



Universität Potsdam

Georg Lohmann | Petra Follmar-Otto

Menschenrechte in der Zuwanderungsgesellschaft

2. Potsdamer MenschenRechtsTag am 22. November 2012

Georg Lohmann | Petra Follmar-Otto
Menschenrechte in der Zuwanderungsgesellschaft

Georg Lohmann | Petra Follmar-Otto

Menschenrechte in der Zuwanderungsgesellschaft

2. Potsdamer MenschenRechtsTag am 22. November 2012

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://www.dnb.dnb.de/> abrufbar.

Universitätsverlag Potsdam 2014

<http://verlag.ub.uni-potsdam.de/>

Am Neuen Palais 10, 14469 Potsdam

Tel.: +49 (0)331 977 2533/Fax: 2292

E-Mail: verlag@uni-potsdam.de

Die Schriftenreihe **Studien zu Grund- und Menschenrechten** wird herausgegeben von:

Prof. Dr. iur. Andreas Zimmermann, LL.M. (Harvard)

Prof. Dr. LogiGunnarsson

Prof. Dr. iur. Eckart Klein

ISSN 1435-9154

Das Manuskript ist urheberrechtlich geschützt.

Druck: docupoint GmbH Magdeburg

ISBN 978-3-86956-285-8

Zugleich online veröffentlicht auf dem Publikationsserver der Universität Potsdam

URL <http://pub.ub.uni-potsdam.de/volltexte/2014/6303/>

URN <urn:nbn:de:kobv:517-opus-63039>

<http://nbn-resolving.de/urn:nbn:de:kobv:517-opus-63039>

Vorwort

„Menschenrechte in der Zuwanderungsgesellschaft“ lautete das Thema des zweiten Potsdamer Menschenrechtstages. Die Veranstalter wollen mit dieser Veranstaltungsreihe aktuelle Menschenrechtsfragen aus verschiedenen Blickwinkeln beleuchten.

Die beiden Vortragenden betrachten als Philosoph und politikbegleitende Juristin die Lage von Menschen, die als Flüchtlinge und Migranten nach Deutschland kommen (wollen). Den Philosophen erstaunt die vielfach zu beobachtende Gleichgültigkeit gegenüber Menschenrechts- und Menschenwürdeverletzungen, die Juristin verweist auf die schlechte Bilanz Deutschlands vor europäischen und internationalen Menschenrechtsgruppen in diesem Zusammenhang. Beide Texte bieten mehr als eine bloße Bestandsaufnahme, sondern treten für einen Bewusstseinswandel, eine neue Diskussionskultur und eine geänderte Politik gegenüber den betroffenen Personengruppen ein.

Die nachstehend erhobenen juristischen Forderungen sind durch die neugefasste „Dublin III“-Verordnung (604/2013), die seit dem 1. Januar 2014 anzuwenden ist, und deren Rechtsfolgen in der Bundesrepublik Deutschland – etwa Streichung des Ausschlusses einstweiligen Rechtsschutzes – nur zum Teil erfüllt. Sie bleiben deshalb aktuell.

Mit der vorliegenden Broschüre möchte das MenschenRechts-Zentrum der Universität Potsdam einen Beitrag zu der weiterhin erforderlichen Diskussion leisten.

