

## Eine Bill of Rights als Lösung für Verletzungen der Menschenrechte von Flüchtlingen? Ein Vergleich zwischen Australien und den USA.

Anna Boucher\*

---

### Inhaltsübersicht

#### I. Einleitung

#### II. Theoretische Ansichten

#### III. Australien

#### IV. Die Vereinigten Staaten von Amerika

#### V. Schlußfolgerung: Pro oder contra eine Bill of Rights in Australien?

#### I. Einleitung

International kennt man Australien als ein Land mit einem sehr strikten Flüchtlingsregime. Flüchtlinge, die ohne Visum nach Australien einreisen, werden in Haft gesetzt, bis ihr Antrag auf Asyl bearbeitet worden ist.<sup>1</sup> Manchmal dauert dies Monate, manchmal Jahre.<sup>2</sup> Gemäß neuesten Medienberichten sind die Zustände in den Lagern, wo Flüchtlinge untergebracht werden, schrecklich. Fälle von Depression, sexuellem Mißbrauch und Einzelhaft sind häufig.<sup>3</sup> Die australische Regierung hat sich dem internationalen Druck nicht gebeugt,

ihr Programm zu ändern. Rechtsschutzmöglichkeiten sind begrenzt und die meisten gewohnheits- und verfassungsrechtlichen Klagen sind gescheitert. Momentan hat Australien keine „Bill of Rights“, also keinen geschriebenen Grundrechtskatalog. Dieser Aufsatz diskutiert, ob eine Bill of Rights – ähnlich der Bill of Rights der amerikanischen Verfassung – Flüchtlingen mehr Schutz bieten könnte als das jetzige Gewohnheitsrecht. Drei Menschenrechte der Flüchtlinge, die durch beide Länder verletzt worden sind, werden diskutiert: Entzug des Rechts auf Freiheit, inadäquate Haftbedingungen und fehlender Zugang zu einem Anwalt. Theoretische Argumente für und gegen eine Bill of Rights untermauern die rechtliche Diskussion.

#### II. Theoretische Ansichten

Die theoretischen Argumente für den Schutz von Flüchtlingen durch eine Bill of Rights sind komplex und kontrovers. Vielleicht das stärkste Argument für einen verfassungsrechtlichen Schutz der Rechte von Flüchtlingen ist, daß ohne eine Bill of Rights ihre Rechte nicht hinreichend garantiert werden. Diese Argumentation entspricht jener von Richter *Blackmun* vom Obersten Gerichtshof der Vereinigten Staaten, der sagte, gewisse „alleinstehende und verletzte Minderheiten“ bräuchten größeren rechtlichen Schutz.<sup>4</sup> Es gibt zwei Aspekte zu diesem Argument. Der erste ist, daß Flüchtlinge als Ausländer kein Wahl- und Stimmrecht in dem Land haben, in

---

\* Rechtswissenschaftliche Fakultät, Universität Sydney, Australien. Bei der Übersetzung aus dem Englischen hat *Kurt Lieberherr* geholfen.

<sup>1</sup> An Act relating to the entry into, and presence in, Australia of aliens, and the departure or deportation from Australia of aliens and certain other persons, Act No. 62 of 1958 as amended (Migration Act 1958), Section (s) 196.

<sup>2</sup> *Mary Crock/Ben Saul*, *Future Seekers: Refugees and the Law in Australia*, 2002, S. 79.

<sup>3</sup> Z.B. *Four Corners*, *About Woomera*, ABC, 19. Mai 2003, 20.00 Uhr; auch abrufbar unter: [www.abc.net.au/4corners/content/2003/20030519\\_woomera/default.htm](http://www.abc.net.au/4corners/content/2003/20030519_woomera/default.htm) (zuletzt am 24. Januar 2005).

<sup>4</sup> United States Supreme Court, *Graham ./. Richardson*, 403 US 365, 372 (1971). Siehe auch *John Hart Ely*, *Democracy or Distrust*, 1980, S. 135-179.

welchem sie ihren Antrag auf Asyl stellen. Insofern ist deren politische Macht geringer. Als zweiten Punkt muß man auch auf führen, daß der rechtliche Schutz von Flüchtlingen in Australien nicht besonders ausgeprägt ist. Man könnte argumentieren, daß die jetzigen Strukturen ausreichenden rechtlichen Schutz sicherstellen. Aber wie aus diesem Beitrag deutlich wird, existieren solche Strukturen entweder nicht oder sie können schnell durch Gesetzesänderungen geändert werden. Mindestens auf der theoretischen Ebene ist dieser Mangel für den Schutz von Flüchtlingen ein starkes Argument für eine Bill of Rights.

Es gibt zwei theoretische Argumente, die möglicherweise gegen eine Bill of Rights sprechen: Ein demokratisches und ein juristisches Argument. Dem demokratischen Argument liegt zugrunde, daß Richter nicht die Macht besitzen sollen, Gesetze als verfassungswidrig zu beurteilen und deren Anwendung deshalb abzulehnen. Der Grund dafür ist, daß die Gesetze von einem gewählten Parlament erlassen worden sind. Eine richterliche Ablehnung eines Gesetzes wegen Verfassungswidrigkeit wäre insofern undemokratisch, als der Wille des Volkes in der modernen Demokratie seine Stimme nur durch das Parlament als Legislative – und nicht durch die Gerichte als Judikative – findet.<sup>5</sup> Diesem Argument nach sollen auch drakonische und repressive Gesetze nicht von Richtern, sondern nur vom Parlament geändert werden dürfen. Dieses Argument ist vielleicht in bezug auf Ausländer im allgemeinen, nicht aber in bezug auf Flüchtlinge im besonderen. Mit der Unterzeichnung des Genfer Flüchtlingsabkommens von 1951<sup>6</sup> und des Protokolls von 1967<sup>7</sup> entschieden sich Regierungen, und nicht Richter, daß sie Flüchtlingen

