

Habilitanden und Freunde feierten den 80. Geburtstag von Prof. Dr. Karl Doehring am 17. März 1999 auf Einladung von Prof. Dr. Kay Hailbronner mit einem Festkolloquium an der Universität Konstanz. Der nachstehende Tagungsbericht dokumentiert die Kernaussagen der dort gehaltenen Referate. (Red.)

Die allgemeinen Regeln des völkerrechtlichen Fremdenrechts: Bilanz und Ausblick an der Jahrtausendwende

Ulf Häußler*

Im Eröffnungsvortrag sprach Hailbronner *Zur Relevanz des Völkerrechts für das deutsche Ausländerrecht*, die sich daraus erschließe, daß die Konzeption der Menschenrechte ohne die Unterscheidung von Ausländern und eigenen Staatsangehörigen auskomme und die Staaten - insbesondere infolge der neueren Spruchpraxis der Konventionsorgane - Kompetenzen im Hinblick auf die Aufenthaltsbeendigung verloren hätten. Dem weitreichendsten Wandel sei derzeit die Auslegung von Art. 3 EMRK unterworfen. Zumal gehe der EGMR über das hinaus, was den gemeinsamen Rechtsstandards in den Signatarstaaten der Konvention entspricht, indem er auch Fälle der Verwirklichung des allgemeinen Lebensrisikos als unmenschliche Behandlung ansehe und damit die tatbestandliche Nähe des Begriffs der Unmenschlichkeit zum Verbot der Folter übergehe, sowie indem er Art. 3 EMRK - im Fall Chahal - zu einer Art *refoulement*-Verbot ausweitere.

Prof. Dr. Matthias Herdegen erörterte das Thema *Der "Fremde" im Völkerrecht – Wandlungen eines Begriffs*. Er nannte mehrere Aspekte eines konzeptionellen Wandels des Fremdenrechts. So übten im internationalen Wirtschaftsrecht die Staaten in- zwischen auch hinsichtlich extraterritorialer Regelungen Personalhoheit über Personen mit dauerndem Aufenthalt aus und nehme sich das Völkerrecht der Fremdheit in besonderer Weise an, indem

es Minderheitenschutz gegenüber kultureller Assimilation und Menschenwürdeschutz gegen willkürliche Verkürzung der Rechtsstellung "Fremder" gewähre. Zugleich bestehe die Gefahr, daß der Schutz vor aufenthaltsbeendenden Maßnahmen sich durch richterrechtliche Fortentwicklung allmählich in eine Schutzpflicht zur Wahrung des Lebensstandards übergehen könnte. Trotz des Wandels ihres Menschenbilds ordne freilich die Völkerrechtsordnung unverändert den Menschen grundsätzlich einem Staat zu.

Prof. Dr. Juliane Kokott behandelte *Die Staatsangehörigkeit als Unterscheidungsmerkmal für soziale Rechte von Ausländern*. Die sozialrechtliche Stellung von Ausländern stehe im Spannungsfeld von Menschenwürdeschutz und Belastbarkeit der Sozialsysteme. Gegenwärtig bestehe die Tendenz, die sozialen Rechte von Ausländern einzuschränken. Die Verwendung der Staatsangehörigkeit als sozialrechtliches Unterscheidungsmerkmal verstoße nicht gegen allgemeines Völkerrecht, das grundsätzlich nur die Wahrung des fremdenrechtlichen Mindeststandards gebiete. Allerdings seien "verdiente" sozialrechtliche Positionen eines Ausländers völkerrechtlich geschützt, sofern sie - insbesondere - dem Eigentumsrecht (Art. 1 des Zusatzprotokolls zur EMRK) unterfallen. Im Anwendungsbereich des Europarechts sei die Staatsangehörigkeit hingegen kein zulässiges Unterscheidungsmerkmal. Wegen der seitens der Bundesrepublik erklärten Vorbehalte änderten Europäische Sozialcharta und Europäisches Fürsorgeabkommen hieran nichts; allenfalls könnten bestimmte

* Assessor, wiss. Mitarbeiter im Forschungszentrum für Internationales und Europäisches Ausländer- und Asylrecht an der Universität Konstanz

Vorschriften hieraus im Wege völkerrechtsfreundlicher Auslegung des deutschen Rechts zu beachten sein. Verfassungsrecht ziehe der sozialrechtlichen Differenzierung in Art. 3 Abs. 3 GG zwar keine direkt anwendbare Grenze, wegen der Affinität der Staatsangehörigkeit zu den dort genannten Merkmalen sei aber anhand eines strengen Verhältnismäßigkeitsmaßstabs zu prüfen, ob die Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit keine Diskriminierung darstelle. Ferner sei der allgemeine Gleichheitssatz zu beachten.