Potsdam, im Dezember 2013

Logi Gunnarsson und Andreas Zimmermann

Inhalt

Vorwort

Menschenrechte- und Menschenwürdeverletzungen
in der Zuwanderungsgesellschaft

Georg Lohmann

7

Menschenrechte in der Zuwanderungsgesellschaft

Petra Follmar-Otto

21

Menschenrechte- und Menschenwürdeverletzungen in der Zuwanderungsgesellschaft

Georg Lohmann

1 Einleitung

Die Bundesrepublik Deutschland ist, seit einigen Jahren auch eingestandenenermaßen, ein Zuwanderungsland. Ganz allgemein können wir freiwillige MigrantInnen von solchen unterscheiden, die zu ihrer Migration gezwungen sind, wobei es ganz unterschiedliche Gründe dafür gibt und auch die Unterteilung in freiwillige und gezwungene Migration oft nur graduell und überlappend ist. Menschen, die sich als MigrantInnen bei uns aufhalten, ob legal oder illegal, sind wie alle Menschen Träger von Menschenrechten. Aber ihnen stehen nicht alle Menschenrechte in der gleichen Weise zu und insbesondere ist der Schutz ihrer Menschenrechte oft prekär, häufig nicht ausreichend und in gravierenden Fällen gänzlich ungenügend. Traditionell wird der rechtliche Schutz durch die jeweilige Staatsbürgerschaft gesichert, die MigrantInnen aber sind in der Regel bei uns Nichtstaatsbürger, haben eine andere oder gar keine Staatsbürgerschaft. Sie werden freilich seit den internationalen Menschenrechtspakten in Bezug auf viele Menschenrechte gleichwohl als rechtliche Subjekte und damit auch als Träger von Menschenrechten anerkannt, die Durchsetzung ihres rechtlichen Schutzes ist gleichwohl oft ungenügend. Zudem wird ihnen die soziale Anerkennung häufig versagt und die Andersheit ihres Migrationshintergrundes ist oft Anlass für Diskriminierung, Benachteiligung und Ausgrenzung, die nicht selten nicht nur ihre Menschenrechte verletzt, sondern zugleich auch Missachtungen ihrer Würde darstellen.

Ich möchte im Folgenden aus den vielen Fragen¹, die in einer Zuwanderungsgesellschaft sich mit Bezug auf die häufig festzustellenden

¹ Als Überblick s. *Brezger/Cassee*, Migration, Flucht und Staatsbürgerschaft, in: *Pollmann/Lohmann* (Hrsg.), Menschenrechte. Ein interdisziplinäres Handbuch, 2012, S. 427–432, ff.; *Cassee/Goppel*, Migration und Ethik, 2012.

Menschenrechtsverletzungen von MigrantInnen ergeben, zwei herausgreifen und nacheinander behandeln. Ich will zunächst mehr allgemein fragen, wie wir die zunehmende Gleichgültigkeit den Problemen der Migrationspolitik gegenüber verstehen können, und im zweiten Teil fragen, inwieweit Menschenrechtsverletzungen von MigrantInnen auch als Menschenwürdeverletzungen verstanden werden können und was das für unser politisches, rechtliches und moralisches Selbstverständnis als Zuwanderungsland bedeuten könnte.

2 Wie können wir die häufig zu beobachtende Gleichgültigkeit gegenüber Menschenrechtsverletzungen von MigrantInnen erklären?²

Zur Ausgangslage

Wie Staaten mit Migranten und Migrantinnen umzugehen haben, seien diese freiwillig oder gezwungen ins Land gekommen, seien sie als legale oder als illegale klassifiziert, das unterliegt sowohl moralischen wie rechtlichen Normen. Freiwillige Migration, zumeist aus ökonomischen oder familiären Gründen, zumal wenn mit dem Ziel der Integration, ist zwar nicht ohne Probleme, doch zumeist sind diese vorübergehend und verglichen mit den Problemen, die erzwungene Migration hervorruft, leichter lösbar. Wer nicht freiwillig sein Heimatland verlässt, sondern als Flüchtling aus politischen, rassistischen oder religiösen Gründen fliehen muss, kann Asyl beantragen; wer aus wirtschaftlicher und sozialer Not, weil Hungersnöte, Bürgerkrieg, sexueller Missbrauch und anderes ihm ein Leben in seinem Land gefährden, ist „nur“ Flüchtling. Staatenlose (*displaced and stateless persons*), „Menschen ohne Papiere“, manchmal auch Migranten aus Gründen der Familienzusammenführung, sind Flüchtlinge. Für alle gilt, dass sie durch die Migration Ausländer geworden sind, dass sie die Staatsangehörigkeit des Aufnahmelandes nicht haben und deshalb nicht bloß häufig kulturell Fremde sind, sondern auch einen prekären Rechtsstatus haben.

² Ich übernehme im Folgenden überarbeitete Teile aus *Lohmann*, Gleichgültigkeit und Menschenwürdeverletzungen – wie wir mit Migranten umgehen, in: *Kirchschläger/Kirchschläger* (Hrsg.), *Menschenrechte und Migration*, 2011, S. 87–96.