Schutz bieten wollen. Australien ist dem Abkommen und dem Protokoll, die Vereinigten Staaten nur dem Protokoll beigetreten.<sup>8</sup>

Auch wenn die demokratischen Einwände danach nicht stichhaltig sind, gibt es das Argument, daß Einwanderungspolitik kein juristisches Thema sei. Dieses Argument lautet: Die Richter sollen nicht die Macht haben, auf der Basis einer Bill of Rights Einwanderungsfragen zu entscheiden. Solche Fragen seien grundsätzlich politischer Natur. Sie gehörten zum Kern der Identität des Nationalstaates. Insofern sei die Entscheidung einer Regierung, einen Ausländer einreisen zu lassen, wie eine Einladung. Der Ausländer komme als „Gast“ mit Bewilligung des Staates.<sup>9</sup> Ausländer bewerben sich um das Privileg, einreisen zu dürfen. Sie hätten aber kein Recht darauf,<sup>10</sup> und die Entscheidung, ob sie eingeladen werden oder nicht, solle die Regierung treffen. Wie mit dem Demokratieargument gibt es starke Gründe, warum dieses Argument nicht auf Flüchtlinge paßt. Wenn ein Flüchtling verfolgt wird, geht es um mehr als nur ein Privileg, einreisen zu dürfen. Nach dem Genfer Flüchtlingsabkommen stehen Flüchtlingen auch Rechte zu. Unter anderem dürfen sie nach Art. 33 unter den dort beschriebenen Umständen an der Grenze nicht zurückgewiesen werden (non-refoulement), was ihnen eine Art Recht auf Einreise gibt.<sup>11</sup> Diese Verpflichtungen haben die Vertragsstaaten des Abkommens anerkannt.

<sup>5</sup> *Jeremy Waldron, A Right-Based Critique of Constitutional Rights*, in: *Oxford Journal of Legal Studies* 19 (1999), S. 18-51.

<sup>6</sup> Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 28. Juli 1951, 189 UNTS 150; BGBl. 1953 II, S. 560.

<sup>7</sup> Protokoll über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 31. Januar 1967, 606 UNTS 267; BGBl. 1969 II, S. 1294.

<sup>8</sup> In Kraft getreten sind die Verträge für Australien am 22. April 1954 und 13. Dezember 1973 respektive, ATS 1954 Nr. 5 und 1973 Nr. 37, und das Protokoll für die USA am 1. November 1968, 19 UST 6223, 6257.

<sup>9</sup> United States Supreme Court, *Matthews ./. Diaz*, 426 US 67, 80 (1976).

<sup>10</sup> United States Supreme Court, *Landon ./. Plasencia*, 459 US 21, 32 (1982).

<sup>11</sup> Hierzu z.B. *Guy S. Goodwin-Gill, The Refugee in International Law*, 2. Aufl. 1996, S. 121ff. und 332ff.

### III. Australien

Die Behandlung der Flüchtlinge durch die australische Regierung wirft Fragen zu einer ganzen Reihe von Menschenrechten auf,<sup>12</sup> von denen nur die folgenden drei Rechte in diesem Artikel diskutiert werden: das Recht auf Freiheit und das Verbot willkürlicher Haft (1.); angemessene und menschenwürdige Haftbedingungen (2.); und das Recht auf einen Anwalt (3.).

#### 1. Haft und das Recht auf Freiheit

##### a. Gesetzliche Haft

Die Inhaftierung von Flüchtlingen ohne Visum ist in Australien obligatorisch. Diese Art der Haft könnte als Verletzung des Rechts auf Freiheit gelten, als Beraubung eines grundsätzlichen Menschenrechts (Art. 9 Abs. 1 Zivilpakt<sup>13</sup>). Gleichwohl ist auch den Vereinten Nationen bewusst, daß eine kürzere Haft von Flüchtlingen nötig sein kann, um die Anträge der Flüchtlinge zu bearbeiten.<sup>14</sup> Menschenrechtsaktivisten fordern demgegenüber, daß das im Migration Act niedergelegte Recht der australischen Regierung, Flüchtlinge zu verhaften, Grenzen haben sollte. Die meisten Fälle vor australischen Gerichten beziehen sich auf Aspekte der Habeas-Corpus-Akte.

Die erste große Klage gegen die australische Regierung auf Grund ihres obligatorischen Haftregimes für Flüchtlinge wurde

von *Chu Kheng Lim* eingelegt.<sup>15</sup> In diesem abgelehnten Fall argumentierte der Vertreter des Flüchtlings *Lim*, daß dessen Haft ohne Haftbefehl und ohne Anklage illegal gewesen sei. Aufgrund der Gewaltenteilung in der australischen Verfassung sei die Verhängung von Haft ausschließlich eine richterliche Kompetenz, und könne nicht von der Legislative oder Exekutive ausgeübt werden.<sup>16</sup> Dieses Argument wurde vom obersten Gericht Australiens, dem High Court, nicht akzeptiert. Das Gericht fand, daß ein Teil des *Migration Act*, der die Entlassung „gewisser Menschen“ aus der Haft verbot, nur in Bezug auf Bürger und Einwohner Australiens verfassungswidrig wäre. Aber für Ausländer biete die Verfassung in diesem Fall keinen Schutz.<sup>17</sup> Der High Court kam zu dem Ergebnis, daß Art. 51 (xix) der Verfassung, der die Gesetzgebungskompetenz in Bezug auf Einwanderung und Ausländer regelt, mit dem Migration Act umgesetzt und die Exekutive ermächtigt sei, einen Ausländer in Haft zu behalten, bis er abgeschoben werden könne.<sup>18</sup> Die Entscheidung im Fall *Lim* lief darauf hinaus, daß Art. 51 (xix) der Verfassung ohne Beschränkungen von der Regierung ausgeübt werden durfte.

