bismarck ab 1866 bedienen konnte« (Stolleis 1992: 153). Der Rechtsstaatsbegriff ist also noch nie statisch gewesen, sondern er war schon immer in öffentlichen Diskursen umkämpft (Narr 2002). Dennoch ist es wichtig darauf hinzuweisen, dass die ordnungspolitische Verwendung nicht nur zu einer semantischen Verschiebung des Begriffes führt, sondern praktische politische Konsequenzen hat, indem Maßnahmen von Polizei, Geheimdiensten und Militär in der Öffentlichkeit eine größere Legitimität erhalten und dadurch subjektive Verfassungspositionen einen Bedeutungsverlust erleiden. Im Gegensatz zu den Vertreter:innen eines Law and Order-Ansatzes, bezog sich der Rechtsstaatsbegriff historisch, politisch und juristisch gerade nicht auf das exekutive Gewaltmonopol, sondern zielte »stets auf die Begrenzung und Eingrenzung staatlicher Macht und Herrschaft im Interesse der Freiheit der einzelnen« (Böckenförde 1969: 75). Diese liberale Konzeption stärkt die freiheitsermöglichende Bedeutung des Rechtsstaates, verschweigt aber zugleich die strukturellen Möglichkeiten zur Verselbstständigung der Exekutive im bürgerlichen Staat. Eine materialistische Perspektive wendet

sich diesem Problem zu. Der Rechtsstaat kann, materialistisch gewendet, als eine spezifische Verkoppelung aus den Verselbstständigungen von Rechtsform und politischer Form gedeutet werden.

Das eigentumsbesitzende Bürgertum erstritt den Rechtsstaat gegen die partikulare Feudalherrschaft im Übergang vom 18. ins 19. Jahrhundert. Das Bürgertum versuchte im Zuge der ersten demokratischen Revolutionen seine private Herrschaft über die Produktionsmittel abzusichern. Obschon es dem Bürgertum gelang neue Rechtspositionen zu kodifizieren, fungierte der Rechtsstaat als »Surrogat für fehlende politische Macht« (Seifert 1974: 6). Der Rechtsstaat löste den »Polizeistaat« ab und konstruierte einerseits die Ökonomie als private Sphäre und andererseits wurde der in Entstehung begriffene Polizeiapparat, der aus der umfassenden Idee einer *policey* als »guter Verwaltung« entstanden war, einer rechtlichen Bindung unterworfen (siehe dazu umfassend Neocleous 2000: 29 ff.). Der Rechtsstaat ist damit Teil der Dialektik des bürgerlichen Staates, die zwischen der Absicherung der ökonomischen Macht des Bürgertums und der Anerkennung subjektiver Rechte des Einzelnen gegen die staatliche Gewalt und mächtige gesellschaftliche Gruppen oszilliert. Die Bourgeoisie musste für den Aufbau ihrer politischen Herrschaft die »Allgemeingültigkeit ihrer Ansprüche behaupten« (Kirchheimer 1967: 125), denn nur auf diese Weise gelang eine partielle Einbindung der subalternen Klassen in das moderne Rechtsstaatsprojekt. Im Gegensatz zum deutschen Rechtsstaatsbegriff, der als »Defensivveranstaltung des deutschen Bürgertums« fungierte, enthielt die englische *rule of law* eine darüber hinausweisende »radikaldemokratische Dimension« (Bäumlin/Ridder 1989: 1343 f.), die sich vor allem in einer dominanten Stellung des Parlamentes im Rahmen der Gewaltenteilung ausdrückt. Diese unterschiedliche Konturierung des Rechtsstaatsprinzips hat ihre Ursache darin, dass die sozialen Kämpfe, aus denen die modernen Rechtsstaaten hervorgingen, in den verschiedenen Gesellschaftsformationen unterschiedlich verliefen (Denninger 1978: 68). Trotz seiner Verstrickung in die kapitalistische Eigentumsordnung war der Rechtsstaat in dieser historischen Periode, egal ob in England, Frankreich oder in Deutschland, eine nicht gering zu schätzende emanzipatorische Errungenschaft:

»Sinnvoll und progressiv war diese [...] streng formale Gesetzlichkeit in einer Epoche, in der es galt, die Privilegien des Adels zu brechen und der einseitigen Stellungnahme des Staatsapparates zugunsten der herrschenden feudalen Klasse entgegenzuwirken« (Polak 1987: 191).

Oder wie es Wolf-Dieter Narr formulierte:

»Diese Art des Rechtsstaats besaß einen großen potentiellen Gewinn. Bürger im klassenspezifischen Sinne, aber auch substantiell systematisch diskriminierte Arbeiter, zum Teil auch Frauen verschiedener Klassen besaßen so etwas wie Rechtssicherheit. Sie waren sich als Arbeiter beispielsweise einigermaßen sicher – in weiten polizeilichen Grenzen, versteht sich –, wann und wie sie staatlich diskriminiert worden sind. In Form von Gesetzen. Und diese Rechtssicherheit, bürgerlich errungen, ist nicht gering zu achten« (Narr 2002).

Aus dem Rechtsstaat entstand die widersprüchliche Doppelfunktion, »inhaltliche Ermächtigungen an das Staatshandeln auszusprechen und zugleich durch die Rechtsform zu begrenzen« (Maus 1986: 315). Aus diesem Doppelcharakter ergibt sich eine Programmierungsfunktion des Rechts, indem die exekutiven Staatsapparate sich nicht selbst ermächtigen sollen (Maus 2004: 840) – so eine zentrale Prämisse der Rechtsstaatstheorie von Ingeborg Maus –, sondern an einen strengen Gesetzespositivismus gebunden sind. Die Genese des Rechtsstaats etablierte im Rahmen dieser liberalen Gewaltenteilung schrittweise ein umfassendes Terrain von Gerichtsbarkeiten, Rechtsverfahren und Rechtsbeiständen, damit die von der Gewalt des Staates und von Herrschaft unmittelbar Betroffenen einen Zugang zu Verfahren erhalten konnten, um dort rechtliche Instrumente für ihren Schutz zu mobilisieren. Der Rechtsstaat verkoppelte die eigensinnige Logik der Rechtsform mit den symbolischen und physischen Machtmitteln der politischen Form, indem der juridische Diskurs und die Gerichtsbarkeit sich relational von der politischen Form verselbstständigten, aber ihnen zugleich ein Zugriff auf das Gewaltmonopol eingeräumt wurde. Damit das rechtsstaatliche Terrain diese Funktion erfüllen konnte, bedurfte es Franz L. Neumann zufolge der strengen Allgemeinheit des Gesetzesbegriffs (Neumann 2018/1944: 510). Gerade die Allgemeinheit des Gesetzes ist auch in der juridischen Feldtheorie von Bourdieu die Voraussetzung für die symbolische Gewalt des Rechtsdiskurses und fungiert in der Rechtsformanalyse von Buckel als Kohäsionstechnologie, weshalb emanzipatorische Rechtskämpfe diesen Diskurs mobilisieren können. Die Allgemeinheit des Gesetzes hat aber einen widersprüchlichen Charakter: Mit ihr geht eine spezifische Verdinglichung von Herrschaftsverhältnissen einher, indem sich Herrschaft durch die Verrechtlichung als unpersönlich darstellen kann. Aber sie kann zugleich in der Logik der Rechtsform zum Schutz der politisch und wirtschaftlich Schwachen beitragen (Buckel 2009: 16), indem die Allgemeinheit des Gesetzes nicht nur bestimmte Personen und Interessen schützt, son-

dern einen universalen Anspruch erhebt. Gerade in dieser Hinsicht ist die Allgemeinheit des Gesetzes Bestandteil der dialektischen Ausformung der Rechtsform. Feministische Autor:innen haben außerdem zu Recht darauf hingewiesen, dass die Allgemeinheit des Gesetzes und der Schutz des Rechtsstaats historisch den Schutz des weißen, männlichen Bürgers betraf (vergleiche Pateman 1988). Rechtskämpfe mussten erst darauf drängen, die Allgemeinheit des Gesetzes und den Schutz des Rechtsstaates sukzessive auszuweiten – ein Projekt, das bis heute unabgeschlossen ist.

Franz L. Neumann diagnostizierte, wie die Allgemeinheit des Gesetzes und das Rechtsstaatsprinzip erodieren können. Als Ursache benannte er die Zunahme von Generalklauseln in den Gesetzen, die in der Weimarer Republik erlassen wurden:

»Die Generalklauseln veränderten das gesamte Rechtssystem. Durch ihre Bezugnahme auf außerrechtliche Wertordnungen zerstörten sie die formale Rationalität des Rechts, ließen dem Richter ungeheuer weite Ermessensfreiheit und zerstörten die Grenze zwischen Rechtsprechung und Verwaltung, so daß Verwaltungsentscheidungen, d.h. politische Entscheidungen, die Form von Entscheidungen der ordentlichen Zivilgerichte annehmen« (Neumann 2018/1944: 517).<sup>11</sup>

Die Zunahme an Generalklauseln hatte zur Folge, dass vor allem die »ethische Funktion« des Rechts, die laut Neumann in der Lage sei, selbst die Schwächsten in der Gesellschaft partiell vor Herrschaft zu schützen, zunehmend marginalisiert wurde. Generalklauseln eröffnen der Exekutive politische Handlungsräume, in denen sie mitunter unbeschränkt agieren kann und wodurch ihre ohnehin strukturell angelegte Möglichkeit zur politischen Verselbstständigung zusätzlich unterstützt wird. Sie begünstigen aber auch die Verselbstständigung der Rechtsform, indem die Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe den Handlungsspielraum für die juristische Auslegung sukzessive erweiterte. Neumann erkannte also, dass die Verselbstständigung der politischen Form immanente Ursachen hat und das Parlament diese Entwicklung verstärkt, wenn es, ob intendiert oder nicht-intendiert, Gesetze verabschiedet, die die Machtpotenziale der Exekutive nicht einhegen, sondern befördern. Vor diesem Hintergrund ist der Rechtsstaat im bürgerlichen Staat strukturell im Scheitern begriffen: Der Rechtsstaat stellt die prekäre Verkoppelung von politischer Form und

11 Ulrich K. Preuß hat hingegen darauf hingewiesen, dass es diese scheinbare »Allgemeinheit des Gesetzes« auch schon vorher in Deutschland nicht in Reinform gegeben habe und die auch von Neumann vertretene Annahme auf die »lautstarke liberale Propaganda der frühkonstitutionellen Zeit« zurückzuführen sei (Preuß 1971: 16).

Rechtsform dar, die sich beide gleichzeitig vom gesetzten Recht verselbstständig, die exekutiven Staatsapparate genauso wie der Rechtsdiskurs und die Gerichte. Die Einhegungsfunktion des Rechts wird auf diese Weise untergraben.

Recht, Rechtsstaat und Rechtskämpfe sind nicht synonym zu verwenden, sondern begrifflich zu unterscheiden. Auch in autoritären Systemen gibt es Recht, das aber einseitig zur ideologischen Aufrechterhaltung der Herrschaft der führenden gesellschaftlichen Gruppen genutzt wird. Erst wenn die symbolische Gewalt des Rechts mit dem Gewaltmonopol aus der politischen Form in ihrer Verdichtung als »Rechtsstaat« verknüpft ist, kann das Recht als Schutzpanzer der Subalternen gegenüber Herrschaftsverhältnissen und staatlicher Repression fungieren und erst dann ist ein Terrain bereitet, auf dem Rechtskämpfe im Ringen um Hegemonie geführt werden können.

Gerade im Zusammenhang mit einer Untersuchung der Rechtskämpfe um das EU-Grenzregime ist noch ein weiterer Aspekt zu berücksichtigen, der in der liberalen Konzeption des Rechtsstaates ausgeblendet wird. Der Rechtsstaat entstand nicht nur nach innen als prekäres und nicht eingelöstes Projekt, von dessen Bindung sich die Exekutivmacht immer wieder zu verselbstständigen versuchte. Er entstand zugleich in Abgrenzung zu den kolonisierten Staaten im »Außen« und zu den kolonialisierten »Anderen«. Während es dem Bürgertum in Europa gelang, Elemente eines Rechtsstaatsprojekts durchzusetzen, etablierte sich die rechtliche und politische Verwaltung in den Kolonialstaaten ohne rechtsstaatliche Einhegung. Der erste Schub der Kolonialisierung erfolgte durch Anwendung purer Waffengewalt und durch die vollständige Zerstörung früherer Herrschaftssysteme (Osterhammel 2009: 13) – in dieser historischen Phase gab es noch kein bürgerliches Rechtsstaatsprojekt in Westeuropa, das als Maßstab zur Kritik dieser Expansion hätte dienen können. Die Form der Kolonisierung wandelte sich graduell durch die Aufklärungs- und Rechtsstaatsprojekte in Europa am Ende des 18. und zum Beginn des 19. Jahrhunderts, indem die Kolonialverwaltung partiell verrechtlicht wurde, ohne jedoch die für den Rechtsstaat genuinen Schutzinstrumente aufzubauen. Das Deutsche Reich vereinbarte mit den Kolonisierten zum Beispiel sogenannte Schutzverträge. Den Kolonisierten wurden gewisse militärische und wirtschaftliche Schutzrechte durch das Deutsche Reich zuerkannt, die aber vom Gutdünken der Kolonialverwaltung abhängig waren (Jaguttis 2005: 125) und keine subjektiven Rechte kodifizierten. Insgesamt zeichnete sich die Rechtspraxis in den

Schutzgebieten durch eine »Allmacht der Verwaltung« aus, die ohne Beschränkung durch eine parlamentarische oder gerichtliche Kontrolle einen exekutiven Ausnahmezustand regulieren konnte (Hanschmann 2012: 153 f.). »In Kolonie, Plantage und Lager regiert ein Ausnahmezustand, der nicht erklärt werden kann, da es nichts zu suspendieren gibt: Diejenigen, denen dieser Zustand aufgezwungen wird, werden ihrer Rechte beraubt und ihres politischen Status entkleidet«, wie es Günter Frankenberg pointiert beschrieben hat (Frankenberg 2017: 9). Um diese Form des Ausnahmezustands zu installieren und den Kolonialisierten rechtsstaatliche Schutzgarantien vorzuenthalten, mussten Denkstrukturen produziert werden, die die kolonialisierten Subalternen als »Andere« definierten (Boennemann/Pichl 2020). Die Kolonialmächte produzierten rassistische und sexistische Diskurse, die sich in Rechtspraktiken verdichteten, um dem Kolonialprojekt eine politische Rationalität zu verleihen (McClintock 1995). Ein wichtiger Bezugspunkt bildete in diesem Zusammenhang ein rechtswissenschaftlicher Diskurs, der in das koloniale Herrschaftsprojekt verstrickt war (Hanschmann 2012: S. 156 f.).

Die Grenzen des Rechtsstaatsprojekts wurden also nicht nur nach *innen*, sondern durch rassistische und sexistische Diskurse in territorialer Abgrenzung zu den Kolonien nach *außen* gezogen. Die Kontinuitäten dieser Aufspaltung des Rechtsstaats in ein Innen und Außen lassen sich im 21. Jahrhundert in den Grenzkontrollpolitiken nachweisen, die darauf zielen, Migrierenden den Zugang zum Rechtsstaat an der Grenze vorzuenthalten. Das spanische Grenzregime, das in den Exklaven Ceuta und Melilla in Nordafrika am Werk ist, ist für diese Kontinuitäten paradigmatisch (siehe Kapitel 4). Die Migrationsbewegungen führen dazu, dass die »ambivalente Konfiguration Einschließung/Ausschließung« (Balibar in Balibar/Wallerstein 1990: 56) sich aus dem Außen in das Innere des Rechtsstaatsprojekts bewegt.

### 2.3 Die Rechtsanwaltschaft in Rechtskämpfen (Akteure)

Das Recht hat sich als eigensinniges Feld in relationaler Autonomie zur Politischen Form etabliert, wodurch die symbolische Gewalt des Rechtsdiskurses ein wirkmächtiger Faktor im Ringen um gesellschaftliche Hegemonie sein kann. Die Art und Weise wie Rechtskämpfe im Rechtsstaat das exekutive Gewaltmonopol und Herrschaftsverhältnisse einzuhegen versuchen, ist

das Ergebnis historischer Konjunkturen und kann sich durch die Kämpfe verändern. Entscheidend ist die Mobilisierung von Rechtspositionen in Verfahren. Erst sukzessive bildete sich beispielsweise der Rechtsschutz in Deutschland durch unabhängige Gerichte und die Justizförmigkeit der Verwaltung heraus (Denninger 1978: 69). In der Bonner Republik wandelte sich der Rechtsstaat von einem »Gesetzes-Rechtsstaat« in einen »Verfassungs-Rechtsstaat« (Ebd.: 73), in dem das Bundesverfassungsgericht nicht nur imstande ist die Exekutive, sondern auch die Legislative verfassungsrechtlich zu kontrollieren. Die Entwicklung in vielen anderen Staaten ist vergleichbar verlaufen. Die Rechtswegegarantien ermöglichen es, dass Einzelne Schutz vor hoheitlicher Gewalt in Anspruch nehmen können, indem sie selbst Verfahren vor Gerichten initiieren. Die »Revolution der Rechte« (Epp 1998), die durch Kämpfe in Rechtsverfahren eingeleitet wurde, ist nicht das Ergebnis eines prädeternierten Verlaufs der Geschichte. Subjektive Rechtspositionen werden alltäglich erkämpft, weil die Allgemeinheit des Gesetzes nicht dazu geführt hat, dass alle Menschen faktisch von ihr umfasst sind.

»Die historisch aufgeklärte Begründung des menschenrechtlichen Anspruchs macht vielmehr einsichtig, daß Menschenrechte nicht als allgemeine Abstrakta taugen, sondern immer nur so gut sind, wie die Verhältnisse nach ihnen und für sie historisch spezifisch gestaltet sind« (Narr/Roth/Vack 1987: 16).

Die Schutzfunktion des Rechtsstaats war und ist durch seine Verstrickung in die kapitalistischen, rassistischen, kolonialen und vergeschlechtlichen Herrschaftsverhältnisse erheblich umkämpft. Erst durch die Kämpfe der Arbeiter:innen- und Frauenbewegung wurde die scheinbare »Universalität« des Rechts, die zunächst ausschließlich dem eigentumsbesitzenden, männlichen Bürgertum zugutekam, als nicht abgeschlossener Prozess begriffen und gleiche Rechte für alle, unabhängig von der sozialen Klasse oder dem Geschlecht, gefordert. Diese Kämpfe ebneten den Weg für andere gesellschaftliche Gruppen (Migrant:innen, LGBT) Anspruch auf die Anerkennung als Freie und Gleiche zu stellen. Der Bezug auf Menschenrechte in Rechtskämpfen ist vor diesem Hintergrund als gesamtgesellschaftlicher Kampf zu denken (Ebd.: 18).

Solche Kämpfe vollziehen sich nicht aus sich selbst heraus, sondern die Kämpfe der strategischen Prozessführung zeigen deutlich, dass Recht durch Akteure mobilisiert werden muss, um Subalternen Zugang zum Recht und zum Rechtsstaat zu verschaffen. Die Rechtsanwaltschaft ist aus der Perspek-

tive von Kläger:innen die zentrale juristische Akteurin, die die Übersetzung der gesellschaftlichen Konflikte in die Rechtsform organisiert.<sup>12</sup>

### 2.3.1 Politische Anwaltschaft

In den Rechtsverfahren prozessiert sich der formale und materiale Gehalt des Rechtsstaats, indem immer wieder aufs Neue ausgehandelt wird, wer durch die rechtsstaatlichen Instrumente geschützt wird. Politiken der Exklusion sind darauf gerichtet, den Subalternen den Zugang zu Rechtsverfahren und Rechtspositionen zu verwehren – strategische Prozessführung für marginalisierte Gruppen ist nicht selten darum bemüht, dieser Rechtebeschränkung entgegenzuwirken.<sup>13</sup> Eine Funktion von Anwält:innen und Rechtsbeiständen liegt darin, entgegen der Verschllossenheit der Rechtsverfahren für subalterne Positionen, Zugänge zum Recht zu erstreiten.

Die Rechtskämpfe im anglo-amerikanischen Raum evozierten im Zusammenhang mit der Nutzung von strategischer Prozessführung eine rege wissenschaftliche und aktivistische Debatte über die politische Rolle der Anwaltschaft. Unter dem Begriff *Cause Lawyers* firmieren seitdem Ansätze, die sich schwerpunktmäßig mit der Definition der politischen Anwaltschaft und ihrer Funktion für soziale Bewegungen beschäftigen, ein Großteil der Literatur widmet sich zudem, für die USA typisch, den ethischen Implikationen der juristischen Tätigkeit (siehe für einen Überblick Müller 2019). *Cause Lawyers* setzen ihre juristischen Fähigkeiten dafür ein, im Wege strategischer Prozessführung Ziele und Ideale zu verfolgen, die über den konkreten Einzelfall hinausweisen (Sarat/Scheingold 2004: 3). Der Begriff ist aber politisch unbestimmt. Während die meisten Ansätze aus der *Cause Lawyer*-Forschung sich mit Strategien von linksliberalen, liberalen und libertären Anwält:innen auseinandersetzen – mitunter auch aufgrund der politischen Nähe der Forscher:innen zu diesen Bewegungen –, gibt es

12 Richter:innen oder Staatsanwält:innen sind an diesem Übersetzungsprozess selbstverständlich zentral beteiligt, wenn auch aus Sicht der Kläger:innen nicht als Teil des eigenen Bündnisses.

13 Ulrich K. Preuß bemerkte einsichtig, dass die gesellschaftlichen Gruppen, die ausgeschlossen sind, mitunter keinen Schutz durch den Rechtsstaat erwarten können: »Ihre Chance, ihr Recht zu bekommen, liegt zunehmend in der realistischen Einschätzung der Kräftekonstellationen innerhalb der Bürokratie und der geschickten Ausnutzung von Konflikten, Rivalitäten, politischen Situationen, ja personellen Konstellationen, als denjenigen Momenten, die die realen Bedingungen der Durchsetzung ihrer Ansprüche darstellen. Ihnen hilft keine Theorie des Rechtsstaats, allenfalls eine Rechtsstaatskunde des Alltags« (Preuß 1971: 29).

zugleich national-konservative bis extrem rechte Anwält:innen, die ebenfalls mit ihrer juristischen Arbeit übergeordnete politische Ziele verfolgen können und dazu die Verselbstständigung der Rechtsform nutzen (zum Beispiel im Bereich der juristischen Strategien gegen Abtreibungen oder für das Recht Waffen zu tragen, siehe dazu West 2011). Entscheidend ist, dass sich Cause Lawyers politisch verorten, sie also *eine Seite* gewählt haben (Appelquist 2000) und innerhalb des gesellschaftlichen Kräfteverhältnisses bestimmte politische Interessen verfolgen oder unterstützen.

Viele der Forschungsarbeiten zu strategischer Prozessführung konzentrieren sich auf genuin rechtliche Auseinandersetzungen vor Gericht. Carolina Vestena kritisiert folgerichtig aus der Perspektive der sozialen Bewegungsforschung eine

»Überbetonung der konkreten Tätigkeit von Jurist\*innen, die Verfahren begleiten oder ›konstruieren‹, ohne eine gleichwertige Analyse der spezifischen sozialen, politischen und wirtschaftlichen Konstellation, in der sich soziale Bewegungen, d.h. die real Betroffenen von Menschenrechtsverstößen oder Träger\*innen rechtlicher Ansprüche, befinden« (Vestena 2019: 254).

Zumindest die Arbeiten aus dem *movement lawyering* und dem *rebellious lawyering* greifen ausdrücklich diesen größeren Zusammenhang zwischen Rechtskämpfen und sozialen Bewegungen auf. Der Begriff des *movement lawyering* kann dabei als Reaktion auf die Kritik verstanden werden, die Aktivist:innen, Anwält:innen und Wissenschaftler:innen, vor allem aus den Reihen der Critical Legal Studies, in Bezug auf rechtspolitische Strategien formulierten, die sich alleine auf Gerichte und die Veränderung der Rechtsprechung fokussierten (Cummings 2017: 1655 ff.). Auch in der US-amerikanischen Debatte wurden die engen Grenzen einer liberalen Rechtsstrategie kritisiert, sowohl in Bezug auf die Bekämpfung sozialer Ungleichheit, für die liberale Rechte tendenziell blind sind, als auch hinsichtlich der praktischen Durchsetzung progressiver Gerichtsurteile. Eine Entradikalisierung politischer Strategien lässt sich zudem in gesellschaftspolitischen Konflikten beobachten, in denen traditionell stark von strategischer Prozessführung Gebrauch gemacht wird. So stellten empirische Forschungen fest, dass sich die LGBT-Bewegung zunehmend in ihren politischen Strategien auf die Gewährung und Ausweitung subjektiver Rechte konzentrierte, was mit einer zeitgleichen Marginalisierung radikaler Forderungen, wie zum Beispiel der sexuellen Befreiung oder der Infragestellung der patriarchalen Kleinfamilie einhergehe (Leachmean 2014).

Der sogenannte *social movement turn* in der wissenschaftlichen Debatte um strategische Prozessführung und Rechtsmobilisierung (Cumplings 2018) zielt darauf ab, diese rechtspolitische Praxis nicht aufzugeben, aber stärker in den sozialen Bewegungen zu situieren, sie zu repolitisieren und reflektierend mit den Grenzen des Rechts umzugehen. Eng verwandt mit diesem Konzept sind Ansätze eines *community lawyering*, womit die spezifische demokratische Funktion von Nachbarschaftsnetzwerken und migrantischen Communities in den USA in rechtspolitische Strategien einbezogen wird. Durch diese Debatten habe sich die Funktion von und die Erwartung an Anwält:innen radikal verändert, so Scott L. Cummings, indem die Bewegungen als die eigentlichen »Motoren« gesellschaftlicher Veränderungen angesehen werden (Cumplings 2017: 1660). Anwält:innen kommt dann unter anderem die Rolle zu, als Organizer von sozialen Bewegungen zu fungieren und die Handlungsspielräume kollektiver Machtpotenziale im Recht zu erweitern (Pow 2017: 1814). Gerade Anwält:innen können eine wichtige Rolle als Vermittler:in zwischen Akteuren spielen, die normalerweise nicht in politischen Bündnissen zusammenarbeiten (Freeman/Freeman 2016: 165). Während *movement lawyering* die spezifische rechtspolitische Strategie innerhalb sozialer Bewegungen beschreibt, kann *rebellious lawyering* darüber hinaus als edukatorische Rechtspraxis verstanden werden. Gerald López hat den Begriff maßgeblich geprägt, der darunter ein Empowerment von Subalternen durch juridische Intellektuelle und vor allem Rechtsanwält:innen verstand (López 1992). Anwält:innen sollen diesem Verständnis zufolge nicht paternalistisch tätig sein, sondern zugleich von den politischen und sozialen Erfahrungen der Subalternen lernen, um ihr Wissen in ihre rechtspolitische Praxis zu übersetzen. Der Ansatz versteht sich demnach als kollaborative Praxis, in der Anwält:innen und Subalterne in eine wechselseitige soziale Beziehung eintreten, um die Entfremdungsmomente des Rechts zu überwinden (Pow 2017: 1804). Schließlich verwenden Trubek und Kransberger den Begriff des *critical lawyering* für Strategien, die ausgehend von alltäglichen Kämpfen die Betroffenen in den Rechtsverfahren als aktiv Beteiligte ermächtigen sollen (Trubek/Kransberger 1998), wobei die Unterschiede zum *rebellious lawyering* eher fließend sind.

Im Gegensatz zu den USA war die Herausbildung der Anwaltschaft in Kontinentaleuropa eng mit dem liberalen Rechtsstaatsbegriff verbunden. Klaus Eschen bezeichnet den Anwaltsberuf in zweifacher Hinsicht als bürgerlich:

»Advokaten standen an der Seite des revolutionären Bürgertums gegen Feudalismus und Absolutismus. Sie waren Kämpfer für Rechtsstaatlichkeit und (bürgerlich-)demokratische Verfassungen. Andererseits begnügten sie sich, nachdem der gesellschaftliche Fortschritt dem Bürgertum ausreichende Privilegien beschert hatte, in ihrer Mehrzahl damit, sich der Zugehörigkeit zu ihm und seinen Errungenschaften zu erfreuen und sie im übrigen zu stabilisieren« (Eschen 1990: 46).

Die Anwaltschaft entstand in Distanz zum Staat, war aber gebunden an die Interessen des liberalen Bürgertums. Im Übergang von den frühen Anfängen bürgerlicher Staatlichkeit im 19. Jahrhundert zu den modernen Demokratien des 20. Jahrhunderts erweiterte sich das Tätigkeitsfeld der Anwaltschaft, weil immer mehr Menschen von den Gesetzen und Maßnahmen des Staates betroffen waren (Schneider 1979: 26). Die Nutzung des gerichtlichen Rechtsschutzes wurde für marginalisierte Gruppen wichtig, um sich gegen die Interessen der politisch herrschenden Klassen partiell verteidigen zu können (Ebd.: 26). In den Anwaltsordnungen und Standesrichtlinien wurde das Leitbild der »freien Advokatur« prägend (Ebd.: 27), die eine Autonomie der Anwaltschaft von der staatlichen Ordnung begründete und ihre politische Positionierung ausdifferenzierte. Eine wichtige Entwicklung stellte auch die Herausbildung subjektiver Rechte dar. Ulrich K. Preuß zufolge setzte damit die endgültige Emanzipation der Anwaltschaft ein:

»Nur wenn die Bürger ihr Recht auch selbst wahrnehmen können, besteht das Bedürfnis und die Notwendigkeit der Beratung Rechtsunkundiger, nur dann ist der Anwalt des subjektiven Rechts – der Rechtsanwalt im Verständnis der liberalen Rechtsstaatstradition« (Preuß 1990: 18).

In diesem Zusammenhang verdichten sich die gleichursprüngliche Entwicklung der freien Anwaltschaft und des Rechtsstaates, indem die Anwaltschaft als Rechtsvertretung die Betroffenen staatlicher Gewalt in individuellen Verfahren repräsentierte. Das Schicksal der Anwaltschaft ist somit »aufs engste mit dem Schicksal des Rechtsstaates selbst verbunden« (Ebd.: 18) – Erosionen der Rechtsstaatlichkeit betreffen daher die Anwaltstätigkeit und ihre rechtspolitischen Handlungsmöglichkeiten insgesamt. Die veränderte Rolle der Anwaltschaft machte sie schon zu Zeiten des alten Obrigkeitsstaates zum Angriffsziel einer Kritik, die eine robuste Durchsetzung exekutiver Macht präferierte. Insofern sind weder die aktuellen ordnungspolitischen Umdeutungen des Rechtsstaatsbegriffs noch die Kriminalisierung und Delegitimie-

rung des emanzipatorischen Teils der Rechtsanwaltschaft in Europa präzedenzlos.

Abseits der Verknüpfung der Anwaltschaft mit dem Rechtsstaat gibt es nur wenige Beiträge zur Rolle der politischen Anwaltschaft in der deutschen Debatte. Die wenigen Begriffsbestimmungen politischer Rechtsanwält:innen beziehen sich auf die Typologien der Anwaltschaft, die Otto Kirchheimer in seinem Werk *Politische Justiz* beschrieben hat (Kirchheimer 1981/1961: 365 ff.) Die vier Typen der Anwaltschaft sind vor allem für eine wissenschaftliche Auseinandersetzung mit der Arbeit von Strafrechtsanwält:innen instruktiv. Unter dem *Parteienanwalt* versteht Kirchheimer einen Anwalt aus dem eigenen Lager des Mandanten, sofern »er in einem besonderen Nähe- und Zugehörigkeitsverhältnis zum Angeklagten steht« (Seliger 2016: 28). Der Parteienanwalt sollte nicht auf die etwaige Mitgliedschaft in einer Organisation reduziert werden, sondern es geht darum, ob der Anwalt die gleichen (politischen) Interessen wie der Mandant verfolgt. Davon zu unterscheiden ist der *Sympathisant*, der nicht notwendigerweise mit den Interessen des Mandanten übereinstimmt (Kirchheimer 1981/1961: 367). Dieser Anwaltstypus ist üblich für Strafprozesse. Als dritten Typus benennt Kirchheimer diejenigen Anwält:innen, die sich der grundsätzlichen *Verteidigung von Verfassungsgrundsätzen* verschrieben haben. Als Beispiel aus dem US-amerikanischen Kontext führt Kirchheimer die American Civil Liberties Union an, die versuche »das verletzte oder bedrohte Verfassungsprinzip aus der konkreten politischen Sondersituation des Einzelfalls herauszulösen und zur Erhaltung oder Ausweitung seines Anwendungsbereichs [...] beizutragen. [...] Ihr Interesse gilt dabei nicht dem politischen Vorgang, aus dem das Problem erwächst, sondern dem Rechtsprinzip, das auf dem Spiel steht« (Ebd.: 369).<sup>14</sup> Als letzten Typus nennt Kirchheimer den bloßen *juristischen Fachmann*, »für den sich auch der politische Fall auf eine alltägliche Strafsache reduziert« (Ebd.: 370 f.). Der Historiker Hubert Seliger hat im Anschluss an Kirchheimer versucht, eine verallgemeinerungsfähige Definition des politischen Anwalts vorzuschlagen:

14 Diese Beobachtung von Kirchheimer trifft auch heute noch auf die Ausrichtung der ACLU und vergleichbarer Organisationen zu. Ben Wizner von der ACLU bestätigt diese Typologisierung: »We defend the bill of rights, even with people who we hate« (Interview Wizner am 02.10.2018). Als Beispiel führt er die Vertretung von Neo-Nazis in Prozessen für das Recht auf freie Meinungsäußerung an. Von Organisationen wie der ACLU abzugrenzen sind NGOs wie das Center for Constitutional Rights (CCR) oder die NAACP-LDF, die sich explizit als Anwält:innen der (linken oder abolitionistischen) Bewegungen verstehen und daher aus politischen Gründen eine Vertretung von politischen Gegnern ablehnen würden.

»Jemand ist dann ein politischer Anwalt (etwa als Strafverteidiger oder Prozessvertreter), wenn er im Rahmen eines juristischen Verfahrens Aussagen über die vergangene oder gegenwärtige politische Ordnung trifft, die über das reine Mandanteninteresse an einer effektiven Strafverteidigung oder (Prozess-)Vertretung hinausgehen, also Aussagen im Spiel sind, die nicht mehr nur die Kontextualisierung der konkreten Taten des Angeklagten oder eine konkrete Rechtsposition betreffen, sondern einen Beitrag zum ›Kampf um die rechte Ordnung‹ liefern« (Seliger 2016: S. 26).

Seliger zeichnet auf diese Weise die Figur des Anwalts als »Kämpfer« in eigener politischer Sache und reduziert das Politische auf die grundsätzliche Infragestellung der politischen Ordnung. Er geht also davon aus, dass sich die politische Anwaltschaft durch eine explizite Politisierung des Verfahrens auszeichnet, die zudem die Grenzen des Verfahrens auf unterschiedliche Arten überschreitet. Diese Definition des politischen Anwalts blendet indes mikro-juridische Praktiken unterhalb von öffentlichkeitswirksamen (Straf-)Prozessen aus. Gerade in vielen Rechtsbereichen, in denen es um die Vertretung subalternen Gruppen geht, wie dem Arbeits-, Sozial- oder Migrationsrecht, sind die oft nur unzureichend von der Öffentlichkeit wahrgenommenen Rechtskämpfe in den unteren Instanzen entscheidend. Zustimmung gilt daher Ulrike Müllers Einwand, dass »auch auf niedrigeren Gerichtsebenen [ein] strategischeres Vorgehen mit gesellschaftsgestaltender Intention über den Einzelfall hinaus Alltag [ist]« (Müller 2019: 38). Wichtig ist ein Blick auf die Rechtskämpfe des Alltags, die einen entscheidenden Beitrag für das Ringen um gesellschaftliche Hegemonie leisten und unmittelbar die Lebensrealität der Mandant:innen betreffen.

Ulrike Müller konstatiert, über die typologischen Abgrenzungen von Kirchheimer hinausgehend, in einer der wenigen empirischen Untersuchungen zur politischen Anwaltschaft in der Bundesrepublik Deutschland, dass sich die politische Ausrichtung sowie die Zusammenarbeit mit politischen Bewegungen verändert habe. Dies ist nicht alleine auf die Tätigkeit der Anwaltschaft zurückzuführen, sondern auf die, auch in den USA zu beobachtende, Abnahme breiter sozialer Bewegungen in den 1990er und Anfang der 2000er Jahre. Müller beschreibt eine veränderte strategische Ausrichtung rechtspolitischer Anwaltstätigkeit, die sie als »Professionelle Direkte Aktion« bezeichnet:

»Als direkte Aktion [kann diese Strategie beschrieben werden, weil sie] sich weder an die gesellschaftliche Öffentlichkeit noch an die juristische Fachöffentlichkeit und die gesamte Judikative richtet. Es geht hier nur selten um öffentlich und gerichtlich breit wahrnehmbare Fälle, die sich positiv auf eine Vielzahl ähnlicher Fälle auswirken würden. Der Schwer-

punkt der Tätigkeit liegt in dem praktischen juristischen Erfolg in jedem Einzelfall, um so eine reale Verbesserung der Lebensumstände [...] zu bewirken« (Müller 2011: 460).

Die Professionelle Direkte Aktion kann als eine Reaktion »auf das Fehlen einer kollektiven politischen Mandantschaft« (Ebd.: 461) gedeutet werden und beschreibt die konjunkturelle Entwicklung der Anwaltschaft im Kontext größerer gesellschaftlicher Prozesse.

### 2.3.2 Eine materialistische Perspektive auf die Rechtsanwaltschaft

Die dargestellten Typologien von Cause Lawyers und Politischer Anwaltschaft, die überwiegend aus der Forschung über strategische Prozessführung entstanden sind, zeugen von der großen Spannweite an rechtsanwaltschaftlichen Selbstverständnissen und wissenschaftlichen Zuschreibungen. Christos Boukalas hat der spezifisch anglo-amerikanischen Forschung über Cause Lawyers aber einen liberalen Bias vorgeworfen, der die Rolle der Rechtsanwaltschaft im gesellschaftlichen Kräfteverhältnis und ihre Beziehung zu den Staatsapparaten ausblende (Boukalas 2013: 408). Boukalas begeht aber in seiner Kritik einen Fehlschluss, wenn er umstandslos die gesamte Anwaltschaft pauschal zu den staatlichen Akteuren und Ordnungslogiken hinzuzählt (Ebd.: 411). Dies wird gerade einer differenzierten materialistischen Perspektive auf die Anwaltschaft nicht gerecht, die Boukalas eigentlich in seinem Beitrag einfordert. Für eine materialistische Theorie der Rechtskämpfe ist es zentral, die Rolle der juristischen Akteure, insbesondere der Anwaltschaft, im verselbstständigten juristischen Feld zu klären. Nur auf diese Weise gelingt es, ihren rechtspolitischen Beitrag im Kampf um Hegemonie und Emanzipation klarer fassen zu können.

Möchte man die Anwaltschaft materialistisch verstehen, dann muss also ihre Rolle im gesellschaftlichen Kräfteverhältnis und in den spezifischen Feldern herausgearbeitet werden. Anwält:innen, Rechtsbeistände und juristische Think-Tanks bezeichnen Sonja Buckel und Andreas Fischer-Lescano, im Anschluss an die Arbeiten von Antonio Gramsci, als »juristische Intellektuelle«, die qua ihres Berufes und ihrer Spezialisierung diese Funktion übernehmen (Buckel/Fischer-Lescano 2007: 92). Gramsci hatte die Fähigkeit der »berufsmäßigen Intellektuellen« vom Alltagsverstand der Subalternen abgegrenzt, indem die Technik »Induktion und Deduktion geschickt miteinander zu kombinieren, zu verallgemeinern, abzuleiten,

ein Unterscheidungskriterium aus einer Sphäre in die andere zu übertragen und es den neuen Bedingungen anzupassen« ein Wissen sei, das erst erworben werden müsste und nicht allen Gesellschaftsmitgliedern zur Verfügung steht (Gramsci 2012: H1, § 43, 93 ff.). Rechtsanwält:innen verfügen über das spezifische Wissen des Rechtsdiskurses qua ihrer juristischen Ausbildung und können im Rahmen von gesellschaftlichen Kämpfen »den hegemonialen Konsens unter den besonderen materiellen Voraussetzungen der Rechtstechnologie [organisieren]. Sie beherrschen mit der juristischen Argumentation eine spezifische Wissenstechnik und organisieren die juristischen Verfahren« (Buckel/Fischer-Lescano 2007: 92). Neben der Anwaltschaft kommen einem solchen Verständnis zufolge aber noch eine Vielzahl weiterer juristischer Akteure in Betracht: Rechtswissenschaftler:innen, Autor:innen in juristischen Fachzeitschriften oder Kommentaren, Redaktionen von Fachzeitschriften, juristische Think Tanks und NGOs, Law Clinics an Universitäten, Rechtspolitiker:innen aus politischen Parteien, juristische Vereinigungen, rechtspolitische Journalist:innen, juristische Sachverständige, juristische Institutionen und Expertengremien wie die Wissenschaftlichen Dienste der Parlamente, Richter:innen die explizit rechtspolitisch tätig werden und schließlich Aktivist:innen und soziale Bewegungen, die ihre politischen Forderungen in der Semantik und Logik des Rechts formulieren. Die Rechtsanwaltschaft hat dennoch eine ganz besondere Funktion: Anwält:innen sind die zentralen Techniker:innen bei der Übersetzung des gesellschaftlichen Konflikts in die Diskurse der Rechtsform. Ulrich K. Preuß beschreibt sie als »Pfortner, die den Zugang der Laien in das labyrinthische Reich des Rechts eröffnen und sie darin begleiten« (Preuß 1990: 21). Pierre Bourdieu geht in seiner fragmentarischen Rechtstheorie zudem auf die expertokratischen Aspekte der Rechtsanwaltschaft ein:

»Das juristische Feld ist ein geordneter sozialer Raum, in dem und durch den unmittelbare Konflikte zwischen unmittelbar betroffenen Parteien in eine rechtlich geregelte Debatte zwischen Experten verwandelt werden, die als Bevollmächtigte handeln und darin übereinkommen, dass sie die Regeln des juristischen Spiels – d.h. die geschriebenen und die ungeschriebenen Gesetze des Feldes – kennen und anerkennen« (Bourdieu 2019: 52 f.).

An diesem juristischen Spiel kann sich nur beteiligen, wer die juristische Sprache und die Rechtsdogmatik versteht, abgesehen von nicht-juristisch ausgebildeten Einzelpersonen und Aktivist:innen, die versuchen sich in Rechtsverfahren selbst zu vertreten. Die rechtswissenschaftliche Aus-

bildung und die staatliche Zuerkennung, dass man als Rechtsanwält:in arbeiten darf, sind die vorrangigen Eintrittsvoraussetzungen zur Partizipation an diesem »juristischen Spiel«. Damit einhergehend etablieren sich habituelle Kulturen der Rechtsanwaltschaft, wie zum Beispiel das »symbolisierte Gruppenbewusstsein« in Form des Tragens einer »schwarzen Robe« (Holtfort 1979: 43). Die Rechtsanwaltschaft ist zwar in formeller Hinsicht an staatliche Regularien gebunden, zum Beispiel durch die Anerkennung ihrer Ausbildungsabschlüsse. Aber gerade die Rechtsanwaltschaft verfügt nicht nur über die Expertise in Bezug auf die eigensinnigen Verfahren der Rechtsform und des juristischen Diskurses, sondern sie kann durch ihre tendenzielle Unabhängigkeit vom staatlichen System im juristischen Feld als widerspruchsvoller Akteur agieren, der durch das Rechtssystem zugleich berechtigt ist, Verfahren zu führen als auch subalterne Positionen in das staatliche Terrain einzuspeisen. Denn Rechtsanwält:innen sind in erster Linie der Parteinahme für ihre Mandant:innen verpflichtet (Schneider 1979: 28). Die Rechtsanwaltschaft ist als ein Organ der Rechtspflege eine rechtspolitische Grenzfigur zwischen staatlicher und zivilgesellschaftlicher Arena, indem sie einerseits auf rechtsstaatliche Strukturen und der Anerkennung ihrer Berufspraxis im juristischen Feld angewiesen ist, aber andererseits Strategien verfolgen kann, die die staatliche Ordnung auch angreifen. Die Rechtsanwaltschaft ist außerdem neben der Richterschaft und der Rechtswissenschaft Teil einer »juristischen Diskursgesellschaft« (Buckel 2013: 72), in der sich gerade nicht jede Person nach demokratischen Verfahren beteiligen kann, sondern die nur bestimmten Personen offensteht.

Die unmittelbar Betroffenen können im juristischen Feld mittelbar durch ihre Anwält:innen vertreten werden, teilweise sind sie nicht einmal persönlich in den Verfahren anwesend. Dadurch führt der Kampf im juristischen Feld zu einer Entfremdung der Betroffenen von ihren Kämpfen. Aber die Vertretung der Betroffenen in einem Rechtsverfahren kann auch einen ermächtigenden Effekt haben. Wenn die Betroffenen im politischen Feld aufgrund ihres subalternen Status keine Möglichkeit haben, ihre Interessen zu artikulieren, ist der Zugang zum juristischen Feld durch die Rechtsanwaltschaft gleichbedeutend mit dem Zugang der Subalternen zu einem öffentlichen Forum. Gramsci hatte in Bezug auf die subalternen Praxen geschrieben, dass sie in der Geschichte aufgrund der Hegemonie der herrschenden Klassen unsichtbar werden:

»Die Geschichte der subalternen gesellschaftlichen Gruppen ist notwendigerweise bruchstückhaft und episodisch. [...] erst der ›dauerhafte Sieg‹ bricht die Unterordnung, und auch nicht sofort. [...] Jede Spur autonomer Initiative seitens der subalternen Gruppen sollte deshalb für den integralen Historiker von unschätzbarem Wert sein [...]« (Gramsci 2012: H. 25, § 2, 2191).

Die Übertragung von gesellschaftlichen Kämpfen in Rechtskämpfe, also in ein öffentliches Forum, ist vor diesem Hintergrund eine »Spur« subalternen Aktivität, die durch eine anwaltliche Praxis sichtbar wird. Bourdieu hat darauf hingewiesen, dass im juristischen Feld zwar die soziale Welt durch symbolische Gewalt konstruiert wird, aber auch die symbolische Macht »muss sich realistisch an die objektiven Strukturen der sozialen Welt anpassen« (Bourdieu 2019: 61). Die Kämpfe im Recht »bringen nur dann das hervor, was sie benennen – neue Praktiken, Sitten und nicht zuletzt neue Gruppen –, wenn sie das benennen, was im Kommen ist, was sich ankündigt« (Ebd.: 61). Der juristische Diskurs kann also die Welt nicht aus sich selbst heraus »erfinden«, sondern er nimmt reale gesellschaftliche Kämpfe der Subalternen auf eine spezifisch codierte Art und Weise auf, in der sich nicht der gesamte politische Konflikt in die juristische Logik übersetzen lässt.

Im Anschluss an Bourdieu lässt sich eine wichtige Aufgabe der Rechtsanwaltschaft darin bestimmen, als »Protokollanten der Geschichte« (Ebd.: 61) zu fungieren, also durch ihre Übersetzungsleistung des gesellschaftlichen Konflikts in das juristische Feld subalterne Interessen und Praxen sichtbar zu machen. Auf diese Weise kann ein subalternes Interesse oder eine subalterne Praxis Eingang in den Rechtsdiskurs finden und sich in das asymmetrische hegemoniale Kompromissgleichgewicht einschreiben, was möglicherweise nicht funktioniert, sofern sich der Kampf ausschließlich im politischen Feld bewegt. Insofern kann, darauf hat auch Michael McCann in seinen Studien hingewiesen (McCann 1994), der Eintritt in das juristische Feld eine Form der subalternen Selbstermächtigung bewirken. Die Rechtsanwaltschaft ist dann nicht nur auf ihre Rolle als Techniker:in beziehungsweise Expert:in festgelegt, sondern sie erfüllt eine demokratische Funktion, weil sie die subalterne Teilhabe in der Öffentlichkeit ermöglicht.

Dieser emanzipatorischen Beschreibung der Rechtsanwaltschaft ließe sich aber auch ihre Kehrseite entgegenhalten, die aus den materialistischen Zwängen erwächst. In ihrer Funktion als »Pfortner« ist die Rechtsanwaltschaft zugleich in der Lage, den Zugang zum juristischen Feld zu verschließen. Denn die Rechtsanwält:innen können im Rahmen ihrer Be-

rufsfreiheit zum Beispiel entscheiden, welche Mandate sie annehmen. Sofern sie davon ausgehen, dass ein Rechtskampf angeblich aussichtslos ist, kann sich der/die Rechtsanwält:in dazu entscheiden das Verfahren nicht zu führen beziehungsweise den Mandant:innen empfehlen, von einer Klage abzusehen. In die Abwägung dieser Entscheidung spielen nicht nur rein juristische Erwägungen hinein, sondern auch die personellen und finanziellen Ressourcen, die die Rechtsanwält:innen haben, um Rechtskämpfe zu bestreiten.

Viele Rechtsanwält:innen verfolgen in ihrem Beruf politische Ziele, wie nicht zuletzt die Typologisierung der Cause-, Movement- und Rebelious Lawyers gezeigt hat. Bereits die Entscheidung für ein bestimmtes Rechtsgebiet kann eine politische Entscheidung implizieren, wenn sich Rechtsanwält:innen beispielsweise auf die Vertretung von marginalisierten Gruppen spezialisieren. Kennzeichnend für viele linksrepublikanische Rechtsanwält:innen aus der Weimarer Republik war der Umstand, dass sie sich als Anwält:innen einer Bewegung oder Partei verstanden, sie waren quasi die Movement Lawyers ihrer Zeit. Ab den 1970er Jahren lässt sich eine Tendenz beobachten, dass sich progressive Anwält:innen immer stärker in großen Netzwerken, Organisationen oder NGOs zusammenschließen, um ihr juristisches Wissen unmittelbar für einen politischen Kampf einzubringen. Damit ging eine ambivalente Professionalisierung von Rechtskämpfen einher, indem einerseits rechthebasierte Strategien effektiver und zielgerichteter verfolgt werden konnten, aber andererseits Rechtsanwält:innen sich stärker aus den sozialen Bewegungen herauszogen und eigenständige Ressourcen aufbauten. Demgegenüber sind es gerade in autoritären Staaten oft die Rechtsanwält:innen, die als letzte Akteure gegenhegemoniale Strategien gegen das Regime und die führenden gesellschaftlichen Gruppen verfolgen können, weil die politische Opposition in der Regel weder im Parlament noch in der Zivilgesellschaft politische Kämpfe führen kann. Diese Beispiele betonen die genuine politische Verortung von Rechtsanwält:innen. Vorrangig treten Rechtsanwält:innen aber in sozialen (Rechts-)Kämpfen nicht als politische Aktivist:innen sondern qua ihrer Berufstätigkeit auf. Rechtsanwält:innen werden von ihren Mandant:innen bezahlt und werden für deren Interessen aktiv. Man könnte aus diesem Grund den Einwand erheben, dass die Rechtsanwaltschaft aufgrund des Vorrangs ihrer professionellen Funktion gegenüber ihrem unmittelbaren politischen Eigeninteresse nicht als politischer Akteur verstanden werden kann, sondern sie in den Kämpfen »nur« ihre berufliche Tätigkeit ausübt. In gesellschaftlichen Kämpfen um

Hegemonie trägt aber ein solcher Fokus auf die »Stellung [der Akteure] innerhalb der gesellschaftlichen Herrschaftsstrukturen« zu einem Fehlschluss bei; es ist umso wichtiger, an den Strategien, die in konkreten Kämpfen verfolgt werden, anzusetzen (Buckel u.a. 2014: 46), also nicht an den unmittelbaren Interessen, die die Akteure glauben zu verfolgen. Ohnehin ist es nicht entscheidend, ob die Akteure ihre Strategie explizit als Beitrag zu einem politischen Kampf verstehen, sondern es kommt darauf an, ob das Terrain auf dem gekämpft wird, politisch umstritten ist.

## 2.4 Das Emanzipationspotenzial von Rechtskämpfen (Strategie)

Strategische Prozessführung und die Mobilisierung des Rechts sind traditionellerweise Formen von Kämpfen, die die Errungenschaften der bürgerlichen Revolutionen nutzen und, im Gegensatz zum zivilen Ungehorsam, dem proletarischen Generalstreik, Aufständen oder anderen revolutionären Aktionen, nicht mit den allgemein akzeptierten rechtspolitischen Formen der liberalen Demokratie brechen.

Im Anschluss an die Theorien von Sonja Buckel und Pierre Bourdieu stellt sich für eine materialistische Perspektive die Frage, ob das Emanzipationspotenzial von Rechtskämpfen über die liberale Einforderung eines besseren Rechts oder einer menschenrechtskonformerer Rechtsanwendungspraxis hinausreichen kann und imstande ist, Handlungsräume für grundsätzliche gesellschaftliche Emanzipationsprozesse zu öffnen.<sup>15</sup> Ein materialistischer Begriff der Emanzipation lässt sich im Anschluss an Eric Olin Wright ganz grundsätzlich verstehen als »die Aufhebung von Unterdrückung und die Herstellung der Bedingungen menschlicher Entfaltung« (Wright 2017: 50). Vor allem durch die Kämpfe der neuen sozialen Bewegungen seit 1968 wurde der Emanzipationsbegriff auf »alle Lebensbereiche ausgedehnt, er schließt die Emanzipation von materiellen ökonomischen Abhängigkeiten, staatlicher Gewalt und kontrollierender Verwaltung, patriarchaler Unterdrückung, Rassismus und Kolonialismus sowie die Freiheit von Fremdbestimmung und Herrschaft ein« (Demirovic 2019: 211). Anto-

---

<sup>15</sup> Im Sinne einer Fokussierung auf materialistische Ansätze, behandle ich daher im Folgenden nicht die Diskussionen über das Emanzipationspotenzial des Rechts aus postkolonialer oder poststrukturalistischer Perspektive, wie sie beispielsweise Gayatri Spivak oder Michel Foucault vertreten.

nio Gramsci ging in seiner Philosophie der Praxis zudem davon aus, dass im Zuge von emanzipatorischen Kämpfen die Subalternen ihren von den hegemonialen Weltauffassungen geprägten Alltagsverstand überwinden müssen, um in die Lage versetzt zu werden, politische Selbstermächtigung erfahren zu können (Bellermann 2021: 139 ff.). Sollen Rechtskämpfe ein emanzipatorisches Moment enthalten, dann müssen sie dazu beitragen, die Handlungsmöglichkeiten für die Überwindung von Herrschaftsverhältnissen zu erweitern und zu Brüchen im Alltagsverstand der Subalternen beitragen.

#### 2.4.1 Kritik rechtebasierter Strategien

Rechtskämpfe und ihre spezifische Form der strategischen Prozessführung beziehen sich oft auf die subjektiven Rechte von Einzelnen, um grundlegende rechtspolitische Veränderungen anzustoßen. Auch wenn es zum Beispiel im Arbeitsrecht kollektive Klageinstrumente gibt, ist es gerade dieser Bezug auf die Rechte der Einzelnen, der Rechtskämpfen den Vorwurf eingebracht hat, eine beschränkte liberale Ideologie zu reproduzieren und gesellschaftliche Konflikte zu depolitisieren. Gerade in kritischen Rechtstheorien wurden immer wieder grundlegende Einwände gegen rechtebasierte Strategien erhoben.

Einen Bezugspunkt dafür bilden unter anderem die Frühschriften von Karl Marx, die verschiedene Autor:innen ins Feld führen, um die Form der bürgerlichen subjektiven Rechte zu kritisieren. Tatsächlich bestreitet Marx in seiner berühmten Schrift *Zur Judenfrage* das Emanzipationspotenzial der Menschenrechte. Die »sogenannten Menschenrechte« aus der französischen Menschenrechtserklärung von 1789 sind Marx zufolge Ausdruck eines bürgerlichen Menschenbildes, des auf sich selbst beschränkten Individuums (MEW I: 362). »Das heißt, in den Menschenrechten wird in einer normativen Verallgemeinerung ein eigentlich historisch beschränkter Typ des Menschen, das bürgerliche Individuum zum Wesen des Menschen schlechthin erklärt«, wie es Andrea Maihofer in ihrer Interpretation des Textes formuliert hat (1992: 96). Die Menschenrechte sind aus dieser Perspektive ein Hindernis, gerade nicht die Voraussetzung, um solidarische Verhältnisse zwischen den Menschen herzustellen. Marx Kritik wird besonders deutlich, wenn er betont, dass die neugewonnene »Freiheit« der Menschen dazu führe, dass jeder Mensch im anderen »vielmehr die Schranke seiner

Freiheit« erblicke (MEW 1: 365). Dieses offenkundig beschränkte Verhältnis erfüllt nicht den Anspruch an das marxische Emanzipationsverständnis, wie es Erich Fromm zusammengefasst hat:

»Das Ziel des Sozialismus war für Marx die Emanzipation des Menschen, und die Emanzipation des Menschen war dasselbe wie seine Selbstverwirklichung innerhalb des Prozesses eines produktiven Bezogenseins und Einssein von Mensch und Natur« (Fromm 1980: 44).

Die Menschenrechte spiegeln nach Marx eine falsche Freiheit wider (MEW 1: 369), indem sie, wie es Daniel Loick formuliert hat, ein neues »Subjektivierungsregime« installierten (Loick 2012: 164). Sowohl Maihofer als auch Loick insistieren darauf, dass Marx in seinen Frühschriften die Menschenrechte nicht kritisiert, weil sie in der bürgerlichen Gesellschaft nicht angewendet werden – dies ist ein wichtiger Unterschied zum Maßstab der Kritik von Menschenrechtsorganisationen, die ihre Aufgabe überwiegend darin sehen, an den Staat zu appellieren, sodass dieser die selbstgesetzten Menschenrechte einhält. Genau das sei aber nicht der wesentliche Punkt, den Marx setzen wollte. Marx kritisiere, laut dieser Interpretation, die Menschenrechte, weil sie wirksam sind, weil sie rechtlich verfasst werden und keinen Beitrag zu einer umfassenden Veränderung der Herrschaftsverhältnisse leisten. Marx konstatierte, dass die Bourgeoisie durch die Menschenrechte eine *politische*, nicht aber eine *menschliche* Emanzipation vollzogen habe (MEW 1: 370).

An Marx Rechtskritik haben post-juridische Ansätze angeschlossen (vergleiche Franzki 2020), die begründen, inwiefern das moderne Recht einer emanzipatorischen Vergesellschaftung im Wege steht. Die Bezugnahme auf subjektive Rechte trage zur Naturalisierung eines liberalen Rechtssubjekts bei (Menke 2015: 21) und behindere einen grundlegenden gesellschaftlichen Wandel (Ebd.: 403 ff.). Ebenso erzeuge das Recht pathologische und sozial deformierende Effekte, die die »Bedingungen eines guten oder gelingenden Lebens als Zusammenleben« untergraben (Loick 2017: 289). Diese Argumente sind wichtige philosophische Perspektiven für eine Kritik des liberalen Rechtsprojekts. Sie beschränken sich aber auf eine *rechtstheoretische* Kritik des Rechts (siehe Buckel 2018b) und loten nicht *gesellschaftstheoretisch* aus, wie das Emanzipationspotenzial des Rechts vor dem Hintergrund der gleichzeitigen Verselbstständigung der politischen Form und der Rechtsform einzuschätzen ist.

### 2.4.2 Die »Waffen des Rechts«

Inwiefern können Rechtskämpfe, trotz der berechtigten Kritik an rechthebasierten Strategien, ein Bestandteil von emanzipatorischen Strategien sein? Zur Beantwortung dieser Frage lässt sich aus einer materialistischen Perspektive auf die fragmentarischen Bemerkungen von Karl Marx und Friedrich Engels zu rechtspolitischen Strategien beziehungsweise rechthebasierten Kämpfen rekurren.

Ich habe bereits erwähnt, dass Marx' Position zu Rechtskämpfen, unter Verweis auf seine Ausführungen im Text *Zur Judenfrage*, überwiegend als skeptisch bis ablehnend beschrieben wird. Dies unterschlägt, dass sowohl Marx als auch Engels in späteren Texten die Kämpfe in und um das Recht nicht mehr *rechtstheoretisch*, sondern *gesellschaftstheoretisch* diskutierten. Im Gegensatz zu ihrer Frühphase hatten sich Marx und Engels der Analyse der kapitalistischen Vergesellschaftungsweise zugewandt und an die Stelle von Marx hegelianisch inspirierter Rechtsphilosophie trat das Projekt einer umfassenden Gesellschaftstheorie. Insofern verschob sich zugleich der Gegenstand der marx'schen Kritik. Weit davon entfernt rechtspolitische Strategien pauschal zurückzuweisen, sind die späteren Texte von Marx und Engels, in denen sie sich mit Rechtskämpfen befassen, davon geprägt zu diskutieren, in welcher konkreten gesellschaftlichen Situation der Kampf mit den Mitteln des Rechts geführt werden muss, damit politischen Strategien überhaupt noch Handlungsräume offenstehen (siehe dazu auch: Fisahn 2018: 121 ff.).

Marx verstand politische Rechte als »wichtige Stufe« (Seifert 1974: 17) zur Ausfechtung emanzipatorischer Kämpfe. Es hat systematische Gründe, dass weder Marx noch Engels eine eigene Rechtstheorie entwickelten, sondern das Recht immer im Kontext einer umfassenden Gesellschaftstheorie unter Einbeziehung der ökonomischen Lebenszusammenhänge betrachteten (Negt 1975: 35). Marx verpflichtete sich in seinen späteren Werken zwar weiterhin den humanistischen Idealen, die seine frühe Schaffensphase prägten, »allerdings in einer gesellschaftstheoretisch gewendeten Weise, welche Gesellschaft von den Arbeitsteilungsverhältnissen her betrachtet« (Buckel 2018b: 465). Gerade in seiner Analyse der kapitalistischen Produktionsweise als Herrschaftsverhältnis zwischen Kapitalist:innen und Arbeiter:innen liegt der Anker der materialistischen Kritik. Vor diesem Hintergrund veränderte sich Marx' Verständnis der menschlichen Emanzipation: Die kapitalistische Produktionsweise selbst muss grundlegend überwunden werden, um das auf Ausbeutung basierende Verhältnis zwischen den Menschen aufzuheben

und in Richtung einer *menschlichen Emanzipation* zu transformieren. Dass Marx in diesem Zusammenhang keine systematische Rechtstheorie entwickelte, liegt darin begründet, dass er dem (bürgerlichen) Recht nicht die zentrale Rolle zuerkannte, diese umfassende Revolution oder Transformation der Gesellschaftsverhältnisse herbeizuführen. Marx und Engels grenzten sich daher strikt von theoretisch begründeten Versuchen eines »Juristen-Sozialismus« ab.<sup>16</sup>

In einigen Schriften haben sie sich mit der Frage beschäftigt, unter welchen strategischen Bedingungen die Subalternen die bürgerlichen Rechtsprinzipien als »Waffen« zur Fortsetzung der Emanzipation einsetzen (Fisahn 2018: 135), wobei auch Bourdieu den Begriff der »Waffe« aufgreifen wird (Bourdieu 2019: 72). Sowohl Marx als auch Engels haben zu Lebzeiten immer wieder politische Konflikte kommentiert, in denen es zugleich um die Verteidigung und Ausweitung von Rechten ging, sie setzten sich, wie Andreas Fisahn ebenfalls herausgearbeitet hat, »ohne jeden Vorbehalt für republikanische Freiheiten« ein (Fisahn 2018: 149). Jedoch war diese Perspektive durchaus in Marx Frühschrift *Zur Judenfrage* konzeptionell bereits angelegt. Wie Jürgen Seifert ausgeführt hat, wird in der Exegese der marxistischen Menschenrechtskritik mithin übersehen, dass Marx schon in seinen Frühschriften keine pauschale Kritik an den Menschenrechten formulierte, sondern kategoriale Unterscheidungen vornahm: Er unterschied explizit die persönlichen Freiheitsrechte (wie die Eigentums- und Religionsfreiheit) von den politischen Kommunikationsrechten (Pressefreiheit, Vereinigungsfreiheit, Versammlungsfreiheit) (Seifert 1983: 205 f.), wobei die letzteren als »Emanzipationsformen [...] für politisch-soziale Kräfte« (Seifert 1974: 31)

---

16 Der Begriff *Juristen-Sozialismus* stammt aus einer Schrift von Friedrich Engels und Karl Kautsky, der mitunter unterstellt wird, eine rechtsnihilistische Position einzunehmen. Das ist aber ein Missverständnis. Denn Engels und Kautsky wenden sich in dieser Schrift explizit gegen die Positionen des österreichischen Juristen Anton Menger, der den Sozialismus rechtstheoretisch zu begründen versuchte. Genau dagegen ist die Kritik von Engels und Kautsky gerichtet. Sie sprechen sich nicht pauschal gegen die Nutzung des Rechts für politische Zwecke aus. Sie polemisieren aber gegen die Idee, den Sozialismus rechtstheoretisch und nicht gesellschaftstheoretisch zu fundieren, denn jeder rechtstheoretische Versuch habe dazu geführt, »den Kern der Sache, die Umgestaltung der Produktionsweise« unberührt zu lassen (MEW 21: 493). Der Klassenkampf bleibe die genuine revolutionäre Praxis der Arbeiter:innenklasse (Ebd.: 493). Die Revolution auf dem juristischen Terrain sei eine »juristische Illusion der Bourgeoisie«, die die Interessen und die Lebenslage der Arbeiter:innen nicht erschöpfend zum Ausdruck bringen könnte (Ebd.: 494). Rechtsforderungen sind nach Engels und Kautsky ein wichtiger Bestandteil sozialistischer Politik (Ebd.: 509), aber nicht mit dem eigentlichen Ziel sozialistischer Politik zu verwechseln (siehe auch Seifert 1983: 218).

genutzt werden können (zustimmend: Fisahn 2018: 132). Marx und Engels insistierten auf die Verteidigung von kommunikativen und sozialen Rechtspositionen, die ihrer Überzeugung nach eine wichtige Voraussetzung für die Organisierung der subalternen Klassen sind. Im ersten Band des Kapitals erläutert Marx beispielsweise die Notwendigkeit, Arbeitsschutzgesetze zu erstreiten:

»Zum ›Schutz‹ gegen die Schlange ihrer Qualen müssen die Arbeiter ihre Köpfe zusammenrotten und als Klasse ein Staatsgesetz erzwingen, ein übermächtiges gesellschaftliches Hindernis, das sie selbst verhindert, durch freiwilligen Kontrakt mit dem Kapital sich und ihr Geschlecht in Tod und Sklaverei zu verkaufen. An die Stelle des prunkvollen Katalogs der ›unveräußerlichen Menschenrechte‹ tritt die bescheidne Magna Charta eines gesetzlich beschränkten Arbeitstags, die endlich klarmacht, wann die Zeit, die der Arbeiter verkauft, endet und wann die ihm selbst gehörige Zeit beginnt« (MEW 23: 320).

Marx macht sich in diesem Zusammenhang keine Illusionen über die Möglichkeiten von Rechtskämpfen. Er betont aber an dieser Stelle, dass Arbeitsschutzgesetze, Arbeitszeitverkürzungen und der Schutz vor Ausbeutung, der Arbeiter:innenklasse die notwendige Zeit einräumen, um sich organisieren zu können. Es geht also bei der Erstreitung und Verteidigung der Rechtspositionen um die Ausweitung der Handlungsräume der Subalternen für politische Strategien.

Das strategische Verhältnis zum Recht zeigt sich auch in Engels Schrift *Die preußische Militärfrage und die deutsche Arbeiterpartei*. Sie behandelt unter anderem die Frage, unter welchen Bedingungen die Arbeiterpartei in einer konkreten historischen Situation Bündnisse mit der oppositionellen Bourgeoisie eingehen soll. Engels entwirft dabei eine sehr umfassende Analyse der Kräfteverhältnisse, um seine strategischen Einschätzungen zu untermauern. Er weist darauf hin, dass die Arbeiter:innen ohne »Preßfreiheit, Vereins- und Versammlungsfreiheit, allgemeines Wahlrecht, lokale Selbstregierung [...] nie ihre Emanzipation erobern können« (MEW 16: 68). Engels plädiert für strategische beziehungsweise instrumentelle Bündnisse mit Teilen der Bourgeoisie, um diese Freiheiten zu verteidigen, denn ohne sie wäre die Arbeiter:innenklasse überhaupt nicht mehr in der Lage, eine soziale Revolution einzuleiten:

»Jeder Sieg der Reaktion hemmt die gesellschaftliche Entwicklung, entfernt unfehlbar den Zeitpunkt, wo die Arbeiter siegen können. Jeder Sieg der Bourgeoisie über die Reaktion dagegen ist nach einer Seite hin zugleich ein Sieg der Arbeiter, trägt zum endlichen Sturz der Kapitalistenherrschaft bei, rückt den Zeitpunkt näher heran, wo die Arbeiter über die Bourgeoisie siegen werden« (MEW 16: 70).

Aus der Perspektive der Arbeiter:innenklasse gilt es nur diejenigen Bündnisse zu akzeptieren, die dazu taugen, einen gesellschaftlichen Rückschritt, einen Rückbau der Rechte zu verhindern: »Und ohne Preßfreiheit, Vereins- und Versammlungsfreiheit ist keine Arbeiterbewegung möglich« (MEW 16: 75). Die Bourgeoisie, das versucht Engels deutlich zu zeigen, ist nicht in der Lage alleine ihre gesellschaftliche Stellung zu verteidigen oder ihre Macht auszuweiten; unter den Bedingungen einer asymmetrischen hegemoniepolitischen Konstellation musste sie auch in ihren Rechtsprojekten Zugeständnisse an die subalterne Klasse machen. Ihre Erkämpfung war zwar ein »historisches Verdienst des Bürgertums«, aber durch Unterstützung von »Handwerkern und Arbeitern gegen den Adel, gegen das feudale System und die Monarchie« (Fisahn 2018: 134). Aufgrund dieses gesellschaftlichen Kräfteverhältnisses gibt die Bourgeoisie den Arbeiter:innen »Waffen in die Hand« (MEW 16: 76), eine Formulierung, die Engels in seinem Text *Über die politische Aktion der Arbeiterklasse* genauso wieder aufgreifen wird (MEW 17: 416), wie auch Marx im 18. *Brumaire des Louis Bonaparte* (Marx 2007/1852: 59).

Für Marx und Engels Schriften ist die realistische Betrachtung der strategischen Optionen des Klassenkampfes kennzeichnend, sie sind daher weit von idealistischen und normativen Positionen entfernt. Das Oszillieren der Rechte zwischen Emanzipation und Herrschaft begründen sie gerade aus der strategisch misslichen Lage der Bourgeoisie, die nach allen Seiten hin zur Verteidigung ihrer ökonomischen Macht Konzessionen machen muss und in diesem Zuge auch die Subalternen partiell in ihr Herrschaftsprojekt einbindet (MEW 16: 76). Die Konzessionen der Bourgeoisie an die Arbeiter:innen tragen zugleich das widersprüchliche Potenzial in sich einen regressiven Rückbau der Rechte zu beschleunigen: Denn umso mehr Freiheiten sich die Arbeiter:innenbewegung erstreitet, um ihr politisches Machtpotenzial zu entfalten, desto eher ist die Bourgeoisie bereit, strategische Allianzen mit der politischen Reaktion einzugehen, weil sie noch mehr als den Verlust der bürgerlichen Freiheit den Verlust ihrer ökonomischen Macht durch die soziale Revolution fürchtet, wie Marx im 18. *Brumaire* erläutert. Gerade in solchen autoritären Involutionprozessen wird zugleich deutlich, dass sich einhergehend mit dem Abbau von Rechten auch das politische Terrain von emanzipatorischen Kämpfen immer mehr beschränkt, nicht nur zu Marx Lebzeiten, sondern auch in den aktuellen Formierungen der extremen Rechten. Auf diese Gefahr eines autoritären Etatismus wies nicht zuletzt Nicos Poulantzas hin, wenn er schreibt, dass

man die sogenannten »formalen Freiheiten« erst »wirklich schätzen lernt, wenn sie einem genommen werden« (Poulantzas 2002: 232).<sup>17</sup>

Rechte sind für Marx und Engels demnach strategische Instrumente, um die politischen Handlungsräume für eine Umgestaltung der gesellschaftlichen Kräfteverhältnisse offenzuhalten:

»Man sagt, jede politische Aktion bedeute, das Bestehende anerkennen. Aber wenn dieses Bestehende uns die Mittel gibt, um gegen das Bestehende zu protestieren, so ist die Anwendung dieser Mittel keine Anerkennung des Bestehenden« (MEW 17: 417).

Gerade in dieser dialektischen Inanspruchnahme der immanenten Rechte und Maßstäbe der bürgerlichen Gesellschaft, die der Ausgangspunkt sind, um demokratische Handlungsräume für ihre Überwindung zu erkämpfen, liegt der wesentliche Kern einer materialistischen Rechtspolitik, die an Marx und Engels anschließt. Problematisch ist hingegen, dass Marx und Engels die Kämpfe in der Rechtsform auch unterschätzt haben. Sie pflegten ein sehr instrumentelles Verhältnis zu den Rechtskämpfen. Gerade die Rechtsformanalyse von Sonja Buckel und die juristische Feldtheorie von Pierre Bourdieu haben hingegen gezeigt, dass der Kampf um das Recht kein Kampf wie jeder andere ist. Buckel und Bourdieu teilen Annahmen von Marx und Engels in Bezug auf die Grenzen, die das Emanzipationspotenzial des Rechts aufweist. Buckel schlägt zwar eine radikale »Demokratisierung des Rechts« vor, die aber zugleich eingebettet sein muss in ein gegenhegemoniales Projekt im politischen Feld, durch das soziale Vermittlungen wie die Rechtsform selbst überflüssig werden können (Buckel 2007: 321 f.). Ebenso kann das Recht aus der Sicht von Bourdieu »aufgrund seiner doppelten Selektivität nicht neutral gegenüber den gesellschaftlichen Herrschaftsverhältnissen« sein, weshalb er die »Möglichkeit der grundlegenden Veränderung der sozialen Verhältnisse durch das Recht für eine JuristInnenideologie« hält (Martin 2019: 157). Zugleich hat Bourdieu hervorgehoben, dass die symbolische Gewalt des Rechts einen wirkmächtigen »Offizialisierungseffekt« beinhaltet,

»d.h. der öffentlichen Anerkennung von etwas als normal, wodurch vormals tabuisierte Dinge sagbar, denkbar und annehmbar werden können [...]. Äußerst wichtig ist zudem der symbolische Durchsetzungseffekt, den die explizit erlassene Norm mit den in ihr vor-

17 Diesen Aspekt machte auch Jürgen Seifert in seinen rechtspolitischen Schriften stets stark. Denn »solange jedoch eine von der Gesellschaft abgehobene politische Gewalt (Staat, Partei etc.) existiert, solange besteht auch die Trennung des Menschen in den Staatsbürger und den egoistischen Privatmenschen. Solange diese Aufspaltung des Menschen besteht, solange ist jede Beseitigung der Freiheitsrechte allgemein oder für bestimmte Gruppen ein Schritt zurück hinter den »großen Fortschritt« der politischen Emanzipation« (Seifert 1983: 261).

gezeichneten Möglichkeiten ausüben kann, indem sie den Raum des Möglichen ausweitet [...]« (Bourdieu 2019: 67 f.).

Marx und Engels übersahen diese eigenlogische symbolische Macht des Rechts oder sie erschien ihnen für den Klassenkampf nicht ausschlaggebend zu sein. Sie interessierten sich zudem vorrangig für die politischen und kommunikativen Teilhaberechte, während die subjektiv-begründeten (Gleichheits-)Rechte von subalternen Gruppen bei ihnen keine Erwähnung finden. Dies hat freilich nicht nur theoretische, sondern auch zeithistorisch bedingte Gründe: Denn zu Lebzeiten von Marx und Engels gab es noch kein Gerichtssystem, das seiner heutigen Verfasstheit entsprochen hätte. Wenn Marx und Engels über Rechtskämpfe sprechen, dann nicht über die vor Gericht von Anwält:innen geführten Verfahren, sondern über die normativ verankerten Menschenrechts- und Verfassungspositionen in den modernen Deklarationen und Verfassungsprojekten, die sie als wirkmächtige Bezugspunkte im politischen Meinungskampf auffassen. Die vergangenen und heutigen Rechtskämpfe der Frauenbewegung, der schwarzen Bürgerrechtsbewegung, der LGBT-Bewegung und nicht zuletzt der Bewegung der Migrierenden mit dem Ziel, einen Zugang zu rechtsstaatlichen Verfahren einzuklagen, haben gezeigt, dass sich subjektive Rechte im Zuge von Gerichtsverfahren qua der eigenlogischen symbolischen Gewalt des Rechtsdiskurses auf eine Art und Weise universalisieren lassen, sodass der juristische Einzelkampf zu einer grundsätzlichen Veränderung des Rechtsdiskurses und partiell auch der politischen Kräfteverhältnisse führen kann. Diese vielgestaltige Möglichkeit einer emanzipatorischen Aneignung des Rechts durch die Subalternen konnten Marx und Engels nicht vorhersehen.

#### 2.4.3 Verteidigung von Verfassungspositionen

Marx und Engels hatten nur fragmentarische Ansätze über eine sozialistische Rechtspolitik hinterlassen. Auch in der Folgezeit gab es in den gesellschaftstheoretischen Strömungen, die an Marx anschließen, kaum Überlegungen zur Frage nach dem Emanzipationspotenzial von Rechtskämpfen in politischen Konflikten. In den wenigen verfassungs- und staatsrechtlichen Beiträgen aus der Kritischen Theorie, die wesentlich von Franz L. Neumann und Otto Kirchheimer stammen, wurde das Recht zwar gesellschaftstheoretisch untersucht, aber die Kämpfe im und um das Recht

standen nicht in ihrem Fokus. Dies ist zumindest angesichts der Zeitumstände erstaunlich, denn gerade in der Weimarer Republik entstand eine »starke republikanische Anwaltschaft« (Perels 1988: 34), die mit den sozialistischen und kommunistischen Parteien sowie außerparlamentarischen Akteuren und Gewerkschaften eng verbunden war. Anwälte wie Hans Litten oder Paul Levi (Scholle 2018) verteidigten sozialistische Akteure. Aus dieser Zeit ist vor allem Karl Korsch's Idee der, von Jürgen Seifert so betitelten, »juristischen Aktion« als Beitrag zu einer materialistischen Theorie der Rechtskämpfe zu nennen (Korsch 1980, Seifert 2013). Ausgehend von den Arbeitskämpfen im Betrieb, sprach sich Korsch für eine »doppelte Bewegung der juristischen Aktion« aus (Fischer-Lescano 2019: 427), die die Widersprüche des Rechts nutzt, um basierend auf Analysen der Kräfteverhältnisse im Recht entsprechende Strategien zu entwickeln, die die »sozialrechtliche Auffassung des Arbeitsverhältnisses« (Korsch 1980: 392) bestärkt. Eine weitergehende Bestimmung des juristischen Emanzipationspotenzials lässt sich aus Korsch's Abhandlungen aber kaum ableiten (siehe für einen brauchbaren Versuch: Fischer-Lescano 2019).

Erst in der marxistischen Rechtspolitik der »Marburger Schule« um Wolfgang Abendroth (Römer 1986) sollte der Kampf ums Recht schärfere materialistische Konturen gewinnen.

»So findet sich bei Korsch keine Parallele zu der Weise, in der Abendroth der politischen und juristischen Ebene einen eigenen Stellenwert zuerkennt und beispielsweise politische und soziale Teilhabe aus der Verfassungsbestimmung ›Die Bundesrepublik Deutschland ist ein demokratischer und sozialer Bundesstaat‹ herausgearbeitet hat« (Seifert 2013: 8).

Abendroth's zentraler Beitrag bestand in der theoretischen, rechtsdogmatischen und rechtspolitologischen »Begründung demokratischer und sozialer Teilhaberechte« und ihrer Verteidigung im »Kampf um Verfassungspositionen« (Seifert 1985: 460). Es sei Voraussetzung eines demokratischen Gemeinwesens, so Abendroth, dass alle Bürger:innen die Möglichkeit haben, an der Gestaltung der eigenen Angelegenheiten und am öffentlichen Leben unmittelbar teilzuhaben (Abendroth GS 2: 124), wobei er diese Forderung nach einer radikalen Demokratisierung nicht auf die politische Repräsentation im Parlament beschränkte, sondern auf alle gesellschaftlichen Lebensbereiche ausweiten wollte. Die Verteidigung von Verfassungs- und Rechtspositionen ist für Abendroth ein wichtiger Rahmen, um kollektive Handlungsmacht zu entfalten (Ebd.: 240). Insofern ist für ihn ein Kampf um Verfassungspositionen, wie zum Beispiel um die Verteidigung und Ausweitung des Streik-

rechts, zugleich ein »Kampf um Demokratie« (Abendroth GS 2: 310, siehe auch Hoffmann 1968: 94).

»Voraussetzung für die Nutzung des emanzipatorischen Potentials des Rechts und der Verfassung sind für Abendroth ein auf demokratischem Wege zustande gekommener Normtext sowie gesellschaftliche Kräfteverhältnisse, die auf eine Umgestaltung der Gesellschaft zielen« (Scholle 2012: 66).

Abendroth erweiterte in seinen Schriften die liberale Rechtsstaatstheorie in wesentlichen Teilen um soziale Teilhaberechte, um verfassungspolitische Räume für eine emanzipatorische Transformation der Gesellschaft zu eröffnen. Er beteiligte sich also an der Auslegung um die »herrschende Meinung« und erkannte in der rechtswissenschaftlichen Debatte ein eigenes Kampfterrain. Auch Bourdieu arbeitet in seiner juridischen Feldtheorie die wissenschaftliche Interpretation von Rechtsnormen als einen solchen Kampfplatz heraus, es sei ein »Ritual, das zur Steigerung der Autorität des Auslegungsaktes« beitrage (Bourdieu 2019: 49).

Eine transnationale Perspektive auf Rechtskämpfe formulierte Abendroth nicht, auch wenn zum Beispiel das Recht der Europäischen Gemeinschaft und das Völkerrecht in seinen Analysen eine wichtige Rolle spielten. Er konzentrierte sich in seinen rechtspolitischen Schriften auf das deutsche Grundgesetz, in dem er prinzipiell darin die Möglichkeit angelegt sah, dass politische Bewegungen die dort eröffneten Handlungsspielräume für eine gesamtgesellschaftliche Transformation nutzen können: »Das Grundgesetz«, so Abendroths Ausführungen am Beispiel der Sozialisierung von Produktionsmitteln (Art. 15 GG), »rechnet vielmehr mit einer langen Periode der Umwandlung der bestehenden Gesellschaft in diejenige einer sozialen Demokratie und hat eben deshalb die dauernde verfassungsrechtliche Möglichkeit des sozialentwährenden Eingriffs in die Eigentumsordnung eröffnet« (Abendroth GS 2: 345).<sup>18</sup> Für diese Umwandlung bedarf es nach Ansicht von Abendroth kollektiver Akteure, die die Verfassungspositionen mobilisieren, also ihre politischen Interessen auch in der Form von Rechtskämpfen verallgemeinern. Eine Prämisse der »Abendrothschen Verfassungstheorie« stellt daher auf »das Vorhandensein einer klassenbewussten Arbeiterbewegung [ab], welche die Interpretation des Verfassungskompromisses verteidigt und mittels eigener Organisationen auf die Nutzung

---

<sup>18</sup> Freilich verweist Abendroth darauf, dass diese Auslegung des Sozialstaatsprinzips nicht eindeutig im Grundgesetz erfolgt sei, sondern Bestandteil eines Kompromisses verschiedener sozialer Kräfte gewesen ist (Abendroth GS 2: 354 f.).

der verfassungsrechtlichen Potenziale für fortschrittliche Politikgestaltung drängt« (Scholle 2012: 77). Daraus folgt das rechtspolitische Verständnis einer Rechtswissenschaft und Rechtsanwaltschaft, die eng mit den subalternen Klassen und Gruppen in konkreten politischen (Rechts-)Kämpfen verbunden ist. Die Aufgabe der (juridischen) Intellektuellen müsse in diesem Rahmen darin bestehen, die demokratischen Handlungsmöglichkeiten verfassungspolitisch zu begründen oder für die Klasse beziehungsweise Bewegung sichtbar zu machen, wie es Abendroth bei seiner Interpretation des Sozialstaatsprinzips demonstriert hat. Abendroth ist dabei weit entfernt, den Kampf um Verfassungspositionen im Sinne eines »Juristensozialismus« zu führen (Seifert 1985: 461), den auch Marx und Engels abgelehnt haben. Denn rechtspolitische Strategien sollten immer auf eine »praktisch-tätige politisch soziale Bewegung« bezogen sein (Ebd.: 465), also weder von den realen politischen Kräfteverhältnissen abgehoben sein noch die Emanzipation auf das juristische Feld beschränken. Für sein politisches Ziel einer wirklichen sozialen Demokratie hatte Abendroth die Gewerkschaften als konkreten (rechts-)politischen Akteur vor Augen, aber je nach dem gesellschaftlichen Konfliktfeld, in dem Rechtskämpfe geführt werden, sind andere politische Bewegungen für eine solche Strategie in Betracht zu ziehen.

Eine materialistisch inspirierte Rechtspolitik kann im Anschluss an Abendroth lernen, dass der Kampf um Verfassungspositionen die Gesellschaft zwar nicht revolutionär verändern kann, eine soziale Transformation oder Revolution also nicht alleine über das Recht zu bewerkstelligen ist, dass aber Rechtskämpfe ein wesentlicher Bestandteil emanzipatorischer Strategien im Ringen um Hegemonie sind, indem sie den demokratischen Raum für emanzipatorische Projekte offenhalten, Subalternen eine Sichtbarkeit auf dem staatlichen Terrain verschaffen und entlang der Rechtskämpfe auch politische Bündnisse geschlossen werden. Konsequenterweise wird die Verfassung beziehungsweise das Rechtssystem, auf das sich Rechtskämpfe beziehen, in den Worten von Abendroth und Seifert als »Waffenstillstand« bezeichnet. Darunter lässt sich »eine Vereinbarung« verstehen, »durch die ›offene Feindseligkeiten‹ beendet und durch einen Zustand ersetzt werden, in dem die kämpfenden Parteien die Auseinandersetzung mit anderen Mitteln im Rahmen bestimmter Regeln führen« (Seifert 1974: 116). Klaus Dörre und Stefan Schmalz haben von institutioneller Macht gesprochen, die in der Tatsache wurzele, dass »Institutionen soziale Basiskompromisse über Konjunkturzyklen und kurzzeitige politische Veränderungen hinweg festschrei-

ben« (Schmalz/Dörre 2014: 229). Auf Rechtskämpfe angewendet bedeutet dies, dass jede Verfassungsposition oder auch jede Menschenrechtsnorm das prekär befriedete Ergebnis einer politischen Auseinandersetzung um Hegemonie ist, in der sich antagonistische Interessen verdichtet haben, »sie spiegeln die Kräfteverhältnisse wider und zementieren sie damit für eine gewisse Zeit« (Fisahn 2018: 128). Der Begriff des »Waffenstillstands« impliziert zugleich, dass »bei einer fundamentalen Verletzung der Waffenstillstandsbedingungen, die Auseinandersetzung mit anderen Mitteln wiederaufgenommen wird« (Seifert 1974: 116), also politisch ausgetragen werden soll. Abendroth und Seifert sind also der Auffassung, dass eine Verteidigung von Verfassungspositionen sich nicht auf rechtspolitische Strategien beschränken dürfe und zugleich die Verfassungspositionen nur der vorläufige Punkt in einem Kampf sind, der ohne eine menschliche Emanzipation nicht abgeschlossen ist. An dieser Stelle unterscheiden sich die materialistischen Verständnisse von Rechtspolitik fundamental von liberalen Ansätzen, die den Erfolg im juridischen Feld nicht als Mittel zum Zweck, sondern als Zweck an sich begreifen.

#### 2.4.4 Autoritäre Rechtskämpfe

Die bisherigen Ausführungen lassen möglicherweise die Schlussfolgerung zu, dass Rechtskämpfe per se einen emanzipatorischen Charakter haben. Es bedürfte dann nur einer effektiven Mobilisierung oder Durchsetzung des Rechts, um emanzipatorische Handlungsspielräume zu verteidigen oder zu erweitern. Eine solche Analyse würde jedoch die Dialektik der Rechtsform außer Acht lassen und wäre zugleich der Verallgemeinerungsfähigkeit der These über die Theorie und das Konzept von Rechtskämpfen abträglich.

Auch neoliberale, national-konservative und autoritäre Akteure oder (extrem) rechte Bewegungen können ihre Strategien in die relational autonome Rechtsform übersetzen und versuchen, rechtsstaatlichen Schutz für ihre spezifischen Anliegen zu mobilisieren. Das Recht steht keineswegs eindeutig auf der Seite der Emanzipation – gerade das kodifizierte private Eigentumsrecht erschwert emanzipatorische Projekte, wie zum Beispiel eine sozial-ökologische Transformation der Lebens- und Arbeitsverhältnisse. Gerade in historischen Konjunkturen, in denen autoritäre Akteure zur Durchsetzung ihrer Ziele offensiver auftreten, verlagern sie ihre Strategien auch in das Recht (Frankenberg 2020a). Und dadurch verändern sich auch

insgesamt die Ressourcen und Voraussetzungen von Rechtskämpfen, sodass es emanzipatorische Akteure wiederum schwerer haben, ihre Interessen im juristischen Feld zu verallgemeinern. Wenn rechte Akteure sich auf den Rechtsstaat beziehen und statt seiner individualschützenden Funktion eine ordnungspolitische Umdeutung beziehungsweise Instrumentalisierung vollziehen, um rigorose Eingriffe von Polizei, Grenz- und Ausländerbehörden gegen Subalterne zu legitimieren – »ein sicherheitspolitischer Befreiungsschlag«, wie beispielsweise die Alternative für Deutschland in ihrem politischen Grundsatzprogramm von 2017 schreibt – dann verändert sich auch schrittweise das Rechtsstaatskonzept, möglicherweise auch die Rechtsdogmatik.

In den USA lässt sich beobachten, wie ausgereift dort rechte Rechtskämpfe geführt werden, die sich vor allem rund um die Auslegung und Anwendung des 2. Verfassungszusatzes, also dem »Recht Waffen zu tragen«, entsponnen haben. Der neoliberale Think-Tank Cato-Institute kopierte die Strategien der schwarzen US-Bürgerrechtsbewegung und initiierte mit dem nötigen finanziellen Kapital und expertokratischem Wissen ein Verfahren, das es bis zum US-Supreme Court schaffte und Ziele der Waffenlobby verfolgte. Erstmals in der Geschichte entschied der Gerichtshof in der Rechtssache *District of Columbia v. Heller* von 2008<sup>19</sup>, dass das Recht Waffen zu tragen nicht nur der Allgemeinheit oder einer Bürgerwehr zustehe, sondern einen subjektiven Charakter habe, also auch von Privatbürger:innen in Anspruch genommen werden kann. Auch wenn dies schon seit mehr als 200 Jahren eine faktische soziale Praxis in den USA darstellte, verlieh das Urteil den Interessen der Waffenlobby eine symbolische und zugleich mit dem Gewaltmonopol gekoppelte durchsetzbare Kraft. Während die Interessen der Waffenlobby im Recht gestärkt wurden, verschlossen sich zeitgleich die juristischen Handlungsmöglichkeiten von emanzipatorischen Bewegungen und Kampagnen, die den Verkauf von Privatwaffen eindämmen oder gar ganz verbieten wollen. Wenn emanzipatorische Akteure den Kampf ums Recht also nicht führen oder keine Ressourcen in diese investieren und dieses Feld autoritären Kräften überlassen, dann können sich gesellschaftliche Kräfteverhältnisse insgesamt regressiv verschieben.

---

19 *District of Columbia v. Heller*, 554 U.S. 570 (2008).

## 2.5 Ein materialistisches Verständnis von Rechtskämpfen

Die Theorie und das Konzept der Rechtskämpfe wurden in diesem Kapitel hinsichtlich ihrer *Form*, ihrer *Akteure* und ihrer *Strategie* materialistisch diskutiert. Durch eine materialistische Perspektive gelingt es, die emanzipatorischen Gehalte der Kämpfe, auch in ihrer spezifischen Form als strategische Prozessführung, in einem größeren Rahmen verorten zu können und die Wechselwirkungen zwischen dem politischen und juristischen Feld stärker einzubeziehen.

Die wesentlichsten Erkenntnisse aus diesem theoretischen Rekonstruktionsprozess lassen sich wie folgt zusammenfassen:

(1) Rechtskämpfe und strategische Prozessführung sind eine spezifische strategische Reaktion von (rechts-)politischen Akteuren auf die Verselbstständigung der *Rechtsform* im bürgerlichen Staat. Nur eine relational autonome Rechtsform eröffnet rechtspolitischen Akteuren ein Terrain zur Verfolgung von Strategien, die in Erfolgen münden können, die nicht zwangsläufig deckungsgleich sind mit den Kräfteverhältnissen in der Politischen Form.

(2) Das Recht hat eine herausgehobene Bedeutung beim Kampf um gesellschaftliche Hegemonie, weil sich in seiner Eigengesetzlichkeit eine wirkmächtige *symbolische Gewalt* entfaltet. Durch die Mobilisierung des Rechts haben Subalterne die Möglichkeit, die symbolische Gewalt des Rechtsdiskurses für ihren Schutz und die Verfolgung ihrer Interessen nutzbar zu machen. Der spezifische Modus der Universalisierung durch den Rechtsdiskurs eröffnet den Subalternen dabei einen mittelbaren Zugriff auf das Gewaltmonopol des Staates und verleiht ihren Interessen symbolische Anerkennung im asymmetrischen Kompromissgleichgewicht.

(3) Der *Rechtsstaat* in seiner Verkoppelung der Rechtsform und der politischen Form ist eine wesentliche Voraussetzung für Rechtskämpfe und strategische Prozessführung. Er ist gekennzeichnet durch die Allgemeinheit des Gesetzes und etabliert individuelle Rechtsverfahren und Rechtsbeistände. Rechtskämpfe bedienen sich des Rechtsstaates auf eine widersprüchliche Weise, indem sie den Schutz des Gewaltmonopols zur Einhegung des Gewaltmonopols benutzen.

(4) Die (politische) *Rechtsanwaltschaft* ist der genuine rechtspolitische Akteur von Rechtskämpfen und strategischer Prozessführung. Sie fungiert einerseits als expertokratische Übersetzerin der politischen Konflikte in das juristische Feld und verschafft subalternen Interessen und Praxen einen Zugang zur symbolischen Gewalt des Rechtsdiskurses, andererseits ist ihre

Stellung in den Kämpfen eng mit der Verfasstheit des Rechtsstaates selbst verbunden.

(5) Das *Emanzipationspotenzial* des Rechts ist aus materialistischer Sicht darin zu sehen, dass das Recht die Errungenschaften sozialer Kämpfe im Recht verankert und dadurch Handlungsräume für politisches Handeln offenhält.

Die materialistische Perspektive auf Rechtskämpfe und strategische Prozessführung wird sich im Folgenden in einer empirischen Untersuchung des politischen und juridischen Feldes und den wechselseitigen Bezügen in den Kämpfen gegen die Migrationskontrollpolitiken niederschlagen. Im nächsten Kapitel sind jedoch zunächst die theoretischen Erkenntnisse in eine methodische Operationalisierung zu überführen.

### 3. Die historisch-materialistische Rechtspolitikanalyse

Rechtskämpfe und das Instrument der strategischen Prozessführung werden klassischerweise als ein Modus verstanden, den rechtspolitische Akteure bewusst und langfristig planend nutzen, um durch »Musterverfahren oder mit Präzedenz-Entscheidungen zunächst rechtliche und im Gefolge politische, wirtschaftliche oder soziale Veränderungen über den Einzelfall hinaus zu erreichen« (Koch 2014: 432). Dem Selbstverständnis vieler rechtspolitischer Akteure zufolge, geht die Entscheidung, welcher politische Kampf im juristischen Feld ausgetragen wird, auf bewusste Strategien zurück. Ben Wizner von der American Civil Liberties Union (ACLU) beschreibt diese Auswahlstrategie seiner Organisation wie folgt:

»We don't open our doors to anybody who will come in. We are looking for cases that will either have a wide impact in advancing a different vision of the law or will protect legal principles against onslaught. The ultimate goal is justice, not law« (Interview Wizner am 02.10.2018).

Einzelne Rechtsanwält:innen verfügen oft nicht über die Kapazitäten, um solche langfristigen Strategien zu verfolgen, weshalb große NGOs als genuine Akteure für strategische Prozessführung gelten.

Wolfgang Kaleck, Generalsekretär des European Center for Constitutional and Human Rights (ECCHR), weist aber darauf hin, dass viele der bekannten Rechtsverfahren, die heute umstandslos unter den Begriff der strategischen Prozessführung subsumiert werden, nicht von langer Hand geplant waren, sondern von Jurist:innen angestoßen wurden, die bestimmte historische Situationen richtig eingeschätzt haben, um spontan gegen Menschenrechtsverletzungen mit juristischen Mitteln zu intervenieren (Kaleck 2019b). Kaleck weist hier auf einen wichtigen Aspekt hin: Entgegen der Selbstwahrnehmung vieler Akteure von strategischer Prozessführung, gelingt es in der Praxis oft nicht »bewusst« einen Rechtsfall auszuwählen. Ob ein gesellschaftlicher Konflikt zu einem Rechtskampf wird, hängt vielmehr von vielen Faktoren ab: Gibt es andere Rechtskämpfe, in denen Akteure

Erfahrungen gesammelt haben und diese für einen neuen Rechtskampf anwenden können? Gibt es historische Momente, die für die Übertragung eines Konflikts ins Recht günstig sind? Und haben die Akteure Zugriff auf Ressourcen, um die Mittel des Rechts für ihr Anliegen zu mobilisieren?

Um diese Aspekte in meiner Untersuchung zu berücksichtigen, habe ich eine historisch-materialistische Rechtspolitikanalyse entwickelt. Sie soll erstens dazu dienen, die Theorie und das Konzept von Rechtskämpfen zu operationalisieren und zweitens zu untersuchen, welche Voraussetzungen rechtspolitischen Akteuren zur Verfügung stehen müssen, um Kämpfe im und um das Recht zu führen. Zunächst stelle ich die bisherigen Konzepte und Methoden vor, die aus materialistischer Perspektive entwickelt wurden, um gesellschaftliche Kräfteverhältnisse im Recht zu analysieren (3.1.1). Daran anknüpfend schlage ich eine Typologisierung von juristischen Ressourcen vor (3.1.2), die die rechtspolitischen Akteure in Rechtskämpfen mobilisieren müssen. Anschließend erläutere ich, wie sich der Übersetzungsvorgang von Kämpfen aus dem politischen in das juristische Feld methodisch nachvollziehen lässt (3.1.3). Schließlich gehe ich vor dem Hintergrund dieser Forschungsmatrix auf die Frage ein, wie sich der »Erfolg« von Rechtskämpfen bewerten lässt (3.1.4) und wie ich mit dieser Methode in den konkreten Fallstudien die Rechtsverfahren untersucht habe (3.2).

## 3.1 Historisch-materialistische Rechtspolitikanalyse

### 3.1.1 Materialistische Analysen des Rechts

Meine Untersuchungen gehen von der »Materialität gesellschaftlicher Praxis aus«, wobei die Materialität der Kämpfe »einem historischen Wandel unterzogen ist, der sich in der Praxis und den konkreten Auseinandersetzungen der gesellschaftlichen Akteur\_innen begründet« (Buckel u.a. 2014: 44). Problematisch ist, dass das Recht und die Kämpfe im Recht von Vertreter:innen des historischen Materialismus lange Zeit als bloßer Überbau der ökonomischen Basis behandelt wurden, ohne ihnen eine eigenständige Bedeutung für die Veränderung gesellschaftlicher Kräfteverhältnisse beizumessen. Dabei hatte schon Antonio Gramsci die methodologische Prämisse ausgegeben, »das Problem der Beziehungen zwischen Struktur und Superstrukturen« herauszuarbeiten (Gramsci 2012: H13, § 17, 1556), also gerade nicht den

angeblichen kulturellen und ideologischen Überbau als reinen Reflex aus der ökonomischen Basis abzuleiten. Zu achten sei bei Untersuchungen darauf, so Gramsci, »die organischen (relativ dauerhaften) Bewegungen von denen zu unterscheiden, die konjunkturell genannt werden können« (Ebd.). Gerade diese konjunkturellen Beziehungen von Struktur und Superstrukturen, zu denen auch das Recht zu zählen ist (Buckel 2009: 20), bleiben in vielen materialistischen Analysen vergleichsweise unbestimmt.

Nur in einer kurzen Phase zwischen den 1960er und 70er Jahren erhielt das Recht in materialistischen Ansätzen eine größere Bedeutung. Die im Umfeld der Abendroth-Schule und des Instituts für Sozialforschung erarbeiteten materialistischen Rechtsanalysen (vergleiche Hoffmann 1968; Erd 1978) zeichnete jedoch weniger eine kohärente methodologische Vorgehensweise aus als vielmehr eine spezifische materialistische Perspektive auf das Recht, die die Rolle emanzipatorischer Kämpfe im juristischen Feld anerkannte. An die Debatten der 60er und 70er Jahre wurde aber in der Folge kaum noch angeknüpft. Dies dürfte mit der zunehmenden Marginalisierung kritischer Wissenschaften zusammenhängen, aber auch mit dem Gegenstand der Studien: Ihr alleiniger Fokus auf die Rechtskämpfe der Arbeiter:innenbewegung unterband offenbar ihre Anschlussfähigkeit an die politischen Gegenstände der Neuen Sozialen Bewegungen und von antirassistischen Akteuren.

In jüngerer Zeit haben Sonja Buckel und Tino Petzold materialistische Analysen zur Untersuchung des Rechts entwickelt. Buckel untersuchte dabei mit diskurstheoretischen Methoden Rechtsprechungslinien, um die scheinbare technokratische Auslegung des Rechts auf gesellschaftliche Kämpfe zurückzuführen. Der Bezugspunkt ihrer Diskursanalyse richtete sich auf die »Rechtsfiguren als Ablagerungen vergangener Auseinandersetzungen, welche aufgegriffen und in ihrer Bedeutung verschoben werden« (Buckel 2013: 73). Sie versteht darunter das System der rechtlichen Normen, über deren Auslegung in Rechtskämpfen vor Gericht, aber auch in den Gesetzeskommentaren, Gutachten und Fachzeitschriftenbeiträgen durch die »juridische Diskursgesellschaft«, als die Gesamtheit der juristischen Intellektuellen, gestritten wird. Tino Petzold knüpfte in seiner humangeographischen Arbeit an diese Ansätze an und erweiterte sie um eine »historisch-räumliche Pfadanalyse«, durch die jene »institutionellen Pfadabhängigkeiten« untersucht werden, die als »Kristallisierungen vergangener Auseinandersetzungen vorgefunden werden und die Bedingungen, Möglichkeiten und Barrieren strategischen Handelns in der zu untersuchenden historischen Situation vor-

prägen« (Petzold 2018: 81). Hierdurch konnte er über einen langen Untersuchungszeitraum die Normalisierung von Austeritätspolitiken – auch im Wirtschafts- und Verfassungsrecht – nachweisen.

An die Ansätze von Buckel und Petzold lässt sich anknüpfen, wenn es in dieser Studie auch um die Untersuchung der Rechtsprechungslinien von Gerichten geht. Ihre Methoden ermöglichen es, die juristischen Diskurse in ihren gesamtgesellschaftlichen historischen Kontexten zu verorten. Der zentrale Fokus dieser Arbeit ist aber auf die Mobilisierung des Rechts durch Akteure in der Form von Rechtskämpfen gerichtet, es geht also auch um die Phase der Kämpfe *bevor* sie in das juristische Feld eintreten. Um herauszufinden, wie Akteure es schaffen Kämpfe aus dem politischen in das juristische Feld zu übertragen, welche Dynamiken dabei entstehen, wie sich dies auf die Entscheidungen von Gerichten auswirkt und wie vor diesem Hintergrund das Emanzipationspotenzial von Rechtskämpfen zu bewerten ist, bedarf es einer anderen methodischen Fokussierung.

Für meine Untersuchung der Rechtskämpfe im Flüchtlings- und Migrationsrecht führe ich die historisch-materialistische Politikanalyse mit den Erkenntnissen der rechtssoziologischen und -politologischen Cause-Lawyer und Strategic Litigation-Forschung (siehe Kapitel 2) zusammen. Bei der historisch-materialistischen Politikanalyse (HMPA) handelt es sich um eine Methode, die von der Forschungsgruppe »Staatsprojekt Europa« entwickelt wurde (Buckel u.a. 2014),<sup>20</sup> um die materialistische Gesellschafts- und Hegemonietheorie im Anschluss an Antonio Gramsci, Nicos Poulantzas, Bob Jessop, Joachim Hirsch und andere für die empirische Forschung zu operationalisieren. Durch die Methodologie soll untersucht werden, wie sich politische und rechtliche Ergebnisse auf gesellschaftliche Kämpfe zurückführen lassen. Politische Akteure und Strategien bündeln sich, laut diesem Ansatz, in Hegemonieprojekten (Ebd.: 45), die versuchen in Politikfeldern ihre Interessen zu verallgemeinern. Der Erfolg ihrer Strategien hängt unter anderem davon ab, welchen Zugriff die Hegemonieprojekte auf Machtressourcen haben, wobei bislang eine nähere Erläuterung der spezifischen juristischen Machtressourcen aussteht. Ich werde mich in meiner Untersuchung nicht mit einer eigenständigen Aggregation von Hegemonieprojekten im Recht auseinandersetzen – denn an die Vorarbeiten der Forschungsgruppe knüpfe ich an –, aber ich werde einen Vorschlag zur Typologisierung der spezi-

---

20 In dieser DFG-Forschungsgruppe, die am Institut für Sozialforschung Frankfurt/M. gearbeitet hat, habe ich als studentischer Mitarbeiter mitgewirkt.

fischen juristischen Machtressourcen unterbreiten, die in gesellschaftlichen Kämpfen mobilisiert werden können.

### 3.1.2 Juridische Ressourcen

Politische Akteure müssen Machtressourcen mobilisieren, die ihnen »aufgrund ihrer sozialstrukturellen Verortung und ihrer strategisch-relationalen Bezugnahme auf die bestehende Selektivität des Apparate-Ensembles zur Verfügung stehen, um sich im gesellschaftlichen Kräfteverhältnis durchsetzen zu können« (Buckel u.a. 2014: 49). Die Forschungsgruppe »Staatsprojekt Europa« unterscheidet dabei zwischen a) organisatorischen Ressourcen, b) systemischen Ressourcen, c) diskursiven, ideologischen und symbolischen Ressourcen sowie d) institutionellen beziehungsweise strategisch-kulturellen Selektivitäten (Ebd.: 49 ff.). Die Ressourcen sind nicht statisch zu verstehen. Akteure können Zugriff auf sie erhalten, aber zugleich sind sie in der Lage, durch die Verschiebung von gesellschaftlichen Kräfteverhältnissen in konkreten Kämpfen Ressourcen zu erweitern, zu verändern oder neue Ressourcen zu schaffen.

Das Raster der politischen Machtressourcen lässt sich auch auf das Recht anwenden. Im Rahmen der empirischen Fallstudien habe ich verschiedene juristische Ressourcen identifiziert, die sich als entscheidend für die Mobilisierung von Rechtskämpfen herausgestellt haben. Ich erweitere das Ressourcenmodell der »Forschungsgruppe Staatsprojekt Europa« um spezifische juristische Ressourcen, unter Einbeziehung der Machtressourcenanalyse von Dörre und Schmalz (Schmalz/Dörre 2014), die diese für die Kämpfe von Gewerkschaften entwickelt haben, und nehme zudem die rechtssoziologischen und –politologischen Forschungen über strategische Prozessführung auf, in denen ebenfalls Ressourcen für die Mobilisierung des Rechts als wichtig erachtet werden (McCarthy/Zald 1977, Handler 1979, Wasby 1995, Epp 1998, McCann 1994 und 2006, McCammon/McGrath 2015, Hodson 2011).

a) *Organisatorische Ressourcen*: Zu diesen gehören die finanziellen und personellen Mittel, die rechtspolitischen Akteuren zur Verfügung stehen, um Rechtskämpfe zu führen; dies entspricht quasi den Infrastrukturre Ressourcen gewerkschaftlicher Kämpfe nach den Analysen von Dörre und Schmalz (Schmalz/Dörre 2014: 225). Die Bezahlung von Anwält:innen, die Dokumentation von Beweisen oder die Erstellung von Gutachten, um in Rechtskämpfen zu intervenieren, kostet viel Geld (siehe auch McCam-

mon/McGrath 2015: 130). Ausgehend von den finanziellen und personellen Mitteln entscheiden rechtspolitische Akteure, welche Verfahren sie unterstützen oder welche sie nicht führen können (Wasby 1995: 81), wodurch zugleich eine problematische ökonomische Rationalitätslogik Eingang in rechtspolitische Strategien findet. Immerhin gibt es in manchen Rechtsordnungen, um die soziale Lage von Mandant:innen zu kompensieren, Prozesskostenhilfe, die als finanzielle Ressource dienen kann. Dabei kann das System der Prozesskostenhilfe unterschiedlich ausgestaltet sein und je nach Kontext rechtspolitische Strategien befördern oder beschränken. Zum Beispiel müssen Personen, die in den USA einen Prozess verlieren, in der Regel nicht die Verfahrenskosten der Gegenseite tragen. Auf diese Weise riskieren Privatpersonen keine großen finanziellen Einbußen, wenn sie sich auf größere Verfahren einlassen, zumal viele Anwaltskanzleien Rechtsverfahren von grundsätzlicher Bedeutung *pro bono* übernehmen. Unter die organisatorischen Ressourcen lassen sich auch Rechtshilfefonds von Organisationen fassen, die Verfahren von grundsätzlicher Bedeutung in dem Rechtsgebiet, für das sie tätig sind, unterstützen. Auch private Spenden an Organisationen gehören dazu, sodass die Mobilisierung von privatem Kapital durchaus einem Rechtskampf zugutekommen kann – gerade das private Crowdfunding für zivilgesellschaftliche Bewegungen hat in dieser Hinsicht in den letzten Jahren, auch in Deutschland, enorm an Bedeutung gewonnen.

Strategische Prozessführung, das zeigen die bisherigen Forschungen, ist in der Regel nur dann erfolgreich, wenn sie eingebettet ist in Unterstützungsstrukturen, die eine wesentliche Stütze der organisatorischen Ressourcen darstellen. Charles Epp hat in seiner Studie *The Rights Revolution* mehrere Common-Law-Systeme verglichen (USA, Großbritannien, Kanada, Indien) und herausgearbeitet, dass die Genese subjektiver Rechte wesentlich von gesellschaftlichen Rechtsunterstützungsstrukturen abhängig war. In den USA zählt er dazu Organisationen wie die NAACP-LDF und die ACLU (Epp 1998: 50). Gerichte können nicht von sich aus Rechtsentwicklungen anstoßen, sondern es bedarf der Mobilisierung von Rechtspositionen:

»But cases do not arrive in supreme courts as if by magic. [...] Legal mobilization also depends on resources, and resources for rights litigation depend on support structure of rights-advocacy lawyers, rights-advocacy organizations, and sources of financing« (Ebd.: 18).

Epps empirische Beobachtung wird durch vergleichbare Forschungen zur Entwicklung der Menschenrechte in Europa bestätigt; zum Beispiel wurden die Rechtsprechungslinien des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte wesentlich durch (strategische) Rechtskämpfe geprägt, in die zivilgesellschaftliche Organisationen entscheidend eingebunden waren (Cichowski 2013, Hodson 2011: 81 ff., Buckel 2013, Pichl/Vester 2014). Erfolgreiche rechtspolitische Strategien können oft nur von NGOs beziehungsweise juristischen Think-Tanks betrieben werden, die über das Geld, das Personal, die Zeit und die Expertise verfügen, um einen Rechtsfall vom Anfang bis zum Ende samt einer begleitenden Öffentlichkeitsarbeit zu koordinieren. Gerade die großen juristischen NGOs verfolgen in ihren Rechtskämpfen Strategien, die weit über den einzelnen Fall hinausweisen. Auch rechtsanwaltschaftliche Vereinigungen, Gewerkschaften und soziale Bewegungen können der Ausgangspunkt für die Bildung juridischer Unterstützungsstrukturen sein.

Anwält:innen können sowohl als Akteure wie auch als organisatorische Ressource behandelt werden; denn das Erfahrungswissen, die Performance vor Gericht oder die Eingebundenheit der Anwält:innen in gesellschaftliche Bewegungen sind entscheidende Faktoren für den Erfolg von Rechtskämpfen (Wasby 1995: 83 ff., McCann 1994: 109). In den USA haben feministische Rechtsanwält:innen zum Beispiel Netzwerke aufgebaut, die für den strategischen Einsatz von *amicus curiae* Briefen in Rechtsverfahren mobilisiert werden können. Dabei handelt es sich um juristische Stellungnahmen von Drittparteien, um die Position der Klageführenden in einem Verfahren zu stärken. Auf diese Weise unterstützen sich unterschiedliche Gruppen bei ihren jeweiligen Rechtskämpfen (McCammon/McGrath 2015: 135; Baer 2019).

Als weitere organisatorische Ressource kommen juristische Fakultäten in Betracht. Es hat einen entscheidenden Einfluss, ob an den juristischen Fakultäten bestimmte Rechtsgebiete unterrichtet werden und juridische Intellektuelle, respektive die Anwält:innen, Wissen für spätere Rechtskämpfe ansammeln und in den juridischen Diskursen produzieren. Gerade das Migrations- und Sozialrecht sind in der Bundesrepublik Deutschland typische Beispiele für eine über lange Jahre hinweg schwache disziplinäre Verankerung an den Fakultäten, was zu einer vergleichsweise kleinen Anzahl von sachkundigen Rechtsanwält:innen beigetragen hat, die sich das Rechtsgebiet durch *learning by doing* aneignen mussten. Charles Epp macht zudem darauf aufmerksam, dass auch die Zusammensetzung der Professor:innen- und Student:innenschaft, also die Repräsentation von gesellschaftlichen Gruppen in

den Bildungsinstitutionen, für strategische Prozessführung relevant sind. Viele Frauen, die bis in die 1950er Jahre hinein kaum einen Zugang zu den Universitätseinrichtungen erhalten hatten, wurden später als Anwältinnen in Rechtsverfahren der Frauenbewegung aktiv; so zum Beispiel die bereits genannte Ruth Bader Ginsburg (vergleiche Kapitel 2), eine der ersten weiblichen Juraabsolventinnen der Harvard Law School, oder zwei junge Anwältinnen, die die Vertretung der Mandantinnen im berühmten Rechtsverfahren *Roe versus Wade* übernommen hatten, der einen grundlegenden liberalen Wandel in der Rechtsprechung zur Abtreibung in Gang setzte (Epp 1998: 57). Daneben bilden gerade die US-amerikanischen Law Schools organisatorische Ressourcen, die über ihre sogenannten Law Clinics entscheidende Beiträge für Rechtskämpfe liefern können. Brandt Goldstein beschreibt in seinem Doku-Fiktionsroman *Storming the Court* wie Student:innen der Yale Law School Anfang der 1990er Jahre die juristische Vertretung für haitianische Flüchtlinge übernahmen, die in Guantánamo Bay interniert waren. Sie schafften es, diesen Fall vor den US-Supreme Court zu bringen und in Teilen einen juristischen Erfolg gegen die damalige Clinton-Administration zu erringen (Goldstein 2006). Als die Trump-Regierung Anfang 2017 den »Muslim-Travel-Ban« einführte und die Grenzbehörden zahlreiche muslimische Personen an den US-amerikanischen Flughäfen abwiesen oder im Transit festsetzten, gingen Bilder von Jura-Student:innen um die Welt, die vor Ort auf ihren Laptops Eilrechtsschutzanträge gegen die Zurückweisung der Betroffenen anfertigten. Von den »Helden der Anti-Trump-Bewegung« war in diesem Zusammenhang die Rede (Kolb 2017). In der Bundesrepublik Deutschland versuchen rechtspolitische Akteure erst seit kurzem an dieses Modell der Law Clinics anzuschließen. Vor allem im Zusammenhang mit den großen Flüchtlingsbewegungen gab es einen Schub an Neugründungen von *Refugee Law Clinics*, die sich mittlerweile in einem bundesweiten Dachverband zusammengeschlossen haben – wobei die Refugee Law Clinic an der Universität Gießen bereits 2008 gegründet wurde (Hilb 2014).