Die aktuellen Rechtsfragen betreffend *Aufenthalt und aufenthaltsbeendende Maßnahmen gegenüber Fremden* erörterte Prof. Dr. Torsten Stein. Insoweit sei nicht einmal eine Tendenz dahin feststellbar, daß die Staaten kraft allgemeiner Regeln des Völkerrechts Ausländer zu ihrem Gebiet zulassen müssen. Insbesondere setze der fremdenrechtliche Mindeststandard erst ein, wenn der Gebietszugang erfolgt sei und habe letzteren nicht etwa zum Gegenstand. Lediglich die Verhinderung von Einreiseversuchen durch Zurückweisung an der Grenze und das refoulement seien teilweise von Völkerrechts wegen untersagt. Völkervertragsrechtlich habe Deutschland nie die unbedingte Pflicht übernommen, Ausländer aufzunehmen.

Hinsichtlich aufenthaltsbeendender Maßnahmen verbiete das Völkerrecht nur Kollektivausweisungen und Ausweisungen, die politische Verfolgung oder unpolitische schwerste Menschenrechtsverletzungen zur Folge haben. Die rechtlichen Schranken und das Vollzugsdefizit bezüglich der Ausweisung illegal anwesender Ausländer hätten den Charakter hausgemachter Probleme. Wegen der europäischen Integration habe das völkerrechtliche Fremdenrecht in den vergangenen Jahren allerdings erheblich an Bedeutung verloren.

Der Jubilar selbst behandelte die Frage: *Inwieweit ist das Heimatrecht des Ausländers für den Aufenthaltsstaat beachtlich?* Doehring sah den nationalen Richter vor das Problem gestellt, einen Ausgleich zwischen der comity of nations und dem Vorrang

der lex fori vor dem Heimatrecht des Ausländers herzustellen. Zweifellos sei der Fremde dem Recht des Aufenthaltsstaats unterworfen. Wegen des Fortbestands der Personalhoheit seines Heimatstaats sei dessen Recht aber grundsätzlich beachtlich. Dies müsse der Aufenthaltsstaat berücksichtigen, insbesondere im Falle eines Rückrufs zur Ableistung der Wehrpflicht. Umgekehrt dürfe der Heimatstaat den Ausländer nicht zu im Aufenthaltsstaat verbotenem Tun animieren. - Dies bestätige die Notwendigkeit, sowohl die Bewahrung der Rechtswerte des Aufenthaltsstaats als auch die Beachtung der Rechtswerte des Heimatstaats anzustreben.

Aus transatlantischer Perspektive sprach Prof. Fred L. Morrison (Minnesota) über *Aliens and Citizens in the United States*. Sowohl das Ausländer- als auch das Staatsangehörigkeitsrecht der Vereinigten Staaten finden ihren verfassungsrechtlichen Maßstab im 14. Zusatzartikel der US-Verfassung. Da dort von Personen die Rede ist, hat der Supreme Court entschieden, daß die Bundesstaaten - für die Bundesorgane gilt der 14. Zusatzartikel nicht - in Fragen des Rechtsstatus nach dieser Vorschrift grundsätzlich nicht nach der Staatsangehörigkeit unterscheiden dürfen. Neben dem 14. Zusatzartikel kämen internationale Verträge als Quelle von Rechten in Betracht; insbesondere hätten Ausländer Anspruch auf konsularische Hilfe, wenn sie wegen Verbrechen der Strafverfolgung unterliegen. Allerdings führe ein Verstoß gegen dieses Recht nicht zur Unwirksamkeit von Verurteilung oder Strafmaß.

Mit dem liberalen Einbürgerungsrecht der USA gehe eine strenge Reglementierung der Einwanderung einher. Zugleich habe die Einbürgerung keine unmittelbar positive Auswirkung auf den gesellschaftlichen Status der Immigranten und sei die unter derhand hingegenommene Mehrstaatigkeit häufig Quelle rechtlicher Probleme für die Betroffenen.