Die moralische Perspektive

Die moderne Moral macht keinen Unterschied zwischen Einheimischen und Auswärtigen, sie ist in ihren wesentlichen Teilen eine Moral der Unparteilichkeit zwischen Fremden, die für alle universelle und egalitäre Pflichten aufstellt und begründet. Zwar umfasst die moderne Moral auch spezielle Pflichten zwischen sich nahestehenden, z.B. Familienangehörigen oder Mitgliedern von Gemeinschaften, doch sind diese besonderen moralischen Pflichten als *Ergänzungen und nicht als Alternativen* zu den moralischen Verpflichtungen der gleichen Rücksicht und Achtung aller zu sehen. Gleichwohl gibt es eine weitverbreitete Auffassung, dass wir stärkere und ungleiche moralische Verpflichtungen gegenüber unseren Landsleuten haben als gegenüber Fremden, und dass deshalb hier durchaus mit zweierlei Maß gemessen werden kann. Aber aus den gleichen Gründen, die uns nicht erlauben, unseren Nachbarn zu bestehen und zu belügen oder ihm in einer Notsituation nicht zu helfen, ist es uns auch nicht erlaubt, das gegenüber Nichtlandsleuten zu tun oder zu unterlassen. In den Kernbereichen der Moral haben wir nur universelle und egalitäre Verpflichtungen. Aber wo sind die Grenzen, ab denen eine Ungleichbehandlung und parteiliche Selektivität moralisch erlaubt wäre? Meine Antwort ist: Dort, wo der Achtung der allgemeinen Menschenwürde Genüge getan ist und die auf ihr „basierenden“ Menschenrechte respektiert, geschützt und gewährleistet werden.³

Die rechtliche Perspektive

Weil diese Grenzziehungen, rein aus einer moralischen Perspektive und insbesondere bei positiven Hilfspflichten schwer zu bestimmen sind und häufig moralisch umstritten bleiben, werden solche Streitfragen besser mit Mitteln des Rechts entschieden. Das Recht kann bindende Regelungen durch Entscheidungen dafür legitimierter Gesetzgeber erreichen, auch da, wo moralisch gesehen, keine alle überzeugenden moralischen Begründungen gegeben oder möglich erscheinen. Die Politik den MigrantInnen gegenüber, auch wenn sie dabei den kritischen, begründeten Anfragen der

³ S. dazu *Lobmann*, Menschenwürde als „Basis“ von Menschenrechten, in: *Hilgen-dorf/Joerden/Thiele* (Hrsg.), Menschenwürde und Medizin, Ein interdisziplinäres Handbuch, 2013, S. 179–193.

Moral ausgesetzt bleibt, richtet sich daher in erster Linie nach rechtlichen Normen.

Rechtlich relevant sind eine ganze Reihe von internationalen Menschenrechtsdokumenten wie die Genfer Flüchtlingskonvention von 1951, der Internationale Pakt über bürgerl. und politische Rechte (1966), unterschiedliche Bestimmungen zum Asylrecht, die Kinderrechtskonvention (1989), die Europäische Menschenrechtskonvention u.a.m., ferner jeweils unterschiedliche nationale Gesetze und Verordnungen.⁴ Diese ganz unterschiedlichen rechtlichen Regelungen schreiben vor, wie staatliche Stellen sich den MigrantInnen gegenüber zu verhalten haben. Damit sind freilich skandalöse Behandlungen von MigrantInnen nicht ausgeschlossen, und die Kritik richtet sich einmal gegen eine unzureichende Beachtung rechtlicher Vorschriften, dann aber auch gegen die rechtlichen Regelungen selber, wenn sie moralischen oder anderen achtenswerten Forderungen nicht genügen.

Ganz häufig aber reagiert die politische Öffentlichkeit auf „Missstände im Asylbereich“, auf „eigentlich“ skandalöse Regelungen im Aufenthaltrechts von Flüchtlingen, auf Verfehlungen und Desinteresse von zuständigen Behörden den Problemen der MigrantInnen gegenüber mit genervtem Desinteresse. Ich will deshalb diese rechtlichen Regelungen nicht im Einzelnen behandeln, sondern nach allgemeinen Folgen und auch Begründungen fragen, um die Schwierigkeiten und Probleme der Migrationspolitik vielleicht etwas besser begreifen zu können. Im Vordergrund steht dabei die Frage, wie wir die häufig zu beklagende Gleichgültigkeit gegenüber Menschenrechtsverletzungen zu verstehen haben.