Unter die organisatorischen Ressourcen fallen neben den genuin rechtspolitischen Akteuren auch soziale Bewegungen und einzelne Aktivist:innen, die Rechtskämpfe politisch unterstützen können oder die oft die Initiator:innen der Kämpfe sind (Vestena 2019; Buckel/Pichl/Vestena 2021). Auf diese Weise können die organisatorischen Ressourcen der Rechtskämpfe durch die »Herausbildung von strategiefähigen Kollektivakteuren« zur Entfaltung gebracht werden (Schmalz/Dörre 2014: 224). Wenn Rechtskämpfe von finanziellen und personellen Mitteln abhängig sind, kann dies aber zu Dissonan-

zen zwischen rechtspolitischen Akteuren und sozialen Bewegungen führen, indem über die Frage gestritten wird, welche Rechtskämpfe aufgrund der Ressourcenfrage außer Acht gelassen werden müssen.

Schließlich fallen unter die organisatorischen Ressourcen von Rechtskämpfen logistische Netzwerke. Diese logistischen Infrastrukturen fördern Rechtskämpfe, um spezifische, dem Recht äußerliche Fertigkeiten, Kenntnisse und Unterstützungsleistungen einzubringen. Für Rechtskämpfe im Datenschutzrecht sind rechtspolitische Akteure auf das Wissen von Informatiker:innen oder Hacker:innen angewiesen, Migrationsrechtsanwält:innen brauchen Akteure aus der sozialen Arbeit, die die Betreuung ihrer Mandant:innen übernehmen, oder auch Wissenschaftler:innen/Expert:innen, die ein Fachwissen über die Situation in den Herkunftsländern von Flüchtlingen haben, im Umweltrecht müssen Klimaforscher:innen die Auswirkungen umweltschädlicher Maßnahmen abschätzen können, um den Rechtskampf wissenschaftlich zu unterfüttern. Darunter fallen aber auch Plattformen wie zum Beispiel WikiLeaks, die Informationen aus den Staatsapparaten veröffentlichen, die wiederum als Beweise in Rechtskämpfen verwendet werden können. Im Rahmen strategischer Prozessführung sind Akteure wie Forensic Architecture oder Forensic Oceanography relevant geworden, die Rechtskämpfe durch ästhetisch-forensische Dokumentationen und Narrative unterstützen (siehe Buckel 2021; Graf 2021).

b) *Systemische Ressourcen*: Unter »systemischen Ressourcen« werden Entscheidungen von Akteuren verstanden, die systemrelevante Konsequenzen haben (Buckel u. a. 2014: 50). Im politischen Feld der Arbeitskämpfe können zum Beispiel die Verlagerung der Produktionsstandorte durch Unternehmen oder der Streik durch Arbeitnehmer:innen darunter subsumiert werden. Schmalz und Dörre sprechen in diesem Sinne von der »strukturellen Macht«, die sich aus der »Stellung der Lohnabhängigen im ökonomischen System« speise (Schmalz/Dörre 2014: 222). Die strukturelle Macht könne erfolgreich angewendet werden, sofern »diese unter den gegebenen institutionellen Rahmenbedingungen optimal mit den eigenen organisatorischen Kapazitäten« verbunden werde (Ebd.: 222).

Im juristischen Feld gibt es aus Sicht der Subalternen keine vergleichbare strukturelle Macht. Dort fallen unter die systemischen Ressourcen Machtpotenziale, die in der Lage sind, die relationale Autonomie der Rechtsform (vergleiche Kapitel 2) zu gefährden. Als ein Beispiel aus emanzipatorischer Perspektive können strafprozessuale Befangenheitsanträge angesehen werden, wie sie zum Beispiel Strafrechtsanwält:innen verwenden, um die angebliche

Objektivität des Gerichts zu delegitimieren, indem sie darauf abzielen, das Verfahren als »Politische Justiz« zu demaskieren. Jedoch spielen sich diese juristischen Gegenstrategien nach den Regeln des Strafprozesses ab, auch wenn sie in der Lage sind, den Gang des Verfahrens zu unterbrechen und »Sand ins Getriebe« zu streuen. Mit den strafprozessualen Waffen können auf diese Weise die eigensinnigen Logiken des juristischen Feldes untergraben werden, indem der eigentliche politische Konflikt reaktualisiert wird. Ihre Auswirkungen auf die relationale Autonomie der Rechtsform sind aber begrenzt.

Auf die entscheidenden systemischen Ressourcen, mit denen die relationale Autonomie der Rechtsform unterminiert werden kann, haben vorrangig ökonomisch mächtige Akteure und die exekutiven Staatsapparate einen Zugriff. Besonders mächtige gesellschaftliche Akteure, zum Beispiel transnationale Unternehmen, können in der Lage sein, Handlungsräume für ihre Strategien abseits der Rechtsarenen zu etablieren, zum Beispiel durch privat organisierte Schiedsverfahren, in denen nicht mehr die eigentümliche Logik des Rechts und seine relationale Autonomie von Machtverhältnissen unmittelbar anwendbar sind, sondern die jeweilige Machtposition des Unternehmens entscheidend für den Ausgang ist. Autoritäre Akteure in den Staatsapparaten haben zudem unter Beweis gestellt, dass sie imstande sind, die relationale Autonomie des Rechts auf vielfältige Art zu gefährden (Frankenberg 2020a: 134 ff.). In Kapitel 2 wurden Generalklauseln, die der Exekutive kaum rechtlich kontrollierbare Ermessensspielräume zur Verfügung stellen, als Einfallstore für die Aushebelung juristischer Logiken genannt. In autoritären Regimen wird als ein weiteres Instrument zur Untergrabung der relationalen Autonomie der Rechtsform, die Unabhängigkeit der Justiz angegriffen, wenn zum Beispiel in Polen und Ungarn Richter:innen frühverrentet werden, um sie durch regierungskonforme Jurist:innen zu ersetzen oder die Regierung ganz neue Gerichtssysteme aufbaut. Ein besonders krasses Beispiel ist das »Führerprinzip« im NS-System, das die Gerichtsbarkeit überlagerte und dadurch die Allgemeinheit des Gesetzes zerstörte. In solchen Fällen können exekutive Staatsapparate und autoritäre Agitatoren »Attrappen der Rechtlichkeit« erschaffen, in denen sich politische Kräfteverhältnisse unvermittelt verdichten (Luhmann 1993: 81).

c) *Diskursive, ideologische und symbolische Ressourcen*: Der Forschungsgruppe »Staatsprojekt Europa« zufolge handelt es sich bei diesen Ressourcen um die »Fähigkeit von Akteur\_innen, ihre Anliegen, Interessen, Vorschläge, Strategien mit akzeptierten, anerkannten Diskursen mit hohem symboli-

schen Kapital zu verbinden, etwa mit dem Menschenrechtsdiskurs« (Buckel u.a. 2014: 50). Das Recht ist ein besonderer Diskurs, indem gesellschaftliche Konflikte in das Recht durch eine spezifische relationale Autonomie eingespeist werden (Buckel 2013: 72). Zum Rechtsdiskurs haben zudem nur bestimmte Intellektuelle einen Zugang, nämlich die mit den Techniken des Rechts vertraute »juridische Diskursgesellschaft« (Ebd.: 72).

Eine der wichtigsten diskursiven Ressourcen für rechtspolitische Kämpfe ist die Rechtsdogmatik. Die juristische Dogmatik entstand als eigenständiger Modus der rechtlichen Bearbeitung und zugleich als Relais gesellschaftlicher Auseinandersetzungen. Die Rechtsdogmatik soll Regeln aufstellen, um die juristische »Entscheidungsfähigkeit [im Angesicht der] ungeheuren Komplexität einer Entscheidungssituation« zu gewährleisten (Röhl/Röhl 2008: 644). Ob der gesellschaftliche Konflikt überhaupt in das juristische Feld übertragen werden kann, hängt unter anderem von der dogmatischen Verfasstheit des Rechtsgebietes ab. Die rechtsdogmatischen Ressourcen sind die genuinen Ressourcen, die überhaupt eine Verrechtlichung des Konflikts ermöglichen, sie sind mit Bourdieu gesprochen ein »Autoritätsspeicher, der – wie eine Zentralbank – die Autorität der einzelnen Rechtsakte sicherstellt« (Bourdieu 2019: 44). Unter den diskursiven Ressourcen im juristischen Feld wird daher die ganze Bandbreite der juristischen Rechtsdogmatik verstanden, wie die juristische Methodenlehre, Rechtsnormen, rechtswissenschaftliche Fachbeiträge, Gutachten und Kommentare, Rechtsprechungslinien von Gerichten, Sondervoten in Urteilen etc. Soll ein Rechtskampf geführt werden, dann müssen entweder bestehende rechtsdogmatische Ressourcen verwendet oder weiterentwickelt werden, wobei im Laufe eines Verfahrens durch die Verselbstständigung der Rechtsform auch Rechtsfortbildungen möglich sind.

Zu den diskursiven Ressourcen gehören zudem öffentliche Debatten über die Frage was Recht ist oder was als Recht beziehungsweise Rechtsanspruch begriffen wird. Es wirkt sich enorm auf eine rechtspolitische Strategie aus, ob zum Beispiel im Migrationsrecht dominante diskursive Strömungen einen nationalen Grenzschutz präferieren und sich somit eine »tiefe Hegemonie« der Grenze durchgesetzt hat (Buckel u.a. 2014: 79) oder ein Recht auf Globale Bewegungsfreiheit breite gesellschaftliche Anerkennung findet. Diskursive Ressourcen können mobilisiert werden, um darauf hinzuweisen, dass das derzeitige Recht beziehungsweise seine Auslegung im Vergleich mit den gesellschaftlichen Debatten als unzureichend wahrgenommen werden. Die US-amerikanische Bürgerrechtsbewegung

legte beispielsweise normative Grundsteine für einen Diskurs über gleiche Rechte, der für andere soziale Bewegungen anschlussfähig war, weil sie von deren Ideen maßgeblich beeinflusst wurden (McCann 1994: 101). Ebenso kann aber auch erst der Rechtskampf selbst Politisierungsschübe auslösen, die zur Bildung neuer sozialer Bewegungen führen (Ebd.: 134 f.). Die öffentliche Meinung prägt juristische Debatten, indem sich auch Behörden und Richter:innen nicht vollständig gegenüber Diskursen abschotten können und Narrative in ihre Entscheidungsfindungen übernehmen.

d) *Institutionelle beziehungsweise strategische Selektivitäten*: Für die Kämpfe eines politischen Projekts ist es zentral »zu welchem Grad die Ziele und Strategien seiner Akteur\_innen mit jenen Selektivitäten korrespondieren, die tief verankert sind in sozialen, politischen und ökonomischen Institutionen. Diese institutionellen Selektivitäten müssen als formbestimmte materielle Verdichtungen früherer Konfigurationen gesellschaftlicher Kräfteverhältnisse, Strategien und Kämpfe verstanden werden« (Buckel u.a. 2014: 50 f.). Bezogen auf Rechtskämpfe geht es um die Selektivität der rechtlichen Verfahren, das heißt, welche prozessualen Zugänge zum Recht sich herausgebildet haben und welche Wissensformationen im Recht auf welche Art und Weise bearbeitet werden. Prozessuale Selektivitäten sind die Voraussetzung für den Zugang zum juristischen Feld. Entscheidend sind die Verfahrensrechte des jeweiligen Rechtsgebiets, zum Beispiel das Erfordernis von Vollmachten für Mandant:innen, die Staatsbürgerschaft, um ein bestimmtes Recht in Anspruch nehmen zu können etc. Es wirkt sich zudem auf die Rechtskämpfe aus, ob sie, wie zum Beispiel im Arbeits-, Gleichstellungs- oder Antidiskriminierungsrecht, kollektiv geführt werden können oder stets eine Einzelperson eine Klage anstrengen muss.

Im Hinblick auf die prozessualen Ressourcen wird die unterschiedliche Ausgestaltung von Räumen des Rechts bedeutsam. Bernd Belina zufolge ist die »Produktion räumlicher Maßstabebenen [...] ein durch und durch politisch umkämpfter Vorgang. [...] Gesellschaftliche Widersprüche bringen räumliche Maßstabebenen hervor, manifestieren sich in ihnen und werden damit räumlich-materiell organisiert« (Belina 2008: 118). Das gleiche gilt für das Recht. Die Setzung und Anwendung von Recht sind traditionellerweise an politische Räume gekoppelt, das heißt das Recht, das ein nationaler oder supranationaler Gesetzgeber erlässt, bezieht sich immer auf einen bestimmten Raum. Im Zuge der Europäisierung hat das Europarecht einen eigentümlichen Anwendungsvorrang gegenüber dem nationalen Recht errungen. Die unterschiedlichen räumlichen Maßstabebenen des Rechts

eröffnen rechtspolitischen Akteuren und Strategien unterschiedliche Handlungsräume zur Verfolgung ihrer Interessen. Im Wege des sogenannten *venue shopping* (Baumgartner/Jones 1993) können rechtspolitische Akteure nicht nur im politischen, sondern unter bestimmten Umständen auch im juristischen Feld entscheiden, vor welchem Gericht sie ihren Rechtskampf austragen wollen. Üblicherweise wird den Akteuren aber ein Instanzenzug aufgezwängt, der sich auf die Ausrichtung ihrer Strategien entscheidend auswirkt.

In prozessualer Hinsicht ist zudem entscheidend, wie die Beweislast in einem Rechtsgebiet ausgestaltet ist, also ob die Betroffenen umfassende Beweise für eine behauptete Rechtsverletzung selbst vorlegen müssen oder ob Amtsermittlungsgrundsätze das Gericht zu einer eigenständigen Sachverhaltsermittlung verpflichten. Die Beweislast ist in vielen Rechtskämpfen eine empfindliche Hürde, um einen juristischen Erfolg zu erringen (Wasby 1995: 41 ff.).

Schließlich lassen sich unter die institutionellen Selektivitäten die Zugangsmöglichkeiten von gesellschaftlichem Wissen in das juristische Feld fassen. Rechtspolitische Akteure müssen in der Lage sein auf forensisches Wissen zuzugreifen, dass ihren Rechtskampf unterstützt. Die forensischen Wissensbestände umfassen Recherchen und Berichte von Journalist:innen, Sachverständigen und Gutachtern in Wort, Ton und Schrift, medizinische und psychologische Atteste, technologisches Wissen oder andere Informationen, die als Erkenntnisquellen für den Rechtskampf nötig sind. Je komplizierter ein gesellschaftlicher Bereich ist, in dem ein Rechtskampf geführt wird, desto nötiger ist es für rechtspolitische Akteure, auf Expert:innenwissen als Ressource zurückgreifen zu können (McCann 1994: 109), das im juristischen Feld anerkannt ist. Zum Beispiel ist die Akzeptanz von unabhängigen Menschenrechtsberichten vor Gericht auch von Konjunkturen abhängig, ebenso wer dort als Expert:in gehört wird. Wissensbestände können zugleich widersprüchliche Auswirkungen auf Rechtskämpfe haben. Zum Beispiel können moderne Smartphones detailliert die GPS-Daten ihrer Nutzer:innen speichern. So können Betroffene von Gewalt im Rahmen von Grenzkontrolloperationen mittels ihrer GPS-Daten in einem Gerichtsverfahren nachweisen, dass sie an der von ihnen angegebenen Stelle und Zeit von Polizeieinheiten angegriffen wurden. Staatliche Akteure können aber zugleich diese Daten nutzen, um etwaige Fluchtrouten von Flüchtlingen nachzuvollziehen, sodass sie deren persönliche Angaben in Anhörungen möglicherweise mittels der Daten in Abrede stellen und Abschiebungen

effektiver organisieren können. Juridische Ressourcen haben also einen ambivalenten Charakter und können je nach Kontext und Mobilisierung Rechtskämpfe unterstützen, aber auch beschränken.

Ich habe die juridischen Ressourcen in Tabelle 1 zusammengefasst. Dieses Modell von juridischen Ressourcen ist keinesfalls als starr oder als abschließend zu begreifen. Im Rahmen von empirischen Untersuchungen können, je nach Rechtsgebiet, andere Ressourcen Bedeutung erlangen und ohnehin ist die Grenze zwischen genuin juridischen und politischen Ressourcen fließend.

<b>Ressource</b>	<b>Bestandteil der Ressource</b>
organisatorisch	finanzielle Mittel: Bezahlung von Anwäl:innen/Gerichtsverfahren/Gutachten, Prozesskostenhilfe, Rechtshilfefonds, pro bono Strukturen
	juridische Unterstützungsstrukturen: Erfahrungheit und Zusammensetzung der Rechtsanwaltschaft, juridische Think Tanks, soziale Bewegungen, Aktivist:innen, Netzwerke
	juristische Fakultäten: Lehrbetrieb, Forschung, Zusammensetzung des Lehrkörpers und der Student:innenschaft
	logistische Netzwerke und Unterstützung: spezialisiertes Wissen und Berufsgruppen
systemisch	Angriff auf die relational autonome Rechtsform; Zerstörung der Unabhängigkeit der Justiz und der Allgemeinheit des Gesetzes
diskursiv, ideologisch, symbolisch	rechtsdogmatischer Diskurs: juristische Methodenlehre, Normen, rechtswissenschaftliche Diskussionen, Rechtsprechungslinien, Rechtsfiguren
	öffentliche Diskurse: Debatten, Rechtsbewusstsein
institutionelle bzw. strategische Selektivitäten	prozessuale Selektivitäten: Zugang zum Rechtsgebiet, Kollektivrechte/Individualrechte/skalare Ebenen des Rechtsgebiets (nationales Recht/Europarecht/Völkerrecht), Beweislast im Verfahren
	forensische Techniken: journalistische Recherchen/Berichte, Expert:innenwissen, Gutachten, medizinische/psychologische Atteste

Tabelle 1: Typologien juridischer Ressourcen

### 3.1.3 Übersetzungsvorgang ins Recht

Die wirkungsvolle beziehungsweise mangelhafte Mobilisierung von juristischen Ressourcen ist entscheidend um zu verstehen, wie es rechtspolitischen Akteuren gelingt, einen gesellschaftlichen Konflikt in einen Rechtskampf zu übersetzen oder warum diese Strategie fehlschlägt. Oft wird den Akteuren auch ein Kampf in und um das Recht aufgezwungen. In beiden Fällen übersetzen sich hochkomplexe gesellschaftliche Konstellationen in »Rechtsfiguren«. »Die Auseinandersetzungen um Hegemonie finden in der Rechtsform also subtiler, immer über die Auslegung von rechtlichen Figuren statt« (Buckel 2013: 74). Rechtsfiguren sind Normen und Rechtsprechungslinien, die eine Spannbreite von Handlungsräumen eröffnen, um gesellschaftliche Konflikte und Vorfälle rechtlich zu codieren. Ob der Übersetzungsvorgang gelingt, hängt damit zusammen, wie die jeweiligen diskursiven Ressourcen des Rechtsgebietes ausgestaltet sind.

Michael McCann weist auf den Fehlschluss von Untersuchungen über Rechtskämpfe hin, der oft in einer strikten Trennung zwischen der gesellschaftlichen und der juristischen Sphäre besteht. McCann insistiert richtigerweise darauf, dass das gesellschaftliche Kräfteverhältnis selbst durch rechtliche Normen strukturiert ist und es im Rahmen von juristischen Kämpfen oft nicht darum geht, »neues Recht« zu schaffen, also gerade keine Rechtsfortbildung zu betreiben, sondern Normen auf neue Konstellationen anzuwenden oder Betroffenen Zugang zum Recht zu ermöglichen:

»Legal mobilization politics typically involves reconstructing legal dimensions of inherited social relations, either by turning official but ignored legal norms against existing practices, by reimagining shared norms in new, transformative ways, or by importing legal norms from some other authoritative source into the context of the dispute« (McCann 2006: 25).

Bei diesem Übersetzungsvorgang findet ein Prozess statt, der die Komplexität des gesellschaftlichen Konflikts in das Recht überträgt und einerseits dazu führen kann, Aspekte des Konfliktes zu exkludieren oder andererseits neue, rechtlich basierte Erwägungen zu inkludieren. Beispielsweise können im Falle von Demonstrationen die sogenannte öffentliche Meinung und der politische Wille eines Innenministers darauf abzielen, bestimmte Versammlungen zu verbieten, während im Recht der Bezug auf die Versammlungsfreiheit auch jene kollektiven Meinungskundgaben ermöglicht, die politisch nicht genehm sind. Im Flüchtlingsrecht kann durch die

Übertragung eines Einzelschicksals in ein Verfahren möglicherweise der Menschenrechtsdiskurs den konkret Betroffenen einen individuellen Schutz ermöglichen, während die gesellschaftlichen Ursachen der Flucht nicht vor Gericht thematisiert werden. Im Recht wird der Rechtskampf in der relational autonomen Logik des Rechts geführt, wodurch nicht-rechtliche Begehren oder Interessen abgeschieden werden können. Der Übersetzungsvorgang ist jedoch nicht rein destruktiv, sondern hat eine produktive Seite. Antonio Gramsci hatte als einen Aspekt für eine Historiographie subalternen Gruppen folgenden Punkt benannt:

»[...] ihre aktive oder passive Zugehörigkeit zu den herrschenden politischen Formationen, die Versuche, auf die Programme dieser Formationen Einfluss zu nehmen, um eigene Forderungen durchzusetzen, und die Folgen, die solche Versuche bei der Bestimmung von Prozessen der Auflösung und Erneuerung oder der Neuformierung haben [...]« (Gramsci 2012: H. 25, § 5, 2195).

Die Übertragung von subalternen Interessen und Praktiken in das Recht kann durch eine historisch-materialistische Rechtspolitikanalyse, die gleichzeitig das politische und juridische Feld untersucht, sichtbar werden. Die Beobachtung jenes Übersetzungsvorgangs vom politischen Feld in Rechtsfiguren ist wichtig, weil sich durch ihn nicht nur das Kampferain verändert, sondern damit einhergehend andere historisch situierte Kräfteverhältnisse und Logiken an Bedeutung gewinnen oder an Gewicht verlieren. Der Wechsel zwischen politischen und juridischen Feldern kann einem gesellschaftlichen Kampf eine vollkommen andere Dynamik verleihen und zu nicht-intendierten Effekten führen, die die handelnden Akteure nicht vorausgesehen beziehungsweise bezweckt haben.

### 3.1.4 Zum »Impact« von Rechtskämpfen

Schließlich ist die Frage zu stellen, wie sich die Auswirkungen von Rechtskämpfen auf das gesellschaftliche Kräfteverhältnis und damit auf Kämpfe um Hegemonie methodologisch nachweisen lassen. In der soziologischen und rechtspolitologischen Forschung wird dieses Problem unter dem Stichwort des »Impact of Strategic Human Rights Litigation« diskutiert. Der US-amerikanische Anwalt Jules Lobel hat darauf insistiert, dass sich der Erfolg von emanzipatorischen Rechtskämpfen weder monetarisieren, noch im Hinblick auf das Ergebnis eines einzigen Rechtskampfes bemessen las-

se (Lobel 2003: 3). Lobel schlägt ein anderes Verständnis von juristischen Erfolgen vor, welches er aus historischen Rechtskämpfen und seinen eigenen praktischen Erfahrungen rekonstruiert. Er führt emanzipatorische soziale Bewegungen an, die in den Arenen des Rechts gekämpft und eine Tradition des (juristischen) Widerstands begründet haben, zum Beispiel Abolitionist:innen, feministische Suffragetten oder die schwarze Bürgerrechtsbewegung (Ebd.: 73). Viele dieser Bewegungen erlitten vor Gericht Niederlagen, aber etablierten widerständige Praktiken, an die nachfolgende gesellschaftliche Kämpfe oder auch neue juristische Taktiken anschließen konnten. In dieser Hinsicht ist ein Befund der Open Society Stiftung Zustimmungswürdig, die in einem Report über strategische Prozessführung schreibt:

»Strategic human rights litigation is a process, not a single legal intervention. More than a final judgement, strategic litigation is in fact a series of phased actions, from case development, to hearings and ruling, to post-judgement implementation [...]« (Open Society Justice Initiative 2018: 19).

Bei Rechtskämpfen und strategischer Prozessführung lässt sich der Erfolg einer Strategie also nicht anhand des Ergebnisses *eines einzelnen* Rechtsverfahrens bemessen, sondern es geht vielmehr darum, den Kontext verschiedener Rechtskämpfe miteinander zu verknüpfen und ihren Einfluss auf die Verschiebung von hegemonialen Konstellationen zu beobachten.<sup>21</sup> Helen Duffy unterscheidet beispielsweise zwischen acht miteinander verschränkten Ebenen, auf denen sich ein »impact« von strategischer Prozessführung zeigen lasse: bei den Betroffenen, dem Recht, der Politik und Praxis, den Institutionen, der Sammlung von Informationen und der Verbreitung von Wahrheit, sozialer und kultureller Wandel, Mobilisierung und Empowerment sowie Demokratie und Rechtsstaatlichkeit (Duffy 2018: 40). Auch sie plädiert dafür, die Beiträge von Rechtskämpfen in langfristigen Entwicklungen zu beurteilen (Ebd.: 42 ff.). Erfolg und Niederlage versteht auch Jules Lobel nicht als zwei sich ausschließende Momente, sondern als Teil einer dialektischen Spannung (Lobel 2003: 265). Im Hinblick auf die langfristigen Erfolgsmöglichkeiten von Rechtskämpfen bedient sich Lobel dabei einer Anekdote, die ursprünglich Mao Tse-Tung zugeschrieben wird. Auf die

21 Ben Wizner, Rechtsanwalt der ACLU, beschreibt diese Form von langfristigen Zielsetzungen folgendermaßen »When it comes to freedom of expression, where the standards are already very high in the US, we are trying to defend these standards. When it comes to e.g. marriage equality, we brought the first case to the Court in 1971 and we had to wait until 2015 for a successful case (Rs. *Obergefell v. Hodges*, M.P.). That was a strategy of decades« (Interview Wizner am 02.10.2018).

Frage, welche Bedeutung Mao der Französischen Revolution zumesse, soll dieser geantwortet haben: »Dafür ist es noch zu früh« (zitiert nach Lobel 2003: 266, eigene Übersetzung).

Insofern man eine solche Perspektive einnimmt, können auch die scheinbaren »Backlashes«, die durch Rechtsverfahren ausgelöst werden, auf eine andere Art verstanden werden. Linda Greenhouse und Reva B. Siegel betonen zum Beispiel, dass juristische Verfahren durchaus zu nicht-intendierten Folgen im politischen Feld führen. Das gleiche gelte jedoch ebenso in Bezug auf die Effekte von genuin politischen Strategien, wie die Autorinnen am Beispiel des Rechts auf Abtreibung in den USA plausibilisieren. Liberale Maßnahmen im Gesetzgebungsprozess führten schon lange vor den Rechtsverfahren, wie im Falle des berühmten Urteils *Roe versus Wade* vor dem US-Supreme Court, zu Gegenreaktionen von national-konservativen Kräften, die im Anschluss an die erfolgreichen Verfahren in der Lage waren, im politischen Feld gegenhegemoniale Strategien zu mobilisieren (Greenhouse/Siegel 2013). Die Autorinnen warnen davor, von Rechtskämpfen Abstand zu nehmen, weil der Kampf im politischen Feld vergleichbare Probleme mit sich bringt. Es ist also wichtig, Rechtskämpfe und ihre Wirksamkeit in größeren hegemoniepolitischen Konstellationen zu betrachten, um etwaige intendierte oder nicht-intendierte Effekte zu bewerten. Catherine MacKinnon hat in diesem Zusammenhang den Begriff der »butterfly politics« geprägt: »Butterfly politics means the right small human intervention in an unstable political system can sooner or later have large complex reverberations« (MacKinnon 2017: 1). Sie insistiert darauf, dass kollektive Praktiken, und vor allem Rechtskämpfe, auf lange Sicht unvorhergesehene Effekte auf politische Verhältnisse haben, die sich auch gegenüber der eigenen anvisierten Strategie verselbstständigen können (Ebd.: 7 f.). MacKinnon selbst hat in ihren Beiträgen darauf hingewiesen, wie sich feministische Kämpfe über Jahrzehnte hinweg entwickelt und dabei verschiedene Konjunkturen von Erfolgen und Niederlagen durchlaufen haben.

Im Rahmen der historisch-materialistischen Rechtspolitikanalyse ist es möglich diese Langfristigkeit von Rechtskämpfen zu berücksichtigen, indem sie zum Beispiel sichtbar macht, wie juristische Machtressourcen durch vorangegangene Rechtskämpfe überhaupt erst entstanden sind. Dies ist die Ausgangsbasis für die Rechtskämpfe, die in den konkreten Fallstudien untersucht werden. Dadurch wird deutlich, welche Rechtspositionen am Anfang noch umstritten waren und sich sukzessive als selbstverständlich

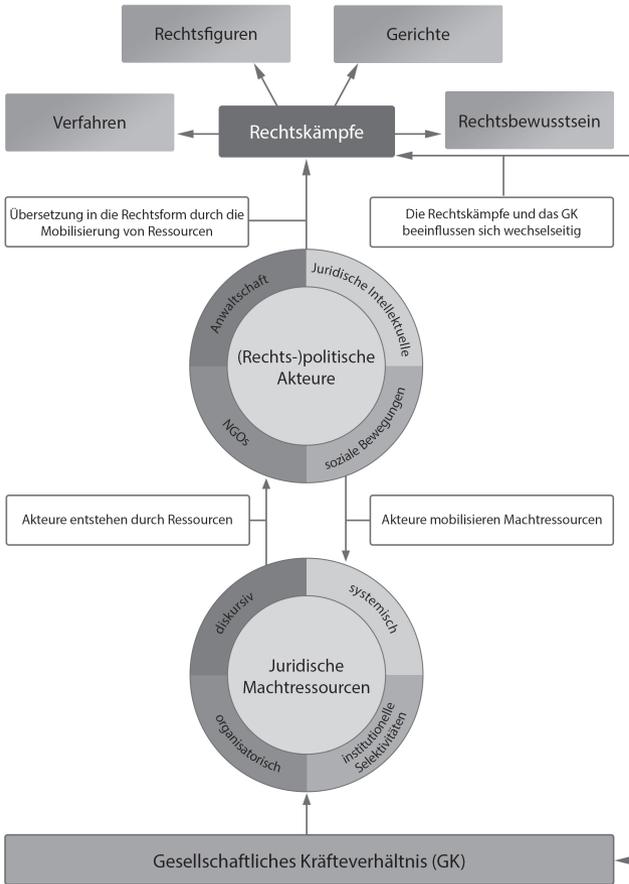
etablierten. Pierre Bourdieu hat gerade in diesem Prozess die Wirkmächtigkeit der symbolischen Gewalt des Rechts verortet:

»Als paradigmatisches Normalisierungsinstrument vermag das Recht – als intrinsisch machtvoller Diskurs, der auch über physische Mittel verfügt, um sich Respekt zu verschaffen – mit der Zeit aus einem Zustand der Orthodoxie (des explizit als Sollen verkündeten richtigen Glaubens) in einen Zustand der Doxa überzugehen (der unmittelbaren Zustimmung zum Selbstverständlichen, zum Normalen als Erfüllung der Norm, die sich als solche in ihrer Erfüllung aufhebt)« (Bourdieu 2019: 70).

Zwar ist es wiederum nicht möglich, die langfristigen Auswirkungen eines konkret untersuchten Rechtskampfes hinreichend zu beschreiben, also wie dieser Rechtskampf dazu beitragen kann Rechtspositionen in der Zukunft zu normalisieren. Die historisch-materialistische Rechtspolitikanalyse ermöglicht es indes, von der oberflächlichen Kategorisierung nach Erfolgen und Misserfolgen Abstand zu nehmen, indem sie die Rechtskämpfe in ihrer Dialektik zwischen Emanzipation und Herrschaft verortet und damit zu einem besseren Verständnis beiträgt, inwiefern Brüche im gesellschaftlichen Reproduktionszusammenhang durch den Rechtskampf erzeugt werden und ob sich subalterne Interessen und Praxen ins Recht übersetzen lassen beziehungsweise wie die Schutzinstrumente des Rechts verteidigt werden.

Das nachfolgende Schaubild illustriert wie sich gesellschaftliche Auseinandersetzungen in Rechtskämpfe übersetzen und führt die Erkenntnisse aus der Theorie und Methodologie zusammen. Aus gesellschaftlichen Kräfteverhältnissen entstehen politische und juristische Machtressourcen, die von rechtspolitischen Akteuren mobilisiert werden können. Jene Vielzahl von rechtspolitischen Akteuren übersetzt als juristische Intellektuelle den gesellschaftlichen Kampf in einen Rechtskampf, der in der Auslegung von Rechtsfiguren, vor Gericht, in anderen rechtebasierten Verfahren oder um das allgemeine Rechtsbewusstsein geführt wird. Die Rechtskämpfe und die gesellschaftlichen Kräfteverhältnisse stehen in einem Wechselverhältnis zueinander. Auf Basis der gesellschaftlichen Kräfteverhältnisse erwachsen in konjunkturellen Schüben Rechtskämpfe, aber die Rechtskämpfe haben auch Auswirkungen auf die Verschiebung oder Reproduktion der gesellschaftlichen Kräfteverhältnisse. Diese Methodologie habe ich anhand der Rechtskämpfe im Flüchtlingsrecht und Migrationsrecht entwickelt, sie ist aber grundsätzlich auf Rechtskämpfe in anderen Rechtsgebieten, wie im Polizei-, Umwelt oder Mietrecht übertragbar, wobei jeweils die Eigenlogik des spezifischen Rechtsgebietes berücksichtigt werden muss.

Schaubild: Rechtskämpfe im Ringen um gesellschaftliche Hegemonie



Übersetzungsprozesse in Rechtskämpfe

*Eigene Darstellung*

## 3.2 Methodisches Vorgehen

In dieser Arbeit stehen die Rechtskämpfe um das (europäische) Flüchtlings- und Migrationsrecht, die im Kontext des »Sommers der Migration 2015« entstanden sind und geführt wurden, im Vordergrund. Forschungsarbeiten, die sich mit aktuellen Gegenständen befassen, haben Vor- und Nachteile: Der Vorteil einer gegenwartsbezogenen Forschung liegt darin, dass die gesellschaftlichen Kämpfe in Echtzeit in ihrer politisch-juridischen Dynamik beobachtet werden können. Das bedeutet zugleich, dass sich die Kämpfe noch nicht in hegemoniepolitischen Kompromissen verdichtet haben und Aussagen über die Wirksamkeit der Kämpfe höchst fragil sind. Gerade bei der empirischen Untersuchung von Rechtskämpfen kommt das spezifische Problem des juristischen Felds hinzu, dass Kämpfe vor Gerichten zuweilen sehr lange andauern können und die übliche Zeitspanne für wissenschaftliche Untersuchungen übersteigen.

Ausgehend von meiner Fragestellung habe ich zur Auswahl der Rechtskämpfe für die Fallstudien nach exemplarischen und bedeutsamen Rechtsverfahren gesucht, die im Kontext des Sommers 2015 entstanden sind und anhand denen ich die emanzipatorischen Möglichkeiten und Grenzen von rechtebasierten Kämpfen aufzeigen konnte. Die Auswahl von Fällen vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) erschien dabei naheliegend, weil der Gerichtshof ab Anfang der 2010er Jahre immer öfter ein zentraler Adressat war, um die menschenrechtswidrigen Praktiken der EU-Mitgliedstaaten gegenüber Schutzsuchenden zu verurteilen. Tatsächlich konnte ich mit den Anwält:innen in zwei Rechtsverfahren vor dem EGMR in Kontakt treten und ihre Kämpfe im Rahmen meines Untersuchungszeitraums zwischen 2015–2020 begleiten. Beide Fälle erwiesen sich als wichtige Verfahren, die zentrale Migrationskontrollpraktiken in der EU angriffen und für die weitere Rechtsprechung des EGMR von Bedeutung sind. Der Rechtskampf N.D. und N.T. gegen Spanien, in dem es um die »heißen Abschiebungen« an der spanisch-marokkanischen Grenze ging, eignete sich besonders gut, weil Spanien schon lange als Labor des EU-Grenzregimes gilt und das Verfahren von den spezifischen diskursiven Veränderungen in der Rechtsprechung des EGMR seit 2015 betroffen war. Das Verfahren Illias und Ahmed gegen Ungarn befasste sich mit der Einrichtung der Transitzone an der ungarisch-serbischen Grenze, eine direkte Folge der Fluchtmigration im Sommer 2015, die in der internationalen Öffentlichkeit viel diskutiert wurde. Darüber hinaus implementierte Ungarn

mit der Transitzone ein Grenzabschottungssystem, das in vielen Aspekten den EU-Hotspots auf den griechischen Inseln gleicht, von der willkürlichen Inhaftierungspraxis bis zur pauschalen Anwendung von sicheren Drittstaatsklauseln und damit verbundenen Rückführungsversuchen. Auch dieses Verfahren hatte eine grundsätzliche Bedeutung und war zudem eingebettet in den autoritären Umbau des ungarischen Staates, in dessen Folge unter anderem zivilgesellschaftliche Organisationen ins Visier der Regierung gerieten. Schließlich wollte ich Rechtsverfahren gegen die Asylrechtsverschärfungen und administrativen Veränderungen im deutschen Asylrechtssystem begleiten und beforschen. Während meines Untersuchungszeitraums gelang es den asylpolitischen Akteuren in Deutschland aber nicht die autoritären Asylrechtsverschärfungen und neoliberalen Veränderungen im Asylverfahren in einen Rechtskampf zu übersetzen, der über die Prozessierung von Einzelfällen hinausreichte. Die Fallstudie unterscheidet sich daher von den beiden anderen Untersuchungsgegenständen, indem ich in dieser kein einzelnes Verfahren vor einem (höchstinstanzlichen) Gericht darstelle, sondern vielmehr die mangelnde Übersetzung in einen verallgemeinerungsfähigen Rechtskampf dokumentiere und analysiere. Die Besonderheit dieser Fallstudie zeichnet sich zudem dadurch aus, dass Teile der Asylrechtsanwaltschaft, auch aufgrund ihrer prekären Situation im Kontext der Asylrechtsverschärfungen, politische Formen der kollektiven Zusammenarbeit eingingen, um öffentliche Aufmerksamkeit auf die Verfehlungen im Asylsystem zu erzeugen.

Die Entwicklung einer historisch-materialistischen Rechtspolitikanalyse und die Typologisierung von juridischen Ressourcen erfolgte im Verlauf der Untersuchungstätigkeit. In einer explorativen Phase habe ich zunächst Gerichtsurteile, juristische Dokumente, wissenschaftliche Beiträge und Zeitungsartikel ausgewertet, um mir ein Hintergrundwissen über die einzelnen Verfahren und Kämpfe zu erarbeiten. Meiner Forschung kam zugute, dass ich zwischen 2015 und 2017 als rechtspolitischer Referent der Menschenrechtsorganisation PRO ASYL e.V. gearbeitet habe und einen unmittelbaren Einblick in die Kämpfe gegen die Asylrechtsverschärfungen in Deutschland gewinnen konnte. Auch ein früheres Praktikum beim ECCHR ebnete mir einen privilegierten Forschungszugang zu der Organisation und war daher für die empirische Begleitung der Rechtsverfahren, die in Kapitel 4 untersucht werden, gewinnbringend. Meine Forschung konnte zudem auf meiner Tätigkeit in der Forschungsgruppe »Staatsprojekt Europa« aufbau-

en (siehe Forschungsgruppe »Staatsprojekt Europa 2014a), die sich mit den Kämpfen vor 2015 beschäftigt hat.

Im Rahmen der Analyse von Sekundärmaterial habe ich festgestellt, dass die strukturellen Voraussetzungen für die Mobilisierung von Rechtskämpfen unbestimmt bleiben. Um die Möglichkeiten und Grenzen von Rechtskämpfen zu untersuchen reicht es jedoch nicht aus, nur die letztendlichen Ergebnisse der Verfahren in Form der Gerichtsurteile zu berücksichtigen. Auf diese Weise gerät aus dem Blick, aus welchen Gründen bestimmte Kämpfe sich nicht in Rechtskämpfe übersetzen ließen und welche Aspekte der gesellschaftlichen Auseinandersetzungen keinen Eingang in das juristische Feld gefunden haben. In einer zweiten Forschungsphase habe ich daher einen Fokus auf die Bedingungen gelegt, die vorliegen müssen, um einen Kampf in einen Rechtskampf zu übersetzen. Zu diesem Forschungszweck habe ich zwanzig qualitative Expert:inneninterviews mit den beteiligten Rechtsanwält:innen und anderen juristischen Akteuren geführt. Ich habe mich ausschließlich auf Aussagen aus der Rechtsanwaltschaft und Akteure aus der juristischen Unterstützungsstruktur gestützt. Diesem Vorgehen ließe sich entgegenhalten, dass dadurch Perspektiven der Gegenseite (zum Beispiel von Anwält:innen der Regierungen oder aus der Richterschaft) unterbelichtet bleiben. Jedoch zielte die Forschungsfrage gerade darauf ab, wie rechtspolitische Akteure versuchen, gesellschaftliche Kämpfe ins Recht zu übersetzen, um dort ggf. emanzipatorische Strategien zu verfolgen. Dieser Mobilisierungsvorgang vor dem eigentlichen Eintritt in das juristische Feld stand im Fokus. Die Strategien und Beiträge der Gegenseite zu diesen Rechtskämpfen werden im Übrigen bei der Analyse der juristischen Ressourcen in den einzelnen Fallstudien berücksichtigt, da sie vor allem einen Einfluss auf restriktive rechtsdogmatische Diskurse ausgeübt haben oder durch Instrumente der Migrationskontrollpolitik einen ungehinderten Zugriff auf Ressourcen verhindern. Auch hätten Interviews mit Anwält:innen der Gegenseite und Richter:innen die konkrete Analyse der Rechtskämpfe allenfalls in Nuancen verändert: Schließlich ist es interessant, dass die Positionen und Strategien der Richter:innenschaft und der juristischen Intellektuellen der Regierungen nach 2015 vergleichsweise offen in den Verfahren selbst geäußert wurden – zum Beispiel in Form von Sondervoten zu Gerichtsentscheidungen oder Aussagen von Anwält:innen in den öffentlichen Anhörungen der Gerichtsprozesse, beides Materialien, die vor allem in den Fallstudien zu den Rechtskämpfen gegen die »heißen Abschiebungen« und die Transitzone analysiert werden (siehe dazu die Kapitel 4 und 5). Für

Forschungsarbeiten, die einen anderen Fokus haben, können Interviews mit allen Beteiligten der Rechtsverfahren hingegen gewinnbringend sein, um die Rechtskämpfe in ihrer gesamten Dynamik zu untersuchen.

Auf Basis der Interviews, eigenen Beobachtungen in den Verfahren und den methodischen Vorarbeiten der Forschungsgruppe »Staatsprojekt Europa« habe ich im Verlauf der zweiten Forschungsphase die juristischen Ressourcen systematisiert. Für die ungarische Fallstudie habe ich darüber hinaus zwischen 2017 und 2018 jeweils drei einwöchige Forschungsreisen unternommen, weil mir der dortige politische und juristische Kontext zuvor nicht bekannt war und ich mich auf diese Weise mit dem Feld vertraut gemacht habe. Die sprachliche Hürde stellte im Forschungsprozess kein Problem dar, weil eine Verständigung mit den Expert:innen aus Ungarn in englischer Sprache sehr gut zu bewerkstelligen war. Parallel zur Durchführung der Expert:inneninterviews habe ich zudem die wissenschaftliche und journalistische Sekundärliteratur durchgearbeitet, um den gesellschaftspolitischen Kontext der Rechtskämpfe zu rekonstruieren.

In der letzten Forschungsphase meiner Arbeit habe ich die Ergebnisse der Rechtskämpfe ausgewertet. Dies bedeutete für die Fallstudien zu den spanischen und ungarischen Rechtskämpfen die Urteile des EGMR zu lesen und zu analysieren, und ihre Auswirkungen auf die Verschiebung der diskursiven Ressourcen von Rechtskämpfen einzuordnen. Neben diesen Materialien habe ich für die Fallstudien zu Ungarn und Spanien zudem die jeweiligen öffentlichen Verhandlungen vor dem EGMR analysiert, die auf der Website des Gerichtshofes frei verfügbar sind. Zusätzlich mussten noch die Reaktionen aus der Rechtswissenschaft und der Öffentlichkeit auf die Verfahren einbezogen werden. Für die deutsche Fallstudie, in der sich die Kämpfe nicht in einem grundsätzlich über den Einzelfall hinausreichenden Rechtskampf verdichtet haben, ging es darum, den Einfluss des kollektiven politischen Protests der Rechtsanwält:innen anhand von Zeitungsartikeln und den administrativen Veränderungen im Asylrechtssystem zu bewerten. Die Expert:inneninterviews dienten also dazu, die Strategien der Akteure und die von ihnen als wichtig erachteten Ressourcen zu identifizieren, während die Sekundärmaterialien in Form von Gerichtsurteilen, juristischen Fachbeiträgen und Medienberichten wichtig waren, um die Ausgestaltung der diskursiven Ressourcen nachzuzeichnen.

Diese multi-methodische Vorgehensweise ermöglichte es mir, die historisch-materialistische Rechtspolitikanalyse im Verlauf der Forschungsarbeit zu entwickeln und die konkreten Voraussetzungen und Ressourcen der

Rechtskämpfe am Gegenstand herauszuarbeiten, die sich in dieser Form nicht in den Urteilen und Medienberichten zu den Verfahren wiederfinden lassen.



## 4. Rechtskämpfe gegen die »heißen Abschiebungen« in Melilla

»Während die Europäische Union schon lange in einen latenten Krieg gegen Migranten verwickelt war, hat sie nun den Punkt zu einem offenen Krieg an ihrer südlichen Grenze überschritten. In nur wenigen Tagen wurden mehr als zehn Migranten bei dem Versuch erschossen, die spanisch-marokkanische Grenze bei Ceuta und Melilla zu überwinden« (Migreurop 2005, eigene Übersetzung).

Mit diesen drastischen Worten beginnt eine Erklärung des internationalen Netzwerks Migreurop aus dem Oktober 2005. Die spanisch-marokkanische Grenze ist nicht nur wegen dieses Vorfalls seit Jahren Bezugspunkt für eine menschenrechtsbasierte und links(liberale) Kritik an der »Festung Europa«. Kaum ein Jahr vergeht, ohne dass in der internationalen Presse über menschenrechtswidrige Vorfälle an dieser Grenze berichtet wird.

Die europäische Flüchtlings- und Migrationspolitik war schon immer durch die Gleichzeitigkeit von Prozessen der Inklusion und Exklusion geprägt. Während durch das Gemeinsame Europäische Asylsystem (GEAS) ein enormer rechtlicher Integrationsprozess der Europäischen Union nach innen vorangetrieben wurde, der zugleich partiell die Ausweitung der Rechtspositionen von Asylsuchenden beinhaltet, bauten die EU-Mitgliedstaaten ab Ende der 1990er Jahre ein engmaschiges und hoch militarisiertes Grenzregime an den Außengrenzen auf, um die Flucht- und Migrationsbewegungen bereits im Vorfeld oder durch brutale Zurückweisungen an den Grenzen, sogenannte Push-Backs, zu unterbinden. Die EU unterstützte die Staaten an den Außengrenzen finanziell und logistisch, um neue Abschottungsinstrumente aufzubauen. Denn das europäische Asylrecht ist territorial gebunden, das heißt: Nur wer einen Fuß auf europäisches Territorium setzt, kann überhaupt die rechtsstaatlichen Verfahren des Europarechts in Anspruch nehmen. Die europäischen Innenministerien versuchten deshalb, durch immer neue Maßnahmen und »kreative Rechtsauslegungen«, den Zugang zum Territorium für Flüchtlinge zu beschränken.

Die starken Migrationsbewegungen aus Subsahara-Afrika rückten vor allem seit Anfang der 2000er Jahre Spanien ins Zentrum der europäischen

Asylpolitik. Der Staat entwickelte sich infolgedessen zum »Laboratorium« der europäischen Grenzkontrollen (Buckel 2013: 219). Im Vergleich zu anderen zentraleuropäischen Staaten kamen im Sommer 2015 nur wenige Schutzsuchende nach Spanien, unter anderem weil sich die Fluchtrouten nach Italien und Griechenland verlagerten und das effektive spanische Grenzregime den Zugang für viele Flüchtlinge versperrte (Alcalde/Portos 2018: 155). Die Zeitschrift *The Economist* empfahl den EU-Mitgliedstaaten konsequenterweise im Jahre 2015 unter dem Titel »Forward Defence – How Spain deals with Migrants« die spanische Grenzpolitik nachzuziehen.

Es gibt bereits einige wissenschaftliche Untersuchungen über die spanischen Exklaven (vgl. Bermant 2017a, 2017b; Pallister-Wilkins 2017; Saddiki 2017; Andersson 2014; Diederich 2009; Ferrer-Gallado 2008). Es ist aber auffällig, dass die Forschung bislang kaum die Frage diskutierte, warum die Abschottungspraxis in Ceuta und Melilla, trotz der jahrzehntelangen menschenrechtsbasierten Kritik, erst so spät vor transnationalen Gerichten wie dem EuGH oder dem EGMR oder anderen Foren durch einen Rechtskampf angegriffen wurde. Denn erst 2015 gelang es einer Menschenrechts-NGO aus Berlin in Zusammenarbeit mit Akteuren vor Ort, einen Vorfall vor den EGMR zu bringen. Da sich die spanische Grenzabschottungspraxis schon sehr früh etabliert hatte und besonders repressiv ausgestaltet ist, wird sie in meiner Untersuchung zu den Rechtskämpfen gezählt, die rechtspolitische Akteure im Kontext des »Sommers 2015« und seinen Nachwirkungen führten. Der Rechtsfall N.D. und N.T. gegen Spanien<sup>22</sup> baute einerseits auf juristischen Erfolgen vor dem »Sommer 2015« auf und durchlief andererseits durch die Umkämpftheit des EU-Grenzregimes im politischen und juristischen Feld nach 2015 eine spezifische Dynamik. Der gesamte Verlauf des Falles ist paradigmatisch für die hohe Relevanz juridischer Ressourcen für die Übersetzung eines gesellschaftlichen Kampfes ins Recht. Die Situation der Beschwerdeführer an der Grenze und ihren Versuch, Zugänge zu rechtsstaatlichen Verfahren zu erstreiten, wirft die Frage nach dem Emanzipationspotenzial von Rechtskämpfen in aller Dringlichkeit auf.

Zunächst gehe ich auf die spezifische Konstellation in den spanischen Exklaven Ceuta und Melilla sowie auf den Aufbau der Grenzanlagen und ihre Verrechtlichung ein. Anschließend werde ich die Umstände des Vorfalles erläutern, den der Rechtskampf aufgriff und in das juridische Feld übertrug. In diesem Rahmen wird der zentrale rechtspolitische Akteur des Verfahrens,

---

22 EGMR, N.D. und N.T. gegen Spanien, Urteil vom 13. Februar 2020, Individualbeschwerde Nr.: 8675/15 und 8697/15

das European Center for Constitutional and Human Rights (ECCHR) und deren Anwält:innen vorgestellt. Schließlich werde ich die Übersetzung des Vorfalles in das juristische Feld nachzeichnen und zeigen, wie sich die Dynamiken zwischen dem juristischen und politischen Feld im Verlauf des Rechtsverfahrens vor dem EGMR entwickelt haben. Ich beende dieses Kapitel mit den rechtspolitischen Folgen des Rechtskampfes.

## 4.1 Die »operativen« Grenzen in Ceuta und Mellila

### 4.1.1 Zur Genese der neokolonialen Grenze in den Exklaven

Die Grenze zwischen Spanien und Marokko, die entlang der Exklaven Ceuta und Melilla verläuft, ist paradigmatisch für die These des Migrationswissenschaftlers Stephen Castles, dass das, »was als ›Migrationskrise‹ wahrgenommen wird, in Wahrheit eine Krise der Nord-Süd-Beziehungen [ist], die durch ungleiche Entwicklung und krasse Ungleichheit verursacht ist« (Castles 2005: 16). Emblematisch dafür ist ein Foto des spanischen Journalisten José Palazón, das im Jahr 2014 um die Welt ging und zwei Golfer auf einem luxuriösen Sportplatz zeigt, den ausgerechnet die EU aus ihrem Regionalförderpotf mit über einer Million Euro finanziell unterstützte, während im Hintergrund Schutzsuchende aus Subsahara-Afrika versuchen, den Grenzzaun von Melilla zu überwinden.

Die beiden Exklaven Ceuta und Melilla haben eine lange koloniale Geschichte (vergleiche Sáez-Arance 2017), die bis ins 15. Jahrhundert zurückreicht. Ceuta wurde zuerst von den Portugiesen im Jahr 1415 erobert (erst 1668 fiel es an Spanien), während die Spanier bereits im Jahr 1497 eine militärische Festung in Melilla errichteten. Viele Jahre lang fungierten die beiden Exklaven vor allem als Hafenzentren, die spanischen Schiffen Schutz boten und die der Kolonialstaat für den Handel zwischen Europa und Afrika nutzte (Bermant 2017b: 20; The Week 2018). Um militärischen und wirtschaftlichen Einfluss auf dem afrikanischen Territorium zu behalten, investierte die spanische Kolonialmacht beträchtliche Ressourcen, um seine nordafrikanischen Exklaven zu sichern.

»Mit einem enormen Militäraufwand gelang Spanien die Vorherrschaft, so dass zwischen den Jahren 1912 und 1956 der Küstenstreifen Nordmarokkos und die heutige West-Sahara zum spanischen Protektorat (Spanisch-Marokko) gehörten« (Diederich 2009: 73).

In dieser Zeit bauten die Spanier die Infrastruktur Melillas erheblich aus und seine Funktion als Handelsumschlagplatz zwischen Europa und Afrika gewann noch größere Bedeutung (Bermant 2017b: 20). Die militärische Einnahme des Territoriums legitimierte die Kolonialmacht durch die herrschende Ideologie, dass die spanischen Kräfte auf diese Weise Europa vor vermeintlichen Eindringlingen, in diesem Falle Muslime, schützten.<sup>23</sup>

Der (neo-)koloniale Hintergrund der spanischen Exklaven ist ausschlaggebend für die restriktive Ausgestaltung der diskursiven Ressourcen von Rechtskämpfen. Bis heute werden Versatzstücke (neo-)kolonialer Narrative von (rechts-)politischen Akteuren aus Spanien genutzt, um Migrationsbewegungen zu delegitimieren – Diskurse, die auch an der Gerichtsbarkeit nicht spurlos vorbeigehen. Laia Soto Bermant hat darauf hingewiesen, dass der kolonialistische Diskurs seine Legitimation maßgeblich aus der Konstruktion »muslimischer Invasoren« begründen konnte (Bermant 2017a: 133) und sich diese Figur des »Anderen« bis heute in den Exklaven reproduziere:

»In Melilla, where the risk of African ›pollution‹ lies next door, this colonial imagery has never lost its appeal. The complex relationship that developed during the Reconquista between religious identity, national identity, and notions of genealogical purity found a particularly fertile ground in this North African borderland, where the nearby presence of the Muslim ›Other‹ was always imagined as a threat to the identity of the enclave« (Bermant 2017a: 135).<sup>24</sup>

Die neokoloniale Konstruktion der »Anderen« ist die Voraussetzung dafür, die auf diese Weise abgewerteten Menschen als Rechtlose zu behandeln und ihnen den Zugang zum Rechtsstaat zu versperren (Buckel/Pichl 2018: 12). Dieser kolonialistisch-rassistische Diskurs<sup>25</sup> kann als eine wesentliche diskursive Ressource für ordnungspolitische Strategien angesehen werden, die

---

23 Eine vergleichbare Legitimationsstrategie verfolgten auch völkische Akteure in Ungarn, die die Grenzabschottung von 2015 in eine Reihe mit der Verteidigung Europas gegen das Osmanische Reich stellten (vergleiche Kapitel 5).

24 Dies ist paradox, weil es bereits seit Jahrhunderten eine große muslimische Community in Melilla gibt (Bermant 2017b: 20).

25 Die Exklaven Melilla und Ceuta sind in der spanischen Geschichte aber nicht nur hinsichtlich ihres kolonialen Ursprungs bedeutsam, sondern sie waren auch ein Ausgangspunkt für den Aufstieg des Franquismus: General Franco begründete seine militärische Karriere in den Exklaven und startete von dort den faschistischen Aufstand, der im spanischen Bürgerkrieg mündete. Noch heute zeugen Franco-Statuen von der diesbezüglichen Rolle der Exklaven und zeigen deut-

bis heute in den Exklaven dafür sorgen, die Grenze als eine Institution der Entrechtung von Schutzsuchenden und Migrant:innen zu benutzen.

Die koloniale Vergangenheit der Exklaven sorgt bis heute für Konflikte zwischen Spanien und Marokko, die sich erheblich auf die Grenzkontrollpolitik in Ceuta und Melilla auswirken. Aus spanischer Perspektive werden die beiden Exklaven nicht als Überreste des einstigen Kolonialreiches angesehen (Ferrer-Galando 2008: 305), sondern als genuin spanisches Territorium – waren die Exklaven bis 1995 noch Teil der andalusischen Provinz, erkannte man ihnen sodann den Status als autonome spanische Städte (*ciudades autónomas*) zu (Sáez-Arance 2017: 26). Seitdem Marokko im Jahr 1956 die Unabhängigkeit erhalten hat, forderte das Königreich die Exklaven von Spanien beständig zurück (Mutlu/Leite 2012), mitunter kam es dabei sogar zu gewaltsamen Auseinandersetzungen in der Grenzregion. Noch im Jahr 2017 bekräftigte die Arabisch-Interparlamentarische Union auf ihrem 24. Kongress in Rabat den Gebietsanspruch von Marokko auf die spanischen Exklaven.<sup>26</sup>

---

lich, dass die faschistische Vergangenheit des Landes gerade auch in den Exklaven noch deutliche Nachwirkungen hat.

<sup>26</sup> Es stellt sich vor diesem Hintergrund die Frage, warum Spanien am Territorialanspruch auf Ceuta und Melilla festhält, schließlich ist nicht nur die Grenzüberwachung immer wieder Gegenstand einer menschenrechtsbasierten Kritik, sondern der spanische Staat muss enorme finanzielle Ressourcen aufwenden, um die Grenzabschottung aufrechtzuerhalten (Andersson 2014: 164) und sieht sich in einen dauerhaften diplomatischen Grenzkonflikt mit dem marokkanischen Nachbarn involviert. Um diese Konstellation zu erklären, kann man nicht nur auf einen Grund rekurren. Ganz basal lässt sich argumentieren, dass kein Nationalstaat der Welt freiwillig auf sein Territorium verzichten will. Die marokkanische Seite fordert zudem nicht nur die Exklaven, sondern auch die Kanarischen Inseln zurück, an denen Spanien freilich ein erhebliches ökonomisches Interesse aufgrund des Tourismus hat – die Gefahr ist aus spanischer Sicht nicht von der Hand zu weisen, dass die Rückgabe der Exklaven ebenfalls zu einer Reaktualisierung der Forderungen in Bezug auf die Kanaren führen könnte. Ohnehin hat sich die Mehrheit der Bewohner:innen aus den Exklaven immer wieder zum spanischen Territorialanspruch bekannt (Meyer 2005: 93) und eine Rückgabe an Marokko wäre schon aufgrund des Widerstands der Bewohner:innen zum Scheitern verurteilt. Im Zusammenhang mit den Exklaven gibt es von Seiten der spanischen Regierung zudem ein militärisches Interesse, weil man die dortigen Häfen nutzen möchte, um im Krisenfall Operationen zur See großflächiger durchführen zu können. Hinzukommt die nicht unwesentliche Bedeutung der beiden Exklaven für den Handel und Tourismus zwischen Europa und Afrika – im Gegenzug hat auch die marokkanische Seite durchaus ein ökonomisches Interesse am Fortbestand des europäischen Territoriums, weil zehntausende Marokkaner:innen in Ceuta und Melilla arbeiten, auch wenn dies im marokkanischen Diskurs kaum eine Erwähnung findet.

#### 4.1.2 Grenzzäune, »flexible Grenzen« und »heiße Abschiebungen«

Die großflächigen und technisch hochgerüsteten Zaunanlagen sind das markanteste Kennzeichen, für das die Exklaven weltweit bekannt sind. Interessanterweise wurde der erste Zaun in der spanischen Exklave Melilla bereits im Jahr 1971 errichtet – damals aber nicht aus Gründen des Grenzschutzes gegen illegalisierte Einwanderung, sondern aufgrund einer Cholera-Epidemie, die im marokkanischen Hinterland ausgebrochen war (Bermant 2017b: 20). Heutzutage ist der Grenzzaun für verschiedene sich überlappende Logiken und Konflikte kennzeichnend:

»Europe's southern borders increasingly seem like a battlefield where different ›crisis‹ concatenate (the ›migrant crisis‹, the ›refugee crisis‹, the ›humanitarian crisis‹, the ›crisis of global terror‹) to justify an increasingly violent process of securitization and militarization« (Ebd.: 22).

Spanien war traditionell ein Auswanderungsland (Kreienbrink 2004: 45 ff.), was auf die 40 Jahre lang andauernde »klerikalfaschistische Diktatur« unter General Franco zurückzuführen ist (Zelik 2018: 18). Unter Franco gab es weder asyl- noch einwanderungsrechtliche Gesetzgebungsprozesse (Fullerton 2005: 664). Dies bedingte, dass Konturen eines spanischen Asylsystems erst in der Phase der »Transición« nach der faschistischen Herrschaft entwickelt wurden. Spanien trat der Genfer Flüchtlingskonvention und den Protokollen von 1967 bei und verankerte in der neuen Verfassung von 1978 ein Asylrecht (Ebd.: 665). Ein entsprechendes Ausländergesetz beschloss die Regierung aber erst 1986. In diesem Gesetzgebungsprozess setzte sich vor allem die national-konservative Partido Popular (PP) durch, die innere und äußere Sicherheitsbedenken anführte, um restriktive Asylregeln zu begründen (Kreienbrink 2004: 114). Der Beitritt Spaniens zur EU im Jahr 1986 dynamisierte zwar die Bemühungen um eine schnelle Asyl- und Migrationsgesetzgebung (Fanjul 2017: 195), aber bis zum Ende der 90er Jahre gab es keine wirkliche regulierte Grenz- und Einwanderungspolitik (Kreienbrink 2004: 73). Durch das Asylgesetz von 1994 versuchte die Regierung, vergleichbar den Entwicklungen in Deutschland, den angeblichen »Asylmissbrauch« einzudämmen, indem sie Unzulässigkeitsverfahren dem eigentlichen Asylverfahren voranschaltete (Fullerton 2005: 667). Andreas Baumer weist darauf hin, dass die »Migrationsprozesse nach Spanien größtenteils ungeplant und ungesteuert [verliefen] – die spanische Migrationsgesetzgebung ist der

mitunter erratische Versuch, diesen Prozess zu verwalten und zumindest in seinen Konsequenzen zu gestalten« (Baumer 2017: 222).

Die Exklaven auf dem afrikanischen Kontinent waren lange Zeit ein wichtiger und vergleichsweise einfach zu passierender Transit für Migrant:innen aus Nord- und Subsahara-Afrika auf das spanische Festland (Kreienbrink 2004: 212). Als Wendepunkt der Grenzpolitik wird in der wissenschaftlichen Literatur der Beitritt Spaniens zur EU im Jahr 1986 und einige Jahre darauf zum Schengenraum im Jahr 1992 benannt (Ferrer-Gallardo 2011; Bermant 2017a: 120; Andersson 2014: 155). Durch diesen Europäisierungsprozess transformierten sich die Grenzstädte von lediglich nationalen Exklaven zu den einzigen europäischen Grenzen auf afrikanischem Territorium. Einhergehend mit der Europäisierung des Asyl- und Migrationsrechts avancierte die spanische Grenze zu einem zentralen Ort von Migrierenden auf den nord- und westafrikanischen Flucht- und Migrationsrouten, um Zugang zum EU-Asylsystem zu erhalten. Mit dem Beitritt Spaniens zum Schengenraum und der gleichzeitigen Einführung von restriktiven Visa-Bestimmungen für die Einreise in die Exklaven, entstanden in diesem Grenzraum illegalisierte Migrationsrouten, die bald darauf die ersten Todesopfer zur Folge hatten (Ferrer-Gallardo 2008: 310).

Ebenso veränderte sich der Umgang Marokkos mit den Exklaven. Zwar hielt die marokkanische Regierung gegenüber der Öffentlichkeit an den Gebietsansprüchen fest. Aber gleichzeitig akzeptierte man aus ökonomischen und strategischen Gründen faktisch den status quo.<sup>27</sup> Denn die EU und Spanien integrierten Marokko ab diesem Zeitpunkt sukzessive in das europäische Grenzregime und stellten zu diesem Zweck beträchtliche Summen aus dem Programm der Europäischen Nachbarschaftsinitiative zur Verfügung (Ferrer-Gallardo 2008: 305). Im Jahr 2013 wurde ein weiterer Aktionsplan sowie eine Mobilitätspartnerschaft<sup>28</sup> vereinbart und Marokko erhielt den »fortgeschrittenen Status« in der EU-Nachbarschaftspolitik zuerkannt, »womit das Bestreben zum Ausdruck kommt, die Zusammenarbeit

27 In der Beitrittserklärung von Spanien zum Schengenraum wurde festgehalten, dass Bewohner:innen aus den grenznahen Städten zu Ceuta und Melilla (Tetuán und Nador) von den Visa-regeln befreit sind (siehe Schengen-Schlussakte zum Beitritt Spaniens, Punkt III. Nr. 1c, ebenso Art. 41 Schengener Grenzkodex). Auf diese Weise arbeiten viele Marokkaner:innen in prekären und zum Teil illegalisierten Jobs auf der spanischen Seite und sorgen darüber hinaus für einen (zum Teil illegalen) Austausch von Waren zwischen Europa und Afrika, während die marokkanische Regierung vorgibt, keine offiziellen Handelspartnerschaften mit den Exklaven zu unterhalten.

28 Siehe die Erklärung des Europäischen Rats vom 3. Juni 2013 (EU-Rat 6139/13, ADD 1 REV 3).

zwischen der EU und Marokko zu intensivieren und die wirtschaftlichen und politischen Reformen weiterhin zu unterstützen« (Jongberg 2019). Marokko wurde auf diese Weise zu einem Knotenpunkt in der Auslagerung der europäischen Migrationskontrollen (Höppner 2017: 289 f.).

Der europarechtliche Status der Exklaven führte rasch zu einer dynamischen Versicherheitlichung der Grenze. Die EU finanzierte in den Anfangsjahren den Aufbau eines drei Meter hohen Zaunes rund um Melilla (Bermant 2017a: 120), der in den folgenden Jahren immer stärker ausgebaut und mit den jeweils neuesten Technologien der Grenzabschottung ausgerüstet wurde. Trotz des Zaunbaus versuchten im Jahr 2005 tausende Schutzsuchende das spanische Territorium zu erreichen. Mehrere Menschen kamen dabei ums Leben, unter anderem weil die spanischen Grenzkräfte Gummigeschosse und die marokkanischen Grenzbeamt:innen scharfe Munition verwendet hatten. Eine ernsthafte politische und juristische Aufarbeitung dieses Vorfalls hat es nie gegeben. Stattdessen investierte Spanien mehr als 30 Millionen Euro (Graca Peters 2011) und erhöhte den Zaun auf sechs Meter.

»Die Zäune sind seitdem hochtechnisierte, festungsartige Anlagen. An den meisten Stellen besteht die Anlage aus zwei Reihen von sechs Meter hohem engmaschigen Zaun, zwischen den Zäunen ein Drahtgeflecht, das eine Bewegung zwischen den Zäunen unmöglich machen soll. Zudem wurde messerscharfer Stacheldraht installiert, welcher bei Überwinden des Zaunes zu schwersten Verletzungen führen kann. Die Anlage wird zudem überwacht durch Kameras, Stolperdraht, Geräusch-, Bewegungs- sowie Temperatursensoren, Scheinwerfer und Nachttechnik« (Koos/Thiel 2015: 378).

Noch bedeutsamer als die eigentliche Grenzsicherung auf dem spanischen Territorium ist aber die Auslagerung der Grenzkontrollen in Drittstaaten. Spanien und Marokko schlossen im Jahr 1992 ein Rückübernahmeabkommen (Baumer 2016: 261; Rau 2016: 23). Es regelt die Abschiebung von Drittstaatler:innen, inklusive der Rückführung Minderjähriger. Die Rückübernahmeabkommen Spaniens folgten der Blaupause, die unter anderem die westeuropäischen EU-Mitgliedstaaten mit den osteuropäischen Staaten nach dem Zusammenbruch der Sowjetunion geschlossen hatten, gingen aber noch darüber hinaus, indem Spanien gegenüber den Drittstaaten direkte materielle Zugeständnisse machte (Buckel 2011b: 257) Im Zuge der Rückführung der Drittstaatler:innen aus den Exklaven ergab sich das praktische Problem, dass Marokko »die beiden Städte als eigenes, besetztes Territorium betrachtete« und keine Rücknahmen akzeptierte, »weil das de facto eine Anerkennung der spanischen Hoheit bedeutet hätte« (Kreienbrink 2004: 217). Der marokkanische Grenzschutz ist trotzdem fest in das

EU-Grenzregime eingebunden. Bereits seit Anfang der 2000er Jahre erhält Marokko von der EU finanzielle Zuwendungen, um die Migration nach Spanien zu verhindern (Rau 2016: 23). Daneben erhalten die marokkanischen Grenzbehörden nach Berichten von Aktivist:innen durch die EU Ausbildung und Beratung sowie grenzpolizeiliche Infrastruktur (Ebd.: 23). Überdies gibt es faktische Kooperationen zwischen Spanien und Marokko:

»Regelmäßig erlaubt die Guardia Civil ihren Kolleg\*innen aus Marokko den Raum zwischen den Zäunen zu betreten, wo diese Migrant\*innen angreifen, die die ersten Zäune überwunden haben und sie nach Marokko zurück bringen« (Ebd.: 24).

Wer es dennoch schafft, die Zäune zu überwinden, kommt auf der spanischen Seite in das – stets überfüllte – Aufnahmelager *Centro de Estancia Temporal de Inmigrantes* (CETI), wo die etwaigen Fluchtgründe der Betroffenen und eine Verteilung auf das spanische Festland geprüft werden.

Der Grenzschutz in den Exklaven folgt der Prämisse, dass Schutzsuchende möglichst keinen Kontakt mit dem europäischen Territorium haben sollen. Denn die Inanspruchnahme des Europarechts und der Zugang von Schutzsuchenden zu einem individuellen Asylverfahren sind an das Territorialprinzip gebunden. Dies findet seine Entsprechung im europäischen Flüchtlingsrecht.

»Nach Art. 3 Abs.1 der Asylverfahrensrichtlinie kann ein Antrag auf internationalen Schutz nur »im Hoheitsgebiet – einschließlich an der Grenze, in den Hoheitsgewässern oder in den Transitzonen – der Mitgliedstaaten« gestellt werden. [...] So kommt es zu der paradoxen Situation, dass Schutzsuchenden ein Rechtsbruch abverlangt wird, um in den Genuss der für sie vorgesehenen Rechte zu gelangen (de Oliveira 2016: 171).

Ebenso unterliegt der Schutz nach der Genfer Flüchtlingskonvention diesem Territorialprinzip (Ebd.: 169). Um normativ an diesen Rechten festhalten zu können, aber zugleich die praktischen Konsequenzen des Menschenrechtsregimes zu umgehen, versuchen die Nationalstaaten »jenen ersten Kontakt zu vermeiden, der die Verpflichtungen aus Flüchtlingsrecht und Menschenrechtsabkommen nach sich zieht« (Schmalz 2019: 370).<sup>29</sup> Die Guardia Civil gibt umstandslos zu, dass es zu ihren Hauptaufgaben an der spanisch-marokkanischen Grenze in Ceuta und Melilla gehört, die Schutzsuchenden daran zu hindern, europäischen Boden zu betreten (Milborn 2006: 15). »Ohne ei-

<sup>29</sup> Ausnahmen von diesem strikten Territorialprinzip entwickelte der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) im »Hirsi-Verfahren« für die Zurückschiebung von Schutzsuchenden auf Hoher See, auf das ich sogleich noch im Rahmen der Analyse dieses Rechtskampfes eingehen werde.

ne harte Hand würde Europa von Afrikanern überrannt«, wie es der örtliche Chef der Guardia-Civil formulierte (zitiert nach Klingst 2016). Der langjährige Bürgermeister von Melilla, Juan José Imbroda, sagte in einem Interview, an der Grenze der Exklave werde ganz Europa verteidigt:

»Es gibt viel Heuchelei. Die Guardia Civil verteidigt die Grenze und erfüllt damit das Gesetz. Diejenigen, die illegal Spanien betreten, brechen das Gesetz« (zitiert nach: Weltspiegel 2014).

Die spanische Regierung leugnete lange Zeit, dass es sich bei den Maßnahmen an der spanisch-marokkanischen Grenze um illegale Push-Backs handelte. Gelingt es aber Schutzsuchenden, die Grenzanlagen zu überwinden, dann wendet die Guardia Civil eine Maßnahme an, die auch in dem späteren Verfahren vor dem EGMR ein zentraler Streitgegenstand sein sollte. Betroffene werden von den spanischen Behörden umgehend auf die marokkanische Seite zurückgeschoben, ohne dass sie in einem individuellen Verfahren Gründe vorbringen können, die für einen Verbleib auf dem europäischen Territorium sprechen (zum Beispiel Fluchtgründe). Diese »heißen Abschiebungen« (*»devoluciones en caliente«*) werden immer wieder von Menschenrechtsorganisationen und Journalist:innen dokumentiert und kritisiert. Als Amnesty International im Jahr 2014 entsprechende Vorwürfe in einem Bericht erhob (Amnesty 2014), entgegnete der damalige Innenminister Jorge Fernández Díaz, die Migrant:innen erreichten das spanische Territorium nicht, weshalb es sich bei den Zurückweisungen nicht um Push-Backs handele. Spanien versuchte auf diese Weise die Jurisdiktion für Schutzsuchende zu umgehen, sodass sie ihre Rechte aus dem EU-Flüchtlingsrecht nicht in Anspruch nehmen konnten. Die spanische Regierung vertrat den Standpunkt, dass die Grenze flexibel sei (*»concepto operativo«*), das Territorium und die Jurisdiktion erst hinter den Reihen der dort eingesetzten Grenzbeamt:innen beginne (Koos/Thiel 2015: 377; Känner 2019: 22). Aus völkerrechtlicher Perspektive ist eine solche flexible beziehungsweise »operative Grenze« nicht haltbar, weil konkrete Grenzverläufe in bi- oder multilateralen Verträgen eindeutig festgelegt werden (Känner 2019: 29). Die exekutive Praxis in den Exklaven geht nicht nur mit einem Bedeutungsverlust der rechtlichen Normativität von Grenzverläufen einher (Ebd.: 35), sondern Zweck dieser Regelung ist es offenkundig, die Grenzbeamt:innen mit umfassenden und rechtlich kaum zu kontrollierenden Ermessensspielräumen auszustatten. Solche administrativen Ermessensspielräume können dazu führen, ein rechtliches Niemandsland zu konstruieren, in

dem die Menschenrechte nicht für alle gelten sollen. Laut des Sprechers der spanischen Anwaltsvereine für Fragen des Ausländerrechts ist diese Konstruktion eine Umgehung der territorialen Jurisdiktion: »Ein Blick auf die Karte genügt. Die komplette Grenzanlage [...] sowie die anliegende Fahrstraße auf spanischer Seite liegen auf spanischem Gebiet« (zitiert nach Wandler 2014). Der exekutive Umgang mit den Grenzverläufen in den spanischen Exklaven zeigt beispielhaft, dass Grenzen nicht »natürlich« gegeben sind und noch nicht einmal vor dem Hintergrund einer scheinbaren völkerrechtlichen Normativität als starr begriffen werden können, sondern Grenzen sind spezifische Raumproduktionen und damit »Momente gesellschaftlicher Verhältnisse« (Belina 2013: 50). Fungieren sie in diesem konkreten Fall als »Mittel von Ausbeutung, Herrschaft, Kontrolle oder Unterdrückung« der migrantisierten Subjekte aus dem Globalen Süden, so gilt es auch zu beobachten, wie »räumliche Strategien« in den Rechtskämpfen »seitens des Widerstands gegen diese Prozesse in Anschlag gebracht werden« (Ebd.: 85). Die weitere Untersuchung wird zeigen, dass die Anwält:innen die nationalstaatliche Grenzpraxis Spaniens in einem transnationalen Rahmen bekämpfen wollten und damit zugleich die räumliche Maßstabebene der Rechtskämpfe wechselten.

#### 4.1.3 Politische Ressourcen im Kampf gegen die Grenzabschottung

Dass die Grenzpraxis in den Exklaven politisch nicht effektiv angegriffen werden konnte, hängt auch mit den restriktiven politischen Ressourcen pro-migrantischer Akteure in Spanien zusammen. Die zentralstaatliche Organisation der Franco-Diktatur sorgte dafür, dass die ohnehin wenigen zivilgesellschaftlichen Organisationen und Gruppen in Spanien überwiegend staatsnah orientiert sind. Mit dem Ende der Franco-Diktatur gab es in dieser Hinsicht zunächst keinen fundamentalen Bruch. Raul Zelik verweist vielmehr darauf, dass es in den ersten Jahren der »Transición« lediglich eine »Demokratie unter Aufsicht« gab, indem die post-franquistischen Akteure gesellschaftliche Machtstellungen innehatten und gegenhegemoniale Strategien offensiv unterbanden (Zelik 2018: 24 ff.). Die formelle Demokratisierung der spanischen Staatsapparate wurde »von oben, das heißt, von den politischen und sozialen Eliten des alten Regimes und nach deren Interessen gestaltet. Diese Erbsünde der spanischen Demokratie bestimmt

noch heute die Haltung der verschiedenen Regierungen [...] zu öffentlichen Protesten« (Cuevas 2012: 100).

Bestandteile einer kritischen Zivilgesellschaft konnten sich erst sukzessive entwickeln. Die spanischen NGOs sind bis heute stark von staatlichen Unterstützungen abhängig. Das trifft auch auf die größte flüchtlingspolitische Organisation Spaniens, die *Comisión Española de Ayuda al Refugiado* (CEAR) zu (Buckel 2013: 266), die aus diesem Grund von anderen zivilgesellschaftlichen Akteuren mitunter kritisch gesehen wird (Ebd.: 267). CEAR kann dennoch als ein wichtiger gegenhegemonialer Pol in Asylfragen gelten, weil über sie anwaltliche Beratung für Asylsuchende organisiert wird (Fullerton 2005: 672). Abhängig von der jeweiligen Regierung verändern sich die institutionellen Selektivitäten der Zivilgesellschaft zum staatlichen Terrain. Eine partielle Stärkung bei gleichzeitiger konformistischer Kooptation gab es in den Phasen, in denen die sozialistische PSOE an der Macht war (Buckel 2013: 266). Die PSOE verfolgte stets eine zwiespältige Strategie in Bezug auf die Migrationskontrollpolitik. Sie strebt eine vertiefte Integration Spaniens in die EU an und beteiligte sich daher an der raschen Implementation der europarechtlichen Vorgaben für das Asylrecht. In der konkreten Migrationspolitik oszillieren die Positionen der PSOE aber zwischen Abschottung und Inklusion (Fanjul 2017: 194). Politisch setzte sich diese Position in einer Strategie um, die nach außen versuchte, engmaschige Grenzkontrollen bis weit in die Transitländer der Flüchtlinge hinein zu implementieren, aber innenpolitisch setzte die Partei zuweilen quantitativ große Legalisierungen von »illegalisierten« Migrant:innen durch, um ihrem politischen Anspruch der demokratischen und sozialen Gleichheit gerecht zu werden – das humanitäre Mittel der Massenlegalisierungen benutzt die PSOE jedoch seit Ende der 2000er Jahre nicht mehr. Die enge Verzahnung der spanischen Zivilgesellschaft mit den Staatsapparaten machte sie sehr abhängig von öffentlichen Zuwendungen. Infolge der in Spanien massiv durchgesetzten Neoliberalisierung der öffentlichen Verwaltung und der damit einhergehenden Ausgabenkürzungen, mussten auch die traditionellen zivilgesellschaftlichen Organisationen Einbußen bei ihren organisatorischen Ressourcen hinnehmen, was die strukturelle »Schwäche dieses Sektors« belegt (Ebd.: 200).

In den Exklaven Ceuta und Melilla lassen sich diese generellen Befunde über die spanische Zivilgesellschaft in einem lokalen Maßstab beobachten. Die zivilgesellschaftlichen Strukturen, die als organisatorische Ressourcen für Rechtskämpfe fungieren, sind dort prinzipiell schwach und auch

eine juristische Unterstützungsstruktur im engeren Sinne gibt es nicht. Im Wesentlichen sind die dortigen Kämpfe gegen die Grenzabschottung auf einzelne Aktivist:innen oder wenige kleinere Organisationen, wie zum Beispiel die Kinderrechtsorganisation PRODEIN, zurückzuführen, die dafür aber seit Jahrzehnten die Grenzabschottung aktivistisch begleiten und entscheidend dazu beigetragen haben, dass die Praktiken der Guardia Civil kontinuierlich international skandalisiert werden. PRODEIN schafft es mit ihren Reports über die Grenzpolitik transnationale Medien zu erreichen (Alcalde/Portos 2018: 175). Partielle zivilgesellschaftliche Kooperationen mit der spanischen Halbinsel bestehen mit etablierten NGOs wie CEAR und der andalusischen Menschenrechtsorganisation *Asociación Pro Derechos Humanos de Andalucía* (APDHA), die seit den 2000er Jahren die Grenze in den Exklaven beobachten. Demgegenüber haben die starken national-konservativen bis extrem rechten Kräfte in den Exklaven (Rau 2016: 24), die historisch auf den virulenten kolonialistischen Diskurs und die Stärke der Falangisten zurückzuführen sind, dazu beigetragen, dass es für pro-migrantische Akteure kaum institutionelle Zugänge zu den lokalen politischen Räumen gibt:

»Activists in the two enclaves face strong institutional closure and opposition from a good portion of local society. They have tense relationships with the police forces and do not often find allies – or sympathisers – within the local-level elites and main political parties, the conservative Popular Party being the dominant force in both cities« (Alcalde/Portos 2018: 172).

Erschwerend kommt hinzu, dass die Versicherheitlichung der Grenze dazu geführt hat, dass ein großer Teil der spanischen Bevölkerung in den Exklaven auf die ein oder andere Weise im Polizei- und Sicherheitsapparat beschäftigt ist (Ebd.: 171). Die tendenziell große Zustimmung zu autoritären Positionen zeigte sich auch bei den Parlamentswahlen von 2019, als die extrem rechte Partei VOX in Ceuta die Mehrheit gewann und auch in Melilla ein Politiker aus dem Mitte-Rechts-Spektrum gewählt wurde (Spurgeon 2019).

Die etablierten Parteien im spanischen Parlament haben die Grenzabschottung in den Exklaven nie konsequent kritisiert. Die national-konservative Partido Popular leitete den Aufbau der Grenzabschottung ein und verteidigte sie stets gegen jede menschenrechtsbasierte Kritik. Die sozialistische PSOE kritisierte zwar, sofern sie sich in der Opposition befand, die menschenrechtswidrigen Folgen der Grenzabschottung in Ceuta und Melilla, griff aber dieses System während ihrer Regierungszeiten nicht an. Dies folgte der Strategie der PSOE, die Grenzabwehr durch eine »pro-aktive Di-

mension« (Wolff 2014: 142) im Rahmen der Arbeits- und Entwicklungspolitik zu ergänzen, aber dafür einen robusten Grenzschutz zu erhalten. Daneben gab es lange Zeit nur einzelne Abgeordnete in den spanischen Parlamenten, die sich kritisch mit der Grenzpolitik in den Exklaven beschäftigten, zum Beispiel der baskische Abgeordnete Jon Iñarritu, der immer wieder die Zeugnisse von Betroffenen der »heißen Abschiebungen« in den politischen Diskurs einspeiste. Erst durch den Aufstieg der Partei Podemos fand sich im spanischen Parlament, und später dann in der Regierung, ein Akteur, der die Grenzpolitik in den Exklaven grundlegend angriff. Dies zeigt aber, dass es im parlamentarischen Raum kaum Handlungsräume für pro-migrantische und menschenrechtsbasierte Positionen gab, um die Grenzabschottung in den Exklaven und die dort durchgeführten »heißen Abschiebungen« anzugreifen. »Die Situation in Spanien war politisch verfestigt, weil alle Regierungen sich an diese Sache nicht rangetraut haben« (Interview RA Gericke am 14.01.2020).

#### 4.1.4 Das Sicherheitsgesetz und die Verrechtlichung der Push-Backs

Die Grenzabschottung zwischen Spanien und Marokko zeigt, dass es sich bei den »heißen Abschiebungen« und der Weigerung Spaniens, zwischen den Grenzzäunen eine Jurisdiktion anzuerkennen, um eine exekutive Praxis handelte, die sich zum Zeitpunkt des EGMR-Verfahrens Ende der 2010er Jahre bereits seit über zwanzig Jahren etabliert hatte. Politische Kämpfe gegen diese Form der Grenzabschottung waren letzten Endes erfolglos, weil die zivilgesellschaftlichen Kräfte in den Exklaven nur über wenige Ressourcen verfügten und die politischen Akteure auf der spanischen Bundesebene überwiegend kein Interesse daran hatten, an dieser Situation etwas zu ändern. Auch die Europäische Union verhielt sich zögerlich, wenn Aktivist:innen und NGOs konkrete Anhaltspunkte für menschenrechtswidrige Maßnahmen in den Exklaven dokumentierten und skandalisierten. In einem Schreiben des ehemaligen zuständigen EU-Kommissars Dimitros Avramopoulos sagte dieser zu den Vorwürfen der spanischen Grenzpraxis:

»Alle Grenzkontrollmaßnahmen müssen verhältnismäßig sein und unter Beachtung der Grundrechte der Migranten durchgeführt werden. [...]. Die Kommission führt derzeit mit Spanien einen Dialog zur Bewertung der gemeldeten Tatbestände [...]«.<sup>30</sup>

---

30 EU-Kommission, E-008419/2014 vom 23. Januar 2015.

Ernsthafte politische Konsequenzen aus Brüssel musste Spanien nicht fürchten. Ganz im Gegenteil, die spanische Regierung ging sogar ab dem Zeitpunkt, als sich die Vorfälle an der Grenze nicht mehr leugnen ließen, einen Schritt weiter.

Ende 2013 kündigte die konservative spanische Regierung ein verschärftes Sicherheitsgesetz an, das unter den Namen »Ley de Mordaza« und »gag law« internationale Bekanntheit erlangte. Das Gesetz zielte unter anderem darauf ab gegen die in Spanien seit 2011 aufgeflamten sozialen Proteste vorzugehen (Zelik 2018: 79 ff.). Es ging darum, die »Entscheidungsmacht der Exekutive abseits der relativ autonomen Gerichtsbarkeit auszuweiten«, denn »viele der neuen Verwaltungsstrafen stellen genau jene neuen Protestformen der sozialen Bewegungen unter Strafe, deren Strafbarkeit die Gerichte – trotz einer massiven Anzeigenwelle der Exekutive – bisher verneint haben« (Caceres/Oberndorfer 2013: 454). Doch das Sicherheitsgesetz veränderte nicht nur die Rechtsvorschriften im Versammlungsrecht und führte zu Einschränkungen der Bürgerrechte, sondern hatte auch Auswirkungen auf die spanische Migrationskontrollpolitik.

Noch während des laufenden Gesetzgebungsprozesses kam es in den Exklaven Ceuta und Melilla zu dramatischen Entwicklungen. Im marokkanischen Hinterland befanden sich nach Schätzungen der Zeitung *El País* Anfang 2014 insgesamt 30.000 Migrant:innen, die Europa erreichen wollten (Duva 2014). Hatten sich die Migrationsrouten in den Jahren zuvor ins Mittelmeer oder über die Türkei nach Griechenland verlagert, waren im Jahr 2014 die Exklaven wieder im Fokus vieler Schutzsuchender, wozu auch die Niederschlagung der Proteste des im Westen so bezeichneten »Arabischen Frühlings« und die daraus folgenden Migrationsbewegungen beigetragen hatten. Immer öfter versuchten Migrant:innen, die mit Stacheldraht bewehrten Zäune in großen Gruppen zu überwinden (Weltspiegel 2014, PRO ASYL 2015). Bei einem Versuch am 6. Februar 2014, die Exklave Ceuta schwimmend zu erreichen, setzte die Guardia Civil Schlagstöcke, Gummigeschosse und Tränengas ein. Mindestens 15 Menschen starben bei dem Versuch, die Grenze zu überqueren, über 20 wurden umgehend von der Guardia Civil mittels »heißer Abschiebungen« nach Marokko zurückgeführt. Die juristische Aufarbeitung zu der »Tragödie von El Tarajal« verlief in der spanischen Justiz ohne Ergebnis. Zwar wurden 16 beteiligte Beamt:innen der Guardia Civil nach dem Vorfall befragt, aber die spanische Regierung stellte sich auf den Standpunkt, die Migrant:innen hätten ihren Tod durch die Überquerung der Grenze im Wasser selbst zu verschulden

(Hedgecoe 2015). Das Verfahren wurde eingestellt. Auch in den folgenden Monaten gab es Versuche von großen Gruppen, die Grenzanlagen zu überwinden, zum Beispiel im August 2014, als mehrere Dutzend Migrant:innen es geschafft hatten, auf die Zäune zu gelangen und dort auszuharren. Laut einer Fallbeschreibung des European Center for Constitutional and Human Rights (ECCHR) lief der Vorfall folgendermaßen ab:

»Kaum, dass sie den Zaun erklommen hatten, wurden sie von der Guardia Civil, Spaniens paramilitärischer Polizeieinheit, gestoppt. Die spanischen Beamt\*innen ließen marokkanische Sicherheitskräfte in die Grenzanlage, die die Menschen gewaltsam nach Marokko »zurückholten«. Die marokkanischen Sicherheitskräfte misshandelten viele der Betroffenen vor den Augen der Guardia Civil mit Schlägen und Tritten. Einer Gruppe, unter ihnen etliche Verletzte, gelang es, den oberen Bereich des Zauns zu erklimmen. Sie harrten dort aus, in der Hoffnung, in Spanien Schutz zu finden und sich gemäß der spanischen Einwanderungsgesetze registrieren lassen zu können. Die Beamt\*innen der Guardia Civil verweigerten aber jede Kontaktaufnahme und Unterstützung. Nachdem sie stundenlang ohne jede Versorgung gewartet hatten, gaben die erschöpften Menschen auf. Nach und nach kletterten sie auf spanischer Seite hinunter, wo sie die Guardia Civil festnahm und umgehend ohne weitere Prüfung durch die Tore im Zaun nach Marokko deportierte. Rechtliches Gehör wurde den Menschen nicht gewährt. Sie hatten keinerlei Möglichkeit, einen Antrag auf internationalen Schutz zu stellen oder Rechtsmittel gegen die Rückschiebung einzulegen. Laut Medienberichten wurden am 13. August 2014 auf diese Weise mehr als 70 Menschen nach Marokko abgeschoben. Wie viele von ihnen in Spanien Anspruch auf internationalem Schutz gehabt hätten, ist nicht bekannt« (ECCHR 2020a).

Da Journalist:innen und Menschenrechtsorganisationen es im Gegensatz zu vielen früheren Ereignissen in den Exklaven schafften, die Maßnahmen der Guardia Civil detailreich zu dokumentieren (Bermant 2017a: 123), eröffnete sich die Möglichkeit, im weiteren Verlauf juristische Interventionen auf transnationaler Ebene zu diesen Vorfällen vorzubereiten (Ebd.: 123). Aus dem letzten Fall, der sich in Melilla zutrug, erwuchs das spätere EGMR-Verfahren N.D. und N.T. gegen Spanien.

Warum es gerade im Jahr 2014 zu derart vielen Versuchen kam, die spanischen Grenzanlagen zu überqueren, lässt sich nicht restlos klären. Es lassen sich unterschiedliche Gründe identifizieren, die womöglich alle zusammen zur spezifischen Situation von 2014 beigetragen haben. Die Sicherheitskräfte auf der marokkanischen Seite hatten ab 2012 immer wieder die provisorischen Camps der Migrierenden rund um den Berg Gurugú räumen lassen, weshalb viele der dort Campierenden sich so schnell wie möglich an einem neuen Grenzübertritt versuchten (Andersson 2014: 171). Der »Arabische Frühling« und die darauffolgende Konsolidierung autoritä-

rer Akteure in Nordafrika trugen ebenfalls dazu bei, dass mehr Menschen auf den Fluchtrouten unterwegs waren, zum Beispiel stiegen die Zahlen syrischer Schutzsuchender an, die die Exklaven erreichen wollten. Kurz vor dem Ansturm vom August 2014 kam es zudem zu einem kuriosen Zwischenfall. Die spanische Küstenpolizei kontrollierte in der Nähe der Exklaven eine Yacht, auf der sie Drogenschmuggler vermuteten. Tatsächlich handelte es sich um die Yacht des marokkanischen Königs, der über diesen Vorfall empört war und eine Protestnote an die spanische Regierung schickte. Nach Angaben von Journalist:innen sei der König über den Vorfall derart wütend gewesen, dass er den marokkanischen Grenzbehörden kurzzeitig den Befehl gab, die Migrationskontrollen zu lockern (Dunham 2014). Gerade materialistische Analysen hatten schon immer Schwierigkeiten, solche Kontingenzen zu erklären. Die Episode verweist aber auf die Prekarität der EU-Migrationspolitik, die durch ihre Externalisierung immer auf das »Außen« der EU beziehungsweise die postkolonialen Grenzwächter angewiesen ist. Man könnte zudem argumentieren, dass die monarchistischen Überbleibsel im marokkanischen Regierungssystem dazu beitragen, aus dem angekratzten Stolz des Königs eine irrationale Reaktion folgen zu lassen. Jedoch ließe sich die Reaktion auf diesen Vorfall auch als die nicht ganz unübliche Strategie Marokkos interpretieren, derartige Ereignisse für die Verfolgung außenpolitischer Interessen zu instrumentalisieren: »Schon früher reduzierte Marokko die Zusammenarbeit, wenn die Regierung in Rabat mit der Politik Spaniens und der EU unzufrieden war« (Rössler 2018).

Interessanterweise führte die öffentliche Sichtbarkeit der menschenrechtswidrigen Grenzpraxis in den Exklaven nicht dazu, dass die spanische Regierung sie wie zuvor leugnete, im Gegenteil, die Push-Backs wurden nun offensiv verteidigt und als juristisch unproblematisch bewertet (Bermant 2017a: 123).<sup>31</sup> Die Dokumentation von Menschenrechtsverletzungen kann somit einen nicht-intendierten Effekt haben, indem gerade die Sichtbarkeit derartiger Praktiken sie normalisiert und sie der Kritik entzieht (Graf 2021). Die spanische Regierung ging aber noch einen Schritt weiter und beabsichtigte im neuen Sicherheitsgesetz nicht nur die Bürgerrechte einzuschränken, sondern auch die Push-Backs und die »operative Grenze« auf

<sup>31</sup> Eine vergleichbare Strategie der »Normalisierung« ließ sich unter anderem in Kroatien beobachten, als dort im Laufe des Jahres 2019 die Push-Backs an der Grenze zu Bosnien-Herzegowina öffentlich dokumentiert wurden und das kroatische Innenministerium – das diese Praxis bis dahin vehement geleugnet hatte – nun an deren juristischer Verteidigung arbeitete und in der Bevölkerung um Zustimmung warb.

eine gesetzliche Grundlage zu stellen. Hierzu schuf die Regierung eine neue Norm zur Legalisierung der »heißen Abschiebungen«:

»Aliens attempting to penetrate the border containment structures in order to cross the border in an unauthorised manner, and whose presence is detected within the territorial demarcation lines of Ceuta or Melilla, may be returned in order to prevent their illegal entry into Spain. [...] Applications for international protection shall be submitted in the places provided for that purpose at the border crossing points; the procedure shall conform to the standards laid down concerning international protection.«<sup>32</sup>

Durch die Verrechtlichung der Push-Backs schaffte die spanische Regierung keine neuen operativen Vorgaben an der Grenze, sondern legitimierte nachträglich die ohnehin existierende exekutive Praxis der Guardia Civil seit den 1990er Jahren (Bermant 2017a: 124). Die Regierung konnte in Teilen der Bevölkerung auf Zustimmung hoffen, weil im Zuge der Wirtschaftskrise national-konservative und extrem rechte Akteure offensiv eine Diffamierung und Kriminalisierung von Migration betrieben hatten:

»In Spanien äußert sich dies derzeit durch eine von Regierungsseite verstärkt vorangebrachte Konstruktion von Migrant\_innen als »kriminell, kostspielig und überschüssig«. Präventivdispositive werden in diesem Zusammenhang nicht gegen reale Bedrohungen der Herrschaftsverhältnisse errichtet, sondern zielen auf ein »Othering« der Migrant\_innen, um die Staatsapparate durch das darüber angestoßene »Wuchern der Gefahr« zu legitimieren« (Caceres/Oberndorfer 2013: 458).

Im Ley de Mordaza verdichteten sich auf diese Weise die zwei wesentlichsten Krisen der Europäischen Union aus den 2010er Jahren: Die Wirtschafts- und Finanzkrise sowie die Krise des europäischen Flüchtlingsschutzes, wobei letztere fälschlicherweise unter dem Begriff der »Flüchtlingskrise« firmiert.

Das spanische Sicherheitsgesetz sorgte für große internationale Kritik, die die Regierung Rajoy jedoch ignorierte. Gewerkschaften, Kirchen, Anwalts- und Journalistenvereinigungen sowie die damals oppositionellen Sozialisten mobilisierten landesweite Proteste. Neben der Einschränkung der Bürgerrechte, wurde auch die Verrechtlichung der Push-Backs von zahlreichen Organisationen scharf kritisiert.<sup>33</sup> Selbst die bislang zögerliche

32 Zitiert nach EGMR, N.D. und N.T. gegen Spanien (Große Kammer), Urteil vom 13. Februar 2020, Individualbeschwerde Nr.: 8675/15 und 8697/15, Rn. 33.

33 Ein entsprechender Brief an den UN-Berichtersteller für die Rechte der Migranten und den Menschenrechtsbeauftragten des Europarats wurde von folgenden Organisationen unterzeichnet: Alianza por la Solidaridad, Amnesty International, Andalucía Acoge, Asociación Pro Derechos Humanos de Andalucía, Comisión Española de Ayuda al Refugiado, European Council on Re-

EU-Kommission übte in Form eines Schreibens der Kommissarin für Justiz, Cecilia Malmström, harsche Kritik am Vorgehen der Regierung (Abellán 2014). Im Dezember 2014 kam es in vielen Städten zu Demonstrationen, an denen sich Tausende Bürger:innen beteiligten. Der starke zivilgesellschaftliche Widerstand konnte die Regierung jedoch nicht von ihrem Vorhaben abbringen. Im April 2015 trat das Sicherheitsgesetz in Kraft und stellte die Push-Backs auf eine gesetzliche Grundlage.

Die Verrechtlichung der Push-Backs sorgte dafür, dass sich die diskursiven Ressourcen für Rechtskämpfe im nationalen spanischen Rechtssystem für pro-migrantische Akteure ungünstig verschoben hatten. Zahlreiche spanische NGOs wie die *Federación Andalucía Acoge*, SOS Racismo oder PRODEIN hatten die Grenzmaßnahmen aus dem Jahr 2014 in Rechtskämpfen angegriffen. Sie knüpften dabei an eine Rechtsfigur im spanischen Strafbuch an (Artikel 404), derzufolge öffentliche Bedienstete bestraft werden können, die in Kenntnis eines Unrechts eine willkürliche Maßnahme durchführen. Die NGOs argumentierten, dass die handelnden Guardia Civil-Beamt:innen die Rechtswidrigkeit der Push-Backs kannten und diese dennoch ausführten. Das zuständige spanische Gericht wies das Verfahren aber ab.<sup>34</sup> Die Maßnahmen seien nicht willkürlich gewesen und auch wenn die Praxis, die Zone zwischen den Zäunen nicht zum spanischen Territorium zu zählen, möglicherweise gegen internationales Recht verstoße, führe dies nicht zu einer Strafbarkeit der ausführenden Beamt:innen. Das Gericht verwies in diesem Zusammenhang explizit auf das neu geschaffene spanische Sicherheitsgesetz. Durch die Verrechtlichung der »heißen Abschiebungen« und die Einschränkung der diskursiven Ressourcen im spanischen Rechtssystem, gewann der Rechtskampf des ECCHR vor dem EGMR zusätzlich an Bedeutung.

---

fugees and Exiles, Federación de Asociaciones de S.O.S Racismo del Estado español, Fundación Abogacía Española, Human Rights Watch, Jueces para la Democracia, Prodein, Red Acoge und Rights International Spain.

<sup>34</sup> Provincial Court of Melilla, Resolution of 7 April 2015, Appeal No. 437/2014.

## 4.2 Die Genese des Rechtsfalls

### 4.2.1 Der ECCHR als rechtspolitischer Akteur

Die Beschwerdeführer N.D. und N.T. wurden in ihrem Verfahren vor dem EGMR durch Anwält:innen des European Center for Constitutional and Human Rights (ECCHR) vertreten, das 2007 vom Berliner Rechtsanwalt Wolfgang Kaleck gegründet wurde, der schon zu diesem Zeitpunkt auf eine lange Geschichte als Initiator und Beteiligter von emanzipatorischen Rechtskämpfen zurückblicken konnte.

Kaleck wurde in den 1970er Jahren durch die sozialen Bewegungen und den linken Internationalismus politisch sozialisiert, was auch sein späteres Verständnis von strategischer Prozessführung prägen sollte. Zugleich war er auch in klassischen progressiven Anwaltsvereinigungen aktiv, zum Beispiel als Vorsitzender des Republikanischen Anwältinnen- und Anwältevereins (RAV), und arbeitete als Strafverteidiger in einer renommierten linksliberalen Kanzlei. Neben den Erfahrungen, die Kaleck in Rechtskämpfen im Globalen Süden sammelte (vor allem bei der juristischen Aufarbeitung der argentinischen Diktatur, vergleiche Kaleck 2010), kam er zudem mit den Bürgerrechtsorganisationen aus den USA, der American Civil Liberties Union (ACLU) und dem Center for Constitutional Rights (CCR), in Kontakt. Gemeinsam mit Anwält:innen des CCR arbeitete er an Klagen gegen die US-amerikanischen Menschenrechtsverbrechen im Irak (Kaleck 2015: 97 ff.; Weiss 2019). Inspiriert von den juristischen Interventionen von NGOs wie dem CCR (Kaleck 2019c: 28), gründete Kaleck im Jahr 2007/08 in Berlin das ECCHR als eine der ersten deutschen Organisationen, die strategische Prozessführung als progressives Mittel einsetzten. Der methodische und inhaltliche Einfluss der US-amerikanischen *strategic litigation* auf die Arbeit des ECCHR war von Anfang an spürbar, nicht zuletzt durch Personen wie den CCR-Anwalt Michael Ratner, der im Beirat der Organisation vertreten war.

Das ECCHR sollte sich explizit von den klassischen progressiven Anwaltskanzleien beziehungsweise Kollektiven unterscheiden, die für die deutsche Anwaltsszene bis dahin typisch waren. Keine der etablierten Menschenrechtsorganisationen in Deutschland verfolgte damals einen prononcierten Ansatz der strategischen Prozessführung und selbst auf Nachfrage lehnte man eine transnationale rechtspolitische Ausrichtung ab – obschon Vertreter:innen von Amnesty International und Human Rights

Watch später im Beirat des ECCHR tätig wurden (Kaleck 2018: 57). In seinen biographischen Ausführungen bemerkt Kaleck zu den Schwierigkeiten strategischer Prozessführung in Deutschland:

»Die Kanzlei ist nicht der richtige Rahmen für diese Arbeit. In New York habe ich beim Center for Constitutional Rights und der American Civil Liberties Union erlebt, wie es anders funktionieren kann. Bürgerrechtliche Vereinigungen wie diese finanzieren sich über Spenden und Zuwendungen von Stiftungen und können dadurch über längere Zeiträume an komplexen Fällen arbeiten als Anwaltsbüros, die einer betriebswirtschaftlichen Logik folgen müssen [...]« (Kaleck 2015: 170).

Kaleck spricht in diesen Zeilen über die organisatorischen Ressourcen, auf die Rechtskämpfe angewiesen sind, das heißt ausreichende finanzielle und personelle Mittel, um Kämpfe über einen längeren Zeitraum intensiv führen zu können. Der Aufbau der organisatorischen Ressourcen gestaltete sich dabei äußerst schwierig (Ebd.: 172):

»Es dauert mehrere Jahre, bis wir genügend Fördergelder akquirieren und aus dem sehr beengten ersten Büro in ein Fabrikloft in Berlin-Kreuzberg ziehen können, um dort eine Infrastruktur aufzubauen« (Ebd.: 191).

Bis heute bezieht das ECCHR seine finanziellen organisatorischen Ressourcen aus einem Mix von projektbasierten Zuwendungen und Spenden bis zu institutionellen Förderungen (Kaleck 2018: 60).<sup>35</sup> Darüber hinaus arbeitet die Organisation fallbezogen mit zahlreichen NGOs aus dem deutschen Raum zusammen, wie zum Beispiel Brot für die Welt, Amnesty International, medico international oder PRO ASYL.

Die entscheidenden strategischen Ziele der Organisation bestanden am Anfang darin, westliche Akteure zur Verantwortung zu ziehen und vorrangig das Strafrecht zu nutzen, »zumal es relativ kostengünstig für die Betroffenen ist« (Ebd.: 192). Das EU-Grenzregime war am Anfang noch kein eigenständiger Programmbereich der NGO, obschon eine der ersten öffentlichen Interventionen des ECCHR darin bestand, die menschenrechtlichen Verpflichtungen von Grenzbehörden auf der Hohen See juristisch klarzustellen. Die ersten Themenschwerpunkte bestanden aus den Feldern »Wirtschaft und Menschenrechte«, »Universelle Justiz«, »Gender und Menschenrechte« und »Terrorismusbekämpfung und Menschenrechte«. Sukzessive weitete man das Repertoire und die Themenvielfalt der Organisation aus. Kennzeichnend für die Organisation war es, ein breites

<sup>35</sup> Die entsprechenden Finanzmittel sind in den Jahresberichten des ECCHR ausgewiesen.

Menschenrechtsverständnis zu vertreten: »Das ECCHR setzt sich sowohl für die klassischen politischen und bürgerlichen als auch die wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Menschenrechte ein« (ECCHR 2010: 12). Das ECCHR bemühte sich zudem, Strukturen zu schaffen, um aus der eigenen Arbeit heraus die organisatorischen Ressourcen für Rechtskämpfe zu erweitern. Vor allem die Aus- und Fortbildung von Jurist:innen, im Globalen Norden wie im Globalen Süden, standen im Fokus. Zur Ausweitung der diskursiven Ressourcen beteiligen sich die Mitarbeiter:innen des ECCHR an Interventionen in die Debatten der von Sonja Buckel so bezeichneten »juristischen Diskursgesellschaft« (vergleiche Kapitel 2), indem im Bereich der Völkerstraftaten eine virulente Anzahl von Fachbeiträgen veröffentlicht wurde.

»Meiner Meinung nach ist das ECCHR eine der effektivsten juristischen NGOs der Welt geworden«, wie es Ben Wizner von der US-amerikanischen ACLU ausdrückte (Wizner 2018: 49). Obschon das ECCHR als ein zentraler Wegbereiter für den Diskurs und die Praxis von strategischer Prozessführung in Deutschland gelten kann, beschritt die NGO ab Mitte der 2010er Jahre neue Wege, um sich von Konzepten der klassischen strategischen Prozessführung abzugrenzen, die oft einen rein legalistischen beziehungsweise liberalen Zweck verfolgen. Im Rahmen der ECCHR-Agenda wurde konsequenterweise der Begriff strategische Prozessführung gegen das neue Konzept der »juristischen Intervention« ausgetauscht, was zugleich mit einem breiteren Verständnis der genutzten rechtspolitischen Instrumente einherging.

»Der Begriff der juristischen Intervention beschreibt den Ansatz des ECCHR als komplexe strategische multidimensionale Arbeit zur transnationalen Durchsetzung von Menschenrechten – als Kämpfe mit und um das Recht. Die Intervention kann also sowohl im Gerichtsverfahren als auch in der rechtlichen Debatte, im sozialen, im kulturellen oder im politischen Raum stattfinden« (Keller/Theurer 2019: 54).

Dieser Strategiewechsel zielte darauf, rechtebasierte Kämpfe um Hegemonie umfassender zu führen. Die Durchsetzung von Menschenrechten, so die Hypothese, ließe sich nur dann effektiv verfolgen, wenn das ECCHR in allen gesellschaftlich relevanten Bereichen aktiv wird. Auf diese Weise verknüpfte das ECCHR seine juristische Arbeit auch stärker mit künstlerischen Arbeiten und ästhetischen Diskursen (Ebd.: 61 f.). Hinzukam, dass zunehmend als wichtig erachtet wurde, welche »Wirkung juristische Verfahren für die Organisationen im Globalen Süden« haben, mit denen das ECCHR zusam-

menarbeitete (Kaleck 2018: 59). Wolfgang Kaleck beschreibt den Ansatz der juristischen Intervention zusammenfassend wie folgt:

»Wir begreifen daher unsere Arbeit als politische und juristische Interventionen, deren Wirkung sich mitunter erst nach längerer Zeit zeigt. Um Verhältnisse grundlegend zu ändern, bedarf es politischer und wirtschaftlicher Umwälzungen. Um dieses Ziel zu erreichen, sind auch ein anderes Recht und andere Rechtspraktiken notwendig. Bisher war das Recht – gerade das Wirtschaftsrecht, das Handelsrecht und die Eigentumsordnung – zu häufig ein Instrument der Mächtigen. Zugleich müssen wir mit ebendiesem Recht arbeiten: In Zonen und Perioden begrenzter Staatlichkeit und repressiver Regimes kann auch ein mangelhaftes Rechtssystem Schutz vor ungebremster Macht bieten. Wenn Konflikte nicht in der Sprache der Gewalt ausgetragen werden, sondern in der Sprache des Rechts, ist schon viel gewonnen. Darüber hinaus können rechtliche Interventionen Räume öffnen und den sozialen Bewegungen die Zeit verschaffen, die sie brauchen, um das Neue aus dem Alten heraus zu entwickeln« (Kaleck 2015: 193).

Die strategische Ausrichtung des ECCHR lässt sich exemplarisch am Gegenstand des EU-Grenzregimes nachzeichnen. In den ersten Jahren bildeten Migration und Flucht keinen eigenständigen Programmbereich innerhalb des ECCHR. Dass das ECCHR aber gezielt seit 2014 juristische Interventionen zum EU-Grenzregime durchführt (Keller/Theurer 2019: 59), war keine ad-hoc-Entscheidung, sondern Ergebnis eines längeren Prozesses. Als das ECCHR Mitte der 2000er Jahre gegründet wurde, waren die Push-Backs auf dem zentralen Mittelmeer durch die italienischen Behörden nach Libyen ein zentraler menschenrechtlicher und völkerrechtlicher Streitpunkt. Schon zu diesem frühen Zeitpunkt, fünf Jahre vor der grundlegenden Hirsi-Entscheidung des EGMR zur Seenotrettung und der Anwendbarkeit der Menschenrechte in extrritorialen Gebieten (Pichl/Vester 2014), beauftragte das ECCHR zusammen mit PRO ASYL, Amnesty International und dem Forum Menschenrechte die Juristen Andreas Fischer-Lescano und Tilmann Lühr mit der Erstellung eines Gutachtens über die »menschen- und flüchtlingsrechtlichen Anforderungen an Maßnahmen der Grenzkontrolle auf See«. Im Einklang mit späteren Entscheidungen des EGMR kamen die Autoren in ihrem Gutachten zu dem Schluss, dass die europäischen Grenzschutzbehörden auch bei Operationen jenseits ihres Territoriums auf der Hohen See umfassend an die Menschenrechte und vor allem das Refoulement-Verbot gebunden sind (Fischer-Lescano/Lühr 2007: 30). Das ECCHR nutzte dieses Gutachten zwar nicht, um anknüpfend daran einen eigenständigen Rechtskampf gegen Mechanismen des EU-Grenzregimes zu führen – in den Anfangsjahren der Organisation fokussierte man sich

mit Rücksicht auf die rudimentär vorhandenen Ressourcen auf den Aufbau der bereits genannten Programmbereiche –, aber die Studie war für viele Organisationen aus dem Flüchtlingsbereich ein Bezugspunkt, um eine menschenrechtsbasierte Kritik an den Grenzoperationen auf der Hohen See zu formulieren. Am Anfang beteiligte sich das ECCHR auch an juristischen Beratungen zum »Left-to-Die-Boat-Case« (siehe Heller/Pezzani 2017), zog sich dann aber aus der konkreten Arbeit wieder zurück. Anlässlich des Lampedusa-Unglücks von 2013, ein Vorfall, bei dem über 300 Schutzsuchende vor der italienischen Küste ums Leben kamen und der europaweit für öffentliche Empörung über das »Sterben im Mittelmeer« sorgte, diskutierte man innerhalb des ECCHR erneut über die Frage, ob man im Bereich der Push-Backs aktiv intervenieren sollte. Der bereits angesprochene Vorfall vom 6. Februar in der Nähe der Exklave Ceuta (das »Massaker von El Tarajal«, bei dem mindestens 15 Menschen ums Leben kamen) lieferte letztendlich den Anlass, um das schrittweise über die Jahre hinweg erworbene Wissen der NGO nun für eine konkrete juristische Intervention anzuwenden. »Wir hatten das Handwerkszeug erarbeitet und es wurde entschieden: Die Analysen lassen sich für die Situation an den spanischen Grenzen nutzen«, wie es Carsten Gericke beschreibt, der als Kooperationsanwalt den neuen Programmbereich des ECCHR mitaufbaute (Interview RA Gericke vom 14.01.2020).<sup>36</sup>

#### 4.2.2 Aus der Exklave zum EGMR: Wie der Rechtskampf entstanden ist

Ausgehend von diesen Vorarbeiten führte das ECCHR im Jahr 2014 zusammen mit den Kooperationsanwält:innen zwei Reisen nach Spanien und in die Exklaven durch, um das Wissen im Feld zu vertiefen. Bereits bei der ersten Reise nach Melilla kamen die Anwält:innen durch die Organisation PRODE-

---

<sup>36</sup> Das spanische Grenzregime war nicht die einzige Konstellation, in die das ECCHR juristisch intervenierte. Das ECCHR dokumentierte die Missachtung der grundlegenden Standards für Asylanhörungen durch das Europäische Unterstützungsbüro für Asylfragen (EASO) und legte diesen Bericht der Europäischen Ombudsfrau vor. Im Falle der Kämpfe um die Seenotrettung reichte das ECCHR eine Beschwerde beim UN-Sonderberichterstatter zur Lage von Menschenrechtsverteidiger:innen ein, um die strafrechtlichen Ermittlungen gegen die Crew des Schiffs IUVENTA zu rügen. Eine ähnliche Beschwerde erfolgte im Fall der SeaWatch-3 und der Ermittlungen gegen Kapitänin Carola Rackete. Schließlich vertrat das ECCHR Betroffene, die aus dem Lager Idomeni nach Mazedonien gegangen waren und von dort nach Griechenland zurückgeschoben wurden, mit einer Individualbeschwerde vor dem EGMR.