Prof. Dr. Eckart Klein erläuterte *Die Rechtsstellung des Ausländers in der Praxis des Ausschusses für Menschenrechte der Vereinten*

Nationen. Der Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte unterscheidet nicht zwischen Ausländern und Inländern; lediglich Art. 13 und 25 IPBPR knüpfen an die vorfindliche Unterscheidung von Staatsangehörigem und Fremdem an. Der Ausschuß habe aus Art. 7 IPBPR ein refoulement-Verbot hergeleitet, das freilich kein Ausweisungs- bzw. Auslieferungsverbot bei Gefahr der Todesstrafe umfasse. Schutzpflichten gegenüber Ausländern könnten aus Art. 20 Abs. 2 IPBPR entstehen, der ein strafrechtliches Verbot volksverhetzender, rassistischer Propaganda fordert. Ferner könnten Ausländer sich auf das Diskriminierungsverbot des Art. 26 IPBPR berufen, wobei das Merkmal der nationalen Herkunft vom Menschenrechtsausschuß nicht mit der Staatsangehörigkeit gleichgesetzt werde. Die wichtigste universelle Vorschrift für den Minderheitenschutz sei Art. 27 IPBPR; insoweit dürfen die Staaten weder nach der Staatsangehörigkeit noch nach dem Aufenthaltsstatus differenzieren.

Art. 12 Abs. 4 IPBPR, nach dessen Konzeption das dem Zugang jedes Menschen offenstehende eigene Land in eng umgrenzten Fällen auch dasjenige des Aufenthalts sein könne, ziehen der Befugnis der Staaten, Einreise und Aufenthalt einseitig zu regeln, Grenzen. Hingegen schließe Art. 12 Abs. 2 IPBPR, der jedem gestattet, das Land seines Aufenthalts zu verlassen, zwar das Recht zur Wahl des Ziellands ein, verpflichte letzteres aber nicht zur Aufnahme. Art. 13 IPBPR verleihe Ausländern gewisse prozedurale Rechtspositionen.

Die Rechtsstellung des Fremden nach der EMRK schließlich behandelte Prof. Dr. Georg Ress. Der menschenrechtliche Konventionsstatus überlagere den fremdenrechtlichen Mindeststatus. Daneben enthalten das 4. und 7. Zusatzprotokoll spezifische Garantien für Ausländer; Deutschland allerdings habe das 7. Zusatzprotokoll mit seinen Garantien hinsichtlich der Ausweisung von Ausländern, die sich rechtmäßig in einem Staat aufhalten, nicht ratifiziert.

Ausländer genossen trotz menschenrechtlicher Überlagerung des fremdenrechtlichen Mindeststatus unverändert vollen völkerrechtlichen Eigentumsschutz. An die Unterscheidung zwischen In- und Ausländern knüpfte der Begriff des Volks in Art. 3 des Zusatzprotokolls an. Da alle Angehörigen des Volkes ein subjektives Recht auf Beteiligung an den Wahlen des Gesetzgebers haben, sei denkbar, daß die Staaten insoweit Ausländer nicht einbeziehen dürfen.

Art. 14 EMRK stehe einer sachlich gerechtfertigten Differenzierung zwischen Inländern und Fremden ebensowenig entgegen wie derjenigen zwischen EU-Bürgern und Drittstaatsangehörigen. Die Staatsangehörigkeit selbst ist nicht Regelungsgegenstand von Konventionsgrundrechten, allerdings könne der Schutz des Privatlebens gemäß Art. 8 EMRK einer willkürlichen Verweigerung oder Entziehung der Staatsangehörigkeit entgegenstehen.

Die EMRK habe das Recht der Vertragsstaaten grundsätzlich unberührt gelassen, Einreise, Aufenthalt und Ausweisung von Ausländern zu regeln. Freilich zögen Art. 3 und 8 EMRK zunehmend Grenzen des Rechts auf Auslieferung oder Ausweisung. Für die zweite und dritte Ausländergeneration könne dabei ein echtes, schwer zu überwindendes Ausweisungshindernis entstehen. Insoweit sei ein menschenrechtliches Aufenthaltsrecht im Entstehen begriffen.

Die Referate wurden von den Teilnehmern des Kolloquiums eingehend, teilweise kontrovers diskutiert. Ein Tagungsband ist in Vorbereitung.