Die ambivalente Rolle des Staates

Die Staaten werden durch jenen komplexen rechtlichen Rahmen in eine ambivalente Lage gebracht: Sie sind als Schützer und zugleich als mögliche Verletzer der Menschenrechte und der Menschenwürde der Migranten angesprochen. Einmal ergeben sich durch die menschenrechtlichen Regelungen für den Staat unterschiedliche Respekt-, Schutz- und Hilfspflichten jedem Menschen gegenüber, unabhängig von seiner Staatsbürgerschaft. Er muss jeden Menschen, auch Staatenlose oder

⁴ Für eine Sammlung und Erläuterung der Rechtsdokumente s. von Oswald/Schmelz (Hrsg.), *Migrants, Refugees and Human Rights. Immigrants in Europe*, 2009.

Illegale wegen ihrer Menschenwürde, als Träger von Menschenrechten anerkennen. Der Staat wird aber auch als möglicher Menschenrechtsverletzer angesehen, sofern und wenn er seine Rechtspflichten ungleich, nur selektiv, nur teilweise oder gar nicht erfüllt. Diese prekäre Doppelrolle hat zur Folge, dass der Staat in eigener Sache ggf. gegen sich tätig sein muss. Und das birgt die Gefahr in sich, dass Menschenrechtsverletzungen selbst und/oder moralisch-rechtliche Konflikte in Umsetzungen und konkreten Maßnahmen verschwiegen und/oder nicht öffentlich gemacht und breitenwirksam wahrgenommen werden.

Aktionen und Reaktionen auf Seiten der MigrantInnen und auf Seiten der Zuwanderungsgesellschaft und des Staates

Schon dieses Nicht-öffentlich-Machen von Problemen, die ggf. Menschenrechtsverletzungen sind, wird von Seiten der Opfer oft hingenommen oder nicht aktiv bekämpft, insbesondere weil MigrantInnen oft einen unklaren oder nur eingeschränkten Rechtsträgerstatus haben: Als Nicht-Staatsbürger oder wie in einigen Fällen als Menschen ohne Staatsbürgerschaft sind sie zwar nach den Menschenrechtspakten ihrer Menschenwürde wegen gleichwohl im Prinzip als Träger von Rechten formal anerkannt, aber in der faktischen Wahrnehmung und Einklagung ihrer Rechte sehr stark gehandikapt. Illegale Flüchtlinge, Menschen ohne oder mit nur bedingtem Aufenthaltsrecht fürchten, bei einem Protest gegen erlittene Menschenrechtsverletzungen abgeschoben zu werden oder sich in ihrer Lage noch weiter zu verschlechtern. Das macht sie anfällig für Menschenrechtsverletzungen, weil sie sich rechtlich nicht angemessen wehren können. Dabei kennzeichnen Menschenwürdeverletzungen besonders schwerwiegende Menschenrechtsverletzungen (s.u.).

Auf diese erwartbaren Probleme einer Migrationspolitik reagieren engagierte Menschenrechtsgruppen (z.B. Pro Asyl; Gesellschaft für bedrohte Völker; Amnesty International; Organisationen kirchlicher und religiöser Gemeinschaften, z.B. der Jesuiten-Flüchtlingsdienst u.a.m.), indem sie Menschenrechtsverletzungen öffentlich machen und sie sorgen durch Blaming-and-Shaming, wenn sie Erfolg haben, für eine Abstellung oder Behebung der Missstände. Rechtsstaaten können mit bewährten Lösungsaktivitäten reagieren: Menschenrechtsverletzungen werden, wenn öffentlich geworden, eingeklagt und rechtlich überprüft. Gesetze können entsprechend geändert, Verwaltungseinrichtungen geschaffen oder neu ausgerichtet werden. Warum aber klappt diese „systemimmanente“ Pro-

blemlösung häufig nicht? Warum reagiert schon die normale bürgerliche Öffentlichkeit eher genervt und ablehnend auf Apelle von Unterstützerguppen und warum ist eher eine restriktive und verschärfende politische Reaktion in vielen westlichen Ländern mit hohen Migrantenanteilen zu beobachten? Warum ist eher eine, vom Menschenrechtsschutz aus gesehen, Verschlechterung der Lage der Migranten eingetreten?