IN in Kontakt mit einem Schutzsuchenden aus Subsahara-Afrika, der über seinen Umgang durch die Guardia Civil empört war und seine Erfahrungen vor ein Gericht bringen wollte. Bei der zweiten Reise des ECCHR in die Exklaven rückte er aber aus nachvollziehbaren Gründen von diesem Vorhaben ab:

»Die Betroffenen in solchen Fällen haben ein hohes Maß an Vulnerabilität, aufgrund ihres Status, der faktisch nichts ist. Einen jungen Mann, den wir im September getroffen haben und der zunächst entschlossen war, seinen Fall vor Gericht zu bringen, ist in Melilla steckengeblieben und traute sich letztlich nicht mehr eine Beschwerde einzulegen« (Interview RA Gericke vom 14.01.2020).

Diese Situation zeigt die enorme Schwierigkeit von Rechtskämpfen im Flüchtlings- und Migrationsbereich. Die betroffenen Personen versuchen in Bewegung zu bleiben und dorthin zu gelangen, wo sie sich sicher fühlen. In Melilla ist dies, angesichts der ständigen Drohung wieder abgeschoben zu werden, nicht der Fall. Diejenigen, die weiterreisen und möglicherweise in einer Situation sind, aus der heraus sie sich trauen würden, als Kläger:in in einem Rechtskampf aufzutreten, verlieren in der Regel den Kontakt zu den juristischen Unterstützungsstrukturen. Für Aktivist:innen und Menschenrechtsgruppen in Melilla, die dort Strafverfahren gegen die Guardia Civil führen wollen, ist das problematisch, weil ihre Verfahren aufgrund des mangelnden Kontakts mit den Mandant:innen zu Ende sind.

Als der ECCHR mit seinen Kooperationsanwält:innen im Dezember 2014 eine weitere Reise in die Exklaven unternahm, wurden die Mitarbeiter:innen kontaktiert und ihnen mitgeteilt, dass es den Versuch gegeben habe, den Zaun zu überwinden. Aus diesem Ereignis erwuchs später der Rechtskampf D.D., der zu einer Beschwerde beim UN-Kinderrechtsausschuss führte.<sup>37</sup> Während der zweiten Reise versuchten die Anwält:innen mit möglichen Mandant:innen eines Rechtsfalles zu den Push-Backs in Kontakt zu kommen. Auch hierfür war die Zusammenarbeit mit lokalen Aktivist:innen entscheidend für den Zugang zu den Betroffenen.

»Es gab eine Frau in Melilla, die sich regelmäßig mit den Leuten getroffen hat, die mit den Leuten Karten gespielt hat, Medikamente organisierte und die einfach mit denen zusammensaß. Wir sind mit dieser Aktivistin zum Aufnahmelager CETI gegangen und dort mit den Menschen in Kontakt gekommen« (Interview RA Gericke vom 14.01.2020).

---

<sup>37</sup> Dieser Rechtskampf steht zwar nicht im Fokus dieser Fallstudie, ich gehe auf ihn aber noch im weiteren Verlauf dieses Kapitels ein (siehe 4.3.7).

Der ECCHR und die lokalen Aktivist:innen gingen vor das CETI, breiteten eine Decke auf der Straße aus und dorthin kamen Leute, die es nach Melilla geschafft hatten. Zuerst liefen diese Begegnungen im Rahmen eines Erfahrungsaustausches und eines klassischen »Know-Your-Rights-Workshops« ab – ähnliche Instrumente der Kontaktaufnahme zwischen Anwält:innen und Mandant:innen sind in der migrationsrechtlichen Szene weit verbreitet.<sup>38</sup>

»Wir haben mit den Leuten diskutiert, über deren Erfahrungen und erklärt, dass wir das, was sie beschreiben, für Unrecht halten. Wir wurden gefragt: Gibt es internationale Gerichte, die Spanien das verbieten können? Und wir haben gesagt: Es gibt Europäische Gerichte« (Interview RA Gericke am 14.01.2020).

Genau in solchen Momenten übersetzen die Jurist:innen als »Arbeiter am Symbolischen« (Bourdieu) die Interessen, Begehren und Unrechtserfahrungen der Subalternen in eine juristische Sprache. Über diese Gespräche gelang es, mit den späteren Beschwerdeführern N.D. und N.T. in Kontakt zu treten, die über ihre Erfahrungen aus dem August 2014 berichten konnten. N.D., geboren 1986, stammt aus Mali und floh nach eigenen Angaben von dort aufgrund des militärischen Konflikts. Der zweite Beschwerdeführer N.T., geboren 1985, kam aus der Elfenbeinküste. Beide hatten vor ihrer erfolgreichen Überquerung des Zaunes längere Zeit in den von Migrant:innen errichteten provisorischen Camps am Berg Gurugú gewohnt, dem »Berg der Hoffnung für Migranten« (Haselhorst 2014). Über den Tag, an dem die Guardia Civil N.D. und N.T. durch die Zaunanlagen von Melilla nach Marokko abgeschoben hatte, gab es neben den Augenzeugenberichten der Betroffenen zudem umfangreiches Video- und Fotomaterial. Während Konflikte an Grenzen oft in einer »Black Box« stattfinden, von der die Öffentlichkeit kaum etwas wahrnimmt, ist es gerade diese forensische Dokumentation, die enorm wichtig ist, um Zugang zu den institutionellen Selektivitäten des juristischen Feldes zu erhalten.

Neben der Unterstützung durch lokale Aktivist:innen kam zudem hinzu, dass die Rechtsanwält:innen und Mitarbeiter:innen des ECCHR teilweise über mehrsprachige Kenntnisse verfügten und aufgrund ihrer eigenen Erfahrungen aus sozialen Bewegungen Kontakte zur Zivilgesellschaft in Melil-

---

<sup>38</sup> Zum Beispiel haben auf diese Weise Mitarbeiter:innen des Bayerischen Flüchtlingsrates Rechtsberatungen vor den bayerischen AnKER-Zentren durchgeführt und griechische Aktivist:innen und Anwält:innen kommen durch ihr Infomobile auf den Inseln in Kontakt mit Betroffenen.

la knüpfen konnten, wie es Jurist:innen ohne dieses politische Erfahrungswissen mitunter nicht möglich ist.

An diesem Vorgehen zeigt sich, wie wichtig organisatorische Ressourcen für die Mobilisierung von Rechtskämpfern sind. In finanzieller und personeller Hinsicht ist zu konstatieren, dass die Recherche über die rechtliche Konstellation in den Exklaven und die Reisen vor Ort faktisch nur durch eine NGO zu leisten waren, weil organisationsungebundene Anwält:innen in der Regel nicht die Zeit und die Mittel haben, um solch eine aufwändige Arbeit neben ihrem juristischen Kerngeschäft in ihrer Kanzlei durchzuführen. Entscheidend waren zudem Einzelaktivist:innen und Bewegungen vor Ort, die die Situation in den Exklaven seit Jahren beobachteten und als Türöffner fungierten, um mit Betroffenen in Kontakt zu treten. Es ist wichtig, auf diesen Umstand besonders hinzuweisen, weil das spätere Rechtsverfahren diese Voraussetzungen des Rechtskampfes unsichtbar macht. Weder die Aktivist:innen noch die schwierigen Umstände der Mobilisierung werden in den Entscheidungsgründen benannt. Nicht zuletzt zeigt die Genese des Rechtsfalles N.D. und N.T., dass sich die NGOs, die strategische Prozessführung beziehungsweise juristische Interventionen als rechtspolitisches Mittel benutzen, oft nicht in der Lage sind, ihre Fälle und Mandant:innen eigenständig auszusuchen. Viele Zufälle führten den ECCHR am Ende dazu, gerade diese Betroffenen und diesen Vorfall vom August 2014 vor den EGMR zu bringen. Das ECCHR hatte zwar im Vorfeld ein enormes Wissen über die Push-Back-Praktiken gesammelt, aber die Übersetzung in einen konkreten Rechtskampf erfolgte erst im praktischen Handgemenge.

Dem ECCHR war es also gelungen, einen Vorfall und Betroffene eines Push-Backs zu finden, um das spanische Grenzregime vor dem EGMR anzugreifen. Das besondere Problem von Rechtskämpfen im Migrationsbereich wurde aber in diesem Fall schnell deutlich: Die spanischen Behörden schoben den Beschwerdeführer aus Mali im März 2015 in seinen Herkunftsstaat ab, laut der Darstellung im letztinstanzlichen EGMR-Urteil lebte er dort unter prekären Bedingungen und ohne feste Adresse.<sup>39</sup>

Es hatte sich gezeigt, dass die Bedingungen für Rechtskämpfe im spanischen Justizsystem wie auch im politischen Feld aufgrund unterschiedlicher Gründe blockiert waren: erstens, weil die Push-Backs auf eine gesetzliche Grundlage gestellt wurden, zweitens, weil die strafrechtlichen Verfahren gegen die Guardia Civil ohne Ergebnis verliefen und drittens, weil es in

<sup>39</sup> EGMR, N.D. und N.T. gegen Spanien (Große Kammer), Urteil vom 13. Februar 2020, Individualbeschwerdenummer.: 8675/15 und 8697/15, Rn. 29.

den Exklaven nur eine kleine (aber vergleichsweise in der internationalen Öffentlichkeit bekannte) Bewegung gab, die aber nicht als juristische Unterstützungsstruktur für Rechtskämpfe im engeren Sinne fungieren konnte.

Ein Problem, mit dem der Rechtskampf konfrontiert war, lag in der juristischen Eigenlogik begründet. Betroffene von Menschenrechtsverletzungen können den EGMR nach dem Grundsatz der Subsidiarität nur anrufen, wenn sie zuvor den nationalstaatlichen Rechtsweg ausgeschöpft haben. Das kann für Rechtskämpfe bedeuten, dass diese teilweise jahrelang im Instanzenweg festhängen. Sonja Buckel hatte in ihrer Untersuchung über den Rechtskampf »Marine I«, der sich mit der zwangsweisen Ausschiffung von Migrant:innen in ein mauretisches Lager beschäftigte und bei dem einzelne Aktivist:innen und die spanische NGO CEAR eine große Rolle spielten, gerade diese Blockade vor dem spanischen Verfassungsgericht aufgezeigt (Buckel 2013: 271). Um diesen Weg zu umgehen, also ein klassisches strategisches *venue shopping* zu betreiben, musste das ECCHR ohne Ausschöpfung des nationalen Rechtsweges direkt Beschwerde beim EGMR einreichen. Gonzalo Boye, der spanische Kooperationsanwalt des ECCHR, schrieb dazu:

»Wir hatten mit den Beschwerden etwas getan, das niemand erwartet hatte und das viele zu dem Zeitpunkt als wir sie in Straßburg einreichten, als handwerklichen Fehler kritisiert hatten: direkt nach Straßburg zu gehen, ohne den innerstaatlichen Rechtsweg ausgeschöpft zu haben. Von Anfang an war uns das Risiko bewusst, aber wir waren auch der Ansicht, dass es bei Push-Back-Fällen keine innerstaatlichen Rechtsmittel gibt« (Boye 2018: 94).

Das ECCHR verfolgte also die Strategie eines Prozessortwechsels, um dadurch vor eine Gerichtsarena zu gelangen, deren diskursive Ressourcen und institutionelle Selektivitäten mutmaßlich günstiger ausgestaltet waren als dies im innerspanischen Instanzenzug der Fall war. Durch den Wechsel der Rechtsebene konnten die Blockaden im nationalstaatlichen System umgangen werden, was nicht nur die Länge des Verfahrens deutlich reduzierte, sondern zugleich die Möglichkeit eröffnete, unmittelbar an die diskursiven Ressourcen in der EGMR-Rechtsprechung anzuknüpfen. Der EGMR ließ die Beschwerde vom ECCHR in Teilen zu, womit die erste Hürde zur Übertragung des Konflikts an der spanisch-marokkanischen Grenze in das juristische Feld zunächst genommen war.

### 4.3. Der Rechtskampf vor dem EGMR

In der Reihe »Humboldt-Reden zu Europa« sprach der Präsident des EGMR, Linos-Alexandre Sicilianos, Ende 2019 in Berlin über die Herausforderungen, mit denen das Menschenrechtssystem konfrontiert sei, wobei er die Migrationsfrage explizit hervorhob.

»So, the challenges for the human rights system as a whole that I see, the main challenges, are the inter-state conflicts, migration and refugee crises, rise of terrorism, and finally, the democratic deficit. So, I resumed a series of challenges for the judges, for the institutions as such, and more generally for the whole human rights system. I remain, however, optimistic that we are in a position to adequately face those challenges and that the Strasbourg Court together with the Luxembourg Court is and will continue to be a guarantor of the core European values.«<sup>40</sup>

Auf Nachfrage aus dem Publikum zu den Push-Back-Fällen räumte Sicilianos dem damals noch anhängigen N.D. und N.T.-Verfahren eine zentrale Bedeutung für die zukünftige Rechtsprechung des Gerichtshofes ein: »The issue in this case is to say what exactly is a collective expulsion, and so this case will be instrumental for the whole issue of push-backs.«<sup>41</sup>

#### 4.3.1 Das Hirsi-Urteil und seine Folgen für Rechtskämpfe

Der Rechtskampf N.D. und N.T. knüpfte an eine bestehende Rechtsprechungslinie des EGMR zu Migrationsfragen an, die dieser ab Anfang der 2010er Jahre begründet hatte. Der EGMR avancierte durch seine Rechtsprechung zu einem der wichtigsten Adressaten von migrationsrechtlichen Rechtskämpfen. Auf diese Weise gab es für die Anwält:innen des ECCHR etablierte Rechtsfiguren, um die Vorfälle an der spanisch-marokkanischen Grenze in die Logik der Rechtsform zu übersetzen.

Seine heutige Bedeutung für den Menschenrechtsschutz in Europa gewann der Gerichtshof aber erst ab dem Ende der 1990er Jahre. Das 11. Zusatzprotokoll, das am 1. November 1998 in Kraft trat, kann rückblickend

40 Eigenes Transkript der Rede von Richter *Sicilianos* am Walter-Hallstein-Institut für Europäisches Verfassungsrecht vom 19. November 2019, Ausschnitt ab 55:15, <https://www.youtube.com/watch?v=jOXVJEJCFb0>.

41 Eigenes Transkript der Rede von Richter *Sicilianos* am Walter-Hallstein-Institut für Europäisches Verfassungsrecht vom 19. November 2019, Ausschnitt ab 1:06:30, <https://www.youtube.com/watch?v=jOXVJEJCFb0>.

als eine Revolution für die Rechtskämpfe in Europa angesehen werden. Der EGMR wurde zu einem ständig tagenden Gericht und die Individualbeschwerde für die Konventionsstaaten obligatorisch (Leach 2017: 9). Die Beschwerdeführer:innen konnten sich unmittelbar mit ihren Anwäl:innen an das Gericht wenden und Menschenrechtsverstöße gegen Normen aus der EMRK geltend machen – dadurch entstand neben dem nationalen Grund- und Menschenrechtssystem eine neue bedeutsame Rechtsebene, die durch Strategien des Prozessortwechsels von nun an mobilisiert werden konnte und ebenso produzierte der EGMR in noch stärkerem Maße als zuvor rechtsdogmatische Linien, die als diskursive Ressourcen von Rechtskämpfen genutzt werden konnten. Speziell die zivilgesellschaftlichen Menschenrechtsorganisationen brachten von diesem Zeitpunkt an immer häufiger Verfahren vor den EGMR und trugen erheblich zur Konturierung seiner Rechtsprechungslinien bei (Cichowski 2013). Innerhalb weniger Jahre stiegen die Fallzahlen vor dem EGMR erheblich an, alleine im Jahr 2017 waren 84.300 Verfahren vor dem Gericht anhängig (Leach 2017: 18). Zwar kennt die EMRK kein Recht auf Asyl, aber sie enthält dennoch ein Bündel an Rechtsfiguren, in die sich asylpolitische Kämpfe in das juristische Feld übertragen lassen: Zu nennen sind in diesem Zusammenhang insbesondere Art. 2 (Recht auf Leben), Art. 3 (Verbot der Folter), Art. 5 (Recht auf Freiheit und Sicherheit), Art. 6 (Recht auf ein faires Verfahren), Art. 13 (Recht auf wirksame Beschwerde) und Art. 4 des 4. Zusatzprotokolls (Verbot der Kollektivausweisung).

Im N.D. und N.T.-Verfahren ging es zentral um die Frage, ob Spanien eine Jurisdiktion über die Betroffenen von Push-Backs an seinen Landgrenzen hat und einhergehend damit, wie die »heißen Abschiebungen« durch die Zäune im Lichte der EMRK zu bewerten sind. Zentraler Bezugspunkt für die Argumentation in diesem Rechtskampf war die durch das Hirsi-Verfahren von 2012 begründete Rechtsprechungslinie.<sup>42</sup> Im Zentrum dieses Verfahrens, dem ein Push-Back von Schutzsuchenden durch italienische Grenzbehörden nach Libyen zugrunde lag, standen die rechtlichen Fragen, ob die Rechte aus der Europäischen Menschenrechtskonvention extritoriale Geltung auf der Hohen See haben und ob die Betroffenen Zugang zu einem rechtsstaatlichen Verfahren erhalten müssen. Die Geltung der Menschenrechte und des non-refoulement-Verbots in extritorialen Gebieten war vorher stark umstritten und nationale Regierungen lehnten

<sup>42</sup> EGMR, Hirsi Jamaa u.a. gegen Italien, Urteil vom 23. Februar 2012, Individualbeschwerde Nr. 27765/09.

ihre Bindung ab. Der EGMR stimmte mit Urteil vom 23. Februar 2012 den Kläger:innen in allen Punkten zu: Der italienische Staat habe während der gesamten Seeoperation eine effektive Kontrolle über die Betroffenen ausgeübt und sei daher an die Rechte aus der EMRK gebunden gewesen. Durch die Zurückschiebung nach Libyen ohne Überprüfung der individuellen Fluchtgründe habe Italien die Rechte der Betroffenen aus Art. 3, Art. 13 sowie Art. 4 des 4. Zusatzprotokolls verletzt. Zusätzlich wurde den Betroffenen ein Schadensersatz in Höhe von 15.000 Euro gewährt. Auch dieser Rechtskampf konnte erst aufgrund des Zusammenwirkens verschiedener Akteure in das juristische Feld übertragen werden (siehe Pichl/Vester 2014 und Buckel 2013: 226 ff.).

Der EGMR begründete eine diskursive Ressource für Rechtskämpfe im Flüchtlings- und Migrationsrecht, indem das Refoulement-Verbot, das in Art. 33 Abs. 1 der Genfer Flüchtlingskonvention verankert ist, auch in Art. 3 EMRK hineininterpretiert wurde (siehe zur Genese Buckel 2013: 309 ff.). Daraus folgend dürfen Schutzsuchende nicht in einen Staat gebracht werden, in denen ihnen Folter oder eine erniedrigende beziehungsweise unmenschliche Behandlung droht. Um jedoch festzustellen zu können, ob Individuen in einem Staat eine entsprechende Verfolgung droht, entwickelte der EGMR zugleich ein komplementäres Verfahrensrecht zur Identifizierung der Betroffenen. Die Große Kammer des EGMR bediente sich dabei im Hirsi-Verfahren einer Rechtsfigur, die ursprünglich nicht für Abschiebungen an Grenzen entwickelt wurde. Aus der historischen Erfahrung heraus, dass Nationalstaaten immer wieder große Gruppen von Ausländern ohne individuelle Schutzprüfung abgeschoben haben, zum Beispiel die europäischen Roma und Sinti oder andere nationale beziehungsweise ethnische Minderheiten (Cahn 2003: 241), verständigten sich die Konventionsstaaten zur EMRK darauf, das Verbot der Kollektivausweisung (ECHR 2018a: 5) nachträglich zu kodifizieren. Obwohl das Verbot der Kollektivausweisung schon 1963 durch das vierte Zusatzprotokoll in die EMRK eingeführt wurde, wendete es der EGMR zum ersten Mal in seinem Urteil in der Rechtssache *Čonka gegen Belgien* aus dem Jahr 2002 an<sup>43</sup>, in der Roma gegen ihre Abschiebung in die Slowakei juristisch vorgegangen waren. In dem Verfahren stellte der EGMR eine verbotene Kollektivausweisung fest, weil das Abschiebungsverfahren »keine ausreichende Garantie dafür geboten habe, dass die persönlichen Umstände jedes Einzelnen Betroffenen tatsächlich

43 EGMR, *Čonka gegen Belgien*, Urteil vom 5. Februar 2002, Individualbeschwerde Nr.: 51564/99.

und individuell berücksichtigt worden wären« (ECHR 2018b: 1). Im Hirsi-Fall wendete der EGMR diese Interpretationspraxis auch auf Konstellationen im Migrations- und Flüchtlingsbereich an, in diesem Fall auf eine Zurückweisung von Schutzsuchenden auf der Hohen See durch italienische Grenzbehörden, die die Betroffenen ohne Verfahren nach Libyen verbracht hatten:

»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. [...] Der Gerichtshof schloss sich [...] den Argumenten der Anwälte sowie des UNHCR 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« (Buckel 2013 320 f.).

Dadurch erweiterte der EGMR das Verbot der Kollektivausweisung zu einem rechtsstaatlichen Schutzinstrument, das von Flüchtlingen und Migrant:innen an der Grenze mobilisiert werden konnte, um gegen unzulässige Zurückweisungen vorzugehen (siehe für eine Übersicht der Rechtsprechung ECHR 2018b). Im Fall *Sharifi*, der an die Hirsi-Entscheidung anschloss, konkretisierte der EGMR, dass die Konventionsstaaten nach Art. 4 des 4. Zusatzprotokolls die Obliegenheit haben, die Betroffenen individuell zu identifizieren und sie in einer für sie verständlichen Sprache über ihre Rechte zu informieren.<sup>44</sup>

Das Hirsi-Urteil hatte umfassende Auswirkungen auf das europäische Grenzregime. Erstens fanden wesentliche Leitlinien des Urteils einen Eingang im Rahmen des Reformprozesses des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems in der »Verordnung zur Festlegung von Regelungen für die Überwachung der Seeaußengrenzen (SagVO)«. Zweitens stellte das Urteil eine wichtige diskursive Ressource dar, als der Ruf nach einer europäischen Seenotrettung nach dem schweren Schiffsunglück am 3. Oktober 2013 vor Lampedusa mit 366 Toten laut wurde. Die italienische Marine rettete in der Operation »Mare Nostrum« über 140.000 Menschen das Leben, wobei ein sehr großer Teil auf italienisches Territorium verbracht wurde. Die ständige Vertreterin der italienischen Regierung im Europarat wies in einer Erklärung zur Umsetzung des Hirsi-Urteils explizit darauf hin, dass Italien sich durch die Mare Nostrum-Operation aktiv in der Seenotrettung

<sup>44</sup> EGMR, *Sharifi und andere gegen Italien und Griechenland*, Urteil vom 21. Oktober 2014, Individualbeschwerde Nr.: 16643/09, Rn. 217.

engagiert habe, um die Entscheidung des EGMR umzusetzen.<sup>45</sup> Als Reaktion auf die zunehmenden Todesfälle entstanden zudem transnationale zivilgesellschaftliche Netzwerke wie das »WatchTheMed-Alarmphone«, eine Vorläuferin für die zahlreichen NGOs, die sich besonders ab 2015 gegen das Sterben im Mittelmeer engagierten (Sontowski 2017). Und drittens weitete der EGMR seine Hirsi-Rechtsprechung sogar auf innereuropäische Abschiebungen aus, indem in der Rechtssache *Sharifi* die kollektive Ausweisung von afghanischen Flüchtlingen durch italienische Behörden nach Griechenland als menschenrechtswidrig bewertet wurde.<sup>46</sup> Die EU-Innenminister:innen versuchten nach dem Sommer 2015 durch Strategien der Externalisierung die Wirksamkeit der Hirsi-Rechtsprechung zu umgehen (siehe Buckel 2018a).

Erst vor dem Hintergrund dieser juristischen Entwicklung wird auch klar, warum die Grenzabschottungspraxis in den spanischen Exklaven erst ab 2014 vor transnationalen Gerichten wie dem EGMR menschenrechtlich bekämpft wurde, denn zuvor hatte es keine entsprechende Rechtsprechungslinie der europäischen Gerichte gegeben, in die sich die Push-Backs übersetzen ließen. Vor der EGMR-Individualbeschwerde durch das ECCHR wurden die Vorfälle in Ceuta und Melilla vorwiegend strafrechtlich und innerhalb des spanischen Rechtssystems juristisch bearbeitet. NGOs griffen die Push-Backs zwar bereits in den 2000er Jahren vor dem Obersten Gerichtshof von Andalusien juristisch an, die Beschwerdeführer:innen aus diesen Verfahren wurden aber in ihre Herkunftsländer abgeschoben und die Verfahren eingestellt (Diederich 2009: 67 f.). Die Organisation PRODEIN, die für das ECCHR als Türöffnerin fungiert hatte, zeigte im Frühjahr 2014 den Chef der Guardia Civil in Melilla aufgrund der Push-Backs an (PROASYL 2014a). In der Vergangenheit war es nicht nur an den spanischen Grenzen äußerst schwierig Push-Backs juristisch aufzuarbeiten, weil den Beschwerdeführer:innen oft die dafür notwendigen Beweise fehlten. PRODEIN stützte die Anzeige aber auf umfangreiches Videomaterial, das sie erstellt hatten.

»Von der Nacht gab es wahnsinnige Bilder. Man sieht auf den Bildern, dass es massive Gewalt auf spanischer Seite gab, wie die Leute zusammengeschlagen wurden, dass möglicherweise auch marokkanische Kräfte auf spanisches Territorium gegangen sind, die

<sup>45</sup> Ministerkomitee des Europarats, DH-DD (2016)265 vom 8. März 2016.

<sup>46</sup> EGMR, *Sharifi* und andere gegen Italien und Griechenland, Urteil vom 21. Oktober 2014, Individualbeschwerde Nr. 16643/09.

Leute wurden geschlagen und durch die Tore im Zaun zurückgetrieben« (Interview RA Gericke vom 14.01.2020).

Normalerweise zeigte sich die Justiz in Spanien zurückhaltend, wenn es um eine strafrechtliche Aufarbeitung von Vorfällen an den Zäunen ging.

»Überraschenderweise hatte der Ermittlungsrichter in Melilla vergleichsweise offen ermittelt und angeordnet, dass der Chef der Guardia Civil als Beschuldigter vernommen werden musste« (Interview RA Gericke vom 14.01.2020).

Das Verfahren konnte aber nicht weitergetrieben werden, weil die spanische Regierung währenddessen mit dem Sicherheitsgesetz eine juristische Grundlage für die »heißen Abschiebungen« geschaffen hatte. Dies war ein Moment, in dem klar wurde, dass die Praxis der Push-Backs möglicherweise nicht hinreichend im spanischen Rechtssystem überprüft werden konnte. Eine transnationale Strategie vor den europäischen Gerichten, anknüpfend an die Hirsi-Entscheidung, verfolgten die zivilgesellschaftlichen Akteure in den Exklaven, abseits ihrer für eine breite Öffentlichkeit aufbereiteten Berichte und Dokumentationen, jedoch nicht.

Zwischen der Hirsi-Entscheidung aus dem Jahr 2012 und der Einreichung der EGMR-Beschwerde über die Push-Backs in Melilla im Jahr 2015 lagen nicht einmal drei Jahre – für eine strategische Prozessführung und Intervention in bereits bestehende Rechtsprechungslinien ist das eine vergleichsweise kurze Zeit. Die Hirsi-Entscheidung wurde sehr schnell im rechtswissenschaftlichen Diskurs rezipiert, aber ihr Potenzial in dieser Zeitspanne in Bezug auf die Anwendbarkeit des Verbots der Kollektivausweisung auf die Situation an Landgrenzen nicht restlos ausgeschöpft. Rechtskämpfe finden aber nicht nur *im Recht*, sondern auch *um die Auslegung des Rechts* herum statt. Die Ergebnisse aus den Auseinandersetzungen innerhalb der »juridischen Diskursgesellschaft« sind dabei nicht auf rein objektive und technokratische Auslegungen zurückzuführen, sondern hängen, mit Bourdieu gesprochen, von den gesellschaftlichen Kräfteverhältnissen im juristischen Feld ab. In Bezug auf das Hirsi-Urteil beschäftigte sich die »juridische Diskursgesellschaft« zunächst intensiv mit der extritorialen Geltung der Menschenrechte auf der Hohen See, der Jurisdiktion von Konventionsstaaten außerhalb ihres Territoriums (Hathaway/Gammeltoft-Hansen 2015) und deren Auswirkungen auf das EU-Grenzregime, während die Konstellationen an den Landgrenzen zunächst nicht im Fokus der Rezeption standen. Es ging in den Beiträgen beispielsweise um die Bindung der Grenzagentur Frontex an das Hirsi-Urteil (Lehnert/Markard

2012), um die Zurechnung von Tätigkeiten privater Akteure im Grenzregime (Gammeltoft-Hansen 2013: 158 ff.), um die verpflichtende Verbringung von Schutzsuchenden im Rahmen der Seenotrettung auf europäisches Territorium (Weber 2012: 269) oder um die grundlegende Neukonzeptionalisierung des Menschenrechtsregimes (Mann 2016). Die juristischen Stimmen aus dem linksliberalen Lager dominierten dabei die Debatte, während national-konservative Jurist:innen kaum in diese Auslegungskämpfe intervenierten. Angesichts der Auslagerung der Grenzkontrollen durch die EU an die libysche Küstenwache infolge der Ereignisse von 2015 ff., wurde unter dem Begriff »Hirsi 2.0.« zudem über die Anwendbarkeit der EGMR-Rechtsprechung auf sogenannte Pullbacks durch Drittparteien wie die libysche Küstenwache diskutiert (Pjinenburg 2018, Buckel 2021). Diese Debatten zeigen, dass die meisten Beiträge im fachwissenschaftlichen Diskurs die Hirsi-Entscheidung im Lichte der Entwicklungen auf der Hohen See beziehungsweise außerhalb des europäischen Hoheitsgebietes diskutierten. Eine intensivere Debatte über die Anwendbarkeit der EGMR-Rechtsprechung auf die Situation an den Landgrenzen wurde aber von Seiten zivilgesellschaftlicher Akteure vorangetrieben. PRO ASYL wandte sich ab Anfang der 2010er Jahre verstärkt der Situation an den griechischen Grenzen zu und subsumierte die Aktionen der Grenzpolizeien an den Landgrenzen in der Evros-Region unter die EGMR-Rechtsprechung (PRO ASYL 2014b: 43 ff.). Der Italienische Flüchtlingsrat hatte gemeinsam mit anderen Partnerorganisationen aus dem Europäischen Flüchtlingsrat ECRE Pionierarbeit geleistet und sehr schnell im Anschluss an die Hirsi-Entscheidung Berichte zu Konstellationen erstellen lassen, auf die sich das Urteil anwenden ließ. Für die deutsche Fallstudie diskutierte der Asylrechtsanwalt Dominik Bender zum Beispiel die EGMR-Rechtsprechung im Hinblick auf das Flughafenverfahren, das durch den Asylkompromiss der 1990er Jahre geschaffen wurde (Bender 2014). Die Organisation CEAR benannte in ihrem Report aus dem Jahr 2013 explizit die Situation in Ceuta und Melilla und argumentierte, dass die Hirsi-Rechtsprechung unter anderem zum Verbot der kollektiven Ausweisung auf die Push-Backs in den Exklaven anwendbar sei (CEAR 2013: 30 ff.). Am Report von CEAR wird indes deutlich, dass die spanischen Akteure vorwiegend versuchten, die Rechtswidrigkeit der Grenzabschottung in den Exklaven vor spanischen Instanzen zu klären, eine Strategie, die sich auch schon in früheren Rechtskämpfen gezeigt hatte (Buckel 2013: 243 ff.).

### 4.3.2 Der erste Erfolg vor dem EGMR

In dem Rechtsverfahren vor dem EGMR konnte nicht der gesamte Kontext der EU-Migrationskontrollpolitik offensiv angegriffen werden. Indem nur die einzelnen Konventionsstaaten als Klagegegner infrage kommen, fiel die Verantwortung der EU für den Aufbau der Grenzanlagen aus dem Verfahren heraus.<sup>47</sup> Genauso konnte nicht das Ausmaß der Externalisierungsstrategie Spaniens herausgefordert werden, weil zum Beispiel die Rolle des Drittstaates Marokko nicht im Rahmen des EMRK-Systems überprüfbar ist. Das Verfahren befasste sich aber grundlegend mit dem Zugang von Schutzsuchenden zum Recht und warf daher die größere Frage auf, ob Europas Grenzen auch die Grenzen des europäischen Rechtsstaates sind (Buckel/Pichl 2019).

Als das ECCHR den Melilla-Fall beim EGMR eingereicht hatte, rechneten die beteiligten Anwält:innen nicht unbedingt damit, den Sachverhalt später vor der Großen Kammer zu verhandeln. Der Verfahrensordnung des EGMR zufolge werden Fälle nur vor der Großen Kammer verhandelt, wenn es sich um eine schwerwiegende Frage der Auslegung oder der Anwendung der Konvention beziehungsweise ihrer Protokolle handelt (Art. 43 Abs. 2 EMRK, Rule 73 der EGMR-Verfahrensordnung (Stand 2021)). Aus Sicht der Beschwerdeführer:innen war eine derartige Verweisung in dieser Sache nicht notwendig:

»Für mich war die Große Kammer am Anfang keine Perspektive. Im Gegenteil. Nachdem die Klage an Spanien zugestellt wurde, hatte die Regierung beantragt, den Fall der Großen Kammer vorzulegen. Unsere Position war, dass das nicht gerechtfertigt ist. Alle grundlegenden Fragen waren schließlich schon vom EGMR geklärt. Es ging meines Erachtens nur darum die bisherige Rechtsprechung auf eine andere Konstellation anzuwenden. Eigentlich war es in Bezug auf die Ausgangslage ein sehr konservativer Fall« (Interview Gericke am 14.01.2020).

Die Sektion des EGMR, die mit dieser Frage befasst war, hatte einstimmig gegen die Abgabe an die Große Kammer gestimmt und das Verfahren vor einer kleinen Kammer für zulässig erklärt. Eine mögliche Verletzung von Art. 3 EMRK, ein Refoulement der Betroffenen in eine Situation erniedrigender oder unmenschlicher Behandlung, erachtete der EGMR aufgrund der angeblich nicht mit den libyschen Verhältnissen zu vergleichenden Lage in Marokko jedoch als nicht zulässig und lehnte die Beschwerde in dieser Hinsicht

---

47 Zudem ist die Europäische Union bislang nicht der EMRK beigetreten, sodass die Organe der EU nicht vor dem EGMR verklagt werden können.

ohne weitere Begründung ab. In der Folge verhandelte eine Kammer aus der dritten Sektion des EGMR vorrangig über das Verbot der Kollektivausweisung. Dies hatte, wie sich später noch herausstellte, erhebliche Konsequenzen: Denn gerade in der spezifischen Verknüpfung von Art. 3 EMRK und Art. 4 des 4 Zusatzprotokolls hatte der EGMR in der Hirsi-Entscheidung umfassende Verfahrensrechte für die Betroffenen von Zurückweisungen entwickelt. Die Kammer des EGMR ging bei ihrer Ablehnung eines möglichen Art. 3 EMRK-Verstoßes nicht auf die massive Gewaltanwendung durch die marokkanischen Grenzbehörden und Berichte von etwaigen Folterfällen ein (Rau 2016: 26). In einem Bericht von Human Rights Watch aus dem Jahr 2014 heißt es:

»Human Rights Watch has documented cases where Moroccan police beat these migrants, deprived them of their few possessions, burned their shelters, and expelled them from the country without due process. [...] Thirty-seven of the 67 migrants interviewed by Human Rights Watch said that Moroccan security officials also forcibly expelled them at the Moroccan-Algerian border without taking the appropriate legal measures, which require the police to assess whether the migrants had proper documentation, such as visas that would enable them to be in Morocco for three months; were seeking asylum to escape persecution; or were refugees with permission to remain in Morocco« (Human Rights Watch 2014).

Solche Dokumentationen ignorierte der EGMR in seiner Zulässigkeitsprüfung der Beschwerde.

Die Kammer des EGMR fällte ihre Entscheidung am 3. Oktober 2017.<sup>48</sup> Die spanische Regierung hatte in ihren Schriftsätzen behauptet, dass die Beschwerdeführer nicht die »protective structures« in Melilla überquerten und Spanien damit keine Kontrolle über sie hatte.<sup>49</sup> Der EGMR rekurrierte in seinem Urteil zwar auf die internationalen Vereinbarungen zwischen Spanien und Marokko über den genauen Grenzverlauf in den Exklaven, kam aber zum Schluss, dass dies im vorliegenden Fall ohnehin irrelevant sei. Denn spätestens als die Betroffenen vom Zaun geklettert waren, gerieten sie unter die durchgängige und exklusive de facto Kontrolle durch die spanischen Behörden<sup>50</sup>, dementsprechend war eine Jurisdiktion gegeben. Aus dem veröffentlichten Urteil wird deutlich, dass die spanische Regierung den Versuch unternahm, die Glaubwürdigkeit der Beschwerdeführer und sogar ihren Status als Betroffene in Abrede zu stellen. Aus dem Videomaterial,

48 EGMR, N.D. und N.T. gegen Spanien (Dritte Sektion), Urteil vom 3. Oktober 2017, Individualbeschwerde Nr.: 8675/15 und 8697/15.

49 Ebd., Rn. 44.

50 Ebd., Rn. 54.

das den Vorgang an der Grenze zeigte, ergebe sich nicht eindeutig, dass es sich bei den Personen auf dem Zaun um die späteren Beschwerdeführer handele.<sup>51</sup> Die spanische Regierung hatte sogar ein Vergleichsgutachten vorgelegt, um zu beweisen, dass N.D. und N.T. nicht auf dem Zaun waren. Die Regierung hatte bei der Auswahl der Personen auf dem Foto aber schlicht die falschen Personen auf dem Zaun benannt. »Auf diesem Niveau spielten sich die Fragen nach der Glaubwürdigkeit ab«, so der Rechtsanwalt Carsten Gericke im Interview (Interview RA Gericke am 14.01.2020). Der Gerichtshof stellte fest, dass Unklarheiten in der Identifizierung den spanischen Behörden anzulasten seien, die kein ordentliches Verfahren durchgeführt hatten.<sup>52</sup>

Nachdem die Kammer aus der dritten Sektion die Anwendbarkeit der EMRK für die Push-Backs in der Exklave Melilla vergleichsweise kurz abgehandelt hatte, waren vor dem Hintergrund der Hirsi-Rechtsprechung auch die weiteren Ausführungen des Gerichtshofes nicht überraschend. Die spanische Regierung hielt dem Vortrag der Beschwerdeführer, es habe sich bei dem Push-Back um eine verbotene Kollektivausweisung gehandelt, entgegen, dass sie in Mauretanien oder Marokko beziehungsweise in den dortigen spanischen Botschaften Asyl beantragen können.<sup>53</sup> Dabei geht es beim Verbot der Kollektivausweisung nicht um Fragen des Asyls, sondern um ein prozedurales Recht auf Zugang zu rechtsstaatlichen Verfahren.

»Das ist eigentlich schon vom Wortlaut eindeutig und selbst mit Blick auf den Flüchtlingschutz notwendig, denn eine Entscheidung über den Status kann ja immer erst hinterher getroffen werden. Im vorliegenden Fall wurde den Beschwerdeführern in späteren Verfahren kein Flüchtlingsstatus zuerkannt. Dass dies für die Bewertung keine Rolle spielt, bestätigte der Gerichtshof, indem er gar nicht auf eine mögliche Beschränkung einging« (Schmalz 2017b).

In dieser Frage wurden auch die Einlassungen der Drittparteien relevant, die in das Verfahren interveniert hatten: Der Menschenrechtsbeauftragte des Europarats und UNHCR stellten klar, dass es für Schutzsuchende aus Subsahara-Afrika keine Möglichkeit gab, die Durchführung eines individuellen

---

51 Ebd., Rn. 56.

52 »Furthermore, the Court cannot overlook the fact that the applicants inability to furnish documents identifying them more precisely among the group of migrants expelled on 13 August 2014 is primarily due to the fact that, when they were expelled, the aliens in question did not undergo any identification procedure. In the Court's view, the Government cannot take shelter behind the absence of identification given that they are themselves responsible for it« (Ebd., Rn. 60).

53 Ebd., Rn. 71.

Asylverfahrens außerhalb des europäischen Territoriums in Marokko zu beantragen.<sup>54</sup> Die spanische NGO CEAR argumentierte, die Push-Backs der spanischen Behörden seien menschenrechtswidrig<sup>55</sup> und in einer gemeinsamen Stellungnahme unterstrichen das AIRE Center, Amnesty International, ECRE und die Internationale Juristenkommission zugleich die Europarechtswidrigkeit der Maßnahmen.<sup>56</sup> Die große Anzahl von intervenierenden Drittparteien sprach für die grundsätzliche Bedeutung des Verfahrens; zugleich fungieren diese *amicus curiae* als bedeutende diskursive Ressourcen für Rechtskämpfe (Baer 2019), indem sie wie in diesem Fall die Argumentation der Beschwerdeführer gegenüber den nationalen Exekutivbehörden stärken.

Die Kammer des EGMR führte im Anschluss an diese Darstellungen und unter Rekurs auf die eigene Rechtsprechung aus, dass die Beschwerdeführer unter der effektiven Kontrolle der spanischen Behörden standen und dies eindeutig als Ausweisung im Sinne des Art. 4 des 4 Zusatzprotokolls zu verstehen sei.<sup>57</sup> Die Ausweisung war nach Ansicht der Kammer auch kollektiv, weil die Beschwerdeführer mit einer größeren Gruppe von Personen zurückgeschoben wurden und es keine adäquate Identitätsfeststellung gab.<sup>58</sup> Ebenso stellte der EGMR eine Verletzung von Art. 13 EMRK fest, weil den Betroffenen keine wirksame Beschwerde gegen ihre Zurückweisung eingeräumt wurde. Insgesamt hatte die Kammer aus der dritten Sektion also genau das gemacht, was die Anwält:innen des Verfahrens beabsichtigten: Durch das N.D. und N.T.-Verfahren sollte keine grundlegende neue Rechtsprechungslinie des EGMR begründet werden, sondern es ging um die Anwendung von bereits existierenden Auslegungen der EMRK auf neue Konstellationen. Mit Bourdieu lässt sich sagen, dass die symbolische Macht einer solchen Entscheidung darin begründet ist, dass sie sich als notwendiges Ergebnis »einer regulierten Auslegungsarbeit einhellig anerkannter Texte« präsentieren kann (Bourdieu 2019: 39).

Erwähnenswert ist jedoch das Sondervotum des russischen EGMR-Richters Dedov, der sich nicht gegen die Mehrheitsentscheidung der Kammer wendete, aber eigene Erwägungen anstellte. Seine Einlassung macht

54 Ebd., Rn. 86, 87.

55 Ebd., Rn. 92.

56 Ebd., Rn. 94 f.

57 Ebd., Rn. 105.

58 Ebd., Rn. 107.

deutlich, dass es im EGMR Positionen gibt, die das Handeln der exekutiven Staatsapparate mit problematischen Argumenten verteidigen:

»I can imagine how shocked the Spanish border guards must have been by this invasion, during which the applicants, together with numerous other migrants, launched an assault on the border. We think that State agents should remain calm and impartial in all circumstances because they are trained to deal with any ›standard‹ situation. But they are people like you and I who have emotions; they also deserve our respect, and we should take that into consideration. We should therefore ask ourselves who was in the more vulnerable position in the present case«. <sup>59</sup>

Nicht nur bezeichnet Richter Dedov den Grenzübertritt der Betroffenen als Invasion, womit eine militaristische Rhetorik Eingang in die diskursiven Ressourcen des EU-Menschenrechtssystems Einzug hält, sondern er deutet an dieser Stelle an, dass nicht die Migrierenden, sondern die Beamten:innen der Guardia Civil die eigentlich Vulnerablen in dieser Konstellation gewesen seien. Auf diese Weise werden die Vertreter:innen des staatlichen Gewaltmonopols in vermeintlich verletzte Betroffene von Migrationsbewegungen umgedeutet und der eigentliche Auftrag an juristische Kontrollinstanzen, die Einzelnen vor dem gewaltausübenden Staat zu schützen, in sein Gegenteil verkehrt. Dem letztendlichen Erfolg vor der dritten Sektion tat dieses Sondervotum aber – zunächst jedenfalls – keinen Abbruch.

#### 4.3.3 Auswirkungen der Entscheidung auf das politische Feld

Das Urteil des EGMR wurde im pro-migrantischen Teil der spanischen Zivilgesellschaft überaus positiv aufgenommen und lieferte neue Impulse für die politischen Kämpfe. Die NGO CEAR startete beispielsweise eine Kampagne, um mit den Argumenten des EGMR den innerspanischen Diskurs um die »heißen Abschiebungen« an den Grenzen zu reaktualisieren.

Überdies hatte sich im Laufe des EGMR-Verfahrens die politische Landkarte in Spanien verändert. Obgleich Spanien aufgrund seiner rigorosen Externalisierungspolitik in den Jahren vor dem Sommer 2015 vergleichsweise wenige Flüchtlinge aufgenommen hatte, gab es dennoch zivilgesellschaftliche Kräfte im politischen Feld, die pro-migrantische Positionen vertraten. Während sich in der post-franquistischen Gesellschaft Spaniens

---

<sup>59</sup> Ebd., Sondervotum Dedov, S. 42.

von den 1980er bis in die 2000er Jahre relativ wenige zivilgesellschaftliche Strukturen etabliert hatten, bekamen diese im Zuge der europäischen Wirtschafts- und Finanzkrise einen Auftrieb. Die »15M-Bewegung« von 2011 sorgte für eine »demokratische Revolution« (Zelik 2018: 77), die unter anderem die Gründung der Partei Podemos sowie zahlreiche munizipalistische Lokalplattformen begünstigte. In Barcelona ließ sich ab 2015 eine Konvergenz zwischen der Lokalpolitik und sozialen Bewegungen beobachten. Die Aktivistin Ada Colau wurde mit ihrem Bündnis *Barcelona en Comú* im Jahr 2015 zur Bürgermeisterin gewählt (Zelik 2019: 141 ff.) und schuf damit neue institutionelle Selektivitäten in der lokalen Administration, die Aktivist:innen für ihre Strategien nutzen konnten (Alcalde/Portos 2018: 162). Die munizipalistischen Bewegungen in Spanien definierten ihren Politikansatz transnational und suchten nicht nur in Spanien, sondern auch in anderen EU-Mitgliedstaaten nach verbündeten »rebellischen Städten« (Harvey 2013). Auch in der Migrationspolitik verfolgte man transnationale Ansätze. Barcelona und andere spanische Kommunen deklarierten sich als »Städte der Zuflucht«, um einerseits die Aufnahme von Schutzsuchenden einzufordern und andererseits den Ermessensspielraum der Kommunen zu nutzen, um eine möglichst humanitäre Migrations- und Flüchtlingspolitik zu gestalten (vergleiche Heuser 2017; Scherr/Hofmann 2016). Unter Colau schloss Barcelona beispielsweise mit den Verwaltungen von Lampedusa und Lesbos ein Abkommen, um den Inseln konkrete soziale und logistische Unterstützung bei der Aufnahme von Flüchtlingen zu garantieren und in einem Notfonds wurden 300.000 Euro für NGOs bereitgestellt. Parallel zu diesen Entwicklungen in den Stadtverwaltungen entstanden in Spanien, zum Teil hervorgegangen aus der Katholischen Kirche, der Friedensbewegung und den 15M-Plattformen (Alcalde/Portos 2018: 160, 165), zahlreiche Basisbewegungen, die sich mit Flüchtlingen solidarisch erklärten und zum Teil außerhalb Spaniens auf den Fluchtrouten im Sommer 2015 aktiv waren. Diese unterschiedlichen Entwicklungen führten dazu, dass sich die repressive Flüchtlingspolitik der spanischen Regierung (erneut) zu einem wichtigen öffentlichen Thema entwickelte. Im Februar 2017 fand in Barcelona mit über 150.000 Teilnehmer:innen eine der bis dato größten Demonstrationen in Europa zum Thema Flüchtlingsaufnahme statt, auf der die Position der spanischen Bundesregierung massiv kritisiert wurde. Die starken zivilgesellschaftlichen Stimmen aus den Kommunen konnten sich indes nicht in ein politisches Projekt auf der Bundesebene übersetzen

und schufen zwischenzeitlich lediglich diskursive Ressourcen für politische (Rechts-)Kämpfe im Bereich der Flüchtlingspolitik:

»Since the commitments regarding the number of refugees to be let into the country have not been transformed into actual country-wide policies, most local politicians have, in the words of a local policy-maker, their ›hands tied‹. That is, they cannot use their own resources to welcome the refugees that have not arrived as they were supposed to« (Ebd.: 164).

Diese Konstellation veränderte sich zeitweilig durch eine überraschende Wendung auf der spanischen Bundesebene. Im Juni 2018 stürzte das Parlament die national-konservative Regierung von Ministerpräsident Mariano Rajoy (Partido Popular) durch ein konstruktives Misstrauensvotum, nachdem Gerichte Haftstrafen gegen Mitglieder der konservativen Partei wegen illegaler Parteienfinanzierung verhängten (Zelik 2018: 209). Als Nachfolger wurde der PSOE-Politiker Pedro Sánchez zum neuen Regierungschef gewählt (Ebd.: 128 ff., 209). Dieser Machtwechsel lieferte auch für den politischen Kampf um die Grenzabschottung Spaniens, wie auch für die Situation in Ceuta und Melilla, neue Impulse. Als die Seenotrettung durch NGOs auf dem Mittelmeer, unter anderem durch die repressive Haltung der damaligen italienischen Regierung mit ihrem faschistischen Innenminister Matteo Salvini (Lega), zeitweilig als eines der dominanten Konfliktfelder in der EU anzusehen war, gestattete die Regierung mit einer ihrer ersten Amtshandlungen dem Schiff Aquarius und den an Bord über 600 aufhältigen Schutzsuchenden die Einfahrt in den Hafen von Valencia. Einige der kommunalen linken Stadtbündnisse begrüßten dies ausdrücklich (Müller 2018a). In einem weiteren Schritt wendete sich die neue Regierung den Zuständen an der spanisch-marokkanischen Grenze zu. An der neuen Regierungskonstellation war interessant, dass Sánchez, als er noch in der Opposition war, das vom ECCHR erstrittene Urteil des EGMR zu Melilla aufgegriffen und gemeinsam mit anderen Abgeordneten aus der damaligen Opposition eine Normenkontrollklage gegen die Verrechtlichung der »heißen Abschiebungen« beim spanischen Verfassungsgericht einreichte. Das spanische Verfassungsgericht trieb das Verfahren aber zunächst nicht weiter, um nicht der Entscheidung durch die Große Kammer des EGMR vorzugreifen.

Die neue Regierung kündigte zudem an, den seit 2013 installierten NATO-Stacheldraht an den Grenzzäunen (Wandler 2013) entfernen zu lassen. Die Sozialisten suchten zwar keinen generellen Bruch mit der Grenzab-

schottungspolitik, aber wollten diese humanitärer ausgestalten. »Man werde die Südgrenzen Europas weiterhin verteidigen, aber nicht mit derart menschenverachtenden Mitteln, sagte die Regierungssprecherin« (zitiert nach Müller 2018b).

Der politische Wechsel in Madrid hatte auch Einflüsse auf das laufende Melilla-Verfahren vor dem EGMR. Die Anhörung vor der Großen Kammer des EGMR war ursprünglich auf den 4. Juli 2018 angesetzt, also nur einen Monat nach der Machtübernahme durch Sánchez. Auf Drängen der neuen spanischen Regierung wurde diese Anhörung aber zunächst verschoben: »Die neue Regierung teilte dem EGMR mit, dass sie ihre Position überdenken möchte« (Interview RA Gericke am 14.01.2020). Zu diesem Zeitpunkt erschien es angesichts der politischen Veränderungen für möglich, dass die neue Regierung die Berufung bei der Großen Kammer möglicherweise zurückziehen könnte. Denn Sánchez hatte sich in der Opposition, neben der Einlegung der Verfassungsbeschwerde, auch über die sozialen Medien deutlich gegen das damalige Sicherheitsgesetz der PP ausgesprochen, in dem die »heißen Abschiebungen« verrechtlicht wurden.<sup>60</sup>

Dem anfänglichen Optimismus in der pro-migrantischen Zivilgesellschaft folgte aber bald Ernüchterung. »Mit ihrer Politik der harten Hand gegen die irreguläre Immigration hat die spanische Regierung eine überraschende Wende vollzogen«, hieß es in der Frankfurter Rundschau nur drei Monate nach dem Amtsantritt von Sánchez (Dahms 2018). Anlass war eine im Schnellverfahren durchgeführte Massenabschiebung im Rahmen des spanisch-marokkanischen Rückübernahmeabkommens von über 100 Migrant:innen, die den Grenzzaun von Ceuta überwunden hatten. Da es im Zuge der Grenzüberquerung zu gewaltsamen Auseinandersetzungen zwischen den Migrant:innen und der Guardia Civil gekommen war, sagte der spanische Innenminister, man werde keine »gewaltsame Migration zulassen, die unser Land und unsere Sicherheitskräfte angreife« (Reuters vom 29.08.2018). Die spanischen Behörden sabotierten etwaige Rechtskämpfe gegen die Abschiebungen, indem sie den Rechtsanwält:innen der Betroffenen den Zeitpunkt der Abschiebung nicht mitteilten. »Inzwischen haben die Anwälte beim Innenminister eine Dienstaufsichtsbeschwerde

<sup>60</sup> Siehe dazu unter anderem einen Tweet von Pedro Sánchez (@sanchezcastejon) vom 13. September 2017: »Sí, Helena. Pedimos la derogación total de la Ley Mordaza y rechazamos rotundamente las devoluciones en caliente« (Übersetzung: »Ja Helena, wir sind für die Rücknahme des Ley Mordaza und treten energisch gegen die heißen Abschiebungen ein«.), [https://twitter.com/sanchezcastejon/status/907993318273024002?ref\\_src=twsrc%5Etfw](https://twitter.com/sanchezcastejon/status/907993318273024002?ref_src=twsrc%5Etfw).

ingelegt und erwägen Strafanzeige wegen Verweigerung fundamentaler Rechte«, wie Amnesty International berichtete (Schmid 2018). In Bezug auf die Seenotrettung vollzog die Regierung Sánchez ebenfalls einen Rollback ihrer vorherigen Strategie und versagte der Aquarius im August 2018 die Einfahrt. Auch der angekündigte Abbau des NATO-Stacheldrahts wurde lange Zeit hinausgeschoben, erst 2020 begann man sukzessive diesen zu entfernen, wobei zeitgleich neue Zäune auf dem marokkanischen Territorium entstanden und die Vorverlagerung der Migrationskontrollen dadurch noch weiter zunahm (Röhn 2020a). In dieser Hinsicht gab es unter der Regierung Sánchez gerade keinen Bruch, sondern eine Fortsetzung der traditionellen spanischen Externalisierungsstrategie. Der spanische Innenminister der PSOE baute die Kooperationen mit Marokko im Grenzschutz massiv aus:

»Die Innenminister Fernando Grande-Marlaska und Abdeluati Laftit treffen sich sechs Mal, die Könige Felipe VI. und Mohammed VI. ein Mal. Die EU stellt Marokko insgesamt 140 Millionen, Spanien 32,3 Millionen Euro zur Verfügung. Das Ergebnis: Seit Anfang 2019 arbeiten spanische und marokkanische Sicherheitskräfte enger zusammen, und Marokko sorgt mit stärkeren Polizeikontrollen, Zwangsumsiedlungen in den Süden des Landes und Abschiebungen dafür, dass es schwieriger, teurer und gefährlicher wird, in Spanien einzureisen« (Ernst 2019).

Die neue restriktive Position der sozialistischen Regierung zeigte sich auch in Bezug auf den Melilla-Fall im EGMR-Rechtsverfahren. Nachdem die öffentliche Verhandlung auf September 2018 verschoben wurde, schickte die spanische Regierung einen Schriftsatz an den Gerichtshof, in dem laut der Zeitung *El País* wesentliche Argumente der Vorgängerregierung übernommen wurden (López-Fonseca 2018). Innenminister Grande-Marlaska machte geltend, dass die zurückgewiesenen Migrant:innen spanisches Territorium nicht betreten haben und von rechtswidrigen Push-Backs keine Rede sein könne. Ebenso hielt die spanische Regierung am Prozessvertreter fest, den die Vorgängerregierung mit dem Verfahren beauftragt hatte.

#### 4.3.4 Diskursive Verschiebungen in der EGMR-Rechtsprechung

Während der Fall N.D. und N.T. beim EGMR anhängig war, gab es nicht nur im politischen Raum eine veränderte Dynamik, sondern auch in Bezug auf die Rechtsprechung des Gerichtshofes. Der Gerichtshof hatte in den Jahren 2011 und 2012, einer Zeit, in der die Ausmaße der »Flüchtlingskrise« vorran-

gig an der europäischen Peripherie wahrgenommen wurden und die zentraleuropäischen Staaten unter anderem aufgrund der Virulenz der Wirtschafts- und Finanzkrise diese Fragen nicht an erster Stelle diskutierten, mit den Urteilen M.S.S. und Hirsi weitreichende Entscheidungen gefällt. Spätestens seit 2015 avancierte die Flüchtlingspolitik jedoch zu einem zentralen Konfliktfeld innerhalb der gesamten EU. Einhergehend mit dieser politischen Entwicklung stiegen die Fallzahlen beim EGMR zum Flüchtlings- und Migrationsrecht massiv an und bildeten einen Schwerpunkt, »insbesondere mit Blick auf die in der Großen Kammer entschiedenen Grundsatzurteile« (Nußberger 2016: 818). Die Judikatur des EGMR rückte immer stärker in den Blick der Mitglieds- und Konventionsstaaten. Deren Versuche, ihre nationalen Migrationskontrollpolitiken immer rigorosier auszugestalten, gerade wenn es um Abschiebungen ging, wurden durch die Rechtsprechung des EGMR menschenrechtlich eingeeht. Vielen EU-Innenminister:innen war der Gerichtshof deshalb ein Dorn im Auge. Schon vor dem Brexit-Referendum hatte beispielsweise die damals noch amtierende britische Innenministerin Theresa May bei einer Rede gesagt:

»The ECHR can bind the hands of parliament, adds nothing to our prosperity, makes us less secure by preventing the deportation of dangerous foreign nationals – and does nothing to change the attitudes of governments like Russia’s when it comes to human rights« (The Guardian vom 25. April 2016).

Aus den wenigen öffentlichen Einlassungen von EGMR-Richter:innen wurde deutlich, dass die Auslegung der EMRK zum Flüchtlingsrecht ein durchaus umstrittenes Thema innerhalb des Gerichtshofes war, man den Angriffen von den Regierungen aber zunächst unter Verweis auf die etablierte Rechtsprechungspraxis begegnete. Die deutsche EGMR-Richterin Angelika Nußberger schrieb in einem Beitrag, dass durch die »Masseneinwanderung und krisenhaften Situationen« die Mindeststandards des Menschenrechtssystems »in Gefahr geraten«, aber der EGMR nicht davor zurückschrecke »gerade auch an massenhaften Konventionsverletzungen Kritik zu üben« (Nußberger 2016: 822). Sie zitierte dabei aus der Hirsi-Leitentscheidung, in der die Inanspruchnahme der grundlegenden Rechte aus der EMRK auch in Krisenzeiten möglich sein müsse und die Staaten sich nicht von ihren Verpflichtungen befreien könnten. Auch der kurzzeitige EGMR-Präsident Linos-Alexandre Sicilianos erläuterte in einem Vortrag aus dem Jahr 2015 – als er noch als einfacher Richter am EGMR tätig war –, dass die Rechtsprechung eine ganze »Reihe von Maßstäben für die Migrations-

politik der Konventionsstaaten« etabliert habe.<sup>61</sup> Diese Äußerungen ließen darauf schließen, dass der EGMR die Grundzüge seiner Rechtsprechung im Bereich der Flüchtlings- und Migrationspolitik trotz der gestiegenen öffentlichen Aufmerksamkeit für dieses Politikfeld nicht verändern würde. Die weiteren Entwicklungen wiesen aber in eine andere Richtung.

Die Angriffe der Konventionsstaaten auf den EGMR gewannen in den Nachwehen des Sommers 2015 an Intensität. Vor allem die diskursiven Ressourcen veränderten sich restriktiv, indem extrem rechte und autoritäre Narrative an Bedeutung gewannen. Regierungschefs wie Viktor Orbán aus Ungarn gingen dazu über, den Gerichtshof unmittelbar anzugreifen und ihn als »Feind« der Nationalstaaten darzustellen (siehe Kapitel 5). Einige Regierungen drohten, dem EGMR finanzielle Mittel zu entziehen<sup>62</sup>, was zu einer Schwächung der organisatorischen und diskursiven Ressourcen von Rechtskämpfen beigetragen hätte. Noch schwerwiegender waren Überlegungen der dänischen Regierung und anderer Konventionsstaaten, die im Rahmen des EGMR-Reformprozesses aus dem Jahr 2018 die Unabhängigkeit und Reichweite der Rechtsprechungsbefugnis des EGMR in Frage stellten. Vertreter:innen der nationalstaatlichen Regierungen bezeichneten den EGMR als faktischen »Ersatzgesetzgeber«, indem er einen zu weitreichenden Rechtsprechungsaktivismus betreibt.<sup>63</sup> Die dänische Regierung hatte seinerzeit den Vorsitz im Europarat und veröffentlichte im Februar 2018 einen Entwurf zur Reform des EGMR. Der EGMR soll, seiner prozessualen Rolle entsprechend, erst angerufen werden, wenn die Rechtswege im nationalen Gerichts- und Rechtsschutzsystem erschöpft sind. Die Regierung Dänemarks wollte über diese prozessualen Voraussetzungen aber noch hinausgehen. Ein eigenes Kapitel des Entwurfs betonte, dass der Gerichtshof nur ein subsidiäres Rechtsprechungsorgan sei.<sup>64</sup> Die Funktion der nationalen demokratischen Gesetzgeber sollte weiterhin im Vergleich mit dem EGMR ein spezielles Gewicht haben (Punkt 23). Sofern es auf nationaler

61 Vortrag von Richter Linos-Alexandre Sicilianos bei der European Society of International Law am 16. Oktober 2015, eigene Übersetzung.

62 Diese Bedrohung erläuterte der EGMR-Richter Pinto de Albuquerque in seinem Beitrag auf dem 19. Walter-Hallstein-Kolloquium an der Universität Frankfurt am Main vom 6. März 2020.

63 Siehe dazu ebenfalls die Aussagen von EGMR-Richter Pinto de Albuquerque in seinem Beitrag auf dem 19. Walter-Hallstein-Kolloquium an der Universität Frankfurt am Main vom 6. März 2020.

64 Draft Copenhagen Declaration vom 5. Februar 2018, alle folgenden Punkte in den Quellen beziehen sich auf diesen Entwurf, eigene Übersetzungen, [https://menneskeret.dk/sites/menneskeret.dk/files/media/dokumenter/nyheder/draft\\_copenhagen\\_declaration\\_05.02.18.pdf](https://menneskeret.dk/sites/menneskeret.dk/files/media/dokumenter/nyheder/draft_copenhagen_declaration_05.02.18.pdf).

Ebene bereits einen echten Interessensausgleich gegeben habe, sei es nicht die Aufgabe des Gerichtshofes, eine umfassende Verhältnismäßigkeitsprüfung durchzuführen (Punkt 24) – obwohl es sich dabei um den Kern der juristischen Dogmatik handelt. Besondere Erwähnung fand in dem Entwurf die Migrationspolitik. Der EGMR solle nicht als ein »Beschwerdetribunal« in Migrationsfragen fungieren (Punkt 25) und möge sich zurückhaltend bei Fällen aus dem Asyl- und Migrationsrecht zeigen (Punkt 26). Die damalige dänische Regierung, die international für ihre repressive und ordnungspolitische Abwehr von Schutzsuchenden bekannt war (Delman 2016), setzte in diesem Entwurf ihre national-konservative Agenda um, die unter anderem darauf abzielte, die nationalen Grenzregime aus ihrer transnational-rechtsstaatlichen Einhegung zu befreien. Der Entwurf kann als Versuch angesehen werden, systemische Ressourcen zu mobilisieren, um die relational autonome Rechtsform in ihrer spezifischen Institutionalisierung in Form des EGMR und der EMRK zu beschneiden. Daran zeigt sich, dass die systemischen Ressourcen in der Regel nur staatlichen Akteuren zur Verfügung stehen, die in der Lage sind, die konkrete Institutionalisierung und Kodifizierung des Rechts zu verändern. Der Entwurf wurde von vielen Rechtswissenschaftler:innen und NGOs als fundamentaler Angriff auf das europäische Menschenrechtssystem gewertet und kritisiert (für einen Überblick: Gerards/Lambrecht 2018). Das Helsinki Komitee aus Dänemark schrieb in einer Erklärung:

»The Court's role is not subsidiary, but to ensure the observance of the engagements undertaken by member states, and when a complaint against a member state is admitted to examine the conformity of the national legislation and procedures in question with the ECHR and the case law of the Court. The current draft would seriously interfere with the hitherto accepted formal and real independence of the European Court of Human rights vis-à-vis the member states.«<sup>65</sup>

Der Entwurf wurde infolge der öffentlichen Kritik in den Verhandlungen wieder abgeschwächt und die starke Betonung der Subsidiarität in dieser Form wieder herausgenommen. Die Kräfteverhältnisse in der Mehrzahl der Konventionsstaaten waren offensichtlich noch nicht auf eine Weise ausgestaltet, dass ein derart umfassender Angriff auf die Unabhängigkeit des EGMR-Gerichtssystems möglich gewesen wäre, zumal parallel zu diesen Debatten die Europäische Union gegen Polen und Ungarn, unter

<sup>65</sup> Danish Helsinki Committee for Human Rights vom 16. Februar 2018, <http://helsinkicommittee.dk/6957-2/>.

anderem wegen der Angriffe auf die innerstaatlichen Justizsysteme, die ersten Schritte für Rechtsstaatsverfahren einleitete. Gerade aus Sicht vieler EU-Mitgliedstaaten wäre der Widerspruch nicht vermittelbar gewesen, auf der einen Seite osteuropäische Staaten wegen ihrer Angriffe auf die Unabhängigkeit der Gerichte rechtsstaatlich kontrollieren zu lassen, nur um auf der anderen Seite den zentralen Menschenrechtsgerichtshof in seiner Rechtsprechungstätigkeit massiv einzuschränken.

Auch wenn die Kopenhagener-Erklärung letztendlich abgeschwächt wurde, verfehlte sie ein Ziel aber gewiss nicht: Die Dänische Ratspräsidentschaft adressierte mit ihrer Kritik am Rechtsprechungsaktivismus des EGMR weniger die Konventionsstaaten, sondern unmittelbar die Richter:innen selbst (Jiménez 2018). Aufgrund des Beratungsgeheimnisses der Richter:innen und ihrer starken Zurückhaltung, sich zu Debatten innerhalb des EGMR öffentlich zu äußern, lässt sich zwar nicht mit hinreichender Sicherheit belegen, dass der EGMR aufgrund dieses Vorstoßes der dänischen Regierung in Kombination mit der öffentlichen Skandalisierung der EU-Flüchtlingspolitik seine Rechtsprechung veränderte. Aber einige Urteile des EGMR, die während der Anhängigkeit des N.D. und N.T.-Verfahrens ergangen sind, zeigen deutlich, dass die Maßstäbe seiner Judikatur von öffentlichen Krisenrhetoriken und dem Ruf nach mehr Subsidiarität nicht unbeeinflusst geblieben sind.

Der Fall *Khlaifia und andere gegen Italien* zeigte eine Tendenz auf, dass sich die Rechtsprechungspraxis des EGMR im Vergleich zur Hirsi-Entscheidung restriktiv verändern könnte. In der Rechtssache ging es um die Folgen der Fluchtmigration aus dem »Arabischen Frühling«, der zentral zur Erosion des prekären EU-Grenzregimes im Mittelmeer geführt hatte. Infolge der fehlenden Migrationskontrollen auf der Hohen See hatten es im Herbst 2011 viele Schutzsuchende geschafft, das Mittelmeer zu überqueren und italienisches Territorium zu erreichen. Von der späteren italienischen Seenotrettungsmission »Mare Nostrum« war zu diesem Zeitpunkt noch keine Rede. Jedenfalls verbrachte die italienische Küstenwache im September 2011 die späteren Beschwerdeführer:innen, allesamt Tunesier, die über das Mittelmeer fliehen wollten, nach Lampedusa in ein Aufnahmezentrum. Infolge eines Aufstandes brannte das Lager teilweise ab und die Beschwerdeführer:innen wurden danach zur Unterbringung auf Schiffe gebracht, die im Hafen von Palermo verankert waren. Kurze Zeit später schoben die Behörden die Beschwerdeführer:innen in ihren Herkunftsstaat zurück, die Betroffenen legten beim EGMR Beschwerde ein. Der EGMR

verhandelte die Rechtssache parallel zum N.D. und N.T.-Verfahren. Eine Kammer aus der zweiten Sektion des EGMR stellte am 1. September 2015 fest, dass Italien zahlreiche Konventionsverstöße begangen hatte, unter anderem wegen der Unterbringung der Betroffenen in geschlossenen Einrichtungen (Art. 5 Abs. 1,2 und 4 EMRK), der dortigen unmenschlichen Zustände (Art. 3 EMRK) und ihrer, nach Ansicht der Kammer, kollektiven Ausweisung nach Tunesien.<sup>66</sup> Bereits im Rahmen dieser Entscheidung hatten zwei Richter:innen in einer gemeinsamen abweichenden Meinung die Konventionsverletzung von Art. 3 und Art. 4 des 4. Zusatzprotokolls zur EMRK bestritten.<sup>67</sup> In diesen Beiträgen zeigte sich, dass Teile des EGMR das Verbot der Kollektivausweisung nicht auf Fälle anwenden wollten, in denen die Betroffenen der Abschiebung zumindest formell durch die Behörden identifiziert wurden. Auch war in dieser abweichenden Meinung bereits angelegt, dass es nach Ansicht mancher Richter:innen im EGMR eine Rolle spielen kann, ob Betroffene der Abschiebung tatsächliche Fluchtgründe geltend machen können – in der Hirsi-Entscheidung hatte die Große Kammer das Verbot der Kollektivausweisung indes als prozedurales Recht ausgelegt, bei dem die Frage eines gegebenenfalls später eingeräumten Schutzstatus der Betroffenen für die Inanspruchnahme dieses Menschenrechts zunächst irrelevant ist. Die abweichenden Meinungen hatten offensichtlich zum Ziel, die weitreichenden Konsequenzen und Maßstäbe der Hirsi-Entscheidung wieder einzuschränken.

Die Entscheidung der Kammer erging Anfang September 2015, also zur Hochphase des »langen Sommers der Migration«. Dies dürfte zu der im Vergleich zu sonstigen Entscheidungen der erstinstanzlichen Kammern des EGMR durchaus großen Rezeption des Urteils in der Öffentlichkeit geführt haben. Kommentator:innen sprachen davon, dass der EGMR auch in Zeiten großer Fluchtbewegungen die Krisenfestigkeit der Menschenwürde verteidigt habe (Steinbeis 2015; Herr 2015). Wäre es bei dieser Entscheidung geblieben, dann hätte der EGMR im Anschluss an die Hirsi-Entscheidung einen nicht gering zu schätzenden Beitrag für die Verteidigung der bisherigen diskursiven Ressourcen emanzipatorischer Rechtskämpfe angesichts der Krise geleistet. Doch mit dieser Entscheidung war das Verfahren und der Rechtskampf um das europäische Menschenrechtssystem nicht abgeschlossen.

<sup>66</sup> EGMR, Khlaifia und andere gegen Italien (Zweite Sektion), Urteil vom 1. September 2015, Individualbeschwerde Nr.: 16483/12.

<sup>67</sup> Ebd., Sondervotum Sajó und Vucinic, S. 53.

Italien beantragte, das Verfahren der Großen Kammer zuzuweisen, die einige der zentralen Erwägungen von der Kammer aus der zweiten Sektion zurücknahm. Die grundsätzliche Bedeutung des Verfahrens zeigte sich daran, dass, wie im Hirsi-Fall, Drittparteien wie das AIRE-Center, der Europäische Flüchtlingsrat ECRE und das kanadische McGill-Center for Human Rights vor der Großen Kammer mit Stellungnahmen intervenierten. Im Hinblick auf das N.D. und N.T.-Verfahren sollen nur die Ausführungen zum Verbot der Kollektivausweisung und die diskursiven Argumente, die der Entscheidung zugrundelagen, an dieser Stelle berücksichtigt werden. Um die graduellen Verschiebungen zu verstehen, die der EGMR in dieser Entscheidung im Gegensatz zum Hirsi-Urteil vorgenommen hat, muss beachtet werden, dass der Gerichtshof bezüglich der Situation von 2011 der Argumentation der italienischen Regierung folgte, es habe sich bei den Anlandungen von Schutzsuchenden während des »Arabischen Frühlings« um eine außergewöhnliche »Migrationskrise« gehandelt.<sup>68</sup> Von dieser Prämisse ausgehend wurden die Maßnahmen der italienischen Regierung gegen die Betroffenen beurteilt. Aus Sicht des Gerichtshofes war es fraglich, ob im konkreten Fall die Beschwerdeführer:innen im Rahmen einer »kollektiven« Abschiebung nach Tunesien verbracht wurden. Dies zog die Große Kammer in Zweifel, weil es laut der italienischen Regierung zwei Zeitpunkte gegeben habe, auf die abzustellen sei – während des Aufenthalts im Aufnahmelager auf Lampedusa und kurz vor dem Abschiebeflug nach Tunesien, die die Beschwerdeführer:innen angeblich hätten nutzen können, um Gründe anzugeben, die gegen ihre Abschiebung sprachen. Der EGMR führte grundlegend aus:

»The Court would point out that Article 4 of Protocol No. 4 does not guarantee the right to an individual interview in all circumstances; the requirements of this provision may be satisfied where each alien has a genuine and effective possibility of submitting arguments against his or her expulsion, and where those arguments are examined in an appropriate manner by the authorities of the respondent state.«<sup>69</sup>

Der Gerichtshof verschob mit dieser Begründung die Beweislast, ob ein individuelles Verfahren bei einer Abschiebung durchzuführen sei, von den staatlichen Behörden auf die Beschwerdeführer:innen und gestaltete damit zugleich die institutionellen Selektivitäten für Rechtskämpfe restriktiver aus. Sofern Betroffene ihre »Chance« nicht wahrnehmen, zu einem geeigneten

---

68 Ebd., Rn. 180.

69 Ebd., Rn. 248.

Zeitpunkt von sich aus Fluchtgründe zu nennen, ist demnach kein weiteres individuelles Verfahren gemäß Art. 4 des 4. Zusatzprotokolls der EMRK notwendig. Um den Fall zudem eindeutig vom Hirsi-Urteil abzugrenzen, verwendete der Gerichtshof in Bezug auf die Abschiebung der Betroffenen nicht den Begriff »expulsion«, sondern »a series of individual refusal-of-entry orders«<sup>70</sup>. Der EGMR führte damit praktisch erneut die Unterscheidung zwischen Abschiebungen und behördlichen Verweigerungen zur Einreise ein, die im Hirsi-Urteil gerade nicht auf diese Art verwendet wurden. Im Urteil findet sich gegen Ende der Prüfung von Art. 4 des 4. Zusatzprotokolls zudem *en passant* eine Ausführung, die den prozeduralen Charakter dieses Rechts umkehrt:

»The Court would observe, moreover, that the applicants' representatives, both in their written observations and at the public hearing, were unable to indicate the slightest factual or legal ground which, under international or national law, could have justified their clients' presence on Italian territory and preclude their removal. This calls into question the usefulness of an individual interview in the present case.«<sup>71</sup>

Der ursprünglichen Auslegung des Verbots der Kollektivausweisung läuft diese Ausführung zuwider, denn dieses Menschenrecht garantiert den Zugang zu einem individuellen Verfahren in dem anschließend umfassend von Amts wegen und auf Basis der Einlassungen der Betroffenen, Gründe zum Bleiben vorgebracht und geprüft werden. Die grundsätzlichen Konflikte über die Auslegung der EMRK werden noch deutlicher, wenn man sich die abweichenden Sondervoten im Khlaifia-Verfahren anschaut. Der russische Richter Dedov wandte sich gegen die Konventionsverletzung nach Art. 5 EMRK, die die Große Kammer immerhin noch festgestellt hatte.<sup>72</sup> Seine Ausführungen folgten dem Narrativ, dass sich die Beschwerdeführer:innen selbst in eine »rechtswidrige Situation« gebracht haben, indem sie illegal nach Italien geflohen seien.<sup>73</sup> Richter Raimondi, der damalige Präsident des EGMR, bestärkte im Wesentlichen die neue Rechtsprechung der Großen Kammer – wichtige weitere juristische Argumente lieferte er nicht, sondern reproduzierte größtenteils das Urteil –, offensichtlich um diesem eine zusätzliche Legitimation zu verleihen. Dies kommt vor allem in diesem Abschnitt zum Ausdruck:

70 Ebd., Rn. 252.

71 Ebd., Rn. 253.

72 Ebd., Sondervotum Dedov, S. 100 f.

73 Ebd., Sondervotum Dedov, S. 104; ein vergleichbares Argument sollte die Große Kammer in der Rechtssache Ilias und Ahmed gegen Ungarn übernehmen (siehe Kapitel 5).

»In conclusion, I believe that this important judgement provides balanced and reasonable answers to the difficult questions raised in the present case, and contributes to establishing the Court's case law on key points in the context of an unprecedented migration crisis which will certainly continue to cause applications to be sent to Strasbourg. Such applications on migration matters, whether they are already pending or will be arriving henceforth, will be examined by the Court on the basis of particularly precise and clear jurisprudential principles, especially now that the present judgement has made a significant contribution to the consolidation of the relevant case-law«.74

Der Gerichtspräsident demonstrierte an dieser Stelle, dass das Khlaifia-Verfahren die grundsätzliche Richtung des EGMR in »außergewöhnlichen Migrationskrisen« vorgeben sollte. Obwohl sich das Urteil mit einem Vorgang aus dem Jahr 2011 beschäftigte, erfolgte die Entscheidung im Jahr 2016 vor dem Hintergrund der Ereignisse des Sommers der Migration und der diskursiven Veränderungen in den Nationalstaaten, wie mit Flucht- und Migrationsbewegungen umzugehen sei. Zu diesem Zeitpunkt hatte die Europäische Kommission mit ihrer neuen Europäischen Migrationsagenda »Hotspots« in Italien und Griechenland implementiert (EU-KOM 2015: 6, 13). In den Hotspots an den EU-Außengrenzen sollten die Verfahren der neu ankommenden Schutzsuchenden vorrangig durchgeführt werden, bevor sie die Möglichkeit erhalten, in einen anderen EU-Mitgliedstaat umverteilt zu werden. Hätte der EGMR im Khlaifia-Verfahren die Bedingungen im Aufnahmelager von Lampedusa sowie die Abschiebungen der Betroffenen – beides Instrumente, die gewissermaßen das spätere Hotspot-Konzept bereits vorwegnahmen – eindeutig als Konventionsverletzung beurteilt, dann wäre eine wirkmächtige diskursive Ressource für die Kritik des EU-Hotspot-Systems geschaffen und das Urteil wäre vermutlich öffentlich als Intervention der Großen Kammer in die aktuellen politischen Entwicklungen verstanden worden. Die Abweichung von der bisherigen Rechtsprechung des EGMR wurde in einem weiteren Sondervotum sichtbar. Im Gegensatz zur Großen Kammer, argumentierte der zypriotische Richter Serghides in einer sehr ausführlichen Stellungnahme auch im Khlaifia-Fall sei eine Konventionsverletzung bezüglich des Verbots der Kollektivausweisung anzunehmen. Dabei untersuchte er vor allem das Rückübernahmeabkommen, das zwischen Tunesien und Italien geschlossen wurde, und dass gerade individuelle Verfahren umgehen sollte.<sup>75</sup> In Bezug auf die Auslegung von Art. 4 des 4. Zusatzprotokolls machte Richter Serghides deutlich, dass sich

---

74 Ebd., Sondervotum Raimondi, S. 99.

75 Ebd., Sondervotum Serghides, 103.

die Große Kammer im Khlaifia-Verfahren von ihrer bisherigen Rechtsprechung entferne, die ausdrücklich die Durchführung einer individuellen Anhörung der Betroffenen vorgesehen hatte.<sup>76</sup> Damit ist sein Sondervotum ein wichtiges Argument, um zu zeigen, dass die neue Auslegung der Großen Kammer sich nicht eindeutig aus der EMRK selbst ergibt. Ebenso werde die Beweislast für den Nachweis, ob ein solches Verfahren durchgeführt wurde oder nicht, von den staatlichen Behörden auf die Betroffenen verschoben.<sup>77</sup> Richter Serghides betonte, dass die Große Kammer bei der Auslegung des Verbots der Kollektivausweisung bislang ausdrücklich nicht davon ausging, dass die Betroffenen valide Gründe für einen Verbleib auf dem Territorium angeben mussten:

»The aim of Article 4 of Protocol No. 4 was to prohibit collective expulsion of aliens as such and not to guarantee, as the majority decided, that every alien who enters a state should at least be able to rely on international or other legal protection, or on the non-refoulement principle.«<sup>78</sup>

Die abweichenden Meinungen zeigen die Spannbreite der Standpunkte, die Ende 2016 im EGMR zu Kollektivausweisungen an der Grenze vertreten waren. Gerichtspräsident Raimondi vertrat eine Position des scheinbaren Ausgleichs, indem bestimmte Maßstäbe der bisherigen Rechtsprechung durch die Große Kammer aufrechterhalten wurden, sich der Gerichtshof aber zugleich in Fragen zurückhalten sollte, die von tagesaktueller politischer Brisanz sind (Stichwort: Hotspot-System). Richter Dedov repräsentierte eine Position innerhalb des EGMR, die den exekutiven Staatsapparaten ein weites Ermessen einräumen will, während Richter Serghides um die Konsistenz der Rechtsprechung des EGMR und ihrer Anwendung auf vergleichbare Fälle bemüht war. Die Rechtswissenschaftlerin Denise Venturi kritisierte in einem Kommentar zum Urteil, dass der Gerichtshof angesichts von steigenden Flüchtlingsankünften in Europa den Konventionsstaaten einen »stärkeren Handlungsspielraum für ihren Umgang mit Migranten« einräumen wollte, als dies die Rechtsprechung der Großen Kammer bislang ermöglichte (Venturi 2017).

Im Rechtsverfahren *M.A. und andere gegen Litauen* wurden die Meinungsverschiedenheiten innerhalb des EGMR zu Push-Back-Fällen noch

76 Ebd., Sondervotum Serghides, S. 104.

77 Ebd., Sondervotum Serghides, S. 105.

78 Ebd., Sondervotum Serghides, S. 106.

offensichtlicher<sup>79</sup> (siehe auch Riemer 2019). Es lohnt sich auch im Zusammenhang mit dem Melilla-Fall einen näheren Blick auf diese in der Öffentlichkeit nicht so bekannte Entscheidung zu werfen, weil hier etwas passierte, was nicht oft zu beobachten ist: Die Richtungsstreitigkeiten im EGMR und damit der Kampf um die Ausgestaltung der rechtsdogmatischen Ressourcen für Rechtskämpfe wurden direkt in den Sondervoten gegeneinander ausgetragen.

Der Fall behandelte die mehrmalige Abschiebung von russischen Staatsangehörigen aus Litauen, die laut ihren Angaben in Tschetschenien durch russische Sicherheitskräfte gefoltert wurden. Die litauischen Behörden führten kein individuelles Asylverfahren durch, obwohl die Beschwerdeführer:innen um Asyl gebeten hatten, und schoben sie nach Weissrussland ab. In dem Fall ging es zwar nicht um eine verbotene Kollektivausweisung, die ein zentraler Gegenstand im N.D. und N.T.-Verfahren war, aber die Konstellation war insofern vergleichbar, als es um die rechtsstaatlichen Voraussetzungen von Zurückweisungen an Landgrenzen ging. Der EGMR befand, dass Litauen einen Art. 3 und 13 EMRK-Verstoß begangen hatte, indem die Betroffenen ohne die Möglichkeit auf Zugang zu einem Asylverfahren und ohne Überprüfung ihrer konkreten Situation nach Weissrussland abgeschoben wurden. Viel interessanter als die Ausführungen des Gerichtshofes sind jedoch die Sondervoten. Eine Kammer der vierten Sektion des EGMR hatte in diesem Fall denkbar knapp mit 4 zu 3 für einen Konventionsverstoß gestimmt. Die drei Richter (aus Luxemburg, Slowenien und Ungarn), die gegen eine Art. 3 EMRK-Verletzung gestimmt hatten, begründeten ihre Argumentation mit der Unterscheidung zwischen »Abschiebungen« (expulsion) und der »Verweigerung der Einreise« (refusal of entry). Während die Rechtsprechung des EGMR auf Abschiebungen anzuwenden sei, bei denen sich die Beschwerdeführer:innen bereits *de jure* auf dem Territorium des Konventionsstaates aufhalten, sei das bisherige »case law« zu Artikel 3 EMRK nicht auf Personen anwendbar, die sich an der Grenze befinden und denen der Zugang zum Territorium verwehrt wird.<sup>80</sup> Es ging in dieser Sache um die rechtsdogmatische Wortauslegung des Begriffes der »expulsion«, wie er in der EGMR-Rechtsprechung verwendet wird. Interessanterweise wurde diese konstruierte und von den realen Verhältnissen in Grenzsituationen abstrahierende Unterscheidung zwischen »Ausweisungen« und

---

79 EGMR, M.A. und andere gegen Litauen (Vierte Sektion), Urteil vom 11. Dezember 2018, Individualbeschwerde Nr.: 59793/17.

80 Ebd., Sondervotum Ravarani, Bosnjak und Paczolay, S. 52 ff.

»Verweigerungen der Einreise« bereits seitens der Italienischen Regierung im Hirsi-Fall von 2012 vorgebracht<sup>81</sup> und in der damaligen Entscheidung von der Großen Kammer durch eine umfassende Wortauslegung explizit zurückgewiesen.<sup>82</sup> Über den Umweg der abweichenden Meinung speisten die drei Richter im M.A.-Verfahren diese regierungsaffine Argumentationsweise nun erneut in den Pool der diskursiven Ressourcen zur Auslegung der EMRK ein, sodass sie in Folgeverfahren von den nationalstaatlichen Regierungen wieder aufgegriffen werden kann. Die spanische Regierung hatte beispielsweise diese Unterscheidung im N.D. und N.T.-Verfahren vorgenommen, um zu argumentieren, dass die Maßnahmen der Guardia Civil keine verbotene Kollektivausweisung darstellten. Offensichtlich gab es für diese ordnungspolitische Argumentation Resonanz im EGMR, wie die abweichende Meinung der drei Richter offenbarte. Zeigte diese abweichende Meinung sehr deutlich, dass es im EGMR Stimmen gab, die einen Rollback in der Rechtsprechungslinie zum Flüchtlings- und Migrationsrecht einleiten wollten, repräsentierte ein anderes Sondervotum den gegenteiligen Versuch. Der portugiesische Richter Pinto de Albuquerque, der schon im Hirsi-Verfahren rechtsdogmatische Wege ausgeleuchtet hatte, um die Auslegung der EMRK auf die Externalisierungspraxis der EU-Mitgliedstaaten anzuwenden, nahm auch das M.A.-Verfahren zum Anlass für eine grundsätzliche Stellungnahme zu Push-Backs und ging dabei explizit auf das anhängige N.D. und N.T.-Verfahren ein. Er rekapitulierte zunächst:

»If the removal of aliens on the high seas in the circumstances of the Hirsi Jamaa and Others case constitutes an exercise of jurisdiction, a fortiori the non-admission or rejection of migrants at land border also constitutes such exercise of jurisdiction.«<sup>83</sup>

Er unterstützte offensiv die Anwendung der bisherigen Rechtsprechung auf die Konstellation an der spanisch-marokkanischen Grenze, die die Kammer in ihrer ersten Entscheidung vorgenommen hatte.<sup>84</sup> Wissend um die neuen Auseinandersetzungen innerhalb des EGMR bezüglich der Unterscheidung

81 »The Government submitted that Article 4 of Protocol No. 4 was not applicable in the instant case. They argued that the guarantee provided by that provision came into play only in the event of the expulsion of persons on the territory of a State or who had crossed the national border illegally. In the instant case, the measure in issue was a refusal to authorise entry into national territory rather than »expulsion«, vergleiche EGMR, Hirsi Jamaa und andere gegen Italien, Urteil vom 23. Februar 2021, Individualbeschwerde Nr. 27765/09, Rn. 160

82 Ebd., Rn. 172.

83 EGMR, M.A. und andere gegen Litauen (Vierte Sektion), Urteil vom 11. Dezember 2018, Individualbeschwerde Nr.: 59793/17, Sondervotum de Albuquerque, S. 36.

84 Ebd., Sondervotum de Albuquerque, S. 37.

zwischen »Abschiebungen« und »Verweigerungen zur Einreise«, bestärkte de Albuquerque in seinem Sondervotum die Rechtsprechung der Großen Kammer aus dem Hirsi-Verfahren<sup>85</sup> und mahnte an, dass man von diesen selbstgesteckten Maßstäben nicht abweichen sollte:

»In view of the present political climate in respect of asylum-seekers and migrants in general and towards African migrants arriving in Europe in particular, and of the attendant mounting pressure on the Court of some Governments, the Court's firmness in the Melilla case must be emphasized.«<sup>86</sup>

Der Richter erwähnte ganz offen den Druck der Konventionsstaaten auf den Gerichtshof, wie er im Rahmen des Kopenhagener-Prozesses sichtbar wurde. Eine solche Einlassung wäre nicht notwendig gewesen, wenn dieser Druck nicht tatsächlich zu Diskussionen im EGMR geführt hätte, das Sondervotum ist in dieser Hinsicht also ein Indikator dafür, dass der erste Entwurf der Kopenhagener-Erklärung und die Angriffe auf den Gerichtshof aus den Konventionsstaaten durchaus Diskursverschiebungen in Straßburg auslösten. In seinen abschließenden Worten ordnete de Albuquerque seine Intervention in einen größeren Kontext ein:

»In the wake of a new and dangerous ›post-international law‹ world, this opinion is a plea for building bridges, not walls, for the bridges required by those in need of international protection, not walls arising from the fear that has been percolating in recent years through global sewers of hatred. [...] In order to remain the ›conscience of Europe‹, the Court must ensure the effective protection of migrants especially of asylum-seekers, which requires scrutiny of States' actions at land borders and, more specifically, the guarantee of a right of access to international protection procedure. Land borders are not zones of exclusion or exception from States' human-rights obligations, and this observation also applies to the intermediate zones between border fences and to transit zones.«<sup>87</sup>

Der Richter schlug damit nicht nur den Bogen zum globalen Kontext, in dem die Rechtsprechung des EGMR zu situieren ist, sondern er nahm auch direkt Stellung zu den anhängigen Verfahren N.D. und N.T. sowie zur ungarischen Transitzone (siehe Kapitel 5). Der vordergründig rein juristische Meinungsstreit zwischen den Richter:innen, der in diesen Sondervoten und abweichenden Meinungen deutlich wurde, kann stellvertretend als ein genereller Richtungsstreit innerhalb des EGMR über die Frage gedeutet werden, wie weit die Rechtsprechung des Gerichtshofes bei Fällen von Flucht und Migra-

---

85 Ebd., Sondervotum de Albuquerque, S. 41.

86 Ebd., Sondervotum de Albuquerque, S. 43.

87 Ebd., Sondervotum de Albuquerque, S. 50 f.

tion noch reichen sollte. Gerade das Sondervotum der drei dissentierenden Richter offenbart, dass selbst scheinbar selbstverständliche Rechtsauslegungen, also in den Worten Bourdieus die »doxa des Rechts« (vergleiche Kapitel 2), immer wieder umkämpft sein können. Es ist fraglich, ob die Entscheidung in der Rechtssache M.A. gegen Litauen zu einem späteren Zeitpunkt überhaupt positiv für die Beschwerdeführer ausgefallen wäre, schließlich war sie mit 4 zu 3 Stimmen bereits denkbar knapp ausgefallen.

#### 4.3.5 Der Rechtskampf vor der Großen Kammer des EGMR

Die Konflikte im EGMR sollten auch das Verfahren über die »heißen Abschiebungen« beeinflussen. Indem Spanien die Entscheidung der Kammer im N.D. und N.T.-Verfahren angezweifelt und die Große Kammer ange-rufen hatte, wurde eine öffentliche Verhandlung in Straßburg angesetzt. Die Anhörungen vor dem EGMR sind gemäß der Verfahrensordnung des Gerichtes öffentlich (Rule 63) und die Abläufe in der Regel gleich. Zunächst wird den Beschwerdeführer:innen das Wort für ein längeres Eingangsstatement erteilt (circa 30 Minuten), auf das die Vertreter:innen des beklagten Konventionsstaates reagieren. Anerkannte Drittparteien wie zum Beispiel UNHCR oder die Menschenrechtsbeauftragte des Europarates haben im Anschluss ebenfalls die Gelegenheit zur Stellungnahme. Nach den Eingangsstatements darf jede/r Richter:in Fragen an die Prozessparteien stellen. Nach einer kurzen Unterbrechung haben die Beschwerdeführer:innen und Regierungsvertreter:innen Gelegenheit zur Beantwortung der Fragen. Inwiefern die öffentliche Verhandlung einen Einfluss auf die spätere Entscheidungsfindung der Richter:innen hat, lässt sich nicht allgemein beurteilen, schließlich werden die Kernargumente der Prozessparteien bereits in ihren Schriftsätzen vorgetragen. Die Öffentlichkeit des Verfahrens garantiert aber die Transparenz, Rechtsstaatlichkeit und Legitimität der Entscheidungen des Gerichtshofes in Grundsatzfragen. Zudem kann durch die Fragen der Richter:innen bereits eine Tendenz abgesehen werden, welche strittigen Punkte der EGMR in der Rechtssache sieht.

Die mündliche Verhandlung vor der Großen Kammer fand am 26. September 2018 statt<sup>88</sup>. Die Beschwerdeführer wurden von den Rechtsanwälten

<sup>88</sup> Die folgenden Zitate stammen aus einem Transkript, das ich über die öffentliche Verhandlung erstellt habe; die öffentliche Verhandlung ist auf der Seite des EGMR abrufbar, [https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=hearings&w=867515\\_26092018&language=en&c=&py=2018](https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=hearings&w=867515_26092018&language=en&c=&py=2018).

Carsten Gericke, Gonzalo Boye, Wolfgang Kaleck und Hanaa Hakiki vertreten, während auf Seiten der spanischen Regierung der Jurist Rafael Andrés Leon Cavero, Leiter der Abteilung Menschenrechte aus dem Justizministerium, anwesend war. Rechtsanwalt Gericke hatte für die Anhörung unter anderem die bisherigen öffentlichen Anhörungen des EGMR intensiv studiert, zum Beispiel den Fall Ilias und Ahmed gegen Ungarn (Interview RA Gericke am 14.01.2020), den ich im Rahmen von Kapitel 5 näher untersuchen werde. Dies zeigt, dass sich Rechtskämpfe unterschiedlicher Akteure gegenseitig sehr stark beeinflussen und Ressourcen produzieren können, auf denen die Strategien der Anderen aufbauen. Als Drittparteien wurden in dieser Anhörung die Europäische Menschenrechtskommissarin Dunja Mijatovic sowie das UN-Flüchtlingshilfswerk eingeladen. In schriftlichen *amicus curiae* hatten zudem NGOs wie CEAR, ECRE, Amnesty International, das AIRE Center und andere die Position der Beschwerdeführer hinsichtlich der Bedeutung des Verfahrens argumentativ gestärkt. Beachtenswert ist zudem, dass die Regierungen von Belgien, Frankreich und Italien die Position der spanischen Regierung als intervenierende Konventionsstaaten ausdrücklich in ihren Stellungnahmen unterstützt haben – ein Unterschied zum Hirsi-Verfahren, in dem der italienischen Regierung kein anderer Konventionsstaat zur Seite gestanden hatte.

Rechtsanwalt Gericke begann sein Eingangsstatement mit einer genauen Schilderung des Sachverhalts, der sich im August 2014 in der Exklave Melilla zugetragen hatte:

»There are no legal advisers or interpreters present. N.D. and N.T. speak no Spanish or English, so no communication is possible with the Guardia Civil or other Spanish authorities«.

Gegenüber den Versuchen der spanischen Regierung, die Glaubwürdigkeit der Betroffenen anzuzweifeln, führte er an, die Regierung habe »false claims« und »misleading documents« in das Verfahren eingebracht:

»For the contrary, the evidence from both sides shows that on that day the fence climbers were not violent, but subjected to brutal and degrading treatment. Therefore Spains claim is nothing but a miserable attempt to detain the applicants reputation«.

Das ECCHR und seine Kooperationsanwält:innen hatten ein eigenes Video beim Gerichtshof eingereicht, in dem die Beschwerdeführer klar zu erkennen waren – die spanische Regierung hatte jedoch bestritten, dass dies die Personen auf dem Zaun gewesen sind. Gericke unterstrich, dass es in die-

sem Verfahren nicht um die etwaigen Asyl- beziehungsweise Fluchtgründe der Betroffenen ginge:

»The legal question in this case is only whether under the Convention and its protocols a state should be allowed to summarily expel individuals from its territory without giving them the slightest possibility to raise any arguments against their expulsion«.

Dieser Darstellung zufolge ging es also um den Zugang der Betroffenen zum rechtsstaatlichen Schutz des Einzelnen vor dem exzessiven Gewaltmonopol der Exekutive an der Grenze. Gerade dieser Aspekt des Falles machte ihn zu einer grundlegenden Entscheidung über die Frage, wie Europa mit Schutzsuchenden umgeht. Und dabei gebe es auch keinen Unterschied zwischen Flüchtlingen und Migrant:innen, sondern die verfahrensrechtliche Garantie aus Art. 4 des 4 Zusatzprotokolls komme allen Personen gleichermaßen zugute:

»Migratory pressure cannot justify expulsions in violation of Art. 4 of the 4th Protocol. In fact, it is precisely in situation of high arrival numbers of persons with protection needs that the safeguard of Art. 4 of the 4th Protocol finds its whole purpose. And it is exactly then, when these guarantees must be upheld«.

Im weiteren Verlauf des Eingangsstatements ging Rechtsanwalt Gericke auf die zentrale Frage der Jurisdiktion in Bezug auf den Grenzverlauf in der Exklave Melilla ein. Er machte dabei deutlich, unter Verweis auf Erklärungen und Dokumente der spanischen Regierung, dass sich die Grenzanlagen, und damit auch die Betroffenen während des fraglichen Ereignisses, eindeutig auf spanischem Territorium befunden haben:

»Indeed, Spain initiated, paid for and carried out the construction of the structure in 2005. Since then, it exclusively controls access to it and pays for its maintenance. Only Spanish officers open and close the gates. [...] The border fence structure is and always has been on Spanish territory and under the exclusive and effective control of Spain«.

Am Tag des Push-Backs habe es für die Betroffenen keine Möglichkeit auf Rechtsschutz gegeben, um die Zurückschiebung durch die Guardia Civil überprüfen zu lassen. Um dieser Menschenrechtsverletzung entgegen zu treten, hätten die Beschwerdeführer den Weg nach Straßburg gesucht. Zum Abschluss zitierte Rechtsanwalt Gericke einen der Betroffenen mit den Worten:

»I still cannot accept that humans can treat humans like that. When my rights were violated by Spain, harm was done to me. What I would like from this Court is that measures

are taken to stop such harm from being done to other people. I would like to see that justice exists even for those who are poor, vulnerable and who do not have a voice«.

Gericke ermöglichte auf diese Weise der subalternen Position seines vor Gericht abwesenden Mandanten einen zumindest mittelbaren Zugang zu dem Rechtsverfahren. Neben den rechtspolitischen Implikationen dieser abschließenden Einlassung, vermittelte der Anwalt somit die Erfahrungen und Motive des Betroffenen gegenüber dem Gericht. Gerade in dieser Einbringung der Position der Betroffenen ist eine emanzipatorische anwaltliche Strategie zu sehen, um ein Stück weit den Entfremdungseffekten rechtlicher Verfahren entgegenzuwirken.

Anschließend ging der zweite Rechtsanwalt, Gonzalo Boye, noch auf das Argument der spanischen Regierung ein, die Beschwerdeführer hätten Asyl bei der nahegelegenen Grenzübergangsstelle Beni Enzar beantragen können. Er hielt dem entgegen, polizeiliches Racial Profiling durch marokkanische Polizeibeamt:innen habe es den Betroffenen nicht ermöglicht, in die Nähe der Zaunanlagen zu kommen. Dies wurde ausdrücklich durch den Bericht der Menschenrechtsbeauftragten des Europarates gestützt. Im entsprechenden Bericht, der später auch im Urteil der Großen Kammer zitiert wurde, heißt es:

»At the Beni Enzar border-crossing point in Melilla we were informed that the persons who crossed the border in a regular manner in order to seek asylum are mostly Syrians, Palestinians, Algerians or nationals of Northern African countries. [...] A number of reports have underlined that persons from sub-Saharan Africa are effectively prevented by Moroccan authorities from approaching regular border crossing points, notably in Melilla. Consequently, they do not have access to the asylum procedure«.<sup>89</sup>

Schließlich ging Rechtsanwalt Boye darauf ein, dass der zwischenzeitlich ins Amt gekommene Ministerpräsident Sanchez als Oppositionspolitiker eine Überprüfung des spanischen Sicherheitsgesetzes, das die Push-Backs »legalisierte«, vor dem Verfassungsgericht angestrengt hatte – bis er als Ministerpräsident die Position der Vorgängerregierung in Bezug auf die Push-Backs nicht revidierte. In seinem Statement hob Boye die Unterschiede zwischen dem politischen und dem juristischen Feld hervor:

»The promises of politicians may change depending on whether they are in opposition or in power, but the guarantees of the Spanish Constitution and those of the European Convention on Human Rights should be immutable«.

---

<sup>89</sup> EGMR, N.D. und N.T. gegen Spanien (Große Kammer), Urteil vom 13. Februar 2020, Individualbeschwerde Nr.: 8675/15, 8697/15, Rn. 58.

Nach diesen Einlassungen war die spanische Regierung mit ihrem Vertreter Cavero an der Reihe. Schon unter der national-konservativen Regierung Rajoy handelte er als Prozessvertreter und wurde von den Sozialisten nicht ausgewechselt. Er begann seine Ausführung damit, dass aus Sicht der spanischen Regierung in diesem Verfahren mehrere Aspekte zu berücksichtigen sind: Das mögliche Signal an Schleuser, die den Flüchtlingen versprechen, in Europa Zuflucht zu finden und von einem positiven Urteil für die Beschwerdeführer profitieren könnten; die Freizügigkeit der Unionsbürger:innen, deren Erhalt gleichwohl auf eine Kontrolle der Migrationsströme angewiesen sei; sowie die Interessen derjenigen Personen, die »die harte Arbeit der Grenzkontrollen verrichten« und deren Gesundheit und Leben durch ein unverhältnismäßiges Urteil in Gefahr sein könnte – wobei er an dieser Stelle offenkundig an die Ausführungen von Richter Dedov aus dessen Sondervotum anknüpfte. Bereits diese einleitenden Worte signalisierten deutlich, dass es zwischen der restriktiven und ordnungspolitischen national-konservativen Argumentation der Rajoy-Regierung im Vergleich mit der neuen PSOE-Regierung in diesem Verfahren keinen erkennbaren Bruch gab, sondern vielmehr die rechtebeschränkende Position konsequent weitergeführt wurde. Der Prozessvertreter versuchte dennoch darzulegen, dass die neue Regierung auch humanitäre Ansätze in der Migrationspolitik verfolgte. So verwies er auf die Erlaubnis für Seenotrettungsschiffe in spanische Häfen einzufahren – obschon es sich dabei nur um einen sehr kurzen »humanitären« Zeitraum handelte.

Als Nächstes griff der Prozessvertreter direkt die Beschwerdeführer und deren Rechtsbeistand an:

»We do not think that this Court should engage in cases which do not have an real interest by the applicant and that take part of what is called a strategic litigation«.

An dieser Stelle wurde das Konzept und die Praxis von strategischer Prozessführung selbst zum Angriffsziel in der Verteidigungsstrategie der Regierung. Für den Fall sei ebenfalls wichtig, so Cavero, dass die beiden Beschwerdeführer aus keinem unsicheren Staat stammen – sie seien ausschließlich aus ökonomischen Gründen migriert – und es für sie in Marokko die Möglichkeit gegeben habe, Zuflucht zu suchen, schließlich sei dort auch UNHCR aktiv. Er ging sodann auf die Rechtsprechung des EGMR und ihre Anwendung in diesem Fall ein. Bezugnehmend auf die Khlaifia-Entscheidung führte der spanische Prozessvertreter aus, dass die Konventionsstaaten von einer persönlichen Anhörung absehen können, sofern die Betroffenen keiner-

lei Hinweise vorbringen, die ihren Verbleib rechtfertigen. Dies sei im vorliegenden Fall geschehen. Auch hätten die Beschwerdeführer nicht die angeblich bestehenden legalen Einreisewege nach Spanien genutzt, zum Beispiel durch die Beantragung von Arbeitsvisa oder das Aufsuchen des Grenzpostens Beni Enzar. Auf die Frage der Jurisdiktion wollte Cavero nicht weiter eingehen und verwies auf seine schriftliche Stellungnahme. Schließlich versuchte er mithilfe eines »Beispiels« zu widerlegen, dass Spanien in diesem Fall gegen das Verbot der Kollektivausweisung verstoßen habe. In Richtung der Richter:innen sagte er:

»Suppose you are at home with your couple and children, you are caring, supportive and humanitarian, you would give entry to any person in danger to your home just when they knock on the door. Suddenly you see 600 strong men, coming to break your windows and your reaction is to close the windows. [...] So are you preventing entry to your house or are you expelling people? Who is being violent and unlawful? Who has not been willing to comply with requirements of entry?«.

Cavero verglich mit diesem Beispiel den Grenzübertritt der Betroffenen nicht nur indirekt mit einer gewaltvollen Invasion, sondern parallelisierte zugleich die Situation von privaten Hauseigentümer:innen mit dem menschenrechtlich gebundenen Grenzschutz eines Nationalstaats. Er setzte damit ein Narrativ, dass nicht die Grenzbeamt:innen als Teil des staatlichen Gewaltmonopols Gewalt ausgeübt haben, sondern vielmehr die Migrant:innen sich in einer großen Masse organisierten, um gewaltsam die Zaunanlagen zu überwinden. Er beendete sein Statement mit dem Hinweis, dass die EMRK keine Norm enthalte, die Personen das Recht gebe, unkontrolliert in ein anderes Land einzureisen.

Im Anschluss an Cavero trat die Europäische Menschenrechtskommissarin auf. Sie übernahm dabei die Vorarbeiten ihres Vorgängers, der selbst nach Melilla gereist war und in einer Drittintervention die Position der Beschwerdeführer prinzipiell unterstützt hatte (siehe CommDH (2015) 27). Die Kommissarin widersprach der Unterscheidung, dass Flüchtlinge und Migranten nicht dieselben Verfahrensrechte zuerkannt bekommen sollten:

»There appears to be a growing assumption that those who cross borders in an irregular manner should not be entitled with human rights protection. This is unethical to the principle reiterated by this Court that States has the right to control migration, but must do so with respect to their conventional obligations«.

Die Kommissarin hatte mit dieser Ausführung den zentralen Punkt angesprochen, der im späteren Urteil der Großen Kammer des EGMR eine Rolle

spielen sollte. Die Menschenrechtskommissarin vertrat die juristische Auffassung, dass das Verbot von Kollektivausweisungen für alle gelte, egal ob sie um Asyl ersuchen oder den Staat irregulär betreten. Ebenso sei es unter Beachtung der EGMR-Rechtsprechung bei der Auslegung von Art. 4 des 4. Zusatzprotokolls unwesentlich, ob es sich bei dem Vorgang um eine Abschiebung oder um die Verweigerung der Einreise gehandelt habe. An die spanische Regierung gerichtet sagte sie außerdem, dass die Frage, ob die Beschwerdeführer auf eine andere Art um Asyl ersuchen konnten, für dieses Verfahren nicht entscheidungserheblich sei:

»The basic question should be whether their right to be protected against collective expulsions was violated at that point. The fact that the applicants could have, theoretically, taken another course of action, should not bear relevance«.

Als letzte Prozesspartei wurde noch UNHCR zur Situation in Melilla und in Marokko befragt. Entgegen der Ausführungen der spanischen Regierung habe es laut UNHCR im Jahr 2014 keine Möglichkeit gegeben, um das spanische Territorium für einen Asylantrag sicher zu erreichen, unter anderem wegen der Nichtumsetzung der europäischen Aufnahme- und Verfahrensrichtlinien in den Exklaven. Auch eine Asylantragsstellung oder ein Antrag auf VISA zur Einreise nach Spanien außerhalb der Exklaven sei nicht möglich gewesen. UNHCR kam bezüglich der Konventionsverletzungen durch Spanien in dem Verfahren zu einer eindeutigen Position:

»UNHCR considers that Spains practice of rejection at the border in this context and pushing back persons, may be in need of international protection, without a proper identification procedure and without taking into account the circumstances, rights and needs of each individual is at variance with the prohibition of collective expulsion and may lead to a violation of non-refoulement«.

Normalerweise werden in Richtung der Beschwerdeführer:innen bei Verfahren vor dem EGMR vergleichsweise wenige Fragen gestellt, zumal die Anwäl:innen nach einer kurzen Vorbereitungszeit nur zehn Minuten eingeräumt bekommen, um alle Fragen zu beantworten. Im N.D. und N.T.-Verfahren war es aber auffällig, dass die Richter:innen den Anwäl:innen der Betroffenen mehr als zwanzig Fragen stellten, die die ganze Spannweite der Vorwürfe seitens der spanischen Regierung aufgriffen. Überraschenderweise hatten viele Fragen zum Gegenstand, ob die Anwäl:innen noch mit den Mandanten in Kontakt gewesen seien – dabei müssen die Rechtsbeistände dies ohnehin vorab gegenüber dem Gerichtshof darlegen und an sich ist dies kein Gegenstand einer öffentlichen Verhandlung. Rechtsanwalt

Gericke verwies daher nur knapp darauf, dass man dies bereits im Vorfeld der Anhörung ausführlich begründet habe.

»Ich habe noch in keinem Verfahren mitbekommen, außer in migrationspolitischen Verfahren, dass die Frage nach dem Kontakt zwischen den Anwält\*innen und den Mandant\*innen derart kritisch hinterfragt wird«,

wie der Anwalt im Gespräch erläuterte. (Interview RA Gericke vom 14.01.2020). Hier zeigt sich die Besonderheit von migrationspolitischen Fallkonstellationen, indem stets die Gefahr besteht, dass aufgrund der mitunter langen Dauer der Gerichtsverfahren die Betroffenen einer Abschiebung in ihren Herkunftsstaat ausgesetzt werden und die daraus resultierenden Probleme zur Weiterverfolgung des Falles ihnen später in ihrem Rechtsmittelverfahren faktisch zum Vorwurf gemacht werden. Weitere Fragen der Richter:innen griffen den Vorwurf Spaniens auf, warum die Beschwerdeführer nicht andernorts um Asyl ersucht haben – obwohl UNHCR erst kurz zuvor auf die praktischen Schwierigkeiten umfassend eingegangen war. Die Anwält:innen der Beschwerdeführer verwiesen deshalb auf die Einlassungen der Drittparteien.

Weil die spanische Regierung die Frage der Jurisdiktion ausgespart hatte, wendete sich Rechtsanwalt Gericke noch einmal direkt an den Prozessvertreter Cavero:

»The question of jurisdiction *was for a good reason* not raised publicly in this hearing by the Spanish government. What the Spanish government is asking this Court for, is to allow for an unlawful policy of lawless zones on its territory at the border: zones where all rights, even rights of the child are denied. Such a concept I think we can all agree is completely adverse to the purpose of the Convention.«<sup>90</sup>

Die öffentliche Verhandlung hinterließ im Hinblick auf das zu erwartende Ergebnis einen ambivalenten Eindruck bei Beobachter:innen des Verfahrens. Während einerseits die Gefahr antizipiert wurde, dass der EGMR angesichts der rechtspolitischen Konsequenzen seiner Entscheidung für die Migrationskontrolle zögere, die Menschenrechtskonvention umfassend anzuwenden (Schmalz 2019: 373), gab es andererseits die Auffassung, nichts deute darauf hin, dass die Große Kammer den einstimmigen Kammerbeschluss aufhebe (Rath 2018a). Tatsächlich sorgte der EGMR für eine unerwartete Wende.

---

90 Der kursiv gesetzte Text enthält im gesprochenen Wort einen ironischen Tonfall.

#### 4.3.6 Die Entscheidung der Großen Kammer<sup>91</sup>

Zwischen der öffentlichen Anhörung im September 2018 und dem letztinstanzlichen Urteil vom Februar 2020 lagen über eineinhalb Jahre, was für einen vergleichsweise großen Beratungsbedarf unter den Richter:innen der Großen Kammer spricht. Zwischenzeitlich hatte das ECCHR in einem parallel laufenden Rechtskampf einen virulenten Erfolg erzielt. Die Organisation beschritt Neuland (Hakiki/Wriedt 2019; Wriedt 2019), indem sie als Erste das seit 2014 in Kraft getretene »Communications Procedure« zur UN-Kinderrechtskonvention nutzte, um eine Beschwerde gegen die Push-Back-Praxis einzulegen. Dabei vertrat die NGO einen Minderjährigen, den die Anwält:innen des ECCHR bei ihrer Reise im Dezember 2014 kennengelernt hatten und seine Behandlung durch die Guardia Civil als eine Verletzung seiner Rechte aus der UN-Kinderrechtskonvention bewerteten. Im Fall D.D. entschied der zuständige UN-Ausschuss, dass die Behandlung und Abschiebung des Betroffenen ohne Verfahren und Identifizierung gegen das Kindeswohl, den Schutz unbegleiteter Minderjähriger und das Folterverbot verstoßen habe.<sup>92</sup> In dem Verfahren vor dem UN-Kinderrechtsausschuss stellten sich demnach vergleichbare Fragen wie vor dem EGMR. Das ECCHR hatte durch seine Doppelstrategie erreicht, mit dem Beschwerdeverfahren beim UN-Ausschuss ein neues Forum für die Bekämpfung von Menschenrechtsverletzungen zu mobilisieren. Der EGMR zitierte zwar die Entscheidung des UN-Kinderrechtsausschusses in seinem Urteil im Rahmen der zu berücksichtigenden Rechtsquellen<sup>93</sup>, in den weiteren Ausführungen des Gerichtshofes ignorierten die Richter:innen aber dessen Implikationen, obschon es sich um eine völkerrechtliche Quelle handelte.

Am 13. Februar 2020 veröffentlichte der EGMR seine Entscheidung im Falle N.D. und N.T. gegen Spanien. Die 17 beteiligten Richter:innen entschieden, dass die Push-Backs durch die spanischen Behörden im Falle N.D. und N.T. keinen Verstoß gegen die Europäische Menschenrechtskonvention darstellten. Die Überschriften in den Kommentaren der großen deutschen Tageszeitungen zu diesem Urteil sprechen eine eindeutige Sprache bezüglich seiner Rezeption: »Dieses Urteil steht beispielhaft für das Versagen

<sup>91</sup> Eine kurze Urteilskritik zu der Entscheidung habe ich zusammen mit Dana Schmalz bereits einen Tag nach der Entscheidung veröffentlicht, siehe Pichl/Schmalz 2020.