Trotz dieser Entscheidung ging das Gericht davon aus, daß ein inhaftierter Flüchtling seine Haft grundsätzlich selbst beenden könne.<sup>19</sup> Nach dieser Logik hat sich ein Flüchtling, der ohne Visum nach Australien kommt, „entschieden“, in Haft zu bleiben, bis sein Antrag bearbeitet worden ist. Falls aber ein Flüchtling den Staat darum bittet, ausreisen zu dürfen, und seine Bitte abgelehnt wird, so hat seine Haft Strafcha-

<sup>12</sup> Siehe z.B. die Abschließenden Bemerkungen des Menschenrechtsausschusses zu Australien vom 28. Juli 2000, UN-Dok. A/55/40 (2000), Nr. 498-528.

<sup>13</sup> Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte (Zivilpakt) vom 16. Dezember 1966, UNTS Bd. 999, S. 171; BGBl. 1973 II, S. 1534. So auch High Court of Australia, *Williams v. the Queen*, 161 CLR 278 (1986), Mason und Brennan JJ, S. 292; High Court of Australia, *Kioa v. West*, 159 CLR 550 (1985), Deane J, S. 631.

<sup>14</sup> So beispielsweise der Bericht der Arbeitsgruppe der UN-Menschenrechtskommission zu willkürlicher Verhaftung, UN-Dok. E/CN.4/2000/4, Annex II (1999), wo allerdings Voraussetzungen für die Verhängung, Dauer und Bedingungen der Haft benannt werden.

<sup>15</sup> High Court of Australia, *Chu Kheng Lim v. Minister for Immigration, Local, Government and Ethnic Affairs*, 176 CLR 1 (1992).

<sup>16</sup> High Court of Australia, *R v. Davidson*, 90 CLR 353 (1954), S. 368.

<sup>17</sup> *Lim* (Fn. 15), Brennan, Deane and Dawson JJ S. 29.

<sup>18</sup> High Court of Australia, *Koon Wing Lau v. Callwell* (80 CLR 533, 1949).

<sup>19</sup> *Lim* (Fn. 15), McHugh J S. 72.

rakter.<sup>20</sup> Diese Haft könnte im Prinzip insofern verfassungswidrig sein, als die Exekutive für die Verhängung von Strafmaßnahmen keine Kompetenz hat, denn dies wäre gegen das Prinzip der Gewaltenteilung der australischen Verfassung.<sup>21</sup>

Genau dieses Argument wurde im Fall *Al Masri* geprüft.<sup>22</sup> Das zuständige Gericht auf der Länderebene, der Full Federal Court, hat entschieden, daß der *Migration Act* die Exekutive nicht dazu ermächtigt, einen Flüchtling auf unbestimmte Zeit in Haft zu halten. Im *Migration Act* steht, daß einem Flüchtling, der das Ministerium bittet, ausreisen zu dürfen, dies „so bald wie möglich“ erlaubt werden sollte. Trotz seiner wiederholten Bitte um Ausreise blieb *Al Masri* aber fünf Monate lang im Woomera Flüchtlingslager. Das Gericht befand, daß *Al Masri* nicht „so bald wie möglich“ entlassen worden war. Insofern war seine Haft rechtswidrig.

Die Entscheidung wurde von Menschenrechtsaktivisten als großer Sieg über die obligatorische Inhaftierung angesehen. Aber er war nur kurzlebig. Im Juli 2004 hat der High Court das *Al-Masri*-Urteil aufgehoben. Im Fall *Al-Kateb*, ein Fall, der sich mit den gleichen Fragen wie der Fall *Al Masri* befaßte, befand das Gericht, daß die australische Verfassung nicht einmal in diesem engen Rahmen Flüchtlinge gegen durch die Exekutive verhängte Haft schützen könne.<sup>23</sup> Die Urteilsbegründung der Mehrheit des Gerichts war, daß die australische Verfassung ohne eine Bill of Rights Flüchtlingen nicht den gleichen Schutz wie die amerikanische Verfassung bieten könne.<sup>24</sup> Diese Entscheidung zeigt die Schwäche des Rechts auf Freiheit von Flüchtlingen in Australien.

<sup>20</sup> *Lim* (Fn. 15), McHugh J S. 72.

<sup>21</sup> *Lim* (Fn. 15).

<sup>22</sup> Federal Court of Australia, *Minister for Immigration, Multicultural and Ethnic Affairs ./. Al Masri*, FCAFC 70 (2003).

<sup>23</sup> High Court of Australia, *Al-Kateb ./. Godwin*, HCA 37 (2004)

<sup>24</sup> *Al-Kateb* (Fn. 23), McHugh J S. 73.

## b. Inhaftierung auf Befehl der Exekutive

Die nächste Frage ist, ob die Exekutive auf der Basis ihrer Prärogativkompetenz Flüchtlinge verhaften darf, also ohne daß eine gesetzliche Grundlage hierfür besteht. Traditionellerweise ging man davon aus, daß die Exekutive kein Recht dazu habe, Bürger wie auch Nicht-Bürger zu verhaften, ohne zuerst durch ein Gesetz dazu ermächtigt zu werden.<sup>25</sup> Im Jahre 2001 wurde diese Regel im Urteil *Minister for Immigration and Multicultural Affairs ./. Vadarlis*<sup>26</sup> (sog. Tampa Fall) aber in Frage gestellt. In diesem weltweit beachteten Fall benutzte die australische Exekutive ihre Prärogativkompetenz, um 433 Flüchtlingen auf dem norwegischen Schiff „Tampa“ und später auf der australischen HMAS Manooora festzuhalten. Insgesamt waren die Flüchtlinge mehr als zwei Wochen lang auf den zwei Schiffen in Haft. Das australische Gericht befand, daß auf Grund der australischen Verfassung die Exekutive dazu ermächtigt war, die Flüchtlinge festzuhalten, ohne ihre Anträge auf Asyl zu bearbeiten und ohne sie abzuschicken.<sup>27</sup> Gemäß dem Gericht könne die Prärogativkompetenz „für gute oder schlechte Gründe benutzt werden. Das habe das Gericht nicht zu entscheiden.“<sup>28</sup> Der Tampa Fall zeigt, wie schwierig es ohne eine Bill of Rights für Gerichte sein kann, Entscheidungen zur Migration zu treffen. Dies kann zur Folge haben, daß sich die Judikative der Exekutive unterordnet.