Sind wir verantwortlich für die Gründe erzwungener Migration?

Wiederum möchte ich eher allgemeine Hintergrundüberlegungen anstellen, um mich den philosophisch bearbeitbaren Fragen zu nähern.

Die Politik den Migranten gegenüber ist durch einen Standardkonflikt zwischen dem egalitären Universalismus der Menschenrechte und dem kommunitären Partikularismus eines demokratischen Staatswesens geprägt: Wer soll Vorrang haben, die Menschenrechte oder die jeweiligen Bürgerrechte? Diese immer vorhandene Spannung zwischen den universellen Menschenrechten und den besonderen Rechten eines demokratisch verfassten Souveräns⁵ wird noch gesteigert durch den Umstand, dass viele Menschen, die durch politische Verfolgung oder wirtschaftliche Not zur Migration aus ihrem Heimatland gezwungen sind oder sich gezwungen sehen, das globale Elend (globale Armut, Unterentwicklung, diktatorische Regime) in das jeweilige Aufnahmeland gewissermaßen importieren. Sie konfrontieren die Inländer mit unterschiedlichen Fällen globalen Elends, deren Behebung auf den ersten Blick jede einzelne Demokratie zu überfordern scheint. Flüchtlinge, egal aus welchen Gründen, scheinen globales Elend kontingent in den jeweiligen Aufnahmestaat zu importieren. Eher abwehrend wird daher gefragt: Ist denn ein einzelner Staat verantwortlich für globales Elend? Sind seine Bürger verantwortlich für die Gründe der Flüchtlinge, Asyl zu suchen oder aus lebensbedrohlichen Notsituationen, Hungerkatastrophen oder Bürgerkriegen zu fliehen? Und welche Gründe muss man akzeptieren, welche kann man akzeptieren, welche nicht?

⁵ S. dazu *Lohmann*, Demokratie und Menschenrechte, Menschenrechte und Demokratie, in: Jahrbuch für Recht und Ethik, 19 (2011), S. 145–162.

Welchen Nutzen haben wir von MigrantInnen?

Eine reflektierende und kluge Politik, die die Situation von Migranten verbessern will, kann in dieser Lage versuchen, zunächst an den Eigenutzen der demokratischen Bevölkerung zu appellieren. Angesichts der Alterspyramide in westlichen Industrieländern wird daher zunehmend argumentiert, das durch die vermehrte Aufnahme von Migranten auszugleichen. Von diesen eher langfristigen Nutzenerwartungen muss man freilich den besonderen „Nutzen“, den illegale Einwanderer als billige Arbeitskräfte in einigen Bereichen der Wirtschaft „abwerfen“, unterscheiden. Es gibt soziologische Untersuchungen, die vermuten lassen, dass es nicht nur das heimische Elend und die Not sind, die Menschen aus Afrika zu illegalen Einwanderungen treiben, sondern dass es die Nachfrage hier bei uns nach billigen Arbeitskräften ist, die die Menschen „ansaugt“.

Und natürlich ist klar, dass Nutzenerwägungen, welcher Art auch immer, Menschenrechtsverletzungen nicht rechtfertigen oder entschuldigen können.

Jenseits von Nutzenerwägungen: Gleichgültigkeit gegenüber Menschenwürdeverletzungen

Aber wenn die Lage mit Nutzenargumenten zu lösen wäre, hätten wir die moralischen Probleme mit der gegenwärtig vorherrschenden und wohl auch mehrheitlich getragenen Tendenz in der Migrationspolitik nicht, die im Wesentlichen durch ein Wegsehen, Nichtbefassen mit, Verdrängen und Verhindern charakterisiert ist. Was z.B. an den Südgrenzen der Europäischen Union (EU) angesichts der in die Hunderte gehenden Zahl von toten Bootsflüchtlingen geschieht, ist skandalös, ohne dass es zu einer wirksamen Empörung in der EU kommt. Die oftmals demütigenden und menschenunwürdigen Behandlungen, die wir Migranten, insbesondere Flüchtlingen, bei der Unterbringung, der Versorgung (z.B. Nothilfe in der Schweiz), bei der Abschiebung antun, die systematische Behinderung der Wahrnehmung ihrer eh beschränkten Rechte, die Hetze und Verleumdungen in einem Teil der Medien, das fast durchgehende Desinteresse gegenüber ihrem persönlichen Schicksal, die Gleichgültigkeit und Uninformiertheit, mit der sie oftmals verwaltungsmäßig behandelt werden, alles das sind vielfältige Weisen, die von den MigrantInnen nicht nur als Verletzung ihrer Rechte, sondern ganz wesentlich auch als Missachtung und Verletzung ihrer Würde erlebt werden.