<sup>92</sup> Committee on the Rights of the Child, D.D. gegen Spanien, Entscheidung vom 1. Februar 2019, CRC/C/80/D/4/2016.

<sup>93</sup> EGMR, N.D. und N.T. gegen Spanien (Große Kammer), Urteil vom 13. Februar 2020, Individualbeschwerde Nr.: 8675/15 und 8697/15, Rn. 68.

der EU-Flüchtlingspolitik« (Röhn 2020b), »Schockwellen aus Straßburg« (Rüssmann 2020), »Weltfremdes Urteil« (Janisch 2020) und »Freibrief für Entrechtung« (Jakob 2020) lauteten die Titel. Obwohl in den diskursiven Verschiebungen innerhalb des EGMR durchaus Tendenzen sichtbar geworden sind, die auf die große Umstrittenheit der Migrationsrechtsprechung hinweisen (Riemer 2019), zeigt sich in einer detaillierten Analyse des Urteils ein beispielloser Bruch mit den bisherigen diskursiven Ressourcen von Rechtskämpfen.

Die Fragen der Richter:innen während der öffentlichen Anhörung und die Prozessstrategie von der spanischen Seite wiesen in die Richtung, dass der EGMR möglicherweise die individuelle Betroffenheit der Beschwerdeführer in Zweifel ziehen könnte. Dies hätte für das konkrete Rechtsbegehren von N.D. und N.T. zwar einen dramatischen Ausgang für ihren Einzelfall zur Folge gehabt, aber in diesem Fall wären die diskursiven Ressourcen in der Rechtsprechung des EGMR zum Verbot der Kollektivausweisung unangetastet geblieben. Der EGMR stellte daher zunächst die Frage, ob die Bürde der Beweislast die spanische Seite tragen müsse, die keine individuelle Identifizierung der Betroffenen durchgeführt hatte.<sup>94</sup> Vergleichsweise kurz handelten die Richter:innen die Vorwürfe der Regierung in wenigen Sätzen ab, schenkten dem Vortrag von N.D. und N.T. Glauben und verwiesen darauf, dass die Beschwerdeführer plausible Darstellungen des Vorfalles vom 13. August 2014 geliefert und zugleich Videoaufnahmen als Beweise vorgelegt hatten.<sup>95</sup>

Die Große Kammer wandte sich sodann der Frage nach der Jurisdiktion zu. Zu dieser Frage hatten die Regierungen aus Frankreich, Belgien und Italien Stellung genommen, die sich allesamt für eine Nicht-Anwendung der EMRK bei solchen Push-Backs aussprachen.<sup>96</sup> Dies unterstreicht die grundsätzliche Bedeutung des Rechtskampfes für die Zurückweisungspraxis von Schutzsuchenden an den europäischen Landgrenzen und das Interesse einiger europäischer Innen- und Justizministerien, ein die Rechte der Betroffenen stärkendes Urteil zu verhindern. Für eine eindeutige Anwendung der

<sup>94</sup> Ebd., Rn. 85.

<sup>95</sup> Ebd., Rn. 87–88.

<sup>96</sup> Die französische Regierung vertrat die Position, dass kurze und befristete Interventionen von Grenzbehörden zur »Verteidigung der Landgrenzen und der nationalen Sicherheit« nicht unter die extritoriale Anwendbarkeit der EMRK fallen; die italienische Regierung argumentierte die Betroffenen seien nicht auf dem spanischen Hoheitsgebiet gewesen; und die belgische Regierung widersprach einer Anwendung der Hirsi-Rechtsprechung auf die Situation an Landgrenzen (vergleiche EGMR, N.D. und N.T. gegen Spanien (Große Kammer), Rn. 95, 96, 97).

EMRK sprachen sich hingegen die weiteren Drittparteien, darunter CEAR, das AIRE Center, Amnesty International, ECRE und andere aus,<sup>97</sup> also die klassischen Stützen der europäischen juristischen Unterstützungsstrukturen. Der EGMR betonte in seiner Entscheidung, dass im konkreten Fall und ausweislich des vorgelegten Videomaterials alleine die spanischen Behörden auf der anderen Seite des Zaunes gehandelt haben und Hoheitsgewalt ausübten.<sup>98</sup> Der mehrmalige Verweis auf das Videomaterial von PRODEIN unterstreicht die enorme Relevanz zivilgesellschaftlich produzierten Wissens von Rechtskämpfen und dass es zumindest beim EGMR institutionelle Selektivitäten gibt, um diese Informationen in Rechtsverfahren einzuspeisen. Auch in Bezug auf die Jurisdiktion fiel die juristische Bewertung der Großen Kammer vergleichsweise kurz und eindeutig aus, was nach der öffentlichen Anhörung so nicht zu erwarten war:

»Furthermore, the Court has previously stated that the special nature of the context as regards migration cannot justify an area outside the law where individuals are covered by no legal system capable of affording them enjoyment of the rights and guarantees protected by the Convention which the States have undertaken to secure to everyone within their jurisdiction. As a constitutional instrument of European public order, the Convention cannot be selectively restricted to only parts of the territory of a State by means of an artificial reduction in the scope of its territorial jurisdiction. To conclude otherwise would amount to rendering the notion of effective human rights protection underpinning the entire Convention meaningless.«<sup>99</sup>

Mit dieser Eindeutigkeit und Klarheit hatte der EGMR in einem zentralen Aspekt des Rechtskampfs die exekutive Eigenmächtigkeit der spanischen Grenzbehörden rechtsstaatlich eingehegt. Die »operative Grenze« der Guardia Civil und der dazugehörige Passus aus dem Sicherheitsgesetz von 2015 waren demzufolge mit der Jurisdiktion der Europäischen Menschenrechtskonvention nicht vereinbar – was jedoch aufgrund der allenfalls mittelbaren Umsetzung von EGMR-Urteilen nicht zu einer unmittelbaren Rechtswidrigkeit der spanischen Gesetzesgrundlage führte.

Angesichts dieser zentralen Einlassung der Großen Kammer ist es umso fraglicher, warum die Entscheidung derart negativ rezipiert wurde. Das hat mit dem Umstand zu tun, dass der EGMR in den weiteren Ausführungen der Entscheidung die prozeduralen Rechte der Betroffenen aushöhlte und somit zugleich die Frage der Jurisdiktion Spaniens für die Betroffenen des Push-

97 Ebd., Rn. 99, 100.

98 Ebd., Rn. 107.

99 Ebd., Rn. 110.

Backs faktisch keine Rolle mehr spielte. Zunächst wendete sich der Gerichtshof in diesem Sinne der Frage zu, ob Art. 4 des 4. Zusatzprotokolls in diesem Verfahren anwendbar war – eine Prüfung von Art. 3 EMRK war ja aufgrund der Ablehnung als unzulässig durch die erstinstanzliche Kammer auch in dieser Entscheidung ausgeschlossen. Voraussetzung für die Anwendbarkeit ist, dass es sich bei dem Push-Back in Melilla um eine Ausweisung (»expulsion«) gehandelt hatte, die zugleich kollektiv (»collective«) erfolgte. Der EGMR legte dabei aus seiner Sicht die bisher einzigartige Konstellation dar, die diesem Rechtsfall zugrunde lag:

»The Court notes that in the present case it is called upon for the first time to address the issue of applicability of Article 4 of Protocol No. 4 to the immediate and forcible return of aliens from a land border, following an attempt by a large number of migrants to cross that border in an unauthorized manner and *en masse*«. <sup>100</sup>

Die Richter:innen hätten zu der Ansicht kommen können, wie es auch die Beschwerdeführer vorgetragen haben, dass es sich nur um die Anwendung einer bereits bestehenden Rechtsauslegung auf eine andere Konstellation handelte. Die Große Kammer hob wie schon in vorangegangenen Urteilen die zentrale Bedeutung des Migrationsmanagements und des Schutzes der Grenzen<sup>101</sup> sowie die »besonderen Herausforderungen« hervor, mit denen die europäischen Staaten infolge der ökonomischen Krise und der Entwicklungen in Afrika und im Nahen Osten konfrontiert seien.<sup>102</sup> Die Konvention habe laut dem EGMR in dieser Konstellation eine spezifische Bedeutung: sie soll Rechte garantieren, die nicht theoretisch oder illusorisch sind, sondern praktisch und effektiv – eine Referenz des Gerichts auf seine eigene Rechtsprechung, die im N.D. und N.T. Urteil gleich zweimal zitiert wird.<sup>103</sup> Sodann wendete sich die Große Kammer einer näheren Auslegung der Wörter »expulsion« und »collective« zu. Die vorangegangenen Urteile und vor allem die Sondervoten zur Rechtssache *M.A. gegen Litauen* ließen erkennen, dass es Richter:innen gab, die die Position einiger Konventionsstaaten teilten, das Verbot der Kollektivausweisung nicht auf direkte Zurückweisungen an der Landgrenze anzuwenden. Dieser Interpretation folgte die Große Kammer unter Verweis auf die historischen Gesetzesmaterialien und die Verwendung des Begriffs »expulsion« in anderen Rechtsordnungen nicht. Dementsprechend kam der EGMR auch in diesem Verfahren zu der

---

100 Ebd., Rn. 166.

101 Ebd., Rn. 168.

102 Ebd., Rn. 169.

103 Ebd., Rn. 177, 221.

Ansicht, den Begriff der »expulsion« auf jede gewaltsame Entfernung von Ausländern von einem Staatsgebiet anzuwenden.<sup>104</sup> Der EGMR wollte mit dieser Auslegung erkennbar nicht von seinen Ausführungen aus dem Hirsi und Khlaifia-Verfahren abweichen, um keinen vollständigen Bruch mit der bisherigen Rechtsprechung herbeizuführen.<sup>105</sup>

Jedoch wick die Große Kammer von den bisherigen Maßstäben hinsichtlich der Frage ab, ob die Ausweisung kollektiv gewesen sei. Voraussetzung für eine kollektive Ausweisung sei zunächst, dass die Betroffenen als Gruppe vom Staatsgebiet entfernt wurden, wobei der EGMR ausdrücklich keine Mindestanzahl von Gruppenmitgliedern benennt.<sup>106</sup> Entscheidend sind die nächsten beiden Aspekte, die das Gericht anführte. Obwohl Art. 4 des 4. Zusatzprotokolls eine individuelle Identifizierung und ein entsprechendes Verfahren vorsehe, sei dies, unter Verweis auf das Khlaifia-Urteil, nicht in allen Konstellationen unabdingbar. Darunter falle zum Beispiel, dass ein fehlendes individuelles Verfahren auf das Verhalten der Betroffenen zurückzuführen sei. Was der EGMR darunter zum Beispiel versteht, wird wie folgt ausgeführt:

»In the Court's view, the same principle must also apply to situations in which the conduct of persons who cross a land border in an unauthorized manner, deliberately take advantage of their large numbers and use force, is such as to create a clearly disruptive situation which is difficult to control and endangers public safety. In this context, however, in assessing a complaint under Article 4 of Protocol No. 4, the Court will importantly take account of whether, in the circumstances of the particular case, the respondent State provided genuine and effective access to means of legal entry, in particular border procedures. Where the respondent State provided such access but an applicant did not make use of it, the Court will consider, in the present context and without prejudice to the application of Articles 2 and 3, whether there were cogent reasons not to do so which were based on objective facts for which the respondent State was responsible.«<sup>107</sup>

In der Pressemitteilung des Gerichtshofes wurde dieser Aspekt des Urteils besonders hervorgehoben (ECHR O63 (2020) vom 13.02.2020). Der EGMR führte an dieser Stelle neue Voraussetzungen ein, die zur faktischen Verwirkung eines individuellen Verfahrens im Rahmen von Art. 4 des 4. Zusatzprotokolls führen: ein rechtswidriges Verhalten der Betroffenen, die geplant in einer großen Gruppe unterwegs sind, und die aus der Größe der Gruppe

104 Ebd., Rn. 185.

105 Ebd., Rn. 187.

106 Ebd., Rn. 194.

107 Ebd., Rn. 201.

heraus den Vorteil ausnutzen, das eine Situation entsteht, die kaum zu kontrollieren sei und die öffentliche Sicherheit gefährde; weiterhin werde das prozedurale Recht verwirkt, wenn der Konventionsstaat Alternativen für einen legalen Zugang anbietet. Diese Voraussetzungen leitet die Große Kammer aus ihrer bisherigen Rechtsprechung (»the Court's well-established case-law«) ab. Der Verweis auf die eigene Rechtsprechung wird von Gerichten stets als dogmatisches Herrschaftsargument eingesetzt, um die Maßstäblichkeit und Anwendbarkeit der Rechtsauslegung aus sich selbst heraus zu begründen. Tatsächlich betrieb die Große Kammer an dieser Stelle das, was Rudolf Wiethölter unter dem Begriff der »Legendenbildung« an der Rechtsprechung von höchstinstanzlichen Gerichten kritisiert hat (Wiethölter 1970: 121): Durch die Anrufung der eigenen Rechtsprechung, deren inhaltlicher Kern in der konkreten Entscheidung nicht vollständig offengelegt wird, versuchte das Gericht zu kaschieren, dass die angeführten Maßstäbe sich nicht umstandslos aus den vorherigen Urteilen ergeben. Der juristische Diskurs muss, um seine symbolische Gewalt entfalten zu können, vorgeben, dass die Ergebnisse der »juridischen Diskursgesellschaft« gerade aus der Eigenlogik des Rechts abgeleitet werden. Ist dies nicht möglich, zum Beispiel durch eine nicht hinreichende rechtsdogmatische Begründung, dann kann die Argumentation des Gerichtes als genuin politisch beziehungsweise willkürlich entziffert werden und somit zu einer Delegitimierung des juristischen Diskurses führen.

Das Narrativ, Migration vornehmlich als Sicherheitsproblem zu verstehen und die Migrant:innen als gewalttätige Masse darzustellen, lässt sich sogar quantitativ nachweisen: Alleine das Wort »storming« taucht in dem Urteil vierzehnmal auf, um die Situation vom August 2014 zu beschreiben. Demgegenüber wird die Gewalt, die bei diesem Vorfall vom spanischen Gewaltmonopol ausging, kaum im Rahmen der juristischen Auslegung diskutiert. Auch der Verweis auf die angeblich fest etablierte eigene Rechtsprechung weist rechtsdogmatische Auslassungen auf. Die Große Kammer führte lediglich ältere Urteile<sup>108</sup> an, ohne in der N.D. und N.T.-Entscheidung hinreichend auszuweisen, was dort als rechteverwirkendes »eigenes Verhalten« aufgefasst wurde. Schaut man in die dort zunächst genannten Stellen aus dem Hirsi und Khlaifia-Urteil, dann ist auffällig, dass diese Urteile wiederum auf noch frühere Urteile rekurrieren und auch dort das behauptete eigene schuldhaftes Verhalten nicht weiter konkretisiert wird. In

---

108 Ebd., Rn. 200.

der Rechtssache *Berisha und Haljiti gegen die frühere jugoslawische Republik von Mazedonien*, auf die die Richter:innen verwiesen, stellte der EGMR keine verbotene Kollektivausweisung fest, weil die Antragssteller:innen zusammen als Ehegatten in den Konventionsstaat gereist sind, aus denselben Gründen einen Asylantrag gestellt haben, die gleichen Beweise vorlegten und gleichlautende Beschwerden einlegten.<sup>109</sup> Aus diesem Grund, so der EGMR, habe der Konventionsstaat eine gemeinsame Entscheidung für beide Ehepartner, ohne individuelles Verfahren, treffen dürfen. Und in der Rechtssache *Dritsas gegen Italien*, die der EGMR in der Melilla-Entscheidung ebenfalls anführt, ging es nicht um eine migrationsrelevante Ausweisung, sondern um Demonstrant:innen auf dem Weg zum G8-Gipfel, die gegenüber der Polizei ihre Identität nicht offenlegen wollten und von sich aus ein individuelles Verfahren verhinderten.<sup>110</sup> Mit den im N.D. und N.T.-Verfahren aufgestellten Voraussetzungen, die zu einer Verwirkung des Rechts auf ein individuelles Verfahren führen können, sind diese Sachverhalte nicht zu vergleichen. Der Gerichtshof kreierte in diesem Rechtsverfahren vielmehr neue Ausschlussgründe (Pichl/Schmalz 2020, Thym 2020).

Daneben ist es fragwürdig, dass in der Entscheidung ausschließlich den Betroffenen »Gewalthandlungen« zugerechnet werden und im Gegensatz dazu die Handlungen der Guardia Civil nicht entsprechend bewertet werden; eine Zuschreibung, die auch eine Juristin vom ECCHR in ihrer Kritik an dem Urteil aufgreift:

»Yet in N.D. and N.T. no argument or evidence was advanced as to violent acts by those crossing on that day. To the contrary, the evidence in the case was that of disproportionate violence being used by the authorities. It is unclear therefore whether ›use of force‹ in this case means the use of muscular force to climb a fence, and if so where the line should be drawn. Would the use of muscular force to walk across a border line be enough?« (Hakiki 2020).

An der behaupteten gewaltsamen Zusammenrottung und »Erstürmung« der Zaunanlagen ließ der EGMR die Beschwerde der Betroffenen aber nicht alleine scheitern. Noch relevanter war die Behauptung, dass Spanien alternative legale Zugänge für Migrant:innen geschaffen habe. Dieser Teil der Entscheidung ist vor dem Hintergrund zahlreicher journalistischer Berichte und Menschenrechtsreports in Zweifel zu ziehen. Die Migrant:innen

109 EGMR, *Berisha und Haljiti gegen die frühere jugoslawische Republik Mazedonien* (Dritte Sektion), Entscheidung vom 16. Juni 2005, Individualbeschwerde Nr.: 18670/03, Rn. 2.

110 EGMR, *Dritsas gegen Italien*, Entscheidung vom 1. Februar 2011, Individualbeschwerde Nr.: 2344/02.

hätten nach Ansicht der Richter:innen Arbeitsvisa beantragen, die spanischen Botschaften auf dem marokkanischen Territorium betreten oder die offizielle Registrierungsstelle in Beni Enzar aufsuchen können.<sup>111</sup> »Die europäischen Staaten dürfen den Schengen-Raum zur Festung ausbauen, aber sie müssen Tore einbauen, durch die alle, die im Falle ihrer Einreise nach Art. 3 EMRK Schutz beanspruchen können, in die Festung gelangen«, wie ein Kommentator diesen Aspekt des Urteils zusammenfasste (Uerpmann-Wittzack 2020). Dabei geht der Gerichtshof von selbst darauf ein, dass die Grenzübergangsstelle in Beni Enzar erst am 1. September 2014 eröffnet wurde, also nach dem Vorfall vom August desselben Jahres. Die Beschwerdeführer und Drittparteien hätten jedoch das Argument der Regierung, dass es schon zuvor die Möglichkeit zur Asylantragsstellung gegeben habe, nicht widerlegen können.<sup>112</sup> Dabei wird schon aus dem Urteil des EGMR ersichtlich, dass lediglich syrische Schutzsuchende, aber nicht jene aus Subsahara-Afrika, eine reale Möglichkeit zur Asylantragsstellung hatten. Aufgrund von rassistischen Polizeikontrollen durch die marokkanischen Behörden ist es schwarzen Migrant:innen nicht möglich, sich frei in Marokko zu bewegen und den Grenzposten zu erreichen – auch dies eine Folge der Zusammenarbeit zwischen Spanien, der EU und Marokko in der externalisierten Grenzkontrolle. Diesen zentralen Stützpfeiler der Externalisierung führte der EGMR aber keiner effektiven rechtsstaatlichen Kontrolle zu, wenn es in dem Urteil heißt:

»In this regard the Court observes that several third parties to the proceedings before the Grand Chamber argued that physically approaching the Beni Enzar border crossing point was, in practice, impossible or very difficult for persons from sub-Saharan Africa staying in Morocco. However, the various reports submitted to that effect, particularly by UNHCR and the Commissioner for Human Rights of the Council of Europe, are not conclusive as to the reasons and factual circumstances underlying these allegations. Some of them mention racial profiling or severe passport checks on the Moroccan side. However, none of these reports suggests that the Spanish Government was in any way responsible for this state of affairs.«<sup>113</sup>

Auf diese Weise hält die Große Kammer die institutionellen Selektivitäten für unabhängige Menschenrechtsberichte zwar formal offen, aber verschließt sie faktisch, indem die Einschätzungen der NGOs und Men-

111 EGMR, N.D. und N.T. gegen Spanien (Große Kammer), Urteil vom 13. Februar 2020, Individualbeschwerde Nr.: 8675/15 und 8697/15, Rn. 212–213.

112 Ebd., Rn. 214.

113 Ebd., Rn. 218.

schenrechtsbeauftragten keine Auswirkung mehr auf die materielle Entscheidung haben. Zusammenfassend kommt der Gerichtshof zum Schluss, dass die Beschwerdeführer die behaupteten Alternativen zur legalen Einreise nicht genutzt und sich aufgrund ihres eigenen Verhaltens selbst in die Situation vom August 2014 gebracht haben. Demnach erkannte der EGMR keine Verletzung des Verbots der Kollektivausweisung. Die Richter:innen lehnten zudem die Beschwerde, gestützt auf den Zugang zu einem effektiven Rechtsschutz, ab (Art. 13 EMRK), den die Beschwerdeführer ebenfalls aufgrund ihres eigenen Verhaltens zu verantworten hätten.<sup>114</sup>

Durch diese Ausführungen höhle der EGMR das prozedurale Recht für den Zugang zu einem individuellen Verfahren aus Art. 4 des 4. Zusatzprotokolls aus. Ein rechtsstaatlicher Schutz wird nach dieser Rechtsprechung an der Grenze nur noch gewährt, wenn keine Alternativen zur illegalisierten Einreise zur Verfügung stehen, was aber nicht überprüft werden kann, weil den Betroffenen keine Möglichkeit zur Stellungnahme in einem individuellen Verfahren eingeräumt wird. Die exekutiven Grenzbehörden erhalten auf diese Weise kaum kontrollierbare Ermessensspielräume zur Verweigerung der Einreise. Juristische Kommentator:innen sind sich jedoch uneins darüber, inwieweit diese Ausführungen auch Auswirkungen auf die Rechtsprechung des Gerichtshofes zum non-refoulement nach Art. 3 EMRK haben würden, um das es in dieser Entscheidung explizit nicht ging (Lübbe 2020, Thym 2020, Hruschka 2020, Lehnert 2020). Die Rechtswissenschaftlerin Anna Lübbe kommentierte das Urteil daher wie folgt:

»Zur Prüfung stand, ob Spanien unter der EMRK nebst Zusatzprotokollen für sein eigenes, Zwang anwendendes, heißes Abschiebungsverhalten zur Verantwortung gezogen werden kann. Wenn das nicht mehr der Fall sein soll, weil Spanien irgendwo eine (nicht mal notwendig zugängliche) Tür im Grenzzaun vorhält, was bleibt dann von der Schutzfunktion des Art. 4 4. ZP für die Einhaltung des *refoulement*-Verbots?« (Lübbe 2020).

Eigentlich zeichnet es den Menschenrechtsdiskurs aus, dass vom Verhalten der Betroffenen abstrahiert wird: Auch im Strafverfahren dürfen potenzielle Straftäter:innen ihre Rechte nicht verlieren, nur weil sie sich zuvor rechtswidrig verhalten haben. Dass ein behauptetes rechtswidriges Verhalten zur Verwirkung rechtsstaatlicher Verfahrensrechte führen soll, folgt den Narrativen national-konservativer und extrem rechter Akteure, die Migration vor allem unter ordnungspolitischen Aspekten betrachten, Wanderungsbewegungen grundsätzlich delegitimieren wollen und ihnen

114 Ebd., Rn. 242.

deshalb ihren Rechtsschutz streitig machen. Der EGMR verlieh zugleich den Einlassungen des spanischen Prozessvertreters Cavero nachträgliche juristische – und damit auch symbolische – Anerkennung, der in der öffentlichen Anhörung vor der Großen Kammer die Situation aus dem August 2014 mit der gewaltsamen Erstürmung eines Privathauses verglichen hatte. Auch das Sondervotum von Richter Dedov, der die angebliche Vulnerabilität von Grenzbeamt:innen behauptete, hat im Urteil der Großen Kammer Spuren hinterlassen. Das Urteil stellte somit einen Bruch zur vorherigen Rechtsprechung des EGMR dar, die solche ordnungspolitischen Logiken rechtsstaatlich eingehegt hatte.

Angesichts dieses Ergebnisses der Großen Kammer war davon auszugehen, dass einzelne Richter:innen, wie schon zuvor, in ihren Sondervoten die bisherige Auslegungspraxis aufrechterhalten beziehungsweise verteidigen würden. Jedoch bezogen der tschechische Richter Pejchal und die finnische Richterin Koskelo in ihren Sondervoten sogar noch deutlich restriktivere Positionen als die Mehrheit der Großen Kammer. Richter Pejchal vertrat die Position, dass die beiden Beschwerdeführer kein Recht hatten, um vor dem EGMR ihre Rechte einzufordern. Pejchal führte dazu unter anderem ein fiskalisches Argument an, um Beschwerden, die angeblich nicht aus einer realen Betroffenheit resultieren, als ungerecht zu werten:

»Citizens of this (European) community fulfil their fiscal duties *vis-à-vis* their home countries, member States of the Council of Europe, which use the taxes thus collected to pay their contributions to the Council of Europe, including the European Court of Human Rights. The fulfilment of fiscal duties and the payment of contributions by the member states to the Council of Europe are the prerequisites for the very existence of the European human rights protection mechanism for everyone.«<sup>115</sup>

Wer sich hingegen nicht daran beteilige, Leistungen für seine oder ihre Gemeinschaft zu erbringen, dürfe nicht die Rechte der »freien Gemeinschaft« in Anspruch nehmen. Richter Pejchal behauptete, die beiden Beschwerdeführer seien als afrikanische Staatsangehörige gegenüber ihrem eigenen Kontinent verpflichtet; er zitierte dabei aus Art. 29 der Afrikanischen Menschenrechtskonvention (Banjul-Charter), die als eine der wenigen Menschenrechtserklärungen Pflichten der Rechtsträger kennt, zum Beispiel die Familie in ihrer Entwicklung oder die eigene nationale Gemeinschaft zu unterstützen.<sup>116</sup> N.D. und N.T. hätten sich nicht nur durch ihre Migration

---

115 Ebd., Sondervotum Pejchal, S. 104 f.

116 Ebd., Sondervotum Pejchal, S. 105.

diesen Verpflichtungen entzogen, auch sei ihre Beschwerde an den Afrikanischen Menschenrechtsgerichtshof zu richten, um die Bedingungen in ihren Herkunftsstaaten zu überprüfen.<sup>117</sup> Der Richter reproduzierte in seiner Argumentation das populistische Narrativ, angebliche Wirtschaftsmigrant:innen sollten in ihren Herkunftsstaaten bleiben, um dort den Aufbau des Staates zu unterstützen. Das Sondervotum ist beachtenswert, weil es schonungslos offenlegt, welche reaktionären Positionen einzelne Richter:innen am EGMR offenbar vertreten. Im Gegensatz dazu verfolgte Richterin Koskelo einen deutlich rechtsdogmatischeren Weg in ihrem Sondervotum, der freilich auch zu einer Exklusion aus dem europäischen Menschenrechtssystem führt. Ihr ging es darum, die Auslegung des Begriffs der »expulsion« restriktiv zu verwenden und ausschließlich als Verfahrensgarantie des non-refoulement aus Art. 3 EMRK zu begreifen.<sup>118</sup> Dass der Gerichtshof Art. 4 des 4. Zusatzprotokolls prinzipiell für anwendbar erklärt hatte, ging Koskelo in der Auslegung zu weit.<sup>119</sup>

#### 4.3.7 Die (rechts-)politischen Reaktionen auf das Urteil

Die Entscheidung der Großen Kammer sorgte für zahlreiche (rechts-)politische Stellungnahmen von politischen Akteuren und juristischen Intellektuellen. Sie dürfte zu den umstrittensten Urteilen des EGMR aus jüngster Zeit zählen. »European court under fire for backing Spain's express deportations«, so fasste der britische Guardian die europaweite Rezeption des Urteilsspruchs zusammen (Jones 2020).

Die Anwält:innen des ECCHR kritisierten das Urteil des EGMR in der Rechtssache N.D. und N.T. kurz nach der Verkündung mit scharfen Worten:

»Statt Spanien für seine systematischen Menschenrechtsverletzungen zu verurteilen, ignoriert der EGMR alle Berichte internationaler Menschenrechtsinstitutionen und -organisationen. Der EGMR verweigert Flüchtlingen und Migranten jedes Recht« (ECCHR 2020b).

Generalsekretär Wolfgang Kaleck betonte in einem Interview nach dem Urteil, der EGMR »bedeutet für Schutzsuchende keine Hoffnung mehr« (zitiert nach Lüdke 2020). Die Menschenrechtsorganisation PRO ASYL sprach

117 Ebd., Sondervotum Pejchal, S. 106.

118 Ebd., Sondervotum Koskelo, S. 111.

119 Ebd., Sondervotum Koskelo, S. 113.

von einer großen Enttäuschung und einem »Rückschritt in der bislang meist progressiven Rolle des Gerichtshofes bei der Frage des Schutzes von Menschenrechten an der Außengrenze« (PRO ASYL 2020). Brot für die Welt wies darauf hin, dass das Urteil der weiteren Externalisierung der Migrationskontrolle Vorschub leisten könnte (Brot für die Welt 2020). Aus Sicht des Jesuiten-Flüchtlingsdienst sei es alarmierend, dass der EGMR den Zugang zu vermeintlichen legalen Einreisewegen derart überschätzt habe (JRS Europe 2020). Ebenso wiederholte die Europäische Menschenrechtsbeauftragte ihre Kritik, dass es für sub-saharische Migrant:innen nicht möglich sei, Zugang zu den »offiziellen« Grenzübergängen zu erhalten (Sanderson 2020, Daily Sabah 2020). Um diese Kritik zu verstärken, ging das ECCHR einige Monate nach dem Urteil in die Offensive und veröffentlichte in Kooperation mit Forensic Architecture eine Analyse, um die Behauptung der spanischen Regierung und der Großen Kammer zu widerlegen, für sub-saharische Schutzsuchende habe es beim Grenzposten Beni Enzar und in den spanischen Konsulaten die Möglichkeit für eine legale Einreise gegeben.<sup>120</sup> Die Dokumentation zeigte auf Basis von räumlichen Analysen, offiziellen Statistiken, Zeugnissen von Betroffenen und Menschenrechtsberichten, dass es sub-saharischen Schutzsuchenden wegen des Racial Profiling auf der marokkanischen Seite faktisch nicht möglich war die scheinbaren legalen Einreisewege aufzusuchen.

Kommentator:innen kritisierten zudem, das Urteil des EGMR sei eindeutig eine »politische Entscheidung«, durch die »rechte Narrative in juristische Klauseln gegossen [wurden]« (Lehnert 2020a). Die Konstruktion von gewaltsamen Gruppen unterhöhle den Individualrechtsschutz (Schmalz 2020). In einer gemeinsamen Erklärung verurteilen Anwaltsorganisationen aus Deutschland, Griechenland und der Türkei das Urteil im Hinblick auf dessen Auswirkungen auf die Externalisierung der Migrationskontrolle (RAV 2020). Selbst der portugiesische EGMR-Richter Pinto de Albuquerque kritisierte auf einer juristischen Fachtagung das Urteil als »Backlash in Migration Cases«, obwohl eine solche Kritik von noch amtierenden Richter:innen gegenüber ihrem eigenen Gerichtshof sehr unüblich ist.<sup>121</sup>

Zustimmung erhielt das Urteil von exekutiven, national-konservativen und extrem rechten Akteuren. Fabrice Leggeri, Direktor der Grenzagentur

---

120 Forensic Architecture, Pushbacks at the Melilla border fence: N.D. and N.T. v. Spain, <https://vimeo.com/427793485/8cdd0966d0>.

121 Beitrag von EGMR-Richter Pinto de Albuquerque auf dem 19. Walter-Hallstein-Kolloquium an der Universität Frankfurt am Main vom 6. März 2020.

Frontex, sagte in einem Interview auf die Frage, ob die Beamt:innen der Agentur Waffen tragen dürfen und auf Migrant:innen schießen werden:

»Einige unserer Mitarbeiter werden Waffen tragen, so wie nationale Grenzbeamte auch. [...] Wenn Migranten wie in den spanischen Exklaven Melilla und Ceuta versuchen, gewaltsam die Grenze zu übertreten, müssen wir das verhindern. Sonst haben wir keine Grenzen mehr, sie sind der Kern der Souveränität eines Staates. Aber Gewalt muss immer angemessen eingesetzt werden« (zitiert nach Lobenstein/Middlehof 2020).

An dieser Aussage wird deutlich, dass sich die exekutiven Akteure durch das Urteil offenbar darin bestätigt sahen, gewaltsame Mittel in der Grenzabschottung anzuwenden. Auch das Narrativ der angeblich vulnerablen Grenzbeamt:innen zeigte Wirkung. Die Asociación Unificada de Guardias Civiles (AUGC) und die Asociación Española de Guardias Civiles (AEGDC), praktisch die Interessenvertretungen der spanischen Grenzpolizei, bezeichneten das Urteil als Meilenstein, das klarstelle, dass die Grenzbeamt:innen die eigentlichen Betroffenen der Migrationspolitik seien. Sie forderten zudem von der Politik die Klarstellung, welchen Handlungsspielraum die Guardia Civil zukünftig habe, um gegen illegale Migration vorzugehen (Repubblica 2020). Auch die österreichische EU-Ministerin Karoline Edtstadler (ÖVP) begrüßte das Urteil: »Aber grundsätzlich scheint es unserem Ziel, der illegalen Migration und dem Schleppergeschäft ein Ende zu setzen, entgegenzukommen«, wie sie gegenüber einem Boulevardmedium erklärte (Kronen Zeitung 2020). Die stellvertretende Bundessprecherin der extrem rechten AfD, Beatrix von Storch, benutzte das Urteil, um Zurückweisungen an der deutschen Landgrenze zu fordern (AfD 2020).<sup>122</sup> Selbst die deutsche Neo-Nazi-Partei NPD bezog sich positiv auf den EGMR, der ihrer Einschätzung nach daran festgehalten habe, dass die illegale Einreise kein Grundrecht sei.<sup>123</sup> Es lässt sich daher feststellen, dass das Urteil vor allem von Akteuren begrüßt wurde, die den EGMR und seine an Menschenrechten orientierte Rechtsprechung bislang delegitimiert hatten. Die Unterstützer des europäischen Menschenrechtssystems, NGOs und Menschenrechtsanwält:innen, distanzieren sich in ihren Stellungnahmen demgegenüber von ihren bislang positiven Bezugnahmen auf den EGMR und stellten ihren Pessimismus angesichts der Konsequenzen der Entscheidung ins Zentrum der Kritik.

<sup>122</sup> Sie unterschlug freilich, dass an den europäischen Binnengrenzen vorrangig Europarecht in Form der Dublin-Zuständigkeitsverordnung zu prüfen ist und das EGMR-Urteil daher für die spezifische deutsche Landgrenze keine wesentliche Bedeutung hatte.

<sup>123</sup> Tweet des NPD-Bundesverbands vom 15. Februar 2020.

Im politischen Feld Spaniens wurde die Entscheidung unterschiedlich aufgenommen. Anfang des Jahres 2020 ging die PSOE ein Bündnis mit der linken Partei Podemos ein, die im Zuge der Sozialproteste nach 2011 entstanden war. Der Umgang mit dem Urteil aus Straßburg sorgte bereits wenige Wochen nach der Regierungsbildung für einen ersten Streit in der Koalition. Ein Sprecher des spanischen Innenministeriums ließ in einem ersten Statement verlauten, man respektiere die Entscheidung des EGMR (EURACTIV 2020). Innenminister Grande-Marlaska erklärte später, er fühle sich in seiner Position bestätigt, Migrant:innen ohne individuelles Verfahren zurückweisen zu lassen (Schoepp 2020). Die parteilose Außenministerin Spaniens, Arancha González Laya, bewertete es positiv, dass der EGMR klarstelle, welche Kompetenzen Grenzschutzbeamt:innen haben; demgegenüber vertrat die Arbeitsministerin Yolanda Díaz von der Vereinigten Linken (Esquerda Unida) die Position, dass Spanien den Anforderungen der Grundrechte gerecht werden müsste und sie daher die Konsequenzen des Urteils, nämlich die Fortführung der »heißen Abschiebungen«, nicht teile (Republica 2020). Auch die spanische Zivilgesellschaft übte Druck auf die Regierung aus. Die Organisation CEAR hielt dem EGMR vor, die Realität an den Außengrenzen nicht erkannt zu haben. Weder sei es möglich in einer Botschaft Asyl zu beantragen, noch garantieren die spanischen Behörden eine wirksame Visumsvergabe (CEAR 2020). Die Demokratische Richtervereinigung Spaniens bezeichnete das Urteil als eine »kopernikanische Wende« in der Rechtsprechung des EGMR und forderte die Regierung auf, die Abschiebungen aus den Exklaven zu beenden (Juezas y Jueces para la Democracia 2020).

Obwohl das EGMR-Urteil aus linksliberalen Kreisen massiv kritisiert wurde, hatte es dennoch einen widersprüchlichen Einfluss auf das politische Feld. Auf eine gewisse Weise erfüllte das N.D. und N.T. Urteil im spanischen Kontext die Form eines »Success without Victory«, wie Jules Lobel den Einfluss von Rechtskämpfen beschrieben hatte (vergleich Kapitel 3). Die Entscheidung der Kammer von 2017 hatte in der spanischen Zivilgesellschaft und in der parlamentarischen Sphäre die Kritiken an der Grenzabschottung in den Exklaven revitalisiert, nachdem sich diese zuvor quasi als Selbstverständlichkeit etabliert hatte. Die enorme Politisierung der Zivilgesellschaft in Bezug auf die Migrations- und Flüchtlingsfrage, die in vielen spanischen Städten zu neuen pro-migrantischen Bündnissen und Bewegungen geführt hatte, deren Positionen sich zum Teil in die kommunalen Verwaltungen übersetzten, veränderte die politische Landkarte Spaniens. Ein Ausdruck davon war auch die Bildung der Koalition zwischen

der PSOE und Podemos. Die Vertreter:innen von Podemos lehnten öffentlich die Entscheidung des EGMR ab. Es ist dabei interessant zu beobachten, dass viele spanische NGOs und ebenfalls Podemos das Urteil faktisch nicht als »Recht« anerkannten. Der Sprecher von Podemos, Rafael Mayoral, sagte jede Entscheidung eines Gerichts müsse der Kritik der Bevölkerung ausgesetzt sein (Europapress vom 17. Februar 2020). Der EGMR wurde anlässlich seines Urteils also von pro-migrantischen Akteuren aus dem politischen Feld angegriffen, die diese Entscheidung nicht hinnehmen wollten. Die Darstellung des EGMR-Urteils als quasi »Politische Justiz« diente dazu, den politischen Handlungsraum zu öffnen, um eine politische Entscheidung treffen zu können, die das Urteil aus Straßburg umgeht. Podemos arbeitete in der Folge daran, dass Spanien die »heißen Abschiebungen« in den Exklaven einstellt (Martin 2020).

Einige Monate nach dem EGMR-Urteil, im November 2020, entschied das spanische Verfassungsgericht über die Beschwerde der damaligen Oppositionsabgeordneten, die das Sicherheitsgesetz und die devoluciones en caliente verfassungsrechtlich überprüfen wollten. Schon im Zuge der Rezeption der Entscheidung hatten NGOs wie CEAR und juristische Intellektuelle die Bedeutung der Entscheidung des spanischen Verfassungsgerichts hervorgehoben, das die noch anhängige Verfassungsbeschwerde nutzen sollte, um die Praxis in den Exklaven als verfassungswidrig einzustufen (CEAR 2020, Moreno 2020b). Dieser Aufforderung folgte das Verfassungsgericht jedoch nicht.<sup>124</sup> Es lieferte eine, nach Ansicht von juristischen Intellektuellen aus Spanien (Moreno 2020a), inkonsistente Entscheidung, die der Regierung das letzte Wort überlassen sollte: Die Richter:innen betonten, dass Zurückweisungen an der Grenze nur unter Achtung der Grund- und Menschenrechte erfolgen dürfen (indem zum Beispiel der Zugang zu einem Verfahren oder kostenlose Rechtsberatung gewährleistet sind), hielt aber die konkreten »heißen Abschiebungen« an der Grenze für verfassungskonform (Ebd.) In Reaktion auf das Urteil des Verfassungsgerichts zeigte sich die Uneinigkeit zwischen der PSOE und Podemos über das Vorgehen in der Migrationspolitik: Während die PSOE-Minister:innen behaupteten, an der Zurückweisungspraxis müsse man nichts ändern, drängten Vertreter:innen von Podemos zumindest darauf, sorgfältigere Prüfungen von Einzelfällen vorzunehmen (Travieso 2020).

124 Siehe für eine spanischsprachige Version des Urteils die Website des Tribunal Constitucional, [https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP\\_2020\\_108/2015-2896STC.pdf](https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP_2020_108/2015-2896STC.pdf).

Es ist fraglich, ob die Entscheidung des EGMR den Entwicklungen an der spanischen Grenze zu Marokko überhaupt noch gerecht wurde oder ob sich die Situation für Migrant:innen zwischenzeitlich wieder verändert hatte. Auf marokkanischer Seite werden seit Anfang 2020 neue Zäune errichtet, die die Migrant:innen schon lange im Vorfeld davon abhalten sollen, das europäische Territorium zu erreichen (Röhn 2020b) – dies folgt einer Politik der Auslagerung der Migrationskontrolle hinein in die afrikanischen Staaten, die seit dem Sommer 2015 noch stärker an Relevanz in der EU gewonnen hat (Jakob/Schindwein 2017). Indem Verfahren vor Gerichten in der Regel eine lange Zeit andauern, verändern sich während des Rechtskampfes oftmals die Grundlagen der Konstellation, gegen die sich ein Rechtskampf richtet. So ist es nicht unüblich, dass Gerichtsentscheidungen eine Praxis der Vergangenheit juristisch bewerten, die sich im politischen Feld zwischenzeitlich verändert hat und die positiven wie negativen juristischen Aspekte eines Urteils umgeht.

Eine unerwartete Dynamik erhielt die Rezeption des EGMR-Urteils zudem als Ende Februar/Anfang März 2020 die türkische Regierung einseitig den sogenannten EU-Türkei-Deal aufkündigte und die griechischen Grenzbehörden angesichts der neu ankommenden Schutzsuchenden brutale Push-Backs in der Ägäis durchführten. Kommissionspräsidentin Ursula von der Leyen äußerte sich nicht zu den rechtswidrigen Push-Backs, sondern dankte der griechischen Regierung dafür, dass sie in diesen Zeiten als »Schutzschild« für Europa agiere.<sup>125</sup> Manfred Weber, Fraktionsvorsitzender der Europäischen Volkspartei im Europaparlament, hatte noch Anfang Februar die »heißen Abschiebungen« Spaniens kritisiert und sagte wiederum nur einen Monat später, um das Vorgehen der griechischen Behörden zu verteidigen:

»Wir haben jetzt vor kurzem ein Urteil des Europäischen Menschenrechtsgerichtshofs in Straßburg bekommen, der gerade das Verfahren, das beispielsweise auch in Marokko, in Ceuta von spanischen Behörden angewandt wird, dass dann auch, wenn es zu kollektiven Angriffen auf die Grenze kommt, dass dann auch kollektiv zurückgeführt werden kann. Das wird jetzt in Griechenland auch durchgeführt. Die Rechtslage ist deswegen eindeutig. Es handelt sich nicht um individuelle Menschen, die sagen, ich möchte jetzt in Griechenland Asyl beantragen, sondern es geht um Busse, die von Erdogan bezahlt werden,

<sup>125</sup> European Commission, Remarks by President von der Leyen at the joint press conference with Kyriakos Mitsotakis, Prime Minister of Greece, Andrej Plenkovic, Prime Minister of Croatia, President Sassoli and President Michel, Statement vom 3. März 2020, [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/statement\\_20\\_380](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/statement_20_380).

die an die Grenze gefahren werden, die oft aus bestehenden Flüchtlingslagern kommen, Menschen, die bereits untergebracht sind, und man darf auch darauf hinweisen, dass die Türkei ein sicherer Drittstaat ist« (zitiert nach Büüsker 2020).

Obwohl das Urteil des EGMR definitiv sehr restriktive Auswirkungen auf die diskursiven Ressourcen von Rechtskämpfen hatte, zog Weber rechtlich nicht zutreffende Schlussfolgerungen aus der Entscheidung. Denn der EGMR hatte ausdrücklich keine Stellung zu Art. 3 EMRK genommen und an der griechisch-türkischen Grenze gab es keine legalen Möglichkeiten zur Stellung von Asylanträgen, die die Richter:innen eingefordert hatten (Lehnert 2020b). Ohnehin hat Griechenland das vierte Zusatzprotokoll zur EMKR nicht ratifiziert, sodass die restriktive Auslegung des Verbots der Kollektivausweisung für die Praxis der griechischen Behörden keine unmittelbaren Auswirkungen haben konnte. Die zeitweilige Aussetzung des Asylrechts durch die griechische Regierung stellte hingegen einen qualitativen Bruch mit der bisherigen EU-Migrationskontrollpolitik dar, die stets darauf abzielte, den Zugang zum Recht zu beschränken, aber nicht das Recht selbst auszusetzen oder zu suspendieren.

Und schließlich ist noch ein weiterer Rechtskampf vor dem EGMR zu berücksichtigen, um den Einfluss des N.D. und N.T.-Verfahrens auf die europäische Migrationskontrollpolitik einzuordnen. Beobachter:innen des Verfahrens hatten nach der juristischen Niederlage auf ein anhängiges Verfahren zur Erteilung humanitärer Visa verwiesen, das im Falle eines Erfolges legale Einreisewege für Schutzsuchende ebnen konnte. »Was das Pushback-Urteil wirklich bedeutet, wird man wohl erst erfahren, wenn das Visa-Urteil gesprochen ist«, so Wolfgang Janisch in seinem Kommentar in der Süddeutschen Zeitung (Janisch 2020). In dem Verfahren *M.N. und andere gegen Belgien* ging es um syrische Schutzsuchende, die in der belgischen Botschaft in Beirut humanitäre Visa beantragt hatten. In einem ähnlich gelagerten Fall hatte der Europäische Gerichtshof in einem Urteil aus dem März 2017 entschieden, die Erteilung humanitärer Visa sei dem nationalen Gesetzgeber vorbehalten und die EU habe in dieser Angelegenheit keine Zuständigkeit.<sup>126</sup> Insofern blieb nur noch der EGMR als europäisches Gericht übrig, um die Einreise von Flüchtlingen außerhalb des europäischen Territoriums zu ermöglichen. Doch der EGMR verneinte bereits die Zulässigkeit der Individualbeschwerde, denn die Ablehnung der belgischen Behörde in der Botschaft be-

126 EuGH, C-638/16, Urteil vom 7. März 2017.

gründe keine territoriale Zuständigkeit des Konventionsstaats.<sup>127</sup> Das Urteil setzte die restriktive Rechtsprechung des N.D. und N.T.-Verfahrens also fort und demonstrierte, dass der EGMR kein »unerschütterlicher Verteidiger von Menschenrechten« (Reyhani 2020, eigene Übersetzung) ist. Betrachtet man beide Verfahren zusammen, entwickelte der EGMR also zwischen 2015 und 2020 eine Rechtsprechungslinie, die weder der illegalisierten Fluchtmigration über Grenzanlagen noch der Fluchtmigration über Botschaften einen Zugang zum europäischen Rechtsstaat gewährte.

#### 4.4 Schlussfolgerungen

Dass die Exekutiven an den Grenzen ihrer Territorien zugleich die Grenzen des Rechtsstaates ziehen wollen, ist ein Phänomen, das nicht auf Europa beschränkt ist.<sup>128</sup> Der Rechtskampf gegen die »heißen Abschiebungen« an der spanischen Grenze hatte eine große Auswirkung auf das Ringen um die Hegemonie im EU-Grenzregime. Er beförderte in all seiner Widersprüchlichkeit emanzipatorische und autoritäre Momente, wie das Zusammenwirken unterschiedlicher Akteure auf transnationaler Ebene, eine politische Revitalisierung des innerspanischen Diskurses um »heiße Abschiebungen, aber auch juristische Rechtfertigungen für ordnungspolitische Strategien, die an den EU-Grenzen den Zugang zum Rechtsstaat verhindern wollen.

Die Darstellung des Rechtskampfes hat die Relevanz von juristischen Ressourcen für die Übersetzung von gesellschaftlichen Kämpfen in das juristische Feld als Analysemodell verdeutlicht. In den spanischen Exklaven gab es zwar eine über Jahrzehnte hinweg gewachsene pro-migrantische Zivilgesellschaft, der es in Konjunkturen gelang, besonders dramatische Vorfälle bei den Push-Backs zu dokumentieren und einer internationalen

---

127 EGMR, M.N. und andere gegen Belgien (Große Kammer), Urteil vom 5. Mai 2020, Individualbeschwerde Nr.: 3599/18.

128 Man denke in diesem Zusammenhang beispielsweise an die US-amerikanischen Administrationen, die vergleichbare Mechanismen (Schnellverfahren, Zurückweisungen) an der Grenze zu Mexiko eingeführt haben. Zu einem verlorenen Rechtskampf vor dem US-Supreme Court sagte der ACLU Anwalt Lee Gerlent: »The gravity of this ruling could not be clearer given the Trump administration's militarized rhetoric and policies targeting people at the border. Border agents should not have immunity to fatally shoot Mexican teenagers on the other side of the border fence. The Constitution does not stop at the border«, siehe, <https://www.aclu.org/press-releases/aclu-comment-supreme-court-ruling-cross-border-shooting-case>.

Öffentlichkeit zugänglich zu machen, die politischen Akteure bildeten aber keine genuin juristische Unterstützungsstruktur heraus, die transnationale Rechtskämpfe führen konnte. Das juristische und politische Feld in Spanien waren zudem auf eine Art und Weise verfasst, die es zum Zeitpunkt der »heißen Abschiebungen« im Sommer 2014 nicht ermöglichte, einen effektiven Kampf im nationalstaatlichen Rahmen zu führen. Dafür sorgte der Unwille der Gerichte in Spanien, die Grenzpraxis hinreichend aufzuklären und das vom Parlament verabschiedete Sicherheitsgesetz, das die Push-Backs zugleich legalisierte und normalisierte. Indem das europäische Asyl- und Flüchtlingsrecht aber transnationale Ressourcen herausgebildet hatte, konnten diese im Rechtskampf von Anwält:innen mobilisiert werden. Dazu bedurfte es einer transnational vernetzten und in strategischer Prozessführung erfahrenen NGO wie dem ECCHR und den Kooperationsanwält:innen, die sich dem Verständnis einer kritischen Anwaltschaft verpflichteten. Was in den Rechtsverfahren vor Gericht hingegen verschleiert wurde, ist der Umstand, dass das ECCHR nur aufgrund der NGOs und Einzelaktivist:innen aus den Exklaven einen Zugang zu den späteren Mandant:innen erhielt. Zugleich entstanden während des laufenden Verfahrens weitere pro-migrantische Bewegungen in den spanischen Städten, die die organisatorischen Ressourcen der Rechtskämpfe erweiterten und im Falle von Podemos sogar später in der Lage waren, den vermeintlich verlorenen Rechtskampf in der Regierungsarbeit politisch anders zu beurteilen.

Im Hinblick auf die diskursiven Ressourcen ist zu konstatieren, dass die öffentlichen Diskurse in den Exklaven sehr stark von rassistischen und kolonialistischen Narrativen geprägt waren, die einen politischen Kampf gegen die »heißen Abschiebungen« erschwerten. Die öffentlichen Diskurse in Spanien änderten sich aber infolge des Sommers 2015, als in vielen Städten pro-migrantische Akteure an Relevanz gewannen. Die diskursiven Ressourcen in der Rechtsdogmatik boten dem ECCHR zunächst die Möglichkeit, einen Rechtskampf gegen Push-Backs an den Landgrenzen auf den Rechtsprechungslinien des EGMR zu Art. 3 und 13 EMRK sowie des Verbots der Kollektivausweisung aufzubauen. Die erste Entscheidung der Kammer wendete die bisherige Rechtsprechung des EGMR konsequent auf die neue Konstellation an der Landgrenze an. Dass der EGMR die Beschwerde hinsichtlich einer Verletzung des Refoulement-Verbots aus Art. 3 EMRK ablehnte, ist nicht den Beschwerdeführern zuzurechnen, sondern entsprang einer Entscheidung des Gerichtshofes, in der die zahlreichen Einlassungen von UNHCR und Menschenrechtsorganisationen ignoriert wurden. Erst in

darauffolgenden Entscheidungen wurde sukzessive sichtbar, dass die Migrationsrechtsprechung offensiv innerhalb des EGMR umkämpft war. Weit davon entfernt, die eigenen Maßstäbe der Rechtsprechungslinie vor 2015 zu halten, zeigten die Khlaifia Entscheidung und die Sondervoten anderer Urteile, dass die restriktive Veränderung der Kräfteverhältnisse in Europa im Kontext des Sommers der Migration, die personale Umbesetzung von Richter:innen und die Angriffe aus den Nationalstaaten gegen den Gerichtshof zu einer Verschiebung der diskursiven Ressourcen führten. Es entstand ein diskursiver Raum, der die Rechtsverfahren vor dem EGMR erheblich beeinflusste und der eigenlogischen Auslegung und Anwendung des Rechts abträglich war. Dies verweist auf die nur relationale und nicht vollständig unabhängige Autonomie des Rechts von den gesellschaftlichen Kräfteverhältnissen. Der EGMR versuchte diese diskursive Verschiebung in der N.D. und N.T.-Entscheidung zu kaschieren, indem die Große Kammer neue Gründe erfand, die eine Verwirkung von Verfahrensrechten begründeten. Außerdem behaupteten die Richter:innen, dass Spanien legale Zugangswege für Asylsuchende eröffnet habe. Gerade an diesem Punkt zeigt sich das Problem, wenn politische Kämpfe in das juristische Feld übertragen werden. Denn in der individuellen Menschenrechtsbeschwerde der Beschwerdeführer gegen ihren Push-Back nach Marokko ließ sich aufgrund der Eigenlogik des Verfahrens und seiner institutionellen Selektivitäten, nämlich eine individuelle Betroffenheit in Rechtsfiguren zu übersetzen, nicht das gesamte System der europäischen Externalisierungspolitik angreifen, deren Teil die spanischen Grenzen in den Exklaven sind. Es gelang lediglich, die rechtliche Verantwortung der spanischen Exekutive vor den EGMR zu bringen und nicht die Beiträge der marokkanischen Grenzkontrollen im Zusammenhang juristisch zu bewerten. Verschiedene räumlich getrennte Gerichtsbarkeiten und Rechtsanwendungsräume, wie die Europäische Menschenrechtskonvention einer ist, spalten daher die politische Realität auf und übersetzen nur einen Teil von dieser in das juristische Feld.

Bezüglich der systemischen Ressourcen konnte gezeigt werden, dass es den verschiedenen spanischen Regierungen zwar nicht gelang das europäische Menschenrechtssystem und damit auch das Asylrecht in seiner relationalen Autonomie zu unterminieren; aber die verschiedenen Strategien der Externalisierung an Drittstaaten sorgten dafür, den Zugang von Schutzsuchenden zum juristischen Feld und seiner Eigengesetzlichkeit zu versperren. Der Rechtskampf der Beschwerdeführer und des ECCHR verfolgte das Ziel, den Betroffenen des EU-Grenzregimes die Möglichkeit zu geben, die exeku-

tiven Exzesse an den Grenzen im Rahmen der relational autonomen Rechtsform zu prozessieren. Darin ist ein emanzipatorischer Moment zu sehen, weil erst der Zugang zu gleichen Rechten die Subalternen in die Lage versetzen kann, politisch eigenmächtig handeln zu können. Der EGMR hat diesen Zugang für bestimmte Konstellationen verschlossen, indem die Richter:innen in ihrem Urteil die Eigenlogik der juristischen Argumentation verlassen haben: Sie übernahmen ordnungspolitische und autoritäre Narrative von angeblich »gewaltsamen Migrationsbewegungen«, um die Verfahrensrechte der EMRK nicht zur Geltung kommen zu lassen.

Erstaunlicherweise konnten die pro-migrantischen Akteure und Menschenrechtsorganisationen ihrerseits diskursive Ressourcen mobilisieren, um dieser Entscheidung entgegen zu treten: Ihnen gelang es teilweise, das Urteil des EGMR als »Unrecht« und damit als »Politische Justiz« darzustellen. Erst über diese Delegitimationsstrategie gelang es Akteuren wie den NGOs und Podemos, eine politische Haltung zu begründen, die das Urteil aus Straßburg nicht akzeptierte. Gleichwohl kann eine solche Strategie nicht-intendierte Effekte haben. Wenn das Menschenrechtssystem des EGMR nachhaltig delegitimiert wird, können die widersprüchlichen Ressourcen des Rechtsdiskurses womöglich insgesamt an Bedeutung verlieren und dann fällt es autoritären Akteuren leichter, das transnationale juristische Feld auszuhebeln – und dies hätte langfristig eine Relativierung der Menschenrechte als Schutzpanzer der Subalternen zur Folge.



## 5. Der Rechtskampf gegen die ungarische Transitzone

Bis zum Sommer der Migration 2015 spielte Ungarn in der öffentlichen Wahrnehmung der europäischen Asyl- und Migrationspolitik im Vergleich zur dramatischen Situation an den Grenzen Griechenlands und Italiens eine nebensächliche Rolle. Auch in der ungarischen Öffentlichkeit hatte die Flüchtlingspolitik keine nennenswerte Bedeutung.

»Before 2015 migration was not an issue in the sense that most Hungarians were not even aware that refugees existed, no one spoke about it, no one knew about it, it was not in the news, no one cared« (Interview mit ungarischen Sozialarbeiter\*innen am 01.03.2018).

Spätestens seit der M.S.S.-Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte<sup>129</sup>, derzufolge Überstellungen von Asylsuchenden nach Griechenland nicht menschenrechtskonform sind und der EU-Staat faktisch aus dem Dubliner Zuständigkeitssystem ausschied, stieg die Anzahl der Schutzsuchenden in Ungarn stetig an, weil nun der osteuropäische Staat, der *de jure* erste zuständige EU-Mitgliedstaat auf den Flüchtlingsrouten war (Kasperek 2017: 39). Nicht zuletzt ist dies auf die geographische Lage Ungarns zurückzuführen. Ungarn teilt sich eine Grenze mit Serbien, einem Nicht-EU-Staat, der ab den 2010er Jahren und dann verstärkt ab dem Sommer 2015 als Transitland für Schutzsuchende fungierte. »[Die ungarische Regierung] war somit in einer ähnlichen Lage wie Italien und Griechenland vor dem Jahr 2011« (Ebd.: 39).

Ungarn nahm als Teil der sogenannten Visegrád-Gruppe, zu der auch Polen, die Slowakei und Tschechien gehören, im Untersuchungszeitraum dieser Studie zwischen 2015 bis 2020 eine besonders restriktive, in weiten Teilen völkische Position zur Migrationskontrollpolitik ein, die sich in einer konsequenten Ablehnung der Aufnahme von Asylsuchenden und der Gewährung von fundamentalen Rechten für Schutzsuchende niedergeschlagen hat. Völkische Ideologien basieren wesentlich auf der Konstruktion

---

129 EGMR, M.S.S. gegen Griechenland und Belgien, Urteil vom 21. Januar 2011, Individualbeschwerde Nr. 30696/09.

eines angeblich naturwüchsigen, vorgesellschaftlichen und homogenen Volkskörpers, bei gleichzeitiger Zerstörung des demokratischen Subjekts (Salzborn 2018: 20). Geflüchtete, Jüd:innen und politisch Andersdenkende werden dabei als Feinde markiert (Löwenthal 2018/1949: 41, 62). In Ungarn werden diese Versatzstücke der völkischen Ideologie noch kombiniert mit einem tief in der Gesellschaft verankerten Geschichtsrevisionismus, durch den das »ungarische Volk« stets als Opfer historischer Ereignisse dargestellt wird (Marsovszky 2013: 38). In der völkischen Migrationspolitik der ungarischen Regierung im Kontext des Sommers 2015 verdichten sich langfristige gesellschaftliche Entwicklungen, die für ein Verständnis des politischen und juristischen Kampfterrains sowie die zur Verfügung stehenden juristischen Ressourcen von Rechtskämpfen wichtig sind.

Im Zuge der Transformationsphase nach 1989 entstand in Ungarn eine gesellschaftspolitische Formation, die zum Aufstieg der autoritär-völkischen Partei Fidesz (zu deutsch: Ungarischer Bürgerbund; ungarisch: *Magyar Polgári Szövetség*) und ihres Vorsitzenden Viktor Orbán führte. Fidesz gelang es durch einen autoritären Umbau der Staatsapparate und der Zivilgesellschaft ein völkisches Projekt in Ungarn aufzubauen, das sich konsequenterweise auch in einer beispiellos restriktiven Asyl- und Migrationspolitik verdichtete. Die zur gleichen Zeit vorgenommene Aushöhlung des ungarischen Rechtsstaats beeinflusste die Art und Weise, wie Akteure, die in Opposition zu dieser Politik stehen, ihre Strategien auswählten und durchführten. Die ungarische Migrationspolitik ist außerdem im Kontext der europäischen Migrationspolitik zu verorten. Die EU versucht seit dem Zusammenbruch der Sowjetunion eine Migrationskontrollpolitik auszuüben, durch die der Grenzschutz an die Außengrenzstaaten oder an außereuropäische Drittstaaten ausgelagert wird. Besonders das ungarische Asylrecht wurde aufgrund der geographischen Lage des Staates an den Außengrenzen sehr stark von diesen Entwicklungen beeinflusst. Die Mitgliedsstaaten der EU hatten ein Interesse daran, die zentral- und ost-europäischen Staaten in die Migrationskontrolle einzubinden und dadurch ein »System der negativen Redistribution auf der Basis des Prinzips des »sicheren Drittstaates« zu institutionalisieren« (Lavenex 1998: 129, eigene Übersetzung). Die EU setzte diese Strategie nach innen mittels des Dubliner Übereinkommens durch, das später in das europäische Sekundärrecht überführt wurde. Nach außen sorgte die EU mit ihrer Nachbarschaftspolitik dafür, dass das Konzept des »sicheren Drittstaates«, das auch im deutschen Asylkompromiss als ein zentraler Mechanismus für die restriktivere Ausge-

staltung der Asylpolitik fungierte, auf die unmittelbaren Anrainerstaaten angewendet wurde.

Zunächst wird in dieser Fallstudie der gesellschaftspolitische Kontext für die Rechtskämpfe um das ungarische Asylsystem bis zum Sommer 2015 nachgezeichnet. Dabei stehen der Aufstieg von Fidesz, die Bedeutung der völkischen Ideologie in Ungarn und der Umbau des Rechtsstaats im Vordergrund. Dieser Kontext ist essenziell, um auch die späteren Reaktionen der Regierung auf den Rechtskampf einordnen zu können. Schließlich werden die Maßnahmen der ungarischen Regierung auf die steigenden Asylantragszahlen im Sommer 2015, insbesondere die restriktiven Asylrechtsverschärfungen dargestellt. Den Kern der Fallstudie bildet die Untersuchung des Rechtsfalles *Ilias und Ahmed gegen Ungarn*, der vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) verhandelt wurde. Er hatte die Grenzabschottung Ungarns vom Sommer 2015, vor allem den Aufbau einer sogenannten Transitzone und die Frage des Zugangs zum europäischen Territorium, zum Gegenstand. Im Rahmen dieser Analyse wird die Arbeit der Menschenrechtsorganisation Hungarian Helsinki Committee (kurz: HHC) beobachtet, die bereits seit Ende der 1980er Jahre in Ungarn für die Rechte und Interessen von Schutzsuchenden aktiv ist und die in diesem Verfahren die juristische Vertretung der Betroffenen übernommen hat. Die Genese des Rechtskampfs, die öffentliche Verhandlung in Straßburg und die wesentlichen Elemente der beiden Kammerentscheidungen des EGMR werden dargestellt. In diesem Rahmen werden zugleich die (rechts-)politischen Wechselwirkungen des Verfahrens beschrieben und wie die ungarische Regierung, auch aufgrund der zunächst zum Teil erfolgreichen Rechtskämpfe, versuchte, die Handlungsmöglichkeiten zivilgesellschaftlicher Akteure massiv einzuschränken. Die Angriffe der ungarischen Regierung gegen zivilgesellschaftliche Organisationen, die erneute Verschärfung des Asylrechts und der Wahlsieg von Fidesz im April 2018 machen deutlich, wie sich das politische und juristische Kampfterrain in dieser Konjunktur der Rechtskämpfe um das EU-Grenzregime verändert hat.

## 5.1 Der autoritäre Umbau des ungarischen Staates<sup>130</sup>

### 5.1.1 Der politische Aufstieg von Fidesz zur Macht

Der ungarische Staat gilt als Labor für die »autoritäre, national-populistische Richtung« (Szombati 2018: 24) beziehungsweise als »Avantgarde in Sachen Retro-Nationalisierung« (Münch 2018), dessen Beispiel viele autoritäre Akteure in Europa folgen wollen.

»Ungarn ist für viele politische Veränderungen ein Vorreiter. Viele Entwicklungen, die sich nun auch in anderen Regionen Europas zeigen, wurden zuerst in Ungarn getestet« (Interview Rinke am 26.02.2018).

Die Partei Fidesz<sup>131</sup> entstand kurz vor dem Zusammenbruch der Sowjetunion am 30. März 1988 in Budapest und wurde von Studierenden der Rechtswissenschaft im Umfeld des Bibó-Kollegiums gegründet (Lendvai 2016: 27). Im Rahmen der Transformationsphase war Fidesz am Runden Tisch der demokratischen Kräfte beteiligt und übte von Anfang an Einfluss auf die Gestaltung der post-sowjetischen ungarischen Gesellschaft aus. Im starken Kontrast zur heutigen Ausrichtung gab es damals liberale Strömungen bei Fidesz. Selbst Viktor Orbán kritisierte die nationalistische Rhetorik des rechtskonservativen Ungarisch Demokratischen Forums unter ihrem Parteivorsitzenden und Ministerpräsidenten József Antall. Auf dem Parteitag von 1992 sagte Orbán in einer Rede: »Das hohl klingende Pathos [...], die krampfhaft beschwörerische Rhetorik der Nation in der Rhetorik der Regierungsparteien ist der Fidesz-Mitgliedschaft fremd« (zitiert nach Mayer 2018: 191). Im Jahre 1992 wurde Fidesz in die Liberale Internationale aufgenommen und Orbán zum Vizepräsidenten dieses europäischen Dachverbands gewählt (Lendvai 2016: 35). Man plante, gemeinsam mit der liberalen Partei Szabad Demokraták Szövetsége (kurz: SZDSZ) aus den Parlamentswahlen von 1994 als stärkste Kraft hervorzugehen (Fox/Vermeersch 2010: 329). Doch bereits 1993 kam es zu einer Verschärfung der parteiinternen Konflikte, indem

130 Einige Aspekte dieses Abschnitts basieren auf einem Sammelbandbeitrag zum autoritären Konstitutionalismus Ungarns, den ich an anderer Stelle auf Englisch veröffentlicht habe, siehe Pichl 2019b.

131 Seit dem Wahlkampf von 2010 tritt Fidesz gemeinsam mit der Partei Kereszténydemokrata Néppárt (KDNP, zu deutsch: Christlich-Demokratische Volkspartei) in einem Wahlbündnis an. Zwar sind Fidesz und die KDNP formell zwei verschiedene Parteien, faktisch fungiert die KDNP aber als Satellitenpartei. Wenn im Folgenden von Fidesz die Rede ist, ist damit also ab 2010 das gemeinsame Fidesz-KDNP-Bündnis gemeint.

Orbán eine Zentralisierung der Organisationsstruktur durchsetzte, die bis heute vollständig auf den Parteivorsitzenden zugeschnitten ist und einen demokratischen Willensbildungsprozess von unten verhindert (Ungváry 2018: 359 f.; Interview Bogár und Rinke am 26.02.2018; Interview Bernát am 27.02.2018). Die Umstrukturierungen führten dazu, dass wichtige Vertreter:innen des liberalen Flügels die Partei verließen (Lendvai 2016: 40; Mayer 2018: 192 Magyar 2016: 41). Dem Politikwissenschaftler Moritz Elliesen zufolge waren dadurch die »parteiinternen Widerstände für eine Orientierung zum nationalpopulistischen Lager beseitigt« (Elliesen 2019: 49).

Fidesz setzte seit Mitte der 1990er Jahre auf eine Politik der Spaltung und Polarisierung, um die Mehrheit der ungarischen Wähler:innen für ihre Agenda zu mobilisieren. Der einsetzende Niedergang des rechtskonservativen Ungarisch Demokratischen Forums nach der verlorenen Parlamentswahl von 1994 eröffnete Fidesz die Möglichkeit, eine antagonistische Position in der Opposition gegen die sozialistisch-liberale Koalition einzunehmen und sich als »wahre Partei« der ungarischen Nation zu inszenieren (Fox/Vermeersch 2010: 330).<sup>132</sup> Auf diese Weise schaffte es Fidesz, seine Strategie der Spaltung politisch zu verallgemeinern:

»Orbán war antikommunistisch und er hat die Chance gesehen, dass ein Vakuum auf der konservativen Seite entstanden ist. Er hat die rechte Seite mit Fidesz besetzt. Seine politische Kalkulation war es immer, die politische Landschaft aufzuteilen, zu spalten. Er hat damit schon ganz früh angefangen in seiner Konfrontationshaltung gegenüber der linken Seite. Die Spaltung war für ihn wichtig, denn seine Wähler konnten nicht mehr ins linke Lager wechseln. Fidesz ist bis heute Richtung links geschlossen. Sein Ziel war auf der rechten Seite dasselbe, indem nur Fidesz existieren sollte« (Interview Bogár am 26.02.2018).

Für diese Strategie war die Veränderung der machtpolitischen Konstellation entscheidend, die durch die Krise der ungarischen Konservativen und der Koalition zwischen den Sozialisten und Liberalen eingetreten war. Fidesz radikalisierte deshalb seine nationalpopulistischen Strategien, um sich stärker profilieren zu können (Kingsley 2018). Als zentrale Spaltungsfrage erachtete die Partei nicht die soziale Frage, sondern die politische Positionierung zur ungarischen Geschichte und zum ungarischen »Volk«, Kernbestandteile der völkischen Ideologie. Die Historikerin Magdalena Marsovszky beschreibt, wie diese völkische Konstruktionsarbeit in Ungarn funktioniert:

---

132 Nach der Wahl von 1998 beteiligte sich das bereits geschrumpfte konservative Forum an der Regierungskoalition von Fidesz und wurde später sogar Teil einer gemeinsamen Wahlliste. Nach einem Zerwürfnis mit Fidesz verschwand die Partei aber sukzessive in der Bedeutungslosigkeit, um sich schließlich 2011 endgültig aufzulösen.

»Im Mittelpunkt der völkischen Ideologie steht die Selbstethnisierung der Nation. Das heißt, dass sie die Nation als eine organisch gewachsene, ethnisch-homogene Gemeinschaft auffasst. Diese Gemeinschaft ist demnach eine kulturelle und blutsmäßige Abstammungsgemeinschaft, weshalb das völkische Denken zugleich ein biologisches ist. Zu der Gemeinschaft der ethnisch gemeinten magyarischen Nation zählen auch die magyarischen Minderheiten, die außerhalb der heutigen Landesgrenzen, in den umliegenden Ländern Ungarns leben« (Marszovsky 2013: 14).

Ein völkisches Verständnis von Demokratie verabsolutiert die Rechte der völkisch konstruierten »Mehrheit« und zielt auf eine Suspension subjektiver Rechte von Minderheiten ab (Salzborn 2017: 20).

Eine entsprechende völkische Ausrichtung findet sich auch in den Anfängen des ungarischen Asylrechts. In der ungarischen Verfassung von 1989 wurde ein individuelles Recht auf Asyl verankert, das sich am Flüchtlingsbegriff der Genfer Flüchtlingskonvention (GFK) orientierte.<sup>133</sup> Ungarn wurde der erste osteuropäische Unterzeichnerstaat der GFK. Der sogenannte geographische Vorbehalt, der die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft auf Schutzsuchende aus Europa beschränkte, wurde zunächst nicht zurückgenommen, trotz der Ratifizierung des Zusatzprotokolls von 1967, das diesen Vorbehalt abschaffte (Fullerton 1996: 511). Die Flüchtlingsrechtlerin Maryellen Fullerton sieht darin die politische Absicht, vorrangig rumänischen Flüchtlingen mit »ungarischer Abstammung« einen Schutzstatus zuzuerkennen (Ebd.: 513). Das zeigt, dass die ungarische Asylpolitik schon lange vor dem Aufstieg von Fidesz zur Macht und dem Sommer der Migration 2015 durch völkische Interessen beeinflusst war. Die wechselnden Regierungskoalitionen veränderten das Asylrecht zwar immer wieder, insgesamt überwiegt aber eine restriktive Tendenz, die zu einer Einschränkung juridischer Ressourcen auf nationaler Ebene geführt hat.<sup>134</sup>

Die Partei Fidesz und ihr Vorsitzender Viktor Orbán nutzten Elemente der völkischen Ideologie im alltäglichen politischen Wettbewerb, um gegen-

133 Der damalige Art. 65 Abs. 1 der ungarischen Verfassung (1989) lautete: »In der Ungarischen Republik genießen Ausländer und Staatenlose, die in ihrer Heimat beziehungsweise an ihrem Aufenthaltsort wegen ihrer Rasse, religiösen Überzeugung, nationalen Zugehörigkeit, ihrer Sprache oder politischen Überzeugung verfolgt werden, Asyl nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen.«

134 Bereits unter der rechtskonservativen Regierung, die zwischen 1990 bis 1994 an der Macht war, brachte der damalige Innenminister Peter Boross zudem ein Gesetzespaket ein, das Push-Backs von Ausländern an der Grenze und die Einführung der Abschiebehafte zur Folge hatte (Mink 2005: 118 f., Hughes/Kessing 1998: 53; Juhász 2003).

hegemoniale politische Projekte zu marginalisieren. Marszovszky beschreibt die ungarische Gesellschaft entsprechend als gespalten:

»Es gibt in ihr – grob gesagt – einen großen völkischen Block einerseits und eine kleine liberale, kosmopolitisch und demokratisch denkende Seite andererseits« (Marszovszky 2013: 13).

Der Journalist Stephan Oszváth argumentiert ähnlich, wenn er die »Völkisch-Nationalen oder Heimattreuen (Hazafias)« von den »Urbanen, oft als Chiffre für liberal und jüdisch« unterscheidet (Oszváth 2017: 18). Die Emergenz einer völkischen Ideologie ist in Ungarn stark mit einer revisionistischen Geschichtspolitik verbunden, die darauf abzielt, die widerspruchsvollen Prozesse der Nationenbildung neu zu interpretieren und scheinbare Kontinuitäten zu konstruieren, die es völkischen Akteuren erlaubt, sich in diese angeblich widerspruchsfreie Tradition als »natürliche« Erben einzuordnen.<sup>135</sup> Die völkische Ideologie und der Geschichtsrevisionismus bilden wichtige diskursive Ressourcen in der ungarischen Politik, die auch die Handlungsmöglichkeiten emanzipatorischer politischer Kämpfe und Rechtskämpfe beschneiden – gerade im Asyl- und Migrationsrecht, das von Fragen nach Identität und nationaler Abgrenzung gekennzeichnet ist.

Für Fidesz ist die Politik der Spaltung für die Mobilisierung von Wähler:innen nützlich und einen ersten Sieg, der auf dieser Strategie aufbaute, konnte Orbán bei der Parlamentswahl von 1998 verzeichnen. Diesem Wahlsieg ging zudem eine politische Niederlage der sozialistisch-liberalen Koalition voraus, die wegen ihrer Austeritätspolitik wirtschafts- und sozialpolitisch in Misskredit geraten war (Bohle 2010; Elliesen/Henkel/Kempe 2018 16 ff.; Johnson/Barnes 2015; Ther 2014: 25). In der rechts- und politikwissenschaftlichen Forschung über den Autoritarismus wird überwiegend ein Schwerpunkt auf die Entwicklung von Fidesz seit 2010 gelegt (siehe zur Frühphase Elliesen 2019). Doch der autoritär-völkische Rechtsschwenk vollzog sich nicht überraschend, sondern erste Fundamente für die Her-

---

135 Der sogenannte Vertrag von Trianon ist ein zentraler Bezugspunkt für diese geschichtsrevisionistische Politik. Der Vertrag wurde am 4. Juni 1920 nach dem Ende des Zweiten Weltkriegs unterzeichnet und kann mit dem Versailler Vertrag verglichen werden. Durch den Trianon-Vertrag musste Ungarn zwei Drittel seiner Gebiete an Nachbarregionen abtreten. Bis heute wird mit den angeblich »verlorenen Gebieten« Politik gemacht. Am Parlamentsgebäude in Budapest ist beispielsweise neben der ungarischen die sogenannte Székler-Fahne zu sehen, die eine Bevölkerungsgruppe im rumänischen Siebenbürgen repräsentiert. Die ungarische Fidesz-Regierung erhebt bis heute einen politischen Vertretungsanspruch für die sogenannten Auslandsungarn, die außerhalb des ungarischen Staatsterritoriums leben.

ausbildung eines völkischen und illiberalen Projektes legte Orbán bereits in seiner ersten Amtszeit.<sup>136</sup> Auch in Bezug auf den rechtsstaatlichen Umbau der ungarischen Staatsapparate verfolgte Fidesz schon während der Wahlperiode von 1998 bis 2002 eine autoritäre Richtung. Gesetzesentwürfe wurden nicht mehr ausreichend diskutiert und das Parlament zunehmend in eine Akklamationsinstanz für die Regierung transformiert (Lendvai 2016: 54). Trotz des Versuchs, die eigene Macht zu stabilisieren, verlor Fidesz bei den Wahlen von 2002, indem es den Sozialisten erneut mit den Liberalen gelang, eine tragfähige Koalition zu schmieden. Szombati zufolge war es Orbán während seiner ersten Regierungszeit nicht gelungen die Arbeiter- sowie die unteren Mittelschichten in sein nationalistisches Projekt einzubinden (Szombati 2018: 18; ebenso Mayer 2018: 192).

Fidesz stellte sich nach 2002 neu auf und organisierte sich zunehmend als Bewegung, die auf allen gesellschaftlichen Ebenen versuchte, die Vorstellung in der Gesellschaft zu verallgemeinern, dass nur diese Partei die ungarische Bevölkerung politisch repräsentieren könne. Fidesz gründete kurz nach der Wahl »Bürgerkreise«, eine »von oben organisierte soziale Bewegung« (Elliesen 2019: 55), die an der gesellschaftlichen Basis die Ideologie der Partei verbreiten sollten (Marsvoszky 2013: 44). Orbán kündigte sie in einer Rede als Geburtsstunde für eine Massen-Bewegung an, die alle sozialen Milieus vertreten würde (zitiert nach Greskovits 2017: 12). Die Partei bediente sich der Strategien der sogenannten Neuen Rechten, indem sie nach 2002 im vorparlamentarischen Raum versuchte, langfristig eine kulturelle und politische Hegemonie im Staat und in der Zivilgesellschaft zu erringen (Ebd.: 12).

»Tatsächlich waren diese Bürgerzirkel ein entscheidender Grundstein für die rechte Hegemonie, denn sie boten den Ungarn neue emotionale und intellektuelle Interaktionsräume und -möglichkeiten. Man konnte sich nun als Mitglieder imaginierter Gemeinschaften – als Nation, als Christenheit oder als Europäer – begreifen. [Die Zirkel trugen dazu bei], dass bis dahin aneinander vorbei redende Akteure (etwa Priester, Akademiker, Journalisten und Politiker) aufeinander Bezug nahmen. Damit erleichterten die Zirkel den rechten Netzwerken die gesellschaftliche Verankerung« (Szombati 2018: 18).

Die Bürgerkreise waren der Ausgangspunkt für politische Aktionen, die sich gegen die Regierung richteten: Petitionen, Versammlungen und Streiks

---

<sup>136</sup> Orbán ließ die Krone des Heiligen Stephan in das ungarische Parlament bringen, offensichtlich um seine erste Amtszeit in die Tradition der im öffentlichen Gedächtnis ruhmvollen Zeit der Monarchie zu stellen. Orbán wusste um die große kulturpolitische Bedeutung der Krone für den Mythos der nationalen Erlösung (Marsvoszky 2013: 50; Radnoti 2013).

sorgten für einen dauerhaften Druck auf die Sozialisten. Neben dieser rechten Bewegungspolitik von unten beschädigte auch die Regierungspolitik der zweiten sozialistisch-liberalen Regierungskoalition zwischen 2002 bis 2010 das Ansehen der Sozialisten dauerhaft und ließ den wichtigsten politischen Gegenspieler von Fidesz nahezu in der Bedeutungslosigkeit verschwinden.<sup>137</sup> Während der Regierungszeit der Sozialisten wurde zudem die extrem rechte Partei Jobbik, die sich 1999 gründete, immer stärker und zugleich zur machtpolitischen Gefahr für linke Parteien, wie auch für Fidesz – für letztere vor allem, weil zwischen beiden Parteien aufgrund ihrer völkischen Bezugnahme auf die ungarische Nation eine besondere ideologische Nähe besteht (Marsovszky 2013: 39).

Durch ihre Bewegungspolitik und die Krise der Sozialisten gelang es Fidesz, die klassenpolitischen Gegensätze im öffentlichen Diskurs zu marginalisieren und zugleich linken Parteien ihr traditionelles Wählerpotenzial streitig zu machen, indem Orbán und seine politischen Mitstreiter:innen erfolgreich soziale Fragen in völkische Fragen umdeuteten – was später eine erhebliche Auswirkung auf die diskursiven Ressourcen von asylpolitischen Rechtskämpfen haben sollte. Parallel zur Etablierung der Bürgerkreise gründeten sich zahlreiche »national gesinnte« Medien, die teilweise von Personen geführt werden, die sich im unmittelbaren Umfeld von Viktor Orbán bewegen oder an der Gründung von Fidesz beteiligt waren (Marsovszky 2013: 45).<sup>138</sup> Auch für asylpolitische Rechtskämpfe hatte dieser medienpolitische Umbau nachhaltige Folgen, indem pro-migrantische Positionen in den großen Medienforen kaum abgebildet werden. Fidesz konnte zudem produktive Allianzen mit den christlichen Mittelklassen bilden und damit im kulturellen wie ökonomischen Bereich Ressourcen für seinen autoritären Umbau

---

<sup>137</sup> Die Sozialisten betrieben während ihrer zweiten und dritten Amtszeit erneut eine Austeritätspolitik, die mit drastischen Einsparungen im sozialen Sektor einherging. Zwar gewannen die Sozialisten die Wahlen von 2006 mit dem Wahlkampfslogan »Reformen ohne Austerität« (Johnson/Barnes 2015: 543), dieses Versprechen nahmen sie aber kurz nach den Wahlen wieder zurück. Insbesondere der damalige Ministerpräsident Ferenc Gyurcsany geriet in die öffentliche Kritik, weil eine Rede von ihm veröffentlicht wurde, in der er zugab, während des Wahlkampfs über die Situation der ungarischen Wirtschaft gelogen zu haben. Die »lie speech« diskreditierte die Sozialisten und ihren Ministerpräsidenten nachhaltig.

<sup>138</sup> Ein prominentes Beispiel ist Lajos Simicska, der mit dem Nachrichten-Kanal Hír TV die öffentliche Wahrnehmbarkeit von Fidesz zur Zeit der Opposition sicherstellte (Mayer 2018: 194). Während der zweiten Regierungszeit von Viktor Orbán kam es aber zum Bruch mit Simicska, der ab 2015 seine Medien und Plakatwände nutzte, um Jobbik zu unterstützen. Nach dem Wahlsieg beschloss Simicska, seine Medien zu verkaufen, sodass diese mittlerweile überwiegend in der Hand von regierungsfreundlichen Akteuren sind (Walker 2018a).

des Staates akquirieren (Magyar 2016: 175). Die Einbindung der Kirchen in Orbáns Projekt ist bedeutsam für asylpolitische Kämpfe, weil kirchliche Institutionen und Akteure in Europa oft zu den humanitären Unterstützern von Flüchtlingen gehören. Daran zeigt sich zudem, dass völkische Agitatoren sich in ihrer Rhetorik an die »Massen« richten, aber faktisch die Machtpositionen spezifischer Interessensgruppen stärken (Robin 2011: 55). Fidesz gelang es in der Opposition eine pluralismusfeindliche Bewegung aufzubauen, die im Jahr 2010 in einen Wahlsieg mit einer deutlichen absoluten Mehrheit mündete.

### 5.1.2 Autoritäre Verfassungspolitik<sup>139</sup>

Seit Fidesz Wahlerfolg von 2010 hat die Partei auf verschiedenen Ebenen Maßnahmen umgesetzt, um die eigene Macht dauerhaft abzusichern – auch um aus der Erfahrung des Machtverlusts aus dem Jahre 2002 zu lernen. Den Erfolg an den Wahlen interpretierte die Partei als »Revolution« und begann, in den Staatsapparaten die Basis für ein »System der nationalen Zusammenarbeit« zu legen (Bos 2018a: 24). Darunter versteht die Regierungspartei die »Schaffung einer kulturell homogenen ungarischen Nation [zur] Lösung der gesellschaftlichen Probleme« (Ebd.: 24). Das Parlament entwickelte sich schnell zur »Gesetzgebungsmaschine« (Oszvath 2017: 41) und setzte kritiklos Vorhaben der Regierung um. Wie der Historiker Krisztián Ungváry beschreibt, hatten die dezisionistischen Schriften von Carl Schmitt einen großen Einfluss auf Orbáns politische Ideologie (Ungváry 2018: 362); die unbeschränkte Entscheidungskompetenz der Exekutive und eine Aushöhlung der Debatten im Parlament waren das Ziel der Reformen. Fidesz etablierte eine Herrschaftstechnik, die die Staatsapparate nach den parteipolitischen Interessen umformte und die zivilgesellschaftliche Sphäre in ihrer demokratischen Handlungsfähigkeit massiv einschränkte (Bos 2018a, Györi 2018, Pap 2018). Szombati umschreibt das Vorgehen der Regierung dabei folgendermaßen:

»Sie hält demokratische Prinzipien formal aufrecht und nimmt von offen autoritären Maßnahmen Abstand. Die Last der Klassenherrschaft bürdet sie den sozial Schwächsten auf« (Szombati 2018: 20).

<sup>139</sup> Siehe für eine umfangreichere theoretische und verfassungsrechtliche Auseinandersetzung mit der ungarischen Verfassung: Pichl 2019b.

Praktisch in jedem Jahr fokussierte sich die Regierung auf einen anderen Bereich des Staates oder der Zivilgesellschaft, um ihr völkisches Projekt weiter voranzutreiben. Fidesz setzte in diesem Sinne auf eine schrittweise aber stetige Normalisierung des autoritären Umbaus:

»These guys like Orbán or Kaczyński, they are legitimised by elections. So long as they can win elections, they are not in a hurry, they can wait. [...] You don't have to change everything at once. You don't have to insist on the one revolutionary moment, we love to look at. The small changes are important [...] « (Interview Uitz am 27.02.2018).

Kurz nach dem Wahlsieg von Fidesz kündigte die Regierung ein neues Verfassungsprojekt an, um der Revolutionsrhetorik eine symbolische Wirksamkeit zu verleihen. Günter Frankenberg hat in seinen Studien über Verfassungsprojekte herausgearbeitet, dass autoritäre Akteure ein facettenreiches Interesse an Verfassungen haben: Verfassungen konstruieren Narrative und nationale Selbstbeschreibungen, die als Legitimation autoritärer Herrschaftsverhältnisse fungieren können (Frankenberg 2020a).

»You need something symbolical. The vocabulary of Western European politics doesn't leave you many options after an election campaign, so you are going into constitution making. Orbán loved to say in 2010 that his election was a revolution in the voting boxes. So, if you have an ideological transformation project, if you see yourself as a revolutionary leader, it's easy to see how these elements are leading to a constitution making project« (Interview Uitz am 27.02.2018).

Nach dem Zusammenbruch der Sowjetunion diskutierten die politischen Kräfte am Runden Tisch über eine neue Verfassung, wobei auch Repräsentanten von Fidesz bei diesen Beratungen vertreten waren. Die ehemaligen oppositionellen Kräfte insistierten darauf starke Oppositionsrechte in der neuen Verfassung zu verankern, weil sie bei den Neuwahlen einen Sieg der sozialistischen Nachfolgepartei befürchteten. Interessanterweise war Fidesz damals aufgrund seiner anti-kommunistischen Position ein Akteur, der gerade an diesen Minderheitenrechten ein großes Interesse hatte, nur um nach ihrem Aufstieg zur Macht ab 1998 und 2010 diese Errungenschaften der Verfassung schrittweise rückzubauen. Die großen politischen Divergenzen zwischen den politischen Lagern führten am Runden Tisch von 1989 dazu, dass man sich auf kein neues Verfassungsprojekt einigen konnte, aber die alte Verfassung nach dem Vorbild einer demokratischen Republik transformierte – obschon die Änderungen so umfassend waren, dass auch von einer neuen Verfassung die Rede sein konnte (Pal 2018: 38), war Ungarn dennoch der einzige Staat in Osteuropa, der keine vollständig neue

Verfassung verabschiedete (Kovács/Tóth 2011: 186). Obwohl die Verfassung, vergleichbar dem deutschen Grundgesetz, nur vorübergehend in Kraft bleiben sollte, scheiterten alle Versuche bis 2010 ein neues Verfassungsprojekt auf den Weg zu bringen (Ebd.: 187). Dieses »demokratische« Defizit sollte sich laut dem Verfassungsrechtler János Kis auf lange Sicht als fatal für den demokratischen Prozess in Ungarn erweisen (Kis 2013: 8).

Durch die Verfassungsreform modellierte man die Grundrechte als bindende Normen und das neue ungarische Verfassungsgericht folgte der Blaupause der bundesdeutschen Verfassungsgerichtsbarkeit. Das ungarische Verfassungsgericht entwickelte in den Folgejahren einen starken Rechtsprechungsaktivismus<sup>140</sup> und definierte seine Rolle immer stärker als Gegengewicht zur Mehrheit im Parlament (Stumpf 2017: 242). Schon vor dem Wahlsieg von Fidesz wurde dieses Selbstverständnis des Gerichts parteiübergreifend als Aushöhlung des demokratischen Prozesses kritisiert (Lembcke/Boulanger 2013: 276). Als Fidesz 2010 an die Macht gelangte, konnte die Partei bei diesem instabilen verfassungspolitischen Kompromiss ansetzen und ein eigenes Verfassungsprojekt auf den Weg bringen. Während Fidesz auf der einen Seite die fehlende demokratische Legitimität der vorherigen Verfassung anprangerte, vollzog sie auch die eigene Reform ohne eine hinreichende demokratische Beteiligung.<sup>141</sup>

Das neue ungarische Grundgesetz trat am 1. Januar 2012 in Kraft, vier weitere Verfassungsänderungen erfolgten im Juni, Oktober und Dezember 2012 sowie im März 2013. Samuel Salzborn sieht in der Verfassungsänderung den Beginn einer schleichenden Transformation des ungarischen Staates in ein autoritäres System, während György István Tóth das neue Grundgesetz als Verkörperung einer Freund-Feind-Logik beschreibt, die einen Einparteiensstaat auf lange Sicht begünstige (Salzborn 2015: 71; Tóth 2013). Viele der Reformen beschnitten die Macht des ungarischen Verfassungsgerichts, wodurch die diskursiven Ressourcen von Rechtskämpfen

---

140 Das Verfassungsgericht bezog sein großes Machtpotenzial aus dem prozessrechtlichen Institut des *actio popularis*: Dadurch konnte prinzipiell jede Person, ohne die eigentliche prozessuale Voraussetzung der eigenen unmittelbaren Betroffenheit, Rechtsnormen vor dem Verfassungsgericht überprüfen lassen (Lembcke/Boulanger 2013: 272). Der ungarischen Verfassung mangelte es indes am prozessrechtlichen Institut der Verfassungsbeschwerde, sodass der Gerichtshof nur Rechtsnormen, nicht aber konkrete Rechtsanwendungen überprüfen konnte (Jakab/Sonnevend 2012: 97).

141 Die zentralen Beratungen zum Verfassungsprozess wurden hinter verschlossenen Türen durchgeführt und die endgültigen Änderungen wurden ohne parlamentarische Debatte verabschiedet (Bánkuti/Halmaj/Scheppele 2012: 141).

erheblich eingeschränkt wurden. Die Veränderungen dienten dazu, die Macht der Regierungspartei von verfassungsrechtlichen Beschränkungen zu befreien (Bachmann/Héjy 2018: 144). Durch die Reform vom März 2013 ist es dem Verfassungsgericht zum Beispiel untersagt, sich auf seine Rechtsprechungslinie vor der Verfassungsreform von 2011 zu beziehen, wodurch ein Großteil der richterlichen Rechtsfortbildung suspendiert wurde. Durch die Verfassungsänderungen wurde auch die Absenkung des Renteneintrittsalters der Richter:innen von 70 auf 62 Jahre eingeführt<sup>142</sup>, um die vakanten Posten mit neuen Personen zu besetzen. Das Verfassungsgericht durfte zudem fortan in bestimmten Rechtsbereichen keine Entscheidungen mehr fällen, zum Beispiel im Steuerrecht – gerade das scheinbar technokratische Steuerrecht entwickelte sich ab 2015 zu einem zentralen Instrument der Regierung, um die Aktivitäten zivilgesellschaftlicher Akteure zu beschneiden (vergleiche 5.3.4). Die Fidesz-Regierung hatte es auf diese Weise geschafft, das Verfassungsgericht formell in seiner Unabhängigkeit zu belassen, aber durch Neubesetzungen und strukturelle Veränderungen weitestgehend auf die eigene parteipolitische Linie zu navigieren.<sup>143</sup> Damit griff die Regierung auf systemische Ressourcen zurück, um die relational autonome Rechtsform auszuhöhlen.

In Bezug auf die ungarische Migrationspolitik ist das neue »nationale Glaubensbekenntnis« bedeutsam, weil es eine verfassungspolitische Selbstbeschreibung der ungarischen Nation anbietet, die in migrationspolitischen Fragen und vor allem seit dem Sommer der Migration durch die Regierung und Viktor Orbán genutzt wird. Das »nationale Glaubensbekenntnis« fungiert nicht nur als klassische Präambel, sondern hat rechtliche Bindungskraft, weil das Grundgesetz gemäß Art. R Abs. 3 in seinem Lichte interpretiert werden soll. Es ersetzt die vorherige Bezeichnung des ungarischen Staates als republikanische Nation durch einen religiösen Bezug

142 Offenbar wollte die Regierung damit unliebsame Richter:innen absetzen, vor allem den Präsidenten Laslo Solyóm. Die Europäische Kommission leitete gegen diese Verfassungsänderung ein Vertragsverletzungsverfahren ein, worauf der Europäische Gerichtshof tatsächlich eine europarechtswidrige Altersdiskriminierung feststellte (siehe EuGH, Rs. C-286/12, Urteil vom 6. November 2011, Kommission gegen Ungarn). Dieses Urteil hatte für die faktische Situation in Ungarn jedoch keine Konsequenzen. Die bereits in Rente gegangenen Richter:innen kehrten nicht mehr auf ihre Posten zurück.

143 Die Neubesetzung von Ämtern in der Verwaltung, der Gerichtsbarkeit, aber auch im Kultursektor, ist eine der wesentlichsten Strategien der Regierung für den autoritären Umbau des ungarischen Staates (Györi 2018: 2). Auf diese Weise werden formal die Elemente eines liberalen und republikanischen Staatsaufbaus beibehalten, aber faktisch parteikonforme Akteure in Machtpositionen gebracht, wodurch eine wirksame Kontrolle der Regierung nicht mehr stattfinden kann.

(»Gott, segne die Ungarn!«). Die ungarische Nation wird zurückgeführt auf eine angebliche tausendjährige Tradition, die durch den Heiligen Stephan I. begründet worden sei. Durch diese Bezugnahme wird der katholische Glaube als Quasi-Staatsreligion privilegiert (Kóvacs/Tóth 2011: 199)<sup>144</sup>, wodurch es der Regierung in alltäglichen politischen Auseinandersetzungen zum Beispiel möglich wird zu behaupten, dass der muslimische Glaube mit der ungarischen Verfassung unvereinbar sei. Das »nationale Glaubensbekenntnis« betont die angeblich zentrale Rolle Ungarns bei der kulturellen Verteidigung Europas, wobei vor allem auf die osmanischen Invasionsversuche rekurriert wird:

»Wir sind stolz darauf, dass unser Volk Jahrhunderte hindurch Europa in Kämpfen verteidigt und mit seinen Begabungen und seinem Fleiß die gemeinsamen Werte Europas vermehrt hat«.

Mit diesem Bezug ist nicht die heutige Europäische Union als politische Gemeinschaft gemeint, sondern Europa als »historisches Artefakt« (Uitz 2015: 286). In seiner Rede zur Lage der Nation am 18. Februar 2018 verdichtete Orbán diese verfassungspolitischen Narrative und sagte über die Gefahren von Einwanderung nach Europa:

»Unsere Kultur, unsere Identität und unsere Nationen werden – wenn alles so weitergeht – in der Form, wie wir sie kennen, aufhören zu existieren. Unsere schlimmsten Alpträume werden wahr. Der Westen fällt, während Europa nicht einmal bemerkt, dass es besetzt wird. Sollten jene Recht haben, die meinen, die Zivilisationen würden nicht getötet werden, sondern sie begehen Selbstmord? Viele meinen, dass wenn dies auch eintreten sollte, so würde dies erst in ferner Zukunft geschehen. Jene, die das glauben, irren meiner Ansicht nach. Die Analysen blicken bis in das Jahr 2050 voraus, und Menschen meines Alters werden dann ihre achtziger Jahre erreichen, das heißt, wir werden noch mit unseren eigenen Augen sehen können, welche Richtung die Zukunft unserer westlichen Welt nehmen wird, von unseren Kindern und Enkeln ganz zu schweigen.«<sup>145</sup>

Samuel Salzborn bewertet das Verfassungsprojekt von Fidesz zusammenfassend als »Ethnisierung und Entliberalisierung der Verfassungsordnung«

<sup>144</sup> Fidesz war Anfang der 90er Jahre in Teilen noch anti-klerikal ausgerichtet; die Privilegierung der Kirchen lagen vor allem hegemoniepolitische Erwägungen zugrunde (Mayer 2018: 202). Durch die verfassungsrechtliche Privilegierung der Kirchen schafft es Fidesz, sie als dauerhafte Bündnispartner einzubinden und ihre Macht zu stabilisieren. Orbán erkannte die wichtige hegemoniepolitische Funktion der Kirchen, deren Vertreter:innen Antonio Gramsci als organische Intellektuelle *par excellence* beschrieben hatte (Gramsci 2012: H. 7, § 104, 930).

<sup>145</sup> Zitiert nach: Orbáns Rede zur Lage der Nation vom 18. Februar 2018, abrufbar auf der Seite des Kabinettsbüros des Ministerpräsidenten, <http://www.miniszterelnok.hu/ministerpresident-viktor-orbans-rede-zur-lage-der-nation-2/>.

(Salzborn 2015: 73 f.). Dem ungarischen Verfassungsrechtler András Pap zufolge lässt sich in dem Verfassungsprojekt ein Vorgriff auf Kernelemente der »illiberalen Demokratie« erkennen, die Orbán erst 2014 verkündete (Pap 2018: 60).

Das Hungarian Helsinki Committee, das in dieser Untersuchung für die Analyse der asylpolitischen Rechtskämpfe bedeutsam sein wird, versuchte zusammen mit anderen NGOs am Anfang der Regierungszeit von Fidesz eine breite und in Europa wahrnehmbare Kritik am Verfassungsprojekt zu formulieren, was für die Organisation ein neues Betätigungsfeld darstellte:

»That's something we were previously not concerned with, there was the assumption that there is a constitutional system. There are things to be improved, changed, but the overall system as it is is not something a human rights organization has to be concerned with that much« (Interview Pardavi 2018 am 28.02.2018).

Zu diesem Zweck unterstützte das HHC die Venedig-Kommission bei ihrem Bericht über das neue Grundgesetz<sup>146</sup> und ebenso das Europäische Parlament und die Europäische Kommission. Schon damals zeigte sich, dass politische Akteure, die sich dem autoritären Umbau durch Fidesz entgegenstellen, zunehmend das europäische und transnationale Terrain adressieren mussten, um ihrer Kritik Gehör zu verschaffen.

Insgesamt hatte der Aufstieg von Fidesz zur Macht, die politisch konstruierte völkische Spaltung in Ungarn und die damit einhergehende autoritäre Transformation der Verfassung und der Staatsapparate, wesentliche Auswirkungen auf Ressourcen im politischen wie im juristischen Feld, die auch die Rechtskämpfe im Flüchtlings- und Migrationsrecht beeinflussen sollten. Das politische Feld war kaum noch ein Resonanzraum für Strategien, die auf eine menschenrechtsbasierte Politik setzten. Die starke Mobilisierung völkischer Ideologien engte zugleich die diskursiven Ressourcen ein, weil ethnizierende Konzepte der Demokratie sich gegen Einwanderung richteten. Schließlich wurden auch die diskursiven Ressourcen für Rechtskämpfe eingeschränkt, indem das Verfassungsgericht personell umbesetzt und in seiner Rechtsprechungstätigkeit begrenzt wurde. Indem die Regierung nicht nur die exekutiven Machtpotenziale exzessiv nutzte, sondern zugleich die Eigenlogiken des Parlamentarismus und der Verfassung aushöhlte, griff Fidesz auf systemische Machtressourcen zurück, um die relationale Autonomie des Rechts(staates) insgesamt anzugreifen.

---

146 European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), Opinion on the New Constitution of Hungary, Opinion No. 621/2011, Strasbourg, 20. Juni 2011.

## 5.2 Die ungarische Asyl- und Migrationspolitik im Sommer 2015

Die Darstellung der autoritären Transformation der ungarischen Staatsapparate war wichtig, um im Folgenden die politische Reaktion der Fidesz-Regierung und die mangelnden Gegenbewegungen im politischen Feld auf die steigende Zahl von Schutzsuchenden ab Ende 2014 einzuordnen. Die Migrationspolitik entwickelte sich von einem vorher weitestgehend vernachlässigten Politikfeld zu der zentralen Frage in der ungarischen Politik und dem Wahlkampf von 2018. Fidesz konnte aufbauend auf der autoritären Transformation schnell an der Etablierung eines völkischen Narrativs über Migrationsbewegungen arbeiten.

»In Ungarn gibt es die restriktivste Migrationspolitik in Osteuropa. [...] Seit dem Beginn von 2015, schon bevor die großen Flüchtlingsströme kamen, hat die Orbán-Regierung eine beispiellose Kampagne gegen Migranten gefahren. Das war nicht nur opportun, sondern höchst erfolgreich« (Interview Rinke am 26.02.2018).

Orbán konnte sich bei dieser Strategie des Rückhalts in der Bevölkerung gewiss sein, weil die völkische Ideologie in der Breite für rassistische Einstellungen gegenüber Schutzsuchenden gesorgt hatte:

»Bei der Migrationspolitik ist diese Spaltung zwischen der Bevölkerung nicht auf die gleiche Art und Weise vorhanden, wie es in anderen Bereichen der Fall ist. Auch die Mehrheit der jungen Leute in Ungarn, selbst in Budapest, sind gegen Migration. Es ist nicht so, dass diese Einstellungen nur von Leuten vom Land geteilt werden, sondern breite Schichten der Gesellschaft aus allen möglichen Gruppen sind gegen Migration. Das Stadt/Land-Gefälle wird größer, wenn es um die Zustimmung zur Europäischen Union geht. Beim Thema Migration gibt es aber einen gesellschaftlichen Konsens« (Interview Rinke am 26.02.2018).

Fidesz konnte die restriktive Migrationspolitik unter anderem durchsetzen, weil in dieser Frage keine ernsthafte politische Gegenwehr durch die anderen Parteien zu erwarten war. Die größte Oppositionspartei Jobbik ist migrationsfeindlich eingestellt. Das hat die hegemoniepolitische Konsequenz, dass Fidesz allenfalls in Richtung der extremen Rechten Zugeständnisse macht oder sogar noch schärfere Forderungen stellt, während man die linken und liberalen Akteure weitestgehend ignorieren kann. Die linken Parteien verzichteten zudem darauf, die Migrationspolitik der Regierung öffentlichkeitswirksam anzugreifen. Dies hängt auch mit einer sehr unklaren Positionierung der linken Parteien zur Asyl- und Migrationspolitik zusammen:

»Während Mitte-Links-Parteien in Westeuropa mindestens 50 Jahre Zeit dazu hatten, um eine Position zum Thema Zuwanderung zu entwickeln [...] haben ihre ungarischen Schwesterparteien sich vor 2015 kaum mit dem Thema Einwanderer/Flüchtlinge beschäftigt, weil es in Ungarn einfach nicht relevant war. [...] Die Ungarische Sozialistische Partei sprach von der Bedeutung, die Ordnung zu erhalten und die Sicherheit der Grenzen zu gewährleisten, und lehnte gleichzeitig die ›Aufforderung zum Hass‹ durch Fidesz ab. Entsprechend pendelte ihr Abstimmungsverhalten im Parlament zwischen der Unterstützung einiger Fidesz-Vorlagen (zum Beispiel die Ausweitung der Zuständigkeiten der Polizei für die Grenzsicherung) und der Ablehnung von Initiativen, die zum Ziel hatten, die Flüchtlinge aus Ungarn fernzuhalten [...]« (Boros 2017: 223 f.).

Neben dieser inhaltlichen Konturlosigkeit sprachen auch strategische Erwägungen aus den linken Parteien dagegen, die Regierung in der Migrationspolitik unter Druck zu setzen:

»Es gilt die Auffassung, auch in der Opposition, dass man bei der Flüchtlingspolitik die Regierung nicht angreift, weil es als ›Verliererthema‹ gilt und viele Bürger die restriktive Migrationspolitik unterstützen« (Interview Rinke am 26.02.2018).

In einer Studie über Xenophobie in Osteuropa ermittelte die Friedrich-Ebert-Stiftung, dass die ungarische und auch die tschechische Bevölkerung gegenüber Migrationsbewegungen am stärksten negativ eingestellt sind und Migration vorrangig als Gefahr betrachten (Messing/Ságvari 2018: 7):

»[The study] demonstrates that complete rejection of TCN [Third Country National, M.P.] migrants is most widespread in Hungary, where almost half of the population thinks that nobody should be allowed to come and settle in the country« (Ebd.: 9).

Diese starke Ablehnung basiert nicht auf »natürlichen« negativen Einstellungen gegenüber Migration, sondern ist das Ergebnis der einerseits starken völkischen Ideologie, die in Ungarn parteiübergreifend politisch produziert wurde und andererseits der Verstärkung dieser Einstellungen durch die Regierungspolitik von Fidesz im Kontext der Flucht- und Migrationsbewegungen seit dem Jahr 2015.

Die ungarische Regierung profilierte sich als Vorreiterin der EU-Mitgliedstaaten, die auf einen rigorosen Abschottungskurs setzten. Dabei war der Jahreswechsel 2014/15 aus Sicht der Fidesz-Regierung und ihres Ministerpräsidenten Orbán ein schwieriges Jahr. Zunächst konnte Fidesz seine Mehrheit mit 44,87 Prozent bei den Parlamentswahlen verteidigen und erneut die Regierung stellen. Fidesz schaffte es, eine verfassungsändernde Zweidrittelmehrheit zu erhalten – die aber bei einer Nachwahl im Februar 2015 in Veszprém wieder verloren ging. Der Stimmenverlust stellte Fidesz

vor die schwierige Herausforderung, zentrale politische Projekte der Wahlperiode anzustoßen, ohne die Verfassung verändern zu können. Dies betraf zum Beispiel den Angriff auf zivilgesellschaftliche Akteure, den Orbán im Juli 2014 bei einer Rede als wichtiges Projekt umrissen hatte:

»Wenn ich mir aber die NGO-Szene in Ungarn anschau, die regelmäßig in der Öffentlichkeit auftaucht [...] dann sehe ich, dass wir es hier mit bezahlten politischen Aktivisten zu tun haben. Und diese bezahlten politischen Aktivisten sind zudem vom Ausland bezahlte politische Aktivisten« (zitiert nach Bos 2018a: 27).

Fidesz verfolgte das Ziel, den politischen Handlungsspielraum für zivilgesellschaftliche Organisationen zu beschränken, die aufgrund der Angriffe auf die rechtsstaatlichen Strukturen immer stärker in die Rolle einer politischen Opposition gerückt waren. Trotz dieser offensiven Strategie geriet das politische Projekt von Fidesz zu dieser Zeit in eine Krise, weil die Zustimmung in der Bevölkerung abnahm. Die extrem rechte Partei Jobbik rückte in Umfragen stärker an das Regierungslager heran, nachdem der Parteichef Gábor Vona einen scheinbar moderateren Kurs in der Öffentlichkeit eingeschlagen hatte (Glied/Pap 2016: 139).<sup>147</sup> Die ansteigende Zahl von Schutzsuchenden eröffnete Fidesz und Orbán die Möglichkeit, das politische Feld der extremen Rechten zu übernehmen.

Als Wendepunkt in der migrationspolitischen Debatte wird die Reaktion des ungarischen Ministerpräsidenten auf den Anschlag auf die französische Satire-Zeitschrift *Charlie Hebdo* im Januar 2015 angesehen. Orbán nutzte die europaweite Debatte über den islamistischen Terrorismus dafür, Schutzsuchende als Sicherheitsrisiko darzustellen (de Genova 2017: 8; Thorleiffson 2017). Obwohl es zu diesem Zeitpunkt noch keine vergleichbar hohen Zahlen von ankommenden Schutzsuchenden wie im Sommer 2015 in Ungarn zu verzeichnen gab, sagte Orbán in seiner Rede zur Lage der Nation im Februar 2015, die Migranten würden nach Europa kommen, um die europäische Kultur zu zerstören.<sup>148</sup> Orbán spielte in der öffentlichen Debatte auch Minderheiten gegeneinander aus. Er sagte, Ungarn könne sich nicht um Flüchtlinge kümmern, weil das Land schon Probleme mit den Roma ha-

147 Die Historikerin Magdalena Marsovszky weist demgegenüber darauf hin, dass sich an der völkischen und anti-demokratischen Ideologie von Jobbik nichts verändert habe; der in der Öffentlichkeit vertretene moderatere Kurs sei nur aus machtpolitischen Erwägungen erfolgt (Marsovszky 2017).

148 Siehe Viktor Orbáns Rede zur Lage der Nation vom 28. Februar 2015 in Budapest, <http://www.kormany.hu/en/the-prime-minister/the-prime-minister-s-speeches/the-next-years-will-be-about-hardworking-people>.

be (Rácz 2016). Ab dem Frühjahr 2015 verschickte die Regierung Fragebögen an die ungarischen Haushalte, um Unterstützung für ihre restriktive Position in der Flüchtlingsfrage zu generieren (Oszvath 2017: 160). Fidesz nutzte das Instrument der »Nationalen Konsultationen«, um eine scheinbare demokratische Legitimation zu erzeugen. Ein grundlegendes Motiv hinter der politischen Strategie von Fidesz liegt darin, einen dauerhaften »Wahlkampf« zu führen, selbst wenn keine unmittelbaren Wahlen bevorstehen. Der Politikwissenschaftler Peter Frank spricht in Bezug auf die »Nationalen Konsultationen« von »Propagandamitteln« (Frank 2018: 34). Zeitgleich ließ die Regierung auf Plakatwänden im ganzen Land Anzeigen anbringen, auf denen zum Beispiel stand: »Wenn du nach Ungarn kommst, musst du unsere Gesetze befolgen« oder »Wenn du nach Ungarn kommst, musst du die Kultur der Ungarn respektieren« (zitiert nach Frank 2018: 34). Obwohl sich die Botschaften an Ausländer:innen, respektive Schutzsuchende, richteten, waren die Anzeigen ausschließlich in ungarischer Sprache verfasst – das eigentliche Publikum waren also die ungarischen Staatsbürger:innen, denen versichert werden sollte, dass die Regierung zu einem restriktiven Umgang mit Migrant:innen bereit war.

Im Vorfeld des Sommers der Migration führten Deutschland, Österreich und Ungarn zudem ab dem Frühjahr 2015 trilaterale Grenzkontrollen durch, beispielsweise in den Zügen zwischen Budapest über Wien nach München (Kálnoky 2015). Für Schutzsuchende war es aufgrund der trilateralen Kontrollen kaum noch möglich per Zug aus Ungarn auszureisen, weshalb sie auf Schleusungsangebote zurückgriffen, die tödliche Folgen hatten, zum Beispiel im Falle der Tragödie in der Nähe von Parndorf, als am 26. August 2015 insgesamt 71 Menschen ums Leben kamen, weil sie in einem Kühllastwagen erstickt waren, der aus Ungarn nach Österreich gefahren war.

Die ungarische Regierung erklärte im Juni 2015, kurz vor dem Europäischen Ratstreffen, »aus technischen« Gründen keine Überstellungen im Rahmen der Dubliner Verordnung mehr zu akzeptieren (Kasperek 2017: 40, Bordermonitoring 2016: 7). Diese Position musste die Regierung kurze Zeit später wieder revidieren, aber Orbán hatte das öffentliche Signal gesetzt, auf Konfrontationskurs mit den anderen EU-Mitgliedsstaaten zu gehen. Der Migrationsforscher Bernd Kasperek sieht in der Strategie der Regierung den Versuch, nicht zum Hauptaufnahmeland für zurückgeschobene Flüchtlinge zu werden, wobei selbst ein »Sezessionismus aus der Asyl- und Migrationspolitik der EU« in Kauf genommen wurde (Kasperek 2017: 40). Dafür spricht der anfängliche Versuch der Regierung, die Zugreise der Asyl-

suchenden nach Österreich zu legalisieren. Die zum Teil widersprüchliche Haltung der ungarischen Regierung zeigte sich in erratischen Wechseln bei der Gewährung von Mobilität für die Schutzsuchenden:

»Am 31. August wurde der Bahnhof [Keleti] plötzlich geöffnet und mehrere Züge brachten tausende Menschen nach Wien und München. Tausende andere kauften Tickets für die nächsten Tage im Glauben, dass die Züge auch in den kommenden Tagen bestiegen werden können. Dies war dann allerdings nicht der Fall« (Speer 2016: 8).