## 2. Angemessene und menschenwürdige Haftbedingungen

Haftbedingungen unterliegen menschenrechtlichen Anforderungen; so bestimmt Art. 10 Abs. 1 Zivilpakt, daß jeder, dem

<sup>25</sup> *Lim* (Fn. 15), Brennan, Deane und Dawson JJ S. 19, Mason CJ S. 13 und McHugh J S. 63.

<sup>26</sup> Federal Court of Australia, *Minister for Immigration and Multicultural Affairs ./. Vadarlis*, FCA 1329 (2001).

<sup>27</sup> *Vardarlis* (Fn. 26), French J Nr. 114, Beaumont J Nr. 181-198.

<sup>28</sup> *Vardarlis* (Fn. 26), French J S. 192.

seine Freiheit entzogen ist, menschlich und mit Achtung vor der dem Menschen inwohnenden Würde behandelt werden muß.

Die Zustände in den australischen Flüchtlingslagern wurden von den Medien<sup>29</sup>, australischen Oppositionsparteien<sup>30</sup> und Interessenverbänden<sup>31</sup> kritisiert. Gemäß diesen glaubwürdigen Quellen werden Flüchtlinge von Beamten mißhandelt. Sie erhalten unangemessene Nahrung und medizinische Behandlung. Sie werden nur unzureichend über ihre Rechte aufgeklärt. Proteste werden unterdrückt und „störrische“ Flüchtlinge werden in Einzelhaft gesetzt. Dies führt nicht selten zu Selbstmordversuchen, und es gibt nicht genügend Hilfsmaßnahmen und Betreuung, um das alles zu vermeiden.<sup>32</sup> Wenn diese Berichte wahr sind, findet in den Lagern fast täglich eine ganze Reihe von Menschenrechtsverletzungen statt. Das Recht auf adäquate Wohnstandards<sup>33</sup>, das Versammlungsrecht<sup>34</sup> und die Meinungsfreiheit<sup>35</sup> werden verletzt.

<sup>29</sup> Four Corners (Fn. 3).

<sup>30</sup> *Bob Brown*, High Court rulings show that detention regime is wrong, 6. August 2004, The Australian Greens Online, [www.greens.org.au/mediacentre/mediareleases/senatorbrown/0608/view?searchterm=conditions%20in%20detention](http://www.greens.org.au/mediacentre/mediareleases/senatorbrown/0608/view?searchterm=conditions%20in%20detention) (7. Februar 2005).

<sup>31</sup> *HREOC*, Those who've come across the seas (1997), [www.hreoc.gov.au/human\\_rights/asylum\\_seekers/index.html#seas](http://www.hreoc.gov.au/human_rights/asylum_seekers/index.html#seas) (31. Januar 2005); *Commonwealth Ombudsman*, Report of an Own Motion Investigation into the Department of Immigration and Multicultural Affairs' Immigration Detention Centre, März 2001, [www.comb.gov.au/publications\\_information/Special\\_Reports/IDCMarch1.pdf](http://www.comb.gov.au/publications_information/Special_Reports/IDCMarch1.pdf) (31. Januar 2005).

<sup>32</sup> Four Corners (Fn. 3).

<sup>33</sup> Art. 11 des Internationalen Pakts über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (Sozialpakt) vom 16. Dezember 1966, UNTS Bd. 993, S. 3; BGBl. 1973 II, S. 1570.

<sup>34</sup> Art. 21 Zivilpakt; Art. 20 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte (AEMR) vom 10. Dezember 1948, UN-Dok. A/810, S. 71; dt. z.B. abgedruckt in: Sartorius II Nr. 19.

<sup>35</sup> Art. 19 Zivilpakt; Art. 19 AEMR.

Bis heute war keine Beschwerde, die sich gegen diese Zustände richtete, erfolgreich. Der Beauftragte für Menschenrechte und Gleichstellungspolitik (Human Rights and Equal Opportunity Commissioner, HREOC) argumentiert in einem Bericht über die Behandlung eines Jungen im Flüchtlingslager Woomera, daß der Minister für Einwanderungspolitik seine Sorgspflicht für das Kind verletzt habe. In diesem Fall litt das Kind auf Grund seiner Haft und der daraus folgenden Trennung von seiner Familie unter extremen psychischen Problemen.<sup>36</sup> Der Beauftragte empfahl dem Ministerium, der Familie des Kindes USD 70.000 Schadenersatz zu bezahlen.<sup>37</sup> Die Empfehlung wurde vom Minister für Einwanderungspolitik nicht angenommen. Da der HREOC kein Gericht ist, kann die Empfehlung auch nicht durchgesetzt werden.<sup>38</sup> Dieser Fall wurde 2003 von den Eltern des Kindes vor das Familiengericht gebracht und war erfolgreich. Aus formalen Gründen wurde die Entscheidung aber in dem selben Jahr von dem High Court wieder aufgehoben.<sup>39</sup>

Ein anderer Fall, in dem Haftbedingungen hätten thematisiert werden können, kam nicht mehr vor Gericht, weil der Kläger vorher verstorben war. Die Einzelhaft von *Mohammed Saleh* im Flüchtlingslager Port Headland und die darauf folgende Verweigerung medizinischer Hilfe, als er in der Einzelhaft krank geworden war, hatten vermutlich zu seinem Ableben beigetra-

<sup>36</sup> *HREOC*, Report of an inquiry into a complaint by Mr Mohammed Badraie on behalf of his son Shayan regarding acts of practice of the Commonwealth of Australia (the Department of Immigration and Multicultural Affairs), HREOC Report No. 25 (2002), Nr. 9.3, 9.5 und 9.7, abrufbar unter: [www.hreoc.gov.au/human\\_rights/human\\_rights\\_reports/hrc\\_25.html](http://www.hreoc.gov.au/human_rights/human_rights_reports/hrc_25.html) (15. März 2005).