### 5.2.1 Aufbau des Grenzzauns

Fidesz wurde seit dem Jahresbeginn 2015 immer stärker durch extrem rechte Akteure unter Druck gesetzt, die ein hartes Vorgehen der Regierung gegen Schutzsuchende einforderten. Akteure aus dem extrem rechten Spektrum drängten auf den Bau eines Zauns. Besondere Bekanntheit erlangte in diesem Zusammenhang der Bürgermeister der grenznahen Stadt Ásotthalom, László Toroczkai, der als »geistiger Vater des Grenzzauns« bezeichnet wird (Müller 2015). Er stand damals der Partei Jobbik nahe und veröffentlichte im Laufe des Jahres 2015 ein Video, in dem er mit paramilitärischen Truppen gezeigt wird, die an der ungarisch-serbischen Grenze Jagd auf Schutzsuchende machen (Gierke 2015). Das Video erhielt eine über Ungarn hinausreichende Bekanntheit. Es darf nicht als bloße Inszenierung verstanden werden, denn an der serbischen Grenze patrouillierten tatsächlich private Bürgerwehren, um Schutzsuchende aufzugreifen (Cseko/Puktalovic 2015).<sup>149</sup> Es wäre aber zu kurz gegriffen, wenn der Bau des Grenzzauns alleine auf diesen politischen Druck zurückzuführen wäre. Denn die Fidesz-Regierung brauchte ein öffentlichkeitswirksames Symbol für ihr Projekt der Grenzabschottung. Die ungarische Regierung hatte schon zuvor »eine Politik der Masseninhaftierung [verfolgt], um einen Abschreckungseffekt zu erzeugen« (Kasperek 2017: 40). Entlang der serbischen Grenze begann die Regierung alsbald mit dem Bau eines Grenzzauns. Die serbische Regierung begegnete diesem Projekt zunächst mit scharfer Kritik (Juhász 2017: 41), auch aus Sorge einer Einschränkung der Freizügigkeit ihrer eigenen Staatsangehörigen, nahm den Zaunbau aber schließlich hin. Den Zuschlag für den Bau

<sup>149</sup> Solche Bürgerwehren entstanden in Ungarn nicht erst im Kontext des Sommers 2015, sondern bereits zu Zeiten der sozialistisch-liberalen Koalition (Verseck 2016) und können als Misstrauensvotum der extrem rechten Gruppen in die Fähigkeit des ungarischen Staates gedeutet werden, »Sicherheit und Ordnung« in einem völkischen Sinne zu garantieren.

des Grenzzauns erhielt das spanische Unternehmen European Security Fencing, dessen Materialien man bereits für den Grenzzaun der spanischen Exklaven Ceuta und Melilla verwendete (Kreitewolf 2015). Ab Mitte August 2015 wurde ein zweiter Grenzzaun auf dem nachgelagerten ungarischen Territorium errichtet, den die Regierung mit elektronischen Überwachungsinstrumenten ausstatten ließ, die bei jedem Versuch der behördlich nicht erlaubten Einreise Alarm schlagen. Zusätzlich versah man den Zaun mit Sprechanlagen, die konstant in fünf Sprachen Asylsuchende vor der Einreise nach Ungarn warnen und sie auf die Transitzone verweisen (Kallius 2018). Bernd Kasparek weist auf einen paradoxen Aspekt hin, der sich im zeitlichen Zusammenhang mit dem Bau des Grenzzauns ereignete:

»Der Bahnhof Keleti wurde zum inoffiziellen Transitpunkt, an dem Migrant\_innen Kontakt mit der informellen Ökonomie der assistierten Mobilität aufnahmen und ihre Weiterreise Richtung Deutschland und Schweden organisierten. Der reguläre Transport in Zügen und Bussen war Migrant\_innen verwehrt, da sie offiziell in Ungarn bleiben mussten, um einen Asylantrag zu stellen. Der Weitertransport war so effektiv organisiert, dass Migrant\_innen in der Regel nicht länger als ein paar Stunden am Bahnhof Keleti verbringen mussten, bevor die Reise fortgesetzt werden konnte« (Kasparek 2017: 40).

Die ungarische Regierung duldete also die Organisation der Geflüchteten und den Aufbau von Strukturen, die eine Weiterreise in andere Staaten und damit eine Umgehung der Dubliner Zuständigkeitsverordnung ermöglichen.

Der Frontzaun an der ungarisch-serbischen Grenze wurde am 14. September 2015 fertiggestellt, einen weiteren Zaun ließ die Regierung an der ungarisch-kroatischen Grenze aufbauen. Der Zaun kostete 98 Millionen Euro, dreimal so viel wie das Budget der ungarischen Migrationsbehörde umfasste (Fekete 2016: 41). Im Kontext der Grenzschließung kam es am Zaun zu einem Rückstau der Geflüchteten und verzweifelten Versuchen die Grenze zu überwinden:

»Der zweite Zaun, den Viktor Orbán bauen ließ, bestand aus vier Meter hohen Metallpflocken, deren Spitzen in Richtung Serbien einknicken und von einer weiteren Reihe Klingendraht abgeschlossen werden. Ein Wettlauf entspann sich zwischen den Bautrupps und den Migranten, die noch schnell durch die unfertigen Stellen zu gelangen versuchten. In Röszke befand sich das letzte Schlupfloch. Und nachdem es geschlossen war, bewarfen Migranten am Grenzübergang die ungarischen Polizisten mit allem, was sie finden konnten. Sie durchbrachen eine Absperrung. Einheiten in schwarzer Kampfmontur griffen zu Wasserwerfern und Tränengas, um sie zurückzudrängen« (Müller 2015).

Während des Jahres 2015 zählte die ungarische Polizei insgesamt 391.384 irreguläre Grenzübertritte und 174.435 Asylanträge wurden registriert – dieser großen Anzahl standen nur 1.928 offizielle Plätze in Aufnahmeeinrichtungen gegenüber (zitiert nach Speer 2016: 5).

### 5.2.2 Die ungarische Willkommensbewegung

Der UNHCR stufte im Laufe des Sommers 2015 die Lage in Ungarn als Notfall ein. Zu diesen Anlässen entsendet UNHCR im Normalfall spezielle Feld-einheiten, um auf die Notlage zu reagieren. Der Leiter von UNHCR Ungarn sagte im Interview, dass dieser Einsatz an sich sehr untypisch für die europäische Region gewesen sei:

»We had the situation that two regional offices dealt with the emergency response in 2015, so obviously that meant there was a lot of emphasis on cross-border-cooperation and policy cooperation. Interestingly, we are in a region where from UNHCR perspective it is primarily an advocacy region, meaning that we have dealt mainly with protection, intervention, lobbying, commenting on legislation, supporting capacities on litigation and doing training. When that large scale movement started, we needed more staff for monitoring, more information for refugees and asylum seekers, it required a shift in how we are set up, a shift in our objectives« (Interview Hoisater am 02.03.2018).

Die Kirchen, die in vielen anderen EU-Mitgliedsstaaten an der vordersten Front stehen, wenn es um die humanitäre Versorgung und Aufnahme von Geflüchteten geht, waren in Ungarn weitestgehend abwesend (Interview mit ungarischen Sozialarbeiter:innen am 01.03.2018). Trotz der aggressiven Rhetorik gegen Geflüchtete seitens der Regierung waren im Laufe des Frühsommers zahlreiche zivilgesellschaftliche Bündnisse entstanden, zum Teil existierten sie auch schon vor dem Jahr 2015, die konkrete Solidarität und humanitäre Unterstützung organisierten, darunter Gruppen wie MigSzol oder MigrationAid. Ihre Unterstützung wurde notwendig, weil weder die Regierung noch die klassischen Hilfsorganisationen eine humanitäre Notversorgung übernahmen – auch weil kirchliche Akteure in das Herrschaftsprojekt von Fidesz eingebunden sind. Vor diesem Hintergrund ist die Rolle der zivilgesellschaftlichen Willkommensbewegung in Ungarn nicht gering zu schätzen:

»The role and weight of these grassroots organisations in public life was widely magnified in an already highly politicised atmosphere as their activities (which until then had been more traditionally conducted by the state or larger established civilian or ecclesias-

tical charity organizations) sharply contrasted with the anti-immigration message of the government« (Bernát/Kertesz/Tóth 2016: 36).

Diese Solidaritätsbewegungen werden zudem von inländischen Expert:innen im Vergleich zu früheren Organisierungen als einzigartig eingeschätzt:

»The solidarity movement in Hungary was quite exceptional and we had no experiences with such. There were only parts of a solidarity movement in the 90s when Transylvanian migrants came« (Interview Bernát am 27.02.2018).

Der große Unterschied bestand aber darin, dass die Geflüchteten aus Transsylvanien oft der ungarischen Minderheit angehörten, während die Schutzsuchenden des Jahres 2015 aus der arabischen Welt oder den subsaharischen Staaten stammten.

Interessanterweise veränderte sich im Laufe des Sommers 2015 ein Stück weit die öffentliche Meinung über Geflüchtete, wobei der Beitrag der zivilgesellschaftlichen Bündnisse ebenfalls eine Rolle bei der Ausweitung der diskursiven Ressourcen spielte. Das Budapester Tarki-Institut, das in Ungarn Umfragen durchführt, um die Zustimmung der Bevölkerung zu ausländerfeindlichen Einstellungen zu ermitteln, verzeichnete zum Zeitpunkt der Auseinandersetzungen am Budapester Bahnhof Keleti und der großen Anzahl von weiterwandernden Schutzsuchenden eine Veränderung in der öffentlichen Meinung. Das Institut hatte insbesondere seit Fidesz Wahlerfolgen ab 2010 eine Zunahme an ausländerfeindlichen Einstellungen verzeichnet (Tarki Institute 2016: 41). Diese Einstellungen nahmen infolge der Anzeigenkampagnen durch die Regierung im Frühjahr 2015 noch zu. Jedoch stieg im Sommer 2015 auch der Anteil derjenigen, die positiv gegenüber Ausländer:innen eingestellt waren. Das Tarki-Institut führte dies auf die öffentliche Sichtbarkeit der Migrant:innen zurück, wodurch infolge von echten sozialen Kontakten auch Vorbehalte gegenüber Migration abgebaut werden konnten (Ebd.: 47). Freilich konnten direkte Kontakte zwischen den ungarischen Staatsbürger:innen und Geflüchteten nur in Budapest oder in grenznahen Städten wie in Szeged stattfinden (Interview Bernát am 27.02.2018). Die ausländerfeindlichen Ressentiments nahmen jedoch erneut zu, nachdem der Grenzzaun im Oktober 2015 fertiggestellt und weniger Menschen nach Ungarn fliehen konnten. Das verdeutlicht, dass eine Grenzabschottung nicht nur nach außen, sondern auch nach innen wirkt und die sozialpsychologischen Einstellungsmuster verändern kann (Brown 2018: 73 f.).

Die ungarische Solidaritätsbewegung zersplitterte zunehmend. Einige Akteure engagierten sich in Projekten auf den griechischen Inseln oder auf der anderen Seite der ungarischen Grenze in Serbien oder Kroatien, was auf den transnationalen Charakter der Willkommensbewegungen aus dem Jahre 2015 hindeutet. Sie trugen dazu bei, die öffentlichen Diskurse über Migration zu verändern und lösten Politisierungen in Teilen der ungarischen Gesellschaft aus, aber lieferten keinen größeren Beitrag zum Aufbau von juristischen Unterstützungsstrukturen im engeren Sinne.

Die humanitäre Situation in Ungarn und speziell am Budapester Bahnhof Keleti spitzte sich Ende August zu. Zuvor wurden die Details über den Tod der 71 Geflüchteten aus dem LKW bei Parndorf bekannt. Die Gruppe Migszol organisierte am Budapester Bahnhof Keleti eine Mahnwache für die Verstorbenen. Im Anschluss begann eine Gruppe von pakistanischen Geflüchteten gegen die Zustände am Bahnhof und die Behinderung ihrer Weiterreise zu protestieren (Migszol 2016: 33). Die Proteste kulminierten in einem Marsch der Geflüchteten, der am 4. September 2015 in Richtung Österreich startete. Bernd Kasperek schreibt über diesen sogenannten *March of Hope*:

»Die Bilder des Marsches sind in die Ikonographie dieses langen Sommers der Migration eingegangen, eine lange Reihe von Menschen, die sich nach einer Woche des Ausharrens, die eigene Mobilität wieder aneigneten und kollektiv Budapest verließen« (Kasperek 2017: 41).

### 5.2.3 Die Verschärfung des ungarischen Asylrechts

Parallel zum Aufbau des Grenzzauns brachte die ungarische Regierung ab dem Sommer 2015 zahlreiche Asylrechtsverschärfungen auf den Weg, die von ungarischen Flüchtlingsrechtler:innen und zivilgesellschaftlichen Organisationen grundlegend kritisiert wurden (Nagy 2017; Nagy/Sonnevend 2018; Speer 2016; HHC 2015b; HHC 2016; HHC 2017; ECRE 2017; Juhász 2017).

Die Verschärfungen vergrößerten die Möglichkeiten der Regierung, die Liste der sogenannten sicheren Dritt- und Herkunftsstaaten im Rahmen von Erlassen auszuweiten (Nagy/Sonnevend 2018: 149).<sup>150</sup> Von besonderer Relevanz ist in diesem Zusammenhang die Einstufung von Serbien als si-

<sup>150</sup> Gesetz CVI bezüglich LXXX/2007 vom 30. Mai 2015; im Gegensatz dazu müssen in Deutschland die »sicheren Herkunftsstaaten« vom Bundestag und Bundesrat beschlossen werden.

cherem Drittstaat, weil ein Großteil der Asylsuchenden über Serbien nach Ungarn einreist und die Zugänge zur Transitzone an der serbischen Grenze aufgebaut wurden (Speer 2016: 17). UNHCR bekräftigte gegenüber der Regierung seine Position, dass Serbien kein sicherer Drittstaat für Geflüchtete sein könne (UNHCR 2016: 25). Anträge von Asylsuchenden, die aus sicheren Drittstaaten einreisen, konnten ohne weitere Prüfung der Fluchtgründe abgelehnt werden. Die Asylsuchenden hatten zudem nur drei Tage Zeit, um die Vermutung des »sicheren Drittstaats« zu widerlegen (Speer 2016: 17; Nagy 2017: 414). Die Anfechtungsfrist gegen negative Entscheidungen betrug insgesamt nur sieben Tage. Die kurze Frist führte laut der NGO border-monitoring.eu dazu, dass der Rechtsschutz in der Praxis ausgehöhlt wurde (Speer 2016: 19). Im Rahmen der wenigen Fälle, in denen Asylsuchende Rechtsschutz vor Gericht ersuchen konnten, gab es keine einheitliche Linie der Gerichte, wie mit dem Konzept des sicheren Drittstaats umzugehen sei. Während das Verwaltungsgericht in Szeged zunächst viele Klagen gegen die Unzulässigkeit der Asylanträge ablehnte, um schließlich doch seine Rechtsprechung zu ändern, ignorierten viele andere Gerichte die Empfehlungen des UNHCR vollständig (ECRE 2017: 4).

Die Regierung veränderte das Asylverfahrenssystem in zweifacher Hinsicht: Das reguläre Asylverfahren auf ungarischem Territorium wurde umgebaut und zugleich ein neues Verfahren an der Grenze in den sogenannten Transitzonen etabliert. Im Rahmen des regulären Asylverfahrens wurde die vorherige Zweistufigkeit abgeschafft, sodass es im gesamten Verfahren nur noch eine Anhörung mit den Asylsuchenden gibt. Zusätzlich beschleunigte die Regierung die Verfahren (Speer 2016: 16). Einige der Regelungen übernahm die Regierung aus den EU-Richtlinien über die Aufnahme von Asylsuchenden und die Durchführung von Asylverfahren, wobei der ungarische Gesetzgeber die für Asylsuchende ungünstigsten Optionen umsetzte (Nagy/Sonnevend 2018: 150). Dies zeigt jedoch, dass das oft unbestimmte Regelwerk des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems den nationalen Regierungen zum Teil weite Ermessensspielräume eröffnet. Ein vollkommen neues Verfahren etablierte die ungarische Regierung an den Grenzen zu Kroatien und Serbien. Die Anträge von neu einreisenden Asylsuchenden wurden in den neuen Transitzonen, in denen »ein Festhalten ohne gerichtliche Kontrolle sowie ein extrem schnelles Verfahren ohne Zugang zu rechtlichem Beistand« vorgesehen ist (Nagy/Sonnevend 2018: 152). Das Transitzonenverfahren basiert dabei auf der »Fiktion zur Nichteinreise«, wodurch Asylsuchende, die den ungarischen Boden betreten, der *de jure* Fiktion unterworfen

sind, nicht eingereist zu sein. Wenn Asylsuchende die Transitzone wieder verlassen, gilt ihr Asylantrag als zurückgenommen (Nagy/Sonnevend 2018: 162). NGOs erhielten zudem nur noch einen eingeschränkten oder gar keinen Zugang mehr. Diesen Mechanismus rechtfertigte die Regierung mit Bezug auf eine angebliche »Krisensituation durch eine massenhafte Immigration« (Nagy 2017: 418; Nagy/Sonnevend 2018: 151).<sup>151</sup> Interessanterweise bezeichnete die Regierung den Grenzzaun nur als provisorische Maßnahme.<sup>152</sup> Die Ausnahmeregelungen im Falle einer »Krisensituation« konnten im Sommer 2015 nur unter bestimmten Voraussetzungen angewendet werden: Erstens wenn die Anzahl der registrierten Asylanträge pro Tag eine gewisse Anzahl erreicht, zweitens wenn die Anzahl der Personen in der Transitzone eine gewisse Grenze überschreitet oder drittens wenn irgendein migrationsrelevanter Umstand direkt die Sicherheit einer Kommune gefährdet, speziell im Zusammenhang mit einem Aufstand innerhalb eines Aufnahmezentrums (zitiert nach HHC 2015b: 6). Die ungarische Regierung erklärte im September 2015 den Ausnahmezustand für die Regionen Bács-Kiskun und Csongrád, die sich in der Nähe zu Serbien befinden (Ebd.: 6). Obwohl die Ausnahmeregelungen nur temporär sein sollten, verlängerte die ungarische Regierung in der Folge den »Krisenmechanismus« immer wieder und etablierte somit das Ausnahme-Asylverfahren als Regelfall. Um Grenzübertritte an anderen Stellen zu verhindern, wurde zugleich das unerlaubte Betreten eines Gebietes, das durch die Grenzschießung geschützt ist, unter Strafe gestellt (Art. 352 A, B, C; C/2012) (Speer 2016: 23; Nagy 2017: 414). Weiterhin wird die Beschädigung oder Zerstörung des Grenzzauns mit bis zu fünf Jahren Haft bestraft (Speer 2016: 23). In der Praxis kam es sogar zu deutlich höheren Strafen, wie zum Beispiel im Fall der »Röszke II«.<sup>153</sup>

151 Kapitel IX/A des Asylgesetzes.

152 Regierungsentscheidung 1401/2015, verkündet am 17. Juni 2015.

153 Mehrere Syrer:innen wurden von den ungarischen Strafverfolgungsbehörden wegen ihrer angeblichen Rolle bei Ausschreitungen am Grenzzaun während des Septembers 2015 angeklagt (Jakob 2016b). Viele Geflüchtete warfen damals Steine auf die Polizei und versuchten die Öffnung des Grenzzauns zu bewirken. Die ungarische Polizei ging mit Wasserwerfern und Tränengas gegen die Geflüchteten vor, die Bilder an der Grenze gingen damals um die gesamte Welt. Anwäl:innen des Hungarian Helsinki Committee vertraten drei betroffene Syrer vor Gericht (HHC 2016: 13). Der Syrer Ahmed H. wurde durch das Gericht in Szeged zu zehn Jahren Haft verurteilt, weil er angeblich als »Rädelsführer« aufgefallen sei und sich »terroristischer Aktivitäten« schuldig gemacht habe. Das Verfahren wurde zwar von der zweiten Instanz an die erste Instanz zurückverwiesen, aber die Strafe zunächst nur von zehn auf sieben Jahre und später auf fünf Jahre verkürzt, sodass man den Betroffenen Anfang 2019 vorzeitig aus der Haft entließ. Nicht nur im Fall Ahmed H. ging die ungarische Justiz rigoros vor. Strafverfahren an der Grenze wa-

Die Gesetzesverschärfungen durch die Fidesz-Regierung von 2015 stellten einen fundamentalen Angriff auf die Rechtspositionen von Asylsuchenden und die Verfassungsposition des Rechts auf Asyl dar. Es ging der Regierung um eine Aushöhlung des Asylrechts und eine Versperrung der Zugänge zu rechtsstaatlichen Verfahren. Es ist aber nicht so, dass die ungarische Migrationspolitik erst im Zuge der Ereignisse von 2015 restriktiv ausgerichtet wurde. Nicht nur die ungarische, sondern die gesamte osteuropäische Migrationspolitik war eingebettet in den Versuch der EU, die Migrationskontrollen und die Aufnahme von Asylsuchenden zu externalisieren. Die Ethnologin Annalina Kallius erkennt, abgesehen von der begleitenden Agitation der Regierung, in den Asylrechtsverschärfungen daher keine prinzipielle Abweichung der ungarischen Regierung von der EU-Asylpolitik:

»Thus contextualized, the Hungarian government's declaration of Serbia as a safe third country and its later declaration that it had reached readmission agreements with countries in the West Balkans, does not necessarily signal an anomaly from EU border policy, but rather a continuation of old policies« (Kallius 2016: 143 f.).

Dennoch muss darauf eingegangen werden, dass die Behandlung von Serbien als sicherem Drittstaat im ungarischen Kontext spezifische Konsequenzen hatte. Die Rechtsänderungen zielten darauf ab, das Recht auf Asyl nur noch formal zu bewahren, aber faktisch dessen Inanspruchnahme zu verhindern und den Zugang zum Territorium zu versperren. Dieses Ziel versuchte man durch ein ganzes Ensemble von Maßnahmen zu erzielen: die Fiktion der Nichteinreise, das sichere Drittstaatenkonzept, die Beschränkung von Rechtsschutzmöglichkeiten und die selektive Verweigerung des Zugangs von NGOs in die Transitzone. Durch diese Maßnahmen wurden zugleich die Möglichkeiten von Rechtskämpfen gegen diese Grenzabschottung erheblich erschwert.

---

ren kurz nach dem Aufbau der Transitzone Alltag in der grenznahen Stadt Szeged: »Weil die Zahl der illegalen Grenzübertritte steigt, finden in den Gerichtssälen von Szeged Prozesse im Viertelstundentakt statt, von neun Uhr morgens bis zum Abend, sogar am Wochenende. Allein seit dem Jahresbeginn wurden mehr als 1.700 Menschen wegen illegalen Grenzübertritts verurteilt, allein 40 sind es an diesem Nachmittag« (Faigle 2016).

### 5.2.4 Probleme pro-migrantischer Strategien in Ungarn

Die spezifische gesellschaftspolitische und asylrechtliche Formation hatte das politische und juristische Feld für rechtspolitische Kämpfe und die damit zusammenhängenden Ressourcen in Ungarn verändert.

*Erstens* wurde auf die virulente völkische Ideologie in Ungarn eingegangen, die auch weit über das Spektrum von Fidesz hinweg von parteipolitischen Akteuren aller Art geteilt wird. Die weite Verbreitung der völkischen Ideologie und ihre gekonnte Instrumentalisierung von Orbán und Fidesz in alltäglichen politischen Konflikten erzeugen in der ungarischen Politik diskursive Ressourcen, die für pro-migrantische und transnationale politische Ansätze tendenziell verschlossen sind. Die Einschränkung der Medien- und Pressefreiheit und die damit einhergehende, in großen Teilen regierungskonforme, Berichterstattung sorgen dafür, dass Akteure mit einer gegenhegemonialen Agenda kaum Zugang zu öffentlichen Foren mit einer Reichweite haben, um anti-völkische Positionen zu verbreiten.

*Zweitens* führt die Niederlage der politischen Linken in Ungarn dazu, dass die sehr schwache politische Opposition im Parlament kaum dazu in der Lage ist, den autoritären Umbau durch Fidesz aufzuhalten. Die großen Verluste der Linken bei den Wahlen von 2014 und 2018 zeichnen in dieser Hinsicht auch keinen gegenläufigen Trend im Untersuchungszeitraum dieser Studie an. Das Parlament ist kaum ein geeignetes Forum für gegenhegemoniale Strategien im Bereich der Asyl- und Migrationspolitik. Folglich ist im ungarischen Fall die Bedeutung der zivilgesellschaftlichen Organisationen und die von ihnen geführten Rechtskämpfe umso wichtiger.

*Drittens* wurde anhand des autoritären Umbaus gezeigt, dass die Handlungsspielräume für gegenhegemoniale Strategien in Ungarn auch im Recht verengt oder sogar geschlossen wurden. Das hat zur Folge, dass die institutionellen Selektivitäten für Rechtskämpfe stark eingeschränkt sind. Im Bereich der Migrationspolitik ist es für rechtspolitische Akteure nur sehr schwer möglich, das Verfassungsgericht für die Rechte von Schutzsuchenden zu mobilisieren. Dies hängt einerseits damit zusammen, dass die Reform der ungarischen Verfassung von 2011 zu einer Ethnisierung der Verfassung geführt hat. Die Regierung kann daher unter Bezugnahme auf das »nationale Glaubensbekenntnis« argumentieren, warum sie politische Maßnahmen gegen die Zuwanderung und Flüchtlingsaufnahme in die Wege leitet. Andererseits übernimmt das Verfassungsgericht diese Argumente auch in seiner Rechtsprechung. Es stützte zum Beispiel die Position der

ungarischen Regierung in ihrem Widerstand gegen eine Aufnahme von Schutzsuchenden im Rahmen der quotalen Verteilung, die vom EU-Rat im Jahre 2015 beschlossen wurde, unter Verweis auf die »nationale Identität« des ungarischen Grundgesetzes (Halmai 2017). Die neue Verfassung führte daher zu einer Beschneidung der diskursiven juristischen Ressourcen. Aus diesem Grund ist es naheliegend, dass rechtspolitische Akteure für ihre Rechtskämpfe um das Asylrecht ihre Strategien auch in Rechtsforen abseits des Nationalstaats verfolgen, die mutmaßlich offener gegenüber der Beachtung von subjektiven Rechten Schutzsuchender sind.

### 5.3 Der Kampf des HHC gegen die Transitzone

Die asylpolitischen Rechtskämpfe im Kontext des Sommers 2015 entzündeten sich in Ungarn vor allem rund um die Einrichtung der Transitzone an der serbisch-ungarischen Grenze. Schutzsuchende gelangten aus der Richtung von Serbien in die Transitzone, während gleichzeitig der sonstige Grenzverlauf von den ungarischen Grenzbehörden rigoros bewacht wurde. Nur in der Transitzone durften Anträge auf Asyl gestellt werden. Bis die Behörden eine Entscheidung über die Anträge fällten, mussten die Asylsuchenden in der Zone bleiben.

Es stellt sich die Frage, warum die ungarische Regierung die Transitzone überhaupt auf diese Weise konzipierte. Das Beispiel der Grenzzäune in Ceuta und Melilla zeigt, dass es andere EU-Mitgliedsstaaten wie Spanien gibt, die an ihren Grenzen Räume produzieren, in denen der Zugang zum Asylverfahren oder der Eintritt auf das EU-Territorium vollständig verwehrt werden soll (vergleiche Kapitel 4). Die ungarische Transitzone eröffnete zumindest einen Ort, wo Asylsuchende theoretisch versuchen konnten, ihre Asylanträge zu stellen. Der Aufbau der Transitzone dürfte der Strategie von Fidesz gefolgt sein, eine Zone zu schaffen, die formal mit dem EU-Recht vereinbar sein könnte, aber dennoch imstande sein sollte, die Migrationskontrolle und Aufnahme der Geflüchteten nach Serbien zu verlagern. Die Regierung konnte zur Legitimation der Transitzonen im EU-Recht fündig werden: Art. 43 der EU-Asylverfahrensrichtlinie erlaubt prinzipiell die Durchführung von Asylverfahren an der Grenze. Demzufolge können die Mitgliedstaaten Verfahren festlegen, um die Zulässigkeit von Asylanträgen zu überprüfen. Die Entscheidung im Grenzverfahren soll innerhalb einer angemessenen Frist erfol-

gen, wobei Antragssteller:innen die Einreise in das Hoheitsgebiet des Mitgliedsstaats zu gestatten ist, sofern keine Entscheidung innerhalb von vier Wochen ergangen ist. Das EU-Recht ermöglicht es also grundsätzlich, Transitzonen-Verfahren an den Grenzen durchzuführen. Die ungarische Regierung konnte behaupten, im Einklang mit dem Europarecht zu handeln. Und die rein formelle Möglichkeit Transitzonen einzuführen, sagt noch nichts darüber aus, inwiefern dort in der Realität die flüchtlingsrechtlichen Standards des EU-Rechts beachtet werden.

Auch die asylrechtlichen Akteure in Ungarn gingen davon aus, dass die Regierung mit der Transitzone den Anschein erwecken wollte, es gebe einen formellen Zugang zu einem Rechtsverfahren, um so die Rechtskonformität der Maßnahme sicherzustellen. Anlässlich der gewaltsamen Blockade der Grenze mit Wasserwerfern und Tränengas an der Transitzone von Röszke sagte der ungarische Regierungssprecher Zoltán Kovacs gegenüber der BBC, dass die offiziellen und legalen Wege nach Ungarn und damit in die Europäische Union offen seien. Das sei alles, was man von den Migranten erwarte, dass sie sich an internationales und europäisches Recht hielten (BBC vom 15.09.2015). Der Leiter von UNHCR Ungarn bemerkte aber im Gespräch, dass die Transitzone vor allem eine deutliche Reduzierung der Asylantragszahlen bezwecken sollte:

»The Government has made this construction to show that there is formally a legal entry point for asylum seekers. In reality those centers were made to process around 50 people a day each, maybe more in peak periods« (Interview Hoisater am 02.03.2018).

Die Rechtsanwältin Barbara Pohárnok vom Hungarian Helsinki Committee, die den Rechtsfall zur Transitzone vor dem EGMR vertreten hat, stimmte dieser Einschätzung zu:

»I don't know their intention, but I think they didn't want to go so far, because if you just build the fence without the possibility to apply for asylum, then it would be a clear thing. [...] But the aim is clearly to have no one here« (Interview Pohárnok am 28.02.2018).

Der UNHCR betonte zudem, dass der angebliche Zugang zum Verfahren, den die Regierung gegenüber den europäischen Akteuren behauptete, ein Trugschluss sei und es vorrangig um eine Inhaftierung der Betroffenen ginge:

»When the High Commissioner came here in September, he said: »I don't call this a transit zone, I call it a detention center«. Our public message is that it is not an appropriate way

to manage reception of asylum seekers, it is not in line with international law« (Interview Hoisater am 02.03.2018).

In der Anfangszeit waren von dem Verfahren in der Transitzone lediglich Familien mit Kindern unter 14 Jahren ausgenommen (Speer 2016: 19), später mussten auch sie dort bleiben. Die Asylsuchenden wurden in der Transitzone in Containern untergebracht, eine Weiterreise auf das ungarische Staatsterritorium war nicht möglich. Die ungarische Regierung behauptete, dass von einer Inhaftierung keine Rede sein könne, weil die Geflüchteten die Transitzone in Richtung Serbien verlassen könnten (Ebd.: 22). Gerade diese Behauptung sollte zu einem zentralen Gegenstand der Rechtsverfahren über die Transitzone werden und die Frage aufwerfen, ob es sich bei dieser Verfahrensweise faktisch um eine Inhaftierung handelte. Das HHC beschrieb die Transitzone in einem Dokumentationsbericht von 2015 wie folgt:

»The transit zone in Röszke is a compound of approximately 50 smaller containers, which are integrated into the border fence. The compound has only one small door where persons can enter from the direction of Serbia. There is also a gate on the fence, right next to the containers, used as an exit door. The containers have various functions serving as facilities for official proceedings, bathrooms and accommodation (with beds, but no furniture). A small courtyard surrounds the unit, closed with a barbed wire fence in all directions« (HHC 2015b: 2).

Im Umfeld der Transitzone kam es laut Berichten von verschiedenen Menschenrechtsorganisationen und Journalist:innen zu gewaltsamen Push-Backs der ungarischen Grenzpolizei gegen Geflüchtete. Dem HHC zufolge verwehrten die Grenzbehörden zwischen Juli und Dezember 2016 insgesamt 19.219 Personen den Zugang zum ungarischen Territorium (HHC 2017c: 12 f). Die zurückgeschobenen Schutzsuchenden sammelten sich zumeist in der serbischen Hauptstadt Belgrad. Journalist:innen erfuhren in Gesprächen mit den Betroffenen, dass die ungarische Grenzpolizei ihnen Mobiltelefone und Geld abnahm und sie mit Händen und Stöcken traktiert habe:

»Eine Dame von einer anderen Hilfsorganisation berichtet, dass neunzig Prozent aller Flüchtlinge, die in Ungarn geschnappt wurden, mit Wunden nach Serbien abgeschoben werden. Seit einem Monat könne man gar von »organisierter Tortur« reden« (Ivanji 2017).

Das HHC beschrieb die Situation folgendermaßen:

»These migrants were not only denied the right to apply for international protection, despite most of them coming from war zones such as Syria, Iraq or Afghanistan, but many of

them were also physically abused by personnel in uniforms and injured as a consequence« (HHC 2017c: 12).

Die Push-Backs sorgten auch dafür, dass Schutzsuchende gefährlichere Wege beschritten. Das HHC berichtete von einem jungen Syrer, der im Fluss Tisza ertrunken ist, als er versuchte, nach Ungarn zu gelangen (HHC 2017c: 13). Auch die Organisation Oxfam bestätigte gewaltsame Push-Backs in einem Bericht, in dessen Rahmen zahlreiche Schutzsuchende interviewt wurden (Oxfam 2017). Dennoch versuchten viele Schutzsuchende mehrmals die Grenze zu überqueren, wobei die Polizei sie immer wieder gewaltsam zurückschob (Verenkotte 2017). Die spezifische Ausgestaltung der Transitzone führte zu intendierten wie nicht-intendierten Effekten von Gewaltanwendungen durch die Grenzpolizei, wie UNHCR berichtete:

»We know people are trying to cross the border irregularly, almost all of them are intercepted. In some cases we have received credible information that abuses and violence have taken place. So many people don't have access to protection, and they are also exposed to severe additional protection risks from this system. We don't have information to conclude that it is a state policy that there should be abuse or violence. It may simply be a result of the system: If you have a small group of guards, who intercept 20 people, and are tasked to remove them to the other side of the fence, which tools do they have? They have batons, they have dogs. It can be a recipe for problems and abuse. The border guards are asked to do something which is impossible without use of force. Whatever the reason is, the effect is, that there has been cases of abuse and violence« (Interview Hoisater am 02.03.2018).

Die Schutzsuchenden blieben vor allem deshalb in Serbien, weil dort die einzige Möglichkeit bestand sich für einen Platz in der ungarischen Transitzone zu registrieren – Ungarn lagerte dieses Verfahren faktisch an die serbischen Behörden aus.<sup>154</sup> Laut dem HHC wurde der Zugang zur Transitzone seit 2015

154 Auf der Seite der Asylum Information Database (AIDA) wurde das ungewöhnliche Verfahren ausführlich erläutert: Das Serbische Kommissariat für Flüchtlinge registrierte die Schutzsuchenden in den temporären Aufnahmezentren und erstellte drei separate Listen: eine für Familien, eine für unbegleitete minderjährige Flüchtlinge und eine für alleinreisende Männer. Die Liste wurde an einen »community leader« weitergereicht, der vom Kommissariat unter den Geflüchteten ausgesucht wurde und der die Liste an die ungarischen Behörden weitergab. Erst dann wurden die ungarischen Behörden aktiv und erlaubten Personen auf den Listen den Zugang zur Transitzone; diese Information wurde aber wiederum nur an den »community leader« weitergegeben, der sie an die serbischen Behörden leitete. »There is no official communication between the Hungarian and Serbian authorities on this matter«, wie AIDA darlegt. Offensichtlich versuchten die Behörden rechtskräftige und insofern einklagbare Verwaltungsakte zu umgehen, indem die Erlaubnis zum Eintritt in die Transitzone nur über Private an die entsprechenden Behörden weitergeleitet wurde. Indem die ungarischen Behörden zudem ab 2015 in regelmäßigen Abständen den Zugang zur Transitzone nach unten kontingentierte bedeutete dies, dass viele Geflüchtete

immer wieder auf der Basis willkürlicher Entscheidungen beschränkt (HHC 2017).

Jahr	Asylanträge	Flüchtlings- anerkennung	Subsidiärer Schutz	Non- Refolement
2000	7.801	197	-	680
2001	9.554	174	-	290
2002	6.412	104	-	1.304
2003	2.401	178	-	772
2004	1.600	149	-	177
2005	1.609	97	-	95
2006	2.117	99	-	99
2007	3.419	169	-	83
2008	3.118	160	88	42
2009	4.672	177	64	156
2010	2.104	83	132	58
2011	1.693	52	139	14
2012	2.157	87	328	47
2013	18.900	198	217	4
2014	42.777	240	236	7
2015	177.135	146	356	6
2016	29.432	154	271	7
2017	3.397	106	1.110	75
<b>Gesamt</b>	<b>320.928</b>	<b>2.570</b>	<b>2.941</b>	<b>3.916</b>

Tabelle 2: Asylantragszahlen in Ungarn zwischen 2000 bis 2017

Quelle: *Zusammengestellt auf Basis der Zahlen des Zentralen Statistikbüros Ungarn (Központi Statisztikai Hivatal (KSH)).*<sup>155</sup>

Die Grenzabschottung der ungarischen Regierung führte dazu, dass ab 2016 kaum noch Schutzsuchende nach Ungarn gelangten. Die Daten des Zentralen Statistikbüros Ungarns (KSH) zeigen die Entwicklung der Asylantragszahlen zwischen 2000 bis 2017 (Tabelle 2), wobei die Zahlen besonders ab 2014 stark angestiegen sind und in den Jahren 2016/2017 rapide abfallen. Die steigenden Asylantragszahlen verstärkten auch die Rechtskämpfe um das ungarische Asylsystem. Die Auseinandersetzungen zwischen 2010 und 2015 hatten vor allem die willkürliche Inhaftierung von Asylsuchenden, die prekäre soziale Versorgung von Schutzsuchenden und Anerkannten und die

jahrelang auf die Erlaubnis zur Einreise hätten warten müssen (Jeska 2017); vergleiche ansonsten für weiterführende Informationen, <http://www.asylumineurope.org/reports/country/hungary/asylum-procedure/access-procedure-and-registration/access-territory-and-push>.

<sup>155</sup> Siehe dazu, [http://www.ksh.hu/docs/hun/xstadat/xstadat\\_eves/i\\_wnvno03.html](http://www.ksh.hu/docs/hun/xstadat/xstadat_eves/i_wnvno03.html).

spezifische Situation von Personen zum Gegenstand, die im Rahmen der Dubliner Zuständigkeitsverordnung nach Ungarn rücküberstellt wurden (Bordermonitoring 2012; 2013).

### 5.3.1 Das Hungarian-Helsinki Komitee als rechtspolitischer Akteur

Politische Akteure, die die Rechtspositionen von Schutzsuchenden verteidigen wollen, konnten das ungarische Parlament und andere Foren aus dem politischen Feld aufgrund der Schwäche der ungarischen Linken und des autoritären Umbaus der ungarischen Staatsapparate nicht nutzen. Die zivilgesellschaftliche Willkommens- und Solidaritätsbewegung war im Sommer 2015 hauptsächlich darauf beschränkt, konkrete humanitäre Unterstützung für die Schutzsuchenden auf ihren Fluchtrouten zu organisieren. Eine politische Mobilisierung gegen den Aufbau des Grenzzauns und der Transitzone blieb daher aus. Auch aus diesem Grund verlagerten sich die Kämpfe um die Transitzone in das juristische Feld. Das Hungarian Helsinki Committee (HHC) war schon vor 2015 der zentrale Akteur in den rechtspolitischen Kämpfen in Ungarn. Ich werde nun im Näheren erläutern, auf welche spezifischen juristischen Ressourcen und rechtspolitischen Erfahrungen das HHC zurückgreifen konnte, um die Rechtskämpfe im Kontext des Sommers 2015 führen zu können.

Die Gründung des HHC geht ursprünglich auf den Helsinki Final Act vom 1. August 1975 zurück, der als unverbindliche Schlussakte am Ende einer Reihe von Konferenzen zur Zeit des Ost-West-Konfliktes entstand und in der sich die beteiligten Staaten, darunter die Sowjetunion, unter anderem auf eine Wahrung der Menschenrechte verpflichteten. Als in Budapest 1985 das European Cultural Forum stattfinden sollte, beriefen Akteure aus der Opposition ein Alternativforum ein, in dessen Rahmen sie Kontakte zu internationalen Menschenrechtsorganisationen knüpften. Die Idee für die Gründung des HHC entstand in diesem Forum (Mink 2005: 66). Das ungarische HHC gründete sich in der Endphase der Sowjetunion im Mai 1989 und war von Anfang an durch die divergierenden politischen Strömungen der Transformationsphase geprägt, zum Beispiel waren auch Politiker:innen der Fidesz-Partei in der Organisation vertreten. Viele Personen aus dem Umfeld des HHC waren mit der liberalen Partei SZDSZ politisch verbunden (Mink 2005: 95 f.). Die Arbeit des HHC wurde aufgrund dieser parteipolitischen Einflussnahmen am Anfang stark gehemmt. Gerade während der

Amtszeit der ersten rechtskonservativen Regierung zwischen 1990 und 1994 war die politische Nähe des HHC zur liberalen Opposition ein strategisches Problem in Bezug auf seine allgemeine Akzeptanz im politischen Feld. Diese Problematik endete erst als die liberale SZDSZ mit den Sozialisten im Jahr 1994 in die Regierungskoalition eintrat und die konservativen Parteivertreter:innen, aus politischen Eigeninteressen, keine Einwände mehr gegenüber einem unabhängigen Menschenrechtsmonitoring erhoben (Ebd.: 117).

Schon seit seiner Gründung war die Migrationspolitik und das Flüchtlingsrecht ein zentrales Themenfeld in der Arbeit des HHC. Als der ungarische Innenminister Peter Boross mit seinem Gesetzespaket das Asylrecht deutlich verschärfen wollte, publizierte der Chefredakteur der Zeitung Beszelo, Ferenc Köszeg, einige Artikel, die eine scharfe Kritik an den Plänen formulierten (Ebd.: 118). Köszeg gab kurz danach seinen Posten bei Beszelo auf und wechselte als Geschäftsführer zum HHC. Er war zudem derjenige, der eine finanzielle Kooperation zwischen dem HHC und der Open Society Stiftung des Unternehmers George Soros arrangierte (Ebd.: 119), wodurch wichtige finanzielle Mittel akquiriert werden konnten, die eine Unabhängigkeit der Organisation von den ungarischen Staatsapparaten sicherstellten – und zugleich später einen vorgeschobenen Anlass für die Fidesz-Regierung boten, verschwörungsideologische Angriffe auf das HHC als angebliche »Soros-Agenten« zu starten.

Das HHC stand jedoch vor dem Problem, dass die Arbeit von unabhängigen Menschenrechtsorganisationen in Ungarn nicht auf einer gefestigten Tradition aufbauen konnte. Andras Mink beschreibt in seiner Geschichte über das HHC, dass der Kampf für Menschenrechte in der Sowjetunion als ein Kampf für die Rechte der Mehrheit gegen das Regime verstanden wurde (Ebd.: 126 f.). Im Zuge der Transformationsphase konnten die Menschenrechtsorganisationen keinen vergleichbar erfolgreichen Narrativ entwickeln und waren somit kaum in der Lage diskursive Ressourcen für ihre Anliegen zu etablieren. Das HHC legte deshalb einen Schwerpunkt auf die genuin juristische Arbeit und verzichtete – im Gegensatz zu Akteuren wie PRO ASYL in Deutschland – auf eine direkte politische Adressierung der Bürger:innen mittels einer eigenen Pressestrategie. Dennoch etablierte sich das HHC schnell als eine zentrale Schnittstelle der Zivilgesellschaft in der ungarischen Asylpolitik. Ein wichtiges Ereignis bildeten die Aktivitäten des HHC rund um das Internierungslager Kistarcsa. Das Lager existierte schon während des Zweiten Weltkriegs als Inhaftierungsanstalt für politische Gefangene. In den 1990er Jahren nutzte es die Regierung als Lager, um Aus-

länder zu internieren. Ins Licht der Öffentlichkeit rückte das Lager, als dort chinesische Staatsbürger:innen einen Aufstand anzettelten, die in die Ereignisse vom Tiananmen-Platz involviert waren (Ebd.: 138). Das HHC führte ab 1995 eine Studie in dem Lager zur Situation der Festgehaltenen durch. Die Studie wurde zu einem »Meilenstein« für die Menschenrechtsarbeit in Ungarn, weil zum ersten Mal zivilgesellschaftliche Organisationen einen ungehinderten Zugang zu einer solchen Einrichtung erhielten (Ebd.: 140). Ein grundlegender Kurswechsel der ungarischen Asylpolitik konnte zwar nicht erreicht werden, die Betroffenen wurden lediglich in andere Lager umverteilt, aber das HHC konnte sich als ernstzunehmende Organisation profilieren und Kontakte zu anderen Akteuren knüpfen (Ebd.: 149).

Das HHC kann zudem auf eine lange Geschichte von Rechtskämpfen zurückblicken, die die NGO zu einer Vorreiterin der strategischen Prozessführung vor den europäischen Gerichten avancieren ließ. Der Vorsitzenden Márta Pardavi zufolge war das jedoch kein Prozess, der bewusst in Gang gesetzt wurde: »I think that it was a very slow process and initially not very carefully planned. It was more adhoc« (Interview Pardavi am 28.02.2018). Erste Erfahrungen mit Rechtskämpfen vor den europäischen Gerichten sammelte das HHC nicht auf dem Rechtsgebiet des Asylrechts, sondern anhand der Aufarbeitung polizeilicher Willkür.<sup>156</sup> Das HHC konnte in Verfahren vor dem EGMR Erfahrungen sammeln und eigene Strukturen für zukünftige Prozessführungen vor transnationalen Gerichten aufbauen.

Die Organisation intensivierte aufgrund des Erfolgs seine Aktivitäten im Bereich der strategischen Prozessführung. Schon seit dem Ende der 1990er Jahre hatte das HHC mit der Flüchtlingsorganisation MEJOK zusammengearbeitet. Gemeinsam gründeten sie das Human Rights Legal Counseling Office (HRLCO), das in der Folge eine Rechtsberatung für die Betroffenen von Menschenrechtsverletzungen anbot. Das HRCLO fungierte als Stütze der politischen Arbeit des HHC, denn in dem Büro wurde eine Reihe von Rechtsanwält:innen beschäftigt, die konkrete Rechtsberatung leisteten und Betroffene vor Gericht vertraten. Das HHC konnte seine politische Praxis mit konkreten Fällen verknüpfen, wobei die Mehrzahl der Betroffenen Flüchtlinge waren (Mink 2005: 131 ff.). Auf der europäischen Ebene vernetzte sich das HHC ab Anfang der 2000er Jahre mit anderen Menschenrechtsorganisationen, die die Jurist:innen in strategischer Prozessführung ausbildeten. Zu diesem Zweck wurden von der britischen NGO

---

<sup>156</sup> EGMR, *Kmetty v. Hungary*, Urteil vom 16. Dezember 2003, Individualbeschwerde Nr. 57967/00.

Interrights (The International Centre for the Legal Protection of Human Rights) spezielle Trainings angeboten, an denen auch Rechtsanwält:innen des HHC teilnahmen (Interview Pardavi am 28.02.2018).

Ein weiterer wichtiger Baustein für die europäische Ausrichtung des HHC war der Beitritt zum Europäischen Flüchtlingsrat ECRE (European Council on Refugees and Exiles), in dem inzwischen 95 Menschenrechtsorganisationen aus 40 Staaten organisiert sind. Die Mitgliedschaft eröffnete dem HHC nicht nur einen kontinuierlichen Zugang zum transnationalen Terrain, was in der Landschaft der ungarischen Zivilgesellschaft zum damaligen Zeitpunkt in dieser Form einzigartig war, sondern damit etablierten sich sukzessive die Fundamente einer juristischen Unterstützungsstruktur für Rechtskämpfe. Für den Bereich der strategischen Prozessführung war ebenfalls die Zusammenarbeit mit der britischen NGO AIRE Center gewinnbringend, die als einer der wichtigsten Akteure von Rechtskämpfen vor den europäischen Gerichten gilt. Márta Pardavi betont, dass sich das HHC auf diese Weise im ungarischen Kontext zu einem Experten in Sachen strategischer Prozessführung entwickelte:

»If you look over it for a long time, now we are professional users and also in this sense to becoming trainers for this. And certainly among the Hungarian human rights NGOs, we have build up a profile in bringing these cases to the ECtHR« (Interview Pardavi am 28.02.2018).

Für das HHC war es ein wichtiger Schritt mit dem UN-Flüchtlingshilfswerk UNHCR offiziell zu kooperieren (Mink 2005: 152). Seit 1998 ist das HHC der lokale Partner des UNHCR in Ungarn (HHC 203: 3). Aus dieser Zusammenarbeit entwickelte sich ein Netzwerk von zunächst zwölf Asylrechtsanwält:innen, die mit dem HHC verbunden waren und auch abseits von Budapest in Städten wie Oroshaza, Debrecen und Nyírbátor arbeiten konnten. Im größten ungarischen Aufnahmezentrum finanzierte das HHC eine Vollzeitstelle in der Rechtsberatung, um Flüchtlinge kostenlos in ihren Verfahren zu unterstützen (HHC 2011: 8). Über UNHCR kommt das HHC bis heute in Kontakt mit Betroffenen, für die Rechtsschutz organisiert wird. Der UNHCR-Vertreter in Ungarn spricht von einem effektiven arbeitsteiligen Kooperationsverhältnis:

»We are not the frontline representing the applicants, but there are many things we can do, such as engaging with those who are representing cases. We are doing capacity building, identifying cases and in some cases where we have strategic interests to do third party interventions directly with the Court. We basically have a sort of fluid and ongoing dialogue

with partners such as the Helsinki Committee about this where we discuss cases that have a strategic impact, where we might come in with support, that is on top what we to annually to provide some resources for them to be able to plan for that type of interventions« (Interview Hoisater am 02.03.2018).

Aufgrund des »Act on Legal Aid«, der am 1. April 2004 in Kraft trat, konnte sich das HHC zudem in ein staatliches Programm zur Rechtsberatung einbringen und seine Strukturen professionalisieren (HHC 2004: 1). Parallel beteiligte sich das HHC an der Erarbeitung eines flüchtlingsrechtlichen Lehrprogramms an der Central European University (CEU) in Budapest, der Istvan Szecheni Universität in Győr und der Debrecen Universität, um Jura-Studierende im Asylrecht fortzubilden. Zu diesem Zweck wurde 2004 zum ersten Mal der »Refugee Law Reader« veröffentlicht, der als »living book« (HHC 2005: 6) in zahlreichen Neuauflagen erscheinen und eine diskursive Ressource bilden sollte, indem das HHC auf diese Weise Einfluss auf die flüchtlingsrechtliche Dogmatik nehmen konnte.

Die strategische Prozessführung wurde im Laufe der 2000er Jahre zu einem festen Bestandteil in der Arbeit des HHC. Das HHC stellte schon früh fest, dass Ungarn immer stärker im Rahmen der Dubliner-Verordnung zu einem Hauptankunftsland von Asylsuchenden werden würde (HHC 2007: 10), weswegen die NGO Klagen vor den EGMR brachte. In der Strategie des HHC spielten aber nicht nur Klagen vor den europäischen Gerichten eine Rolle. Im Jahr 2004 brachte das HHC einige Fälle zum Thema Familiennachzug vor den Budapester Metropolitan Court – der zu diesem Zeitpunkt zentral für alle Asylverfahren in Ungarn zuständig war.<sup>157</sup> Zudem konnte das HHC in Verfahren, die die Inhaftierung von Asylsuchenden in Ungarn zum Gegenstand hatten, die Freilassung einiger Betroffener erreichen (Ebd.: 7). Zu die-

<sup>157</sup> Erst im Jahr 2010 wurde das Gerichtswesen im Rahmen der Asylrechtsreform dezentralisiert.

UNHCR befürchtete damals, dass auf diese Weise Verwaltungsgerichte wie in der grenznahen Stadt Debrecen mit Asylrechtsfragen konfrontiert werden, obwohl sie keine Erfahrung in diesen Fällen gesammelt hatten (UNHCR 2012a: 11). Insofern wurde eine restriktivere Rechtspraxis erwartet (HHC 2009: 8). Den Verwaltungsgerichten wird im Rahmen ihrer Rechtsprechung eine große Gestaltungsfreiheit eingeräumt. Aus diesem Grund gibt es in Ungarn kaum Entscheidungen zum Asylrecht durch das ungarische Verfassungsgericht (Nagy/Sonnevend 2018: 147). Rückblickend sagt Márta Pardavi vom HHC jedoch, seien die Bedenken gegenüber der Dezentralisierung nicht überall eingetreten. Viele Richter:innen hätten sich bereitwillig auf das neue Rechtsgebiet eingelassen: »Judges find it is an interesting field of law, including the Hungarian procedure, the EU-level, soft-law, all this stuff. Judges find it enjoyable to make cases about human rights« (Interview Pardavi am 28.02.2018). Auch habe der Einfluss des Europarechts und des Völkerrechts eine restriktive Rechtsprechung durch die ungarischen Verwaltungsgerichte zunächst noch verhindert.

ser Zeit entwickelte das HHC forensische Techniken für seine strategische Prozessführung, indem erste »fact-finding-missions« an der grünen Grenze Ungarns durchgeführt wurden, um die Praxis der damaligen Rückübernahmeabkommen kritisch zu überprüfen (Ebd.: 5 f.). Die ungarischen Behörden verwehrten vielen Asylsuchenden den Zugang zum Territorium und zu einem rechtsstaatlichen Verfahren (HHC 2005: 5). Rückschiebungen in die Ukraine waren Mitte der 2000er Jahre an der Tagesordnung.

Ab Mitte der 1990er Jahre etablierte sich mit dem EGMR immer stärker eine transnationale Arena für asylpolitische Rechtskämpfe. Damit der EGMR mobilisiert werden konnte, bedurfte es Organisationen, die sich auf strategische Prozessführung im europäischen Menschenrechtssystem spezialisierten. Das HHC wurde zu einem zentralen Akteur in diesem Feld. Obwohl die Asylpolitik in Ungarn vor dem Sommer der Migration 2015 kaum als öffentliches Streitthema verhandelt wurde, gab es bereits vielfältige Rechtskämpfe, die die Akteure zu den europäischen Gerichten brachten. Das Helsinki Committee hatte selbst nur rudimentäre Ressourcen in der Öffentlichkeitsarbeit aufgebaut, um seine rechtspolitischen Aktivitäten zu präsentieren. Die Arbeit der NGO war auf juristische Tätigkeiten im engeren Sinne fokussiert und vernachlässigte Konzepte des politischen Campaignings, wie sie beispielsweise Menschenrechtsorganisationen in Deutschland anwenden. Ein Grund dafür dürfte auch gewesen sein, dass der Fokus auf die juristische Arbeit lange Zeit erfolgreich war und aus der Sicht der Organisation zu erfreulichen Urteilen vor den Gerichten oder positiven Ergebnissen im Gesetzgebungsprozess führte. Dies sollte sich mit der Politisierung des Asylrechts im Sommer 2015 ändern. Schon seit dem Wahlsieg von Fidesz im Jahre 2010 veränderte sich die Arbeit der Organisation, indem sie sich immer stärker in eine der zentralen Verteidigerinnen von Rechtsstaatlichkeit in Ungarn wandelte. Im Zuge dessen baute die NGO eigene Ressourcen in der Presse- und Öffentlichkeitsarbeit auf. Die Vorsitzende des HHC merkte im Interview selbstkritisch an, dass man sich in diesem Bereich schon viel früher hätte professionalisieren müssen, sofern man die Zeit zurückdrehen könnte (Interview Pardavi am 28.02.2018). Denn die starke Politisierung des Asylrechts durch die ungarische Regierung und die schwachen diskursiven Ressourcen für eine gegenüber Migration offene Politik hatten im Sommer 2015 dazu geführt, dass Akteure wie das HHC mit ihren klassischen juristischen Instrumenten an Grenzen gestoßen waren. Mit diesem Problem sah sich jedoch nicht nur das HHC konfrontiert. Der Vertreter des UNHCR in Ungarn machte im Interview deutlich, dass auch

das Flüchtlingshilfswerk Probleme hatte, der medialen Macht der Regierung sachverhaltsorientierte Informationen entgegenzusetzen:

»Politicians sometimes purposefully confuse concepts in order to get away with a very aggressive language. If the public doesn't have a clear view about what is at stake, then that opens a lot of space for anti-refugee rhetoric, it legitimizes personal views of any type. It is a difficult thing to counter effectively, because we don't have the machinery which states have, with campaigns, TV-spots, billboards. We have our tools for communicating with the public, but it's nowhere near that scale« (Interview Hoisater am 02.03.2018).

In Reaktion auf das gestiegene öffentliche Interesse setzte das HHC seit 2015 viel mehr Ressourcen und Zeit für die Öffentlichkeitsarbeit ein, wobei die NGO es schaffte, die entsprechenden Strukturen schnell aufzubauen. Das HHC fungierte während meines Untersuchungszeitraums zwischen 2015 bis 2020 als ein wichtiger Ansprechpartner für internationale Medien, die sich für die migrationspolitischen Dynamiken in Ungarn, wie auch den dortigen Abbau der Rechtsstaatlichkeit interessierten.

### 5.3.2 Die Genese des Rechtskampfs um die Transitzone

Auf Grundlage dieser historisch gewachsenen organisatorischen und diskursiven Ressourcen war es erst möglich, dass es mit dem HHC im Sommer 2015 einen rechtspolitischen Akteur in Ungarn gab, um die Asylrechtsverschärfungen zu bekämpfen. Eine rein politische Auseinandersetzung mit dem Grenzzaun und der Transitzone schien aussichtslos, weil die politischen Oppositionskräfte das Projekt der Regierung entweder unterstützten oder sich nicht – auch in Ermangelung von progressiven Alternativen – offensiv gegen die Flüchtlingspolitik stellen wollten. Indem im politischen Feld zu diesem Zeitpunkt gerade nicht die Rechte von Schutzsuchenden verteidigt werden konnten, setzte das HHC wie schon zuvor auf eine Verlagerung des Kampfes in das juridische Feld.

Das HHC ging von Anfang an davon aus, dass die Art und Weise wie Asylsuchende in der Transitzone festgehalten werden, problematisch sein würde – man wollte deswegen schnell juristisch dagegen vorgehen (Interview RA Pohárnok am 28.02.2018) Neben der potenziellen Inhaftierung der Betroffenen wollte das HHC zugleich das Konzept des sicheren Drittstaats in Bezug auf Serbien angreifen. »So in a way, it was in the air, that we will be litigating these cases« (Interview RA Pohárnok am 28.02.2018), wie die zuständige

Rechtsanwältin die strategische Ausgangslage des HHC beschreibt. Das HHC stand aber vor dem Problem, dass es – im Gegensatz zu den Jahren zuvor, in denen Beobachtungen der Grenzmaßnahmen durchgeführt werden konnten – keinen Zugang zu der Transitzone hatte (HHC 2015b: 2). Durch eine trilaterale Vereinbarung zwischen dem HHC, dem UNHCR und der ungarischen Grenzpolizei war es den Mitarbeiter:innen des Komitees seit Dezember 2006 ermöglicht worden, die ukrainische und serbische Grenze sowie den Transit im Budapester Flughafen zweimal im Monat zu besuchen, um die dortigen Grenzschutzaktivitäten zu kontrollieren (HHC 2007: 10). Die Regierung kündigte diese Vereinbarung im Sommer 2015 einseitig auf, als sich die Situation an der Grenze zusehends verschärfte. Offensichtlich wollte die ungarische Regierung verhindern, dass NGOs effektiv gegen die Transitzone vorgehen konnten und zudem sollte dadurch die öffentliche Wahrnehmbarkeit für die Menschenrechtsverletzungen in der Zone vermindert werden. Die Rechtsanwältin Barbara Pohárnok beschreibt, wie sie und ein Kollege versuchten, unter diesen schwierigen Umständen Kontakt zu den Betroffenen in der Transitzone aufzunehmen:

»And then, a colleague and me were going there, knowing that there are people inside, knowing that they are leaving. I'm remember me standing at the Hungarian side of the fence, Syrians leaving the transit zone on the other side and we had discussions with them via an interpreter« (Interview RA Pohárnok am 28.02.2018).

Diese Situation zeigt eindrücklich, wie schwierig es war, mit potenziellen Mandant:innen aus der Transitzone in Kontakt zu treten, um anschließend ihre Situation in einen Rechtskampf zu übersetzen. In den ersten zwei Wochen nach dem Aufbau der neuen Transitzone, verließen viele Schutzsuchende diesen Bereich, weil sie keine Chance sahen, dort um Asyl zu ersuchen, geschweige denn in andere EU-Staaten weiterreisen zu können. Schließlich verblieben für einen gewissen Zeitraum nur noch zwei Asylsuchende aus Bangladesch in der Transitzone, deren Anträge auf Asyl von den Behörden als unzulässig abgelehnt wurden. Die Anwält:innen des HHC nahmen über UNHCR Kontakt zu ihnen auf und erhielten somit die Mandate (Interview RA Pohárnok am 28.02.2018). Die Übernahme der Mandate musste schnell geschehen. Die beiden Bangladeschis hatten nach ihrer negativen Entscheidung nur acht Tage Zeit für die Ausreise. Innerhalb dieser kurzen Phase versuchte UNHCR an die Einverständniserklärung für eine Klage zu gelangen. Im Gespräch mit dem Leiter von UNHCR in Budapest wurde deutlich, dass ein wesentlicher Faktor für eine gelungene

strategische Prozessführung eine ausreichende Zeit ist, um mit den potenziell Klageführenden Vertrauen aufzubauen, ihnen den Verfahrensgang zu erklären und sie dazu zu bewegen, ihr Einverständnis für die Anwält:innen zu erteilen, alles Voraussetzungen, die in der Transitzone eigentlich sehr schwer zu realisieren waren.

»You need consent to pursue a case with the courts, you need people who want to do this, but many do not wish to make formal complaints. The Ilias case, the applicants were quite some time in the transit zones. There was a lot of follow up by us and others, we had contact established with them and that let them to be ready to present their cases. There was time to establish links with lawyers. We have been in constant contact with our colleagues and partners in Serbia. Often it is a problem that an individual who put forward a complaint about abuse is no longer available or he does not want to pursue the case« (Interview Hoisater am 02.03.2018).

Gerade im Flüchtlings- und Migrationsrecht, einem Rechtsgebiet, in dem die Mandant:innen versuchen, sich konstant in Bewegung zu halten, ist daher eine Kontaktaufnahme und juristische Vertretung von Betroffenen von Menschenrechtsverletzungen mitunter schwierig zu organisieren – in dieser Hinsicht waren die Verfahren zur ungarischen Transitzone mit den juristischen Interventionen gegen die Abschiebepraktiken aus den spanischen Exklaven vergleichbar (siehe Kapitel 4). Neben der juristischen Tätigkeit sind also Organisationen und Personen nötig, die in der Lage sind, soziale Beziehungen zu den potenziellen Mandant:innen aufzubauen und mit ihnen eine verlässliche Kommunikation herzustellen, die über den gesamten Zeitraum eines Rechtsverfahrens hinweg aufrechterhalten werden kann. Das HHC konnte in dieser Situation von seiner langjährigen Kooperation mit dem UNHCR profitieren, eine Zusammenarbeit, die sich in dieser Form möglicherweise nicht adhoc realisieren ließe. Dass Rechtskämpfe überhaupt initiiert werden können, hängt also von Voraussetzungen ab, die zum Teil erst in langen Jahren und als Ergebnis von vorherigen Rechtskämpfen entstehen.

Der Ilias und Ahmed-Fall war für eine strategische Prozessführung jedoch nicht ideal. Die ungarische Regierung konnte den Umstand ausnutzen, dass es sich bei den zwei Betroffenen aus ihrer Sicht nicht um Staatsangehörige der typischen Herkunftsstaaten von Schutzsuchenden handelte, wie zum Beispiel Syrien. Die Regierung sollte in den kommenden Auseinandersetzungen vor Gericht immer wieder auf die Unterscheidung zwischen Schutzsuchenden und angeblichen »Wirtschaftsmigranten« rekurrieren, um die Beschwerdeführer und ihre anwaltlichen Vertreter:innen zu dis-

kreditieren. Nur ein paar Monate später befanden sich wieder vermehrt syrische Schutzsuchende in der Transitzone. Diese Problematik verdeutlicht: Auf der einen Seite soll durch eine effektive Menschenrechtsarbeit jedem Menschen prinzipiell die Möglichkeit gegeben werden, vor Gericht Rechtsschutz zu ersuchen. Aber auf der anderen Seite ist die Auswahl von Mandant:innen im Rahmen strategischer Erwägungen, um zum Beispiel ein Gesetz oder eine Maßnahme grundlegend für alle Betroffenen anzugreifen, durchaus von Relevanz. Dieser Widerspruch zwischen dem Anspruch auf eine universelle Durchsetzung von Rechten und strategischen Erwägungen bei der Auswahl von Mandant:innen, lässt sich in der Praxis weder in die eine noch in die andere Richtung befriedigend auflösen.

Das HHC nahm sich trotz der genannten Schwierigkeiten des Falles wegen seiner grundsätzlichen Bedeutung an. Zunächst beantragten die Anwält:innen vor dem EGMR Eilrechtsschutz, um die drohende Abschiebung der Betroffenen zu verhindern. Zusätzlich verwiesen die Anwält:innen darauf, dass es im Rahmen des nationalen Rechtswegesystems in Ungarn keine Möglichkeit gab, um gegen die Inhaftierung der Betroffenen vorzugehen. Neben dem HHC wurde auch die Cordelia Stiftung, die in Ungarn traumatisierte Schutzsuchende unterstützt, in dem Rechtskampf aktiv. Mitarbeiter:innen der Stiftung diagnostizierten bei den Betroffenen in einem Gutachten posttraumatische Belastungsstörungen, die auch durch ihre faktische Inhaftierung in der Transitzone ausgelöst wurden. Dieses Gutachten legten die Anwält:innen dem EGMR zur Untermauerung der menschenunwürdigen Zustände in der Transitzone vor. Sie nutzten dabei die institutionellen Selektivitäten des Rechtssystems, um die forensischen Informationen in der Form des psychologischen Fachwissens in das Verfahren einzuspeisen. Der EGMR verzichtete zunächst auf die Anordnung des Eilrechtsschutzes unter Verweis auf die fehlende Ausschöpfung des innerstaatlichen Rechtsweges. Deshalb zogen die Anwält:innen des HHC vor die nationalen Instanzen. Im Rahmen der ersten Verwaltungsgerichtsinstanz musste zunächst das Konzept des sicheren Drittstaats in Bezug auf Serbien widerlegt werden. Vor dem Verwaltungsgericht in Szeged fand eine Anhörung statt, die normalerweise nicht obligatorisch gewesen wäre, aufgrund der Besonderheit des Rechtsfalles – es war der erste zur Transitzone – aber durchgeführt wurde. Die Prozessbeteiligten hörten die Betroffenen lediglich über ein Video-Aufnahmesystem an, sie waren nicht selbst im Gerichtssaal präsent, sondern blieben in der Transitzone. »We were in the Court, hearing the applicants without even meeting them« (Interview RA

Pohárnok am 28.02.2018). Tatsächlich ordnete das Verwaltungsgericht die Migrationsbehörde an, ein neues Asylverfahren durchzuführen und die Gründe hinsichtlich Serbien noch einmal im Einzelfall zu überprüfen – wie es auch der UNHCR in seinen Berichten angemahnt hatte. Innerhalb von zwei Wochen erging eine zweite negative Entscheidung, in deren Rahmen die Behörde auch die vorgebrachten psychologischen Erwägungen als nicht ausreichend erachtete, um die Betroffenen aus der Transit-Zone zu entlassen. Das zuständige ungarische Verwaltungsgericht bestätigte die ablehnende Entscheidung. Das HHC beantragte erneut einstweiligen Rechtsschutz beim EGMR, der abermals abgelehnt wurde. Aus diesem Grund legten die Anwäl:innen eine ordentliche Individualbeschwerde beim EGMR ein.

### 5.3.3 Die erste Runde vor dem EGMR

Der Rechtsfall *Ilias und Ahmed* warf eine ganze Reihe von juristischen Fragestellungen auf: Unter welchen (Aufnahme)Bedingungen dürfen Asylsuchende in sogenannten Transitzonen an der Grenze festgehalten werden? Ist diese Festsetzung eine konventionswidrige Form der Inhaftierung? Können EU-Mitgliedsstaaten territoriale Zonen ausweisen, in denen für Schutzsuchende andere Rechte gelten als innerhalb des Staatsterritoriums? Wie sind pauschale Annahmen über die Sicherheit in sogenannten sicheren Drittstaaten im Rahmen eines Asylverfahrens und einer möglichen Abschiebung in diese Staaten einzuordnen? Inwiefern können Asylsuchende unter diesen Bedingungen einen wirksamen Rechtsschutz gegen staatliche Handlungen begehren? Wie sich noch zeigen wird, wurden im Rahmen dieses juristischen Übersetzungsprozesses einige Aspekte aus der spezifischen Konstellation an der ungarischen Grenze exkludiert.

Die Fülle der aufgeworfenen Rechtsfragen führte dazu, dass in diesem Verfahren der zugrundeliegende Sachverhalt durch die Beschwerdeführer in unterschiedliche Rechtsfiguren überführt werden musste. Für die Frage der prinzipiellen Rechtmäßigkeit der Transitzone an der serbisch-ungarischen Grenze stellten sich folgende Fragen an die Vereinbarkeit mit der EMRK: Erstens, ob die Konventionsstaaten durch die »Fiktion der Nichteinreise« die Bestimmungen der EMRK umgehen können. Und zweitens die Inanspruchnahme von Art. 5 EMRK (»Jede Person hat das Recht auf Freiheit und Sicherheit«), der Anforderungen an die rechtsstaatlichen Be-

dingungen einer Inhaftierung von Personen statuiert. Die Rechtsfiguren bestehen aber nicht nur aus dem Wortlaut der Normen, sondern auch aus der Rechtsprechung, die das jeweilige Gericht zu dieser Norm entwickelt hat. Im Hinblick auf die Rechtskonformität von Transitzonen lässt sich der Fall *Ilias und Ahmed* in die Rechtsprechungslinie des EGMR einordnen, die dieser in der Rechtssache *Amuur gegen Frankreich* begründete.<sup>158</sup> Bereits 1996 hatte der EGMR in diesem Verfahren über einen Fall zu entscheiden, der die menschenrechtliche Konformität einer Transitzone im Flughafen Paris-Orly zum Gegenstand hatte. Damals waren die somalischen Beschwerdeführer:innen über Kenia und Syrien nach Frankreich geflohen. Die französische Polizei verwehrte ihnen die Einreise und setzte sie für 20 Tage in der Transitzone des Flughafens fest. Die Behörden schoben sie von dort nach Syrien zurück. Auch in diesem Verfahren war ein rechtspolitischer Akteur aktiv, um die Rechte der Schutzsuchenden zu wahren. Die französische Menschenrechtsorganisation CIMADE hatte einen Rechtsanwalt beauftragt, der beim zuständigen *tribunal de grande instance Créteil* eine einstweilige Anordnung beantragt hatte und die Festsetzung der Betroffenen als willkürliche Freiheitsentziehung angriff. In diesem Fall wollten die Beschwerdeführer:innen die Rechtmäßigkeit der Festsetzung am Maßstab von Art. 5 Abs. 1 f EMRK bewerten lassen.<sup>159</sup> Unter bestimmten Voraussetzungen lassen sich Freiheitsentziehungen zur Verhinderung der unerlaubten Einreise auch mit Verweis auf die EMRK rechtfertigen. Der EGMR stellte im Fall *Amuur* aber fest, dass das Festhalten im Transitbereich des Pariser Flughafens eine Freiheitsentziehung darstellte.<sup>160</sup> Daran ändere sich auch nichts, wenn Schutzsuchende rein theoretisch die Transitzone wieder in Richtung des Staates verlassen können, aus dem sie gekommen sind. Wenn die Stellung eines Asylantrags vom Verbleib in der Transitzone abhängt, sei die Freiwilligkeit der Entscheidung, die Zone zu verlassen, eingeschränkt.<sup>161</sup> »Die theoretische Ausreisemöglichkeit reicht also nach der Rechtsprechung des EGMR gerade nicht aus, um eine Freiheitsentziehung zu verneinen« wie es die Juristin Hannah Birkenkötter formuliert (Birkenkötter 2015). Der

158 EGMR, *Amuur gegen Frankreich*, Urteil vom 25. Juni 1997, Individualbeschwerde Nr.: 19776/92.

159 »Die Freiheit darf nur in den folgenden Fällen und nur auf die gesetzlich vorgeschriebene Weise entzogen werden: [...] f) rechtmäßige Festnahme oder rechtmäßige Freiheitsentziehung zur Verhinderung der unerlaubten Einreise sowie bei Personen, gegen die ein Ausweisungs- oder Auslieferungsverfahren im Gange ist.«

160 EGMR, *Amuur gegen Frankreich*, Urteil vom 25. Juni 1997, Individualbeschwerde Nr.: 19776/92., Rn. 49.

161 Ebd., Rn. 48.

EGMR entwickelte in dieser Rechtssache eine Interpretation der »praktischen Umsetzbarkeit«, indem der Begriff der Freiheitsentziehung sich »nicht an einer nur theoretisch möglichen Ausreise [zu orientieren habe], sondern [der EGMR] fragt weitergehend, ob jene zwar theoretisch bestehende Möglichkeit für die Asylbewerber auch faktisch umsetzbar sowie zumutbar ist« (Demko 2004: 177). Ebenso erachtete der EGMR die »Fiktion der Nichteinreise« als konventionswidrig in dem Sinne, dass die Transitzone im Lichte der EMRK keinen exterritorialen Status haben könne. Die Menschenrechte der EMRK seien auch in der Transitzone vollumfänglich anwendbar und gerichtlich überprüfbar.<sup>162</sup> Neben diesen Ausführungen zu Transitzonen hatte der EGMR überdies eine umfangreiche Rechtsprechung zu Haftbedingungen entwickelt, die zusammengefasst dazu führen, dass der EGMR bei solchen Konstellationen jeweils *in concreto* die individuelle Situation der Beschwerdeführer:innen beurteilt (in diese Bewertung fließt unter anderem ein: die Dauer der Inhaftierung, ein etwaiger Platzmangel, materielle Haftbedingungen).<sup>163</sup>

Eine zweite Rechtsfigur, auf die sich die Rechtsanwält:innen vor dem EGMR bezogen, betraf Art. 3 EMRK, um die Aufnahmebedingungen in der ungarischen Transitzone zu überprüfen. Der Norm zufolge darf niemand der Folter, der unmenschlichen und erniedrigenden Strafe oder Behandlung unterworfen werden. Diese Norm überführt das flüchtlingsrechtliche non-refoulement-Prinzip in das Europäische Menschenrechtssystem. Ein Grundsatzurteil für das Flüchtlingsrecht fällt der EGMR in der Rechtssache *M.S.S. gegen Belgien und Griechenland*.<sup>164</sup> Der EGMR befand in diesem Verfahren, dass eine Abschiebung von Asylsuchenden nach Griechenland konventionswidrig nach Art. 3 EMRK sei, weil die Zustände für Asylsuchende im griechischen Asylsystem menschenrechtswidrig sind.

Vor dem Hintergrund dieser Rechtsdogmatik wurde das Rechtsverfahren *Ilias und Ahmed gegen Ungarn* zunächst vor einer Kammer der vierten Sektion des EGMR verhandelt. Die Kammer, bestehend aus sieben Richter:innen, entschied, das Verfahren nicht an die Große Kammer abzugeben und

<sup>162</sup> Ebd., Rn. 52.

<sup>163</sup> Siehe dazu: EGMR, S.D. gegen Griechenland, Urteil vom 11. Juni 2009, Individualbeschwerde Nr.: 53541/07; EGMR, Tabesh gegen Griechenland, Urteil vom 26. November 2009, Individualbeschwerde Nr.: 8256/07; EGMR, A.A. gegen Griechenland, Urteil vom 22. Juli 2010, Individualbeschwerde Nr.: 12186/08, EGMR, M.S.S. gegen Belgien und Griechenland, Urteil vom 21. Januar 2011, Individualbeschwerde Nr.: 30696/09,.

<sup>164</sup> EGMR, M.S.S. gegen Belgien und Griechenland, Urteil vom 21. Januar 2011, Individualbeschwerde Nr.: 30696/09.

selbst eine Entscheidung herbeizuführen. Die Kammer des EGMR fällte ihr Urteil am 14. März 2017.<sup>165</sup> Der EGMR ging zuerst auf eine mögliche Konventionsverletzung durch Ungarn nach Art. 5 EMRK ein. Die ungarische Regierung wendete ein, die Beschwerdeführer seien frei darin gewesen, die Transitzone in Richtung Serbien zu verlassen, weshalb keine Inhaftierung nach Art. 5 EMRK vorliege. Die Betroffenen hielten dem entgegen, die Ausreise nach Serbien hätte auch die Rücknahme ihrer Asylanträge zur Folge gehabt. Der EGMR stellte zunächst klar, dass sich das Urteil am Maßstab der Amuur-Rechtsprechung zu orientieren habe.<sup>166</sup> Bei der Beurteilung der Frage, in welchen Fällen eine Inhaftierung vorliege, müssten objektive (Art, Dauer, Effekte, das Ausmaß der Isolation) und subjektive Aspekte in die Erwägung einbezogen werden. Der EGMR führte aus, die Transitzone an der ungarisch-serbischen Grenze ähnele internationalen Zonen, die auch unter Hoheitsgewalt eines Staates stehen, egal wie die gesetzliche Lage in dem Staat aussieht.<sup>167</sup> Nach Ansicht des Gerichtshofes sei zu konkludieren, dass die Beschwerdeführer nicht freiwillig einer Beschränkung ihrer Freiheit zugestimmt haben. Offensiv trat der EGMR dem Argument der Regierung entgegen, die Betroffenen hätten nach Serbien ausreisen können:

»Owing to the circumstances, the applicants could not have left the transit zone in the direction of Serbia without unwanted and grave consequences, that is, without forfeiting their asylum claims and running the risk of refoulement.«<sup>168</sup>

Deshalb sei die Festsetzung der Betroffenen in der Transitzone faktisch eine Freiheitsberaubung nach Art. 5 EMRK gewesen. Das alleine führt aber noch nicht zur Konventionswidrigkeit der Festsetzung in der Transitzone, der Gerichtshof musste vielmehr noch überprüfen, ob diese Freiheitsberaubung eine Grundlage im Gesetz hatte. Im konkreten Fall wurden die Betroffenen für dreiundzwanzig Tage in der Transitzone festgehalten. Die Regierung behauptete zwar, die Festsetzung in der Transitzone habe eine Grundlage im reformierten ungarischen Asylgesetz. Der EGMR ging aber davon aus, dass die Inhaftierung *de facto* erfolgte und es für die Betroffenen nicht vorhersehbar gewesen sei, dort festgesetzt zu werden.<sup>169</sup> Aus diesen Gründen erachtete die Kammer die Inhaftierung als konventionswidrig. Die Beschwerdeführer

---

165 EGMR, Illias und Ahmed gegen Ungarn (Vierte Sektion), Urteil vom 14. März 2017, Individualbeschwerde Nr.: 47287/15.

166 Ebd., Rn. 52.

167 Ebd., Rn. 54.

168 Ebd., Rn. 55.

169 Ebd., Rn. 67.

führten weiter an, dass sie gegen die Inhaftierung nicht mit Rechtsmitteln vorgehen konnten, was ebenfalls zu einer konventionswidrigen Maßnahme im Sinne von Art. 5 in Verbindung mit Art. 13 EMRK geführt habe. Der EGMR knüpfte dabei an seine vorherigen Ausführungen an, die Inhaftierung sei faktisch erfolgt und habe nicht auf einer rechtsgültigen Entscheidung basiert, womit die Betroffenen auch keine Möglichkeit hatten, diese vor einem Gericht zu rügen.

Schließlich hatte der EGMR noch zu bewerten, ob die Zustände, denen die Beschwerdeführer in der Transitzone ausgesetzt waren, eine unmenschliche oder erniedrigende Behandlung gemäß Art. 3 EMRK darstellten. Der EGMR bezog sich bei seinen rechtlichen Maßstäben auf seine vorherigen Urteile in den Rechtssachen *Khlaifia gegen Italien* (siehe dazu Kapitel 4) und *M.S.S. gegen Belgien und Griechenland*. Ausführlich ging der Gerichtshof auf Berichte des Europäischen Komitees zur Verhütung von Folter (CPT) ein, das die Transitzone besucht hatte. Dem Report des CPT zufolge habe es dort eine ausreichende materielle Versorgung gegeben, wobei sich dieser Report alleine auf eine kurze Phase im Jahr 2015 beschränkte. Vor diesem Hintergrund und angesichts der vergleichsweise kurzen Festsetzung der Betroffenen, ging der Gerichtshof nicht davon aus, dass in diesem Fall das Minimum einer inhumanen Behandlung nach Art. 3 EMRK erreicht worden sei und erklärte die Beschwerde der Betroffenen in dieser Hinsicht für nicht begründet,<sup>170</sup> obschon das Helsinki Komitee auf die besonderen Probleme von vulnerablen Personen in der Transitzone unter Verweis auf das psychologische Gutachten der Cordelia-Stiftung hingewiesen hatte.

Schlussendlich befasste sich der Gerichtshof auch mit einer möglichen inhumanen Behandlung der Betroffenen gemäß Art. 3 EMRK in Bezug auf ihre Abschiebung nach Serbien. Der EGMR stellte bei dieser Rechtsfrage zunächst klar, dass sich aus seiner Rechtsprechung eine Verpflichtung der Konventionsstaaten ergebe, zu garantieren, dass Asylsuchende nicht einem willkürlichen *refoulement*, sei es direkt oder indirekt, ausgesetzt werden und fürchten müssten, in ihren Herkunftsstaat abgeschoben zu werden.<sup>171</sup> Vor diesem Hintergrund stand vor allem das Konzept des sicheren Drittstaates in Bezug auf Serbien zur Disposition. Der Gerichtshof nahm zur Kenntnis, dass die ungarischen Behörden zwischen Januar 2013 und Juli 2015 Serbien nicht automatisch als sicheren Drittstaat behandelten.<sup>172</sup> Durch die

---

170 Ebd., Rn. 89.

171 Ebd., Rn. 113.

172 Ebd., Rn. 46.

Gesetzesänderungen von 2015 sei es zu einer abrupten Änderung dieser Verwaltungspraxis gekommen. Aus Sicht des Gerichtshofes gab es keine überzeugenden Argumente der ungarischen Regierung, die diese Änderung nachvollziehbar machen konnten.<sup>173</sup> Der EGMR erwähnte zudem, dass die ungarischen Behörden den Betroffenen keine ausreichenden Informationen zu dem Verfahren gegeben haben. Eine Übersetzung sei zum Beispiel in Dari durchgeführt worden und obwohl die Betroffenen Analphabeten seien, habe man ihnen Informationen nur in Form von Flugblättern zugänglich gemacht.<sup>174</sup> Den Betroffenen seien keine effektiven Garantien zugesichert worden, um sie vor einer inhumanen Behandlung im Kontext einer Abschiebung nach Serbien zu schützen. In dieser Hinsicht nahm der EGMR also eine Konventionsverletzung nach Art. 3 EMRK an. Bis auf die Beschwerde über die Situation in der Transitzone hatte die Klage der Betroffenen also vor der Kammer aus der vierten Sektion des EGMR überwiegend Erfolg. Zusätzlich sprach der EGMR den Betroffenen eine Entschädigung in Höhe von 15.000 Euro zu. Der ungarische Staat legte Beschwerde gegen das Urteil ein und verlangte eine Behandlung der Rechtssache vor der Großen Kammer des EGMR.

Obwohl die Entscheidung der Kammer aus Sicht des Helsinki-Komitees ein großer juristischer Erfolg war, konnten in diesem Verfahren wesentliche Aspekte der Grenzabschottung durch Ungarn im Sommer 2015 nicht behandelt werden. Durch die Fokussierung des Rechtskampfes auf die Transitzone wurden der Aufbau der militärischen Grenzabsicherung durch einen Zaun, die gewaltsame Verhinderung des Zugangs von Schutzsuchenden zum ungarischen Territorium durch Push-Backs wie auch die rigorose Kriminalisierung des Grenzübertritts und die Beschränkung der Arbeit von Menschenrechtsorganisationen nicht zu einem Gegenstand des Rechtsverfahrens. Der Fall befasste sich in Bezug auf die sichere Drittstaatenregelung alleine mit der Frage des Zugangs von Schutzsuchenden zu regulären Asylverfahren sowie mit den Bedingungen in der Transitzone. Auf diese Weise wurde auch die grundsätzliche Legitimität der Transitzone vom EGMR nicht in Abrede gestellt, sondern lediglich eine rechtsstaatliche Ausgestaltung durch die Kammer angemahnt.

---

173 Ebd., Rn. 120.

174 Ebd., Rn. 124.

### 5.3.4 »Stop Soros«: Der politische Backlash nach dem ersten Urteil

Die Entscheidung des EGMR sorgte in Ungarn für Aufsehen und die Reaktion der Regierung demonstriert eindrücklich die Umsetzungsprobleme von erfolgreichen Rechtskämpfen im Rahmen der doppelten Verselbstständigung der politischen Form und der Rechtsform.

Nicht erst seit 2017 arbeitete die ungarische Regierung daran, zivilgesellschaftliche Organisationen agitatorisch und gesetzgeberisch anzugreifen.<sup>175</sup> Bereits im Rahmen seiner Rede an der Sommeruniversität im siebenbürgischen Baile Tusnad im Jahr 2014 behauptete Viktor Orbán, dass politische Aktivist:innen mit ausländischen Interessen in Ungarn aktiv seien (Oszvath 2017: 102). In dieser Rede sprach er auch zum ersten Mal von dem Begriff der »illiberalen Demokratie«, also einem Regierungs- und Gesellschaftssystem, das laut Orbán auf ein rein majoritäres Verständnis von Demokratie abzielt und Minderheitenrechte weitestgehend suspendiert. Der Exekutive sollen zudem zur Durchsetzung des angeblichen »Volkswillens« umfangreiche Kompetenzen zuerkannt werden. Die Regierung nahm das EGMR-Urteil im Verfahren Ilias und Ahmed zum Anlass, den ohnehin schon vorbereiteten Resonanzboden für Angriffe auf die Zivilgesellschaft für ihre agitatorische Polarisierung zu nutzen.

Migration sei ein trojanisches Pferd für Terrorismus, sagte Viktor Orbán in einer ersten Reaktion auf die EGMR-Entscheidung und erklärte, der Gerichtshof müsse dringend reformiert werden, da er eine Gefahr für die Sicherheit der Bürger:innen in der EU sei (Michalopoulos 2017). Die Migration werde immer stärker zu einem »NGO business«, wodurch er die bald darauf folgenden Agitationen gegen die zivilgesellschaftlichen Institutionen vorbereitete. János Lázár, Leiter der ungarischen Staatskanzlei, sagte, dem EGMR zufolge dürften die Ungarn nicht mehr darüber entscheiden, wer in Ungarn leben solle. Er bezeichnete das HHC als eine international finanzierte NGO mit einer Agenda »offener Grenzen«.<sup>176</sup>

Die Regierung wurde kurz nach dem Urteil gesetzgeberisch tätig, um diese Agitation politisch umzusetzen. Márta Pardavi vom HHC sagt, dass die Reden der Regierung stets konkrete Folgen haben (Interview Pardavi

<sup>175</sup> Siehe dazu den unter anderem vom HHC und TASZ veröffentlichten Zeitstrahl über die Angriffe der Regierung auf die Zivilgesellschaft, [https://ungarn.bordermonitoring.eu/wp-content/uploads/sites/2/2018/01/Timeline\\_of\\_gov\\_attacks\\_against\\_HU\\_NGOs\\_short\\_17112017.pdf](https://ungarn.bordermonitoring.eu/wp-content/uploads/sites/2/2018/01/Timeline_of_gov_attacks_against_HU_NGOs_short_17112017.pdf).

<sup>176</sup> Blogbeitrag von Fidesz vom 28. März 2017, <http://fidesz-eu.hu/en/european-court-human-rights-shocking-ruling-europes-security/>.

vom 28.02.2018). Die Regierung verschärfte das Asylrecht kurz nach der EGMR-Entscheidung erneut und baute das Transitzone-Verfahren sogar aus.<sup>177</sup> Seitdem wurden Asylsuchende auf dem gesamten ungarischen Staatsgebiet aufgegriffen und in die Transitzone an der ungarisch-serbischen Grenze verbracht (Nagy 2017: 418), sodass Schutzsuchende innerhalb des ungarischen Territoriums keine Anträge mehr stellen durften. Im Zuge dessen schoben die Behörden im Laufe des Jahres 2017 insgesamt 9.136 Menschen auf die andere Seite der ungarischen Grenze, größtenteils nach Serbien, ab.<sup>178</sup> Auch anderen Organisationen verspernte die Regierung den Zugang zur Transitzone. Die Cordelia-Stiftung, die noch die Betroffenen im EGMR-Fall psychologisch beraten hatte, durfte seit August 2018 den Bereich nicht mehr betreten. Auch die Anzahl der Asylsuchenden, die sich in der Zone aufhalten dürfen, wurde gesenkt. Ab Mitte 2018 stellten die Grenzbehörden zudem in einigen Fällen die materielle Versorgung mit Lebensmitteln für Schutzsuchende ein, deren Anträge die Behörden in der Transitzone auf Basis der Regelung über »sichere Drittstaaten« als unzulässig ablehnten. Das HHC klagte in über 15 Eilverfahren<sup>179</sup> vor dem EGMR erfolgreich darauf, dass die Lebensmittelversorgung wieder aufgenommen werden musste.<sup>180</sup> Nachdem die ungarische Migrationsbehörde zunächst erklärt hatte, man werde die Versorgung wieder aufnehmen, versagte sie ab Februar 2019 die Ausgabe von Lebensmitteln an Schutzsuchende, darunter

---

177 Act XX/2017.

178 Siehe dazu die entsprechende Statistik vom HHC, <https://ungarn.bordermonitoring.eu/wp-content/uploads/sites/2/2018/01/HHC-Hungary-asylum-figures-1-January-2018.pdf>.

179 Siehe unter anderem: S.A. u.a., Individualbeschwerde Nr.: 37915/18 vom 10. August 2018; M.R., Individualbeschwerde Nr.: 37859/18 vom 10. August 2018; M.Q. und O.M.Q., Individualbeschwerde Nr.: 38679/18 vom 14. August 2018; H.T., Individualbeschwerde Nr.: 38900/18 vom 17. August 2018; E.M., Individualbeschwerde Nr.: 39552/18 vom 22. August 2019; Azeez und andere, Individualbeschwerde Nr.: 8622/19 vom 12. Februar 2019; Haji Hassan und andere, Individualbeschwerde Nr.: 9484/19 vom 18. Februar 2019; Lali und andere, Individualbeschwerde Nr.: 13899/19 vom 13. März 2019; Omar und andere, Individualbeschwerde Nr.: 15654/19 vom 22. März 2019; Arab und andere, Individualbeschwerde Nr.: 16008/19; Sultani, Individualbeschwerde Nr.: 17089/19 vom 29. März 2019; Arab Molo Dad und andere, Individualbeschwerde Nr.: 16217/19 vom 29. März 2019; Padzahr, Individualbeschwerde Nr.: 18581/19 vom 5. April 2019; Faqirzada, Individualbeschwerde Nr.: 26511/19 vom 20. Mai 2019; Lukman, Individualbeschwerde Nr.: 37641 vom 16. Juli 2019; Bello, Individualbeschwerde Nr.: 39124 vom 24. Juli 2019.

180 Siehe PRO ASYL, Transitzonen in Ungarn: Schikane gegen Schutzsuchende, News vom 22. Mai 2019, <https://www.proasyl.de/news/transitzonen-in-ungarn-schikane-gegen-schutzsuchende/>.

Familien mit Kleinkindern<sup>181</sup>, weshalb das HHC erneut Eilverfahren vor dem EGMR anstrengen musste. Dies zeigt, dass sich die Situation für Schutzsuchende in der Transitzone gegenüber dem Zeitraum vom September 2015 noch einmal drastisch verschärft hatte. Dafür spricht auch die lautstarke Kritik von internationalen Akteuren am ungarischen Vorgehen. Sowohl der Menschenrechtskommissar des Europarates als auch der UN-Flüchtlingskommissar Filippo Grandi hatten bei ihren Besuchen an der ungarischen Grenze das Lager in Röszke als faktische »Haftzentren« kritisiert<sup>182</sup>; der UN-Experte Felipe González Morales sagte bei einer Dokumentationsreise, die Transitzonen seien Gefangenenlager.<sup>183</sup> Und die Europäische Kommission leitete ein Vertragsverletzungsverfahren gegen Ungarn ein, weil die Ausgestaltung der Transitzone, vor allem die unbefristete Möglichkeit zur Inhaftierung, einen Verstoß gegen die EU-Aufnahmerichtlinie darstelle.<sup>184</sup>

Die ungarische Regierung sorgte zudem in einer Reihe von Gesetzen dafür, dass die demokratischen und rechtspolitischen Handlungsmöglichkeiten von zivilgesellschaftlichen Akteuren beschränkt wurden. Vergleichbare Entwicklungen gab es übrigens nicht nur in Ungarn, sondern in vielen EU-Mitgliedstaaten zu beobachten. Die entsprechende Verengung der Handlungsräume zivilgesellschaftlicher Akteure wird unter dem Begriff »shrinking spaces« diskutiert.<sup>185</sup> Das Gesetz über »die Transparenz von Organisationen, die aus dem Ausland finanziert werden« (»Lex NGO«), das Anfang April 2017 von der Fidesz-Regierung angekündigt wurde, ist dem russischen »Agenten-Gesetz« nachempfunden und verfolgt den vordergründigen Zweck gegen Geldwäsche und die Finanzierung von Terrorismus vorzugehen. Es zielte aber darauf ab, ungarische Institutionen und die politischen Interessen des Landes vor einem angeblichen unzulässigen Einfluss »von außen« zu bewahren. In seiner Rede zur Lage der Nation vom 10. Februar 2017 hatte Viktor Orbán erklärt:

181 Siehe für die Falldarstellungen: Hungarian Helsinki Committee, Hungary continues to Starve Detainees in the Transit Zones, Informationsblatt vom 23. April 2019: <https://www.helsinki.hu/wp-content/uploads/Starvation-2019.pdf>

182 Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 6. April 2017; UNHCR vom 14. September 2017, <https://www.unhcr.org/dach/de/17230-unhcr-chef-appelliert-ungarn-fluechtlingschutz-zu-verbessern-und-solidarisch-mit-schutzsuchenden-zu-sein.html>.

183 End of visit statement of the UN Special Rapporteur on the human rights of migrants, Felipe González Morales, Budapest vom 17. Juli 2019.

184 EU-Kommission, Mitteilung vom 19. Juli 2018, IP/18/4522; die Auswirkungen des Verfahrens greife ich am Ende dieses Abschnitts auf.

185 Siehe dazu das Themenheft »Shrinking Spaces« der Zeitschrift Demokratie gegen Menschenfeindlichkeit 1/2019.

»Ich glaube, wir haben schon oft genug bewiesen, dass wir in der Lage sind, über unser eigenes Schicksal zu entscheiden. Die Frage ist also, ob wir den undurchschaubaren ausländischen Beeinflussungsversuchen nachgeben? Es geht hierbei nicht um die zivilen Organisationen, die irgendeiner wichtigen Angelegenheit zum Erfolg verhelfen wollen, hier geht es um die bezahlten Aktivisten internationaler Organisationen und ihre Büros in Ungarn [...] Wir müssen auch wissen, [...], dass hier große Raubtiere im Wasser herumswimmen. Das ist hier das sich über Grenzen erstreckende Reich von György Soros mit riesigen Geldsummen und internationaler schwerer Artillerie«. <sup>186</sup>

In der Rede zielte Orbán explizit auf Organisationen wie das HHC ab, die im Bereich von Flucht und Migration aktiv sind und auch Gelder über die Open Society Stiftung von George Soros erhalten. Der aus Ungarn stammende jüdische US-Investor George Soros spendete große Teile seines Vermögens an zivilgesellschaftliche Initiativen, die sich für eine »offene Gesellschaft« einsetzen. <sup>187</sup> Orbán benutzte Soros als verschwörungsideologische Chiffre (Braunberger/Löwenstein/Veser 2017) für angebliche ausländische Einflüsse gegen die sich Ungarn souverän zur Wehr setzen müsse. Die starke Fokussierung auf die Person von Soros folgt der Strategie autoritärer Agitation, wie sie Zygmunt Bauman so treffend beschreibt:

»Wenn man die Intensivierung von Ängsten mit einem Fokus auf einen spezifischen, sichtbaren und greifbaren Gegner verbindet, wird sie dauerhafter sein als im Fall diffuser, zerstreuter und frei flottierender Ängste unbekanntem Ursprungs. [...] Je dringlicher und unbezwingbarer unsere Aufgabe erscheint, desto stolzer dürfen wir uns fühlen; je mächtiger und durchtriebener der Feind, desto heldenhafter wirken jene, die es wagen, ihm den Krieg zu erklären« (Bauman 2016: 36).

Bereits in der Rede von Orbán aus dem Jahr 2017 deuteten sich antisemitische Stereotype an (»Raubtiere«, ein »sich über Grenzen erstreckendes Reich«), die er auch in späteren öffentlichen Auftritten verwendete. Die »Lex NGO« setzte die Agitation dahingehend um, die Arbeit von zivilgesellschaftlichen Organisationen über den Mechanismus der Steuergesetzgebung zu beschränken, also jenen Rechtsbereich, der durch das Verfassungsgericht aufgrund der Verfassungsreform von 2011/12 nicht mehr überprüft werden durfte. NGOs wurden verpflichtet, sich als »ausländisch finanzierte Organisation« zu registrieren, sofern sie mehr als 24.000 Euro pro Jahr an Zuwendungen aus dem Ausland erhalten, wobei neben Spenden von

---

186 Viktor Orbán, Rede zur Lage der Nation vom 10. Februar 2017, <http://www.miniszterelnok.hu/ministerpresident-viktor-orbans-rede-zur-lage-der-nation/>.

187 Selbst Orbán erhielt 1989 ein Stipendium der Open-Society-Stiftung für einen Forschungsaufenthalt an der Universität Oxford. Soros unterstützte in dieser Zeit auch die junge Partei Fidesz.

Einzelpersonen auch Zahlungen aus Mitteln der Europäischen Union fallen (Uitz 2017). Der Status der »ausländisch finanzierten Organisation« sollte auf allen Publikationen der Organisation sowie auf ihren Internetauftritten zu finden sein. Durch das Gesetz sollte der Eindruck erweckt werden, dass die betroffenen Organisationen keine »ungarischen Interessen« vertreten, sondern aus dem Ausland gesteuert werden. Zu dieser Zeit formierten sich in Budapest große Demonstrationen gegen die Regierung. Sie kritisierten nicht nur den Angriff der Regierung auf die NGOs, sondern auch auf die Central European University (CEU), die von George Soros gegründet und deren Arbeit durch ein weiteres Gesetz, die »Lex CEU«, bedroht wurde. Am Osterwochenende 2017 erlebte Budapest eine der größten Demonstrationen der jüngeren Geschichte, als Zehntausende unter den Slogans »I stand with CEU« oder »Orbán, hau ab« auf die Straße gingen. Der Journalist Stephan Oszváth schreibt dazu:

»Auf dem Budapester Heldenplatz formen die Menschenmassen ein Herz rund um das Wort *Civil* als Ausdruck des Respekts für die Zivilgesellschaft, die Polizei muss den Sitz der Regierungspartei Fidesz vor den aufgebrachten Demonstranten schützen, die »schmutzige Fidesz« skandieren« (Oszváth 2017: 104).

Diese Demonstrationen stellten den Auftakt für die zivilgesellschaftlichen Antipoden zum Projekt von Orbán dar, ihren Protest auf die Straße zu bringen, der zuvor in der parlamentarischen Arena nicht hinreichend artikuliert wurde. Die Bewegung schaffte es aber nicht sich dauerhaft zu organisieren. Außerdem konnten die großen Proteste die Gesetze gegen die CEU und die NGOs nicht aufhalten. Das Parlament verabschiedete die Gesetzesvorlagen im Eilverfahren und ohne die Konsultation zivilgesellschaftlicher Akteure (Uitz 2017). Das HHC und andere NGOs erklärten öffentlich, sich nicht als »ausländisch finanzierte Organisation« registrieren zu lassen. Die Parteijugend von Fidesz stattete in der Folge den Büros vom HHC, Amnesty International Ungarn und anderen Besuche ab und brachte Aufkleber mit dem Slogan »Diese Organisation unterstützt Migration« an deren Bürotüren an. In der Zeitschrift »Figyelő«<sup>188</sup> wurde ein Jahr darauf eine Liste mit den Namen von 200 angeblichen »Soros-Söldnern« veröffentlicht, darunter Wis-

188 Als Herausgeberin von Figyelő fungiert unter anderem die Historikerin Mária Schmidt, die als Direktorin des »House of Terror« in Budapest arbeitet und als »Hofhistorikerin« von Orbán bekannt ist (Oszváth 2017: 141).

senschaftler:innen der CEU, NGO-Mitarbeiter:innen, auch vom HHC, und Journalist:innen.<sup>189</sup>

Im Verlauf des Jahres 2017 wurden weitere Pläne der Regierung bekannt, die Arbeit von NGOs anzugreifen. Kurz vor dem Beginn des Wahlkampfes für die Parlamentswahlen vom April 2018 kündigte die Regierung das »Stop-Soros«-Paket an. Es umfasste drei Gesetze: Durch das erste Gesetz müssen NGOs beim ungarischen Innenministerium eine spezielle Lizenz beantragen, sodass sie einer Sicherheitsüberprüfung unterzogen werden können. Ohne die Lizenz werden die Gerichte dazu ermächtigt, die entsprechenden NGOs aufzulösen. Das zweite Gesetz sieht die Einführung einer Steuer für NGOs vor, die finanzielle Zuwendungen erhalten, um damit »Migration« zu fördern.<sup>190</sup> Ausländische Spenden werden zukünftig zu 25 Prozent besteuert, um den Grenzschutz zu fördern.<sup>191</sup> Sofern die Abgabe nicht geleistet wird, werden Strafzahlungen fällig. Das dritte Gesetz führte dazu, dass Personen, die im Verdacht stehen, Migration zu unterstützen und eine Gefahr für die nationale Sicherheit darstellen, der Zutritt zu einem acht Kilometer breiten Streifen an der Schengen-Außengrenze, also auch zur Transitzone, verboten wird. Trotz der Ankündigung konnte die Regierung das Gesetzespaket nicht vor den Wahlen in das Parlament einbringen, weil zu seiner Verabschiedung eine verfassungsändernde Zweidrittel-Mehrheit notwendig gewesen wäre – was die Regierung natürlich wusste. Offensichtlich zielte die frühe Ankündigung darauf ab, durch das »Stop-Soros«-Paket den gesamten Wahlkampf mit den Themen Migration und Sicherheit zu dominieren. Während des Wahlkampfes 2018 wurden, teilweise aus öffentlichen Mitteln, Plakate der Regierung in ganz Ungarn aufgehängt, die für das Stop-Soros-Paket warben und zugleich eine Wahlkampfhilfe für die Regierungspartei darstellten. Auf dem mit Bildmontagen bearbeiteten Plakat war ein lachender George Soros zu sehen, umringt von den wichtigsten Oppositionspolitiker:innen des Landes, wie sie gemeinsam mit Bolzenschneidern

---

189 Nach Angaben des HHC konnte die NGO zusammen mit TASZ einen zivilrechtlichen Erfolg auf Schadensersatz gegen die Zeitschrift im Mai 2019 erringen.

190 Während im ersten Gesetzesentwurf nur von »illegaler Migration« die Rede war, wurde der Begriff »illegal« später gestrichen. Somit können unter den Anwendungsbereich prinzipiell alle Beratungs-, Informations- und Rechtsvertretungsangebote für Geflüchtete fallen; auch Integrationsbeihilfen sind von diesem Terminus erfasst.

191 Eine der ersten Folgen dieser Steuer bestand darin, dass die Central European University ihre Bildungsprogramme für anerkannte Flüchtlinge (Open Learning Initiative) sowie ein von der EU gefördertes Forschungsprojekt einstellen musste, <https://www.ceu.edu/article/2018-08-28/ceu-suspends-education-programs-registered-refugees-and-asylum-seekers>.

den ungarischen Grenzzaun aufschneiden. Aus Sicht der Wahlbeobachtermission der Organisation für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa (OSZE) habe diese Plakatkampagne zu unfairen Wahlbedingungen geführt.<sup>192</sup> Bei einem Wahlkampfauftritt im März 2018 verschränkte Orbán in seiner Rede über George Soros überdies verschwörungsideologische und antisemitische Typologien miteinander. Er sagte:

»We are fighting an enemy that is different from us. Not open, but hiding; not straightforward but crafty; not honest but base; not national but international; does not believe in working but speculates with money; does not have its own homeland but feels it owns the whole world« (zitiert nach Santora 2018).

Gerade die »Stop-Soros«-Wahlkampagne führte zu einer breiten internationalen Kritik und setzte auch die Europäische Volkspartei (EVP) im Europäischen Parlament unter Druck, ihr Verhältnis zu Fidesz zu klären – seit März 2019 war die Mitgliedschaft von Fidesz in der EVP suspendiert und im Jahr 2021 trat die Partei aus der konservativen Parteienfamilie aus.

Die Wahlkampagne, die Soros als hinterlistigen und übermächtigen Feind markierte, der angeblich seine Agenten in den ungarischen NGOs platzierte, hatte für Orbán Erfolg. Fidesz konnte bei der Wahl 49,28 Prozent der Stimmen gewinnen und landete weit vor der zweitplatzierten Jobbik (19,06 Prozent). Die linke Opposition schnitt erneut schlecht ab, wobei die Sozialisten 11,91 Prozent, die Grünen 7,06 Prozent und die Demokratische Koalition 5,37 Prozent erhielt. Fidesz bekam somit wieder eine verfassungsändernde Zweidrittel-Mehrheit. Die Regierung setzte schnell nach der Wahl, ausgerechnet am Weltflüchtlingstag 2018, das Stop-Soros-Paket um. Neben Fidesz stimmte auch die Oppositionspartei Jobbik für das Paket. Gegenüber den vorher bereits bekannten Entwürfen wurde das Gesetzpaket sogar noch verschärft. Personen, die Grenzbeobachtungen an den ungarischen Außengrenzen durchführen, zum Beispiel um ein rechtswidriges Handeln der Grenzbeamt:innen im Rahmen von Push-Backs zu dokumentieren, droht eine Strafe mit bis zu einem Jahr Gefängnis; es ging also auch darum die organisatorischen Ressourcen von Rechtskämpfen zu beschneiden, weil gerade solche Dokumentationen es ermöglichen, entsprechende Menschenrechtsverletzungen vor Gericht mit Beweisen zu

192 »The widespread government information campaign was largely indistinguishable from Fidesz campaigning, giving it a clear advantage. The social media accounts of government and Fidesz actors often made little distinction between official information and political campaigning« (OSZE 2018: 13).

bekämpfen. Ebenso wurden die Erstellung und Verbreitung von Informationsmaterialien unter Strafe gestellt. Der Zeitung *The Guardian* zufolge ist das Gesetz dabei so unbestimmt, dass jeder, der Schutzsuchende unterstützt, potenziell strafrechtlich sanktioniert werden kann, wobei selbst Anwält:innen in den Anwendungsbereich geraten können (Walker 2018b). Neben dem »Stop-Soros«-Paket wurde zudem die ungarische Verfassung verändert. Nach Artikel XIV darf in Ungarn nunmehr keine »ausländische Bevölkerung« angesiedelt werden. Damit wendete sich die Regierung gegen die Pläne der Europäischen Union, im Rahmen der Reform des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems, in Notsituationen eine verbindliche Quote für die Verteilung von Asylsuchenden einzuführen.

Die gesetzgeberischen und agitatorischen Angriffe der Regierung zielten immer auch auf das HHC ab und bezweckten, die juristischen Ressourcen von Rechtskämpfen und die politischen Handlungsmöglichkeiten der promigrantischen und liberalen Akteure zu beschränken. In einem Bericht der Friedrich-Ebert-Stiftung aus Budapest heißt es über das »Stop-Soros«-Paket:

»Since the Stop Soros law has been passed, it is an all-purpose weapon against political opponents who will have to severely watch what they say or do about migration, because based on the text virtually any comment suggesting that immigration can be beneficial could be construed as falling within the vague concept of supporting migration« (FES 2019: 75).

Nach Ansicht der Kooperationsanwältin des HHC, sei gerade der zunächst erfolgreiche Rechtskampf gegen die Transitzone, ein Anlass für die Regierung gewesen, ihre Gesetzgebung gegen zivilgesellschaftliche Akteure zu intensivieren (Interview RA Pohárnok am 28.02.2018). Das HHC stand aber ohnehin stark im Fokus, weil die NGO sich prominent in die erste Reihe der Kritiker:innen der Regierung stellte. Viele andere NGOs rückten von einer harschen Kritik aus Sorge um den Fortbestand ihrer eigenen Arbeit ab. Laut Márta Pardavi, Vorsitzende des HHC, schütze diese defensive Haltung die Organisationen aber nicht davor, selbst zum Ziel von Angriffen zu werden: »The worsening legal climate or the threats will effect them just the same way« (Interview Pardavi am 28.02.2018). Schließlich gehört es zur Taktik von Fidesz, ständig neue »Feinde« zu konstruieren. In dem Moment, wo die Migration aufgrund der geringen Ankunfts zahlen dafür nicht mehr taugte, traten neue Themen ins Zentrum der Regierungsangriffe, wie zum Beispiel Menschenrechtsorganisationen.

»Its a very clear cut with a direct message: »We, the government, want to have full control over what civil society does and we only want civil society to be financed from Hungarian sources, Hungarian domestic sources.« In this logic civil society organizations are welcomed to do what they do as long as they didn't intervene in anything what the government reconsider as a political priority« (Interview Pardavi am 28.02.2018).

Aus all diesen Gründen kritisierte das HHC die Gesetze der Regierung nicht nur als eine Beschränkung ihrer asylrechtlichen Tätigkeit, sondern als grundsätzlichen Angriff auf den Rechtsstaat und die Demokratie. Auch bezüglich der politischen Strategie hatten die Ereignisse seit 2017 erhebliche Folgen für die Arbeit des HHC. Konnte die NGO früher noch durch klassische Lobby-Tätigkeiten Einfluss auf die ungarische Gesetzgebung nehmen, so wurde dieser Zugang spätestens im Laufe des Jahres 2017 vollständig verstellt: »We had to recognise that our traditional ways of working in terms of advocacy are gone« (Interview Pardavi am 28.02.2018). Das führte auch dazu, sich noch stärker im Bereich der strategischen Prozessführung oder auf der europäischen Ebene politisch zu engagieren: »If you can't tell the government directly your critic, than you need to find messengers for that, which is going to be a lot more difficult and resource intensive« (Interview Pardavi am 28.02.2018) – dies gilt indes nicht nur für das HHC, sondern für fast alle NGOs in Ungarn, die sich für Menschenrechte und den Rechtsstaat einsetzen.

Das HHC versuchte gegen die Beschränkungen ihrer Tätigkeiten juristisch vorzugehen. Im Falle des »Stop-Soros«-Gesetzes entschied das ungarische Verfassungsgericht im Februar 2019, dass der Abschnitt über die Kriminalisierung von Unterstützer:innen grundsätzlich verfassungsgemäß sei. Das Gesetzespaket sei eine notwendige Antwort auf den »massiven und unkontrollierten Zustrom von Immigranten seit 2014« gewesen (zitiert nach Kazai 2019, eigene Übersetzung). Anstatt die Strafsanktionen für verfassungswidrig zu erklären, lieferte das Gericht lediglich eine Interpretation der Normen für die konkrete Behördenpraxis. Voraussetzung für eine Strafbarkeit sei, dass die betroffene Person vorsätzlich gehandelt habe, illegale Migration zu unterstützen (Ebd.). Gegen die Sondersteuer in Höhe von 25 Prozent konnte das HHC jedoch nicht vor dem ungarischen Verfassungsgericht klagen, weil das Gericht durch die Verfassungsänderung von 2011 nicht mehr für die Steuergesetzgebung zuständig ist. Entsprechend war der direkte Weg mittels einer Beschwerde zum EGMR offen. Drei Jahre nach Verabschiedung des Gesetzes, im Juni 2020, gab der Europäische Gerichtshof zudem einer Vertragsverletzungsklage der Europäischen Kommission

statt und stellte fest, dass die »Lex NGO« unionsrechtswidrig ist. Es verletze die Kapitalverkehrsfreiheit sowie die grundrechtlich geschützte Vereinigungsfreiheit und den Datenschutz.<sup>193</sup> Die Fidesz-Regierung behauptete in ihrer Reaktion auf das Urteil, der EuGH habe zwar den spezifischen Regelungen im Gesetz nicht zugestimmt, aber unterstütze das Ziel der Regierung, »Transparenz« bei den Aktivitäten von NGOs sicherzustellen. Justizministerin Judit Varga erklärte, sie werde darauf insistieren, dass die NGOs transparent arbeiten.<sup>194</sup> Nachdem die Regierung sich weigerte, das EuGH-Urteil umzusetzen, strengte die EU-Kommission ein weiteres Verfahren vor dem EuGH an. Die ungarische Regierung entschloss sich schließlich vorerst im April 2021 die »Lex NGO« und vergleichbare neue Gesetzgebungsverfahren wieder rückgängig zu machen.

Angesichts dieser unter Rückgriff auf systemische Ressourcen eingeleiteten Gesetzgebungsmaßnahmen stellt sich die Frage, ob man in Ungarn nicht von einer im Gang befindlichen Erosion der relationalen Autonomie des Rechts sprechen muss, die nur deswegen aufgehalten werden konnte, weil NGOs wie das HHC die transnationalen juristischen Felder zur rechtsstaatlichen Einhegung mobilisierten.

### 5.3.5 Der Rechtsfall vor der Großen Kammer

Unter dem Eindruck der umfassenden Angriffe auf die ungarische Zivilgesellschaft wurde der Rechtskampf des HHC vor der Großen Kammer des EGMR geführt. Parallel zu dem Rechtskampf vor dem EGMR verfolgte das HHC weitere transnationale strategische Prozessführungen. Aufgrund der verschärften Asylrechtsgesetzgebung arbeiteten die Anwält:innen des HHC daran, Verfahren vor den Europäischen Gerichtshof zu bringen. Zwar hat der Gang vor den EGMR den Vorteil, dass die Anwält:innen mit dem Instrument der Individualbeschwerde ein Stück weit im Rechtsverfahren das »Heft in der Hand« halten können, während sie beim europarechtlichen Rechtsweg auf Vorlagefragen durch die nationalen Gerichte zum EuGH angewiesen sind. Aber Urteile des EuGH haben einen entscheidenden Vorteil: Das Europarecht hat einen unmittelbaren Anwendungsvorrang vor dem nationalen Recht und erfolgreiche Rechtskämpfe können deshalb effektiver um-

<sup>193</sup> EuGH, Urteil in der Rechtssache C-78/18, Kommission gegen Ungarn vom 18. Juni 2020.

<sup>194</sup> Erklärung der Regierung vom 18. Juni 2020, <http://abouthungary.hu/blog/hungary-on-ecj-ruling-we-will-continue-to-insist-on-the-transparency-of-ngos/>.

gesetzt werden. Die Rechtsverfahren, die das HHC vor den EuGH bringen wollte, mündeten später in Entscheidungen, die, wie sich noch zeigen wird, erhebliche Auswirkungen hatten.

Die Große Kammer des EGMR setzte im Fall Ilias und Ahmed eine öffentliche Anhörung der Rechtssache in Straßburg an. Das HHC hatte bis zu diesem Zeitpunkt nur einen Fall vor der Großen Kammer verhandelt. Für die Verhandlung in der Rechtssache Ilias und Ahmed suchte das HHC nach fachkundiger Unterstützung und fand diese in der transnationalen juristischen Unterstützungsstruktur asylpolitischer Rechtskämpfe. Anwält:innen des britischen AIRE-Centers erklärten sich bereit, das HHC zu beraten; die langjährige AIRE-Center-Anwältin Nuala Mole nahm auch später an der öffentlichen Verhandlung teil. Man holte sich ebenfalls Rat von ECRE und einem niederländischen Anwalt, der Erfahrungen mit Verhandlungen vor dem EGMR hatte (Interview RA Pohárnok am 28.02.2018).

Die Anhörung im Fall Ilias und Ahmed gegen Ungarn fand am 18. April 2018 vor der Großen Kammer statt<sup>195</sup>, nur wenige Tage nach der ungarischen Parlamentswahl. Die ungarische Regierung wurde von den Anwält:innen Zoltán Tallódi, Mónika Weller und Aranka Lórinicz vertreten. Auf Seiten der Beschwerdeführer traten Barbara Pohárnok und Gruša Matevžič vom HHC sowie Nuala Mole vom britischen AIRE-Center auf. Die Strategien der Prozessbeteiligten in der öffentlichen Verhandlung waren dabei sehr unterschiedlich. Barbara Pohárnok begann ihr Plädoyer mit der Wiedergabe eines Zeugnisses von syrischen Flüchtlingen an der serbisch-ungarischen Grenze von 2015. Sie zitierte sie folgendermaßen:

»We were inside until half past seven when they brought us the decision, they will not give us refugee status. We should either leave or go into jail. We wanted to appeal, but they told us it won't do any good, it would be better for us to leave. I didn't want to go into prison, I could have done it in Syria.«<sup>196</sup>

Indem sie Zeugnisse von syrischen Geflüchteten an den Anfang ihrer Einlassung stellte, wollte sie offenbar einer Vorhaltung der ungarischen Regierung vorgreifen, die darauf abstellte, es handele sich bei den Beschwerdeführern um Personen, die keine Fluchtgründe vorzuweisen haben. Die Anwältin des HHC wollte dem EGMR hingegen demonstrieren, dass die Praxis der ungarischen Behörden in der Transitzone auch negative Effekte auf Flüchtlinge

195 Ein Bericht über die Verhandlung findet sich bei Rath 2018b.

196 Die folgenden Zitate stammen aus einem Transkript, das ich über die öffentliche Verhandlung erstellt habe; die öffentliche Verhandlung ist auf der Seite des EGMR abrufbar, [https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=hearings&w=4728715\\_18042018&language=en&c=&py=2018](https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=hearings&w=4728715_18042018&language=en&c=&py=2018).

im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention hatte. Da es sich bei der Klage um einen Rechtskampf von grundsätzlicher Bedeutung handelte, sollte ihr Eingangsstatement darauf hindeuten, dass der EGMR bei seiner Entscheidung die Ausgestaltung der Transitzone umfassend in den Blick nehmen sollte und es nicht darauf ankomme, ob die eigenen Beschwerdeführer valide Verfolgungsgründe vorgebracht hatten. Sie führte dementsprechend aus, dass der Fall von Ilias und Ahmed deswegen in dieser Form vor das Gericht gebracht wurde, weil sich die Beschwerdeführer im Gegensatz zu vielen anderen Betroffenen weigerten, die Transitzone zu verlassen. Dennoch verwies sie darauf, dass die beiden Beschwerdeführer aus ihrem Land geflohen waren, weil sie unter anderem Kinderarbeit ausgesetzt waren und bereits traumatisiert in der Transitzone angekommen seien. Sie hätten auf das angebliche rechtsstaatliche System in Ungarn vertraut, das ihnen aber nicht half: »Now they are going to this court to find justice«. Pohárnok stellte aus ihrer Sicht gegenüber dem EGMR klar, dass es in diesem Verfahren nicht um das Asylrecht, sondern alleine um die Inhaftierungspraxis in der Transitzone ging. Eine vergleichbare Argumentation verfolgten auch die Anwält:innen im Fall N.D. und N.T. gegen Spanien, indem sie darlegten, es ginge bei den »heißen Abschiebungen« aus Mellila nicht um Fragen des Asylrechts, sondern um einen Zugang zu rechtsstaatlichen Verfahren (vergleiche Kapitel 4). Die Anwält:innen in beiden Verfahren antizipierten also, dass ihre Rechtskämpfe umso weniger erfolgsversprechend sind, desto stärker sie mit dem Diskurs um Asyl verknüpft werden. Darüber hinaus verwies die Anwältin im Transitzonen-Rechtskampf aber auch darauf, dass Serbien Push-Backs nach Mazedonien durchführte, wodurch mutmaßlich eine völkerrechtswidrige Kettenabschiebung der Betroffenen in ihr Herkunftsland eingeleitet werden könnte.

Während sich Pohárnok bei ihrem Vortrag darauf konzentrierte, die einzelnen Rechtsfragen des Falles substantiiert vorzutragen, verfolgten die Prozessvertreter:innen der ungarischen Regierung eine diametrale Strategie. Der Regierungsvertreter Zoltán Tallódi versuchte von den konkreten Vorkommnissen des Falles abzulenken (»the Court should not be lost in the details of the case«), um stattdessen den Rechtskampf und die Anwält:innen zu diskreditieren. Die Beschwerdeführer hätten zwar eine »bewegende Geschichte« präsentiert, aber die Betroffenen seien in den Staaten, wo sich sie aktuell befinden (Spanien und Deutschland), nicht als Flüchtlinge anerkannt worden. Einer der Betroffenen sei unter einem anderen Namen in Spanien aufgefunden worden. Durch diese Einlassungen versuchte der Regierungs-

vertreter, die Glaubwürdigkeit der Beschwerdeführer in Zweifel zu ziehen. Der Anwalt der Regierung diffamierte auch das HHC und UNHCR, dies stellte insofern eine Kontinuität gegenüber den Angriffen im politischen Feld dar. Das HHC sei ein Lobbyist für das »asylum shopping«, das im internationalen Recht nicht anerkannt sei. Der Regierungsvertreter versuchte sodann, das Verfahren in einen anderen Kontext zu überführen: Es gehe den Beschwerdeführern darum, ein globales Recht auf Bewegungsfreiheit durch das Rechtsverfahren zu erzwingen, obschon die Rechtsanwältin der Betroffenen gerade darauf insistierte, es ginge in diesem Verfahren um die Haftbedingungen in der Transitzone. Der EGMR sei, so der Regierungsvertreter, nicht dazu befugt, ein solches Recht durch die Rechtsprechung zu entwickeln, es gebe dafür keine Rechtsgrundlage in der Konvention. Da die deutschen Behörden nicht in der Lage seien, einen der Beschwerdeführer abzuschieben, könne man sehen, dass das Recht der Staaten, ihre Grenzen zu kontrollieren, nur noch »theoretischer Natur« sei. Erst im späteren Verlauf des Vortrags ging er auf die eigentlichen Aspekte des Verfahrens ein: die Betroffenen hätten nicht das Recht gehabt, ungarisches Territorium zu betreten; der Staat habe ihnen materielle Leistungen gegeben, um ihre Grundbedürfnisse zu befriedigen; die Betroffenen hätten die Transitzone freiwillig wieder verlassen können; sie mieden auf ihrer Flucht angeblich andere Staaten und seien direkt nach Ungarn geflohen. Interessanterweise nahm der Regierungsvertreter bei seinem Vortrag auch einen positiven Bezug auf das umstrittene Urteil des deutschen Bundesverfassungsgerichts von 1996<sup>197</sup> zum Asylkompromiss, in dem die Festsetzung in der Transitzone eines Flughafens, abweichend von der Amuur-Entscheidung des EGMR, nicht als Freiheitsentziehung gewertet wurde. Offensichtlich diene dieser Vergleich dazu, die ungarische Transitzone als ein normales Instrument der Migrationskontrolle von EU-Mitgliedstaaten darzustellen. Abschließend warnte der Regierungsvertreter, falls der EGMR mit seiner Entscheidung ein Recht auf Globale Bewegungsfreiheit durchsetze, werde es wieder einen Zaun zwischen Österreich und Ungarn wie zu Zeiten des Eisernen Vorhangs geben. Insofern glich die Strategie der ungarischen Prozessvertreter:innen in verblüffender Weise dem Auftreten der spanischen Regierung im N.D. und N.T.-Verfahren, in dem sie ebenfalls die Anwäl:innen und Beschwerdeführer angriffen und behaupteten, der EGMR würde durch ein positives Urteil eine Rechtsprechung der »Open Borders« judizieren (vergleiche Ka-

---

197 BVerfGE 94, 166.

pitel 4). Auf die Vorhalte der ungarischen Regierung antwortete die HHC-Anwältin Gruša Matevžič, es gehe in diesem Verfahren eben nicht um Asyl: »This is a case about the rule of law«.

### 5.3.6 Die Entscheidung der Großen Kammer

Am 21. November 2019 fällte die Große Kammer des EGMR ihre Entscheidung.<sup>198</sup> Diese stand auch im Kontext der diskursiven Verschiebungen innerhalb des Gerichtshofes, die sich auch auf das N.D. und N.T.-Verfahren ausgewirkt hatten (siehe Kapitel 4). Die Richter:innen stützten die Kammerentscheidung in Bezug auf eine Verletzung von Art. 3 EMRK, die aus der Rückschiebung der Beschwerdeführer nach Serbien resultiert sei. Einleitend betonte die Große Kammer ausdrücklich, dass die Konventionsstaaten das Recht haben, den Zugang, den Aufenthalt und die Zurückweisung von Ausländern auf ihren Territorien zu regeln – offensichtlich wollten die Richter:innen angesichts der Vorwürfe der ungarischen Regierungsvertreter diese national-souveränistische Position noch einmal besonders hervorheben.<sup>199</sup> Der Gerichtshof verwies in seiner Sachverhaltsdarstellung gleichwohl darauf, dass die Beschwerdeführer nicht freiwillig nach Serbien zurückgegangen seien<sup>200</sup>, wodurch nicht zuletzt eine mögliche Konventionsverletzung nach Art. 3 EMRK möglich sei.<sup>201</sup> In Bestätigung seiner bisherigen Rechtsprechung stellte der Gerichtshof noch einmal klar:

»In cases where the authorities choose to remove asylum seekers to a third country, the Court has stated that this leaves the responsibility of the Contracting state intact with regard to its duty not to deport them if substantial grounds have been shown for believing that such action would expose them, directly (i.e., in that third country) or indirectly (for example, in the country of origin or another country) to treatment contrary to, in particular, Article 3.«<sup>202</sup>

Die Große Kammer stellte klar, dass Staaten bei Asylsuchenden, deren Verfahren nicht beendet ist, zu bestimmten Verfahrensobliegenheiten verpflichtet sind, um mögliche Risiken einer Rückschiebung hinreichend zu

---

198 EGMR, Ilias und Ahmed gegen Ungarn (Große Kammer), Urteil vom 21. November 2019, Individualbeschwerde Nr.: 47287/15.

199 Ebd., Rn. 125.

200 Ebd., Rn. 40.

201 Ebd., Rn. 126.

202 Ebd., Rn. 129.

prüfen.<sup>203</sup> Auf diese Weise stellte der EGMR das Konzept sicherer Drittstaatsklauseln in dem Urteil nicht per se in Frage, führte aber aus, dass die Konventionsstaaten bei ihren Entscheidungen keine pauschalen Ablehnungen der Anträge durchführen dürfen, sondern alle Informationen (vor allem von UNHCR, dem Europarat und EU-Institutionen) berücksichtigen müssen, die zum Zeitpunkt der Rückschiebung über mögliche Risiken im Drittstaat vorhanden sind.<sup>204</sup> Gerade diese fehlende Sachaufklärung rügte der EGMR im konkreten Fall, weil die ungarische Regierung nicht plausibel darlegte, dass sie die zum damaligen Zeitpunkt bekannten Gefahren einer Rückschiebung von Schutzsuchenden aus Serbien nach Nord-Mazedonien berücksichtigt habe.<sup>205</sup> Abgesehen von der stärkeren Unterscheidung zwischen Flüchtlingen und angeblichen »Wirtschaftsmigranten« barg die Prüfung von Art. 3 EMRK durch den Gerichtshof in dieser Hinsicht keine nennenswerten Überraschungen. Der Rechtskampf des HHC hatte also teilweise Erfolg, weil eine Konventionsverletzung durch die Große Kammer festgestellt wurde.

Deutlich grundlegender und problematischer waren jedoch die Ausführungen der Großen Kammer zur Auslegung und Anwendung von Art. 5 EMRK. Die Große Kammer folgte der Kammer aus der vierten Sektion – und im Übrigen auch den Bewertungen durch UNHCR und dem Menschenrechtskommissar des Europarates – explizit nicht und sah im Aufenthalt der Beschwerdeführer in der Transitzone keine Inhaftierung und Freiheitsentziehung. Der EGMR bediente sich bei seiner juristischen Auslegung, wie auch später in seiner Entscheidung zu den »heißen Abschiebung« an der spanischen Grenze, eines höchst problematischen Narrativs, der Auswirkungen auf die zukünftige Rechtsprechung zum Flüchtlingsrecht haben könnte. In den Entscheidungsgründen wird behauptet, die Beschwerdeführer hätten sich »freiwillig« beziehungsweise aufgrund ihrer eigenen »Entscheidung« in die Transitzone begeben (siehe beispielsweise: »The Court observes, first, that the applicants entered the Röszke transit zone of their own initiative, with the aim of seeking asylum in Hungary«).<sup>206</sup> Die Große Kammer unterstrich, dass dieser Umstand eine besonders wichtige »Erwägung« für die Bewertung des konkreten Falles dargestellt

---

203 Ebd., Rn. 137.

204 Ebd., Rn. 141.

205 Ebd., Rn. 158.

206 Ebd., Rn. 220, 222, 223.

habe.<sup>207</sup> Fluchtbewegungen, die oft in kollektiven Zusammenhängen erfolgen, werden durch ein solches Narrativ, entgegen der sozialen Realität, in eine scheinbare freiwillige Angelegenheit umgedeutet. Dies abstrahiert von den realen Fluchtbewegungen aus dem Jahr 2015, in dem es nach der Darstellung des Ethnographen Marc Speer einen quasi »formalisierten Korridor« für Schutzsuchende gegeben hatte, weil Mazedonien und Serbien aus unterschiedlichen Gründen die Durchreise der Schutzsuchenden nach Ungarn partiell duldeten oder sogar durch die Erteilung befristeter Aufenthaltspapiere förderten (Speer 2017: 16).

»Die Geschichte des formalisierten Korridors ist dabei auf zwischenstaatlicher Ebene durchzogen von nationalen Alleingängen, höchst fragilen temporären Koalitionen und offenen Affronts. [...] So konnte etwa beobachtet werden, wie Kroatien – als EU – aber nicht Schengen-Mitglied – die Migrierenden einfach an dem von Ungarn neu errichteten Zaun vorbei in den Schengen-Staat Ungarn schickte. Dies wiederum geschah, nachdem Ungarn den EU-Beitrittskandidaten Serbien durch die Grenzschließung zum Handeln gedrängt hatte, woraufhin die serbische Regierung die Migrierenden unverzüglich in Richtung der Grenze zu Kroatien weiterleitete« (Ebd.: 69).

Außerdem übernahm der EGMR die Ausnahmezustands- und Krisenrhetorik der ungarischen Regierung, wenn es in dem Urteil heißt:

»In the present case, the Court observes that the Hungarian authorities were working in conditions of a mass influx of asylum-seekers and migrants at the border, which necessitated rapidly putting in place measures to deal with what was clearly a crisis situation«.<sup>208</sup>

Dass die Regierung durch ihre militärische Abschottung der Grenze erheblich zur Verschärfung der Lage beigetragen hatte, blieb hingegen unerwähnt. Und schließlich übernahm der Gerichtshof ebenfalls das Narrativ der ungarischen Regierung, dass es sich bei der Transitzone lediglich um eine »waiting area«<sup>209</sup> gehandelt habe, in der die Asylsuchenden während ihres Verfahrens auf die Entscheidung warten sollen – die Logik der Abschreckung von Schutzsuchenden, die die Regierung bei der Einrichtung der Zone ganz offen bezweckte (Thorleifsson 2017: 321 ff.), erwähnte der EGMR nicht.

Das Narrativ der angeblichen »Freiwilligkeit« hatte im Folgenden konkrete Auswirkungen darauf, wie der EGMR die Prüfung von Art. 5 EMRK vornahm. Dem EGMR zufolge hätten die Beschwerdeführer jederzeit die Mög-

207 Ebd., Rn. 220.

208 Ebd., Rn. 228.

209 Ebd., Rn. 231.

lichkeit gehabt, die Transitzone in Richtung nach Serbien zu verlassen.<sup>210</sup> Dass sie sich dadurch einem möglichen Refoulement ausgesetzt hätten und ihr Asylantrag widerrufen worden wäre – immerhin Erwägungen, die die Kammer aus der vierten Sektion des EGMR noch angestellt hatte –, finden sich in der Entscheidung der Großen Kammer nicht. Aus dem EGMR selbst gab es Kritik an der Mehrheitsentscheidung der Großen Kammer. In einer abweichenden Meinung schrieb der albanische EGMR-Richter Bianku, dessen Sondervotum vom montenegrinischen Richter Vučinić unterstützt wurde:

»It should also be emphasised that the word ›choice‹ means something completely different in connection with asylum-seekers [...]. An asylum seeker wants protection, and his asylum request concerns the protection of a right secured under the Convention [...]. This process concerns a necessity, not a choice. We can see from European history that such ›choices‹ have cost hundreds of people their lives.«.<sup>211</sup>

Der Gerichtshof argumentierte zudem widersprüchlich, indem einerseits eine staatliche Pflicht begründet wurde, im Rahmen von Art. 3 EMRK mögliche Gefahren durch ein Refoulement in einem individuellen Verfahren zu überprüfen, es andererseits als scheinbare »freiwillige« Entscheidung den Schutzsuchenden zugemutet wird, dass sie sich aus einer Transitzone an der Landgrenze wieder in den Staat zurückbewegen, über den sie geflohen sind und in dem ihnen möglicherweise kein Zugang zu einem individuellen Verfahren offensteht. Eine Verbindung zwischen Art. 3 und 5 EMRK sei laut der Großen Kammer des EGMR nicht gegeben<sup>212</sup>, die Grenze der Auslegung sei erreicht und mögliche Gefahren der Beschwerdeführer für ihr Leib oder ihr Leben im Drittstaat seien nicht unter Art. 5 EMRK zu prüfen.<sup>213</sup> Die Rechtsfiguren aus der Amuur-Rechtsprechung wollte der EGMR auf die Situation an Landgrenzen erkennbar nicht anwenden. Dafür spricht auch, dass die Große Kammer zeitgleich mit der Ilias und Ahmed-Entscheidung in der Rechtssache Z.A. und Andere gegen Russland, die sich mit der Transitzone am Moskauer Flughafen Sheremetyevo beschäftigte<sup>214</sup>,

210 Ebd., Rn. 248.

211 Ebd., S. 75 des Urteils.

212 Ebd., Rn. 246.

213 Ebd., Rn. 243.

214 In diesem Fall ging es um Geflüchtete aus dem Irak, den Palästinensergebieten, Somalia und Syrien, denen am Moskauer Flughafen die Einreise wegen Unregelmäßigkeiten in ihren Reisedokumenten verweigert wurde. Einige der Betroffenen verbrachten bis zu acht Monate im Transitbereich des Flughafens. Auch in diesem Fall hatte der EGMR in der ersten Instanz für die Betroffenen entschieden.

durchaus eine Konventionsverletzung von Art. 5 EMRK erkennen wollte.<sup>215</sup> Die Situation in einer Flughafentransitzzone sei anders zu bewerten, weil sich die Beschwerdeführer erstens nicht freiwillig dorthin begeben hätten<sup>216</sup> und zweitens die Zone nicht einfach so verlassen könnten:

»In this regard, the Court observes that unlike in land border transit zones, in this particular case leaving the Sheremetievo airport transit zone would have required planning, contacting aviation companies, purchasing tickets and possibly applying for a visa depending on the destination«. <sup>217</sup>

Im Hinblick auf die Situation an Landgrenzen lässt der Gerichtshof außer Acht, dass auch die Flucht über Land von Netzwerken abhängig ist und die rein praktische Möglichkeit des Verlassens nicht mit der tatsächlichen Durchführbarkeit einer weiteren Flucht korrespondiert. Auch in dieser Hinsicht ist das Sondervotum von Richter Bianku instruktiv, der der Großen Kammer vorwirft, die Interpretation von Art. 5 EMRK um Jahre zurückzuwerfen.<sup>218</sup> Ohnehin sei die Amuur-Rechtsprechung in diesem Fall durchaus einschlägig, weil es aus der Perspektive von Asylsuchenden nicht nur um die rein tatsächliche Möglichkeit gehen dürfe, eine Transitzone wieder in die andere Richtung zu verlassen, sondern dies müsse auch unter Wahrung ihrer Rechtspositionen möglich sein:

»My reading of this paragraph leads me to conclude that the mere fact that it is possible for asylum-seekers to leave voluntarily the country where they wish to take refuge is linked not to the practical aspects of the implementation of that possibility but to the question whether another country is prepared to take them in and provide them with protection comparable that which they hoped to enjoy in the country where they sought asylum«. <sup>219</sup>

Die Große Kammer unterschreitet in ihrer Argumentation die Maßstäbe, die sie von den Konventionsstaaten einfordert. Während diese auf der Basis von Art. 3 EMRK überprüfen müssen, welche Gefahren Betroffenen bei einer Abschiebung drohen, behauptet der EGMR ohne valide Begründung in Bezug auf Art. 5 EMRK, dass den Asylsuchenden in Serbien keine unmittelbare Gefahr für ihr Leben und ihre Gesundheit gedroht habe.<sup>220</sup> Durch diese Ausle-

---

215 EGMR, Z.A. und andere gegen Russland (Große Kammer), Urteil vom 21. November 2019, Individualbeschwerdenummer.: 61411/15, 61427/15 und 3028/16.

216 Ebd., Rn. 140, 142.

217 Ebd., Rn. 154.

218 EGMR, Ilias und Ahmed gegen Ungarn (Große Kammer), Urteil vom 21. November 2019, Individualbeschwerde Nr.: 47287/15.S. 79.

219 Ebd., S. 81

220 Ebd., Rn. 246, 248.

gung wird Art. 5 EMRK aus seinen menschenrechtlichen Bezügen innerhalb der Konvention herausgelöst und zugleich verschoben sich die diskursiven Ressourcen von Rechtskämpfen restriktiv.

### 5.3.7 Rechtspolitische Folgen des Urteils

In einer ersten Reaktion auf das Urteil kritisierte das HHC, dass die Entscheidung des EGMR der bisherigen Rechtsprechung des Gerichtshofes widerspreche.<sup>221</sup> In einer ausführlichen Analyse stellte das HHC darauf ab, dass sich die Situation in der Transitzone seit 2015 stark verändert habe:

»In light of the radical differences between the legal framework applicable in 2015 and in 2019, the arguments and findings of the GC judgment would not allow the Court to arrive to the same conclusion on the nature of the placement in the transit zone in cases that concern applicants held in the transit zones after 28 March 2017.«<sup>222</sup>

Das HHC argumentierte, dass mittlerweile nur noch in der Transit-Zone Asylanträge gestellt werden dürfen, es keine Zeitbegrenzungen mehr gibt, wie lange Betroffene in der Transitzone verweilen müssen (vorher waren es bis zu 28 Tage gewesen, ein Umstand, den der Gerichtshof im Übrigen zum Anlass nahm, in seinem Urteil von einer verhältnismäßig kurzen Aufenthaltsdauer zu sprechen<sup>223</sup>) und Asylsuchende zwangsweise durch die ungarischen Behörden in die Transitzone verbracht werden.

Ungeachtet der Art. 3 EMRK-Verletzung, wertete die ungarische Regierung das Urteil als Erfolg und sah sich in seiner Strategie der Abschreckung durch die Transitzone bestätigt. Ihr Sprecher Zoltán Kovacs schrieb auf Twitter:<sup>224</sup>

»European Court of Human Rights decides in favor of Hungary. It's the border of Hungary, the border of #Schengen Europe. It's important and it's our obligation to keep that border secure. So we built a transit zone where those claiming asylum would have to wait while their claims are evaluated. It was built to stop illegal immigration to Europe.«

221 Hungarian Helsinki Committee vom 21. November 2019, <https://www.helsinki.hu/en/ilias-ahmed-ecthr-grand-chamber-ruling/>.

222 Hungarian Helsinki Committee, Findings of the Grand Chamber Judgement of the European Court of Human Rights in the Ilias and Ahmed v. Hungary case in light of the current legal framework, Informationsanalyse vom 27. November 2019, <https://www.helsinki.hu/wp-content/uploads/Ilias-and-Ahmed-GC-in-2019-legal-framework.pdf>.

223 EGMR, Ilias und Ahmed gegen Ungarn (Große Kammer), Urteil vom 21. November 2019, Individualbeschwerde Nr.: 47287/15., Rn. 192.

224 Twitteraccount von Zoltán Kovacs, zoltanspox vom 21. November 2019.

Zudem nahm der Regierungssprecher das Urteil zum Anlass, um erneut die zivilgesellschaftlichen Organisationen, vor allem das Helsinki Komitee anzugreifen:

»Big defeat for the Soros-funded, open-borders, pro-immigration forces. They will try to ignore that and focus on the other part of ECHR decision, that HU failed to consider whether asylum seekers, if turned away, would have proper access to asylum procedures or proper conditions in refugee camps in other countries. But, that supports the argument we've been making all along: if the asylum seekers made it to the HU border, then they passed through other European – or even EU member states – to reach HU border. And those countries have a responsibility to manage their own borders. The group that sued Hungary before the ECHR? The Soros-funded Hungarian Helsinki Committee«.

Das EGMR-Urteil befasste sich mit einer bereits überholten Praxis in den Transitzonen. Diese Eigenlogik der juristischen Dogmatik, bei Entscheidungen von Gerichten stets auf den Zeitpunkt abzustellen, zu dem die Klage eingereicht wird, exkludiert damit die fortgeschrittenen Entwicklungen im politischen Feld. Auf diese Weise konnte die ungarische Regierung auch Argumente aus dem Urteil ziehen, um ihre agitatorischen Angriffe gegen zivilgesellschaftliche Organisationen erneut zu befeuern. Da die Transitzone prinzipiell für rechtmäßig erklärt und lediglich das Verfahren bei Rückschiebungen durch den EGMR kritisiert wurde, stärkte das Urteil die Abschreckungspolitik der Regierung – denn die formale Kenntnisnahme von Gründen, die gegen eine Abschiebung im Einzelfall sprechen, stellt für die ungarischen Behörden kein größeres Problem dar, um dennoch negative Entscheidungen zu fällen.

Über die Gründe, warum die Große Kammer die Entscheidung der Kammer aus der vierten Sektion des EGMR revidierte und das Verfahren des HHC partiell verloren ging, lässt sich nur spekulieren. Es ist aber plausibel anzunehmen, dass die Entscheidung Teil einer neuen Rechtsprechungslinie des EGMR ist, in Flüchtlingsfragen deutlich zurückhaltender Verletzungen der EMRK anzunehmen, als dies in der Prä-2015er-Phase der Fall gewesen ist. Dafür sprechen nicht nur die bereits im Rahmen der Fallstudie zum Push-Back-Fall in Melilla angeführten Erwägungen (vergleiche Kapitel 4), dass zum Beispiel der sogenannte Kopenhagener-Prozess und andere Angriffe auf den EGMR zu einer Zurückhaltung der Großen Kammer und zu internen Auseinandersetzungen über das Migrationsrecht geführt haben, sondern auch der Umstand, dass es bei den ungarischen Transitzonen um eine administrative Praxis ging, die andere EU-Mitgliedstaaten ebenfalls auf ihre Agenda gesetzt hatten. Die europäischen Hot-Spots in Griechen-

land und Italien und die Pläne des Europäischen Rates, die Asylverfahren immer stärker an die Außengrenzen zu verlagern, folgen im Prinzip der gleichen Logik, einer Politik der Auslagerung (Pichl 2021a) wie sie die ungarische Regierung in den Transitzonen an ihrer Grenze implementierte. Die EU-Kommission verfolgte mit ihren Reformvorschlägen für das Gemeinsame Europäische Asylsystem, zuerst mit dem Vorschlag für eine neue Dublin-IV-Verordnung, später mit dem sogenannten *New Pact on Asylum and Migration* (EU-KOM 2020), den Ansatz, die Verfahren in Zentren an der EU-Grenze auszulagern und im Rahmen von Unzulässigkeitsverfahren Anträge von Schutzsuchenden abzulehnen (Kasperek 2018: 10 ff.). Hätte der EGMR im Falle der ungarischen Transitzonen eine Inhaftierung der Betroffenen bejaht, dann hätte dieses Urteil ein Bestandteil von diskursiven Ressourcen von Rechtskämpfen werden können, um die Pläne der EU-Kommission und des Rates anzugreifen. Damit hätte der EGMR in einer entscheidenden politischen Frage die exekutiven Handlungsmöglichkeiten der EU und der Mitgliedstaaten beschränkt. Während das Flüchtlingsrecht bis 2015 weit weniger politisiert war und der EGMR weitreichende Urteile zum Dubliner-System und zur Seenotrettung fällte, ist es nicht verwunderlich, dass der Gerichtshof korrespondierend mit der stärkeren öffentlichen Wahrnehmbarkeit eines Politikfeldes in seinen Urteilen zurückhaltender wird, auch um die eigene Machtposition gegenüber einer immer lauter werdenden Kritik aus den Konventionsstaaten abzusichern.

Zumindest in einer Hinsicht, nämlich in Bezug auf die pauschale Behandlung von Serbien als »sicherem Drittstaat«, hatte das HHC vor dem EGMR Erfolg gehabt. Doch bei der Umsetzung von Urteilen des EGMR zeigen sich in der Praxis immer wieder Umgehungsstrategien der nationalen Regierungen. Das Minister:innenkomitee des Europarates soll diese Umsetzung der EGMR-Entscheidungen kontrollieren. Das HHC gab gegenüber diesem Komitee knapp eineinhalb Jahre nach dem Urteil eine Stellungnahme ab, in der die Organisation detailliert auflistete, wie die Entscheidung im Fall *Illias und Ahmed* missachtet wurde. Die ungarische Regierung hielt an den Unzulässigkeitsverfahren fest, schob weiter Asylsuchende nach Serbien ohne individuelle Prüfung ab und hatte zwischenzeitlich noch restriktivere Bestimmungen ins Asylrecht eingeführt, wonach Asylsuchende auf dem ungarischen Territorium kein Verfahren mehr erhalten (HHC 2021). Dies zeigt, dass gewonnene Rechtskämpfe bei ihrer Rückübersetzung in das politische Feld gerade nicht an ihr Ende kommen, sondern mit politischen Mitteln und Eigenlogiken fortgeführt werden müssen.

Nach dem EGMR-Urteil gingen aber auch die Kämpfe im juristischen Feld weiter. Im Jahr 2020 fällte der Europäische Gerichtshof zwei Urteile über die Transitzone und die ungarische Push-Back-Praxis, wobei ein Verfahren das HHC und das andere die Europäische Kommission initiierte. In der ersten Entscheidung bewertete der EuGH die Situation in den Transitzonenlagern als eine Form der Haft und stellte zudem fest, dass Ungarn noch zahlreiche andere Vorgaben des Unionsrechts, wie zum Beispiel den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, missachtet hatte.<sup>225</sup> Die Luxemburger Richter:innen stellten, im Gegensatz zum EGMR, gerade darauf ab, dass die Inhaftierten keine Möglichkeit haben die Zone rechtmäßig zu verlassen. Ein Verlassen der Zone in Richtung Serbien führe beispielsweise dazu, dass sie keine Anerkennung auf Schutz in Ungarn mehr ersuchen könnten. Im Lichte der EU-Rückführungsrichtlinie (hier Art. 15), die gemeinsame europäische Standards für die Abschiebung und Rückführung von abgelehnten Asylsuchenden aufstellt, erklärte der EuGH die Ausgestaltung der Zone dahingehend für europarechtswidrig, dass dort Personen ohne eine entsprechende Anordnung von Gründen oder einer Überprüfung der Verhältnismäßigkeit inhaftiert werden. In der zweiten Entscheidung gab der EuGH dem Vertragsverletzungsverfahren der EU-Kommission statt: Ungarn habe gegen seine Verpflichtungen verstoßen, einen effektiven Zugang zu Asylverfahren zu gewährleisten, da es Asylsuchenden, die aus Serbien kommen, faktisch unmöglich sei, Anträge zu stellen.<sup>226</sup> Der EuGH bestätigte noch einmal, dass es sich bei der Transitzone um eine Form der Haft handle. Und der Luxemburger Gerichtshof erachtete die Praxis der ungarischen Behörden, Drittstaatsangehörige ohne Verfahren und Garantien abzuschieben, als europarechtswidrig. Das Urteil attestierte also dem gesamten ungarischen Grenzregime eine quasi systematische Europarechtswidrigkeit.

Warum der EuGH in beiden Entscheidungen eine derart unterschiedliche juristische Einstufung der Transitzone als der EGMR vornahm, lässt sich wie folgt plausibilisieren: Erstens ist der EuGH aufgrund seiner historischen Genese weit weniger von den autoritären Angriffen aus den EU-Mitgliedstaaten betroffen wie der EGMR und zweitens hat der EuGH seit 2015 in vielen Verfahren keinen Bruch mit seiner Rechtsprechung zum Flüchtlingsrecht vollzogen, sondern verfolgt eine Einhegung der Migrationskontrollpolitik durch eine Stärkung der subjektiven Rechte von Asylbewerber:in-

225 EuGH, C-924/19 PPU und C-925/19 PPU, Urteil vom 14. Mai 2020.

226 EuGH, C-808/18, Urteil vom 17. Dezember 2020.

nen (ausführlich dazu Pelzer 2020). Setzten viele Menschenrechtsorganisationen mit ihren Rechtskämpfen wegen der vergleichswisen progressiven Rechtsprechung vom Anfang der 2010er Jahre auf den EGMR, so wurden die Potenziale des EuGH nicht restlos ausgeschöpft.

Das HHC begrüßte das Urteil des EuGH und die Anwältin Barbara Pohárnok wie auch UNHCR forderten die Regierung auf, unverzüglich alle Inhaftierten freizulassen (BBC 2020). In einer ersten Reaktion auf das Urteil vom Mai 2020 sagte Ministerpräsident Viktor Orbán im staatlichen Rundfunk, der EuGH versuche das ungarische Recht auszumanövrieren, um »Migranten nach Ungarn zu bringen«, die Verfassung Ungarns habe jedoch Vorrang.<sup>227</sup> Vor dem Hintergrund der Europäisierung und der unmittelbaren Anwendbarkeit des Europarechts ist eine solche juristische Einschätzung jedoch nicht haltbar. Angesichts dieses öffentlichen Angriffs war zunächst offen, ob die ungarische Regierung das EuGH-Urteil umsetzen würde. Tatsächlich entschied die Regierung nur wenige Tage nach der Entscheidung die Transitzone zu schließen und die Betroffenen freizulassen. Kanzleramtsminister Gergely Gulyas sagte, man müsse das Urteil bedauerlicherweise umsetzen (Tagesschau vom 21. Mai 2020). Die ungarische Regierung nutzte das Urteil aber im politischen Feld für ihre Agitation gegen die EU. Erneut nutzte sie dabei das Instrument der Nationalen Konsultationen. Eine inmitten der Corona-Pandemie durchgeführte Konsultation aus dem Juni 2020 enthielt auch Fragen zur EuGH-Entscheidung, zum Beispiel:

»According to a European Court of Justice ruling, it is illegal to have immigrants wait in the transit zone on the Hungarian border. The decision found that migrants should be allowed entry into our country during the epidemic. This ruling coincides with George Soros's old plan on migration, which proposed that one million immigrations must be allowed entry annually and at any cost. Do you agree that the government should continue to stand up against immigration and maintain strict protection of Hungary's borders? (About Hungary 2020)«.

Die Regierung diffamierte den EuGH also mit ihrer Anti-Soros-Agitation und suchte politischen Rückhalt für Maßnahmen gegen die juristische Entscheidung aus Luxemburg. Und noch auf anderen Wegen versuchte die Regierung das Europarecht zu umgehen. Einer Verfügung zufolge

<sup>227</sup> About Hungary, PM Orbán on European Court decision: There is a coordinated assault on Hungary and our laws, but our constitution will prevail. About Hungary vom 15. Mai 2020, <http://abouthungary.hu/blog/pm-orban-on-european-court-decision-there-is-a-coordinated-assault-on-hungary-and-our-laws-but-our-constitution-will-prevail/>.

dürfen Asylanträge zukünftig ausschließlich außerhalb Ungarns in den Botschaften oder Botschaften in Nicht-EU-Staaten gestellt werden. Vor dem Hintergrund der EGMR-Entscheidung zu humanitären Visa (siehe Kapitel 4) hatte die Regierung damit eine Möglichkeit gefunden, einerseits das Urteil des EuGH pro forma umzusetzen und andererseits die Asylverfahren außerhalb des ungarischen Territoriums zu externalisieren, ohne dass in den Botschaften eine menschenrechtliche Bindung der Behörden vorliegt. Im Zuge der Corona-Pandemie schloss Ungarn zudem, wie viele andere EU-Mitgliedstaaten, seine Grenzen, sodass die unmittelbaren Konsequenzen der Auflösung der Transitzonen für den Zugang von Schutzsuchenden in Asylverfahren nicht umfassend bewertet werden können. Der Ausgang des Rechtskampfs fällt daher zwiespältig aus und demonstriert erneut, dass die europäischen Exekutiven jede Möglichkeit nutzen, um erfolgreiche Rechtskämpfe in der Anwendungspraxis zu umgehen.

#### 5.4 Schlussfolgerungen

Die Rechtskämpfe gegen die Transitzone waren mit einer spezifischen gesellschaftspolitischen Konstellation in Ungarn konfrontiert und standen im Kontext des autoritären Umbaus der Staatsapparate und der Zivilgesellschaft. Die virulente völkische Ideologie und der Autoritarismus hatten dafür gesorgt, dass pro-migrantische Positionen im politischen Feld weitestgehend marginalisiert waren. Die diskursiven Ressourcen der Rechtskämpfe waren daher innerhalb des ungarischen Nationalstaats ungünstig für pro-migrantische Strategien. Die ungarische Regierung unter Viktor Orbán konnte unter Bezugnahme auf rassistische, antisemitische und völkische Narrative eine Politik der rigorosen Grenzabschottung betreiben, die im politischen Feld kaum bekämpft werden konnte. Auch aus diesen Gründen verlagerten sich die Kämpfe um das ungarische Grenzregime in das juristische Feld.

Dort konnte die zentrale Akteurin, das Hungarian Helsinki Committee, zunächst davon profitieren, dass es bereits über zwanzig Jahre im Bereich der strategischen Prozessführung aktiv gewesen war und entsprechende Erfahrungen und organisatorische Ressourcen aufgebaut hatte. Das HHC konnte die Rechtmäßigkeit der Transitzone nicht im innerstaatlichen Rechtsweg angegreifen, sondern musste dafür transnationale Rechtsarenen

wie den EGMR aktivieren, in dessen Rechtsprechungslinien es Rechtsfiguren gab, die eine Übersetzung ermöglichten. Dass der Fall überhaupt vor den EGMR gebracht werden konnte, war der Mobilisierung von organisatorischen Ressourcen zu verdanken, in diesem Fall zum Beispiel der historisch gewachsenen Kooperation zwischen dem HHC und dem UNHCR, die eine eminent wichtige Bedingung für den Rechtskampf darstellten. In diskursiver Hinsicht waren zwar im politischen Feld entsprechende Ressourcen für eine progressive Politisierung der Zustände in der Transitzone kaum vorhanden, dafür gab es aber in der Rechtsprechung des EGMR mit der Amuur-Entscheidung und anderen Urteilen zu materiellen Rechten für Schutzsuchende durchaus diskursive Ressourcen, auf die sich das HHC beziehen konnte. Bei diesem Übersetzungsvorgang fokussierte sich der Rechtskampf jedoch nur noch auf die rechtsstaatliche Ausgestaltung der Transitzone, während der größere Rahmen der Grenzabschottung in Form des Grenzzauns und des Angriffs auf zivilgesellschaftliche Akteure vor dem EGMR keine größere Rolle spielten.

Dem im juridischen Feld zunächst erstrittenen Erfolg durch die Entscheidung der Kammer der vierten Sektion des EGMR folgte im politischen Feld ein massiver Angriff der Regierung gegen zivilgesellschaftliche Organisationen, um die Ressourcen von Rechtskämpfern zu beschneiden. Ziel der Fidesz-Regierung war es vor allem, die Arbeit der Menschenrechtsorganisationen durch Gesetze wie das »Stop Soros«-Paket nachhaltig zu beschränken, damit die politischen Strategien der Regierung nicht durch Rechtsverfahren behindert werden können. Zwar konnte die Regierung es im Untersuchungszeitraum zwischen 2015 bis 2020 nicht erreichen, dass die Arbeit des HHC und anderer vollständig zunichte gemacht wurde – dafür sorgte auch das starke Lobbying des HHC bei den transnationalen und europäischen Akteuren, die die Zustände in Ungarn stärker in den Blick nahmen, zum Beispiel indem das Europäische Parlament im September 2018 auf Basis des »Sargentini-Reports« (EP-Plenarsitzungsdocument A8-0250/2018) die Einleitung eines Rechtsstaatsverfahrens nach Art. 7 EU-Vertrag einforderte. Aber die administrativen Verschärfungen in der Steuergesetzgebung und vor allem die agitatorischen Angriffe der Regierung auf NGOs erzeugten ein Klima der Abschreckung und Kriminalisierung in Ungarn, sodass eine politische Parteinahme für die Rechte von Minderheiten und Schutzsuchenden im politischen Feld noch stärker erschwert wurde als es bereits vorher der Fall war. Eine Ausnahme davon bildeten die starken Proteste gegen die Regierung vom April 2017.

Der Einfluss des Rechtskampfes vor dem EGMR, im Zusammenhang mit den Erfolgen vor dem EuGH, auf die hegemoniepolitische Konstellation ist also insgesamt als widersprüchlich zu bewerten. Die Große Kammer des EGMR folgte den Beschwerden des Helsinki-Komitees in weiten Teilen nicht. Auf diese Weise speiste sich das Urteil aus der Rechtssache Ilias und Ahmed gegen Ungarn in die Rechtsprechungslinie des EGMR ein und beschränkt die diskursiven Ressourcen, um mit Rechtskämpfen gegen den Aufbau von Transitzonen in der Europäischen Union anzugehen; demgegenüber stärkte der EuGH wiederum die Handlungsmöglichkeiten für Akteure, die Instrumente wie die EU-Hot-Spots europarechtlich angreifen wollen. Was nicht unterschätzt werden soll ist, dass der Rechtskampf des Helsinki-Komitees die Zustände in der Transitzone für eine transnationale Öffentlichkeit sichtbar machte. Bei der Bewertung der Wirkungen des Rechtskampfes kann es nicht darum gehen, retrospektiv zu diskutieren, ob das Helsinki-Komitee diesen Rechtskampf überhaupt hätte führen sollen – denn das juridische Feld war unter den Bedingungen der autoritär umgebauten ungarischen Gesellschaft der einzige Raum, in dem dieser rechtspolitische Kampf überhaupt noch geführt werden konnte.



## 6. Rechtskämpfe gegen das neoliberale Asylsystem in der BRD<sup>228</sup>

Jeden Tag versammelten sich im Sommer 2015 tausende Asylsuchende am frühen Morgen vor dem Landesamt für Gesundheit und Soziales (LAGeSo), der zentralen Leistungsstelle für Asylsuchende in Berlin. In einem Bericht der New York Times über die dort zu beobachtenden Zustände hieß es:

»In a country known for efficiency, the experience at the State Office for Health and Social Affairs, known by its German acronym, Lageso, can be startling. Many migrants risked their lives to get here, only to find themselves waiting behind metal barriers in a dirt courtyard just to pull a number for the next line« (Eddy/Johannsen 2015).

Eine ehrenamtliche Helferin kritisierte, dass es sich angesichts dieser Szenen nicht um eine »Flüchtlingskrise«, sondern um eine »Verwaltungskrise« handele (Ebd.). Der Journalist Heribert Prantl bezeichnete das LAGeSo als »die schlechteste Verwaltungsbehörde Deutschlands« (Prantl 2015). Im Dezember 2015 stellten mehr als vierzig Rechtsanwält:innen, mit Unterstützung des Republikanischen Anwältinnen- und Anwältevereins (RAV) sowie der Vereinigung demokratischer Juristinnen und Juristen (VDJ), eine Strafanzeige gegen den Sozialsenator und den Präsidenten des LAGeSo. »Verletzungen und Erkrankungen, Hunger und Obdachlosigkeit von Geflüchteten werden in Berlin zum Regelfall«, wie es in der Pressemitteilung hieß (RAV/VDJ 2015). Über Monate hinweg war das Berliner Amt in den bundesweiten und weltweiten Medien präsent. Die Berliner Senatsverwaltung sah sich aufgrund der anhaltenden öffentlichen Kritik zum Handeln gezwungen. Im Januar 2016 wurde der Leiter des LAGeSo durch einen Mitarbeiter der Unternehmensberatung McKinsey abgelöst. Die Unterneh-

228 In diesem Kapitel greife ich in der Einleitung und bei den analytischen Abschnitten über die Neoliberalisierung sowie den Umbau des Asylverfahrens durch Unternehmensberatungen auf Vorarbeiten zurück, die ich bereits in abgewandelter Form in dem Beitrag »McKinseyisierung des Asylverfahrens« verwendet habe (siehe Pichl 2020b) – in diesen Vorarbeiten habe ich noch nicht die zentralen empirischen Forschungsergebnisse dieses Kapitels verwendet, wie die Expert:inneninterviews mit Anwält:innen und die Analysen des Kampfes gegen das Offenbacher Ankunftszentrum.

mensberatung hatte bereits im Jahr zuvor der Berliner Senatsverwaltung, zunächst unentgeltlich, Unterstützung beim »Flüchtlingsmanagement« angeboten<sup>229</sup>, um die Abläufe in der Verwaltung zu optimieren. Im März 2016 zog sich McKinsey wegen einer politischen Affäre vom LAGeSo wieder zurück.<sup>230</sup>

Der Fall des Berliner LAGeSo war kein Einzelfall. In der Hochphase der Fluchtmigration nach Deutschland im Sommer 2015 waren solche Szenen landesweit vor Behörden zu beobachten. Vielerorts zeigte sich, dass das deutsche Asylsystem eine menschenwürdige Registrierung und Aufnahme von Asylsuchenden sowie die rechtsstaatliche Durchführung ihrer Asylverfahren nicht gewährleistete. An die Stelle des Staates traten vielerorts zivilgesellschaftliche Unterstützungsstrukturen der »Willkommensbewegung« (Bröse/Friedrich 2015). Die hohen Zugangszahlen von Schutzsuchenden fielen zudem in eine politische Phase, in der durch den neoliberalen Umbau des Sozialstaats zum »Community-Kapitalismus« (van Dyk/Misbach 2016: 208 ff.) der soziale Wohnungsbau, aber auch andere Formen sozialer Infrastrukturen rückgebaut waren. Dies hatte erhebliche Auswirkungen auf die Aufnahmekapazitäten für Schutzsuchende wie auch den Zustand der öffentlichen Verwaltung.

Der Sommer der Migration zeigte wie in einem Brennglas die Probleme des deutschen Asylsystems, wie sie Menschenrechtsorganisationen und die Anwaltschaft schon seit Jahrzehnten kritisierten. Die Reaktion der Bundesregierung bestand zunächst darin, einerseits eine ganze Reihe von Asylrechtsverschärfungen auf den Weg zu bringen und andererseits die Verwaltungsabläufe im zuständigen Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF) neu zu organisieren. Für das letztere Vorhaben engagierte die Regierung Unternehmensberatungen, die umfassende Vorschläge für eine Neuausrichtung des Asylsystems erarbeiteten. Die gesetzgeberischen und administrativen Maßnahmen, die ab 2015 erfolgten, läuteten den »langen Winter des Grenzregimes« (Jakob 2015: 21) ein. Schnell zeigte sich, dass das nunmehr auf »Effektivität« getrimmte Asylverfahren viele der zuvor

229 Siehe dazu die Chronik der Berliner Zeitung vom 18. März 2016, <https://www.berliner-zeitung.de/berlin/die-wichtigsten-antworten-zum-mckinsey-lageso-eklat-23750090>.

230 Der Anlass dafür lag in einer Affäre, die den Berliner Senat zu dieser Zeit belastete. Der rot-schwarze Senat soll im Rahmen der Kooperation mit den Unternehmensberatungen einen ehemaligen SPD-Staatssekretär für die Erstellung des Masterplans Integration verpflichtet haben, wobei es in diesem Fall keine Ausschreibung gab. Die Opposition warf dem Senat »Vetternwirtschaft« vor (Welt vom 19. März 2016). Als die Verstrickung McKinseys in den Skandal immer stärker diskutiert wurde, kündigte die Unternehmensberatung die Kooperation mit dem Senat auf.

bereits bestehenden Probleme, wie einen generelleren Mangel an Qualität der Bescheide, verschärfte. Die Auswirkungen der Neoliberalisierung auf die Verfahren von Schutzsuchenden, ihren daraus resultierenden fehlenden Zugang zu tatsächlichen rechtsstaatlichen Verfahren und die Kämpfe der Rechtsanwaltschaft gegen diese Konstellation, dokumentiere ich in diesem Kapitel.

Diese Fallstudie nimmt auf verschiedene Arten eine Verschiebung der bisherigen Perspektive vor: Die Untersuchung wechselt von der europäischen Peripherie ins Zentrum der europäischen Migrationskontrollpolitik, der Bundesrepublik Deutschland; dieses Mal stehen auch nicht die Rechtskämpfe vor höchstinstanzlichen Gerichten im Fokus, sondern die Alltagspraxis von Anwält:innen in Asylverfahren und vor unterinstanzlichen Verwaltungsgerichten; schließlich gewinnt hier das Verwaltungshandeln im Kontext von Rechtskämpfen an Bedeutung. Bei den Rechtskämpfen, die ich hier untersuche, konzentriere ich mich auf jene, die sich gegen die administrativen Veränderungen im Asylverfahren wendeten. Keine Berücksichtigung in meiner Analyse finden die Kämpfe gegen die gesetzgeberischen Asylrechtsverschärfungen (siehe dazu ausführlich Pichl 2021c). In insgesamt dreizehn Gesetzgebungsverfahren verschärfte die Bundesregierung in großen Teilen das Asyl- und Aufenthaltsrecht. Die Exekutive erhielt größere Handlungsspielräume für Rückführungen, Abschiebungen werden seit 2015 ohne Ankündigung durchgeführt, mehr Staaten wurden als sichere Herkunftsstaaten eingestuft, der Familiennachzug für bestimmte Schutzbedürftige zeitweilig ausgesetzt, Asylsuchende und Geduldete sind mit Ausschlüssen von materiellen Leistungen bedroht, die Residenz- und Lagerpflicht wurde wieder eingeführt und vieles mehr. Diese Gesetzgebung ist völker-, europa- und verfassungsrechtlichen Kritiken ausgesetzt (Berlit 2017, Brings/Oehl 2016, DMIR 2016, Janda 2017, Maidowski/Hanschmidt 2017, Muy 2016, Pelzer/Pichl 2016, Pichl 2017, Schader/Rohmann/Münc 2018). Die Asylrechtsverschärfungen hatten massive Auswirkungen für die Betroffenen der Migrationskontrollpolitik. Interessant ist aber, dass die Rechtsanwält:innen in den Expert:inneninterviews für diese Arbeit noch einen anderen wesentlichen Aspekt für die Veränderung der Asylrechtspraxis seit 2015 nannten: Unterhalb der gesetzgeberischen Verschärfungen veränderte das BAMF seine Verwaltungs- und Entscheidungspraxis und beschleunigte die Verfahren, wobei einige der Umstrukturierungen auf Empfehlungen von Unternehmensberatungen zurückgingen. Für die Rechtsanwält:innen waren diese administrativen

Veränderungen ausschlaggebend für den erheblichen Qualitätsverlust im deutschen Asylsystem. Deshalb stehen in dieser Fallstudie nicht die gesetzgeberischen Asyl- und Migrationspakete im Vordergrund, sondern die administrativen Verfahrensänderungen im Asylsystem.

Die Rechtskämpfe, die ich hier untersuche, unterscheiden sich noch aus einem anderen Grund von den zwei vorangegangenen Fallstudien. Im Untersuchungszeitraum zwischen 2015 bis 2020 gelang es den asylpolitischen Akteuren in Deutschland nicht, die Asylrechtsverschärfungen und die administrativen Veränderungen im Asylsystem durch rechtliche Mittel anzugreifen, die über Einzelfälle hinausreichen. Es gelang der Anwaltschaft aus verschiedenen Gründen auch nicht, Verfahren mit entscheidenden Rechtsfragen vor die europäische Gerichtsbarkeit zu bringen. Meine Analyse dokumentiert daher ein Scheitern der Übersetzung in verallgemeinerungsfähige Rechtskämpfe. Sie zeigt zudem, dass die Veränderungen im Asylsystem, die unter anderem durch McKinsey und andere Unternehmensberater implementiert wurden, gerade den (nicht-intendierten) Effekt hatten, ihre juristische Überprüfung zu verhindern. Hinter diesem Ergebnis steckte zwar kein »großer Plan« der Bundesregierung und der Unternehmensberatungen, vielmehr ging der Umbau des Asylsystems auf eine virulente Verwaltungskrise zurück, in der die Regierung schnell Handlungsbereitschaft demonstrieren wollte. Dennoch ist der Umbau auch nicht das Ergebnis von zufälligen politischen Entscheidungen, sondern in ihm verdichten sich längerfristige politische Entwicklungen, wie die Aushöhlung rechtsstaatlicher Verfahren für Asylsuchende und Prozesse der Neoliberalisierung in der öffentlichen Verwaltung.

Ich werde zunächst den (asyl-)politischen Kontext nachzeichnen, von dem ausgehend die Neoliberalisierung der Asylverfahren ab dem Sommer 2015 stark vorangetrieben wurde. Dabei schaue ich auf die größten Probleme, die das Asylsystem seit Jahrzehnten aufweist und welche rechtspolitischen Erfolge die Asylrechtsanwaltschaft dennoch erzielen konnte. Zusätzlich gehe ich grundlegender auf Prozesse der Neoliberalisierung in der öffentlichen Verwaltung ein, die als Blaupause für die Umgestaltung des BAMF und des Asylsystems fungierten. Im nächsten Abschnitt dieser Fallstudie stelle ich die Veränderungen dar, die das Kanzlerinnenamt, das Bundesinnenministerium und die Unternehmensberatungen im Asylsystem implementiert haben. Daran anschließend skizziere ich die Probleme, mit denen die Rechtskämpfe der Anwaltschaft aufgrund dieser administrativen Veränderungen konfrontiert waren. Abschließend untersuche ich einen

politischen Protest von Asylrechtsanwält:innen gegen das Ankunftszentrum in Offenbach am Main. Diese Episode zeigt, wie die Anwaltschaft mit dem Problem umgegangen ist, dass sich die systematischen Veränderungen im Asylrechtssystem nicht in einen Rechtskampf übertragen ließen.

## 6.1 Der asylopolitische Kontext des Sommers 2015

### 6.1.1 Strukturelle Probleme des Asylsystems vor dem Sommer 2015

Das deutsche Asylrechtsverfahren wies schon lange vor dem Sommer 2015 strukturelle Probleme auf, die sich ungünstig auf emanzipatorische Rechtskämpfe ausgewirkt haben. Vor allem die Asylrechtsverschärfungen in den 1970er<sup>231</sup> und 1980er Jahren<sup>232</sup>, die die Gesetzgeberin unter dem Stichwort der angeblichen Beschleunigung von Verfahren verabschiedet hatte, und der Asylkompromiss der 1990er Jahre, hatten zu dieser Konstellation beigetragen. Die Veränderungen im Asylsystem in den 70er und 80er Jahren hatten ernsthafte Auswirkungen auf die institutionellen Selektivitäten zur Gerichtsbarkeit, indem prozessuale Zugänge für Asylsuchende beschnitten wurden. Durch die erste Novelle strich die Gesetzgeberin die Berufung gegen eine ablehnende Entscheidung des Verwaltungsgerichts, sofern die Klage einstimmig als offensichtlich unbegründet abgewiesen wird; zugleich setzte durch dieses Gesetz die Dezentralisierung der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Asylfragen ein (Kreienbrink 2013: 401). Die Dezentralisierung der Verwaltungsgerichtsbarkeit erweiterte zwar das asylrechtliche Terrain für Rechtskämpfe, aber der Ausschluss der Berufung engte es zugleich ein, weil der Gang vor höhere Instanzen und damit die Aussicht auf einflussreiche Grundsatzentscheidungen minimiert wurden. Im Hinblick auf die zweite Novelle ist vor allem die Abschaffung der Anerkennungsausschüsse beim Bundesamt durch weisungsabhängige Einzelentscheider:innen zu nennen (Ebd.: 402). Diese administrative Neuausrichtung differenzierte die Entscheidungspraxis des Bundesamtes erheblich aus – bis heute werden Debatten über die Sinnhaftigkeit der Einzelentscheider:innen geführt. Die bereits in den 1970er Jahren angestoßenen »Beschleunigungsnovellen« führten zu einem Ergebnis, das geradezu typisch für die administrative Be-

231 BGBl. I 1978, S. 1108.

232 BGBl. I 1980, S. 1437.

wältigung von Krisen ist. Während die Entscheider:innen im Bundesamt die Asylentscheidungen sehr schnell, und oft qualitativ unsauber, abarbeiteten, verlagerten sich die Fälle auf die Verwaltungsgerichte, »so dass das Ziel, die Gesamtverfahrensdauer zu reduzieren, nicht erreicht wurde« (Ebd.: 403) – Entwicklungen, die sich auch ab 2015 wiederholen sollten. Die Bundesregierung legte mit dem Asylverfahrensgesetz (AsylVfG)<sup>233</sup> von 1982 in Sachen Asylrechtsverschärfung nach. Zwar etablierte sie ein eigenes Gesetz für das Asylverfahren, um eine kohärentere Systematik zu schaffen. Aber in diesem Zuge brachte sie zugleich Verschärfungen auf den Weg, wie die Verkürzung des Rechtswegs (Ebd.: 403). Durch das AsylVfG (heute Asylgesetz) setzte sich insgesamt eine Entwicklung durch, um das Asylverfahren aus dem normalen Verwaltungsverfahren herauszulösen und mit zahlreichen restriktiven Sonderbestimmungen zu versehen. Seit 1982 wurde demnach »im Asylprozess abweichend vom allgemeinen Verwaltungsprozess ein eigenständiges Prozessrecht geschaffen«, das verkürzte Klagefristen und stark eingeschränkte Berufungszulassungsgründe zur Folge hatte (Marx 2018). Viele Rechtskämpfe wurden fortan auf der Ebene der unteren Instanzen vor den Verwaltungsgerichten geführt. »Der politische Abschreckungswille hat damit in den verfahrens- und aufenthaltsrechtlichen Regelungen des Asylrechts praktische Gestalt gewonnen«, wie der Rechtsanwalt Reinhard Marx konstatierte (1985: 389). Wobei Praktiker:innen zugleich auch darauf verweisen, dass Verfahren vor höchstinstanzlichen Gerichten nicht automatisch günstigere Voraussetzungen für Rechtskämpfe schaffen. Oft ist sogar das Gegenteil der Fall:

»Vor höchstinstanzlichen Gerichten kann sich das Asylrecht mitunter nicht frei entfalten, das sind oft keine rein juristischen Diskussionen mehr. Dieser Rechtsbereich unterliegt vielen öffentlichen Einflüssen und die Bedeutung jeder Entscheidung wird auf besondere Weise abgewogen« (Interview RA Seidler am 31.1.2019).

Der Asylkompromiss vom Anfang der 1990er Jahre setzte unter die restriktive Asylpolitik einen vorläufigen Höhepunkt, der zugleich begleitet war von einer rassistischen Mobilisierung auf den Straßen, in denen sich mit den Flüchtlingen »ein klares Feindbild bot und durch die sich ständig überbietende Tonlage einen Enthemmungsprozeß in Gang setzte« (Herbert 2003: 308). Die sicheren Drittstaatsklauseln, die Einführung sogenannter sicherer Herkunftsstaaten und die Einschränkung des Rechtsschutzes – alles Bestandteile des Asylkompromisses – erschweren die Arbeit der Asylrechtsan-

---

233 BGBl. I 1982, S. 946.

waltschaft bis heute. Das individuelle Asylrecht war unterm Strich durch den Asylkompromiss zwar nicht abgeschafft, aber der tatsächliche Zugang zum Schutz für einen Großteil der Flüchtlinge verschlossen. Der Rechtsanwalt Victor Pfaff sprach von einer »Biegung des Rechts in rechtsstaatlicher Hülle« (Pfaff 1994: 6). Der Asylkompromiss von 1993 und die Urteile des Bundesverfassungsgerichts von 1996<sup>234</sup>, die die Verschärfungen verfassungsrechtlich absegneten, sorgten dafür, dass »das Asylrecht nicht nur aus den Zeitungen als uninteressant verbannt, sondern auch gesellschaftlich ins Abseits gestellt [wurde]« (Heinhold 1999: 7).

Der Asylkompromiss und die neuen Bestimmungen auf der europäischen Ebene in Form der Dublin-II-Verordnung (seit 2013 Dublin-III), die Kriterien aufstellt, wo in Europa Asylsuchende ihre Anträge zu stellen haben, sorgten zusammen dafür, dass die Asylantragszahlen in Deutschland ab Ende der 1990er Jahre kontinuierlich und dann ab Anfang der 2000er Jahre rapide gesunken sind. Im Jahr 2008 verzeichnete das BAMF seit 1990 einen historisch niedrigen Stand mit 28.018 Asylanträgen (in den 1990er Jahren lagen die Zahlen konstant im sechsstelligen Bereich). Korrespondierend mit den sinkenden Asylanträgen, wurde auch der weit überwiegende Anteil der Anträge vom BAMF negativ beschieden. Die Anerkennungsquote lag in den 1990er Jahren durchgängig unter zehn Prozent und im Jahr 2003 erhielten gerade einmal 1,6 Prozent der Antragsteller:innen einen Schutzstatus (BMI 2004: 37). Die niedrigen Zahlen hingen aber nicht ausschließlich damit zusammen, dass die Betroffenen keine guten Gründe für ihre Schutzbegehren vorbringen konnten. Menschenrechtsorganisationen und Wohlfahrtsverbände stellten in dem »Memorandum zur derzeitigen Situation des deutschen Asylverfahrens« fest, dass die Asylverfahren strukturelle Probleme aufwiesen (Amnesty International und andere 2005). Sie beklagten,

»dass aufgrund eines vorherrschenden gesamtgesellschaftlichen Klimas der Abwehr und des Misstrauens das verfassungsrechtlich vorgegebene Ziel, richtige und in diesem Rahmen gerechte Entscheidungen zu treffen und zu diesem Zweck die maßgeblichen Tatsachen sachgerecht und ohne Vorbehalte zu ermitteln, nur unzulänglich verfolgt wird« (Ebd.: 27).

Und weiter:

»Das Ziel der Optimierung von Entscheidungsziffern bei der Ausführung der asylrechtlichen Kernaufgaben scheint dazu geführt zu haben, dass die Überprüfung der Entschei-

<sup>234</sup> BVerfGE 94, 49; 94, 115; 94, 166.

dungsqualität geringeres Gewicht im Aufgabenprogramm des Bundesamtes erhalten hat« (Ebd.: 28).

In den Behörden habe sich eine Ablehnungshaltung gegenüber Schutzsuchenden etabliert, das BAMF entscheide im Zweifel gegen sie (Götzke 2005). Die Einzelentscheider:innen verwendeten bei ihren Entscheidungen standardisierte Textbausteine und die persönliche Fluchterfahrung der Betroffenen bilde sich nicht mehr ab. Bernd Mesovic von PRO ASYL kritisierte damals: »Es gibt eine politische Steuerung der Anerkennungsquote. Das Bundesamt [...] tut nicht mehr, als den Vorstellungen des Innenministers Schily gerecht zu werden« (zitiert nach Götzke 2005). Die in den 2000er Jahren genannten Probleme sollten sich ab dem Sommer 2015 sogar noch verstärken.

Dass die Unternehmensberatungen letztendlich von der Bundesregierung eingesetzt wurden, um das BAMF zu reformieren, geht jedoch nicht alleine auf diese strukturellen Defizite zurück. Vielmehr entwickelte sich im Laufe des Jahres 2015 ein öffentlicher Überlastungsdiskurs, indem sich die Asylverfahren beim BAMF immer stärker stauten. Bereits vor dem Sommer 2015 hatte der damalige Leiter des BAMF, Manfred Schmidt, auf eine Erhöhung der Personalkapazitäten seiner Behörde gedrängt (Wiedmann-Schmidt 2015), stieß dabei aber nicht auf entsprechendes Gehör in der Bundesregierung, die auch in Reaktion auf die Wirtschafts- und Finanzkrise in allen Bereichen einen austeritätspolitischen Sparkurs der »Schwarzen Null« verfolgte (ausführlich dazu: Petzold 2018). Es wäre jedoch verkürzt die defizitäre Funktionsweise des BAMF alleine darauf zurückzuführen, vielmehr spielten diverse Gründe eine Rolle, daneben auch selbstverschuldete Personalplanungen, kaum Fortbildungen der Anhörer:innen und Entscheider:innen, wenige Ressourcen zur Qualitätssicherung der Bescheide und eine kaum ausgeprägte Fehlerkultur.<sup>235</sup> Tabelle 3 zeigt, dass die Asylerstanträge beim BAMF schon seit 2012 in einem erheblichen Maße zunahmen und das Amt nicht in der Lage war, die Verfahren abzuarbeiten. Der Grund für die größere Fluchtmigration in den Jahren 2014 und 2015 lag in der multiplen Eskalation der Konflikte in den afrikanischen und arabischen Herkunftsstaaten der Schutzsuchenden (Bürgerkrieg in Syrien, Vormarsch des Islamischen Staates im Irak, Taliban-Offensiven in Afghanistan, islamistische Anschläge in Subsahara-Afrika) und in dem partiellen Zusammenbruch des EU-Grenzregimes infolge des sogenannten Arabischen Frühlings. Auch die Krise des Dubliner Zuständigkeitssystems und

---

235 Für diese Hinweise danke ich Bernd Mesovic.

die menschenrechtlichen Korrekturen durch die Rechtsprechung führten dazu, dass das BAMF immer seltener in der Lage war, Asylsuchende im Rahmen der Dublin-Verordnung in andere EU-Mitgliedstaaten zu überstellen. Alleine im Jahre 2015 gab es 44.892 Übernahmeersuchen von Deutschland an andere Mitgliedstaaten, wobei am Ende nur 3.597 Personen überstellt werden konnten.<sup>236</sup>

Jahr	2012	2013	2014	2015
<b>Erstantragssteller</b>	71.127	116.367	173.072	441.899
<b>Anhängige Verfahren</b>	49.811	95.743	169.166	364.664

Tabelle 3: Asylverfahren beim BAMF (2012–2015)

Quelle: Die Daten basieren auf den Publikationen »Das Bundesamt in Zahlen«, herausgegeben vom Bundesamt für Migration und Flüchtlinge.

Das BAMF gab für das Jahr 2015 eine durchschnittliche Verfahrensdauer von 5,2 Monaten an.<sup>237</sup> Dabei ist aber zu berücksichtigen, dass Schutzsuchende aus priorisierten Herkunftsstaaten schnell abgearbeitet wurden (zum Beispiel Syrien: 3,2 Monate, Kosovo: 3,1 Monate), während Asylsuchende aus anderen Staaten sehr lange auf den Abschluss ihres Verfahrens warten mussten (Eritrea: 13,3 Monate, Afghanistan: 14,0 Monate, Iran: 17,1 Monate). Es wäre falsch anhand dieser Zahlen zu behaupten, dass das BAMF alleine aufgrund dieser exzeptionellen Situation zwischen 2012 bis 2015 überlastet war. Dies würde eine Erzählung verstärken, dass die große Anzahl von Schutzsuchenden einen »Kontrollverlust« begünstigt habe. Vielmehr hatten die bestehenden strukturellen Probleme im Asylverfahrenssystem und die daraus folgenden qualitativen Mängel erhebliche Auswirkungen auf die Krise des BAMF. Der Sommer der Migration 2015 machte diese Probleme aber sichtbar.

<sup>236</sup> BAMF 2015, Übersicht zu den Prüffällen und Übernahmeersuchen nach der Dublin-Verordnung, 01.01 bis 31.12.2015.

<sup>237</sup> Die Daten basieren auf den Publikationen »Das Bundesamt in Zahlen«. Die vom BAMF selbst angegebene Dauer der Verfahren ist jedoch mit Vorsicht zu behandeln. Das BAMF beginnt mit der Zählung der Verfahrensdauer erst dann, wenn der Schutzsuchende tatsächlich den Asylantrag bei der Behörde gestellt hat. Dabei berechnet es nicht die Zeit zwischen dem Asylgesuch und dem Asylantrag mit ein, die mitunter einen sehr großen Zeitraum umfassen kann. Siehe für die Zahlen, <http://www.bamf.de/DE/Infothek/Statistiken/Asylzahlen/BundesamtInZahlen/bundesamt-in-zahlen-node.html>.

### 6.1.2 Erfolgreiche Rechtskämpfe vor dem Sommer 2015

Vor dem Sommer 2015 konnte die Asylrechtsanwaltschaft in ganz Europa Erfolge vor den europäischen Gerichten erzielen, die die Rechtspositionen von Asylsuchenden und Flüchtlingen entgegen den ordnungspolitischen Migrationskontrollpolitiken stärkten. Ähnliche Entwicklungen fanden auch in Deutschland statt, trotz der genannten strukturellen Probleme im Asylrechtssystem. Der Journalist Christian Jakob hat die Kämpfe um das deutsche Asylrecht in seinem Buch »Die Bleibenden« beschrieben (Jakob 2016a). Dabei hat er gezeigt, dass die Zeit vor dem Sommer der Migration 2015 von erfolgreichen politischen Mobilisierungen gegen das restriktive deutsche Asylrecht gekennzeichnet war. Selbstorganisierte migrantische Gruppen, wie Jugendliche ohne Grenzen (JoG) oder The Voice, Menschenrechtsorganisationen und Asylrechtsanwält:innen hatten sukzessive Beschränkungen wie die Residenzpflicht oder die Abschiebehaft angegriffen und eine stichtagsunabhängige Bleiberechtsregelung erstritten (siehe §§ 25a und b AufenthG). Vor allem die Flüchtlingsproteste ab 2013, die ihren Anfang mit einem Protestmarsch nach Berlin nahmen und der in der dortigen Besetzung des Oranienplatzes mündete, haben laut Jakob zu einer beispiellosen Resonanz für die politischen Anliegen der Flüchtlinge in der Öffentlichkeit geführt (Ebd.: 11, 106 ff.). Der wesentlichste Erfolg der Proteste lag darin, mit dem Berliner Oranienplatz für die fragmentierte Solidaritätsszene einen öffentlichen Bezugspunkt geschaffen zu haben (Ebd.: 117). »Durch den Protestmarsch erschafften die Geflüchteten eine Bühne, auf der sie das ihnen zugefügte Unrecht darstellen und sich zugleich als politische Subjekte mit Rechten konstituieren«, wie Helge Schwiertz resümiert (2016: 245). Berenice Böhlo, eine Berliner Rechtsanwältin, die sich aktiv in die Proteste auf dem Oranienplatz einbrachte und auch einige der Asylsuchenden juristisch vertrat, beschreibt im Gespräch die Einmaligkeit dieser politischen Erfahrung:

»Wir hätten als Anwälte nicht die Phantasie dazu gehabt, etwas vergleichbares wie den Oranienplatz zu schaffen. Ich möchte diese Erfahrung nicht romantisieren, aber trotzdem glaube ich, dass es einen urmenschlichen Moment von Gleichheit, Brüderlichkeit und Schwesterlichkeit gab, dem man sich nicht entziehen konnte« (Interview RA Böhlo am 23.05.2018).

Unabhängig davon, was die Flüchtlingsproteste ab 2012 im Einzelnen für die Beteiligten brachten, sie veränderten den Diskurs um die deutsche

Flüchtlingspolitik und damit die diskursiven Ressourcen von Rechtskämpfen. Christian Jakob legt nahe, dass die Flüchtlingsproteste dazu geführt haben, dass der Koalitionsvertrag von Union und SPD aus dem Jahr 2013, wie kaum ein anderer zuvor, »annähernd so viele Forderungen aus der Flüchtlingsbewegung berücksichtigt« habe (Jakob 2016a: 137), darunter zum Beispiel die Verkürzung der Arbeitsverbote auf drei Monate. In diskursiver Hinsicht besetzten die Flüchtlingsproteste das Themenfeld der Asylpolitik aus emanzipatorischer Perspektive, nachdem es lange Jahrzehnte zuvor hauptsächlich national-konservativ und rassistisch imprägniert war.

Die Veränderung der diskursiven Ressourcen eröffnete der Rechtsanwaltschaft neue Handlungsspielräume, um ihre Anliegen in der Öffentlichkeit zu vertreten, aber auch um die Rechtsverfahren erfolgsversprechender führen zu können. Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zu den Leistungen des Asylbewerberleistungsgesetzes (AsylbLG), das als sozialrechtliches Sonderrecht einen wichtigen Bestandteil des Asylkompromisses der 1990er Jahre darstellte, kann ebenfalls in diesem Licht betrachtet werden. Im Rahmen eines Normenkontrollverfahrens überprüfte das Bundesverfassungsgericht die Regelsätze, die im AsylbLG für Asylsuchende und Geduldete vorgesehen sind. Die Richter:innen des Ersten Senats erachteten die materiellen Leistungen im Hinblick auf die Wahrung der Menschenwürde in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip für verfassungswidrig<sup>238</sup> und führten aus: »Die in Art. 1 Abs. 1 GG garantierte Menschenwürde ist migrationspolitisch nicht zu relativieren.«<sup>239</sup> Christian Jakob zufolge spreche viel dafür, »dass die jahrelange Delegitimierung des Gesetzes«, also die öffentlichen Mobilisierungen und Kritiken von Menschenrechtsorganisationen und aus der Asylrechtsanwaltschaft, »die Debatte beeinflusste und das Gericht dies aufgenommen hat« (Ebd.: 113).

Weitere rechtspolitische Erfolge konnten im Kampf gegen die Abschiebehaft erzielt werden. Der Rechtsanwalt Peter Fahlbusch, einer der bekanntesten deutschen Anwälte mit dem Schwerpunkt Abschiebehaftrecht, führt eine eigene Statistik, derzufolge mehr als 50 Prozent seiner Mandant:innen (insgesamt 842, Stand 2019) zu Unrecht im Gefängnis saßen (Kastner 2019). Die Abschiebegefängnisse waren seit ihrem Bestehen immer wieder Gegenstand von Protestaktionen und politischen Auseinandersetzungen (Oulios 2016: 292 ff.). Menschenrechtsorganisationen wie PRO ASYL lehnen die Abschiebehaft grundsätzlich ab, versuchten aber zumindest die willkür-

238 BVerfGE 132, 134.

239 BVerfGE 132, 134 (173).

liche Inhaftierungspraxis einer rechtsstaatlichen Kontrolle zu unterwerfen. PRO ASYL nutzte seinen Rechtshilfefonds, um entsprechende Klagen zu unterstützen und gleichzeitig öffentlichkeitswirksame Kampagnen gegen das Abschiebehaftsystem zu lancieren (Interview Viusa am 02.02.2018). Die Kampagnen und asylopolitischen Rechtskämpfe gegen die Abschiebehaft resultierten im Jahr 2014 in zwei Urteilen, die das Abschiebehaftregime zeitweilig erheblich beschränkten: Der Bundesgerichtshof hatte festgestellt, dass die Abschiebungshaft in Dublin-Verfahren überwiegend rechtswidrig ist<sup>240</sup>, während der Europäische Gerichtshof die Unterbringung von Abschiebehaftlingen in normalen Strafvollzugseinrichtungen im Hinblick auf die Rückführungsrichtlinie als europarechtswidrig einstufte.<sup>241</sup> Beide Urteile sorgten dafür, dass ein wesentlicher Anteil der Abschiebehaftlinge auf freien Fuß gesetzt werden musste. Weil es in Deutschland zugleich sehr wenige gesonderte Abschiebehaftanstalten gab, hatten die Innenministerien nicht genügend freie Kapazitäten, um mehr Menschen zu inhaftieren.<sup>242</sup>

Links-liberalen Akteuren und der Asylrechtsanwaltschaft war es also gelungen, die deutsche Migrationskontrollpolitik an einigen neuralgischen Punkten rechtsstaatlich einzuhegen. In Verbindung mit den zunehmenden öffentlichen Protesten gegen das restriktive deutsche Asylrecht, verschoben sich somit vor dem Sommer 2015 die diskursiven Ressourcen für Rechtskämpfe in Teilen in eine progressivere Richtung. Dies hatte auch Auswirkungen auf die konkreten Asylverfahren vor dem BAMF, indem es der Anwaltschaft in den Anhörungen gelang, mehr Schutzanerkennungen für ihre Mandant:innen herauszuholen.

### 6.1.3 Prozesse der Neoliberalisierung in der Verwaltung<sup>243</sup>

Dass Unternehmensberatungen Reformvorhaben in der öffentlichen Verwaltung entscheidend gestalten, ist kein neues Phänomen und immer wieder Teil von politischen Skandalen (Silomon-Pflug 2018). Die sogenann-

---

240 BGH, Beschluss vom 25. Juli 2014, Az. V ZB 137/14

241 EuGH, Urteil vom 17. Juli 2014, Az. C-473/13 und 514/13.

242 Durch das Gesetz zur Neubestimmung des Bleiberechts und der Aufenthaltsbeendigung schuf der Gesetzgeber hingegen nur ein Jahr nach den Urteilen des BGH und des EuGH neue Inhaftierungsgründe, um potenziell die Möglichkeiten der Abschiebehaft auszuweiten, siehe BGBl. I, S. 1386.

243 Dieser Abschnitt basiert auf einem Sammelbandbeitrag von mir zur »McKinseyisierung des Asylverfahrens«, siehe Pichl 2020b.

te Berateraffäre im Bundesverteidigungsministerium führte sogar in der 19. Wahlperiode des Bundestags zur Einsetzung eines Untersuchungsausschusses, um die fehlerhafte Anwendung von Vergabekriterien und eine mutmaßliche Steuerverschwendung zu überprüfen. Auch im Migrationsbereich sind Unternehmensberatungen auf allen Ebenen aktiv (Stanley-Becker 2017). Bereits ab Mitte der 2000er Jahre boten Berater:innen ihre Leistungen der schwedischen Migrationsbehörde *Migrationsverket* an und sorgten für umfangreiche Restrukturierungsmaßnahmen, die vielen nationalen Regierungen in der EU als Vorbild dienen (Peter 2015).<sup>244</sup> McKinsey war zudem in die Implementation des EU-Türkei-Deals involviert, wobei die Beratungsleistungen auf eine Einschränkung des Rechtsschutzes von Asylsuchenden abzielten und den Bruch mit europäischem Recht bewusst in Kauf nahmen (Stavinoha/Fotiadis 2020). Auch in anderen Staaten, wie den USA, war McKinsey im Asyl- und Migrationsbereich aktiv: Die New York Times machte bekannt, dass die Unternehmensberater einen entscheidenden Beitrag zu der restriktiven Abschiebepolitik der Trump-Administration leisteten (MacDougall 2019). Doch aus welchen Gründen engagieren Regierungen Unternehmensberatungen und wie ist deren Rolle und Strategie grundlegend einzuschätzen?

Zur Beantwortung dieser Frage, die einen wichtigen Kontext für die Analyse der Beratungen des BAMF seit 2015 liefert, ist es wichtig den Begriff der Neoliberalisierung und die Rolle der Beratungsunternehmen in diesen Prozessen klarer herauszuarbeiten. Dabei ist von vornherein mit einer öffentlich sehr weit verbreiteten Fehlannahme auszuräumen: Weder »verschwindet« der Staat im Neoliberalismus, noch wird er unbedeutend. Vielmehr verändern sich die Funktionen der Bürokratie im Neoliberalismus und durch die verminderte Bedeutung der Legislative eröffnen sich neue institutionelle Selektivitäten in die Verwaltung und andere Staatsapparate, die von neoliberalen Akteuren genutzt werden können.

Die Politikwissenschaftlerin Wendy Brown versteht Neoliberalisierung als eine spezifische Rationalität der Herrschaftstechnik. Der Neoliberalismus sei »eine Ordnung normativer Vernunft, die, wenn sie an Einfluß ge-

<sup>244</sup> Die Umstrukturierung sollte zu einer schnellen Bearbeitung der Asylanträge beitragen. Kritiker:innen des neuen Verfahrens bemängelten, dass die enge zeitliche Taktung dazu geführt habe, dass die individuelle Situation der Schutzsuchenden immer weniger berücksichtigt werde (Borchert 2015). Interessanterweise führte die Umgestaltung des Migrationsverket nicht dazu, dass die Behörde bei der Aufnahme von sehr vielen Schutzsuchenden ab dem Sommer 2015 ihre schnelle Entscheidungspraxis beibehalten konnte, die Dauer der Asylverfahren stieg zeitweilig sogar auf bis zu acht Monate an (Parusel 2016: 10).

winnt, die Form einer Regierungsrationalität annimmt und eine bestimmte Formulierung ökonomischer Werte, Praktiken und Metriken auf jede Dimension des menschlichen Lebens ausdehnt« (Brown 2015: 32). Aus Perspektive einer historisch-materialistischen Staatstheorie verändert die neoliberale Rationalität vor allem die Selektivitäten der Staatsapparate, wodurch sich die Ressourcen von (rechts-)politischen Akteuren und ihre Zugänge zu den Staatsapparaten verändern. »Der Neoliberalismus herrscht als raffinierter gesunder Menschenverstand«, schreibt Brown,

»ein Realitätsprinzip, das Institutionen und Menschen überall formt, wo es sich niederläßt, sich einnistet und Bestätigung erfährt. [Die] Neoliberalisierung ist im Allgemeinen eher termitenartig als löwenartig..., ihr Vernunftmodus bohrt kapillarische Gänge in die Stämme und Zweige von Arbeitsplätzen, Schulen, öffentlichen Behörden, gesellschaftlichem und politischem Diskurs und vor allem des Subjekts« (Ebd.: 38).

Im Hinblick auf die Veränderung der strukturellen Selektivitäten in den Behörden sind Unternehmensberatungen als zentrale Akteure der Neoliberalisierung anzusehen, denen von politischen Entscheidungsträger:innen ein privilegierter Zugang zu den Staatsapparaten gewährt wird.

Die Soziologin Christine Resch begreift die Beratungsunternehmen in ihrer Studie »Berater-Kapitalismus« als hegemoniale Techniker:innen der neoliberalen Prozesse (Resch 2005). Dass Unternehmensberatungen derart an Gewicht im Kapitalismus gewonnen haben ist kein historischer Zufall, sondern auf eine Veränderung der Produktionsverhältnisse zurückzuführen. Resch zufolge lässt sich diese Entwicklung als eine Abfolge des »Eigentümer- über den Manager- zum gegenwärtigen Berater-Kapitalismus« beschreiben (Ebd.: 62). Der Eigentümer-Kapitalismus entstand aus den feudalen Verhältnissen und etablierte die Kapitalisten als neue Klasse. Diese Klasse ist nicht als monolithischer Block zu verstehen, sondern von Anfang an intern fraktioniert. Im Eigentümer-Kapitalismus galten die »Fabrikherren als hegemoniale Figur der neuen herrschenden Klasse« (Ebd.: 64), weil die Produktionsverhältnisse durch den unmittelbaren Zugriff auf das Eigentum und dynastische Familienverhältnisse geprägt waren. In dieser Phase hatte »das Kapital seinen eigenen Widerspruch hervorgebracht« (Ebd.: 66), indem eine neue Klasse von Kapitalisten, die komplexeren Produktionsverhältnisse organisieren sollten. Im Manager-Kapitalismus sind letztere die neue hegemoniale Klasse, weil sie über die Wissensformen verfügen, die zur Aufrechterhaltung der neuen kapitalistischen Produktionsweise notwendig sind (Ebd.: 71). Der Manager-Kapitalismus entsprach

noch weitestgehend dem fordistischen Produktionsmodell, während laut Resch im Neoliberalismus die Unternehmensberatungen zu zentralen hegemonialen Akteuren der kapitalistischen Klasse avancierten: »Berater-Kapitalismus zeichnet sich dadurch aus, dass Verwaltung und Management rationalisiert werden. Zur neoliberalen Ideologie gehört die Abwertung von Bürokratie« (Ebd.: 75). Aber paradoxerweise, darauf weist Resch ebenso hin, lösen neoliberale Prozesse zugleich Bürokratisierungsschübe aus.

»Das bedeutet zunächst, dass der Markt als Retter gedacht wird, der über die Instrumentarien verfügt, Krisen aller Art zu bewältigen, wenn der Staat nicht interveniert. Dazu gehört aber auch, dass die betriebliche Bürokratie effektiver und kleiner werden sollte. ›Lean Management‹ ist eine der frühen Management-Doktrinen, mit denen Berater auf sich aufmerksam gemacht haben« (Ebd.: 75).

Diese Erkenntnis von Resch ist zentral, um zu verstehen, warum gerade Unternehmensberatungen sowohl im privaten wie öffentlichen Sektor einen immer größeren Einfluss ausüben konnten. Ihre neue Rolle hing von einer grundlegenden Veränderung der gesellschaftlichen Kräfteverhältnisse im Zuge der Umgestaltung der Produktionsweise ab. »Mit dem Neoliberalismus wird der Markt zu dem Ort der Veridiktion«, wie Wendy Brown den Gedanken von Michel Foucault übernimmt (Brown 2015: 76), womit gerade nicht gemeint ist, dass die politische Rationalität des Neoliberalismus tatsächlich »wahr« ist, sondern dass neoliberale Akteure ihre Weltsicht hegemonial verallgemeinern konnten. Unternehmensberatungen konnten ihr »Wissen« nicht nur im privaten Sektor gewinnbringend verbreiten, sondern sie wurden zunehmend von Akteuren aus den Staatsapparaten beauftragt, Verwaltungsprozesse und politische Prozesse zu »optimieren«. Dies beförderte eine Entwicklung, die Verwaltungsarbeit auf allen Ebenen stärker an marktwirtschaftlichen Prinzipien auszurichten. »An Stelle des juristischen tritt der ökonomische Denkstil« (Rudzio 2019: 348).

McKinsey, Roland Berger und andere Beratungsunternehmen konnten ihre Expertise als scheinbar exklusives und objektives Wissen anpreisen. Resch führt aus, dass dieses Wissen aus Sicht der politischen Entscheidungsträger:innen als effektiv und einfach umsetzbar angesehen wird, um in Krisen schnell handeln zu können und öffentlichkeitswirksame Ergebnisse zu liefern:

»Mit der Banalität des Wissens – Fachwissen wird trivialisiert, auf Keywords und Merksätze (Power Points) reduziert – steigt auch sein Marktwert. Wissen, das allen einleuchtet, das sich durchgesetzt hat, das alle erwarten wird hoch gehandelt« (Resch 2005: 143).

Diese Inszenierung der Unternehmensberatungen ist deswegen so effektiv, weil der Staat ohnehin in öffentlichen Debatten als ineffektiv, langsam und nicht problemlösungsorientiert kritisiert wird. Die Etablierung der Unternehmensberatungen als zentrale Wissensakteure basiert darauf, dass die Eigenlogiken demokratischer Prozesse zugunsten eines scheinbar effektiven Rationalitätsmodells marginalisiert werden.

»Der Clou an Beratung ist, dass Verantwortung verschwindet. Wenn Berater ›Visionen‹ ausarbeiten, werden diese in aller Regel nicht umgesetzt, zumindest nicht vollständig. [...] Dass Teile implementiert werden, geschieht dagegen häufig und diese Strategie bietet Vorteile für alle Beteiligten. Es ist eine Technik, mit der Verantwortung so lange verschoben wird, bis sie niemand mehr übernehmen muss« (Resch 2005: 209).

Für die Politik hat dies den Vorteil, dass sie bei Krisen auf die Empfehlungen Dritter verweisen kann. Für die Berater:innen bedeutet dies, dass sie hohe finanzielle Zuwendungen erhalten, ohne am Ende mit den Konsequenzen konfrontiert zu werden. Jedoch ist die Zusammenarbeit mit der öffentlichen Hand für die Unternehmensberatungen nicht ganz unproblematisch. Während ihre Beratungstätigkeiten in der Finanzwirtschaft oft abseits der öffentlichen Aufmerksamkeit vonstatten gehen, stehen Beratungsfirmen in der politischen Sphäre im Zentrum der Öffentlichkeit (Ebd.: 79). Obwohl die Tätigkeit von Beratungsfirmen Teil von politischen Skandalen werden kann, wie der Fall des Berliner LAGeSo und der »Bremer BAMF-Skandal« zeigen<sup>245</sup>, hat ihr Interesse an der Transformation von staatlichen Verwaltungen keineswegs abgenommen, sondern die öffentliche Hand wird als Quelle von Einfluss und finanziellen Zuwendungen angesehen. Für McKinsey und andere Unternehmen ist die Beratung des öffentlichen Sektors lukrativ, weshalb sie ein genuines ökonomisches Eigeninteresse an der weiteren Neoliberalisierung der Staatsapparate haben. Verzeichnete der Bundesverband der Deutschen Unternehmensberatungen (BDU) im Jahre 2003 noch einen Umsatz von 12,2 Milliarden Euro, konnte die Branche den Gesamtumsatz in Deutschland im Jahre 2017 auf 31,5 Milliarden Euro steigern, wobei das gestiegene Interesse des öffentlichen Sektors explizit betont wird (BDU 2018). Alleine 2015 und 2016 flossen insgesamt drei Milliarden Euro aus der öffentlichen Hand an Unternehmensberatungen.

Resch zeigt in ihrer Studie, dass sich die Strategien von Unternehmensberatungen dadurch auszeichnen, dass sie strategische Beziehungen mit

---

245 Auf den »BAMF-Skandal« gehe ich im weiteren Verlauf der Untersuchung noch ein.

bestimmten Kräften beziehungsweise Fraktionen in den Unternehmen und Staatsapparaten eingehen:

»Die Grundlogik von Beratung ist ein soziales Arrangement, ein Pakt, den verschiedene Fraktionen der Kapital-Vertreter miteinander oder mit den politischen Repräsentanten schließen [...]. Dieses Arrangement mit dem es gelingt, Verantwortung solange zu verschieben bis sie niemand mehr trägt, hat neben den persönlichen Vorteilen, die es den Beteiligten bietet, auch herrschaftstheoretische Implikationen. Herrschaft wird damit, wie schon angedeutet, diffus und undurchsichtig gemacht. Die konkreten Entscheidungen sind Ergebnis von verschiedenen Machtspielen, für die die Beratung Anlass und Aufhänger ist – zwischen Hierarchie-Ebenen, konkurrierenden Managern, Parteien und Interessen-Organisationen« (Resch 2005: 215).

Die Unternehmensberatungen produzieren also kein innovatives Wissen, sondern sie gehen in der Regel strategische Pakte mit ökonomischen oder politischen Fraktionen ein und präsentieren deren Interessen oder ihr Wissen als allgemeingültig, damit politische Entscheidungsträger:innen behördeninterne Konflikte umgehen können. Die Beratungsfirmen erhalten Zugänge in Unternehmen und Staatsapparate, die anderen politischen Akteuren verschlossen sind. Auf diese Weise verändern sich auf lange Sicht die institutionell-strukturellen Selektivitäten der Staatsapparate.

Resch analysierte in ihrer Arbeit vor allem die Tätigkeiten der Unternehmensberatungen für die Bundesagentur für Arbeit (BA). Die BA kann als eine Blaupause für die Transformation des BAMF seit 2015 angesehen werden. Die neoliberale Transformation der Bundesanstalt für Arbeit ist auf den »Vermittlungsskandal« von 2002 zurückzuführen, in dessen Zuge der Bundesrechnungshof herausfand, dass es in der Behörde zu gravierenden Fehlern in der Vermittlungsstatistik gekommen war (Obermeier/Oschmiansky 2014). Der Bundesanstalt wurde vorgeworfen, die Statistiken manipuliert zu haben, um bessere Ergebnisse gegenüber der Öffentlichkeit vorweisen zu können. Eine gravierende Folge des »Vermittlungsskandals« war die Umwandlung der Bundesanstalt für Arbeit im Zuge der Hartz-Reformen. Im Auftrag der rot-grünen Bundesregierung an die Hartz-Kommission hieß es:

»Das Vertrauen in die Bundesanstalt für Arbeit ist durch die aufgedeckten Fehler bei ihren Arbeitsvermittlungen schwer beschädigt. [...] Die gegenwärtige Krise ist nun eine Chance zur grundlegenden Veränderung von starren Behördenstrukturen und institutionell bedingten Fehlsteuerungen. Die Bundesregierung nimmt deshalb noch in dieser Legislaturperiode den strukturellen Umbau der Bundesanstalt für Arbeit in Angriff.«<sup>246</sup>

<sup>246</sup> Zitiert aus: Zweistufenplan der Bundesregierung für kunden- und wettbewerbsorientierte Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 22. Februar 2002, <http://www.portal-sozialpolitik.de/>

Die neue »wettbewerbsorientierte« Ausrichtung der Bundesanstalt, die in die Bundesagentur für Arbeit umgewandelt wurde, eröffnete Unternehmensberatungen einen erleichterten Zugang in diesen öffentlichen Sektor. Eine zentrale politische Figur war dabei Frank-Jürgen Weise, der unter anderem für Headhunter-Firmen gearbeitet hatte, und ab 2002 zunächst in den Vorstand der BA berufen und im Jahr 2004 zum Leiter ernannt wurde. Weise sollte ab 2015 in Personalunion zudem als Präsident des BAMF fungieren. Weise ebnete Unternehmensberatungen durch seine Vorerfahrung und Vernetzung in der Privatwirtschaft den Zugang zu verschiedenen Staatsapparaten. Nicht nur in der BA verschaffte er Unternehmensberatungen an zentraler Stelle Einfluss, auch als Leiter einer Kommission zur Strukturreform der Bundeswehr arbeitete er unter anderem mit McKinsey zusammen. Nachdem die Beratungsfirma Roland Berger bis ins Jahr 2003 die Bundesagentur für Arbeit umstrukturieren sollte, übernahm im Anschluss McKinsey die Konzeptentwicklung. Die Unternehmensberater erarbeiteten nicht nur konkrete Handlungsabläufe für die BA, sondern McKinsey-Mitarbeiter:innen wechselten zum Teil in leitende Funktionen der Arbeitsagentur. Laut Auskunft der Bundesregierung wurden bis 2006 insgesamt 21 Aufträge an unterschiedliche Unternehmensberatungen mit einem Gesamtvolumen von 85,1 Millionen Euro vergeben.<sup>247</sup> Resch führt in ihrer Studie aus, dass das Ergebnis der Beratungen das genaue Gegenteil von dem versprochenen Ziel gewesen ist: »Als Ergebnis der von Beratern angeleiteten Verwaltungsreform ergibt sich, dass Berater-Kapitalismus mit einem Verwaltungs- und Bürokratisierungsschub verbunden ist« (Resch 2005: 221). Im Einzelnen führe dies dazu, dass die Zahl der Angestellten in der Regel erhöht wird, aber gleichzeitig fachkundige Kräfte wegrationalisiert werden oder neue Aufgabenbereiche bekommen. Auf diesem Weg versuchen Unternehmensberatungen und Politik Hand in Hand die internen Widerstände in der Verwaltung gegen neue Arbeitsstrukturen zu brechen.

»Den Berater-Kapitalismus«, so Resch abschließend, »kann man als Sieg der kurzfristigen Strategien beschreiben« (Ebd.: 264). Das bedeutet, dass die eigentlichen Probleme nicht gelöst, sondern schnell verwertbare Ergebnisse für die politisch Verantwortlichen geliefert werden, die sie der Öffentlichkeit präsentieren können. Auf diese Weise verlagern sich Krisen der Verwaltung auf andere Apparate oder Akteure. In vielen Fällen ist dies die Gerichtsbar-

index.php?mact=News,m4223b,default,1&m4223bnumber=2&m4223bpagenumber=32  
&m4223breturnid=494&page=494-.

247 BT-Drs. 16/531, S. 2.

keit. Ein Anzeichen dafür ist die hohe Anzahl von erfolgreichen Klagen der Betroffenen des neuen Arbeitsmarktsystems vor Gericht. Die Umstrukturierungen, einhergehend mit der gesetzgeberischen Einführung des Hartz-Systems, hatten unter anderem zur Folge, dass die Qualität der behördlichen Bescheide stetig abnahm. Laut der Bundesagentur für Arbeit wurden im Jahr 2018 über einem Drittel der Widersprüche stattgegeben und 40 Prozent der Klagen von Hartz-IV-Bezieher:innen waren erfolgreich (Becher 2019). Diese eklatante Häufung von Fehlern der Behörde wird kaum öffentlich skandalisiert. Dies hängt auch mit einer diskursiven Verschiebung im Neoliberalismus zusammen, in dessen Rahmen das Bild des »selbstverschuldeten Erwerbslosen« (Dörfler/Fritzsche 2016: 77) gezeichnet wurde, der keine politische Lobby mehr hat. An diese Form der sozialen Abwertung konnte der Diskurs um »Asylschmarotzer« anknüpfen (Ebd.: 79), der ebenfalls dazu führt, die öffentliche Unterstützung für Schutzsuchende zu minimieren.

## 6.2 Neoliberaler Umbau des Asylverfahrens

In der Krise des BAMF im Sommer 2015 verdichteten sich die strukturellen Probleme des Asylsystems, die erfolgreichen Rechtskämpfe der Anwaltschaft gegen ein restriktives (europäisches) Asylrecht und die voranschreitenden Prozesse der Neoliberalisierung in der Verwaltung.

Die lautstarke und von allen politischen Seiten erhobene Kritik am BAMF kulminierte im Rücktritt des Leiters Manfred Schmidt am 17. September 2015. Einen Tag später ernannte die Bundesregierung mit Frank-Jürgen Weise den Nachfolger, der BAMF und BA in Personalunion übernehmen sollte. Diese Personalentscheidung sollte den Zweck verfolgen, die angestrebte Verzahnung des Asylverfahrens mit dem Arbeitsmarkt zu erleichtern, aber Weise fungierte auch als Türöffner für Akteure wie die Unternehmensberatungen, um das BAMF umzustrukturieren und nebenbei behördeninterne Konflikte zu umgehen. Bereits im September 2015 begann laut Auskunft der Bundesregierung »die Zusammenarbeit [zwischen dem BAMF und] mit McKinsey [...] im Rahmen seiner Kooperation mit der Bundesagentur für Arbeit«. <sup>248</sup> Gegenüber der Öffentlichkeit kolportierte die Bundesregierung zunächst, dass die Unternehmensberater:innen ihre Leistungen dem BAMF

---

248 BT-Drs. 18/8204, S. 84.

unentgeltlich angeboten hätten (Fröndhoff/Schlautmann/Specht 2016). Dies entspricht der grundsätzlichen Strategie von McKinsey, durch unentgeltliche Angebote einen privilegierten Zugang zu den Staatsapparaten zu erhalten, das dortige Wissen abzugreifen, die behördeninternen Konflikte zu analysieren und am Ende im Pakt mit bestimmten Fraktionen aus den Staatsapparaten ein angeblich »neutrales und objektives« Wissen anzubieten – ähnlich ging die Unternehmensberatung auch beim EU-Türkei-Deal vor (Stavinoha/Fotiadis 2020). Tatsächlich bekam McKinsey eigene Büroräume im BAMF, um diese privilegierte Innenansicht zu erhalten (Lobenstein 2017). Einem Bericht der Wirtschaftswoche zufolge, bekamen die Berater:innen im September und Oktober 2015 1,5 Millionen Euro aus dem Rahmenvertrag von McKinsey mit der Bundesagentur für Arbeit, auf eine öffentliche Ausschreibung wurde verzichtet (Dummer 2018). Laut Auskunft der Bundesregierung konnte das BAMF zwischen Oktober 2015 bis Ende 2016 aufgrund eines Kausalzusammenhangs zwischen unvorgesehenen Ereignissen und einer zwingenden Dringlichkeit zur »Bewältigung« der »Asyl- und Flüchtlingssituation« Vergaben ohne Ausschreibungsverfahren durchführen.<sup>249</sup> Wenig später schlossen das BAMF und McKinsey, Roland Berger und Ernest & Young offizielle Verträge, wiederum ohne Ausschreibung.<sup>250</sup>

Die Unternehmensberatungen wurden in vielfältigen Bereichen aktiv, von der »Optimierung« des Asylverfahrens über die Aufnahme und Versorgung von Schutzsuchenden, wie im Falle des bereits genannten Berliner LAGeSo, bis zu einer umstrittenen Studie über Abschiebepolitik (siehe dazu Pichl 2020b). Große Auswirkungen auf die anwaltliche Praxis und die Umgestaltung des Asylverfahrenssystems hatten die Beratungsleistungen zur »Optimierung« des Asylverfahrens.

### 6.2.1 Das »integrierte Flüchtlingsmanagement«

Ein wesentliches Ergebnis der Beratungsleistungen von McKinsey war das »integrierte Flüchtlingsmanagement«.<sup>251</sup> Die Studien der Unternehmensberatungen sind, trotz der Finanzierung durch die öffentliche Hand, in der Regel nicht öffentlich einsehbar. Das BAMF gab lediglich Broschüren und Power-Point-Folien heraus, die die Umstrukturierung der Asylverfahren in-

---

249 BT-Drs. 19/1949, S. 5.

250 BT-Drs. 18/8204, S. 84.

251 BT-Drs. 18/8204, S. 85.

folge der Beratungen durch McKinsey erläutern sollen. Dabei ist zwischen der Konzeption einerseits und der tatsächlichen Implementation andererseits zu unterscheiden. Die Konzepte von McKinsey und den anderen Unternehmensberatungen setzten sich nicht vollständig durch, in den Bundesländern gab es zum Teil sehr große Abweichungen. Das »integrierte Flüchtlingsmanagement« etablierte aber neue und ambivalente neoliberale Logiken und Arbeitsabläufe im Asylverfahrenssystem, die ungeachtet der Umsetzungsschwierigkeiten im Zeitraum zwischen 2015 bis 2020, bundesweit systematisch Einzug in das BAMF und seine Außenstellen gehalten haben. Dafür spricht, dass Rechtsanwält:innen aus unterschiedlichen Bundesländern (unter anderem Bayern, Berlin und Hessen) in den Expert:inneninterviews die annähernd gleichen Probleme schilderten (siehe ausführlich 6.3).

Die Vorschläge von McKinsey verfolgten den Zweck, die unterschiedlichen Phasen des Asylverfahrens eng miteinander zu verzahnen. Zum Kernbestandteil des »integrierten Flüchtlingsmanagements« gehören die »Ankunftszentren«, in denen idealerweise das gesamte Asylverfahren ablaufen sollte (BAMF 2016: 5). Im Laufe des Jahres 2016 richteten viele Bundesländer zentrale Ankunftszentren ein<sup>252</sup>, in denen alle Phasen des Asylverfahrens, von der Ankunft und Registrierung, der erkennungsdienstlichen Behandlung und Dublin-Zuständigkeitsüberprüfung bis zur Antragsbearbeitung und schließlich auch Maßnahmen zur Integration und Rückführung durchgeführt werden sollten.<sup>253</sup>

Neben der räumlichen Zentralisierung aller Vorgänge im Asylverfahren, bestand ein Kernaspekt des »integrierten Flüchtlingsmanagements« in einem »Clusterverfahren« zur Bearbeitung von Asylanträgen. Anträge sollten in den Ankunftszentren in vier Clustern bearbeitet werden (BAMF 2017). Antragsstellende aus Herkunftsländern mit einer hohen Schutzquote (ab 50 %, darunter vor allem Asylsuchende aus Syrien) sollten im Cluster A, Antragsstellende aus Herkunftsländern mit einer geringen Schutzquote (bis 20 %, vor allem Schutzsuchende aus Sub-Sahara-Afrika, dem Maghreb und Balkan, aber auch der Türkei) im Cluster B, komplexe Profillagen in Cluster C und Dublin-Verfahren in Cluster D bearbeitet werden.<sup>254</sup> Schon immer gab es im deutschen Asylverfahren sogenannte Priorisierungen, das heißt, dass das BAMF vorrangig Anträge von Schutzsuchenden aus bestimmten

---

252 BT-Drs. 18/9269, S. 4.

253 Anknüpfend an die Ankunftszentren wurde durch Bundesinnenminister Horst Seehofer ab 2018 versucht sogenannte AnkER-Zentren einzurichten.

254 Siehe dazu auch: BT-Drs. 18/9269, S. 4.

Herkunftsstaaten abarbeitet – diese Priorisierungen waren oft auf den politischen Willen zurückzuführen, spezifische Flüchtlingsgruppen schneller abzuschieben. Daraus ergab sich schon vor den großen Ankunftszahlen im Sommer 2015 ein erhebliches Auseinanderklaffen bezüglich der Dauer der Asylverfahren. Das neue »Clusterverfahren« sollte dazu führen, die Aufteilung nach Herkunftsländern und Schutzquoten noch stärker institutionell zu verankern, um insgesamt auf eine schnelle Abarbeitung der Asylverfahren hinzuwirken. In Bezug auf Antragssteller:innen »aus sicheren und unsicheren Herkunftsländern mit klarem Fallprofil« (Arbeitsstab Integriertes Flüchtlingsmanagement 2016: 9) wurde im Rahmen des integrierten Flüchtlingsmanagements ein 48-Stunden-Verfahren etabliert, um Anträge schnell abzuarbeiten. Für die Anhörer:innen und Entscheider:innen wurden laut der Zeitung Wirtschaftswoche rigide Zeitvorgaben eingeführt: »Für die einfacheren Herkunftsländer darf der gesamte Prozess – von der Anhörung bis zum Entscheid – 90 Minuten dauern, die komplizierten 180« (Dummer 2018). In einer Dienstanweisung des BAMF vom August 2016 an die eigenen Mitarbeiter:innen ist von je 4 Anhörungen pro Tag beziehungsweise 20 Anhörungen pro Woche die Rede.<sup>255</sup> Laut Auskunft der Bundesregierung wurden noch im Jahr 2017 durchschnittlich drei Anhörungen oder 3,5 Entscheidungen täglich als Orientierungswerte empfohlen.<sup>256</sup>

Mit solchen Zielvorgaben und einer Aufteilung der Anträge nach Clustern geht eine Quantifizierung des Einzelfalls einher, die im deutschen Asylsystem ohnehin schon angelegt war, sich aber nach 2015 erheblich verstärkte. Das Asylverfahren dient grundsätzlich der Überprüfung des individuellen Fluchtchicksals, das unabhängig vom Herkunftsland komplex ausgestaltet sein kann. Ein Schutzsuchender aus einem Herkunftsstaat mit niedriger Schutzquote wird automatisch dem Cluster B zugeordnet, sodass die Mitarbeiter:innen des BAMF davon ausgehen, das Verfahren schnell und negativ bescheiden zu können. Strenge Zeitvorgaben können eine rechtsstaatliche Bearbeitung der Anträge von Schutzsuchenden systematisch unterminieren, indem die Bearbeiter:innen nicht mehr akkurat und sachverhaltsorientiert die Verfahren durchführen. Einem internen Mitarbeiter:innenbrief aus dem BAMF, der der ZEIT vorlag, ist zu entnehmen: »Der Mitarbeiter als Mensch, der Asylbewerber sowieso [...] spielt keine Rolle mehr. Die Zahlenfetischisten regieren durch – Rechtsbrüche sind vollkommen egal« (zitiert nach Lobenstein 2017).

<sup>255</sup> Die Dienstanweisung des BAMF liegt mir vor.

<sup>256</sup> BT-Drs. 18/11946, S. 5.

Im Zuge der Einführung von »Clusterverfahren« empfahlen die Unternehmensberatungen zudem eine ohnehin problematische Verfahrenspraxis zur Regel werden zu lassen: »Die Trennung von Anhörer und Entscheider ist Teil des wohl radikalsten Arbeitsbeschleunigungsprogramms, das je einer bundesdeutschen Behörde verordnet wurde« (Lobenstein 2017). Diesem Modell zufolge sollten die Schutzsuchenden in den Ankunftscentren von den Anhörer:innen nach ihren Fluchtgründen befragt werden, wobei das BAMF darüber ein Protokoll erstellt, das im Anschluss in ein Entscheidungszentrum übermittelt wird, wo Entscheider:innen ohne eigenständiges Ansehen der Person über den Antrag zu entscheiden haben. Problematisch an dieser systematischen Trennung ist vor allem, dass es »im Asylverfahren [...] grundlegend auf die Glaubhaftigkeit der Angaben der Asylsuchenden« ankommt (Amnesty und andere 2016: 8) und daher ein persönlicher Eindruck der entscheidenden Person wichtig ist, zumal im Falle von falsch erstellten Protokollen die Aufteilung zu fehlerhaften Bescheiden führen kann. Trotz dieser bekannten Probleme setzte das BAMF diese Verfahrenspraxis bundesweit um, sodass im dritten Quartal 2016 in über 80 Prozent der Fälle, Anhörer:innen und Entscheider:innen nicht personenidentisch waren (Bax 2017). Laut der nach Weise Präsidentin des BAMF gewordenen Jutta Cordt, war »die Trennung von Anhörung und Entscheidung [...] in Krisenzeiten nötig. So haben wir es geschafft, sehr viel mehr Anträge in kürzerer Zeit zu bearbeiten« (Cordt zitiert nach Haerder 2017).

Neben diesen Veränderungen im Verfahren gab es außerdem umfassende personelle Neubesetzungen im BAMF. Mitarbeiter:innen aus der BA übernahmen das operative Geschäft des BAMF (Lobenstein 2017) und zwischen 2016 bis 2017 gab es dreiundzwanzig Umsetzungen von Referatsleiter:innen.<sup>257</sup> Zudem wurden tausende neue Personalstellen beim BAMF geschaffen, teilweise rechtswidrig, weil der Personalrat nicht beteiligt wurde.<sup>258</sup> Zusätzlich entbrannten zwischen 2015 und 2018 Konflikte im BAMF um befristete Mitarbeiter:innenstellen. Einem Bericht der Süddeutschen Zeitung zufolge, wurden bis Ende 2017 insgesamt 3.700 Mitarbeiter:innen befristet beschäftigt, wobei für diesen Personenkreis nur 2.100 Dauerstellen vorgesehen waren (Kastner 2017). Erst auf dem gerichtlichen Weg konnte zwischen der BAMF-Spitze und dem Personalrat eine prekäre Einigung erzielt werden (Guyton 2017). Viele der Mitarbeiter:innen waren am Anfang ohne die nötigen Qualifikationen und Kenntnisse über das Asylverfahren

---

257 BT-Drs. 18/11946, S. 10.

258 BT-Drs. 18/9895, I.

eingestellt worden oder wurden aus anderen Behörden abgeordnet. Auch ihre Einarbeitungszeit wurde zum Teil auf wenige Wochen verkürzt<sup>259</sup>, trotz der komplexen Materie, mit der man es in Asylverfahren zu tun hat. Der Personalrat kritisierte diese Vorgaben in einem Brief an die BAMF-Spitze:

»Die Herabsetzung der ursprünglich vom Bundesamt angesetzten Einarbeitungszeit von drei Monaten auf einen Zeitraum von unterhalb einer Woche kann die eingesetzten Kolleginnen und Kollegen aus fachfremden Bereichen der Ausbildung oder Verwaltung des Bundes unmöglich in die Lage versetzen, im rechtsstaatlichen Sinne individuelle und sachlich/juristisch fundierte (Grund)Rechtsprüfungen vorzunehmen mit möglicherweise existentiellen Folgen für die Antragsteller.«<sup>260</sup>

Bei der Einführung des »integrierten Flüchtlingsmanagements« muss zusammenfassend betont werden, dass die Umstrukturierungen zwar auf die Beratungen von McKinsey zurückgingen, aber die Ankunftscentren, Clusterverfahren und Trennungen von Anhörer:innen und Entscheider:innen politisch gewollt waren<sup>261</sup>, um die Asylverfahren schnell vor der Bundestagswahl 2017 abzuarbeiten. »Ich hatte den Eindruck«, sagt die Asylrechtsanwältin Berenice Böhlo im Gespräch,

»dass die Politik mit ihren Gesetzen nicht erfolgreich war und es daher letztendlich einen Personalaustausch und eine Umstrukturierung der Behörde brauchte, um die Ergebnisse zu haben, die man will. Das haben auch Leute im BAMF gesagt: Es ging um Statistiken, die müssen zu den Wahlen hin sauber sein, das ist das Ziel. Um nichts anderes geht es« (Interview RA Böhlo am 23.05.2018).

## 6.2.2 Politische Skandalisierungen der Arbeit des BAMF

Das BAMF war ab 2015 im Fokus mehrerer Skandale, die für eine breite öffentliche Diskussion gesorgt haben und im Hinblick auf die diskursiven Ressourcen von Rechtskämpfen nicht unwichtig sind. Bei der öffentlichen Skandalisierung ging es jedoch weniger um die problematischen Beratungsleistungen von McKinsey und die Aushöhlung von rechtsstaatlichen Verfahren,

259 Für Anhörer:innen auf drei Wochen, für Entscheider:innen auf vier Wochen und für Vollentscheider:innen auf fünf Wochen, vergleiche BT-Drs. 18/9415, 67.

260 Der entsprechende Brief vom 11. November 2015 liegt mir vor.

261 Laut Auskunft der Bundesregierung hatte sich das BAMF alleine im Jahr 2017 vorgenommen, die 434 000 offenen Entscheidungen aus dem Jahr 2016 inklusive der neuen Asylverfahren aus 2017 schnell abzuarbeiten. Dabei sollten im Schnitt 3200 Verfahren täglich entschieden werden. Die angestrebten Zahlen basierten auf einer Zielvereinbarung zwischen der Präsidentin des BAMF und des Bundesinnenministeriums, vergleiche BT-Drs. 18/11964, S. 3 f.

sondern um Fälle, in denen zum Beispiel mutmaßliche Sicherheitslücken im Asylsystem sichtbar wurden (»Fall Franco A.«)<sup>262</sup> und der im Folgenden ausführlicher dargestellte »Bremer BAMF-Skandal«.<sup>263</sup>

Ein Recherche-Netzwerk aus Süddeutscher Zeitung, Norddeutschem Rundfunk und Radio Bremen behauptete in einem Beitrag, dass die Leiterin der BAMF-Außenstelle in Bremen für die rechtswidrige Gewährung von Asyl in 2000 Fällen verantwortlich gewesen sei (siehe beispielhaft Richter/Strozyk 2018). Dabei war von »Korruption« zwischen Anwält:innen von Schutzsuchenden und Dolmetscher:innen sowie »Asylbetrug« die Rede. Die Bremer Außenstelle sei zum Beispiel für viele Asylfälle nicht zuständig gewesen und man habe über die Anträge eines Großteils der Betroffenen ohne richtige Anhörung entschieden.