<sup>37</sup> *HREOC*, aaO.

<sup>38</sup> High Court of Australia, *Brandy* ./ *Human Rights and Equal Opportunity Commission*, 183 CLR 245 (1995).

<sup>39</sup> High Court of Australia, *Minister for Immigration and Multicultural and Indigenous Affairs* ./ *B*, HCA 20 (2004).

gen.<sup>40</sup> Dr. John Cameron, Anwalt bei der gerichtlichen Untersuchung der Todesursache, war der Ansicht, daß die Haftbedingungen von Saleh als Strafe angesehen werden müßten und deswegen verfassungswidrig seien.

### 3. Recht auf einen Anwalt

Das Recht auf einen Anwalt für Häftlinge ist ebenfalls völkerrechtlich anerkannt.<sup>41</sup> 1996 wurde der Migration Act gezielt dahingehend geändert, daß Beamte nicht mehr der Pflicht unterliegen, Flüchtlinge über dieses Recht zu informieren.<sup>42</sup> Weiter dürfen Flüchtlinge im für Flüchtlingsfragen zuständigen Gericht (Refugee Review Tribunal) keine Prozeßvertretung haben<sup>43</sup> und nur in ganz seltenen Fällen gibt es Rechtsmittel gegen Verfahrensfehler vor diesem Gericht.<sup>44</sup> Die Ablehnung des Rechts auf Prozeßvertretung wurde vom Ausschuß des australischen Senats für verfassungsrechtliche Fragen heftig kritisiert.<sup>45</sup> Diese Kritik wurde von der Regierung aber nicht aufgenommen. Die Situation zeigt wieder einmal den geringen Schutz der Rechte von Flüchtlingen in Australien. Ihr Rechtsstatus kann durch die

kann durch die Legislative sehr schnell geändert werden.

### IV. Die Vereinigten Staaten von Amerika

Angesichts des mangelhaften Schutzes von Flüchtlingen vor Menschenrechtsverletzungen in Australien ist es angebracht zu fragen, ob eine „Bill of Rights“ einen Unterschied machen würde. Aus diesem Grund ist ein Vergleich der australischen Situation mit derjenigen in den Vereinigten Staaten angebracht, die eine erprobte „Bill of Rights“ hat. Wenn dieses Instrument Flüchtlingen mehr Schutz bietet als das Gewohnheitsrecht allein, haben wir ein Argument für eine „Bill of Rights“ auch in Australien – speziell für Flüchtlingsfragen.

Es gibt einige Gründe, warum ein Vergleich zwischen Australien und den USA fruchtbar gemacht werden kann. Beide Länder haben eine ähnliche Geschichte von Einwanderung mit Epochen von Ausländerfeindlichkeit und kulturellem Puritanismus. Beide Länder hatten einen großen Zustrom von Flüchtlingen in den letzten zwanzig Jahren – in Australien begann es mit Flüchtlingen aus den Südostasienskriegen in den siebziger Jahren. In den USA kamen die Flüchtlinge aus Kuba und Haiti Anfang der neunziger Jahre. Schließlich stellt in beiden Ländern das privat organisierte Gefängniswesen einen Grund vieler Menschenrechtsverletzungen dar.

In der Rechtswissenschaft zum verfassungsrechtlichen Schutz von Ausländern in den Vereinigten Staaten unterscheidet man zwischen „abschiebbaren“ und „ausschließbaren“ Ausländern. Abschiebbare Ausländer sind diejenigen, die mit einem Visum in die USA eingereist sind, die aber abgeschoben werden können, z.B. weil sie in relevanter Weise straffällig geworden sind.<sup>46</sup> Ausschließbare Ausländer sind diejenigen Ausländer ohne Visum, die einreisen wollen, aber das noch nicht gemacht haben.<sup>47</sup> Dazu zählen Flüchtlinge, die an

<sup>40</sup> Insight, Mohammed and Juliet - A Modern Tragedy, SBS, 8. Mai 2003, 19.30 Uhr, auch abrufbar unter: [www6.sbs.com.au/insight/archive.php3?daysum=2003-05-08#](http://www6.sbs.com.au/insight/archive.php3?daysum=2003-05-08#) (7. Februar 2005).

<sup>41</sup> Art 14 Zivilpakt; Grundsätze 13, 15, 17 und 18 des Grundsatzkatalogs für den Schutz aller irgendeiner Form von Haft oder Strafgefängnis unterworfenen Personen, Resolution 43/173 der UN-Generalversammlung vom 9. Dezember 1988, UN-Dok. A/RES/43/173, Annex.

<sup>42</sup> Migration Act 1958 (Fn. 1), s193(2). Migration Legislation Amendment Act (No. 2) 1996.

<sup>43</sup> High Court of Australia, *Re Refugee Review Tribunal ./. Ex parte H*, HCA 28 (2001), Nr. 28.

<sup>44</sup> Migration Amendment (Procedural Fairness) Act 2002 (Cth), 4, 2422B; F, s127A; 5, s357A; E, s118.

<sup>45</sup> *Senate Legal and Constitutional References Committee*, A Sanctuary Under Review: An Examination of Australia's Refugee and Humanitarian Determination Processes, Juni 2000, abrufbar unter: [www.aph.gov.au](http://www.aph.gov.au) (1. Februar 2005).