Für einige Wochen war der »Bremer BAMF-Skandal« das zentrale Thema in vielen deutschen Leitmedien. Die AfD und FDP forderten einen parlamentarischen Untersuchungsausschuss zur Aufarbeitung des »Skandals« und wollten zugleich grundsätzlich mit der Flüchtlingspolitik der Bundesregierung aus dem Sommer 2015 abrechnen. Bundesinnenminister Horst Seehofer sagte bereits im Mai 2018, also zu einem sehr frühen Zeitpunkt der parlamentarischen Aufklärung, »dass im Ankunftszentrum Bremen bewusst gesetzliche Regelungen und interne Dienstvorschriften missachtet werden«, wobei das Oberverwaltungsgericht Bremen in diesen Aussagen eine unzulässige Vorverurteilung und einen Verstoß gegen die Fürsorgepflicht gegenüber der Beamtin sah.<sup>264</sup> Ohnehin stimmten einige der öffentlich erhobenen Behauptungen nicht und zudem wurden normale administrative Vorgänge aus den Jahren 2015 und 2017 skandalisiert. Auf Anfrage im Innenausschuss des Bundestags, welche »Implausibilitäten« in der Verfahrensbearbeitung aufgetreten seien, teilte das Bundesinnenministerium mit: »Implausibilität bedeutet nicht automatisch, dass die

262 Im Fall Franco A. ging es um einen deutschen Bundeswehroffizier, der im Dezember 2015 unter Vorspiegelung einer falschen syrischen Identität mit Erfolg einen Antrag auf subsidiären Schutz beim BAMF gestellt hatte. Die Anhörung wurde von einem Bundeswehrosoldaten durchgeführt, der im Sinne der McKinsey-Optimierung eine Schnelleinarbeitung von drei Wochen absolviert hatte. Zwei Jahre später wurde Franco A. von der Polizei in Wien aufgrund illegalen Waffenbesitzes verhaftet. Als eine Konsequenz aus diesem Vorfall stellte das BAMF 216 Mitarbeiter:innen ab, um die Verfahren von syrischen Flüchtlingen im Nachhinein zu überprüfen. In einem Großteil der Verfahren (575 Fälle) wurde die ursprüngliche Entscheidung nicht widerrufen, insgesamt wurden laut Auskunft der Bundesregierung mit Stand vom März 2018 nur 12 Widerrufe erteilt (BT-Drs. 19/1217, S. 5.).

263 Siehe für eine umfassende Chronik den Beitrag von Müller 2018.

264 OVG Bremen, Entscheidung vom 10. September 2018, Az.: 2 B 213/18.

Entscheidung so nicht hätte getroffen werden dürfen und folglich ein Widerspruch zu prüfen ist« (zitiert nach Vitzthum 2018). Man habe festgestellt, dass in der Bremer Außenstelle die Identität von Asylsuchenden nicht ausreichend geklärt worden sei und die Dublin-Zuständigkeitsregelungen nicht beachtet wurden. Dies war aber in den Jahren 2015 und 2016 eher die Regel als die Ausnahme in allen BAMF-Außenstellen und keine Bremer Besonderheit. Auch auf eine Anhörung von syrischen Schutzsuchenden verzichtete das BAMF seit 2014 zunächst bis 2016 systematisch.<sup>265</sup> Bei einem Großteil der Fälle handelte es sich um die Anträge von jezidischen Flüchtlingen aus Syrien und dem Irak, die aufgrund ihrer nachweislichen Verfolgung ohnehin einen Schutzstatus im deutschen Asylverfahren erhielten.<sup>266</sup> Außerdem führten überlastete Aufnahmekapazitäten in den Jahren 2015 und 2016 dazu, dass Antragssteller:innen zum Teil anderen Außenstellen zugewiesen wurden. So war es keineswegs eine rechtswidrige Handlung der Beamtin, sondern vom BAMF systematisch vorgesehen, dass Asylsuchende, die in Niedersachsen ihr Verfahren durchlaufen sollten, nach Bremen verwiesen wurden. Ein entsprechender Revisionsbericht des BAMF ging insofern von falschen rechtlichen Voraussetzungen aus, als diese Vorgehensweise angemahnt wurde (Schirrmeister 2018). Konsequenterweise wurde das eingeleitete Strafverfahren gegen die ehemalige Leiterin des BAMF Bremen im Jahr 2021 – nach beispiellos ressourcenintensiven Ermittlungen – durch das zuständige Gericht wegen Geringfügigkeit eingestellt. Es handelte sich um einen »Skandal, der keiner war«, wie der Journalist Stefan Buchen die Einstellung kommentierte (Buchen 2021).

Vor dem Hintergrund der neoliberalen Transformation des Asylsystems hatte der »Bremer BAMF-Skandal« nicht-intendierte Folgen. Bundesinnenminister Horst Seehofer, der in einer Rückschau auf seine politische Karriere von sich behauptete, die »CSU vor dem Neoliberalismus bewahrt zu haben« (Interview mit der Welt vom 13. Januar 2019), beendete die Kooperation mit McKinsey (Vates 2018), sorgte für ein frühzeitiges Ausscheiden des Leiters der operativen Abteilung, entließ BAMF-Präsidentin Jutta Cordt und er-

---

265 In einem BAMF-Entscheiderbrief aus dem Jahr 2014 heißt es dazu: »Für Asylantragsteller aus Syrien sowie Christen, Mandäer und Yeziden aus dem Irak wird das Verfahren beschleunigt. Diese Asylbewerber werden gebeten, einen Fragebogen auszufüllen, der die Entscheidung ermöglicht, ob ohne Anhörung die Flüchtlingseigenschaft festgestellt werden kann«, siehe BAMF, Entscheiderbrief 11/2014, S. 4.

266 Laut Auskunft der Bundesregierung ergab eine Prüfung von insgesamt 18.000 Verfahren aus der Bremer Außenstelle seit dem Jahr 2000, dass lediglich in 52 Verfahren von einem zu Unrecht verliehenen Schutzstatus auszugehen sei, vergleiche BT-Drs. 19/8445, S. 19.

nannte stattdessen Hans-Eckhard Sommer, der zuvor als Leiter des Sachgebiets Ausländer- und Asylrecht im Innenministerium von Bayern für besonders restriktive Rechtsanwendungen bekannt war. Auf diese Weise brachte der Bundesinnenminister die Behörde auf einen klaren national-autoritären Kurs, indem mit Sommer ein Amtsleiter berufen wurde, der die bayerische Asylpraxis im bundesdeutschen Asylsystem verallgemeinern sollte und eine große Skepsis gegenüber einem aus seiner Sicht zu liberalen Europarecht vertritt. Sommer gab bei zahlreichen Gelegenheiten rechtspolitische Statements in der Öffentlichkeit ab und drängte auf eine Verschärfung der Abschiebep Praxis und der Gesetzeslage. Auch seine öffentlichen Angriffe auf Flüchtlingsräte (Bayerischer Rundfunk vom 24. März 2019), die Forderung abgelehnten Asylsuchenden keine Arbeitserlaubnis zu erteilen sowie seine Ausführungen beim CDU-Werkstattgespräch vom 10. Februar 2019, bei dem er kritisierte, dass die schnellen Entscheidungen des BAMF durch Gerichtsverfahren verlangsamt werden, stießen auf öffentliche Resonanz.<sup>267</sup> Durch die personelle Umbesetzung sollten nicht nur die Zugänge für neoliberale Akteure ins BAMF verschlossen werden, sondern auch links-liberale Akteure und Menschenrechtsorganisationen erhielten kaum noch Möglichkeiten, Einzelfälle humanitär mit der Behörde auszuhandeln.

Unterm Strich blieb von den behaupteten Verstößen im »Bremer BAMF-Skandal« nichts übrig, aber während die Vorwürfe zu einem angeblichen »Asylbetrug« öffentlich sehr breit wahrgenommen wurden, fanden die nachträglichen Korrekturen kaum noch Eingang in die Kommentare der Leitmedien. Auf diese Weise konnte der Skandal von national-konservativen Akteuren genutzt werden, um die ambivalente neoliberale Operationalisierung der Verfahren wieder stärker in Richtung einer nationalen Ordnungspolitik zu rücken. Auf einen medialen Resonanzboden trafen Kritiken am BAMF, die eine vermeintliche rechtswidrige Besserstellung von Schutzsuchenden suggerierten und eine härtere Anwendung der Rechtslage einforderten. Der Ruf nach einem Untersuchungsausschuss im Falle des »Bremer-BAMF-Skandals« ist dafür paradigmatisch. Die Folge dieser öffentlichen Debatten war die Durchführung von Maßnahmen, die pauschal alle Schutzsuchenden trafen, wie zum Beispiel systematisch eingeleitete Widerrufsverfahren, die am Ende nur zu wenigen Rücknahmen von Bescheiden führten, dafür aber die Betroffenen stark verunsicherten. Die Kritik von Wohlfahrtsverbänden, Menschenrechtsorganisationen und

---

<sup>267</sup> Siehe dazu das Video der Veranstaltung ab Minute 1:23:30, <https://www.youtube.com/watch?v=TB2qkN7EOgw>.

juristischen Vereinigungen am deutschen Asylverfahren, die in einem umfassenden Gutachten vor allem bemängelten, dass die Verfahrensfehler für Schutzsuchende problematisch sind (Amnesty und andere 2016), stießen kaum auf eine annähernd vergleichbare öffentliche Resonanz wie der angebliche »BAMF-Skandal«. Die Debatten zeigen daher, dass eine progressive Auseinandersetzung mit der Verwaltungskrise des BAMF, die die Rechtspositionen von Asylsuchenden verteidigt, im politischen Feld kaum möglich war. Dass auch asylpolitische Rechtskämpfe auf Basis solch restriktiver diskursiver Ressourcen mit Problemen konfrontiert waren, ist naheliegend.

### 6.3 Rechtskämpfe gegen die neoliberale Transformation des Asylverfahrens

#### 6.3.1 Rechtspolitische Akteure in Deutschland

Die Asylrechtsverschärfungen und die Neoliberalisierung des Asylverfahrenssystems trafen auf rechtspolitische Interventionen durch die Rechtsanwaltschaft und Menschenrechtsorganisationen. Es gab nicht den *einen* zentralen Akteur in diesen Kämpfen, sondern viele, mal mehr, mal weniger miteinander vernetzte Rechtsanwält:innen und Organisationen. Dieser Umstand ist auf die spezifische Genese der rechtspolitischen Akteure im Asylbereich in der Bundesrepublik Deutschland zurückzuführen.<sup>268</sup>

In Deutschland entstand erst in den späten 1960er und 70er Jahren eine Asylrechtsanwaltschaft, die als eine organisatorische Ressource von Rechtskämpfen fungierte. Die geringe Anzahl an Asylrechtsanwält:innen in Deutschland lässt sich unter anderem auf die Ereignisse während der NS-Zeit zurückführen. Vor der Machtergreifung der Nazis gab es in der Weimarer Republik viele sozialistische, radikaldemokratische und republikanische Rechtsanwält:innen, oft unter ihnen Jüdinnen und Juden (Müller, I. 2019: 320). Sie wurden von den Nazis verfolgt, deportiert und ermordet. Dies löschte die liberalen, radikaldemokratischen und kommunistischen Strömungen in der deutschen Rechtsanwaltschaft auch lange Jahre nach dem NS aus. In vielen Rechtsgebieten, nicht nur dem Migrationsrecht, in

---

<sup>268</sup> Siehe für eine ausführlichere Darstellung der Geschichte der deutschen Asylrechtsanwaltschaft: Pichl 2021b.

denen der Schutz für Subalterne besonders wichtig ist, fehlte es an einer Anwaltschaft, die Rechtskämpfe führte. Das Asylrecht war kaum an den Universitäten verankert und es gab bis in die 1960er Jahre hinein nur wenige Rechtsanwält:innen, wie zum Beispiel den Anwalt Hans Heinz Heldmann, die »das Ausländer- und Asylrecht systematisch bearbeiteten« (Interview RA Pfaff am 10.01.18).

Die Politisierung rund um das Jahr 1968 hatte große Auswirkungen auf die Zusammensetzung der Rechtsanwaltschaft: »Langsam bildete sich eine Garde von Anwälten, gewachsen aus der 1968er-Bewegung und ihren unterschiedlichsten Ausläufern. Sie waren die anwaltliche Paria, geächtet von den »richtigen Anwälten«, den Zivilrechtlern, herablassend behandelt von der Justiz«, wie Rechtsanwalt Victor Pfaff diesen Prozess beschreibt (2016: 82). Es entstanden dezidiert linke Rechtsanwaltszusammenschlüsse (Lenk 1969) aus denen auch Kanzleien mit einem Schwerpunkt im Asyl- und Aufenthaltsrecht hervorgingen. Der Strafrechtsanwalt Werner Holtfort, Mitgründer des RAV, prägte zum Ende der 1970er Jahre hin das Selbstverständnis der Rechtsanwaltschaft als »soziale Gegenmacht« (Holtfort 1979: 45) und knüpfte damit an die sozialistischen und republikanischen Traditionen aus der Weimarer Republik an (Müller, I. 2019: 329). Dieser Politisierungsschub schlug sich auch in einer gewachsenen Anzahl von politischen Asylrechtsanwält:innen nieder, die entweder in Kollektiven oder als Einzelkämpfer:innen als Akteure von Rechtskämpfen auftraten.

In der Phase des deutschen Asylkompromisses in den 1990er Jahren entstand ein breites Spektrum von linksliberalen Akteuren, bestehend aus Flüchtlingsräten, Kirchengemeinden und Wohlfahrtsverbänden, die sich für eine Verteidigung des Asylrechts einsetzten und auf diese Weise zum »zentralen Antipoden des konservativen Projekts« avancierten (Kannankulam 2014: 103). Eine wichtige Organisation in diesem Kontext wurde die Menschenrechtsorganisation PRO ASYL e.V., erwachsen aus dem Engagement vieler Einzelpersonen aus den Flüchtlingsräten, Kirchen, Gewerkschaften und Wohlfahrtsverbänden. PRO ASYL baute ab 1997 einen Rechtshilfefonds auf, der finanzielle Zuwendungen für Flüchtlinge und ihre Anwält:innen gewährte, die sich auf keine andere Weise einen Rechtshilfebeistand leisten konnten. Der Ursprung des Rechtshilfefonds geht auf das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Flughafenverfahren zurück<sup>269</sup>, in dem festgestellt wurde, dass im Rahmen solcher Verfahren ein rechtlicher

---

269 BVerfGE 94, 166.

Beistand zu garantieren sei. Weil der Staat diesen Rechtsschutz nicht organisierte, versuchte PRO ASYL die Rechtsschutzlücke durch den Aufbau des Fonds zu kompensieren (Interview Viusa am 02.02.18). Die Rechtskämpfe rund um den Frankfurter Flughafen waren ein Experimentierfeld, um die Möglichkeiten und Grenzen rechtspolitischer Kämpfe auszuloten. Der Rechtshilfefonds war deshalb auch Ausgangspunkt für strategisch geführte Klagen, die die Organisation aktiv vorantrieb. PRO ASYL konnte mit diesen Verfahren Erfahrung im Bereich der Rechtskämpfe sammeln und den Rechtshilfefonds als wichtige organisatorische Ressource etablieren.

Die Vielzahl dieser Gruppen, Foren und Organisationen, die in den späten 1980er und 1990er Jahren entstanden, bildeten den Grundstein für eine juristische Unterstützungsstruktur, die rechtspolitische Ressourcen aufbauen konnte und auf diese Weise entscheidende Beiträge für die künftigen asylpolitischen Rechtskämpfe lieferte:

»Wir haben 1993 [das Jahr des Asylkompromisses, M.P.] immer als Scheitern erlebt, aber ich habe auch schon öfter gedacht, dass man das etwas relativieren muss, dass man diese Prozesse auf lange Sicht bewerten muss. Die damals entstandene Bewegung und Vernetzung z.B. über ›Kein Mensch ist illegal ist eine der Ursachen dafür, dass sich eine gewisse Liberalisierung im Denken durchsetzte, was dazu führte, dass nicht nur die repressiven Kreise aus den Behörden totales Oberwasser haben« (Interview RA Böhlo am 23.05.2018).

resümiert die Rechtsanwältin Berenice Böhlo im Interview über die Bedeutung ihrer eigenen asylpolitischen Sozialisation in den 90er Jahren. Auch in diskursiver Hinsicht waren die neuen Akteure in der Lage, das stark nationalistisch eingenommene Feld der Asylpolitik zu verändern, obschon sich diese Auswirkungen erst auf Dauer zeigen sollten.

Zum Zeitpunkt der Rechtskämpfe gegen die Asylrechtsverschärfungen und das neoliberale Flüchtlingsmanagement im BAMF gab es organisatorische Ressourcen in Form von Anwaltsnetzwerken, Menschenrechtsorganisationen und engagierten Einzelanwält:innen, die bereits zuvor erfolgreiche Rechtskämpfe geführt hatten. Das Problem in Deutschland bestand aber darin, dass die diskursiven Ressourcen in der Rechtsdogmatik und die institutionellen Selektivitäten im bundesdeutschen Asylverfahrens- und Prozessrecht es schwierig gestalteten, Rechtsverfahren von grundlegender Bedeutung zu führen und es zudem keine Organisation wie das Hungarian Helsinki Committee gab (siehe Kapitel 5), die über eine vergleichbare Erfahrung in strategischer Prozessführung vor den europäischen Gerichten verfügte – abgesehen von PRO ASYL, die aber vorrangig mit ihren

griechischen Partneranwält:innen an der EU-Außengrenze aktiv waren. Das in Berlin ansässige European Center for Constitutional and Human Rights, das zum Beispiel die »heißen Abschiebungen« an der spanischen Grenze juristisch angriff (siehe Kapitel 4), hatte sich explizit auf transnationale Rechtskämpfe spezialisiert und gerade nicht auf inländische Konstellationen. Erst seit 2016 gibt es überhaupt mit der Gesellschaft für Freiheitsrechte eine der US-amerikanischen ACLU vergleichbare Bürgerrechtsorganisation, die explizit strategische Prozessführung gegen Grund- und Menschenrechtsverletzungen im Inland durchführt.

### 6.3.2 Rechtskämpfe gegen das »integrierte Flüchtlingsmanagement«

Alle meine Interviewpartner:innen aus der deutschen Asylrechtsanwaltschaft, selbst diejenigen, die schon mehrere Jahrzehnte in dem Feld aktiv sind, sagten unisono, dass sie noch nie einen so großen Arbeitsaufwand hatten wie seit 2015 und es überall eine große Arbeitsüberlastung gab (Interview RA Pfaff am 10.01.2018). Dies hängt nicht nur mit der quantitativen Zunahme der Mandate, sondern vor allem mit der rasanten Abarbeitung von Fällen im BAMF zusammen, was unter anderem auf das »integrierte Flüchtlingsmanagement« und die »effiziente Optimierung« der Verfahren zurückzuführen ist. Diese Verfahrensänderungen brachten die Asylanwaltschaft ans »Limit des Leistbaren« (Interview RA Kalin am 30.05.2018).

Die Umgestaltung des Asylverfahrenssystems hatte zur Folge, dass sich die ohnehin schon bestehenden qualitativen Mängel beim BAMF verschärften. Der Asylrechtsanwalt Marco Bruns beschreibt das Problem wie folgt:

»Das Asylsystem hat sich professionalisiert. Aber Professionalisierung heißt ja nicht, dass es besser geworden ist. Die Organisation des BAMF hat sich derart weit weg von seiner eigentlichen Tätigkeit entfernt, es geht nur noch darum wie schnell die Akte von A nach B kommt. Selbst wenn die Berater nicht dazugekommen wären, würden sich immer noch die Mitarbeiter fragen, wie man die Akten unter Kontrolle kriegen soll, ohne auch nur einen Gedanken zu verlieren, ob die Person ein Flüchtling ist oder nicht. Ab einer bestimmten Größe entstehen Prozesse, die sich verselbstständigen. Deswegen fragt die Politik McKinsey, weil man sagt, es ist egal, ob hier Erdbeeren oder Flüchtlinge verwaltet werden« (Interview RA Bruns am 29.03.2018).

Neue und oft unerfahrene Mitarbeiter:innen wurden am Anfang mit der Abarbeitung der Anträge von Personen aus »sicheren Herkunftsstaaten« und Herkunftsstaaten mit einer niedrigen Schutzquote eingesetzt. Von einer or-

dentlichen Prüfung der Anträge konnte oft nicht die Rede sein. Anwält:innen und Berater:innen von Schutzsuchenden sprachen seit 2015 von einer deutlichen Zunahme von Textbausteinen, die in den Bescheiden der Antragssteller:innen mitunter ohne Bezugnahme auf den individuellen Einzelfall verwendet wurden (siehe auch: Amnesty und andere 2016: 5), die gleiche Kritik äußerten auch Vertreter:innen aus der Gerichtsbarkeit (Berlit 2018: 311). Das neoliberale Mantra der »Effizienz« ersetzte dabei eine sorgfältige Prüfung des Einzelfalls.

Victor Pfaff, ein langjährig tätiger Asylrechtsanwalt aus Frankfurt am Main, beobachtete Veränderungen in der behördlichen Praxis, die ein sachgerechtes Verfahren behinderten:

»Die Mitarbeiter haben die Akten nicht mehr gelesen. Weder wurden die vorbereitenden Schriftsätze gelesen, da wurde gesagt, man habe die Akte erst heute auf den Tisch bekommen, noch wurde die Post gelesen; die wurde einfach bei der Posteingangsstelle gescannt und in die elektronische Akte weitergeleitet und der Betreffende für die Akte hat nichts erfahren. Das gab es früher nicht, da wurde meine Post gelesen. Das Ergebnis war eine völlige Standardisierung, mit der man einem etwas komplizierten Flüchtlingsschicksal nicht gerecht werden kann« (Interview RA Pfaff am 10.01.2018).

Diese Beschreibung deckt sich mit den Auswirkungen, die Christine Resch in Bezug auf den Berater-Kapitalismus analysiert hat (Resch 2005). Prozesse der Neoliberalisierung zielen zunächst darauf ab, in einer vermeintlichen Krisensituation administrative Kontrolle wiederherzustellen, wodurch einerseits Bürokratisierungsschübe einsetzen und andererseits der materielle Gehalt des Verfahrens ausgehöhlt wird. Sehr kurze Anhörungen können nicht dazu beitragen, dass alle möglicherweise relevanten Aspekte des Einzelfalles berücksichtigt werden. Es ging bei diesen Umstrukturierungen vornehmlich darum, die Akten abzuarbeiten, anstatt tatsächlichen Fluchtgründen nachzuspüren. Es ist daher naheliegend, dass im Zuge der Hektik des Verfahrens und der fehlenden Sachverhaltsaufklärung<sup>270</sup> entscheidende Aspekte, die bei einer Schutzprüfung zu beachten sind, nicht hinreichend aufgearbeitet und die Anträge von Personen aus Staaten mit einer niedrigen Schutzquote entgegen den Tatsachen als negativ beschieden wurden, weil die Vorverständnisse der Bearbeiter:innen und die Leistungserwartung, die auf ihnen lastete, den Vorrang gegenüber einer rechtsstaatlichen Prüfung gewonnen hatten.

---

270 Gemäß § 24 Abs. 1 AsylG klärt das BAMF den Sachverhalt und erhebt die erforderlichen Beweise, womit das Gesetz eine Untersuchungspflicht der Behörde statuiert.

»Der Druck den die Anhörer hatten, den spürt man jetzt, weil die Fälle vor Gericht verhandelt werden. Die Anhörer hatten die Anweisung 4 Fälle zu machen, der Leiter der Behörde kam zuweilen während unserer Anhörung rein und hat schon die Akte für den nächsten Fall geliefert« (Interview RA Seidler am 31.01.2019).

Dafür spricht ebenfalls die im Untersuchungszeitraum nur rudimentär vorhandene Qualitätskontrolle innerhalb der Behörde, denn zeitweilig gab es nur in einem Prozent aller Asylbescheide eine interne Überprüfung (siehe Spiegel vom 25.06.2016). Schwere und vermeidbare Fehlentscheidungen verließen somit ohne interne Korrektur die Behörde. Hinzukam schließlich, dass das BAMF zum Teil qualitativ schlechte Dolmetscher:innen beschäftigte, deren mangelhafte Übersetzungsleistung fehlerhafte Prüfungen des Schutzstatus förderte (Amnesty International und andere 2016: 19).

Diese Umstrukturierungen hatten große Auswirkungen auf einen Teil der Schutzsuchenden, indem ihnen wegen der Mängel der Behörde, der ihnen zustehende Schutzstatus versagt wurde. Deswegen verhinderten diese Maßnahmen den Zugang der Betroffenen zu einem tatsächlich rechtsstaatlichen Verfahren. Das Problem für Rechtskämpfe besteht nun darin, dass Asylrechtsanwält:innen die fehlende Sachaufklärung beziehungsweise die qualitativ mangelhafte Arbeit der Behörde kaum im gerichtlichen Rechtsschutz systematisch angreifen können. Das ist auf die stark eingeschränkten prozessrechtlichen Handlungsspielräume zurückzuführen, die es nicht ermöglichen, die fehlende Sachverhaltsaufklärung gerichtlich zu thematisieren.

»Nach § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO kann mit der Darlegung ernstlicher Zweifel an der Richtigkeit des angefochtenen Urteils die Rechtsanwendung und Beweiswürdigung im Zulassungsverfahren gerügt werden; im Asylprozess ist dies nicht zulässig. Dabei ist gerade im Asylrecht die verwaltungsgerichtliche Sachaufklärungspflicht so zentral. Verschärfend kommt hinzu, dass die Aufklärungsrüge im Asylprozess unzulässig ist [...]« (Marx 2018).

Der praktische Konflikt, der hinter den Rechtskämpfen stand, also der auf »Effizienz« getrimmte Umbau des BAMF und die Zunahme von rechtsstaatlich nicht haltbaren Verfahren, ließen sich nicht in einen Rechtskampf übersetzen. Zwar wäre dabei an Art. 19 Abs. 4 S. 1 Grundgesetz zu denken gewesen, eine Norm, die einen effektiven Rechtsschutz von Betroffenen der öffentlichen Gewalt garantieren soll. Rechtsanwält:innen können in Gerichtsverfahren unter Bezugnahme auf diese Norm aber nur überprüfen, ob den Betroffenen der Zugang zum Gericht verwehrt wird. Zumindest auf dem Papier ist dies nicht der Fall, denn das eigentliche Problem beim

»integrierten Flüchtlingsmanagement« stellten die systematischen Verfahrensfehler der Behörde dar, *bevor* es überhaupt zu Rechtsverfahren im engeren Sinne kommt. Nur ausnahmsweise gelang es Rechtsanwält:innen Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG im Untersuchungszeitraum dieser Forschungsarbeit zwischen 2015–2020 für Rechtskämpfe nutzbar zu machen. Das Bundesverfassungsgericht entschied zum Beispiel in einem Fall, dass Gerichte das Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz nach Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG verletzen, wenn sie trotz gewichtiger Anhaltspunkte nicht aufklären, ob einem Betroffenen im Falle der Abschiebung Folter oder unmenschliche Haftbedingungen drohen.<sup>271</sup> Dabei würdigte das Gericht explizit ein Schreiben von Amnesty International, das von den Beschwerdeführern in das Verfahren eingebracht und sowohl von der Behörde als auch von dem Ausgangsgericht nicht angemessen in die Entscheidung einbezogen wurde.<sup>272</sup> Das Bundesverfassungsgericht kann sich bei solchen Rechtsverfahren aber nur mit den Fehlern der gerichtlichen Vorinstanz beschäftigen, also nicht mit der eigentlichen Ursache, nämlich der qualitativ mangelhaften Arbeit durch die Behörde. Auch im Europarecht und in der EMRK gab es kaum Normen, um die Umstrukturierungen im BAMF in das juristische Feld zu übertragen. Das Recht auf ein faires Verfahren nach Art. 6 EMRK bezieht sich auf zivilrechtliche Ansprüche und strafrechtliche Anklagen, nicht aber auf Entscheidungen im Asylverfahren. Im Europarecht gibt es zwar die Rechtsfigur des Rechts auf eine gute Verwaltung in Art. 41 der EU-Grundrechtecharta. Aber um das Europarecht zu aktivieren, hätte die Asyl- und/oder Richterschaft entsprechende Vorabentscheidungsverfahren über die nationalen Verwaltungsgerichte initiieren müssen und dieses Grundrecht ist zudem bislang kaum durch eine Rechtsprechung der europäischen Gerichtsbarkeit konturiert.

Unterhalb der höchstinstanzlichen Gerichte können Anwält:innen in den Verwaltungsgerichten als weitere Möglichkeit Beweisanträge stellen, um den Richter:innen darzulegen, dass auf etwaige Widersprüche im Vortrag des Schutzsuchenden durch die Behörde kein Vorhalt gemacht wurde und dass deshalb eine negative Entscheidung sich nicht auf diesen Widerspruch stützen darf. Wird in solchen Fällen die Entscheidung des BAMF grundsätzlich durch das Gericht als obsolet angesehen, dann wandelt sich das Rechtsverfahren in eine vollwertige zweite Tatsacheninstanz um (Interview RA Böhlo am 23.05.2018). Bei solchen Versuchen sind die Anwält:innen

<sup>271</sup> BVerfGE, Beschluss vom 18. Dezember 2017, 2 BvR 2259/17.

<sup>272</sup> Ebd., Rn. 22.

neben der eigenen intensiven Vorbereitung auf das Verfahren zugleich vom Wohlwollen der Richter:innen abhängig, die seit 2016 selbst unter einem enormen Entscheidungsdruck stehen. Erschwerend kommt in dieser Hinsicht hinzu, dass auch schon die Justizbehörden und Gerichte vor dem Sommer 2015 von neoliberalen Umstrukturierungsprozessen betroffen waren. Anfang der 2000er Jahre wurde in den Justizbehörden das »Personalbedarfsberechnungssystem« (kurz: PEBBSY) auf Grundlage eines Gutachtens der Wirtschaftsberatungsgesellschaft Arthur Andersen Business Consulting erstellt. Das System ermittelt auf Basis einer Formel die Bearbeitungszeit für bestimmte Verfahrensarten, um den Personalbedarf zu errechnen. Vergleichbar der Kritik am BAMF erhoben Fachleute auch in Bezug auf PEBBSY den Vorwurf, dass unter dieser Quantifizierung von Rechtsverfahren die Qualität von Entscheidungen leide (Franzen 2015: 47). Denn »Belastbarkeit und Erledigungszahlen sind – zumindest informell – gerade für die jüngeren VerwaltungsrichterInnen zentrale Beurteilungskriterien« (Berlit 2018: 311). Vor diesem Hintergrund ist auch der »Überlastungsdiskurs« zu sehen, der sich angesichts der hohen Fallzahlen beim BAMF entfaltete und ab 2016 die Verwaltungsgerichtsbarkeit erreichte. Wie schon im Falle der quantitativ zunehmenden Klagen vor den Sozialgerichten im Zuge der neoliberalen Transformation der Bundesagentur für Arbeit, verlagerte sich auch die Verwaltungskrise des BAMF auf die Gerichtsbarkeit. Da es im Asylrecht aufgrund der prozessualen Veränderungen faktisch nur eine Instanz gibt, die Sachverhaltsfehler aufklären kann (die erstinstanzlichen Verwaltungsgerichte) und bei den Obergerichten allenfalls die Fehler der unteren Gerichtsinstanz überprüft werden können, konnten sich diese erfolgreichen Klagen nicht in eine verallgemeinerungsfähige Rechtspraxis für alle Betroffenen umsetzen. Viele Asylrechtsanwält:innen haben es aber geschafft, rechtswidrige Bescheide des BAMF im Wege des Rechtsschutzes anzugreifen und den einzelnen Mandant:innen einen besseren Schutzstatus zu verschaffen.

Asylrechtsanwält:innen haben noch ein weiteres Problem in ihren Rechtskämpfen zu bewältigen, das es in dieser Form in anderen Rechtsgebieten nicht gibt: Der Asylprozess ist ein »einseitiges« Gerichtsverfahren (Berlit 2018: 311), weil das BAMF als Antragsgegnerin in der Regel – unter anderem aufgrund fehlender personeller Kapazitäten – nicht in der mündlichen Verhandlung auftritt und auch die Kommunikation mit den Prozessbeteiligten oft nur unzureichend erfolgt (Ebd.). Diese Situation kann unterschiedliche Auswirkungen haben: Entweder kann die fehlende Anwe-

senheit des BAMF dazu führen, dass die Richter:innen den Argumenten der Klageführenden mehr Gehör schenken und eine vollwertige Sachverhaltsaufklärung durchführen. Oder die Richter:innen wechseln, ihrer Logik als Repräsentanten des Staates folgend, in die Rolle des BAMF und vertreten dessen Argumente gegenüber der Anwaltschaft. Für die Anwält:innen bedeutet dies, dass sie faktisch gegen das Gericht argumentieren müssen. Da im Asylprozess überwiegend Einzelrichter:innen anstatt einer Kammer entscheiden, fällt »die qualitätssichernde Funktion der Spruchkörperbindung« ohnehin weg (Ebd.: 312). Gerade diese asylrechtliche Besonderheit ist der Türöffner für die großen Handlungsspielräume, die Richter:innen bei ihren Entscheidungen im Asylrecht haben – bis hin zur Willkür.

Tabelle 4 veranschaulicht den rasanten Anstieg der anhängigen Gerichtsverfahren zwischen 2012 bis 2018, sowie eine ab 2015 zunehmende Gesamtklagequote.

Jahr	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
<b>Anzahl der Gerichtsentscheidungen</b>	26.772	34.863	44.478	66.648	74.267	157.932	188.730
<b>Anhängige Gerichtsverfahren zu Entscheidungen</b>	30.291	37.957	51.183	57.771	158.758	370.759	326.591
<b>Gesamtklagequote</b>	44,8%	46,2%	40,2%	16,1%	24,8%	49,8%	53,6%

Tabelle 4: Gerichtsverfahren im Asylbereich (2012–2018) <sup>273</sup>

Quelle: Auswertung basierend auf BAMF 2020: 67

Dass die Gesamtklagequote im Jahr 2015 besonders niedrig ausfällt, lässt sich dadurch erklären, dass einerseits syrische Schutzsuchende, als quantitativ größte Gruppe, zu fast 100 Prozent einen Flüchtlingschutz erhalten hatten, und es daher für sie keine Gründe gab zu klagen, und das BAMF andererseits aufgrund der Überlastung und Umstrukturierungen zunächst weniger Entscheidungen produzierte. Beim Rechtshilfefonds von PRO ASYL, der als ein Sensorium des Rechtsschutzes im Asylverfahren gelten kann, gab es im Gesamtjahr 2015 einen Rückgang von 464 Antragsfällen aus dem Vorjahr auf 385. Die Zahlen stiegen im Jahr 2016 (585) und 2017 (751) auf historische Höchststände an. <sup>274</sup>

<sup>273</sup> Die Zahl bezieht sich auf beklagte Erst- und Folgeantragsentscheidungen. Nicht berücksichtigt sind Entscheidungen zu Widerrufsprüfverfahren und Wiederaufgreifsanträgen.

<sup>274</sup> Die Zahlen wurden mir von PRO ASYL zur Verfügung gestellt.

»Diese Verwaltungskrise bedeutete den kompletten Zusammenbruch des BAMF, es wurden keine Bescheide erstellt, die Leute wurden nicht registriert, alles was damit zusammenhängt hat sich in unserem Rechtshilfefonds eins zu eins niedergeschlagen. Man hätte ja eigentlich denken müssen, es kommen mehr Menschen als sonst und hier wachsen die Anfragen, dem war aber überhaupt nicht so. Das hat sich aber sofort auf das Jahr 2016 ausgewirkt, ab dann sind die Anfragen wieder spürbar gewachsen« (Interview Viusa am 02.02.2018).

Die Verfahren betrafen überwiegend Tatsachenfragen, die durch das BAMF im Asylverfahren nicht ordentlich aufgearbeitet wurden. Über genuine Rechtsfragen, die der eigentliche Gegenstand der Gerichtsbarkeit sein sollten, verhandelten die Prozessbeteiligten immer weniger. Eine drastische Zunahme von Verfahren vor der Gerichtsbarkeit lässt sich zudem schwieriger kompensieren als bei einer Behörde. Richter:innen müssen bestimmte Voraussetzungen erfüllen und können nicht so einfach wieder entlassen werden, wie dies im Falle der befristet eingestellten Mitarbeiter:innen im BAMF geschehen ist, als die Zahlen wieder sanken. Die Justiz ist daher viel schwieriger in der Lage, sich schnell an dynamische Krisensituationen anzupassen.

Vor der ersten Verwaltungsgerichtsinstanz wurde 2017 in 40,8 Prozent der Fälle zugunsten der Klagenden entschieden, wobei die Quote bei syrischen (62 %) und afghanischen (61 %) Kläger:innen noch höher ausfiel (siehe BT-Drs. 19/1371) – der Bezugspunkt auf das Jahr 2017 ist deswegen relevant, weil es im Jahr 2016 mit insgesamt 695.733 Entscheidungen durch das BAMF einen historischen Höchststand bei der Überprüfung von Asylverfahren gegeben hat. Noch 2020 gab es eine gerichtliche Aufhebungsquote der BAMF-Bescheide von 31,2 Prozent und 191.110 anhängige Asylklagen.<sup>275</sup> Der Druck auf die Verwaltungsgerichte sorgte auch dort für eine immer restriktiver werdende Ausrichtung, wie ein Frankfurter Rechtsanwalt im Gespräch berichtete:

»Wir haben an den Verwaltungsgerichten eine Situation, in der die Richter\*innen die massiven Probleme der Behörde fortsetzen und nicht sehen in welcher Situation die Anhörungen zustande gekommen sind, nicht sehen, wie katastrophal die Dolmetscher 2015/2016 waren. [...] Da werden Fehler, die strukturell oder personenbedingt beim BAMF vorgekommen sind, eins zu eins fortgesetzt. Es wird nicht darauf geachtet, wie die Protokolle zustande gekommen sind. Da habe ich nur den unjuristischen Begriff der Unfairness für übrig. Die Flüchtlinge wollten ein faires Verfahren, das wurde ihnen im

---

275 Siehe BT-Drs. 19/28109.

Verwaltungsverfahren verweigert und einige der Gerichte, die das kontrollieren sollten, verweigert es ihnen ebenfalls« (Interview RA Leuschner am 30.05.2018).

Das bedeutet, die qualitativen Probleme in den Protokollen und Asylbescheiden, die letzten Endes bei einer großen Anzahl von Betroffenen zu einem schlechteren Schutzstatus führten, wurden teilweise nicht einmal mehr vor Gericht hinreichend korrigiert. Auch die systematische Trennung von Anhörer:innen und Entscheider:innen führte zu erheblichen Problemen für die anwaltliche Praxis und die anschließenden Kämpfe vor Gericht, wie eine Asylrechtsanwältin aus Passau bemerkt:

»In den Akten weichen teilweise die Vermerke der Anhörenden von den Entscheidungen ab, dies verdeutlicht, das durch das Fehlen des persönlichen Eindrucks Probleme entstehen. Viele Niederschriften von Anhörungen sind knapp, wird dies später bei Gericht angesprochen, meinen die Richter\*innen zumeist, die Geflüchteten tragen dafür die Verantwortung. Die Anhörungsvorbereitung ist deshalb wichtiger denn je, aber dafür fehlt uns in der Praxis mitunter die Zeit und ich kann Mandant\*innen oft nur noch auf den Gerichtstermin vorbereiten« (Interview RA Kalin am 30.05.2018).

Ein weiteres Problem zeigte sich in den schlecht formulierten Protokollen der Anhörungen:

»Man hatte das Gefühl, da hatte die Person, die sich mit dem Protokoll auseinandersetzen musste, keine Chance anders zu entscheiden, weil das Protokoll schlecht war, es gab aber wiederum Bescheide, bei denen man den Eindruck hatte, da fehlen im Bescheid die Zwischentöne, die man nur begrenzt im Protokoll unterbringen kann und die sich dann negativ auf die Entscheidung auswirkten« (Interview RA Leuschner am 30.05.2018).

An dieser Darstellung wird noch einmal die enorme Relevanz des Protokolls der Asylanhörnung deutlich, sowohl für die Entscheidung der Behörde als auch für den späteren gerichtlichen Rechtsschutz.

Die personellen Umbesetzungen im BAMF seit 2015 hatten mitunter aber auch Vorteile. So seien laut Ansicht einer Asylrechtsanwältin neue Mitarbeiter:innen in die Behörde gekommen, die teilweise die dort vorherrschenden ordnungspolitischen Vorstellungen konterkarierten:

»Dass man vorübergehend neue Leute geholt hat, das war aus meiner Erfahrung nicht immer schlecht. Die waren nicht so im Trott drin, die waren neugierig, [...]. Ich hatte mal als Anhörerin eine Frau aus einer Unternehmensberatung, die das Verfahren super gestaltet hat. Sie konnte sehr gut Englisch und trotz schlechter Dolmetscher hatten wir ein gutes Protokoll und eine gute Entscheidung« (Interview RA Seidler am 31.01.2019).

Die Neoliberalisierung des Asylverfahrens hatte ambivalente Folgen. Durch die Umstrukturierungen des Personals wurden zwar viele formal unqualifizierte Mitarbeiter:innen eingestellt, die mitunter aber auch neue Handlungsräume für Anwält:innen eröffneten, weil die tradierten bürokratischen Logiken des BAMF zeitweise unterlaufen wurden. Für Personen aus Herkunftsstaaten mit einer hohen Schutzquote, wie zum Beispiel aus Syrien, hatten die beschleunigten Asylverfahren auch Vorteile, indem sie schneller einen Schutzstatus vom BAMF zuerkannt bekamen – im Falle der Erteilung eines subsidiären Schutzes hatten sie jedoch das Problem, dass durch die Asylrechtsverschärfungen der Familiennachzug zunächst ausgesetzt und später kontingentiert wurde. Die hohe Schutzanerkennung resultierte daraus, dass das BAMF bei einigen Herkunftsregionen pauschal einen Verfolgungsschutz anerkannte und die Verfahren daher, entsprechend der allgemeinen Beschleunigung, schnell zu Ende gebracht wurden. Insgesamt ist zu konstatieren, dass es zwischen 2015 bis 2020 stets historisch hohe Schutzquoten im deutschen Asylsystem gab, das traditionellerweise, gerade in den 2000er Jahren, vielen Schutzsuchenden einen Status vorenthalten hatte. Legt man die sogenannte bereinigte Schutzquote zu Grunde<sup>276</sup>, dann erhielten in dieser Phase in fast jedem Jahr über 50 Prozent der Antragsteller:innen einen Schutzstatus. Im Rahmen von Neoliberalisierungsprozessen gibt es also keine pauschale Rechtgewährung oder einen Rechtereonthalt, sondern neoliberalisierte Verfahren haben stratifizierte Effekte, die sich auf unterschiedliche Gruppen auch spezifisch auswirken. Während Asylsuchende mit einer »guten Bleibeperspektive« mitunter von den beschleunigten Verfahren profitieren, wirkten sie sich umso negativer auf Antragsteller:innen mit einer schlechten Prognoseentscheidung aus. Die historisch hohen Anerkennungsquoten hätten überdies keiner neoliberalen Transformation des Asylsystems bedurft, sondern vielmehr einer konsequenten Orientierung des BAMF am internationalen Flüchtlingsrecht und einem Interesse an qualitativ guten Asylverfahren.

Den Asylrechtsanwält:innen gelang es in den Rechtsverfahren nicht, wie die Darstellung dieser Rechtskämpfe gezeigt hat, die strukturelle Verfasstheit des »integrierten Flüchtlingsmanagements« grundlegend anzugreifen.

---

276 Dabei berücksichtigt man ausschließlich die Entscheidungen, in denen der Asylantrag inhaltlich geprüft wurde und man zieht die »sonstigen Verfahrenserledigungen« ab, siehe: PRO ASYL, Anerkennung/Ablehnungen: Warum man die bereinigte Schutzquote heranziehen sollte, PRO ASYL News vom 1. Februar 2019, <https://www.proasyl.de/hintergrund/aner kennungen-ablehnungen-warum-man-die-bereinigte-schutzquote-heranziehen-sollte/>.

Dies hatte mehrere Gründe. Viele Asylrechtsanwält:innen hatten unter dem Beschleunigungsdruck seit 2015 kaum die Möglichkeit, sich in ihren Rechtskämpfen gegen die Umstrukturierung des Asylverfahrens abzustimmen oder weitsichtige strategische Prozesse zu verfolgen. Auch fehlte eine zentrale Organisation, die auf den Bereich der strategischen Prozessführung spezialisiert war, um dieses Defizit auszugleichen. Der Rechtshilfefonds von PRO ASYL konnte zwar dazu beitragen, die Rechtskämpfe einzelner Anwält:innen zu unterstützen, aber es gelang nicht eine konzertierte Strategie, auch vor den europäischen Gerichten, gegen die Umwandlung des Asylverfahrens zu verfolgen. Eine Übertragung des Konflikts um die Neoliberalisierung des Asylsystems in die Rechtsfiguren des Asyl- und Verfassungsrechts scheiterte, weil die innerbehördlichen Umstrukturierungen nicht vor Gericht verhandelt werden konnten. Hinter diesem Ergebnis ist jedoch kein großer Plan zu sehen, sondern dies war die nicht-intendierte Folge der Beratungsleistungen von McKinsey und der spezifischen Implementation in den Asylverfahrenssystemen in den Bundesländern. Auch ließ sich aus den hohen Erfolgsquoten vor Gericht keine gerichtliche Praxis für alle Betroffenen des neuen BAMF-Systems ableiten, weil die Logik des Rechtsverfahrens in dieser Hinsicht nur die Einzelnen schützt – obschon selbstverständlich Richter:innen auch auf die Entscheidungspraktiken anderer Gerichte schauen und in ihren Urteilen verarbeiten. Somit konnten die Anwält:innen in ihren Einzelverfahren zumindest Beiträge zu den diskursiven Ressourcen von Rechtskämpfen liefern, die dann von der gesamten Rechtsanwaltschaft genutzt werden konnten. Insgesamt zeigte sich aber, dass die Neoliberalisierung des Asylverfahrens ein System geschaffen hatte, dass im juristischen Feld nicht effektiv angegriffen werden konnte. Auch aus diesem Grund griffen einige Anwält:innen auf ungewohnte Strategien zurück, wie die Auseinandersetzungen um das BAMF in Offenbach zeigen, die ich abschließend darstellen werde.

### 6.3.3 »Aufstand der Anwaltschaft« gegen das Ankunftszenrum Offenbach

»In aller Herrgottsfrühe, im Offenbacher Industriegebiet: Es ist kalt, dunkel und nass. Mehr als 200 Geflüchtete stehen vor dem BAMF, darunter Familien mit kleinen Kindern. [...] Manche stehen mehr als eine Stunde vor verschlossener Tür, warten darauf, dass sie

reinkönnen ins Warme. Das Amt hat sie wohl alle für 7:30 Uhr geladen, für viele wird es ein sehr langer Tag«. <sup>277</sup>

Ein Fernsehbeitrag des Hessischen Rundfunks beschreibt mit diesen Worten den Zustand des BAMF-Ankunftsentrums in Offenbach am Main, der an die Bilder vor dem Berliner Lageso erinnert. Das BAMF eröffnete das Ankunftszentrum Offenbach als *Dependance* der Außenstelle Gießen im Sommer 2016. Einem Bericht der Frankfurter Rundschau zufolge habe das BAMF das Ankunftszentrum in Offenbach vor allem zu dem Zweck eingerichtet, um die »gesamte Abarbeitung der anhängigen Verfahren« in Hessen zu betreiben (Adeoso 2016). Es war also das direkte Ergebnis der Krisenrhetorik über das deutsche Asylverfahren, die seit Ende 2015 im öffentlichen Diskurs hegemonial geworden war, und der darauffolgenden Umgestaltung des Asylsystems durch das »integrierte Flüchtlingsmanagement«. In der Offenbacher Außenstelle sollten zunächst nur Anhörungen durchgeführt werden, erst später kam es dort auch zu inhaltlichen Entscheidungen über Asylanträge. Das Ankunftszentrum übernahm damit die Logik von der strukturellen Trennung von Anhörungen und Entscheidungen. In den Auseinandersetzungen über dieses Ankunftszentrum lassen sich exemplarisch die rechtspolitischen Versuche von anwaltlicher Seite nachzeichnen, dem »integrierten Flüchtlingsmanagement« und seinen Auswirkungen auf die Anwaltspraxis und die Betroffenen zu begegnen. Und der Konflikt um das Offenbacher Ankunftszentrum zeigt darüber hinaus, dass rechtsstaatliche Defizite nicht nur an der europäischen Peripherie zu finden sind, sondern auch im Zentrum der EU den Zugang von Asylsuchenden zum Recht beschneiden.

Die Zustände im Offenbacher Ankunftszentrum standen von Anfang an in der öffentlichen Kritik. Ehrenamtliche Unterstützer:innen von Schutzsuchenden wiesen auf die besonderen Probleme beim BAMF in Offenbach hin. »Briefe vom Amt gehen zu spät raus, manche treffen erst nach dem eigentlichen Termin ein, andere so kurzfristig, dass es Probleme gibt, die Anreise zu organisieren. Wer Pech hat, wird nach vier oder fünf Stunden Wartezeit wieder nach Hause geschickt«, so die von Aktivist:innen geäußerte Kritik auf einer Pressekonferenz aus dem Sommer 2016 (Neder 2016). Die Situation in der Offenbacher Außenstelle hinterließ bei den dort tätigen Asylrechtsanwält:innen einen nachhaltigen Eindruck. Der Asylrechtsanwalt Jonathan

---

<sup>277</sup> Beitrag der Hessenschau vom 24. Oktober 2016, die Zitate basieren auf einem eigenen Transkript der Sendung.

Leuschner beschreibt die aus seiner Sicht chaotischen administrativen Zustände:

»Ich bin in Offenbach zigmal rausgegangen und hatte den Satz im Kopf, dass so etwas hier auf diese Art und Weise ablaufen kann. Das entspricht auch nicht dem Bild, was man von Behörden hat; ich habe das zwar mit Wartezeit und Beamtentum verknüpft, aber der Grad des Chaos, der war krass« (Interview Leuschner am 30.05.2018).

Der Asylrechtsanwältin Lena Ronte zufolge war das Ankunftszentrum Offenbach Ausdruck einer qualitativen Verschlechterung eines ohnehin schon defizitären Asylsystems:

»Dass es schlimmer werden kann, war allen klar, aber dass es so schlimm werden kann, war unvorstellbar« (Interview RA Ronte am 02.02.2018).

Schutzsuchende, die sich im Zentrum anmeldeten, reichten ihre Ladung ein, diese wurde in einen Raum mit einem großen Tisch gebracht auf dem hunderte von anderen Ladungen lagen, Mitarbeiter:innen der Behörde holten sich dort die nächstbeste Akte. Das Ankunftszentrum verfügte über keine eigene Faxnummer, sodass die Akten erst nach Gießen in die Außenstelle des BAMF gesendet wurden; von dort aus sollen die Akten nach Offenbach weitergeleitet worden sein.

»Das Sinnbild von dem Anhörungszentrum war aus meiner Sicht eine Frau, die lief dort herum mit einem Klemmbrett und hat irgendwie versucht, das Chaos zu organisieren. Sie hat alles gegeben, immer unglaublich freundlich, aber wusste selbst nicht so richtig, was sie da macht, weil sie keine Chance hatte, das Chaos zu sortieren« (Interview RA Leuschner am 30.05.2018).

Das behördliche Chaos resultierte auch aus der Masse an Verfahren, die man in Offenbach abarbeiten wollte. Nicht nur wurden die neuen Verfahren durchgeführt, sondern auch die Altverfahren, die bis zum Sommer 2015 in beträchtlicher Zahl angewachsen waren. Die »Überlastung« resultierte also nicht nur aus der quantitativen Zunahme von Asylanträgen aus den Jahren 2015 und 2016, sondern aus dem politischen und administrativen Willen, alle Anträge sehr schnell abzuarbeiten und die schon lange Jahre zuvor nicht zu Ende gebrachten Verfahren zum gleichen Zeitpunkt zu beenden – eine Altfallregelung, das heißt eine unbürokratische Anerkennung der langjährigen Asylantragssteller:innen, lehnten das BAMF und die politisch Verantwortlichen ab.

Die Zustände im Ankunftszentrum Offenbach konterkarierten nicht nur die neoliberale Logik von »Optimierung und Effizienz«, sondern es wurden

zugleich Logiken der Versicherheitlichung eingeführt. Nicht nur aus Offenbach, sondern auch von Standorten aus Berlin und München haben Rechtsanwält:innen berichtet, wie Security-Maßnahmen und Formen von Gänge- lung in den Ankunftscentren omnipräsent waren (Interview RA Böhlo am 23.05.2018, Interview RA Seidler am 31.01.2019). Anwält:innen wurden zum Beispiel von der Security dazu gezwungen, gelbe Warnwesten zu tragen, was viele von ihnen als Entwürdigung ihrer Tätigkeit betrachteten. Ein Großteil der Security-Mitarbeiter:innen hatte nach Auskunft vieler Rechtsanwält:innen einen migrantischen Hintergrund oder selbst eine Fluchterfahrung, was zu dem Widerspruch führte, dass viele Anwält:innen sich über die Bedingungen bei der Security beschwerten, aber zugleich wussten, dass die oft prekär eingestellten Mitarbeiter:innen für diese Zustände nichts konnten. Innerhalb des Ankunftscentrums konnte man sich nicht frei bewegen und selbst Gänge zur Toilette wurden begleitet. Auch die Rechtsanwaltschaft war den chaotischen Zeitvorgaben unterworfen. Die ohnehin knapp bemessenen zeitlichen Ressourcen der Rechtsanwaltschaft wurden erheblich strapaziert, weil die unklare Ansetzung der Anhörungen ihre alltägliche Arbeit massiv behinderte.

Das Offenbacher Ankunftscentrum war Thema in der Frankfurter Anwaltsrunde, einer informellen Runde aus der Asylrechtsanwaltschaft des Rhein-Main-Gebiets, die Anfang der 1990er Jahre im Kontext der Kämpfe gegen den Asylkompromiss entstanden war. Die Frankfurter Rechtsanwaltschaft spielte eine große Rolle dabei, die verfassungsrechtliche Kontrolle des Asylkompromisses voranzutreiben. Aber abgesehen von der Organisation kleinerer Kundgebungen oder der Teilnahme an größeren Demonstrationen, ging damals von der Rechtsanwaltschaft nicht das Initial des politischen Protests aus.

»Es war nicht die Anwaltschaft, die in Deutschland gegen den Asylkompromiss gemeuert hat, das ist nicht so wie in Ländern wie Pakistan, wo die Anwaltschaft als politischer Akteur auf die Straße geht. Das hängt damit zusammen, dass die Rechtsanwaltschaft in Deutschland politisch sehr heterogen ist« (Interview RA Bruns am 29.3.2019).

Angesichts der Grundgesetzänderung formierten sich in Berlin und Frankfurt am Main informelle Anwaltsrunden, die sich absprachen und juristische Interventionen gegen die Auswirkungen des Asylkompromisses vorbereiteten. In der Anwaltsrunde tauschen sich Rechtsanwält:innen aus dem Rhein-Main-Gebiet in unregelmäßigen Abständen über Entwicklungen im BAMF und in der Rechtsprechung aus und diskutieren über juristische Gegenstra-

tegien. Bei der Anwaltsrunde handelt es sich nicht um eine organisierte rechtspolitische Kraft, aber sie bündelt das Erfahrungswissen der Rechtsanwaltschaft und war schon in den 1990er Jahren Ausgangspunkt für rechtspolitische Mobilisierungen. Dies zeigt, dass organisatorische Ressourcen aus vorangegangenen Rechtskämpfen entstehen und die Basis für zukünftige Kämpfe legen. Innerhalb der Anwaltsrunde diskutierten die Beteiligten ab Anfang 2016, ob sie sich als Einzelanwält:innen beim BAMF über die Zustände in Offenbach beschweren sollten, was einige auch taten. Zum Beispiel reichten Anwält:innen Dienstaufsichtsbeschwerden bei der zuständigen BAMF-Leitung ein. Wie ich im vorherigen Abschnitt dargelegt habe, gab es aber kaum rechtsdogmatische und prozessuale Anknüpfungspunkte, um die konkreten Auswirkungen des »integrierten Flüchtlingsmanagements« und der Ankunftszentren rechtlich anzugreifen. Christine Resch zufolge ist es gerade typisch für Prozesse der Neoliberalisierung, dass eine politische Verantwortlichkeit umgangen werden kann – im Falle der Rechtskämpfe gegen die Neoliberalisierung des Asylsystems muss man hinzufügen, dass auch rechtliche Verantwortlichkeiten umgangen werden.

Die Situation in der Außenstelle verschärfte sich zusehends, wie ein Rechtsanwalt eindrücklich berichtet:

»Es war ein schleichender Prozess und dann gab es einen Morgen mit einer Szene: Es war rappendvoll, ich stand wie bei der Einlasskontrolle beim Frankfurter Waldstadion, dann gab es einen Moment, der eigentlich für einen großen menschlichen Moment des einen Sicherheitsmannes sprach, den ich aber als absurd empfand: Der rief aus der Tür heraus: *pregnant, someone pregnant?* Er wollte die schwangeren Frauen aus dem Pulk vor der Tür herausfiltern, damit die in den warmen Vorraum kommen, wo man dann noch weitere zwei Stunden warten musste, um in den richtigen Warteraum zu kommen. Der Mann hat probiert, in diesem ganzen Chaos, einen Funken Menschlichkeit reinzubringen. Da habe ich mir gesagt: Der ist ein privater Securitas-Arbeiter und in dem Moment hat er gesehen, dass die Behörde einen Ort geschaffen hat, der sämtliche humanitären Regeln missachtet. Der nicht mal darauf Rücksicht nimmt, dass Schwangere und Kleinstkinder gut behandelt werden. Das ist mir im Kopf geblieben« (Interview RA Leuschner am 30.05.2018).

Szenen wie diese waren für viele Rechtsanwält:innen der Moment, in dem sie sich dafür entschieden, die Kritik am BAMF lautstärker zu formulieren und »einen Aufstand der Anwälte« zu proben (Interview RA Pfaff am 10.01.2018). Die Rechtsanwältin Lena Ronte war maßgeblich dafür verantwortlich, dass ein Briefentwurf an das BAMF aufgesetzt werden sollte, um die systematischen Probleme im Offenbacher Ankunftszentrum sichtbar zu machen. Das Schreiben wurde ergänzt durch die praktischen Erfahrungen,

die die Anwaltsrunde zusammengetragen hatte. Am Ende unterschrieben insgesamt 25 Rechtsanwält:innen aus dem Rhein-Main-Gebiet den Brief, darunter viele erfahrene und in der Szene namhafte Anwält:innen. Der Brief (siehe Amnesty u.a. 2016: 56 ff.) listete zahlreiche Probleme im Offenbacher Ankunftszentrum auf, die aber typisch waren für einen großen Teil der BAMF-Anhörungszentren nach dem »Sommer der Migration«, darunter chaotische Terminansetzungen, mangelhafte Übersetzungen durch Dolmetscher:innen, fehlende Länderkompetenzen der Anhörer:innen und vieles anderes mehr. In dem Brief heißt es unter anderem:

»Der Ablauf, die Funktion der Anhörung und deren rechtlicher Rahmen sind dabei offenbar völlig aus dem Blick geraten. Es lässt sich bereits jetzt absehen, in welchem Umfange ein in so vielen Fällen defizitäres behördliches Verfahren zur zusätzlichen Belastung der Verwaltungsgerichtsbarkeit und zu entsprechenden Reaktionen führen wird.«

Am Ende des Briefes forderten die Anwält:innen den weiteren Betrieb des Anhörungszentrums auszusetzen. Der Brief dokumentierte die systematische Chaotisierung des neoliberalisierten Verfahrens und verdeutlichte anschaulich, dass unter diesen Bedingungen keine rechtsstaatliche Anhörung von Asylsuchenden mehr möglich war. Berücksichtigt man zudem, dass viele Schutzsuchende nicht in der Lage waren, Anwält:innen zu finden, so wird deutlich, dass dieses schnelle und fehleranfällige Verfahren nicht nur die Gefahr in sich trägt, schutzberechtigten Personen einen adäquaten Schutz vorenthalten, sondern ihnen wurde zugleich der faktische Zugang zu einer Rechtswegegarantie beschnitten.

Interessant ist, dass der Modus der Kritik von der Rechtsanwaltschaft darin lag, die Verwaltungskrise des BAMF sichtbar zu machen, um daraus abzuleiten, dass der Staat kein rechtsstaatliches Verfahren mehr organisieren konnte. Der sonst übliche Bezugspunkt anwaltlicher Handlungen in Rechtsverfahren, die subjektiven Rechte der Mandant:innen zu verteidigen, spielte in dieser Form des kollektiven Protestes nur eine untergeordnete Rolle.

»Wir wollten dieses Tatsächliche, was schon an Absurdität gegrenzt hat, deutlich machen. Es war uns wichtig, dass es eine Form von Öffentlichkeit gibt und die Leute es lesen und denken, das kann doch nicht sein. Das erreicht man mehr auf diese Art und Weise, anstatt eine juristische Abhandlung darüber zu schreiben, welche Rechte da jetzt von wem verletzt werden« (Interview RA Ronte am 02.02.2018).

Für viele Rechtsanwält:innen stellte der kollektive Protest in Form eines Briefes und einer öffentlichkeitswirksamen Skandalisierung eine neue Handlungsoption dar.

»Das war auch das einzige Mal in meiner gesamten Anwaltszeit, dass ich bei so etwas mitgemacht habe. Die eigentliche Handlungsform von uns ist ja, wir kämpfen uns mit den edlen Mechanismen des Rechts durch und melden uns nicht bei der Presse« (Interview RA Leuschner am 30.05.2018).

Weil die traditionellen Handlungsformen der Anwaltschaft im Falle der grundsätzlichen Umgestaltung des Asylsystems Grenzen hatten, griff man auf die öffentliche Skandalisierung zurück. Ebenso war für die Anwält:innen, die in der Regel als »geborene Einzelkämpfer« tätig sind (Interview RA Pfaff am 10.01.2018), die Kollektivität des Protestes wichtig und führte zu selbstermächtigenden Erfahrungen:

»Für mich persönlich war es erstmal so, dass ich total froh war, dass ich aus diesem Hilflosigkeitsmoment herausgekommen bin. Wir wussten nicht mehr, was wir machen sollten. Es hat mich unglaublich darin bestätigt, dass man solche Zustände nicht hinnehmen darf, und nicht kann. Der Zusammenschluss unter den Anwälten war großartig und das würde ich mir in vielen Situationen viel mehr wünschen« (Interview RA Ronte am 02.02.2018).

Abseits der regelmäßig stattfindenden Anwaltsrunden, kam es in der Folge jedoch nicht mehr zu einer weiteren kollektiven Aktion der Anwält:innen im Rhein-Main-Gebiet. Diese durchaus erfolgsversprechende Strategie versteigte sich nicht und blieb auf die Auseinandersetzungen um das BAMF in Offenbach beschränkt.

Der Brief hatte in den Lokalmedien eine hohe Resonanz (Adeoso 2016). In einem Fernsehbeitrag des Hessischen Rundfunks wurde die BAMF-Leitung mit den Vorwürfen konfrontiert und reagierte wie folgt:

»An uns herangetragene Kritik an der Arbeit des Bundesamts nehmen wir sehr ernst und haben daher zu den Vorwürfen und sachlichen Hinweisen zur Arbeit des Anhörungszentrums in Offenbach bereits eine Prüfung eingeleitet.«<sup>278</sup>

Neben der Rechtsanwaltschaft gab es in Offenbach zudem eine zivilgesellschaftliche Unterstützungsstruktur, die teils aus der Willkommensbewegung von 2015 entstanden war, teils auf länger existierenden Netzwerken aufbauen konnte. Prinzipiell kann eine solche Struktur als organisatorische Ressource von Rechtskämpfen fungieren. Im Falle der Auseinan-

---

<sup>278</sup> Beitrag der Hessenschau vom 24. Oktober 2016, die Zitate basieren auf einem eigenen Transkript der Sendung.

dersetzungen um das Ankunftszentrum gab es aber keine intendierte Zusammenarbeit zwischen der Rechtsanwaltschaft und den ehrenamtlichen Unterstützungsstrukturen. Jedoch ergänzten sich die Strategien der Akteure gegenseitig und verstärkten die öffentliche Wahrnehmung der Zustände im Ankunftszentrum. Am Tag des Fernsehberichtes über die Kritik der Anwält:innen organisierten die Ehrenamtlichen beispielsweise eine Aktion, während die Rechtsanwaltschaft vor laufender Kamera öffentliche Kritik an den dortigen Zuständen äußerte. Auf eine unmittelbare Zusammenarbeit mit den bekannten Menschenrechtsorganisationen und Wohlfahrtsverbänden wurde in diesem Kampf von anwaltlicher Seite aus verzichtet. Der Grund dafür lag darin, dass man gerade in der Funktion als anwaltliche Akteure auftreten wollte, um das BAMF auf diese Weise zu einer Rechtfertigung der Zustände zu zwingen (Interview RA Ronte am 02.02.2018).

Eine unmittelbare Kausalität zwischen dem kollektiven anwaltlichen Protest und den Veränderungen im Ankunftszentrum lassen sich zwar aufgrund des fehlenden Einblicks in die behördeninternen Kommunikationen nicht nachweisen, aber rasch erfolgten personelle und strukturelle Veränderungen. Im Ankunftszentrum Offenbach reagierte man unterschiedlich auf die Kritik: Einige Mitarbeiter:innen pochten darauf, dass sie sich um ein ordentliches Verfahren bemühen, andere Mitarbeiter:innen begrüßten, dass die Probleme in der Behörde offen angesprochen wurden (Interview RA Leuschner vom 30.05.2018). Die Anwält:innen fanden mit ihrer Kritik daher partiell Anschluss im Behördenapparat. In einem Antwortbrief der BAMF-Hausspitze an die Initiatorinnen versuchte man zunächst zu beschwichtigen, räumte Schwierigkeiten ein und versprach in einzelnen Angelegenheiten Verbesserungen. Konkret veränderte sich die Situation dahingehend, dass die Anhörungstermine mit der Rechtsanwaltschaft wieder individuell abgesprochen wurden, wobei Personen ohne anwaltliche Vertretung weiterhin chaotischen Abläufen ausgesetzt waren. Ein weiterer Schritt bestand darin, besonders schlechte Dolmetscher:innen nicht mehr weiter zu beschäftigen (Interview RA Pfaff am 10.01.2018). Schließlich wurde das Anhörungszentrum im Sommer 2017 aus Offenbach in das nahegelegene Dreieich-Sprendlingen verlegt, laut Auskunft des BAMF, weil der Mietvertrag in Offenbach befristet gewesen sei (Scheuermann 2017).

### 6.3.4 Epilog: Die »Unteilbar«-Demonstration

Der Kampf um das Offenbacher Ankunftszenrum war einer der wenigen Momente, in denen die Asylrechtsanwaltschaft abseits des Gerichtssaales und der traditionellen Anwaltsvereinigungen kollektiv politisch aktiv war. Dass ein solcher anwaltlich initiiertes Protest wirkmächtig sein kann, belegt eine weitere kollektive politische Aktion. Am 13. Oktober 2018 fand in Berlin eine der bis dato größten politischen Demonstrationen nach 1990 statt, abgesehen von den Demonstrationen gegen den Asylkompromiss von 1993 und den Anti-Irakkriegs-Demonstrationen in den Jahren 2003 und 2004. Unter dem Motto »Unteilbar – Für eine offene und freie Gesellschaft – Solidarität statt Ausgrenzung« gingen mehr als 250.000 Menschen auf die Straße. Die Initiative für das Unteilbar-Bündnis ging ursprünglich von Rechtsanwält:innen aus den Reihen des Republikanischen Anwältinnen- und Anwältevereins (RAV) aus. Den Anlass dafür bildeten einerseits die zunehmenden öffentlichen Angriffe auf die Rechtsanwaltschaft, vor allem die Rede von einer »Anti-Abschiebe-Industrie«, sowie die Durchsetzung der Abschiebung eines mutmaßlichen Islamisten nach Tunesien trotz eines erfolgreichen Eilrechtsschutzes vor Gericht. Der zuständige Innenminister Herbert Reul (CDU) hatte zum letztgenannten Vorfall gesagt: »Die Unabhängigkeit von Gerichten ist ein hohes Gut. Aber Richter sollten immer auch im Blick haben, dass ihre Entscheidungen dem Rechtsempfinden der Bevölkerung entsprechen« (ZEIT Online vom 17.08.2018). Diese Aussage des Ministers griff offensiv die relationale Autonomie der Rechtsform selbst an, indem juristische Entscheidungen im Lichte eines unbestimmten »Bevölkerungsempfindens« ergehen sollen. Viele Akteure aus der Rechtsanwaltschaft werteten diese beiden Vorfälle als gleichzeitigen Angriff auf ihren Berufsstand und den Rechtsstaat:

»Das hatte meines Erachtens eine neue Qualität. Anwältinnen und Anwälte werden für ihre Arbeit angegriffen, für die Durchsetzung der Rechte ihrer Mandant\*innen. Das war nicht nur ein Angriff auf die Anwaltschaft, es ging auch um Angriffe auf Gerichte. Das trifft also nicht nur die Anwaltschaft alleine, sondern auch ein rechtsstaatliches Verständnis von Grundrechten und wem sie zustehen« (Interview RA Theune am 04.12.2019).

Mit diesen Worten umschrieb der Anmelder der Demonstration, der Rechtsanwalt Lukas Theune, im Gespräch die Motivation von ihm und seinen Kolleg:innen, eine politische Aktion gegen diese Entwicklungen durchzuführen. Das Unteilbar-Bündnis sollte breit aufgestellt sein, um sich dieser

Entwicklung zu widersetzen, die gerade im Asyl- und Migrationsrecht vorstatten ging. Vor dem Hintergrund des politischen Aufstiegs der extrem rechten Partei Alternative für Deutschland (AfD) verselbstständigte sich das politische Bündnis jedoch und gewann immer mehr Unterstützung. Das nicht weniger wichtige Anliegen vieler Unterstützer:innen, ein anti-rassistisches Zeichen gegen extrem rechte Akteure zu setzen, führte dazu, dass die ursprünglichen Themen zur Verteidigung des Rechtsstaates in den Hintergrund traten. Am Ende schlossen sich sogar Teile der SPD dem Bündnis an, obgleich die Initiator:innen auch die Asylrechtsverschärfungen offensiv angriffen, für die die Sozialdemokratie im Bund und in den Ländern Verantwortung trug. Es gelang am Ende nicht mehr die Breite der Themen des Unteilbar-Bündnisses öffentlich sichtbar zu machen (Interview RA Theune am 04.12.2018). »Unteilbar« hatte zweifellos eine sehr wichtige Funktion im Ringen um gesellschaftliche Hegemonie und konnte über die Demonstration hinaus Strukturen verstetigen, aber das Bündnis hatte keinen unmittelbaren Effekt auf die Rechtskämpfe im Asylrecht und die dort zu verteidigende Rechtsstaatlichkeit. Sie zeigt dennoch, was gerade im deutschen Kontext nicht oft anerkannt wird, dass nämlich Rechtsanwält:innen in ihrer Rolle als *movement lawyers* (siehe Kapitel 2) einen großen Einfluss auf kollektive Protestbewegungen haben können.

#### 6.4 Schlussfolgerungen

Die Rechtskämpfe gegen das »integrierte Flüchtlingsmanagement«, die in Reaktion auf die neoliberale Umgestaltung des Asylverfahrenssystems geführt wurden, zeigen deutlich die Möglichkeiten und Grenzen rechtspolitischer Interventionen auf. Der Rechtsanwaltschaft gelang es in zehntausenden von Einzelfällen den Schutzstatus von Mandant:innen vor Gericht zu verbessern, ihre Rechtspositionen zu verteidigen oder ihre Abschiebungen zu verhindern. Sie handelten auf Basis von zum Teil erfolgreichen Rechtskämpfen vor dem Sommer 2015, wie auch einer historisch gewachsenen professionellen Rechtsanwaltschaft. Die rechtspolitischen Strategien scheiterten größtenteils darin, über den Einzelfall hinausgehende Entscheidungen zu erringen. Ein erfolgreiches Verfahren gegen die Asylrechtsverschärfungen und administrativen Veränderungen im BAMF vor einem höchstinstanzlichen Gericht konnte im Untersuchungszeitraum

zwischen 2015 und 2020 nicht beobachtet werden. Das heißt nicht, dass entsprechende Rechtskämpfe nicht auf lange Sicht erfolgreich sein können; Rechtskämpfe sind oft aber keine Mittel, um kurzfristige politische Strategien zu verfolgen, sondern um in einem größeren Rahmen die Verfassungs- und Rechtspositionen gegen ihre exekutive Aushöhlung zu verteidigen.

Der Übersetzungsvorgang vom politischen Feld in die Rechtsverfahren scheiterte daran, die Verfasstheit des neuen Asylverfahrenssystems grundlegend anzugreifen. Dies ist unter anderem auf defizitäre juristische Ressourcen zurückzuführen. In organisatorischer Hinsicht konnten die Akteure in den Rechtskämpfen auf finanzielle Unterstützungsstrukturen von Rechtshilfefonds der Menschenrechtsorganisationen und Flüchtlingsräte zurückgreifen, um ihre Verfahren abzusichern. Was aber fehlte, war ein Akteur, der vergleichbar mit den rechtspolitischen Organisationen aus dem anglo-amerikanischen Raum wie die ACLU, in der Lage gewesen wäre, von Anfang an mit einem Pool von fest verfügbaren Rechtsanwält:innen Verfahren von strategischer Bedeutung durchzuführen. Die Szene der asylpolitischen Rechtsanwaltschaft blieb auch im Untersuchungszeitraum fragmentiert. Eine Ausnahme bildeten beispielsweise die Auseinandersetzungen um das BAMF in Offenbach, wo die Rechtsanwaltschaft in ihrer spezifischen Rolle einen kollektiven politischen Kampf führte. Dieser Kampf lief aber außerhalb des juristischen Feldes ab. Zudem konnten sich diese Kämpfe nicht in eine dauerhafte kollektive Anwaltspraxis übersetzen, die zu effektiven Rechtskämpfen oder anderen Formen von Kämpfen beitragen konnte. Im Hinblick auf die organisatorischen Ressourcen lässt sich feststellen, dass es zwar in Deutschland virulente soziale Bewegungen und Akteure gab, die offensiv versuchten Menschenrechte und Rechtsstaatlichkeit zu verteidigen, jedoch beschränkten sich deren Aktivitäten in der Regel auf allgemeine politische Forderungen im politischen Feld und waren nicht an konkreten Rechtskämpfen und –verfahren ausgerichtet. Die noch im Jahre 2015 zu konstatierende große Solidarität mit Schutzsuchenden und die damit einhergehende Ausweitung diskursiver Ressourcen erfuhr durch die Stärkung extrem rechter Akteure und der temporeichen Gesetzgebung und Verschärfung des Asylrechts spürbare Einschränkungen. Der »Bremer BAMF-Skandal« ist für diese Diskursverschiebung ein frappantes Beispiel, indem öffentlich eine vermeintliche Besserstellung von Schutzsuchenden, die tatsächlich in dieser Form nicht stattgefunden hatte, die öffentliche Kritik am BAMF dominierte. Die durchaus vorhandenen diskursiven Ressourcen für emanzipatorische Rechtskämpfe konnten nicht mobilisiert

werden, um Gesetzgebungsverschärfungen zu verhindern. Es war aber möglich, durch eine öffentliche Skandalisierung die Auswirkungen des »integrierten Flüchtlingsmanagements« an lokalen Standorten sichtbar zu machen, wie es die Anwält:innen und Ehrenamtlichen im Falle des BAMF-Offenbach wie auch beim Berliner LAGeSo geschafft haben.

Das größte Hindernis für eine Übersetzung der Kämpfe in das juridische Feld lag in den vergleichsweise schwachen diskursiven Ressourcen in der Rechtsdogmatik und in den institutionellen Selektivitäten begründet. Der Grund für die fehlende Vorantreibung der Verfahren im Instanzenzug waren die bereits in den 1980er Jahren eingeschränkten prozessrechtlichen Selektivitäten in den Rechtsverfahren, durch die sich eine strategische Prozessführung im deutschen Asylrecht nur sehr schwer realisieren lässt. Das »integrierte Flüchtlingsmanagement« vertiefte diese existierenden Probleme, indem dieses Projekt rein administrativ umgesetzt wurde und es daher kaum Anknüpfungspunkte gab, um das strukturelle Problem von beschleunigten Verfahren, chaotischen Zuständen in den Behörden und qualitativ schlechten Bescheiden anzugreifen. Die auf »Effizienz« getrimmten Verfahren unterminierten die Möglichkeit eine rechtliche Verantwortlichkeit vor Gericht zu begründen. Die Rechtsanwaltschaft konnte in der Regel nur über Einzelverfahren die fehlende Sachverhaltsaufklärung durch das BAMF rügen, allenfalls in krassen Ausnahmesituationen konnte eine Aufklärungsrüge im Instanzenzug vorgebracht werden.

Es lässt sich abschließend konstatieren, dass die Rechtskämpfe nicht in der Lage waren, systematisch die restriktiven Folgen des Sommers der Migration anzugreifen. Dennoch ist es möglich, dass die Kämpfe seit 2015 zu langfristigen rechtspolitischen Veränderungen beitragen können: In der Willkommenskultur, in den Refugee Law Clinics an den Universitäten und in zivilgesellschaftlichen Initiativen wie den Seenotrettungs-NGOs engagieren sich sehr viele Menschen, die durch die Migrationspolitik politisch sozialisiert wurden. Vieles spricht dafür, dass sich dieses politische Bewusstsein auf lange Sicht in organisatorischen Ressourcen für Rechtskämpfe verdichten könnte, um auf dieser Basis neue rechtspolitische Erfolge zu erstreiten.



## 7. Rechtskämpfe nach dem Sommer der Migration

Als im Sommer 2015 jede Woche zehntausende Schutzsuchende aus den Kriegs- und Krisengebieten Europa erreichten, standen überall Menschen an den Bahnhöfen, begrüßten die Ankommenden und verteilten Kleider- und andere Sachspenden. Diese Bilder sind in der europäischen Öffentlichkeit für den damaligen Zeitraum bis heute ikonisch. Für viele Aktivist:innen aus antirassistischen Bewegungen und aus der Flüchtlingsarbeit hatte sich ein Kernanliegen ihrer politischen Forderungen, ein Europa der offenen Grenzen nach innen und nach außen, für kurze Zeit realisiert. Viele Stimmen in den Leitmedien führten diese Entwicklungen unter anderem auf die politische Willenserklärung »Wir schaffen das« von Bundeskanzlerin Angela Merkel zurück. Die Entscheidung der deutschen Bundesregierung, Schutzsuchende an der deutschen Grenze nicht zurückzuweisen, erfolgte aber zu einem Zeitpunkt, als die Menschen bereits in Europa auf den Autobahnen und Landstraßen unterwegs waren. Pierre Bourdieu hat in seinen Vorlesungen *Über den Staat* ausgeführt:

»Das Beunruhigende ist, daß die Regierenden glauben, sie gäben den Wolken Befehle, und daß es ihnen gelingt, den Regierten ebendies weiszumachen, unter tätiger Beihilfe von Leuten, die Teil des Netzes sind; heutzutage etwa von Journalisten, die für hübsche kleine Phrasen sorgen, die vorspiegeln, daß diese hübschen kleinen Phrasen wirken, und die, weil ihnen die Mechanismen von der Art der hier beschriebenen entgehen, das heißt die Schemata von Netzen und Ursachen, in denen die Regierenden gefangen sind, fast immer die realen Kausalitäten verkennen: die Journalisten lenken also die Aufmerksamkeit ab und bevorzugen eine personalistische Sicht der Macht und Machtkritik [...] (Bourdieu 2014: 527 f.)«.

Den Verlauf des langen Sommers der Migration von 2015 ausschließlich auf Entscheidungen von Politiker:innen zurückzuführen, ist enthistorisierend und blendet die jahrzehntelangen gesellschaftlichen Kämpfe um die europäische Migrationskontrollpolitik – also die »realen Kausalitäten« – aus (siehe dazu: Forschungsgruppe »Staatsprojekt Europa« 2014a). Im Sommer 2015 verdichteten sich globale Krisen, aber auch die gewonnenen Kämpfe

von (rechts-)politischen Akteuren im politischen und juristischen Feld sowie die eigensinnigen Dynamiken von Flucht- und Migrationsbewegungen. Schutzsuchende, Menschenrechtsorganisationen und die Asylrechtsanwaltschaft hatten vor den Gerichten Zugänge zu rechtstaatlichen Verfahren an den Außengrenzen erstritten und das innereuropäische Abschieberegime in eine Krise gebracht. Auf diesen Erfolgen bauten die Rechtskämpfe auf, die ich in dieser Arbeit zwischen 2015 und 2020 untersucht habe. Sie fielen in eine Zeit der starken Politisierung des Flüchtlingsrechts, einer gewachsenen juristischen Unterstützungsstruktur für progressive Rechtskämpfe, aber auch einem in Teilen vollzogenen Rollback in der Rechtsprechung.

## 7.1 Zusammenfassung der Forschungsergebnisse

Die Theorie und das Konzept der Rechtskämpfe (Kapitel 2) und die Methode der historisch-materialistischen Rechtspolitikanalyse (Kapitel 3) konnten für diese Untersuchung einen wichtigen Beitrag leisten, um am Beispiel der Kämpfe gegen die europäische Migrationskontrollpolitik (Kapitel 4 bis 6) das Verhältnis von Emanzipation und Herrschaft im Recht sichtbar zu machen. Auseinandersetzungen *im Recht und die Auslegungen des Rechts* sind das Ergebnis von gesellschaftlichen Kämpfen. Die bisherigen Arbeiten zur strategischen Prozessführung und zur Rechtsmobilisierung haben einen starken Fokus auf die eigentlichen Rechtsverfahren und sehr wichtige Begriffsarbeit geleistet. Die strukturellen Voraussetzungen von Rechtskämpfen wurden jedoch nicht umfassend in die politik- und rechtswissenschaftlichen Analysen einbezogen und auch das Emanzipationspotenzial des Rechts nicht in einem größeren hegemoniepolitischen Kontext diskutiert. Ich habe aus einer gesellschaftstheoretischen Perspektive quasi die »Geschichte hinter den Urteilen und Verfahren« aufgearbeitet, das, was unsichtbar ist, wenn man sich alleine das Ergebnis dieser Rechtsverfahren anschaut: Warum sind diese gesellschaftlichen Konflikte zu Rechtskämpfen geworden? Welcher Voraussetzungen und Ressourcen bedurfte es, damit rechtspolitische Akteure diese Rechtsverfahren führen konnten? Welchen Einfluss haben sie im politischen Feld?

Der zentrale Beitrag meiner Arbeit besteht in der materialistischen Weiterentwicklung der Forschung zu strategischer Prozessführung und Rechtsmobilisierung. Der Ansatz der Rechtskämpfe setzt an den staats- und he-

gemoniethoretischen Leerstellen an und zeigt auf, wie die relationale Autonomie der Rechtsform die Konstitution der rechtspolitischen Akteure und ihre Strategie beeinflusst. Indem ich die Kämpfe ins Zentrum meiner Untersuchung gestellt habe, konnte ich zeigen, dass sich gesellschaftliche Kämpfe nur durch die Mobilisierung von juristischen Machtressourcen ins Recht übertragen lassen. Bei meinem methodologischen Vorschlag handelt es sich um ein verallgemeinerbares Ergebnis, das auch für die Untersuchung von Rechtskämpfen in anderen Rechtsgebieten als dem Flüchtlings- und Migrationsrecht genutzt werden kann.

Die juristischen Machtressourcen unterscheiden sich dabei von jenen aus dem politischen Feld. Die *organisatorischen Ressourcen* speisen sich aus politischen Akteuren und sozialen Bewegungen, die oft die Initiator:innen oder Türöffner für Rechtskämpfe sind, aber erst wenn sich diese in einer juristischen Unterstützungsstruktur verdichten, können aus ihnen Rechtskämpfe hervorgehen.

Daneben ist vor allem die Rechtsdogmatik in der Form von *diskursiven Ressourcen* eine besondere Eigenheit des juristischen Feldes. Auch für eine politikwissenschaftliche Perspektive ist ein Verständnis der Rechtsdogmatik wichtig, um die spezifische Verdichtung gesellschaftlicher Kräfteverhältnisse im Recht adäquat nachvollziehen zu können. Die Rechtsprechungslinien von Gerichten sind gleichwohl stark von den allgemeinen politischen Diskursen beeinflusst, wie vor allem die Fallstudien zu den Rechtskämpfen gegen die »heißen Abschiebungen« (Kapitel 4) und die »ungarische Transitzone« (Kapitel 5) gezeigt haben – ein Umstand, den vor allem rechtswissenschaftliche Analysen oft vernachlässigen.

*Systemische Ressourcen* können hingegen von der Exekutive mobilisiert werden, um die Grundlagen von Rechtskämpfen anzugreifen. Die Fallstudie über Ungarn (Kapitel 5) hat deutlich gezeigt, wie autoritäre Akteure rechtsstaatliche Strukturen unterminieren können und in solchen Fällen nicht nur die Rechtsanwaltschaft zum Gegner einer Ordnungspolitik erklärt wird – wie in der »Stop Soros-Gesetzgebung« –, sondern sich das gesamte Terrain der Rechtskämpfe restriktiv verändert. Zugleich ermöglicht die Multi-Skalarität des Rechts, also die gesellschaftliche Produktion von sich durchdringenden Ebenen im juristischen Feld, dass zivilgesellschaftliche Akteure aus Ungarn, die eingeschränkten juristischen Ressourcen im Nationalstaat durch eine Mobilisierung des Europa- und Völkerrechts ein Stück weit umgehen können.

Schließlich ist die Übersetzung in Rechtskämpfe darauf angewiesen, dass es im juridischen Feld entsprechende *institutionelle Selektivitäten* gibt, also Betroffenen ein Prozessrecht zur Verfügung steht, das bestimmte Klagen zulässt und offen dafür ist, gesellschaftliche Wissensbestände ins Recht aufzunehmen. Dass der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte unabhängigen Menschenrechtsberichten immer weniger Gewicht in seinen Entscheidungen einräumt (Kapitel 5) hat verdeutlicht, wie subalterne Zugänge ins Recht verschlossen werden können. Und die Kämpfe gegen das neoliberale Asylsystem in Deutschland (Kapitel 6) ließen sich nicht adäquat in das juridische Feld übersetzen, indem rein administrative Veränderungen vonstatten gingen, deren problematische Konsequenzen sich kaum in Rechtsfiguren durch die Anwaltschaft übertragen ließen.

Um über die bisherige rechtswissenschaftliche und -soziologische Forschung hinauszugehen, habe ich die Genese von juridischen Machtressourcen in einem größeren Kontext eingeordnet und bei jeder Fallstudie zunächst die Frage untersucht, warum sich bestimmte gesellschaftliche Konflikte nicht im politischen Feld aushandeln lassen. Gerade die asylpolitischen Rechtskämpfe ab 2015 demonstrieren, wie die Rechtspositionen von Schutzsuchenden im politischen Feld marginalisiert werden und es für sie, vor allem wenn sie sich an den Außengrenzen befinden, keine Möglichkeit gibt, ihre Interessen nach einer humanen Aufnahme und Überprüfung ihres Schutzbegehrens im Rahmen einer politischen Repräsentation zu verallgemeinern. Die neofranquistische und neokoloniale Ordnung in den spanischen Exklaven und Spaniens Interesse an einer Externalisierung der Migrationskontrollen an Drittstaaten verhinderten eine effektive Skandalisierung der »heißen Abschiebungen«. Dies änderte sich nur für einen kurzen Zeitraum infolge des Aufschwungs municipalistischer Bewegungen in Barcelona, Valencia und anderen Städten. In Ungarn durchdringt die völkische und geschichtsrevisionistische Ideologie fast alle gesellschaftlichen Bereiche und verleiht einer rigorosen Abschottung und Entrechtung an den Grenzen politische Legitimation. Und in Deutschland hat ein Amalgam aus neoliberalen Effizienzlogiken gepaart mit ordnungspolitischen Skandalisierungen rund um den »BAMF-Skandal« verhindert, dass die Aushöhlung eines rechtsstaatlichen Asylverfahrens im politischen Feld gestoppt werden konnte. Dies sind wesentliche Gründe dafür, warum sich die gesellschaftlichen Konflikte in der Flüchtlings- und Migrationspolitik überhaupt ins juridische Feld verlagerten.

Ausgehend von diesen Befunden konnte die spezifische Übersetzung ins Recht noch deutlicher herausgearbeitet werden. In diesem Zuge ließ sich auch zeigen, welche Aspekte des gesellschaftlichen Konflikts bei der Übersetzung ins Recht verloren gehen, auf eine andere Art und Weise codiert werden, aber auch welche produktive Seite ein Rechtskampf haben kann. Nicht alle Aspekte der Migrationskontrollpolitik lassen sich durch solche Klagen anfechten, wie beispielsweise die systematische Auslagerung von Grenzmaßnahmen außerhalb des europäischen Territoriums. Aber durch die Übersetzung in das juristische Feld sind die Grenzkontrollmaßnahmen und Asylverfahren der europäischen Exekutive gegenüber einer ganz anderen Logik rechtfertigungsbedürftig als es im politischen Feld der Fall ist: Durch rechthebasierte Klagen können die verselbstständigten Praktiken der Exekutive rechtsstaatlich eingehegt werden, sie bedeuten einen, aus subalternen Sicht nicht unwichtigen, »Aufschub der Macht« (Buckel 2013: 38).

Auffällig waren auch die Gemeinsamkeiten in Bezug auf die Art und Weise der von den EU-Mitgliedstaaten verfolgten Migrationskontrollpolitiken, die eine effektive Mobilisierung von juristischen Ressourcen behindern. Sowohl an der spanischen und ungarischen Grenze als auch im deutschen Asylverfahrenssystem haben die Exekutiven mit einer massiven Beschleunigung von Verfahren gearbeitet. Die Beschleunigung, die jedoch nicht mit einer wirklichen Optimierung und Effizienzsteigerung zu verwechseln ist, erschwert es juristischen Unterstützungsstrukturen und Anwäl:innen systematisch mit ihren (potenziellen) Mandant:innen in Kontakt zu treten. Die Anwäl:innen sind im Migrationsrecht besonders darauf angewiesen, mit den Kläger:innen vor deren Weiterreise oder Abschiebung in Kontakt zu bleiben; ein etwaiger fehlender Kontakt kann ihnen in den Rechtsverfahren zum Nachteil reichen. Zur Überwindung dieses Problems bedarf es logistischer Netzwerke und sozialen Bewegungen, die Teil der organisatorischen Ressourcen von Rechtskämpfen sind: In Spanien waren es Aktivist:innen, die mit den Migrant:innen im Austausch standen und als »Türöffner« für den Kontakt mit den Anwäl:innen fungierten; in Ungarn das UN-Flüchtlingshilfswerk, das als letzter Akteur noch einen Zugang zu der Transitzone hatte und dem Helsinki-Komitee die Mandate vermittelte. Diese Kooperationen, das ist wichtig herauszustellen, entstanden nicht adhoc, sondern basierten auf kontinuierlichen Vernetzungen der Anwaltschaft mit sozialen Bewegungen und Organisationen, die schon in vorangegangenen Rechtskämpfen geknüpft wurden.

Im Kontrast zur Beschleunigung von Verfahren an der Grenze und im Asylsystem steht die sehr lange Dauer von Rechtsverfahren, die sich teilweise über mehrere Jahre hinziehen und in denen Urteile über Migrationskontrollpolitiken gefällt werden, die sich zwischenzeitlich massiv verändert haben. Die Rechtskämpfe gegen die ungarische Transitzone sind dafür ein gutes Beispiel: Der EGMR beurteilte in seiner Entscheidung Zustände in der ungarischen Transitzone, die vier Jahre später als die Richter:innen ihr endgültiges Urteil fällten, bereits überholt waren – die Zustände hatten sich sogar verschlimmert. Strategische Prozessführung ist, das haben alle drei Fallstudien demonstriert, kein Instrument, um kurzfristig rechtsstaatliche Eingehungen vorzunehmen. Die Verfolgung von langfristigen rechtspolitischen Strategien ist aber sinnvoll, weil das Recht mit seiner symbolischen Gewalt Maßstäbe setzen kann, die zur Kritik aktueller Verhältnisse taugen können. Als das Bundesverfassungsgericht im Jahr 2012 sein Urteil über das Asylbewerberleistungsgesetz fällte<sup>279</sup>, war dieses schon fast 20 Jahre lang in Kraft. Trotzdem setzte das Bundesverfassungsgericht verfassungsrechtliche Maßstäbe in seinem Urteil an die Ausgabe materieller Leistungen an Asylsuchende und Geduldete an, die rechtspolitische Akteure nutzen konnten, um die Asylrechtsverschärfungen der deutschen Bundesregierung ab 2015 zu kritisieren. Rechtskämpfe halten so rechtspolitische Handlungsspielräume für politische Bewegungen offen.

Im Vergleich zwischen den Fallstudien zu den »heißen Abschiebungen« und der Transitzone wird noch eine weitere Gemeinsamkeit der Migrationskontrollpolitiken sichtbar: Die Rechtskämpfe sind zugleich Kämpfe um und mittels Räumlichkeit. Die europäischen Nationalstaaten setzen darauf, nicht das Asylrecht an sich abzuschaffen, sondern es geht darum, dass Schutzsuchende keinen Zugang zu einem rechtsstaatlichen Verfahren bekommen sollen, in dem sie von der Rechtsanwaltschaft und NGOs vertreten werden. Die Innenministerien und Grenzbehörden der EU-Mitgliedstaaten suchen also nach Möglichkeiten, um diesen Zugang zu unterbinden. Dies geschieht über die Konstruktion von Räumen, in denen ein anderes Recht oder eine andere Operationsweise der Grenzkontrollen stattfinden soll als auf dem Rest des Territoriums. In Spanien war es die Konstruktion der »operativen Grenze«, um die »heißen Abschiebungen« durchzuführen, in Ungarn die Transitzone und die juristische Fiktion der Nichteinreise, um Asylsuchenden einen vollwertigen Anspruch auf ein Asylverfahren zu

---

279 BVerfGE 132, 134.

verwehren und sie faktisch zu inhaftieren. Durch die Reform des Asylverwaltungssystems in Deutschland entstanden mit den Ankunftszentren neue Orte, in denen systematisch Verfahrensrechte der Betroffenen missachtet wurden. Doch nicht nur die nationalen Exekutiven verfolgen räumliche Strategien, sondern auch die emanzipatorischen Akteure, indem die Asylanwaltschaft mittels skalarer Strategien wie des *venue shoppings* immer wieder neue Rechtsräume mobilisiert.

## 7.2 Das Emanzipationspotenzial von Rechtskämpfen im Flüchtlingsrecht

Die Untersuchung der Rechtskämpfe nach dem Sommer der Migration ermöglicht es, grundlegendere Überlegungen zum Emanzipationspotenzial rechtebasierter Strategien in der Flüchtlings- und Migrationspolitik anzustellen.

Die materialistischen Positionen von Marx, Engels, Abendroth und anderen sozialistischen Autor:innen, die im zweiten Kapitel dieser Studie rekonstruiert wurden, beschäftigten sich vorrangig mit rechtspolitischen Strategien und Kämpfen in der Politischen Ökonomie, dem Arbeits- und Sozialrecht. Bei einer Untersuchung der Rechtskämpfe im Flüchtlings- und Migrationsrecht stellt sich die Frage, inwiefern die grundsätzlichen materialistischen Überlegungen zur Frage der Emanzipation auf dieses Rechtsgebiet übertragen werden können. Können also die Rechtskämpfe im Flüchtlingsrecht die Verselbstständigung der Rechtsform nutzen und dazu beitragen, politische Handlungsräume offenzuhalten, um grundlegende Veränderungen gesellschaftlicher Kräfteverhältnisse zu ermöglichen?

Rechtskämpfe im Migrationsrecht werden – im Unterschied zu manch anderem Rechtsgebiet – den Subalternen in der Regel aufgezwungen, weil ihnen nur der rechtsstaatliche Schutz ermöglicht, politisch selbstermächtigend handeln zu können.<sup>280</sup> Die Staaten des Globalen Nordens entwickelten engmaschige Grenzkontrollen, die nicht in erster Linie die Funktion haben, Menschen tatsächlich von einem Grenzübertritt abzuhalten – weil Grenzen dazu faktisch gar nicht in der Lage sind –, sondern die regulieren, welche

---

<sup>280</sup> Siehe zu dieser weiterführenden demokratietheoretischen Bedeutung der Migrationskontrollpolitik und ihre Auswirkungen auf die (verhinderte) politische Teilhabe von Migrant:innen: Huke 2021.

Verfahrens- und Statusrechte die Flüchtenden an den Grenzen und bei ihrem Übertritt zuerkannt bekommen. Grenzen stecken nicht nur ein nationales Territorium ab, sie produzieren zugleich rechtliche Räume, die polizieren, wer Zugang zum Recht bekommt. Gerade für das Flüchtlings- und Migrationsrecht ist die »Abwesenheit« der Betroffenen aus den Verfahren kennzeichnend (Schmalz 2017a). Darin spiegelt sich die »Begrenztheit des demokratischen Versprechens in seiner Institutionalisierung im Territorialstaat« (Ebd.: 51) wider und Rechtskämpfe von migrierenden Schutzsuchenden spielen sich mitunter im »Schatten des Rechts und des Staates« ab (Coutin 2001: 118). Wer stets mit Zurückweisung oder Abschiebung konfrontiert ist, muss vorrangig um sein nacktes Überleben kämpfen. Die Rechtskämpfe in diesem Rechtsgebiet sind also in erheblichem Maße Verteidigungskämpfe. In den Kämpfen gegen diese Entrechtungspolitik ist wiederum ein wichtiges Emanzipationspotenzial von Rechtskämpfen zu sehen, um Betroffenen basale Rechte einzuklagen, damit sie als politische Subjekte handeln können.

Die Geflüchteten verfügen an den Grenzen weder über einen Zugang zum Recht noch zum politischen Feld des Staates, in den sie fliehen wollen. Im Gegensatz zu den gewerkschaftlichen Kämpfen um das Arbeitsrecht, hinter denen soziale Kräfte stehen, fehlt es bei den Rechtskämpfen gegen die Migrationskontrollpolitiken mitunter an sozialen Bewegungen, die sich explizit auf rechtebasierte Strategien beziehen – wobei gerade ab Anfang der 2010er Jahre No-Border-Bewegungen und selbstorganisierte Geflüchtetenengruppen sukzessive Teil einer juridischen Unterstützungsstruktur geworden sind, die auch die Kämpfe dieser Studie mitbeeinflusst haben. Behindert werden die Kämpfe in diesem Rechtsgebiet, neben den exzessiven Anwendungen des Gewaltmonopols an den Grenzen, durch kolonialistische und rassistische Diskurse, die die Flüchtenden als »Andere« markieren, was sich auf ihre Rolle im Verfahren erheblich auswirkt. Die Rechtsanwältin Berenice Böhlo schreibt über die Rolle und die Probleme von Rechtskämpfen in ihrem Rechtsgebiet:

»Im Migrationsrecht geht es in besonderer Weise um Rechte, die nach unserer Auffassung eigentlich *schon da sind*, die tatsächlich aber in einem vorstrukturierten Rechtsraum erst noch erstritten werden müssen« (Böhlo 2019: 239).

Speziell das Migrationsrecht ist derart von politischen Diskursen und ordnungspolitischen Logiken beeinflusst, das hat die Rekonstruktion der Rechtsprechung des EGMR deutlich gezeigt, dass, »ob man es nun möchte oder

nicht, die anwaltliche Vertretung für Migranten eine Anwaltschaft für eine Sache wird« (Coutin 2011: 311; eigene Übersetzung). Der Migrationsrechtsanwalt Victor Pfaff hat deshalb die Prämisse formuliert, rechtspolitisch als Anwalt tätig sein zu müssen, um darauf achten zu können, »dass das Ausländer- und Asylrecht nicht Spielball politischer Interessen auf Kosten des Rechts wird« (Pfaff 2016: 83).

Vor diesem Hintergrund ist danach zu fragen, wie die Rechtskämpfe im Flüchtlings- und Migrationsrecht in der Untersuchungsphase der Arbeit zwischen 2015 bis 2020 einzuschätzen sind. Dabei ergibt sich ein durchaus widersprüchliches Bild. Wenn die Rechtskämpfe sowohl in den Kontext der Entwicklungen im politischen wie im juristischen Feld eingeordnet werden, lassen sich die gegenseitigen Wechselwirkungen der Kämpfe nicht nur besser verstehen, sondern dann lässt sich auch das emanzipatorische Potenzial des Rechts differenzierter bestimmen. Selbst die am stärksten marginalisierten gesellschaftlichen Gruppen, zu denen Asylsuchende zweifelsfrei zu zählen sind, können mit Unterstützung juristischer Intellektueller in der Lage sein, Erfolge im Recht zu erzielen und Migrationskontrollpolitiken entgegen der Interessen der Innenministerien rechtsstaatlich einzuhegen. Menschenrechtsorganisationen und der Anwaltschaft, als genuinen rechtspolitischen Akteuren, ist es gelungen, die Interessen der Schutzsuchenden spezifisch in das Recht zu übersetzen, auch auf dem Wege von strategischer Prozessführung. Anhand von Klagen einzelner Individuen gelang es im Falle der Rechtskämpfe gegen die Abschiebungen aus Melilla und der Inhaftierung an der ungarischen Grenze grundlegende Rechtsfragen vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte aufzuwerfen. Im Falle der Kämpfe gegen die Veränderungen im deutschen Asylsystem scheiterte zwar die Übersetzung in einen verallgemeinerungsfähigen und über den Einzelfall hinausweisenden Rechtskampf, aber im Gegenzug organisierten sich die Anwält:innen kollektiv und führten einen öffentlichkeitswirksamen politischen Kampf.

Die Rechtskämpfe meiner Untersuchung sind Teil einer Konjunktur, die in Teilen von Erosionen der bisherigen rechtspolitischen Erfolge im Flüchtlings- und Migrationsrecht vor dem Sommer 2015 gekennzeichnet war. Die neoliberale Ordnungspolitik und der Umbau des deutschen Asylsystems verunmöglichte es der Asylrechtsanwaltschaft, die Aushöhlung rechtsstaatlicher Verfahren systematisch anzugreifen. Auch an den Grenzen Europas lieferte das europäische Menschenrechtssystem nicht mehr die Schutzinstrumente für Migrierende, die Gerichte zuvor etabliert hatten. Vor

allem der EGMR übernahm ordnungspolitische und regressive Narrative in seine Rechtsprechung, um die angebliche Menschenrechtskonformität der »heißen Abschiebungen« Spaniens und der Transitzone aus Ungarn zu begründen. Die diskursiven Ressourcen der Rechtskämpfe in Form der dogmatischen Rechtsfiguren wurden zweifelsohne geschwächt. Dies mag auf den ersten Blick die Emanzipationskraft von Rechtskämpfen relativieren. Aber zugleich waren die Rechtskämpfe erst die Reaktion darauf, dass sich die in ihnen aufgeworfenen Fragen nicht im politischen Feld bearbeiten ließen. Die starken politischen Abwehrreaktionen auf das EGMR-Urteil zu den »heißen Abschiebungen« zeigen, dass Rechtskämpfe auch für politische Kämpfe neue Impulse liefern können.

Und schließlich ist ein Aspekt der Rechtskämpfe in meiner Arbeit unterbelichtet geblieben, der ebenfalls eine rein pessimistische Perspektive auf die Emanzipationskraft der Auseinandersetzungen in Zweifel zieht. Denn zeitgleich zu den aus emanzipatorischer Perspektive zu kritisierenden Entscheidungen des EGMR, hat der Europäische Gerichtshof aus Luxemburg an den Grundsätzen seiner Rechtsprechung vor 2015 in weiten Teilen festgehalten und partiell die subjektiven Rechte von Asylsuchenden gestärkt. Gerade dem innereuropäischen Dubliner Abschieberegime setzte der EuGH deutliche Grenzen (Pelzer 2020). Dass der EuGH zu ganz anderen juristischen Einschätzungen als der EGMR gelangen kann, hat seine Entscheidung über die Europarechtswidrigkeit der ungarischen Transitzone unterstrichen. Zurückhaltender waren der EuGH und auch das EuG – das erstinstanzliche Gericht der EU – bei Rechtskämpfen, in denen es um den Zugang von Schutzsuchenden außerhalb des EU-Territoriums ging. In den Rechtsverfahren zur Vergabe humanitärer Visa<sup>281</sup> und zum EU-Türkei-Deal<sup>282</sup> verneinten die EU-Gerichte, mit fragwürdigen Argumenten, schlicht ihre Zuständigkeit.

Es lassen sich einige Gründe anführen, warum der EuGH, im Gegensatz zur Großen Kammer des EGMR, an einer, aus Sicht der Schutzsuchenden, in Teilen durchaus progressiven Rechtsprechung festgehalten beziehungsweise diese sogar weiterentwickelt hat. An dieser Stelle sollen nur drei Gründe angeführt werden. Erstens ist das europäische Flüchtlingsrecht durch das Sekundärrecht, also die Verordnungen und Richtlinien, viel stärker rechtlich konkretisiert als das europäische Menschenrechtssystem. Das Europarecht verfügt daher über viel feingliedrigere rechtsdogmatische Ressourcen als

281 EuGH, C-638/16 PPU, Urteil vom 7. März 2017.

282 EuG, T-192/16, T-193/16 und T-257/16, Beschlüsse des Gerichts vom 28. Februar 2017.

dies bei der Europäischen Menschenrechtskonvention der Fall ist. Zweitens ist die unionsrechtliche Konzeption der subjektiven Rechte sehr weitgehend und hat ihren Ursprung nicht im Migrationsrecht (Pelzer 2020: 69 ff.). Die subjektiven Rechtspositionen von Asylsuchenden und Flüchtlingen sind im europäischen Rechtssystem verfassungsrechtlich eingebettet und daher nicht so stark von den jeweiligen politischen Konjunkturen in der Flüchtlingspolitik abhängig. Drittens kann sich der EuGH im Gegensatz zum EGMR viel stärker gegenüber den politischen Angriffen aus den Nationalstaaten abschirmen: Der EuGH ist finanziell weniger prekär ausgestattet und kann aufgrund der langgewachsenen Rechtsprechung zur unmittelbaren Anwendbarkeit des Europarechts vor dem nationalen Recht direkt auf die Gewaltmonopole der EU-Mitgliedstaaten zugreifen, während der EGMR auf eine stärkere Akzeptanz und Umsetzung seiner Entscheidungen durch die Konventionsstaaten angewiesen ist.

### 7.3 Rechtspolitischer Ausblick für die Rechtskämpfe

Kämpfe um Rechte verlaufen nicht linear. Es gibt keine objektive Entwicklungstendenz, derzufolge sich im Laufe der Zeit der Anwendungsbereich und der materielle Gehalt von Rechten immer stärker ausweitet. Das Recht ist immer umkämpft, es gibt aus emanzipatorischer Sicht in wechselnden Phasen Fortschritte und Rückschritte, gerade weil sich die Verschiebung von gesellschaftlichen Kräfteverhältnissen relational ins Recht übersetzt. Manchmal vollziehen sich diese Prozesse langsamer als im politischen Feld, weil die Eigengesetzlichkeiten des Rechts keinen unmittelbaren Durchgriff von ordnungspolitischen Interessen besonders mächtiger gesellschaftlicher Gruppen ermöglichen. Der Rechtsdiskurs stellt sich mitunter auch gegen die fragilen Kompromisse im politischen Feld und nicht selten werden Gerichte und die Anwaltschaft dann zum Gegenstand politischer Angriffe – Entwicklungen, die sich in der Europäischen Union seit 2015 vermehrt beobachten lassen.

Kritiker:innen von subjektiven Rechten und rechtebasierten Strategien behaupten gerade anhand des Gegenstands des Flüchtlingsrechts, individuelle Rechte, die auf dem Klageweg eingefordert werden, würden den politischen Diskursrahmen verengen (Ladeur 2016, Volkmann 2016). »Über Flüchtlingspolitik kann [...] kaum noch politisch gestritten werden, weil das

Feld des Politischen von vorab als fixiert geltenden Grundrechtsgrenzen durchzogen wird«, so der Rechtswissenschaftler Karl-Heinz Ladeur (Ladeur 2016). Abgesehen davon, dass seit 2015 über kaum eine politische Frage so intensiv politisch gestritten wurde wie über die EU-Migrationspolitik, und die Innenministerien bei ihren Grenzabschottungsmaßnahmen rechtliche Schranken ignorieren, setzen solche Behauptungen zudem eine politische Allgemeinheit voraus, die es in Reinform überhaupt nicht gibt. Im politischen Feld sind Menschen ohne die entsprechende Staatsbürgerschaft fast vollständig von Beteiligungsprozessen ausgeschlossen und ihre Lobby ist klein. Die Kritiker:innen rechtbasierter Strategien verkennen auch, worum es bei den Rechtskämpfen im Asyl- und Flüchtlingsrecht geht. Die hier behandelten Rechtskämpfe – von den »heißen Abschiebungen aus Melilla«, über die Kasernierung der Asylsuchenden in der ungarischen Transitzone bis zur Versperrung zu einem qualitativ hinreichenden Asylverfahren in Deutschland – drehten sich nicht nur um subjektive Rechte Einzelner, sondern wesentlich um den Zustand des Rechtsstaats. Hans Heinz Heldmann, einer der ersten Asylrechtsanwälte in Deutschland, schrieb schon in den 1970er Jahren:

»Hätte nicht ein wenig historisches, ein wenig sozialpsychologisches und ein wenig logisches Reflektieren erkennen lassen, daß die Behandlung seiner Minderheiten Kriterium für den Rechtsstaat ist, daß Minderheiten-Diskriminierung im Recht bereits Bruch des allgemeinen Rechts ist und letztlich lediglich den Einstieg für eine rechtsstaatlich nicht verpflichtet sich fühlende Staatsgewalt markiert zu allgemeinem Abbau von Menschen- und Bürgerrechten? Der Rechtsstaat ist gewiß nicht teilbar. Die Aufspaltung der Rechtsordnung ist identisch mit dem Versuch, das Rechtsbewußtsein zu korrumpieren« (Heldmann 1974: 113).

Heldmanns Warnung gewinnt vor allem im Falle der ungarischen Migrationskontrollpolitik an Aktualität. Die Aussperrung und menschenunwürdige Behandlung der Migrierenden ging gleichzeitig einher mit einem generellen Abbau von Rechtsstaatlichkeit in Ungarn und einem massiven Angriff auf zivilgesellschaftliche Akteure, wie Menschenrechtsorganisationen und Asylrechtsanwält:innen. Bei asylpolitischen Rechtskämpfen geht es also nicht nur um die Aufnahme von Schutzsuchenden, sondern um die generelle Verteidigung rechtsstaatlicher Garantien. Ungarn ist ein Labor für autoritäre Strategien, aber Akteure in anderen EU-Mitgliedstaaten übernehmen Orbáns Agitation. In der gesamten EU, nicht nur in autoritären Systemen wie in Ungarn, lässt sich beobachten, dass die Kriminalisierung von Asylrechtsanwält:innen, NGOs und anderen Verteidiger:innen von Menschenrechten

voranschreitet. Dem Londoner Institute for Race Relations zufolge wurden alleine im Jahr 2019 in Europa 99 Menschen wegen »Solidaritätsverbrechen« mit Geflüchteten angeklagt oder verurteilt (Fekete/Webber/Edmond-Pettitt 2019). Notwendig wären daher rechtspolitische Interventionen, die über einzelne Rechtsgebiete hinausgehen und den allgemeinen ordnungspolitischen Angriff auf das Rechtsstaatskonzept und die Rechtsbeistände thematisieren. Nur so ließe sich die politische Herrschaft mit ihren eigenen Maßstäben konfrontieren.

Die diskursiven Ressourcen für emanzipatorische Rechtskämpfe haben sich seit 2015 in Teilen verschlechtert. Aber Rechtskämpfe verlaufen in ambivalenten Konjunkturzyklen. Und auch im EGMR zielt die Konjunktur des Rollbacks nicht gleichförmig in eine Richtung. Im Juli 2020 fällte eine Kammer der ersten Sektion des EGMR eine Entscheidung über Push-Backs von Polen nach Weissrussland, in der die Richter:innen den Berichten von Menschenrechtsorganisationen wieder mehr Gewicht einräumten und ein Verbot der Kollektivausweisung bejahten.<sup>283</sup> Ebenso entschied eine Kammer der ersten Sektion in dem Verfahren Shahzad gegen Ungarn, dass ein pakistanischer Asylsuchender von einer verbotenen Kollektivausweisung betroffen war<sup>284</sup> – obgleich in beiden Entscheidungen die grundlegenden Prämissen der Großen Kammer-Rechtsprechung aufrechterhalten wurden, suchten die Richter:innen in den Sektionen unter den restriktiveren Voraussetzungen offenbar nach Möglichkeiten, die Menschenrechte der Betroffenen an den Grenzen zu schützen. Und in einem Verfahren der Großen Kammer, in dem es eigentlich um die russischen Menschenrechtsverstöße im Südkaukasuskrieg ging, zeigten sich in den insgesamt neun Sondervoten der Richter:innen offene Kontroversen über die Reichweite der extraterritorialen Geltung der Menschenrechte. Dabei kritisierte der portugiesische EGMR-Richter de Albuquerque auch offen die Migrationsrechtsprechung der Großen Kammer in den Urteilen N.D. und N.T. gegen Spanien, Ilias und Ahmed gegen Ungarn sowie M.N. gegen Belgien:

»In simple words, if asylum seekers are ›mean‹ people who jump border fences in Africa they can be dead sure that they won't get justice from the Strasbourg Court, but if they are ›good‹ people who try to seek asylum in an orderly fashion all the way up the consular, administrative and judicial apparatus, they can also be dead sure that they will not get justice

283 EGMR, M.K. und andere gegen Polen (Erste Sektion), Urteil vom 23. Juli 2020, Individualbeschwerdenummer 40503/17, 42902/17 und 43643/17.

284 EGMR, Shahzad gegen Ungarn (Erste Sektion), Urteil vom 8 Juli 2021, Individualbeschwerdenummer 12625/17.

from this Court either. If the Court is implacable with rebellious asylum-seekers, it can be no less ruthless with law-abiding asylum seekers, like the distant, disgraced Syrian applicants in the Belgian case. They were indeed expelled from humanity, as Hannah Arendt would have put it.«<sup>285</sup>

In solchen Urteilen und Sondervoten zeichnen sich »Aufstände der Richter:innen« innerhalb des Gerichtshofes gegen die Mehrheit in der Großen Kammer ab. Es ist möglich, dass sich die Kräfteverhältnisse im EGMR wieder verändern und der restriktive Trend, den die Große Kammer zwischen 2015 bis 2020 verfolgte, durch neue Rechtskämpfe rückgängig gemacht wird.

Und eine progressive Rechtsprechung des EGMR ist nötig. Denn die EU-Kommission und viele EU-Mitgliedstaaten setzen seit dem Sommer 2015 noch stärker als zuvor auf die Auslagerung der Migrationskontrollen an außereuropäische Drittstaaten. Spontane Fluchtbewegungen nach Europa soll es nicht mehr geben. Wenn sich die Gerichtsbarkeit für die Migrationskontrollpolitik jenseits des EU-Territoriums nicht für zuständig erachtet, dann haben auch rechtspolitische Akteure kaum noch juristische Anknüpfungspunkte, um gesellschaftliche Kämpfe ins Recht zu übersetzen. Klar ist aber: Die autoritäre Verschiebung der Kräfteverhältnisse in Europa und deren spezifische Verdichtung im Recht, lassen sich letzten Endes nicht durch Rechtskämpfe angreifen, sondern nur durch ein pro-migrantisches und emanzipatorisches politisches Projekt.

»Will man wirklich wissen, wie es um die Gerechtigkeit in einem Land bestellt ist, dann fragt man nicht die Polizisten, Anwälte, Richter oder die geschützten Mitglieder der Mittelklasse. Man muss zu den Ungeschützten gehen – denjenigen, die gerade den Schutz des Rechts am stärksten benötigen! – und hört auf deren Zeugnisse« (Baldwin 1972: 149, eigene Übersetzung).

Mit diesen Worten lenkt der US-amerikanische Schriftsteller James Baldwin die Subalternen ins Zentrum der Debatten um die Wirksamkeit und Emanzipationskraft des Rechts. Die Rechtsanwaltschaft ist selten selbst auf den Schutz des Rechts angewiesen – außer sie wird zum Angriffsziel von Regierungen –, aber in den Rechtskämpfen, die sie führt, lassen sich Spuren und Zeugnisse subalternen Praxis finden, wie Antonio Gramsci sagen würde.

Abschließend lässt sich feststellen, dass die Bedeutung von Rechtskämpfen zunimmt. Dies ist auch eine Reaktion auf die multidimensionale Krise

<sup>285</sup> EGMR, Georgien gegen Russland (II) (Große Kammer), Urteil vom 21. Januar 2021, Beschwerdenummer 38263/08, Sondervotum Pinto de Albuquerque, S. 215.

des Politischen. Schon jetzt und in den kommenden Jahren noch verstärkt, werden gesellschaftliche Bewegungen versuchen das Recht zu nutzen, um ihre Interessen gegen staatliche Exekutiven und mächtige Akteure, wie zum Beispiel transnationale Unternehmen, durchzusetzen – die wiederum selbst daran sind, ihre Organisierungsfähigkeit im Recht auszubauen. Immer deutlicher wird, dass diese Rechtskämpfe »Kämpfe um das Leben« selbst sind, wie man mit der Philosophin Eva von Redecker sagen könnte (Redecker 2020). Das ist nicht nur im Asyl- und Migrationsrecht der Fall, wo es an der spanischen, griechischen oder an der kroatisch-bosnischen Grenze um das nackte Überleben geht. Junge Menschen klagen in ganz Europa vor den Gerichten für den Schutz ihrer Gesundheit und ihres Lebens wegen der Auswirkungen der menschengemachten Klimakatastrophe (The Guardian vom 03.09.2020); Betroffene rassistischer und rechtsterroristischer Gewalt legen Dienstaufsichtsbeschwerden ein und führen Amtshaftungsprozesse gegen Polizeiapparate und Innenministerien, wie zum Beispiel die Angehörigen der Mordopfer des rechtsterroristischen Anschlags von Hanau vom Februar 2020 (Hessenschau vom 24.03.2021); und infolge globaler Pandemien werden zukünftig Klagen von Menschen aus dem Globalen Süden auf einen gerechten Zugang zu Impfstoffen und Medikamenten zunehmen. Eine kritische Herrschaftsanalyse, die für die Interessen der Subalternen Partei ergreift, muss die Bedeutung der Rechtskämpfe im Ringen um gesellschaftliche Hegemonie sichtbar machen, die Rechtsanwaltschaft als politischen Akteur anerkennen und ein theoretisches und methodisches Instrumentarium benutzen, das die Emanzipationskraft dieser Kämpfe unterstützt. Die Rechtskämpfe um das Leben werden mit großer Wahrscheinlichkeit das 21. Jahrhundert prägen. Und die Rechtskämpfe um das europäische Flüchtlings- und Migrationsrecht waren in dieser Hinsicht die Vorboten der Geschichte.



# 8. Literatur und Quellen

## 8.1 Expert:inneninterviews

- Bernát, Aniko (2018): Wissenschaftliche Mitarbeiterin am Tarki-Institut, Interview am 27. Februar 2018 in Budapest.
- Bogár, Zsolt (2018): Mitarbeiter Friedrich-Ebert-Stiftung Ungarn, Interview am 26. Februar 2018 in Budapest.
- Böhlo, Berenice (2018): Rechtsanwältin aus Berlin, Interview am 23. Mai 2018 in Berlin.
- Bruns, Marco (2019): Rechtsanwalt aus Frankfurt am Main, Interview am 29. März 2019 in Frankfurt am Main.
- Gericke, Carsten (2020): Rechtsanwalt und Kooperationsrechtsanwalt des European Center for Constitutional and Human Rights, Interview am 14. Januar 2020 in Berlin.
- Hoisater, Jon (2018): Leiter UNHCR Ungarn, Interview am 2. März 2018 in Budapest.
- Kalin, Maria (2018): Rechtsanwältin aus Passau, schriftliches Interview am 30. Mai 2018.
- Leuschner, Jonathan (2018): Rechtsanwalt aus Frankfurt am Main, Interview am 30. Mai 2018 in Frankfurt am Main.
- Marx, Reinhard (2018): Rechtsanwalt aus Frankfurt am Main, Interview am 19. Dezember 2018 in Frankfurt am Main.
- N.A. (2018): Sozialarbeiter:innen aus Ungarn, Interview am 01. März 2018 in Budapest, auf Wunsch anonymisiert.
- Pardavi, Marta (2018): Vorsitzende des Hungarian Helsinki Committees, Interview am 28. Februar 2018 in Budapest.
- Pfaff, Victor (2018): Rechtsanwalt aus Frankfurt am Main, Interview am 10. Januar 2018 in Frankfurt am Main
- Pohárnok, Barbara (2018): Kooperationsrechtsanwältin vom Hungarian Helsinki-Committee, Interview am 28. Februar 2018 in Budapest.
- Rinke, Timo (2018): Mitarbeiter Friedrich-Ebert-Stiftung Ungarn, Interview am 26. Februar 2018 in Budapest.
- Ronte, Lena (2018): Rechtsanwältin aus Frankfurt am Main, Interview am 2. Februar 2018 in Frankfurt am Main.
- Seidler, Gisela (2019): Rechtsanwältin aus München, Interview am 31. Januar 2019 in München.
- Theune, Lukas (2019): Rechtsanwalt aus Berlin, Telefoninterview am 4. Dezember 2019.

- Uitz, Renáta (2018): Verfassungsrechtlerin an der Central European University, Interview am 27. Februar 2018 in Budapest.
- Wizner Ben (2018): Rechtsanwalt und Leiter des Projektes »Speech, Privacy and Technology« der American Civil Liberties Union, Interview am 2. Oktober 2018 in New York.
- Viusa, Nicole (2018): Mitarbeiterin von PRO ASYL im Rechtshilfefonds, Interview am 2. Februar 2018 in Frankfurt am Main.

## 8.2 Forschungsliteratur

- Abendroth, Wolfgang (2008), *Gesammelte Schriften Band 2: 1949 – 1955*, hrsg. von Buckmiller, Michael/Perels, Joachim/Schöler, Uli, Hannover (zitiert als Abendroth GS 2).
- Adorno, Theodor W. (2018), *Gesellschaft*. In: ders., *Soziologische Schriften I*, 4. Auflage, Berlin, S. 9–19.
- Albiston, Catherine (2018), *Democracy, civil society, and public interest law*. In: *Wisconsin Law Review*, S. 187–214.
- Alcalde, Javier/Portos, Martín (2018), *Refugee Solidarity in a Multilevel Political Opportunity Structure: The Case of Spain*. In: della Porta, Donatella (Hrsg.), *Solidarity Mobilization in the »Refugee Crisis«*, Cham, S. 155–182.
- Andersson, Ruben (2014), *Illegality Inc. Clandestine Migration and the Business of Bordering*, Oakland.
- Appelquist, Maria (2000), *Refugee Law and Cause Lawyering: A Swedish Study of the Legal Profession*. In: *International Journal of Refugee Law*, Band 12, Nr. 1, S. 71–89.
- Bachmann, Klaus/Héjj, Dominik (2018), »Illiberale Demokratien«. *Baupläne aus Ungarn und Polen*. In: *Osteuropa* 3–5/2018, S. 127–147.
- Baer, Susanne (2019), *Democracy in peril. A call for amici and amicae curiae and critical lawyering*. In: *Transnational Legal Theory*, 10, S. 140–162.
- Baer, Susanne (2017), *Rechtssoziologie. Eine Einführung in die interdisziplinäre Rechtsforschung*, Baden-Baden.
- Baldwin, James (1972), *No Name in the Street*, New York.
- Balibar, Étienne/Wallerstein, Immanuel (1990), *Rasse, Klasse, Nation. Ambivalente Identitäten*, Hamburg.
- Bánkuti, Miklós/Halmaj, Gábor/Scheppele, Kim Lane (2012), *Disabling the Constitution*. In: *Journal of Democracy*, Band 23, Nummer 3, S. 138–146.
- Bauman, Zygmunt (2016), *Die Angst vor den anderen. Ein Essay über Migration und Panikmache*. Berlin.
- Baumer, Andreas (2017), *Irreguläre Migration und staatliche Politik in Spanien und Europa*, Wiesbaden.
- Baumgartner, Frank/Jones, Bryan (1993), *Agendas and Instability in American Politics*, Chicago.

- Bäumlin, Richard/Ridder, Helmut (1989), Art. 20 Abs. 1–3 III. Rechtsstaat. In: Azzola, Axel u. a. (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Band 1. Art. 1–20 (Reihe Alternativkommentare), Neuwied/Darmstadt, S. 1340–1389.
- Belina, Bernd (2013), Raum, Münster.
- Belina, Bernd (2008), Skalare Praxis: Zur Epistemologie des Re-Scaling. In: Wissen, Markus/Röttger, Bernd/Heeg, Susanne (Hrsg.), Politics of Scale, Münster, S. 106–123.
- Bellermann, Johannes (2021), Gramscis politisches Denken, Stuttgart.
- Bender, Dominik (2014), Das Asylverfahren an deutschen Flughäfen: Völkerrechtswidriges »Push-Back« oder Modell für ein Asyl-Schnellverfahren auf Hoher See? National Report im Rahmen des EPIM-Projekt: »Access to Protection: A Human Right«, Frankfurt am Main.
- Berlit, Uwe (2018), Sonderasylprozessrecht – Zugang zu gerichtlichem Rechtsschutz im Asylrecht. In: Informationsbrief Ausländerrecht, Heft 9, S. 309–318.
- Berlit, Uwe (2017), Flüchtlingsrecht in Zeiten der Krise. Grenzen und Möglichkeiten der Steuerung von Fluchtmigration und ihrer Folgen durch Recht, Baden-Baden.
- Bermant, Laia Soto (2017a), The Mediterranean Question: Europe and its predicaments in the southern peripheries. In: de Genova, Nicholas (Hrsg.), The Borders of »Europe«: Autonomy of Migration, Tactics of Bordering, Durham, S. 110–129.
- Bermant, Laia Soto (2017b), Between Europe and Africa: Dynamics of exchange at the Spanish-Moroccan border of Melilla. In: Pelican, Michaela/Steinberger, Sofie (Hrsg.), Melilla – Perspectives on a border town, Kölner Arbeitspapiere zur Ethnologie Nummer 6, Köln, S. 19–23.
- Bernát, Anikó/Kertész, Anna/Tóth, Fruzsina Márta (2017), Solidarity Reloaded: Volunteer and Civilian Organizations during the Migration Crisis in Hungary. In: Review of Sociology, Band 26, Nummer 4, S. 29–52.
- Birkenkötter, Hannah (2015), »Willkommenshaft« oder freie Ausreisemöglichkeit? Zur Freiheitsentziehung in »Transitzonen«. In: Verfassungsblog vom 4. November 2015, <https://verfassungsblog.de/willkommenshaft-oder-freie-ausreisemoeglichkeit-zur-freiheitsentziehung-in-transitzonen/>.
- Birkenkötter, Hannah (2014), »Transitgewahrsam« als Freiheitsentzug? Über das Freiheitsverständnis deutscher Gerichte. In: Forum Recht 2014, S. 58–60.
- Blank, Yishai/Rosen-Zvi, Issachar (2010), The Spatial Turn in Legal Theory. In: HAGAR: Studies in Culture, Polity and Identities 10, S. 39–62.
- Blankenburg, Erhard (1995), Mobilisierung des Rechts. Eine Einführung in die Rechtssoziologie, Berlin.
- Bloch, Ernst (1977/1961), Naturrecht und menschliche Würde, Frankfurt am Main.
- Boennemann, Maxim/Pichl, Maximilian (2020), Postkoloniale Rechtstheorie. In: Buckel, Sonja/Fischer-Lescano, Andreas/Christensen, Ralph (Hrsg.), Neue Theorien des Rechts, 3. Auflage, Tübingen, S. 359–375.
- Bohle, Dorothee (2010), Countries in distress: transformation, transnationalization, and crisis in Hungary and Latvia. In: emecon 1/2010.

- Boros, Tamás (2017), Ungarn: Das Land der Anti-Merkel-Flüchtlingspolitik. In: Bröning, Michael/Mohr, Christoph P. (Hrsg.), *Flucht, Migration und die Linke in Europa*, Berlin, S. 212–229.
- Bos, Ellen (2018a), Das System Orbán. Antipluralismus in Aktion. In: *Osteuropa*, Heft 3–5/2018, S. 19–32.
- Bos, Ellen (2018b), Mit der Mehrheit zur Mehrheit. Die Parlamentswahl in Ungarn 2018. In: *Osteuropa*, Heft 3–5/2018, S. 215–228.
- Boukalas, Christos (2013), Politics as Legal Action/Lawyers as Political Actors: Towards a Reconceptualisation of Cause Lawyering. In: *Social and Legal Studies*, Band 22, Nummer 3, S. 395–420.
- Boulanger, Christian/Rosenstock, Julika/Singelnstein, Tobias (Hrsg.) (2019), *Interdisziplinäre Rechtsforschung. Eine Einführung in die geistes- und sozialwissenschaftliche Befassung mit dem Recht und seiner Praxis*, Wiesbaden.
- Bourdieu, Pierre (2019), Die Kraft des Rechts. Elemente einer Soziologie des juristischen Feldes. In: Kretschmann, Andrea (Hrsg.), *Das Rechtsdenken Pierre Bourdieus*, Weilerswist, S. 35–75.
- Bourdieu, Pierre (2014), *Über den Staat. Vorlesungen am Collège de France 1989 – 1992*, Berlin.
- Bourdieu, Pierre (1998), *Praktische Vernunft: Theorie des Handelns*, Frankfurt am Main.
- Boye, Gonzalo (2018), Das Recht ist nicht alles. In: *European Center for Constitutional and Human Rights* (Hrsg.), *10 Years*, Berlin, S. 91–94.
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang (1969), Entstehung und Wandel des Rechtsstaatsbegriffs. In: *Festschrift für Adolf Arndt zum 65. Geburtstag*, Frankfurt am Main, S. 53–76.
- Böhlo, Berenice (2019), Der Zugang zum Recht. Überlegungen zu den Mechanismen im Bereich Migration. In: Eick, Volker/Arnold, Jörg (Hrsg.), *40 Jahre RAV. Im Kampf um die freie Advokatur und um ein demokratisches Recht*, Münster, S. 225–244.
- Brings, Tobias/Oehl, Maximilian (2016), Verfassungswidrige Kürzungen und nachgeschobene Berechnungen. In: *Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik*, S. 22–31.
- Brown, Wendy (2018), *Mauern. Die neue Abschottung und der Niedergang der Souveränität*, Berlin.
- Brown, Wendy (2015), *Die schleichende Revolution. Wie der Neoliberalismus die Demokratie zerstört*, Berlin.
- Bröse, Johanna/Friedrich, Sebastian (2015), Der schmale Grat der Hilfe. In: *analyse & kritik*, Nr. 607, [https://www.akweb.de/ak\\_s/ak607/08.htm](https://www.akweb.de/ak_s/ak607/08.htm).
- Buckel, Sonja/Pichl, Maximilian/Vestena, Carolina (2021), Rechtskämpfe. Eine gesellschaftstheoretische Perspektive auf strategische Prozessführung und Rechtsmobilisierung. In: *ZKKW* 7/1, S. 45–81.
- Buckel, Sonja/Pichl, Maximilian (2019), Endet der Rechtsstaat an Europas Grenzen? In: *Süddeutsche Zeitung* vom 18. Januar 2019, <https://www.sueddeutsche.de/kultur/migration-europa-europaeischer-gerichtshof-melilla-1.4291794>.
- Buckel, Sonja/Pichl, Maximilian (2018), Politik der Lager. In: *Blätter für deutsche und internationale Politik*, 8/2018, S. 9–12.

- Buckel, Sonja/Georgi, Fabian/Kannankulam, John/Wissel, Jens (2014), Theorie, Methoden und Analysen kritischer Europaforschung. In: Kämpfe um Migrationspolitik. Theorie, Methode und Analysen kritischer Europaforschung, Bielefeld, S. 15–84.
- Buckel, Sonja/Fischer-Lescano, Andreas (2007), Hegemonie im globalen Recht – Zur Aktualität der Gramscianischen Rechtstheorie. In: dies. (Hrsg.), Hegemonie gepanzert mit Zwang. Zivilgesellschaft und Politik im Staatsverständnis Antonio Gramscis, Baden-Baden, S. 85–104.
- Buckel, Sonja (2021), »Berührungslose Kontrolle«. Kämpfe um die symbolische Macht des Rechts auf der Hohen See. In: Buckel, Sonja/Graf, Laura/Kopp, Judith/Löw, Neva/Pichl, Maximilian, Kämpfe um Migrationspolitik seit 2015, Bielefeld, S. 65–91.
- Buckel, Sonja (2018a), Winter is coming. Der Wiederaufbau des europäischen Grenzregimes nach dem »Sommer der Migration«. In: PROKLA 192, Nr. 3 (2018), S. 437–457.
- Buckel, Sonja (2018b), Die Bürde der subjektiven Rechte. Eine Auseinandersetzung mit der Rechtsphilosophie Christoph Menkes. In: Fischer-Lescano, Andreas/Franzki, Hannah/Horst, Johan (Hrsg.), Gegenrechte. Recht jenseits des Subjekts, Tübingen, S. 125–140.
- Buckel, Sonja (2013), »Welcome to Europe«. Die Grenzen des europäischen Migrationsrechts, Bielefeld.
- Buckel, Sonja (2011a), Von der Selbstorganisation zur Gerechtigkeitsexpertokratie. Zum Wandel der Prozeduralisierung des Allgemeinen. In: Eberl, Oliver (Hrsg.), Transnationalisierung der Volkssouveränität. Radikale Demokratie diesseits und jenseits des Staates, Stuttgart, S. 33–56.
- Buckel, Sonja (2011b), Das spanische Grenzregime. Outsourcing und Offshoring. In: Kritische Justiz, S. 253–261.
- Buckel, Sonja (2009), Zwischen Schutz und Maskerade. Kritik(en) des Rechts. In: RAV-Informationsbrief Nr. 102, S. 11–23.
- Buckel, Sonja (2007), Subjektivierung und Kohäsion. Rekonstruktion einer materialistischen Theorie des Rechts, Weilerswist.
- Burghardt, Boris/Thönnies, Christian (2019), Die Gesellschaft für Freiheitsrechte. In: Graser, Alexander/Helmrich, Christian (Hrsg.), Strategic Litigation, Baden-Baden, S. 65–71.
- Caceres, Imayna/Oberndorfer, Lukas (2013), Verlangt das Gesetz der bürgerlichen Sicherheit die Einschränkung der politischen Freiheiten? Spanien und die Neuzusammensetzung von Zwang und Konsens im autoritären Wettbewerbsetatismus. In: juridikum, 4/2013, S. 453–463.
- Cahn, Claude (2003), Die Politik der Abschiebung: Europa und der Versuch einer Lenkung der Roma. In: Institut für Friedensforschung und Sicherheitspolitik an der Universität Hamburg (Hrsg.): OSZE-Jahrbuch 2003, Baden-Baden, S. 231–245.
- Castles, Stephen (2005), Warum Migrationspolitiken scheitern. In: Peripherie, Nr. 97/98, S. 10–34.
- Cichowski, Rachel A. (2013), Civil Society and the European Court of Human Rights. In: Christoffersen, Jonas/Madsen, Mikael Rask (Hrsg.), The European Court of Human Rights between Law and Politics, Oxford, S. 77–97.

- Coutin, Susan (2001), Cause Lawyering in the Shadow of the State. In: Sarat, Austin/Scheingold, Stuart (Hrsg.), *Cause Lawyering and the State in a Global Era*, Oxford, S. 117–137.
- Cuevas, José Manuel Romero (2012), Fortbestand der Kritik: Krise und Protestbewegung in Spanien. In: Forschungsgruppe »Staatsprojekt Europa« (Hrsg.), *Die EU in der Krise*, Münster, S. 95–104.
- Cummings, Scott L. (2018), The Social Movement Turn in Law. In: *Law & Social Inquiry*, Band 43, Nummer 2, S. 360–416.
- Cummings, Scott L. (2017), Movement Lawyering. In: *University of Illinois Law Review*, S. 1645–1732.
- de Lagasnerie, Geoffroy (2018), *Denken in einer schlechten Welt*, Berlin.
- de Genova, Nicholas (2017), The Borders of »Europe« and the European Question. In: ders. (Hrsg.): *The Borders of »Europe«. Autonomy of Migration, Tactics of Bordering*, Durham, S. 1–35.
- Demirovic, Alex (2019), Zwei Weisen der Emanzipation – oder: Ist Emanzipation noch ein Ziel sozialer Kämpfe? In: ders./Lettow, Susanne/Maihofer, Andrea (Hrsg.), *Emanzipation. Zu Geschichte und Aktualität eines politischen Begriffs*, Münster, S. 216–229.
- Demko, Daniela (2004), Zum Begriff der »Freiheitsentziehung« des Art. 5 Abs. 1 EMRK im Fall Amuur gegen Frankreich. In: *HRR-Strafrecht*, 4/2004, S. 171–177.
- Denninger, Erhard (1978), Rechtsstaat. In: ders./Lüddersen, Klaus, *Polizei und Strafprozess im demokratischen Rechtsstaat*, Frankfurt am Main, S. 67–78.
- Diederich, Hanna (2009), *Melilla: Transit oder Endstation? Europäische Abschottungspolitik und ihre Folgen für die Flüchtlinge*, Frankfurt am Main.
- Dörfler, Sebastian/Fritzsche, Julia (2016), Die Verachtung der Armen. Vom Bild des faulen Arbeitslosen zur Figur des »Asylschmarotzers«. In: *Blätter für deutsche und internationale Politik*, 3/2016, S. 73–80.
- Duffy, Helen (2018), *Strategic Human Rights Litigation: Understanding and Maximising Impact*, Oxford.
- Eagleton, Terry (2000), *Ideologie*, Stuttgart.
- Elliesen, Moritz (2019), Das Ende des Zukunftsversprechens: Strategie, Wandel und Aufstieg von Fidesz im Kontext der postsozialistischen Transformation, Forschungsgruppe »Staatsprojekt Europa« Working Papers Nummer 2.
- Elliesen, Moritz/Henkel, Nicholas/Kempe, Sophie (2018), Die autoritäre Wende in Ungarn, Forschungsgruppe »Staatsprojekt Europa« Working Papers Nummer 1, Dezember 2018.
- Endres de Oliveira, Pauline (2016), Legaler Zugang zu internationalem Schutz – zur Gretchenfrage im Flüchtlingsrecht. In: *Kritische Justiz*, S. 167–179.
- Engerer, Hella (2018), Ohne Plan. Wirtschaftsentwicklung und Wirtschaftspolitik in Ungarn. In: *Osteuropa*, Heft 3–5/2018, S. 253–271.
- Epp, Charles (1998), *The Rights Revolution. Lawyers, Activists and Supreme Courts in Comparative Perspective*, Chicago.
- Erd, Rainer (1978), *Verrechtlichung industrieller Konflikte. Normative Rahmenbedingungen des dualen Systems der Interessensvertretung*, Frankfurt am Main/New York.

- Ernst, Anke (2020), Ceuta und Melilla: Abschottung um jeden Preis? Friedrich-Ebert-Stiftung, Themenportal Flucht, Migration, Integration vom 12. Februar 2020, <https://www.fes.de/themenportal-flucht-migration-integration/artikelseite-flucht-migration-integration/ceuta-und-melilla-abschottung-um-jeden-preis>.
- Eschen, Klaus (1990), Gerichtsverfahren – »Ehren halber«. In: Fabricius-Brand, Margarete/Isermann, Edgar/Seifert, Jürgen/Spoo, Eckhardt (Hrsg.), Rechtspolitik mit »aufrechtem Gang«. Werner Holtfort zum 70. Geburtstag, Baden-Baden, S. 45–51.
- Estermann, Josef (2011), Der Kampf ums Recht: Zum Verhältnis von Theorie und Empirie in der aktuellen Rechtssoziologie. Eine Einführung in den Tagungsband. In: ders. (Hrsg.), Der Kampf ums Recht. Akteure und Interessen im Blick der interdisziplinären Rechtsforschung. Beiträge zum zweiten Kongress der deutschsprachigen Rechtssoziologischen Vereinigungen, Wien, S. 5–12.
- Estermann, Josef (2010), Die Verbindung von Recht und Soziologie als Chimäre. In: Cotter, Michele/ders./Wrase, Michael (Hrsg.), Wie wirkt Recht? Ausgewählte Beiträge zum ersten gemeinsamen Kongress der deutschsprachigen Rechtssoziologie-Vereinigungen, Luzern 2008, Baden-Baden, S. 101–112.
- Fanjul, Gonzalo (2017), Vom Risiko, Teil des Problems zu sein: Die spanische Linke und die Herausforderung Migration. In: Bröning, Michael/Mohr, Christoph P. (Hrsg.), Flucht, Migration und die Linke in Europa, Bonn, S. 192–211.
- Fekete, Liz/Webber, Frances/Edmond-Pettitt, Anya (2019), When witnesses won't be silenced: citizens' solidarity and criminalization. Institute for Race Relations. Briefing Paper No. 13, London.
- Fekete, Liz (2016), Hungary: power, punishment and the Christian-national idea. In: Race & Class, Band 57, Nummer 4, S. 39–53.
- Ferrer-Gallardo, Xavier (2011), Territorial (Dis)Continuity Dynamics Between Ceuta and Morocco: Conflictual Fortification Vis-À-Vis Co-Operative Interaction at the EU Border in Africa. Tijdschrift voor Sociale Geografie, Band 102, Nummer 1, S. 24–38.
- Ferrer-Gallado, Xavier (2008), The Spanish-Moroccan border complex: processes of geopolitical, functional and symbolic rebordering. In: Political Geography, Band 27, S. 301–321.
- Fisahn, Andreas (2018), Staat, Recht und Demokratie. Eine Einführung in das politische Denken von Marx und Engels, Köln.
- Fischer-Lescano, Andreas/Löhr, Tilmann (2007), Menschen- und flüchtlingsrechtliche Anforderungen an Maßnahmen der Grenzkontrolle auf See, Berlin.
- Fischer-Lescano, Andreas (2019), Kassandras Recht. In: Kritische Justiz, S. 407–434.
- Forschungsgruppe »Staatsprojekt Europa« (2014a), Kämpfe um Migrationspolitik. Theorie, Methode und Analysen kritischer Europaforschung, Bielefeld.
- Forschungsgruppe »Staatsprojekt Europa« (2014b), Krise und kein Ende. In: dies. (Hrsg.): Kämpfe um Migrationspolitik. Theorie, Methode und Analysen kritischer Europaforschung, Bielefeld, S. 247–257.
- Fox, Jon E./Vermeersch, Peter (2010), Backdoor Nationalism. In: European Journal of Sociology, Band 51, S. 325–357.

- Frank, Peter (2018), Dauermobilisierung in Ungarn. Die xenophoben Kampagnen der Regierung Orbán. In: Osteuropa, Heft 3–5/2018, S. 33–55.
- Frankenberg, Günter (2020a), Autoritarismus. Verfassungstheoretische Perspektiven, Berlin.
- Frankenberg, Günter (2020b), Partisanen der Rechtskritik: Critical Legal Studies etc. In: Buckel, Sonja/Christensen, Ralph/Fischer-Lescano, Andreas (Hrsg.), Neue Theorien des Rechts, 3. Auflage, Tübingen, S. 171–187.
- Frankenberg, Günter (2017), Im Ausnahmezustand. In: Kritische Justiz, S. 3–18.
- Frankenberg, Günter (2014), Human rights and the belief in a just world. In: International Journal of Constitutional Law, Band 12, Ausgabe 1, S. 35–60.
- Franzen, Ruben (2015), Richten nach Zahlen. In: Betrifft: Die Justiz, Nummer 121, S. 46–49.
- Franzki, Hannah (2020), Postjuridische Rechtstheorien. In: Buckel, Sonja/Fischer-Lescano, Andreas/Christensen, Ralph (Hrsg.), Neue Theorien des Rechts, 3. Auflage, Tübingen, S. 67–84.
- Freeman, Alexi Nunn/Freeman, Jim (2016), It's about Power, not Policy: Movement Lawyering for large-scale Social Change. In: Clinical Law Review, Band 23, Nummer 147, S. 147–166.
- Frick, Verena (2018), Mehr Recht bitte. Zur Lage politiktheoretischer Rechtsforschung. In: Theorieblog vom 27. August 2018, <https://www.theorieblog.de/index.php/2018/08/mehr-recht-bitte-zur-lage-politiktheoretischer-rechtsforschung/>.
- Frick, Verena/Lembcke, Oliver W./Lhotta, Roland (2017), Politik und Recht – Perspektiven auf ein Forschungsfeld. In: dies. (Hrsg.), Politik und Recht. Umriss eines politikwissenschaftlichen Forschungsfeldes, Baden-Baden, S. 17–38.
- Friedrich-Ebert-Stiftung (2019), Hungarian Politics in 2018, Budapest.
- Fromm, Erich (1980), Das Menschenbild bei Marx, Frankfurt am Main.
- Fuchs, Gesine (2019), Was ist strategische Prozessführung? In: Graser, Alexander/Helmrich, Christian (Hrsg.), Strategic Litigation, Baden-Baden, S. 43–52.
- Fuchs, Gesine/Berghan Sabine (2012), Recht als feministische Politikstrategie? In: Femina Politica, 2/2012, S. 11–24.
- Fullerton, Maryellen (2005), Inadmissible in Iberia: The Fate of Asylum Seekers in Spain and Portugal. In: International Journal of Refugee Law, Band 17, Nummer 4, S. 659–687.
- Fullerton, Maryellen (1996), Hungary, Refugees and the Law of Return. In: International Journal of Refugee Law, Band 8, Nummer 4, S. 499–531.
- Gammeltoft-Hansen, Thomas (2013), Access to Asylum. International Refugee Law and the Globalisation of Migration Control, Cambridge.
- Gerards, Janneke/Lambrecht, Sarah (2018), The final Copenhagen Declaration: fundamentally improved with a few remaining caveats, Strasburg Observer vom 18. April 2018, <https://strasbourgoobservers.com/2018/04/18/the-final-copenhagen-declaration-fundamentally-improved-with-a-few-remaining-caveats/>.
- Gerhard, Ute (1984), »Bis an die Wurzeln des Übels«, Rechtskämpfe und Rechtskritik der Radikalen. In: Feministische Studien, 1/1984, S. 86–104.

- Glied, Viktor/Pap, Norbert (2016), The »Christian Fortress of Hungary« – The Anatomy of Migration Crisis in Hungary. In: Yearbook of Polish European Studies, Band 19, S. 133–149.
- Goldstein, Brandt (2006), Storming the Court. How a Band of Law Students Fought the President – and Won, New York.
- Graf, Laura (2021), Pushbacks dokumentieren. Ungehorsame Beobachtungen von Grenzgewalt auf der Balkanroute. In: Buckel, Sonja/Graf, Laura/Kopp, Judith, Löw, Neva/Pichl, Maximilian, Kämpfe um Migrationspolitik seit 2015, Bielefeld, S. 93–124.
- Gramsci, Antonio (2012), Gefängnishefte. Reprint der Erstausgabe von 1991, Hamburg.
- Gramsci, Antonio (1980), Antonio Gramsci, Zu Politik, Geschichte und Kultur, Leipzig.
- Graser, Alexander (2019a), Was es über Strategic Litigation zu schreiben gälte. In: ders./Helmrich, Christian (Hrsg.), Strategic Litigation, Baden-Baden, S. 9–19.
- Graser, Alexander (2019b), Strategic Litigation: Ein Verstehensversuch. In: ders./Helmrich, Christian (Hrsg.), Strategic Litigation, Baden-Baden, S. 37–41.
- Greenhouse, Linda/Siegel, Reva (2013), Backlash to the Future? From Roe to Perry. In: UCLA Law Review Discourse, Yale Law School, Public Law Working Paper Nummer 281, S. 240–246.
- Greskovits, Béla (2017), Rebuilding the Hungarian Right through Civil Organisation and Contention: The Civic Circles Movement. EUI Working Paper, RSCAS 2017/37, Florenz.
- Györi, Gábor (2018), Authoritarianism by Trial and Error. Selected Milestones in the Fidesz Government's Efforts at Disassembling Democracy in Hungary, Analyse der Friedrich-Ebert-Stiftung, Budapest.
- Hahn, Lisa/von Fromberg, Myriam (2020), Klagekollektive als »Watchdogs«. Zu Chancen strategischer Prozessführung für den demokratischen Rechtsstaat. In: Zeitschrift für Politikwissenschaft, S. 1–23.
- Hahn, Lisa (2019), Strategische Prozessführung. Ein Beitrag zur Begriffsklärung. In: Zeitschrift für Rechtssoziologie, Band 39, Heft 1, S. 5–32.
- Hakiki, Hanaa/Wriedt, Vera (2019), Op-ed: The Rights of Minors – UN Condemns Spain's Push-Backs and Demands Legal Amendments. In: ECRE News vom 1. März 2019, <https://www.ecre.org/op-ed-the-rights-of-minors-un-condemns-spains-push-backs-and-demands-legal-amendments/>.
- Hakiki, Hanaa (2020), N.D. and N.T. v. Spain: defining Strasbourg's position on push backs at land borders? In: Strasbourg Observers vom 26. März 2020, <https://strasbourgobservers.com/2020/03/26/n-d-and-n-t-v-spain-defining-strasbourgs-position-on-push-backs-at-land-borders/>.
- Halmi, Gábor (2017), The Hungarian Constitutional Court and Constitutional Identity. In: Verfassungsblog vom 10. Januar 2017, <https://verfassungsblog.de/the-hungarian-constitutional-court-and-constitutional-identity/>.
- Handler, Joel (1979), Social Movements and the Legal System. A Theory of Law Reform and Social Change, New York.
- Hanschmann, Felix (2012), Konstitutionalismus im Herz der Finsternis. Recht, Rechtswissenschaft und koloniale Expansion des Deutschen Reiches. In: Kritische Justiz, S. 144–162.

- Harvey, David (2013), *Rebellische Städte*, Berlin.
- Hathaway, James C./Gammeltoft-Hansen, Thomas (2015), Non-Refoulement in a World of Cooperative Deterrence. In: *Columbia Journal of Transnational Law*, Band 53, Nummer 2, S. 235–284.
- Heinhold, Hubert (1999), 50 Jahre Grundgesetz – (kein Feiertag für Flüchtlinge (?)). In: *PRO ASYL* (Hrsg.), Heft zum Tag des Flüchtlings 1999, Frankfurt am Main, S. 7–8.
- Heldmann, Hans Heinz (1974), *Ausländerrecht. Disziplinarordnung für die Minderheit*, Neuwied/Darmstadt.
- Heller, Charles/Pezzani, Lorenzo (2017), Liquid Traces. Investigating the Deaths of Migrants at the EU's Maritime Frontier. In: de Genova, Nicholas (Hrsg.), *The Borders of »Europe«*, Durham, S. 95–119.
- Helmrich, Christian (2019), Wir wissen eigentlich gar nicht, was strategische Prozessführung ist. In: Graser, Alexander/ders. (Hrsg.), *Strategic Litigation*, Baden-Baden, S. 31–35.
- Henning, Eike (2005), Jürgen Seifers linke Rechtstheorie. In: *Vorgänge* Nr. 171/172, [http://www.humanistische-union.de/nc/publikationen/vorgaenge/online\\_artikel/online\\_artikel\\_detail/back/vorgaenge-171172/article/juergen-seifers-linke-rechtstheorie/](http://www.humanistische-union.de/nc/publikationen/vorgaenge/online_artikel/online_artikel_detail/back/vorgaenge-171172/article/juergen-seifers-linke-rechtstheorie/).
- Herbert, Ulrich (2003), *Geschichte der Ausländerpolitik in Deutschland. Saisonarbeiter – Zwangsarbeiter – Gastarbeiter – Flüchtlinge*, Bonn.
- Hess, Sabine/Kasperek, Bernd/Kron, Stefanie/Rodatz, Mathias/Schwertl, Maria/Sontowski, Simon (2017), Der lange Sommer der Migration. Krise, Rekonstruktion und ungewisse Zukunft des Europäischen Grenzregimes. In: dies. (Hrsg.), *Der lange Sommer der Migration. Grenzregime III*, Berlin, S. 6–24.
- Heuser, Helene (2017), Sanctuary Cities in Deutschland: Widerstand gegen die Abschiebepolitik der Bundesregierung. In: *Verfassungsblog* vom 13. März 2017, <https://verfassungsblog.de/sanctuary-cities-in-deutschland-widerstand-gegen-die-abschiebepolitik-der-bundesregierung/>.
- Hilb, Laura (2014), Die Refugee Law Clinic Gießen. In: *Zeitschrift für praktische Rechtswissenschaft*, 2014, Band 1, S. 122–128.
- Hirsch, Joachim (1994), Politische Form, politische Institutionen und Staat. In: Esser, Josef/Görg, Christoph/ders. (Hrsg.), *Politik, Institutionen und Staat*, Hamburg, S. 157–212.
- Hodson, Loveday (2011), *NGOs and the Struggle for Human Rights in Europe*, Oxford/Portland.
- Hoffmann, Rainer (1968), *Rechtsfortschritt durch gewerkschaftliche Gegenmacht*, Frankfurt am Main.
- Holtfort, Werner (1979), Der Anwalt als soziale Gegenmacht. In: ders. (Hrsg.): *Strafverteidiger als Interessensvertreter. Berufsbild und Tätigkeitsfeld*, Neuwied/Darmstadt, S. 36–47.
- Honneth, Axel (1994), *Kampf um Anerkennung. Zur moralischen Grammatik sozialer Konflikte*, Frankfurt am Main.
- Höppner, Carla (2017), Akteur\_innen, Abkommen und migrantische Strategien im Grenzraum Marokko-Spanien. In: *Kritische Justiz*, S. 286–296.

- Hruschka, Constantin (2020), Hot Returns bleiben in der Praxis EMRK-widrig. In: Verfassungsblog vom 21. Februar 2020, <https://verfassungsblog.de/hot-returns-bleiben-in-der-praxis-emrk-widrig/>.
- Hughes, Jane/Kessing, Peter Vedel (1998), Detention of Asylum Seekers in Central and Eastern Europe. In: dies./Liebaut, Fabrice (Hrsg.), *Detention of Asylum Seekers in Europe: Analysis and Perspectives*, The Hague, S. 49–84.
- Huke, Nikolai (2021), Ohnmacht in der Demokratie. Das gebrochene Versprechen politischer Teilhabe, Bielefeld.
- Israël, Liora (2019), Recht und kollektive Aktion. Versäumnis oder latente Thematisierung im Werk Bourdieus. In: Kretschmann, Andrea (Hrsg.), *Pierre Bourdieu Rechtsdenken*, Weilerswist, S. 240–254.
- Jaguttis, Malte (2005), Koloniales Unrecht im Völkerrecht der Gegenwart. In: Melber, Henning (Hrsg.), *Genozid und Gedenken*, Frankfurt am Main, S. 121–140.
- Jakab, András/Sonnevend, Pál (2012), Kontinuität mit Mängeln: Das neue ungarische Grundgesetz. In: *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, Band 72, S. 79–102.
- Jakob, Christian/Sch lindwein (2017), *Diktatoren als Türsteher Europas. Wie die EU ihre Grenzen nach Afrika verlagert*, Berlin.
- Jakob, Christian (2015), Der kurze Sommer der Bewegungsfreiheit. In: *Hinterland* Nr. 30, S. 17–21.
- James, David (1988), The Transformation of the Southern Racial State. Class and Race Determinations of Local-state Structures. In: *American Sociological Review*, Band 53, S. 191–208.
- Janda, Constanze (2017), Gesetzgebung in Zeiten der »Flüchtlingskrise«. In: Hill, Hermann/Wieland, Joachim (Hrsg.), *Zukunft der Parlamente – Speyer Konvent in Berlin*, Berlin, S. 83–91.
- Jessop, Bob (1990), *State Theory. Putting the Capitalist State in its Place*, Cambridge.
- Johnson, Juliet/Barnes, Andrew (2015), Financial nationalism and its international enablers: The Hungarian experience. In: *Review of International Political Economy*, Band 22, Ausgabe 3, S. 535–569.
- Jongberg, Kirsten (2019), Südliche Partnerländer. In: Website des Europäischen Parlament, <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/de/sheet/173/sudliche-partnerlander>.
- Juhász, Judit (2003), Hungary: Transit Country Between East and West. In: Migration Information Source des Migration Policy Institute, <https://www.migrationpolicy.org/article/hungary-transit-country-between-east-and-west>.
- Irons, Peter (2006), *A People's History of the Supreme Court*, New York.
- Kaleck, Wolfgang/Saage-Maaß, Miriam (2010), Kämpfe um soziale Rechte: Können strategische Prozesse gegen transnationale Unternehmen einen Beitrag leisten? In: *juridikum*, S. 436–448.
- Kaleck, Wolfgang (2019a), Mit Recht gegen die Macht. In: Graser, Alexander/Helmrich, Christian (Hrsg.), *Strategic Litigation*, Baden-Baden, S. 21–25.

- Kaleck, Wolfgang (2019b), Im juristischen Kampf um Menschenrechte muss man alle Gelegenheiten nutzen und eine breit angelegte Strategie entwickeln. In: Open Global Rights vom 26. Februar 2019, <https://www.openglobalrights.org/seizing-opportunities-and-broad-strategy-both-essential-in-human-rights-litigation/?lang=German>.
- Kaleck, Wolfgang (2019c), RAV goes international. Von Prozessbeobachtungen und europäischen Anwältinnen und Anwälten. In: Eick, Volker/Arnold, Jörg (Hrsg.), 40 Jahre RAV. Im Kampf um die freie Advokatur und um ein demokratisches Recht, Münster, S. 22–30.
- Kaleck, Wolfgang (2018), 1998 – 2008 – 2018. Aus der Binnenperspektive des ECCHR. In: ECCHR (Hrsg.): Ten Years, Berlin, S. 52–65.
- Kaleck, Wolfgang (2015), Mit Recht gegen die Macht. Unser weltweiter Kampf für die Menschenrechte, Berlin.
- Kaleck, Wolfgang (2010), Kampf gegen Straflosigkeit – Argentinien's Militärs vor Gericht, Berlin.
- Kallius, Annastiina (2018), The Speaking Fence. In: Anthropology Now vom 22. Januar 2018, <http://anthronow.com/feature-preview/the-speaking-fence>.
- Kallius, Annastiina (2016), Rupture and Continuity: Positioning Hungarian Border Policy in the European Union. In: Intersections, Band 2, Heft 4, S. 134–151.
- Kannankulam, John (2014), Kräfteverhältnisse in der bundesdeutschen Migrationspolitik. Die Asyldebatte als Schlüsselereignis des schwerfälligen Wandels vom Gastarbeitsregime zu Managed Migration in der BRD. In: Forschungsgruppe »Staatsprojekt Europa« (Hrsg.), Kämpfe um Migrationspolitik, Bielefeld, S. 93–112.
- Kasperek, Bernd (2018), Abschottung im Recht, digitale Erfassung und forcierte Europäisierung. Das kommende Grenzregime nach den Plänen der Europäischen Kommission, Online-Publikation der Rosa-Luxemburg-Stiftung 4/2018, Berlin.
- Kasperek, Bernd (2017), Routen, Korridore und Räume der Ausnahme. In: ders./Hess, Sabine/Kron, Stefanie/Rodatz, Mathias/Schwertl, Maria/Sontowski, Simon (Hrsg.), Der lange Sommer der Migration. Grenzregime III, Berlin/Hamburg, S. 38–51.
- Kasperek, Bernd/Speer, Marc (2015), Of Hope. Ungarn und der lange Sommer der Migration. Beitrag von bordermonitoring.eu vom 7. September 2015, <https://bordermonitoring.eu/ungarn/2015/09/of-hope/>.
- Kazai, Viktor (2019): Stop Soros Law Left on the Books – The Return of the »Red Tail«  
In: Verfassungsblog vom 5. März 2019, <https://verfassungsblog.de/stop-soros-law-left-on-the-books-the-return-of-the-red-tail/>.
- Känner, Lise (2019), Zur rhetorischen Verschiebung von Staatsgrenzen. In: Pichl, Maximilian/Tohidipur, Timo (Hrsg.), An den Grenzen des Rechts. Interdisziplinäre Perspektiven auf Migration, Grenzen und Recht, Bielefeld, S. 17–40.
- Keller, Arite/Theurer, Karina (2019), Menschenrechte mit juristischen Mitteln durchsetzen: Das ECCHR. In: Graser, Alexander/Helmrich, Christian (Hrsg.), Strategic Litigation, Baden-Baden, S. 53–63.
- Kennedy, Duncan (2002), The Critique of Rights in Critical Legal Studies. In: Brown, Wendy/Halley, Janet (Hrsg.), Left Legalism/Left Critique, Durham, S. 178–227.

- Kirchheimer, Otto (1981/1961), Politische Justiz. Verwendung juristischer Verfahrensmöglichkeiten zu politischen Zwecken, Frankfurt am Main.
- Kirchheimer, Otto (1967), Über den Rechtsstaat. In: ders., Politische Herrschaft. Fünf Beiträge zur Lehre vom Staat, Frankfurt am Main, S. 122–151.
- Kis, Janos (2013), From the 1989 Constitution to the 2011 Fundamental Law. In: Tóth, Gábor Attila (Hrsg.), Constitution for a Disunited Nation. On Hungary's 2011 Fundamental Law, Budapest/New York, S. 1–23.
- Koch, Harald (2014), Grenzüberschreitende strategische Zivilprozesse. In: Kritische Justiz, S. 432–449.
- Koos, Dominik/Thiel, Kevin (2015), Kaugummigrenze? Push-Backs in Melilla und Ceuta. In: Kritische Justiz, S. 376–389.
- Korsch, Karl (1980), Arbeitsrecht für Betriebsräte (1922). In: Buckmiller, Michael (Hrsg.), Karl Korsch Gesamtausgabe, Band 2, Frankfurt am Main, S. 279–492.
- Koskienniemi, Martti (2001), The Gentle Civilizer of Nations. The Rise and Fall of International Law 1860 – 1960, Cambridge.
- Kovács, Kriszta/Tóth, Gábor Attila (2011), Hungary's Constitutional Transformation. In: European Constitutional Law Review, Ausgabe 2, S. 183–203.
- Kreienbrink, Axel (2013), 60 Jahre Bundesamt für Migration und Flüchtlinge im Kontext der deutschen Migrationspolitik. In: Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik, S. 397–410.
- Kreienbrink, Axel (2004), Einwanderungsland Spanien, Frankfurt am Main.
- Kretschmann, Andrea (2019), Pierre Bourdieus Beitrag zur Analyse des Rechts. In: dies. (Hrsg.), Pierre Bourdieus Rechtsdenken, Weilerswist, S. 112–127.
- Krishnan, Jayanth (2006), Lawyering for a Cause and Experience from Abroad. In: California Law Review, Band 94, S. 574–616.
- Ladeur, Karl-Heinz (2016), Bitte weniger Rechte! In: Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 7. Dezember 2016, <https://www.faz.net/aktuell/politik/staat-und-recht/gastbeitrag-weniger-rechte-bitte-weniger-rechte-14563957.html>.
- Lavenex, Sandra (1998), Passing the Buck: European Union Refugee Policies towards Central and Eastern Europe. In: Journal of Refugee Studies, Band 11, Ausgabe 2, S. 126–145.
- Leach, Philipp (2017), Taking a Case to the European Court of Human Rights, 4. Auflage, Oxford.
- Leachmann, Gwendolyn (2014), From Protest to Perry: How Litigation Shaped the LGBT Movement's Agenda. In: California Davis Law Review, Band 47, S. 1667–1751.
- Lembcke, Oliver W./Boulanger, Christian (2013), Between Revolution and Constitution: The Roles of the Hungarian Constitutional Court. In: Tóth, Gábor Attila (Hrsg.), Constitution for a Disunited Nation. On Hungary's 2011 Fundamental Law, Budapest/New York, S. 269–299.
- Lehnert, Matthias/Markard, Nora (2012), Das Hirsi-Urteil des EGMR und die europäische Grenzschutzpolitik. In: Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik, S. 194–199.

- Lehnert, Matthias (2020a), Alles für die Festung Europa. In: Der Freitag vom 25. Februar 2020, <https://www.freitag.de/autoren/der-freitag/ein-richterspruch-fuer-die-festung-europa>.
- Lehnert, Matthias (2020b), Die Herrschaft des Rechts an der EU-Außengrenze? In: Verfassungsblog vom 4. März 2020, <https://verfassungsblog.de/die-herrschaft-des-rechts-an-der-eu-aussengrenze/>.
- Lendvai, Paul (2016), Orbáns Ungarn, Wien.
- Lobel, Jules (2004), Courts as Forums for Protest. In: *UCLA Law Review*, Band 52, S. 477–561.
- Lobel, Jules (2003), Success Without Victory. Lost Battles and the Long Road to Justice in America. New York/London.
- Lohmann, Georg (2012), Klassiker der Kritik: Karl Marx. In: Pollmann, Arnd/ders. (Hrsg.), *Menschenrechte. Ein interdisziplinäres Handbuch*, Stuttgart, S. 71–76.
- Loick, Daniel (2017), *Juridismus. Konturen einer kritischen Theorie des Rechts*, Berlin.
- Loick, Daniel (2012), *Kritik der Souveränität*, Frankfurt am Main.
- López, Gerald (1992), *Rebellious Lawyering: One Chicano's Vision of Progressive Law Practice*, Boulder.
- Löwenthal, Leo (2018/1949), *Falsche Propheten. Studien zum Autoritarismus. Schriften 3*, Berlin.
- Luhmann, Niklas (1993), *Das Recht der Gesellschaft*, Frankfurt am Main.
- Lübbe, Anna (2020), Der Elefant im Raum. Effektive Gewährleistung des non-refoulements nach EGMR N.D. und N.T. In: Verfassungsblog vom 18. Februar 2020, <https://verfassungsblog.de/der-elefant-im-raum/>.
- MacKinnon, Catherine (2017), *Butterfly Politics*, Cambridge.
- Magyar, Bálint (2016), *Post-Communist Mafia State: The Case of Hungary*, Budapest.
- Maidowski, Ulrich/Hanschmidt, Jens (2017), Professionelle Rechtsberatung und Prozessführung. In: *Beilage zum Asylmagazin 7–8/2017*, S. 27–39.
- Maihofer, Andrea (1992), *Das Recht bei Marx. Zur dialektischen Struktur von Gerechtigkeit, Menschenrechten und Recht*, Baden-Baden.
- Mann, Itamar (2016), *Humanity at Sea. Maritime Migration and the Foundations of International Law*, Cambridge.
- Marks, Susan (2012), Human Rights in Disastrous Times. In: Crawford, James/Koskenniemi, Martti (Hrsg.), *The Cambridge Companion to International Law*, Cambridge, S. 309–326.
- Martin, Dirk (2019), Symbolische Gewalt. Überlegungen zur Analyse von Staat und Recht in der herrschaftskritischen Soziologie Pierre Bourdieus. In: Kretschmann, Andrea (Hrsg.): *Das Rechtsdenken Pierre Bourdieus*, Weilerswist, S. 145–164.
- Marx, Karl/Engels, Friedrich (1978 ff.), *Marx-Engels-Werke* (zitiert als MEW).
- Marx, Reinhard (2018), Zur Reform der asylprozessualen Prozessmittel. In: Verfassungsblog vom 6. September 2018, <https://verfassungsblog.de/zur-reform-der-asylprozessualen-rechtsmittel/>.

- Marx, Reinhard (1985), Vom Schutz vor Verfolgung zur Politik der Abschreckung. Zur Geschichte des Asylverfahrensrechts in der Bundesrepublik Deutschland. In: Kritische Justiz, S. 379–395.
- Marsovszky, Magdalena (2017), Entliberalisierung des Demos und die Neuordnung Europas. Warum eine Kooperation der Oppositionsparteien in Ungarn mit Jobbik demokratiefeindliche Tendenzen legitimieren würde. Analyse der Friedrich-Ebert-Stiftung, Budapest.
- Marsovszky, Magdalena (2013), Geschlossene Gesellschaft. Zu den ideologischen Hintergründen der völkischen Entwicklung in Ungarn. In: Koob, Andreas/Marcks, Holger/dies. (Hrsg.), Mit Pfeil, Kreuz und Krone, Münster, S. 13–62.
- Maus, Ingeborg (2011), Über Volkssouveränität. Elemente einer Demokratietheorie, Berlin.
- Maus, Ingeborg (2004), Vom Rechtsstaat zum Verfassungsstaat. Zur Kritik juridischer Demokratieverhinderung. In: Blätter für deutsche und internationale Politik, 7/2004, S. 835–850.
- Maus, Ingeborg (1986), Rechtstheorie und politische Theorie im Industriekapitalismus, München.
- Mayer, Gregor (2018), Der Stürmer. Der Aufstieg des Viktor Orbán. In: Osteuropa, Heft 3–5/2018, S. 187–209.
- McCammon, Holly J./McGrath, Allison R. (2015), Litigating Change? Social Movements and the Court System. In: Sociology Compass, Band 9, Heft 2, S. 128–139.
- McCann, Michael (2006), Law and Social Movements: Contemporary Perspectives. In: Annual Review of Law and Social Science 2, S. 17–38.
- McCann, Michael (1994), Rights at Work. Pay Equity Reform and the Politics of Legal Mobilization, Chicago.
- McCarthy, John D./Zald, Mayer N. (1977), Resource Mobilization and Social Movements: A Partial Theory. In American Journal of Sociology, S. 1212–1240.
- McClintock, Anne (1995), Imperial Leather: Race, Gender and Sexuality in the Colonial Contest, New York.
- Meder, Stephan/Duncker, Arne/Czelk, Andrea (Hrsg.) (2006), Frauenrecht und Rechtsgeschichte. Die Rechtskämpfe der deutschen Frauenbewegung, Köln.
- Menke, Christoph (2015), Kritik der Rechte, Berlin.
- Messing, Vera/Ságvari, Bence (2018), Looking behind the culture of fear. Cross-national analysis of attitudes towards migration. Friedrich-Ebert-Stiftung, Budapest.
- Meyer, Frank (2005), Die Städte der vier Kulturen. Eine Geographie der Zugehörigkeit und Ausgrenzung am Beispiel von Ceuta und Melilla, Stuttgart.
- Milborn, Corinna (2006), Gestürmte Festung Europa. Einwanderung zwischen Stacheldraht und Ghetto, Wien.
- Mink, Andras (2005), The Defendant: the State. The Story of the Hungarian Helsinki Committee, Budapest.
- Moreno, Carlos Oviedo (2020a), No, the Spanish Constitutional Court has not endorsed migrant push-backs in Ceuta and Melilla. In: Verfassungsblog vom 11. De-

- zember 2020, <https://verfassungsblog.de/spanish-constitutional-court-push-backs-ceuta-and-melilla/>.
- Moreno, Carlos Oviedo (2020b), A Painful Slap from the ECtHR and an Urgent Opportunity for Spain. In: Verfassungsblog vom 14. Februar 2020, <https://verfassungsblog.de/a-painful-slap-from-the-ecthr-and-an-urgent-opportunity-for-spain/>.
- Mutlu, Can E./Leite, Christopher (2012), Dark side of the rock: borders, exceptionalism, and the Precarious Case of Ceuta and Melilla. In: Eurasia Border Review, Band 3, Ausgabe 2, S. 21–39.
- Müller, Henning Ernst (2018), Der eigentliche BAMF-Skandal – erst der Rufmord, dann die Recherche? In: Beck-Community vom 14. Juni 2018, <https://community.beck.de/2018/06/14/der-eigentliche-bamf-skandal-erst-der-rufmord-dann-die-recherche>.
- Müller, Ingo (2019), Wie es zur Gründung des Republikanischen Anwältinnen- und Anwälteverein kam. Eine Rekonstruktion. In: Eick, Volker/Arnold, Jörg (Hrsg.), 40 Jahre RAV. Im Kampf um die freie Advokatur und ein demokratisches Recht, Münster, S. 320–329 (zitiert als Müller, I. 2019).
- Müller, Ulrike A.C. (2019), Begriffe, Ansprüche und deren Wirklichkeiten. In: Zeitschrift für Rechtssoziologie, Band 39, Heft 1, S. 33–63 (zitiert als Müller 2019).
- Müller, Ulrike A.C. (2016), Recht als Graswurzelpraxis. Die Notwendigkeit von Praxisbeobachtung für Kritik und von Recht für emanzipatorische Gesellschaften. In: Kritische Justiz, S. 509–519.
- Müller, Ulrike A.C. (2011), Professionelle Direkte Aktion. Linke Anwaltstätigkeit ohne kollektive Mandantschaft. In: Kritische Justiz, S. 448–464.
- Nagy, Boldizsár/Sonnevend, Pál (2018), Kein Asyl, keine Solidarität: Ungarns Asylrecht und Asylpolitik 2015–2017. In: Darák, Peter/Kube, Hanno/Molnár-Gábor, Fruzsina/Reimer, Ekkehart (Hrsg.), Freiheit und Verantwortung. Verfassung und Menschenrechte im Wandel der Zeit in Ungarn und in Deutschland, Heidelberg, S. 145–177.
- Nagy, Boldizsár (2017), Renegade in the Club – Hungary’s Resistance to EU Efforts in the Asylum Field. In: Osteuropa Recht, 4/2017, S. 413–427.
- Narr, Wolf-Dieter (2002), Hat der Rechtsstaat immer Recht? Einige Erinnerungen für uns selbst und andere aus täglich aktuellem Anlaß. In: Sozialistische Positionen, 3/2002, <https://www.sopos.org/aufsaeetze/3ca4dbb5d99e1/1.phtml.html>.
- Narr, Wolf-Dieter/Roth, Roland/Vack, Klaus (1987), Menschenrechte als politisches Konzept. Sonderdruck aus Jahrbuch 86, Hrsg. von Komitee für Grundrechte und Demokratie, Sensbachtal, S. 3–32.
- Negt, Oskar (1975), 10 Thesen zur marxistischen Rechtstheorie. In: Rottleuthner, Hubert (Hrsg.), Probleme der marxistischen Rechtstheorie, Frankfurt am Main, S. 10–71.
- Neocleous, Mark (2000), The Fabrication of Social Order. A Critical Theory of Police Power, London.
- Neumann, Franz L. (2018/1944), Behemoth: Struktur und Praxis des Nationalsozialismus 1933–1944, Hamburg.

- Nußberger, Angelika (2016), Flüchtlingsschicksale zwischen Völkerrecht und Politik – Zur Rechtsprechung des EGMR zu Fragen der Staatenverantwortung in Migrationsfällen. In: *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, S. 815–822.
- Obermeier, Tim/Oschmiansky, Frank (2014), Öffentliche und private Arbeitsvermittlung: historische Entwicklung. In: Bundeszentrale für politische Bildung vom 31. August 2014, <http://www.bpb.de/politik/innenpolitik/arbeitsmarktpolitik/178772/geschichte-der-arbeitsvermittlung>.
- Open Society Justice Initiative (2018), *Strategic Litigation Impact. Insights from Global Experience*, New York.
- Osterhammel, Jürgen (2009), *Kolonialismus*, München.
- Queralt Jiménez, Argelia (2018), The Copenhagen Declaration: Are the Member States about to Pull the Teeth of the ECHR? In: *Verfassungsblog* vom 9. April 2018, <https://verfassungsblog.de/the-copenhagen-declaration-are-the-member-states-about-to-pull-the-teeth-of-the-echr>.
- Oulios, Miltiadis (2016), *Blackbox Abschiebung. Geschichte, Theorie und Praxis der deutschen Migrationspolitik*, Berlin.
- Ozsvath, Stephan (2017), *Pusztá-Populismus. Viktor Orbán – ein europäischer Störfall?* Ulm.
- Pallister-Wilkins, Polly (2017), The tensions of the Ceuta and Melilla border fences. In: Gaibazzi, Paolo/Dünnwald, Stephan/Bellagamba, Alice (Hrsg.), *EurAfrican Borders and Migration Management. Political Cultures, Contested Spaces, and Ordinary Lives*, Basingstoke, S. 63–81.
- Pap, András L. (2018), *Democratic Decline in Hungary: Law and Society in an Illiberal Democracy*, New York.
- Parusel, Bernd (2016), *Das Asylsystem Schwedens*, Gütersloh.
- Pateman, Carol (1988), *The Sexual Contract*, Cambridge.
- Paz, Moria (2021), The Legal Reconstruction of Walls: N.D. & N.T. v. Spain, 2017, 2020. In: *New York University Journal of Legislation and Public Policy*, 22 (3), S. 693–724.
- Pelzer, Marei/Pichl, Maximilian (2016), Die Asylpakete I und II: Verfassungs-, europa- und völkerrechtliche Probleme. In: *Kritische Justiz*, S. 207–219.
- Pelzer, Marei (2020), *Die Rechtsstellung von Asylbewerbern im Asylzuständigkeitssystem der EU*, Baden-Baden.
- Perels, Joachim (1988), Anwaltschaft und demokratische Rechtskultur. In: Eschen, Klaus/Huth, Juliane/Fabricius-Brand, Margarete (Hrsg.), »Linke Anwaltschaft«. Von der APO bis heute, Köln, S. 33–43.
- Petzold, Tino (2018), *Austerity Forever?! Die Normalisierung der Austerität in der BRD*, Münster.
- Pfaff, Victor (2016), Die Verrechtlichung des Ausländer- und Asylrechts fordert die Anwaltschaft. In: *Anwaltsblatt*, 2/2016, S. 82–86.
- Pfaff, Victor (1994), Die Entkernung des Asylgrundrechts. In: *PRO ASYL*, Heft zum Tag des Flüchtlings 1994, S. 6–11.
- Pichl, Maximilian/Vester, Katharina (2014), Die Verrechtlichung der Südgrenze. Menschenrechtspolitik im Grenzraum am Beispiel des Hirsi-Falls. In: *Forschungsgruppe*

- pe »Staatsprojekt Europa« (Hrsg.), Kämpfe um Migrationspolitik. Theorie, Methode und Analysen kritischer Europaforschung, Bielefeld, S. 187–206.
- Pichl, Maximilian (2021a), Der »Moria-Komplex«. Verantwortungslosigkeit, Unzuständigkeit und Entrechtung fünf Jahre nach dem EU-Türkei-Abkommen und der Einführung des Hotspot-Systems. Eine Studie im Auftrag von medico international, Frankfurt am Main.
- Pichl, Maximilian (2021b), Vom Paria zur anwaltlichen Gegenmacht. Eine Geschichte der deutschen Asylrechtsanwaltschaft. In: Kritische Justiz, S. 17–30.
- Pichl, Maximilian (2021c), Rechtskämpfe gegen die Asylrechtsverschärfungen. Die juristischen Auseinandersetzungen um die deutschen Asyl- und Migrationspakete. In: Buckel, Sonja/Graf, Laura/Kopp, Judith/Löw, Neva/Pichl, Maximilian, Kämpfe um Migrationspolitik seit 2015, Bielefeld, S. 125–156.
- Pichl, Maximilian (2020a), Interdisziplinarität. Gesellschaftstheoretische Reflexionen über die Rolle von Rechtskämpfen. In: Bretthauer, Sebastian/Henrich, Christina/Völmann, Berit/Wolckenhaar, Leonard/Zimmermann, Sören (Hrsg.), Wandlungen im Öffentlichen Recht. Festschrift zu 60 Jahren Assistententagung, Baden-Baden, S. 373–388.
- Pichl, Maximilian (2020b), McKinseyisierung des Asylverfahrens. Die Rolle von Unternehmensberatungen in der neoliberalen Transformation des Asylsystems. In: Kersting, Daniel/Leuth, Marcel (Hrsg.), Der Begriff des Flüchtlings, Wiesbaden, S. 81–98.
- Pichl, Maximilian (2019a), Gefährliche Rede vom »Rechtsstaat« – Wie ein Begriff ins Gegenteil verkehrt wird. In: Legal Tribune Online vom 27. Februar 2019, <https://www.lto.de/recht/justiz/j/rechtsstaat-sicherheit-gewaltmonopol-polizei-begriff-bedeutung/>.
- Pichl, Maximilian (2019b), Constitution of False Prophecies: The Illiberal Transformation of Hungary. In: García, Helena Alviar/Frankenberg, Günter (Hrsg.), Authoritarian Constitutionalism. Comparative Analysis and Critique, Cheltenham, S. 240–264.
- Pichl, Maximilian (2017), Die Asylopakete I und II: Der politische und rechtliche Kampf um die Asylrechtsverschärfungen. In: Hess, Sabine/Kasperek, Bernd/Kron, Stefanie/Rodatz, Mathias/Schwertl, Maria/Sontowski, Simon (Hrsg.), Der lange Sommer der Migration. Grenzregime III, Berlin/Hamburg, S. 163–175.
- Pijnenburg, Annick (2018), From Italian Pushbacks to Libyan Pullbacks: Is Hirsi 2.0 in the Making in Strasbourg. In: European Journal of Migration Law, Band 20, Ausgabe 4, S. 396–426.
- Polak, Karl (1987), Der Rechtsstaatsbegriff. In: Hannover, Heinrich/Kutscha, Martin/Skrobanek-Leutner, Claus (Hrsg.), Staat und Recht in der Bundesrepublik, Köln, S. 191–192.
- Poulantzas, Nicos (2002), Staatstheorie, Hamburg.
- Pow, Veryl (2017), Rebellious Social Movement Lawyering Against Traffic Court Debt. In: UCLA Law Review, Band 64, S. 1170–1827.
- Preuß, Ulrich K. (1990), Anwaltliches Handeln im demokratischen Rechtsstaat. In: Fabricius-Brand, Margarete/Isermann, Edgar/Seifert, Jürgen/Spoo, Eckhardt (Hrsg.),

- Rechtspolitik mit »aufrechtem Gang«. Werner Holtfort zum 70. Geburtstag, Baden-Baden, S. 17–22.
- Preuß, Ulrich K. (1971), Nachträge zur Theorie des Rechtsstaats. In: Kritische Justiz, S. 16–29.
- Radnoti, Sandor (2013), A Sacred Symbol in a Secular Country: The Holy Crown. In: Tóth, Gábor Attila (Hrsg.), Constitution for a Disunited Nation. On Hungary's 2011 Fundamental Law, Budapest/New York, S. 85–109.
- Rau, Simon (2016), »The Border is not where the border is«. Die spanisch-marokkanische Grenze als Beispiel des Europäischen Grenzregimes. In: Forum Recht, S. 23–27.
- Rehder, Britta/van Elten, Katharina (2019), Legal Tech & Dieselgate. Digitale Rechtsdienstleister als Akteure der strategischen Prozessführung. In: Zeitschrift für Rechtssoziologie, 39 (1), S. 64–86.
- Rehder, Britta (2011), Rechtsprechung als Politik. Der Beitrag des Bundesarbeitsgerichts zur Entwicklung der Arbeitsbeziehungen in Deutschland, Frankfurt am Main/New York.
- Resch, Christine (2005), Berater-Kapitalismus oder Wissensgesellschaft? Zur Kritik der neoliberalen Produktionsweise, Münster.
- Reyhani, Adel-Naim (2020), Expelled from Humanity. Reflections on M.N. and Others v. Belgium. In: Verfassungsblog vom 6. Mai 2020, <https://verfassungsblog.de/expelled-from-humanity/>.
- Riemer, Lena (2019), The ECtHR as a drowning »Island of Hope«? Its impending reversal of the interpretation of collective expulsion is a warning signal. In: Verfassungsblog vom 19. Februar 2019, <https://verfassungsblog.de/the-ecthr-as-a-drowning-island-of-hope-its-impending-reversal-of-the-interpretation-of-collective-expulsion-is-a-warning-signal/>.
- Robin, Corey (2011), The Reactionary Mind: Conservatism from Edmund Burke to Sarah Palin, Oxford.
- Röhl, Klaus Friedrich/Röhl, Hans Christian (2008), Allgemeine Rechtslehre, 3. Auflage, München.
- Römer, Peter (1986), Recht und Demokratie bei Wolfgang Abendroth, Marburg.
- Römer, Peter (Hrsg.) (1977), Der Kampf um das Grundgesetz – über die politische Bedeutung der Verfassungsinterpretation: Referate und Diskussionen eines Kolloquiums aus Anlass des 70. Geburtstages von Wolfgang Abendroth, Frankfurt am Main.
- Rudzio, Wolfgang (2019), Das politische System der Bundesrepublik Deutschland, Wiesbaden.
- Saddiki, Said (2017), World of Walls: The Structure, Roles and Effectiveness of Separation Barriers, Cambridge.
- Sáez-Arance, Antonia (2017), From a Medieval Christian Vanguard to a European High-Tech Fortress: Melilla's historical background, In: Pelican, Michaela/Steinberger, Sofie (Hrsg.), Melilla – Perspectives on a border town, Kölner Arbeitspapiere zur Ethnologie No. 6, Köln, S. 25–31.
- Salzborn, Samuel (2017), Angriff der Antidemokraten. Die völkische Rebellion der Neuen Rechten, Weinheim.

- Salzborn, Samuel (2015), *Schleichende Transformation zur Diktatur. Ungarns Abschied von der Demokratie*. In: *Kritische Justiz*, S. 71–82.
- Schader, Miriam/Rohmann, Tim/Münch, Sybille (2018), *Isolation im Gesetz verankern? Zu den Plänen der großen Koalition, zentrale Aufnahme-, Entscheidungs- und Rückführungseinrichtungen einzuführen*. In: *Zeitschrift für Flucht- und Flüchtlingsforschung*, Heft 1, S. 91–107.
- Scheingold, Stuart/Sarat, Austin (2004), *Something to believe in. Politics, Professionalism, and Cause Lawyering*, Stanford.
- Scheingold, Stuart (1974), *The Politics of Rights. Lawyers, Public Policy and Political Change*, New Haven.
- Scherr, Albert/Hofmann, Rebecca (2016), *Sanctuary Cities: Eine Perspektive für deutsche Kommunalpolitik?* In: *Kritische Justiz*, S. 86–97.
- Schmalz, Dana/Pichl, Maximilian (2020), *»Unlawful« may not mean rightless. The shocking ECtHR Grand Chamber judgement in case N.D. and N.T.* In: *Verfassungsblog vom 14. Februar 2020*, <https://verfassungsblog.de/unlawful-may-not-mean-rightless/>.
- Schmalz, Dana (2020), *Gruppen, Massen, Kollektive: Perspektiven des Flüchtlingsrechts auf »Migration im Plural«*. In: *Kritische Justiz*, S. 348–363.
- Schmalz, Dana (2019), *Zur Reichweite von Menschenrechtspflichten: Zugang zu Schutz an den Grenzen Europas*. In: *Newsletter Menschenrechte*, 5/2019, S. 367–376.
- Schmalz, Dana (2017a), *Der Flüchtling als normative Idee*. In: *Infobrief RAV*, Nr. 114, S. 44–57.
- Schmalz, Dana (2017b), *Die Identifikation Einzelner – Gedanken zum EGMR-Urteil im Fall N.D. und N.T.* In: *Verfassungsblog vom 4. Oktober 2017*, <https://verfassungsblog.de/die-identifikation-einzeln-er-gedanken-zum-egmr-urteil-im-fall-n-d-und-n-t/>.
- Schmalz, Stefan/Dörre, Klaus (2014), *Der Machtressourcenansatz. Ein Instrument zur Analyse gewerkschaftlichen Handlungsvermögens*. In: *Industrielle Beziehungen*, Band 21, S. 217–237.
- Schmid, Thomas (2018), *Kein Land in Sicht*. In: *Amnesty Journal vom 25. September 2018*, <https://www.amnesty.de/informieren/amnesty-journal/spanien-kein-land-sicht>.
- Scholle, Thilo (2012), *Wolfgang Abendroth und die Bedeutung des Rechts für emanzipatorische Politik*. In: *Fischer-Lescano, Andreas/Perels, Joachim/ders. (Hrsg.), Der Staat der Klassengesellschaft. Rechts- und Sozialstaatlichkeit bei Wolfgang Abendroth*, Baden-Baden, S. 65–80.
- Schwartz, Helge (2016), *»Für uns existiert kein Blatt im Gesetzbuch«. Migrantische Kämpfe und der Einsatz der radikalen Demokratie*. In: *Rother, Stefan (Hrsg.), Migration und Demokratie*. Wiesbaden, S. 229–254.
- Seibel, Wolfgang (2003), *Suchen wir immer an der richtigen Stelle? Einige Bemerkungen zur politikwissenschaftlichen Forschung nach dem Ende des Kalten Krieges*. In: *Politische Vierteljahresschrift*, Band 44, Heft 2, S. 217–228.
- Seifert, Jürgen (2013), *Zum Stellenwert der juristischen Aktion bei Karl Korsch*. In: *Kritidis, Gregor (Hrsg.), Zur Aktualität von Karl Korsch und seine Bedeutung für die Fortentwicklung der sozialistischen Linken*, Loccum, S. 3–8.

- Seifert, Jürgen (1985), Demokratische Republik und Arbeiterbewegung in der Verfassungstheorie von Wolfgang Abendroth. In: Kritische Justiz, S. 458–465.
- Seifert, Jürgen (1983), Karl Marx und die Freiheitsrechte. In: Flechtheim, Ossip K. (Hrsg.): Marx heute, Hamburg, S. 203–219.
- Seifert, Jürgen (1974), Kampf um Verfassungspositionen. Materialien über Grenzen und Möglichkeiten von Rechtspolitik, Frankfurt am Main.
- Seliger, Hubert (2016), Politische Anwälte? Die Verteidiger der Nürnberger Prozesse, Baden-Baden.
- Sikkink, Kathryn (2017), Evidence for Hope: Making Human Rights Work in the 21<sup>st</sup> Century, Princeton.
- Silomon-Pflug, Felix (2018), Verwaltung der unternehmerischen Stadt. Zur neoliberalen Neuordnung von Liegenschaftspolitik und -verwaltung in Berlin und Frankfurt am Main, Bielefeld.
- Sontowski, Simon (2017), Viapolitische Kämpfe um Bewegungsfreiheit – Das WatchThe-Med Alarm Phone und die Krise des europäischen Grenzregimes in der Ägäis. In: Hess, Sabine/Kasperek, Bernd/Kron, Stefanie/Rodatz, Mathias/Schwertl, Maria/ders. (Hrsg.), Der lange Sommer der Migration: Grenzregime III, Berlin, S. 97–114.
- Speer, Marc (2017), Die Geschichte des formalisierten Korridors. Erosion und Restrukturierung des Europäischen Grenzregimes auf dem Balkan, München.
- Steinbeis, Maximilian (2015), Straßburg zu Lampedusa: Menschenwürde muss krisenfest sein. In: Verfassungsblog vom 1. September 2015, <https://verfassungsblog.de/strassburg-zu-lampedusa-menschenwuerde-muss-krisenfest-sein/>.
- Stolleis, Michael (1992), Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland. Band 2: Staatsrechtslehre und Verwaltungswissenschaft 1800–1914, München.
- Stumpf, István (2017), The Hungarian Constitutional Court's Place in the Constitutional System of Hungary. In: Civic Review, Band 13, S. 239–258.
- Szombati, Kristóf (2018), Victor Orbáns autoritäres Regime. In: Ehmsen, Stefanie/Scharenberg, Albert (Hrsg.), Die Radikale Rechte an der Regierung. Sechs Fallbeispiele aus Europa, Rosa-Luxemburg-Stiftung, New York, S. 15–25.
- Tárki Social Reserach Institute (Hrsg.), The Social Aspects of the 2015 Migration Crisis in Hungary, Budapest.
- Ther, Philipp (2014), Die neue Ordnung auf dem alten Kontinent. Eine Geschichte des neoliberalen Europa, Berlin.
- Thierse, Stefan (2020), Mobilisierung des Rechts: Organisierte Interessen und Verfassungsbeschwerden vor dem Bundesverfassungsgericht. In: Politische Vierteljahresschrift, 61, S. 553–597.
- Thorleifsson, Cathrine (2017), Disposable strangers: far-right securitisation of forced migration in Hungary. In: Social Anthropology, Band 25, Ausgabe 3, S. 318–334.
- Thym, Daniel (2020), A Restrictionist Revolution? A Counter-Intuitive Reading of the ECtHR's N.D. & N.T.-Judgement on »Hot Expulsions« at the Spanish-Moroccan Border«. In: Verfassungsblog vom 17. Februar 2020, <https://verfassungsblog.de/a-restrictionist-revolution/>.

- Tóth, Gábor Attila (2013), Macht statt Recht. Deformation des Verfassungssystems in Ungarn. In: Osteuropa, 4/2013, S. 21–28.
- Trubek, Louise/Kransberger, M. Elizabeth (1998), Critical Lawyers. Social Justice and the Structures of Private Practice. In: Sarat, Austin/Scheingold, Stuart (Hrsg.), Cause Lawyering. Political Commitments and Professional Responsibilities, Oxford, S. 201–226.
- Uerpmann- Witzack, Robert (2020), EGMR billigt Festung Europa mit Toren. In: Völkerrechtblog vom 14. Februar 2020, <https://voelkerrechtsblog.org/egmr-billigt-festung-europa-mit-toren/>.
- Uitz, Renáta (2017), The Return of the Sovereign: A Look at the Rule of Law in Hungary – and in Europe. In: Verfassungsblog vom 5. April 2017, <https://verfassungsblog.de/the-return-of-the-sovereign-a-look-at-the-rule-of-law-in-hungary-and-in-europe/>.
- Uitz, Renáta (2015), Can you tell when an illiberal democracy is in the making? An appeal to comparative constitutional scholarship from Hungary. In: International Journal of Constitutional Law, Band 13, Nummer 1, S. 279–300.
- Ungváry, Krisztián (2018), Rückkehr der Geschichte? Orbán & Horthy: ein Regimevergleich. In: Osteuropa, Heft 3–5/2018, S. 351–368.
- van Dyk, Silke/Misbach, Elène (2016), Zur politischen Ökonomie des Helfens. Flüchtlingspolitik und Engagement im flexiblen Kapitalismus. In: PROKLA, Heft 183, S. 205–227.
- Venturi, Denise (2017), The Grand Chamber's ruling in Khlaifia and Others v Italy: one step forward, one step back? In: Strasburg Observer vom 10. Januar 2017, <https://strasbourgothers.com/2017/01/10/the-grand-chambers-ruling-in-khlaifia-and-others-v-italy-one-step-forward-one-step-back/>.
- Vestena, Carolina (2019), Rechtliche Institutionen als Vermittlungsort der »Politik der Straßen«: Eine Auseinandersetzung mit der Rechtsprechung der Krise in Portugal. In: Forschungsjournal Soziale Bewegungen, Band 32, Heft 2, S. 248–261.
- Volkmann, Uwe (2016), Der Flüchtling vor den Toren der Gemeinschaft. In: Kritische Justiz, S. 180–193.
- Von Redecker, Eva (2020), Revolution für das Leben. Philosophie der neuen Protestformen, Frankfurt am Main.
- Wasby, Stephen (1995), Race relations litigation in an age of complexity, Charlottesville.
- Weber, Albrecht (2012), Menschenrechtlicher Schutz von Bootsflüchtlingen. Bedeutung des Straßburger Hirsi-Jamaa-Urteils für den Flüchtlingsschutz. In: Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik 8/2012, S. 265–270.
- Wegener, Bernhard (2019), Urgenda – Weltrettung per Gerichtsbeschluss? Klimaklagen testen die Grenzen des Rechtsschutzes. In: Zeitschrift für Umweltrecht, S. 3–13.
- Weiss, Peter (2018), Das Recht als leidenschaftliche Utopie. In: European Center for Constitutional and Human Rights (Hrsg.): Ten Years, Berlin, S. 16.
- Wiethölter, Rudolf (1970), Zur politischen Funktion des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb. In: Kritische Justiz, S. 121–139.
- Wihl, Tim (2019), Aufhebungsrechte. Form, Zeitlichkeit und Gleichheit der Grund- und Menschenrechte, Weilerswist.

- Wizner, Ben (2018), Gesetze sollten nicht in der Schublade verstauben. In: European Center for Constitutional and Human Rights (Hrsg.): Ten Years, Berlin, S. 48–49.
- Wolff, Sebastian (2014), Vom »Modell Irregularität« zur »Managed Migration«. Kämpfe um die Transformation des spanischen Migrationsregimes. In: Forschungsgruppe »Staatsprojekt Europa« (Hrsg.), Kämpfe um Migrationspolitik. Theorie, Methoden und Analysen kritischer Europaforschung, Bielefeld, S. 131–148.
- Wriedt, Vera (2019), Push-backs Rejected: D.D. v. Spain and the rights of minors at EU borders. In: EU-Migration Law Blog vom 29. April 2019, <https://eumigrationlawblog.eu/push-backs-rejected-d-d-v-spain-and-the-rights-of-minors-at-eu-borders/>.
- Wright, Erik Olin (2017), Reale Utopien – Wege aus dem Kapitalismus, Berlin.
- Zelik, Raul (2018), Spanien – Eine politische Geschichte der Gegenwart, Berlin.
- Zetkin, Clara (1957), Der Internationale Sozialistenkongreß zu Stuttgart. In: dies., Ausgewählte Reden und Schriften Band 1, Berlin, S. 359–366.

### 8.3 Journalistische Quellen

- Abellán, Lucía (2014), Bruselas acusa a Espana de violar las reglas europeas de fronteras. In: El País vom 31. Oktober 2014, [https://elpais.com/politica/2014/10/30/actualidad/1414699857\\_139045.html](https://elpais.com/politica/2014/10/30/actualidad/1414699857_139045.html).
- Adeoso, Marie-Sophie (2016), Asylverfahren: »Wie ein Viehauftrieb«. In: Frankfurter Rundschau vom 19. September 2016, <https://www.fr.de/rhein-main/wie-viehauftrieb-11098822.html>.
- Bax, Daniel (2017), Einer hört zu, einer entscheidet. In: taz vom 31. Januar 2017, <http://www.taz.de/Asylverfahren-beim-Bamf/!5375765/>.
- Becher, Lena (2019), Hartz IV: Hohe Erfolgsquoten bei Widersprüchen und Klagen. In: O-Ton Arbeitsmarkt vom 10. Januar 2019, <https://www.o-ton-arbeitsmarkt.de/o-ton-news/hartz-iv-hohe-erfolgsquoten-bei-widerspruechen-und-klagen-2>.
- Borchert, Thomas (2015), Schnelles Abschieben mit McKinsey. In: Frankfurter Rundschau vom 23. September 2015, <http://www.fr.de/politik/flucht-zuwanderung/asylverfahren-schnelles-abschieben-mit-mckinsey-a-422534>.
- Braunberger, Gerald/Löwenstein, Stephan/Veser, Reinhard (2017), Die eingebildete Verschwörung. In: Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 28. Juli 2017, S. 3.
- Buchen, Stefan (2021), Skandal, der keiner war – BAMF-Prozess eingestellt. In: NDR-Panorama vom 20. April 2021, <https://daserste.ndr.de/panorama/aktuell/Das-Ende-des-BAMF-Skandals,bamf240.html>.
- Büüsker, Ann-Kathrin (2020), »An der Außengrenze muss Recht und Ordnung durchgesetzt werden«. Interview mit Manfred Weber. In: Deutschlandfunk vom 2. März 2020, [https://www.deutschlandfunk.de/europaeische-fluechtlingspolitik-ander-aussengrenze-muss.694.de.html?dram:article\\_id=471420](https://www.deutschlandfunk.de/europaeische-fluechtlingspolitik-ander-aussengrenze-muss.694.de.html?dram:article_id=471420).

- Csekő, Balázs/Puktalovic, Sinisa (2015), Ungarn: Die Jagd auf Flüchtlinge. In: Standard vom 4. August 2015, <https://derstandard.at/2000019904923/Ungarn-Die-Jagd-auf-Fluechtlinge>.
- Dahms, Martin (2018), Spaniens neue Härte erntet Kritik. In: Frankfurter Rundschau vom 24. August 2018, <https://www.fr.de/politik/spaniens-neue-haerte-erntet-kritik-10964166.html>.
- Daily Sabah (2020), EU human rights chief slams ECtHR support for Spain's migrant push-back. Daily Sabah vom 13. Februar 2020, <https://www.dailysabah.com/europe/2020/02/13/eu-human-rights-chief-slams-ecthr-support-for-spains-migrant-push-back>.
- Delman, Edward (2016), How not to Welcome Refugees, The Atlantic vom 27. Januar 2016, <https://www.theatlantic.com/international/archive/2016/01/denmark-refugees-immigration-law/431520/>.
- Dummer, Niklas (2018), McKinsey im BAMF. Wie Berater an der Flüchtlingskrise verdienen. In: Die Wirtschaftswoche vom 03. Mai 2018.
- Dunham, Alex (2014), Police mistake Morocco's king for people smuggler. In: The Local vom 25. August 2014, <https://www.thelocal.es/20140825/police-mistake-moroccos-king-with-people-smuggler>.
- Duva, Jesús (2014), 30.000 inmigrantes aguardan en Marruecos para saltar a Ceuta y Melilla. In: El País vom 16. Februar 2014, [https://elpais.com/politica/2014/02/16/actualidad/1392576581\\_845257.html](https://elpais.com/politica/2014/02/16/actualidad/1392576581_845257.html).
- Eddy, Melissa/Johannsen, Katarina (2015), Migrants Arriving in Germany Face a Chaotic Reception in Berlin. In: New York Times vom 26. November 2015, <https://www.nytimes.com/2015/11/27/world/europe/germany-berlin-migrants-refugees.html>.
- Faigle, Philip (2016), Flüchtlinge in Ungarn. Und sie kommen trotzdem. In: Zeit Online vom 7. März 2016, <https://www.zeit.de/politik/ausland/2016-03/asylpolitik-ungarn-viktor-orban-grenzzaun-gefluechtete/komplettansicht>.
- Fründhoff, Bert/Schlautmann, Christoph/Specht, Frank (2016), Wirtschaftsprüfer sollen über Asylanträge entscheiden. In: Handelsblatt vom 11. April 2016, <http://www.handelsblatt.com/my/unternehmen/dienstleister/weise-behoerde-will-personalleihen-wirtschaftspruefer-sollen-ueber-asylantraege-entscheiden/13432064.html>.
- Gierke, Sebastian (2015), Der absurde Actionfilm eines ungarischen Bürgermeisters. In: Süddeutsche Zeitung vom 19. September 2015, <https://www.sueddeutsche.de/politik/asdf-actionmovie-des-ungarischen-buergermeisters-1.2655443>.
- Götzke, Manfred (2005), Deutsches Asylverfahren in der Kritik. In: Deutsche Welle vom 19. Juni 2005, <https://www.dw.com/de/deutsches-asylverfahren-in-der-kritik/a-1618554>.
- Graca Peters, Katharina (2011), Europas Hightech-Festung in Afrika. In: Spiegel Online vom 8. August 2011, <https://www.spiegel.de/politik/ausland/ceuta-und-melilla-europas-hightech-festung-in-afrika-a-778304.html>.
- Guyton, Patrick (2017), BAMF legt mit Personalrat den Streit um illegale Einstellungen bei. In: Südwest Presse vom 5. Juli 2017, <https://www.swp.de/politik/inland/bamf-legt-mit-personalrat-den-streit-um-illegale-einstellungen-bei-23552299.html>.

- Haerder, Max (2017), »Es gibt kein Ende«. Interview mit Jutta Cordt. In: Wirtschaftswoche vom 28. Februar 2017, <https://www.wiwo.de/politik/deutschland/fluechtlingsamtchefin-jutta-cordt-es-gibt-kein-ende/19431034-all.html>.
- Haselhorst, Meiko (2014), Gurugú, der Berg der Hoffnung für Migranten. In: Standard vom 5. August 2014, <https://www.derstandard.at/story/2000003982613/gurugu-der-berg-der-hoffnung-fuer-migranten>.
- Hedgecoe, Guy (2014), Ceuta: Where first and third world collide. In: Deutsche Welle vom 27. April 2015, <https://www.dw.com/en/ceuta-where-first-and-third-world-collide/a-18412269>.
- Herr, Anne-Christine (2015), EGMR zum Umgang mit Flüchtlingen in Lampedusa: Die Würde des Menschen ist unantastbar. In: Legal Tribune Online vom 2. September 2015, <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/egmr-urteil-16483-12-fluechtlinge-lampedusa-menschenwuerde-verletzt/>.
- Ivanji, Andrej (2017), Flüchtlinge an der serbisch-ungarischen Grenze: »Ausgeplündert, verprügelt, erniedrigt«. In: MDR-Ostblogger vom 9. März 2017, <https://www.mdr.de/heute-im-osten/ostblogger/fluechtlinge-belgrad-100.html>.
- Jakob, Christian (2020), Freibrief für Entrechtung. In: taz vom 14. Februar 2020, <https://taz.de/Gerichtshof-fuer-Menschenrechte!/5663709/>.
- Jakob, Christian (2016a), Die Bleibenden. Wie Flüchtlinge Deutschland seit 20 Jahren verändern, Berlin.
- Jakob, Christian (2016b), 10 Jahre Haft für Syrer. In: taz vom 1. Dezember 2016, <http://www.taz.de!/5362767/>.
- Janisch, Wolfgang (2020), Weltfremdes Urteil. In: Süddeutsche Zeitung vom 13. Februar 2020, <https://www.sueddeutsche.de/politik/egmr-spanien-marokko-fluechtlinge-1.4796313>.
- Jeska, Andrea (2017), Die Gespenster von Belgrad. In: Zeit Online vom 23. Februar 2017, <https://www.zeit.de/2017/07/fluechtlinge-serbien-belgrad-balkanroute/komplettansicht>.
- Jones, Sam (2020), European court under fire for backing Spain's express deportations. In: The Guardian vom 13. Februar 2020, [https://www.theguardian.com/world/2020/feb/13/european-court-under-fire-backing-spain-express-deportations?CMP=share\\_btn\\_tw](https://www.theguardian.com/world/2020/feb/13/european-court-under-fire-backing-spain-express-deportations?CMP=share_btn_tw).
- Kálnoky, Boris (2015), »Kosovo, alles Scheiße. Deutschland ist gut«. In: Die Welt vom 13. Februar 2015, <https://www.welt.de/politik/ausland/article137432658/Kosovo-alles-Scheisse-Deutschland-das-ist-gut.html>.
- Kastner, Bernd (2019), Auch Abgelehnte haben Rechte. In: Süddeutsche Zeitung vom 28. Januar 2019, <https://www.sueddeutsche.de/politik/fluechtlinge-abschiebung-abschiebehaf-1.4304734>.
- Kastner, Bernd, Tausende BAMF-Mitarbeiter bangen um ihre Zukunft. In: Süddeutsche Zeitung vom 4. September 2017, <http://www.sueddeutsche.de/politik/asylbehoerde-tausende-bamf-mitarbeiter-bangen-um-ihre-zukunft-1.3651166>.
- Kellner, Hans-Günter (2020), Grundsatzurteil erlaubt direkte Abschiebung nach Grenzübertritt. In: Deutschlandfunk vom 14. Februar 2020, <https://www>.

- deutschlandfunk.de/push-backs-grundsatzurteil-erlaubt-direkte-abschiebung-nach.795.de.html?dram:article\_id=470218.
- Kingsley, Patrick (2018), How a Liberal Dissident Became a Far-Right Hero, in Hungary and Beyond. In: New York Times vom 6. April 2018, <https://www.nytimes.com/2018/04/06/world/europe/viktor-Orbán-hungary-politics.html>.
- Klingst, Martin (2016), Ist das die Grenze, die wir wollen? In: Zeit Online vom 21. Januar 2016, <https://www.zeit.de/2016/04/fluechtlinge-melilla-zaun-marokko/komplettansicht>.
- Kolb, Matthias (2017), Amerikas Juristen – Helden der Anti-Trump-Bewegung. In: Süddeutsche Zeitung vom 6. Februar 2017, <https://www.sueddeutsche.de/politik/neuerus-praesident-amerikas-juristen-helden-der-anti-trump-bewegung-1.3365696>.
- Kreiwolf, Stefan (2015), Das Milliardengeschäft mit den Grenzzäunen. In: Zeit Online vom 16. Oktober 2015, <https://www.zeit.de/wirtschaft/2015-10/fluechtlinge-zaun-europaeische-union-stacheldraht-ungarn>.
- Kronen-Zeitung (2020), Edtstadler begrüßt Abschiebungs-Urteil des EGMR. In: Kronen-Zeitung vom 14. Februar 2020, <https://www.krone.at/2098309>.
- Lobenstein, Caterina/Middlehof, Paul (2020), »Letztes Mittel«. Interview mit Fabrice Leggeri. In: Zeit Online vom 19. Februar 2020: <https://www.zeit.de/2020/09/fabrice-leggeri-frontex-waffen-grenzwache-eu>.
- Lobenstein, Caterina (2017), BAMF. Behörde auf Speed. In: ZEIT Online vom 30. März 2017, <http://www.zeit.de/2017/14/bamf-unternehmensberater-geschwindigkeiten-folgen-fluechtlinge/komplettansicht>.
- López-Fonseca, Óscar (2018), El Gobierno defiende las dos »devoluciones en caliente« del PP que condenó Estrasburgo. In: El País vom 13. August 2018, [https://elpais.com/politica/2018/08/10/actualidad/1533923790\\_148631.html](https://elpais.com/politica/2018/08/10/actualidad/1533923790_148631.html).
- Lüdke, Steffen (2020), »Das Urteil macht die Festung Europa dicht«. Interview mit Wolfgang Kaleck. In: Spiegel Online vom 14. Februar 2020, <https://www.spiegel.de/politik/ausland/abschiebung-ohne-asylantrag-das-urteil-macht-die-festung-europa-dicht-a-7ff9dc66ef5>.
- MacDougall, Ian (2019), How McKinsey Makes Its Own Rules. In: New York Times vom 14. Dezember 2019, <https://www.nytimes.com/2019/12/14/sunday-review/mckinsey-ice-buttigieg.html>.
- Martín, María (2020), Iglesias afirma que España no realizará más devoluciones en caliente de inmigrantes. In: El País vom 24. Februar 2020, [https://elpais.com/politica/2020/02/24/actualidad/1582538291\\_849157.html](https://elpais.com/politica/2020/02/24/actualidad/1582538291_849157.html).
- Michalopoulos, Sarantis (2017), Orban attacks the European Court of Human Rights. In: Euractiv vom 30. März 2017, <https://www.euractiv.com/section/global-europe/news/orban-attacks-the-european-court-of-human-rights-at-epp-congress/>.
- Müller, Ute (2018a), Spaniens neue Willkommenskultur. In: Welt Online vom 11. Juni 2018, <https://www.welt.de/politik/ausland/article177387772/Fluechtlingsschiff-Aquarius-Spaniens-neue-Willkommenskultur.html>.

- Müller, Ute (2018b), Die Willkommenspolitik des Pedro Sánchez. In: Welt Online vom 17. Juni 2018, <https://www.welt.de/politik/ausland/article177715368/Spanien-Die-Willkommenspolitik-des-Pedro-Sanchez.html>.
- Müller, Tobias (2015), Man verschanzt sich hier offenbar gern. In: taz vom 26. September 2015, S. 8–9.
- Münch, Peter (2018), Ungarn verkörpert den neuen europäischen Zeitgeist. In: Süddeutsche Zeitung vom 15. Juli 2018, <https://www.sueddeutsche.de/politik/umgang-mit-fluechtlingen-ungarn-verkoerper-t-den-neuen-europaeischen-zeitgeist-1.4053174>.
- Neder, Sarah (2016), Gefangen in der Warteschleife. In: Offenbach Post vom 1. September 2016, <https://www.op-online.de/offenbach/offenbacher-fluechtlingshelfer-kritisieren-langwierige-schludrige-arbeit-bamf-6709135.html>.
- Novak, Benjamin (2018a), »Stop Soros« bill main points. In: Budapest Beacon vom 14. Februar 2018, <https://budapestbeacon.com/stop-soros-bill-main-points/>.
- Novak, Benjamin (2018b), Orbán claims there is an international conspiracy against Fidesz. In: Budapest Beacon vom 15. Februar 2018, <https://budapestbeacon.com/orban-claims-there-is-an-international-conspiracy-against-fidesz-hungary/>.
- Novak, Benjamin (2018c), »We are no longer bastions of the rule of law«, says Hungarian judge. In: Budapest Beacon vom 1. März 2018, <https://budapestbeacon.com/we-are-no-longer-bastions-of-the-rule-of-law-says-hungarian-judge/>.
- Pauli, Ralf (2018), Kein Verlass auf McKinsey. In: taz vom 13. Februar 2018, <http://www.taz.de/Zahl-der-ausreisepflichtigen-Fluechtlinge/!5481403/>.
- Peter, Tobias (2015), McKinsey soll für schnellere Asylverfahren sorgen. In: Naumburger Tageblatt vom 29. September 2015, <https://www.naumburgertageblatt.de/nachrichten/politik/fluechtlinge-in-deutschland-mckinsey-soll-fuer-schnellere-asylverfahren-sorgen-22778128>.
- Prantl, Heribert (2015), Die schlechteste Behörde Deutschlands. In: Süddeutsche Zeitung vom 10. Dezember 2015, <https://www.sueddeutsche.de/politik/fluechtlingschaos-in-berlin-die-schlechteste-behoerde-deutschlands-1.2776283>.
- Rácz, Tibor (2016), Nach unten treten. Roma vor dem Referendum in Ungarn. In: taz vom 1. Oktober 2016, <http://www.taz.de/!5345048/>.
- Rath, Christian (2018a), EGMR verhandelte über Klage gegen spanische Zurückweisungen. Sind Push-Backs nach Marokko erlaubt? In: Legal Tribune Online vom 27. September 2018, <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/egmr-spanien-marokko-push-back-grenze-fluechtlinge-erlaubt/E/>.
- Rath, Christian (2018b), Straßburg prüft Transitzonen. In: taz vom 19. April 2018, <https://www.taz.de/!5497100/>.
- Republica (2020), El aval de Estrasburgo a las ›devoluciones en caliente‹ condiciona el debate en el TC. Republica vom 14. Februar 2020, <https://www.republica.com/2020/02/14/el-aval-de-estrasburgo-a-las-devoluciones-en-caliente-condiciona-el-debate-en-el-constitucional/>.
- Richter, Nicolas/Strozyk, Jan (2018), Verdacht auf weitreichenden Skandal im BAMF. In: Süddeutsche Zeitung vom 20. April 2018, <https://www.sueddeutsche.de/politik/eil-verdacht-auf-weitreichenden-korruptionsskandal-im-bamf-1.3952546>.

- Röhn, Tim (2020a), Ein Zaun zieht um. In: Welt am Sonntag vom 19. Januar 2020, S. 8.
- Röhn, Tim (2020b), Dieses Urteil steht beispielhaft für das Versagen der EU-Flüchtlingspolitik. In: Welt Online vom 15. Februar 2020, <https://www.welt.de/debatte/kommentare/plus205864273/Dieses-Urteil-ignoriert-die-Realitaet-der-Fluechtlinge.html>.
- Rössler, Hans-Christian (2018), Spanische Willkommenskultur. In: Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 18. Juni 2018, <https://www.faz.net/aktuell/politik/ausland/hilfsbereiter-empfang-fuer-die-aquarius-in-spanien-15644961-p2.html>.
- Rüßmann, Ursula (2020), Europas Flüchtlingspolitik: Schockwellen aus Straßburg. In: Frankfurter Rundschau vom 16. Februar 2020, <https://www.fr.de/meinung/schockwellen-strassburg-13540611.html>.
- Sanderson, Sertan (2020), Spain's removal of migrants in Melilla backed by European Court of Human Rights. In: Info-Migrants vom 14. Februar 2020, <https://www.infomigrants.net/en/post/22787/spain-s-removal-of-migrants-in-melilla-backed-by-european-court-of-human-rights>.
- Santora, Marc (2018), Hungary's Democracy at Stake. In: New York Times vom 7. April 2018, <https://www.nytimes.com/2018/04/07/world/europe/hungary-viktor-orban-election.html>.
- Scheuermann, Fabian (2017), Anhörungszentrum zieht um. In: Frankfurter Rundschau vom 31. August 2017, <https://www.fr.de/rhein-main/kreis-offenbach/caritas-org26579/anhoerungszentrum-zieht-11023116.html>.
- Schirrmeister, Benno (2018), Der Bamf-Skandal, der keiner ist. In: taz vom 13. Juni 2018. <https://www.taz.de/Immer-mehr-Zweifel-an-den-Vorwuerfen/!5510539/>.
- Schoepp, Sebastian (2020), Elend am Erdbeerfeld. In: Süddeutsche Zeitung vom 20. Februar 2020, <https://www.sueddeutsche.de/politik/spanien-elend-am-erdbeerfeld-1.4806092>.
- Spurgeon, Susanna (2019), Ceuta Votes for Far-Right Vox Party in Spanish General Elections. In: Morocco World News vom 11. November 2019, <https://www.morocroworldnews.com/2019/11/286616/ceuta-far-right-vox-spanish-elections/>.
- Stanley-Becker, Isaac (2017), How Mckinsey quietly shaped Europe's response to the refugee crisis. In: Washington Post vom 23. Juli 2017, [https://www.washingtonpost.com/world/europe/how-mckinsey-quietly-shaped-europes-response-to-the-refugee-crisis/2017/07/23/2cccb616-6c80-11e7-b9e2-2056e768a7e5\\_story.html?utm\\_term=.0e88712ab9d9](https://www.washingtonpost.com/world/europe/how-mckinsey-quietly-shaped-europes-response-to-the-refugee-crisis/2017/07/23/2cccb616-6c80-11e7-b9e2-2056e768a7e5_story.html?utm_term=.0e88712ab9d9).
- Stavinoha, Ludek/Fotiadis, Apostolis (2020), Asylum Outsourced: McKinsey's Secret Role in Europe's Refugee Crisis. In: Balkaninsight vom 22. Juni 2020, <https://balkaninsight.com/2020/06/22/asylum-outsourced-mckinseys-secret-role-in-europes-refugee-crisis/>.
- The Week (2018), Ceuta and Melilla: why does Spain own two cities in Africa? In: The Week vom 15. Juni 2018, <https://www.theweek.co.uk/94326/ceuta-and-melilla-why-does-spain-own-two-cities-in-africa>.
- Travieso, Jesús (2020), Unidas Podemos reclama un protocolo que limite las devoluciones en caliente. In: La Información vom 19.11.2020, <https://www.lainformacion.com/>

- espana/devoluciones-caliente-unidas-podemos-fallo-constitucional/2821456/?autoref=true.
- Vates, Daniela (2018), Seehofer schmeißt McKinsey aus dem Amt. In: Frankfurter Rundschau vom 18. Juni 2018, <https://www.fr.de/politik/horst-seehofer-schmeisst-mckinsey-bamf-10973376.html>.
- Verenkotte, Clemens (2017), Flüchtlinge in Belgrad. »35 Mal versucht, die Grenze zu überqueren«. In: Deutschlandfunk vom 6. Oktober 2017, [https://www.deutschlandfunk.de/fluechtlinge-in-belgrad-35-mal-versucht-die-grenze-zu-795.de.html?dram:article\\_id=397578](https://www.deutschlandfunk.de/fluechtlinge-in-belgrad-35-mal-versucht-die-grenze-zu-795.de.html?dram:article_id=397578).
- Vitzthum, Thomas (2018), Jetzt ist Bremen doch überall. In: Die Welt vom 29.05.2018, <https://www.welt.de/politik/deutschland/article176800479/BAMF-Skandal-Horst-Seehofer-will-alles-reformieren.html>.
- Walker, Shaun (2018a), Emboldened Viktor Orbán cracks down on friend turned foe. In: Guardian vom 12. August 2018, <https://www.theguardian.com/world/2018/aug/12/orban-tightens-grip-on-hungary-as-oppositions-power-wanes>.
- Walker, Shaun (2018b), No entry: Hungary's crackdown on helping refugees. In: Guardian vom 4. Juni 2018, [https://www.theguardian.com/world/2018/jun/04/no-entry-hungarys-crackdown-on-helping-refugees?CMP=share\\_btn\\_tw](https://www.theguardian.com/world/2018/jun/04/no-entry-hungarys-crackdown-on-helping-refugees?CMP=share_btn_tw).
- Wandler, Rainer (2014), »Heiße Abschiebung« in Melilla. In: taz vom 1. April 2014, <https://taz.de/Fluechtlinge-in-spanischer-Exklave!/5045232>.
- Wandler, Rainer (2013), Spaniens Grenzschutzstrategie. Aufrüstung gegen Migranten. In: taz vom 7. November 2013, <https://taz.de/Spaniens-Grenzschutzstrategie!/5055532/>.
- Weltspiegel (2014), Spanien/Marokko: Der tödliche Zaun von Melilla. Beitrag vom Weltspiegel vom 23. März 2014, <https://www.daserste.de/information/politik-weltgeschehen/weltspiegel/sendung/swr/2014/spanien-melilla-102.html>.
- Wiedmann-Schmidt, Wolf (2015), »Besorgte Prognose«. In: Der SPIEGEL 49 (2015), S. 44–45.

## 8.4 Sonstige Quellen (Dokumente, Gutachten, Pressemitteilungen)

- Alternative für Deutschland (2020), Beatrix von Storch: Nach dem Urteil des EGMR können illegal Migranten sofort abgeschoben werden. In: AfD-Kompakt vom 17. Februar 2020, <https://www.afd.de/beatrix-von-storch-nach-dem-urteil-des-egmr-koennen-illegale-migranten-sofort-abgeschoben-werden/>. (zitiert als AfD).
- Amnesty International und andere (2016), Memorandum für faire und sorgfältige Asylverfahren in Deutschland. Standards zur Gewährleistung der asylrechtlichen Verfahrensgarantien, Frankfurt am Main.
- Amnesty International und andere (2005), Memorandum zur derzeitigen Situation des deutschen Asylverfahrens, Frankfurt am Main.

- Amnesty International (2014), *The Human Cost of Fortress Europe: Human Rights Violations Against Migrants and Refugees at Europe's Borders*, Bericht vom 9. Juli 2014.
- Arbeitsstab Integriertes Flüchtlingsmanagement (2016), *Abschlussbericht Arbeitsstab Integriertes Flüchtlingsmanagement*, Nürnberg: [http://www.gabriele-schmidt.eu/gabriele-schmidt/aktuelles/meldungen/Abschlussbericht\\_AS\\_IFM.pdf](http://www.gabriele-schmidt.eu/gabriele-schmidt/aktuelles/meldungen/Abschlussbericht_AS_IFM.pdf).
- Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF) (2020), *Das Bundesamt in Zahlen 2019*, Nürnberg 2020.
- Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF) (2016), *Integriertes Flüchtlingsmanagement. Leitfaden zum Aufbau eines Ankunftsentrums*, Nürnberg.
- Bordermonitoring (2018), *Newsletter #2.2018*, München.
- Bordermonitoring (2013), *Flüchtlinge zwischen Haft und Obdachlosigkeit. Aktualisierung und Ergänzung des Berichts vom März 2012*, zusammen mit PRO ASYL, München.
- Bordermonitoring (2012), *Flüchtlinge zwischen Haft und Obdachlosigkeit*, zusammen mit PRO ASYL, München.
- Brot für die Welt (2020), *EGMR-Urteil erschwert Zugang zu Asyl*. Blog-Beitrag von Nils Utermöhlen vom 14. Februar 2020, <https://www.brot-fuer-die-welt.de/blog/2020-egmr-urteil-erschwert-zugang-zu-asyl/>.
- Bundesministerium des Inneren (2004), *Migrationsbericht*. Im Auftrag der Bundesregierung, Berlin (zitiert BMI).
- Bundesverband Deutscher Unternehmer (BDU) (2018), *Branchenstudie: Consultants weiter im Höhenflug*, <https://www.presseportal.de/pm/9562/3885085>, Zitiert als BDU 2018.
- CEAR (2020), *CEAR lamenta la sentencia del TEDH e insiste en la ilegalidad de las «devoluciones en caliente»*. CEAR Pressemitteilung vom 13. Februar 2020, <https://www.cear.es/sentencia-tedh-devoluciones-en-caliente/>.
- CEAR (2013), *Access to Protection: A Human Right*, Madrid.
- Deutsches Institut für Menschenrechte (2016), *Entwicklung der Menschenrechtssituation in Deutschland*. Januar 2015 – Juni 2016, Berlin (zitiert: DIMR).
- ECCHR (2020a), *Der Fall N.D. und N.T. gegen Spanien*: <https://www.ecchr.eu/fall/der-fall-nd-und-nt-gegen-spanien/>.
- ECCHR (2020b), *Push-Backs an EU-Grenzen: Menschenrechte ausser Kraft*, Pressemitteilung vom 13. Februar 2020, <https://www.ecchr.eu/nc/pressemitteilung/push-backs-an-eu-grenzen-menschenrechte-ausser-kraft/>.
- ECCHR (2010), *Jahresbericht*, Berlin.
- Euractiv (2020), *Rights court clears Spain over Melilla migrant pushbacks*. In: Euractiv vom 14. Februar 2020, <https://www.euractiv.com/section/justice-home-affairs/news/rights-court-clears-spain-over-melilla-migrant-pushbacks>.
- Europäische Kommission (2020), *Communication from the Commission on a New Pact on Migration and Asylum*. Brüssel vom 23.9.2020, COM (2020) 609 final, zitiert als EU-KOM 2020.
- Europäische Kommission (2015), *A European Agenda on Migration*, COM (2015): 240 final, Brüssel vom 13. Mai 2015 (zitiert als EU-KOM).

- European Council on Refugees and Exiles (2017), *Asylum in Hungary: Damaged Beyond Repair?*, Brüssel.
- European Court of Human Rights (zitiert: ECHR) (2018a), *Guide on Article 4 of Protocol No. 4 to the European Convention on Human Rights*, Straßburg, [https://www.echr.coe.int/Documents/Guide\\_Art\\_4\\_Protocol\\_4\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_4_Protocol_4_ENG.pdf).
- European Court of Human Rights (zitiert: ECHR) (2018b), *Factsheet – Collective expulsions of aliens*, Straßburg, [https://www.echr.coe.int/Documents/FS\\_Collective\\_expulsions\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Collective_expulsions_ENG.pdf).
- Human Rights Watch (2014), *Abused and Expelled. Ill-Treatment of Sub-Saharan African Migrants in Morocco*, Bericht vom 14. Februar 2014, <https://www.hrw.org/report/2014/02/10/abused-and-expelled/ill-treatment-sub-saharan-african-migrants-morocco>.
- Hungarian Helsinki Committee (2021), *Communication: In Accordance with Rule 9.2 of the Rules of the Committee of Ministers regarding the supervision of the execution of judgements and of terms of friendly settlements by the Hungarian Helsinki Committee*, Budapest vom 25. März 2021.
- Hungarian Helsinki Committee (2017a), *Annual Report of Activities 2017*, Budapest.
- Hungarian Helsinki Committee (2017b), *Two Years After: What's Left of Refugee Protection in Hungary?* Budapest.
- Hungarian Helsinki Committee (2017c), *Pushed Back at the Door: Denial of Access to Asylum in Eastern EU Member states*, Budapest.
- Hungarian Helsinki Committee (2016), *Annual Report of Activities 2016*, Budapest.
- Hungarian Helsinki Committee (2015a), *Annual Report of Activities 2015*, Budapest.
- Hungarian Helsinki Committee (2015b), *No Country for Refugees – New Asylum rules deny protection to refugees and lead to unprecedented human rights violations in Hungary*, Budapest.
- Hungarian Helsinki Committee (2014), *Annual Report of Activities 2014*, Budapest.
- Hungarian Helsinki Committee (2013), *Annual Report of Activities 2013*, Budapest.
- Hungarian Helsinki Committee (2012a), *Annual Report of Activities 2012*, Budapest.
- Hungarian Helsinki Committee (2012b), *Access to Territory and Asylum Procedure in Hungary*, Budapest.
- Hungarian Helsinki Committee (2011a), *Annual Report of Activities 2011*, Budapest.
- Hungarian Helsinki Committee (2011b), *Serbia as a Safe Third Country: A Wrong Presumption*, Budapest.
- Hungarian Helsinki Committee (2010), *Annual Report of Activities 2010*, Budapest.
- Hungarian Helsinki Committee (2009), *Annual Report of Activities 2009*, Budapest.
- Hungarian Helsinki Committee (2008), *Annual Report of Activities 2008*, Budapest.
- Hungarian Helsinki Committee (2007), *Annual Report of Activities 2007*, Budapest.
- Hungarian Helsinki Committee (2006), *Annual Report of Activities 2006*, Budapest.
- Hungarian Helsinki Committee (2005), *Annual Report of Activities 2005*, Budapest.
- Hungarian Helsinki Committee (2004), *Annual Report of Activities 2004*, Budapest.
- Hungarian Helsinki Committee (2003), *Annual Report of Activities 2003*, Budapest.

- Jesuit Refugee Service (2020), Grand Chamber judgement on immediate returns in Spain: Dangerous precedent opening the door for more push-backs in Europe. Pressemitteilung vom 14. Februar 2020, [https://jrseurope.org/news\\_detail?TN=NEWS-20200214010251](https://jrseurope.org/news_detail?TN=NEWS-20200214010251).
- Juezas y Jueces para la Democracia (2020), Comunicado de JjPd acerca de la decisión del TEDH sobre las devoluciones en caliente: EUROPA SE BLINDA. Stellungnahme vom 14. Februar 2020, <http://www.juecesdemocracia.es/2020/02/14/comunicado-jjpd-acerca-la-decision-del-tedh-las-devoluciones-caliente-europa-se-blinda/>.
- Migrant Solidarity Group of Hungary (2016), Hungary's long summer of migration – irresponsible governance fails people seeking international protection, Budapest.
- Migreurop (2005), Ceuta and Melilla, The EU declares war on migrants and refugees. Migreurop vom 13. Oktober 2005, <http://www.migreurop.org/article1241.html?lang=fr>.
- Office for Democratic Institutions and Human Rights (zitiert als OSZE) (2018), Hungary Parliamentary Elections 8. April 2018, <https://www.osce.org/odihr/elections/hungary/385959?download=true>.
- Oxfam (2017), A Dangerous »Game«. The pushback of migrants, including refugees, at Europe's borders. Zusammen mit Belgrade Center for Human Rights & Macedonian Young Lawyers Association, Oxford.
- PRO ASYL (2020), Paukenschlag aus Straßburg: EGMR macht Rückzieher beim Schutz von Menschenrechten an der Grenze. PRO ASYL News vom 14. Februar 2020.
- PRO ASYL (2015), Jäger am Zaun: Flüchtlingsabwehr auf Spanisch. PRO ASYL News vom 23. März 2015.
- PRO ASYL (2014a), Völkerrechtswidrige Pushbacks in Melilla: Strafanzeige gegen Spanien, News vom 29. April 2014.
- PRO ASYL (2014b), Pushed Back, Systematische Menschenrechtsverletzungen an den griechisch-türkischen See- und Landgrenzen Frankfurt am Main 2014.
- Republikanischer Anwältinnen und Anwälteverein (2020), European Court for Human Rights: Spain and the European Union will prevail the protection of European borders over the right to asylum. RAV-Mitteilungen vom 21. Februar 2020, <https://www.rav.de/publikationen/mitteilungen/mitteilung/european-court-of-human-rights-br-spain-and-the-european-union-will-prevail-the-protection-of-european-borders-over-the-right-to-asylum/504fff71a00283cce2ba572166d8e7e2>. (zitiert als RAV).
- Republikanischer Anwältinnen- und Anwälteverein/Vereinigung Demokratischer Juristinnen und Juristen (2015), Massiver staatlicher Rechtsbruch am LAGeSo. Anwältinnen und Anwälte stellen Strafantrag gegen Czaja und Allert. Presseerklärung vom 7. Dezember 2015 (zitiert als RAV/VDJ).
- Speer, Marc (2016), Gänzlich unerwünscht. Entrechtung, Kriminalisierung und Inhaftierung von Flüchtlingen in Ungarn, [bordermonitoring.eu](http://bordermonitoring.eu) zusammen mit PRO ASYL, München.
- UNHCR (2016), Hungary as a country of asylum, Mai 2016, Budapest.
- UNHCR (2012a), Hungary as a country of asylum. Observations on the situation of asylum-seekers and refugees in Hungary, Budapest.

UNHCR (2012b), Note on Dublin transfers to Hungary of people who have transited through Serbia, Budapest.