<sup>46</sup> Siehe Immigration and Nationality Act (INA), § 237 (a)(2); 8 USC 1227.

<sup>47</sup> INA (Fn. 46), § 101(a)(13).

der Küste aufgegriffen und in das Land gebracht werden, um ihren Antrag auf Asyl zu stellen,<sup>48</sup> und Ausländer, die illegal in die USA eingereist sind.<sup>49</sup> Da die Situation von ausschließbaren Ausländern der Situation von Flüchtlingen in Australien am ähnlichsten ist, beschränke ich mich hier auf diese zweite Gruppe.

Bis vor kurzem bekamen ausschließbare Flüchtlinge gemäß der amerikanischen Verfassung keinen Schutz. Die Gerichte waren gegenüber der Regierung sehr rücksichtsvoll, was in der so genannten „Doktrin der unbeschränkten Vollmacht“ Ausdruck fand. Gemäß dieser Doktrin besitzt allein die Regierung die Kompetenz, Ausländer abzuschicken oder in das Land zu lassen.<sup>50</sup> Diese Doktrin wurde vom Supreme Court im Fall *Zadvydas*<sup>51</sup> in Frage gestellt. Die Bedeutung dieses Falles für die drei genannten Arten von Menschenrechtsverletzungen wird folgend untersucht.

### 1. Haft und das Recht auf Freiheit

Nach dem Fünften und Vierzehnten Zusatz (Amendment) zur amerikanischen Verfassung darf ohne ein ordentliches Gerichtsverfahren niemand seiner Freiheit beraubt werden. Diese Regel gilt für „jede Person“. Bürger konnten im Fall eines Freiheitsentzuges einen Haftprüfungsantrag (writ of habeas corpus) stellen.<sup>52</sup> Auf Grund der „Doktrin der unbeschränkten Vollmacht“ galten ausschließbare Ausländer allerdings nicht als „Personen“.<sup>53</sup> Da sie „vor der

Grenze gestoppt worden sind“,<sup>54</sup> befanden sich ausschließbare Ausländer nicht innerhalb der territorialen Reichweite der Verfassung. Diese Vorgehensweise zeigt, wie einige Rechtswissenschaftler angedeutet haben<sup>55</sup>, den Umgang der Gerichte mit der Interpretation der Grenzen des Nationalstaates.

In den letzten zwei Jahrzehnten hat sich der Oberste Gerichtshof langsam von der Striktheit der Doktrin zurückgezogen. Im Fall *Plyler* hat das Gericht entschieden, daß „ein Ausländer im alltäglichen Sinn sicherlich auch eine ‚Person‘ ist.“<sup>56</sup> Seit *Zadvydas* genießen auch Ausländer Schutz unter dem Fünften und dem Vierzehnten Zusatz. In diesem Fall entschied das Gericht, daß abschiebbare Ausländer ein Recht auf rechtliches Gehör haben, falls sie sich in Haft befinden und ihre Abschiebung unwahrscheinlich ist.<sup>57</sup> Gemäß dem Obersten Gerichtshof sollte ein Ausländer in einem solchen Fall nicht länger als sechs Monate in Haft gehalten werden, es sei denn, die Regierung legt Beweise vor, weshalb eine längere Haft erforderlich ist.<sup>58</sup> Im Vergleich zu dem australischen High Court im *Lim*-Fall fand der Supreme Court, daß auch Einwanderungsgesetze „verfassungsrechtlichen Grenzen unterworfen sind.“<sup>59</sup>

Welchen Schutz gibt es aber für ausschließbare Ausländer, die entweder illegal in die Vereinigten Staaten eingereist sind und verhaftet wurden oder gar noch nicht eingereist sind? *Zadvydas* wohnte seit 1964 legal in den USA. Er wurde abschiebbar und schließlich abgeschoben wegen be-

<sup>48</sup> United States Supreme Court, *Shaughnessy ./. United States ex rel Mezei*, 345 US 206, 212-213 (1953).

<sup>49</sup> Illegal Immigration Reform and Immigration Responsibility Act (1996) § 302 (a).

<sup>50</sup> *Shaughnessy* (Fn. 48), S. 210.

<sup>51</sup> United States Supreme Court, *Zadvydas ./. Davis*, 121 S.Ct. 2491 (2001).

<sup>52</sup> United States Supreme Court, *United States ./. Salerno*, 481 US 107 S.Ct. 2095 (1987).

<sup>53</sup> United States Supreme Court, *Fiallo ./. Bell*, 430 US 787, 792 (1977).

<sup>54</sup> *Shaughnessy* (Fn. 48), S. 215.

<sup>55</sup> *Ruth Rubio-Marín*, Immigration as a Democratic Challenge: Citizenship and Inclusion in Germany and the United States, 2000, S. 139. *Alexander Aleinikoff*, Semblances of Sovereignty: The Constitution, the State and American Citizenship, 2002, S. 151-181.

<sup>56</sup> United States Supreme Court, *Plyler ./. Doe*, 457 US 202, 210 (1982).

<sup>57</sup> *Zadvydas* (Fn. 51).

<sup>58</sup> *Zadvydas* (Fn. 51), S. 701.

<sup>59</sup> *Zadvydas* (Fn. 51), S. 695.

stimmter strafbarer Handlungen.<sup>60</sup> Im März 2003 befand ein Gericht auf Länderebene, daß auch ausschließbare Ausländer den Schutz der *Zadvydas* Entscheidung genießen könnten.<sup>61</sup> Deswegen waren die neun Jahre Haft zweier Flüchtlinge verfassungswidrig. Der Supreme Court hat eine Berufung der Regierung gegen dieser Entscheidung abgelehnt.<sup>62</sup> Die Tatsache, daß der Supreme Court die Entscheidung des unteren Gerichtes nicht aufgehoben hat, deutet an, daß für alle Ausländer eine Haft von mehr als sechs Monaten in diesem Zusammenhang im Prinzip verfassungswidrig ist.

## 2. Angemessene und menschenwürdige Haftbedingungen

Die Inhaftierung von ausschließbaren Ausländern ist in den Vereinigten Staaten nicht obligatorisch wie in Australien. Viele Flüchtlinge werden vorläufig entlassen, während ihr Asylantrag bearbeitet wird. Diejenigen aber, die sich in Haft befinden, müssen oftmals nachfolgend beschriebene Haftbedingungen ertragen. Das Essen ist dürftig.<sup>63</sup> Kinder werden einer Leibesvisitation unterzogen.<sup>64</sup> Männer, Frauen und Kinder teilen die gleichen Räume.<sup>65</sup> In einem Zentrum in New Jersey gab es gewalttätige Übergriffe.<sup>66</sup> In einem anderen Fall hat ein Beamter einen Häftling unabsicht-

lich getötet, als er ihm mit einer Waffe einen Stoß versetzt hat.<sup>67</sup>

Nach *Taylor* sind die Zustände in den Flüchtlingszentren „ähnlich – und ab und zu schlimmer – als die Zustände, die in der Kerkerhaft von Kriminellen vorherrschen.“<sup>68</sup> Welchen Schutz bietet die amerikanische Verfassung den Flüchtlingen gegen solche Zustände in der Haft?

Da Flüchtlinge keine Strafgefangene sind, bietet ihnen der Achte Zusatz der Verfassung, der grausame Bestrafung von Straftätern verbietet, keinen Schutz.<sup>69</sup> Flüchtlinge können nach dem Fünften Zusatz verwahrt werden. Der Schutz durch diesen Zusatz ist begrenzt, aber dies ändert sich langsam. Am Anfang hat die Doktrin der unbeschränkten Vollmacht so gewirkt, daß ausschließbare Ausländer gegen die Regierung keine Klage über die Haftbedingungen anstrengen konnten.<sup>70</sup> Langsam aber wurde diese Vorgehensweise in Frage gestellt. Im Fall *Lynch* befand das Gericht, daß „böartige Verhängung grausamer Behandlung“ und „krasser körperlicher Mißbrauch“ gegen den Fünften Zusatz verstoßen würden.<sup>71</sup> Ausländer dürfen nicht von Beamten mißbraucht werden<sup>72</sup> und medizinische Behandlung darf nicht vorenthalten werden – mindestens nicht in gravierenden Fällen.<sup>73</sup> Insofern hätte ein Flüchtling in der gleichen Lage wie Herr *Saleh* bei einer Klage zum Fünften Zusatz gute Chancen. Es ist aber immer noch nicht

<sup>60</sup> *Zadvydas* (Fn. 51), S. 684.

<sup>61</sup> United States Court of Appeals for the Sixth Circuit, *Mario Rosales-Garcia ./. Holland*, 322 F. 3d 386 (2003).

<sup>62</sup> United States Supreme Court, *Snyder ./. Rosales-Garcia*, 539 US 941, 123 S.Ct. 2607 (2003).

<sup>63</sup> United States District Court of Chicago, *Imasuen ./. Moyer*, No. 91-C-5425 (1995).

<sup>64</sup> United States Court of California, *Flores ./. Meese*, 681 F. Supp. 655 (1988).

<sup>65</sup> *American Civil Liberties Union*, Detention of Undocumented Aliens, 1990, S. 56-60.

<sup>66</sup> *Immigration and Naturalization Service, U.S. Department of Justice*, Interim Report: The Elizabeth, New Jersey, Contract Detention Facility operated by ESMOR Inc., 1995.

<sup>67</sup> *Margaret H. Taylor*, Detained Aliens Challenging Conditions of Confinement and the Porous Border of the Plenary Power Doctrine, *Hastings Constitutional Law Quarterly* 22 (1995), S. 1087-1158 (S. 1147).

<sup>68</sup> *Margaret H. Taylor* (Fn. 67), S. 1113.

<sup>69</sup> United States Supreme Court, *Ingraham ./. Wright*, 430 US 651, 671-672 (1977).

<sup>70</sup> *Shaughnessy* (Fn. 48).

<sup>71</sup> United States Court for California, *Wang ./. Reno*, 837 F. Supp. 1506, 1550 (1993).

<sup>72</sup> United States Court of Appeals for the Fifth Circuit, *Lynch ./. Cannatella*, 810 F.2d 1363 (1987).

<sup>73</sup> United States District Court for the Eastern District of New York, *Haitian Ctrs. Council ./. Sale*, 823 F. Supp. 1028, 1038 (1993).



leicht, eine solche Klage erfolgreich durch zu bringen. Inadäquate medizinische Behandlung im Allgemeinen oder die Überfüllung der Zelle alleine sind nicht genug, um als Verletzung dieses Rechts anerkannt zu werden.<sup>74</sup> Außerdem muß der Vorsatz des Beamten hierfür nachgewiesen werden.<sup>75</sup> Trotz dieser Einschränkungen ist die Fortentwicklung des amerikanischen Rechts durch die Rechtsprechung wichtig. Dazu könnte die Entscheidung im Fall *Zadvydas* eine positive Wirkung auf zukünftige Klagen wegen unangemessener Haftbedingungen haben.

### 3. Das Recht auf einen Anwalt

Alle abschiebbaren Ausländer haben ein Recht auf einen Anwalt gemäß dem Fünften Zusatz der Verfassung.<sup>76</sup> In Bezug auf dieses Recht sind die Gerichte gegenüber der Regierung nicht so rücksichtsvoll gewesen wie bei den beiden oben behandelten Rechtsfragen. Der Grund dafür könnte sein, daß dies nur ein verfahrenstechnisches Recht ist. Insofern wird es als weniger politisch angesehen. Dieses verfassungsmäßige Recht enthält aber kein Recht darauf, daß der Staat für die Prozeßvertretung bezahlt,<sup>77</sup> sondern nur, daß Ausländer über ihr Recht informiert werden müssen.

Befindet sich ein Ausländer noch nicht innerhalb der Vereinigten Staaten, hat er überhaupt kein Recht auf einen Anwalt.<sup>78</sup> In dem Fall *Haitian Refugee Centre* hat die Menschenrechtsgruppe HRC eine Klage gegen Präsident *Reagan* eingereicht. In einer Situation, welche der Tampa-Krise sehr

gleichet, hat *Reagan* eine Rechtsverordnung benutzt, um Schiffe mit haitianischen Flüchtlingen vor der Küste von Florida fest zu halten. Aufgrund dieser Rechtsverordnung wurden die Anträge auf Asyl auf den Schiffen bearbeitet und die Flüchtlinge wurden sofort nach Haiti zurückgeschickt. HRC argumentierte, daß Anhörungen der Flüchtlinge auf See verfassungswidrig waren, da die Flüchtlinge ihr Recht auf einen Anwalt nicht einlösen konnten. Das Gericht hat dieses Argument abgelehnt und fand, daß die Rechte der Flüchtlinge an der Grenze enden und nicht darüber hinaus Geltung haben. Diese Entscheidung datiert aber von 1992 – also noch bevor die Doktrin der unbeschränkten Vollmacht in Frage gestellt worden ist.

### V. Schlußfolgerung: Pro oder contra eine Bill of Rights in Australien?

Der kurze Vergleich zwischen Australien und den USA deutet an, daß eine Bill of Rights Flüchtlingen mehr Schutz gegen Menschenrechtsverletzungen bieten könnte als das übliche Gewohnheitsrecht. Diese Schlußfolgerung basiert aber auf der neueren amerikanischen Rechtsprechung, die ausschließbaren Ausländern Rechte zuspricht, die Hoffnung für deren Zukunft bringen.

Die amerikanische Rechtsprechung deutet an, daß Flüchtlinge in der Situation, da ihr Antrag auf Asyl abgelehnt worden ist und sie nicht abgeschoben werden können, ein allgemeines Recht auf Freiheit haben. Es gibt zudem ein Recht auf Schutz vor „gravierendem körperlichen Mißbrauch“ in Haft und ein generelles Recht auf einen Anwalt für Flüchtlinge innerhalb der Vereinigten Staaten. Das Recht eines Flüchtlings auf Freiheit, angemessene Haftverhältnisse und Zugang zu einem Anwalt sind in den Vereinigten Staaten besser geschützt als in Australien. Das Argument für eine Bill of Rights in Australien ist am stärksten in bezug auf das Recht auf Freiheit. Der Fall *Al-Kateb* zeigt, wie fragil Rechte in Australien sind. Richter *McHugh* unterschied den Fall *Al-Kateb* explizit vom

<sup>74</sup> United States Court of Appeals for the Eleventh Circuit, *Adras ./. Nelson*, 917 F.2d 1552 (1990).

<sup>75</sup> United States Court of Appeals for the Sixth Circuit, *Wilson ./. Seiter*, 501 US 294 (1991).

<sup>76</sup> United States Court of Appeals for the Sixth Circuit, *Aguilera-Enriquez ./. INS*, 516 F.2d 565 (1975).

<sup>77</sup> United States Supreme Court, *Ardestani ./. INS*, 112 S.Ct. 515 (1991).

<sup>78</sup> United States Court of Appeals for the Eleventh Circuit, *Haitian Refugee Centre ./. James Baker et al*, 953 F.2d 1948 (1992).

Fall *Zadvydas*, genau weil Australien keine Bill of Rights hat.<sup>79</sup> Es ist schwierig, die Rechtsprechung über Haftbedingungen zu vergleichen, da es in Australien nur einige wenige entschiedene Fälle hierzu gibt. Man könnte aber argumentieren, daß dies so ist, weil die Chancen für eine erfolgreiche Klage sehr gering sind. Die Gesetzesverschärfung im Migration Act, der Flüchtlingen das Recht auf einen Anwalt verbietet, wäre bei einer vorhandenen Bill of Rights in Australien nicht möglich.

Eine Bill of Rights ist natürlich kein Allheilmittel. Theoretisch und organisatorisch ist eine Bill of Rights keine einfache Lösung. Bei einer Bill of Rights kommt es aber auch immer auf die Richter an, die sie anzuwenden haben. Trotz dieser Einschränkung sieht es nach dem Vergleich Australiens mit den Vereinigten Staaten aber so aus, als ob eine Bill of Rights den Richtern eine stabilere Basis geben könnte, Recht zu sprechen, als das herkömmliche Gewohnheitsrecht dies vermag. Es gibt natürlich einige theoretische Hindernisse, die zuerst überwunden werden müssen: Wie in Teil I diskutiert, sind die demokratischen und juristischen Argumente gegen eine Bill of Rights stark. Ungeachtet dieser Kritik aber gibt es ein sehr gutes Argument, warum eine Bill of Rights Flüchtlingen besseren Schutz bieten könnte: Flüchtlinge haben in dem Land, in dem sie Asyl beantragen, kein Wahlrecht. Und „die Interessen von denjenigen ohne Wahlrecht zählen nicht viel im politischen Prozeß.“<sup>80</sup> Es ist erforderlich, daß wir die Rechte von Flüchtlingen über eine andere Basis als Gesetzesreformen bewahren können.

---

<sup>79</sup> *Al-Kateb* (Fn. 23), S. 53.

<sup>80</sup> *Rogers Brubaker*, Immigration, Citizenship and the Nation-State in France and Germany: A Comparative Historical Analysis, in: *International Sociology* 5 (1990), S. 379-407.