Die Situation ist insgesamt noch skandalöser als es die Situation in Deutschland 1986 war, als die damalige Bundesregierung unmenschliche Zustände in Asylbewerber-„heimen“ hervorrief und zuließ, um das westdeutsche Asylrecht dann ändern zu können. Damals hatte sich der Philosoph Ernst Tugendhat mit einem Aufsatz und Vortrag zum Thema „Asyl: Gnade oder Menschenrecht?“⁶ zu Wort gemeldet. Er schätzte die öffentliche Diskussion als so fatal ein, dass ihm „nichts anderes übrig“ blieb „als von den Fundamenten auszugehen“. Damit meinte er die moralischen und rechtlichen Fundamente: das moralische Gewissen, die Goldene Regel und den Zusammenhang von Menschenwürde und Menschenrechten.⁷

3 Menschenrechte- und Menschenwürdeverletzungen

3.1 *Menschenrechte und Würdebegriffe*

Ich schätze die gegenwärtige Lage ähnlich ein und will daher erneut auf den Zusammenhang von Menschenrechten und Menschenwürde rekurrieren. Dabei beschränke ich mich auf eine Erläuterung dessen, was mit „Menschenwürdeverletzungen“ gemeint sein kann. War für Tugendhat der Begriff „Würde“ noch ein eher moralische Intuitionen zusammenfassender und redundanter Begriff und die Achtung der Menschenwürde gleichzusetzen mit der Achtung der Menschenrechte, so hat die philosophische Forschung und Diskussion in den letzten Jahren hier verstärkte Differenzierungen aufgezeigt und dem Begriff Menschenwürde auch eine eigenständige und gewichtige Bedeutung und Rolle geben können.⁸

⁶ S. Tugendhat, *Asyl – Gnade oder Menschenrecht?*, in: Barwig/Mieth (Hrsg.), *Migration und Menschenwürde. Fakten, Analysen und ethische Kriterien*, 1987, S. 76–82.

⁷ Tugendhat Fn. 6, S. 76.

⁸ S. mit Hinweisen auf die zahlreiche Literatur Lobmann, „Menschenwürde“ – Leerformel oder Neuentwurf der Menschenrechte?, in: Ammer/von Bülow/Heimbucher (Hrsg.), *Herausforderung Menschenwürde. Beiträge zum interdisziplinären Gespräch*, 2010, S. 101–128.

Um die beinahe unübersichtlich gewordenen Diskussionen zur Bedeutung von „Würde“ zu ordnen, will ich zunächst drei Arten von Begriffen von „Würde“ unterscheiden und dann vor diesem Hintergrund fragen, ob und wie die Menschenrechtsverletzungen von MigrantInnen zugleich Verletzungen ihrer unterschiedlichen Würden sind und was das jeweils bedeuten kann.

3.2 *Allgemeine moralische Würde*

Aus der Sicht der Moral können wir jedem Menschen eine allgemeine moralische Würde zuschreiben, die ihm einen inneren, intrinsischen Wert verleiht, der absoluten Vorrang haben soll vor beliebigen anderen Wertungen oder Abzweckungen. Bei Kant (z.B.) ist diese Würde durch die Fähigkeit zu allgemeiner moralischer Gesetzgebung (Vernunft) begründet, sie ist mit *moralischen* Pflichten gegen sich und andere verbunden, aber ohne unmittelbaren Bezug zu Rechten. Sie fordert von allen Menschen eine wechselseitige moralische Achtung und Hilfe in Not, verbietet eine totale Instrumentalisierung eines Menschen und ermöglicht moralische Selbstachtung.⁹

Verletzt werden kann diese allgemeine, moralische Würde durch Missachtung und Demütigung durch andere und durch den Würdeträger selbst durch unwürdiges Verhalten. Sie kann durch entwürdigendes Tun und Unterlassen durch andere verletzt werden, sie kann auch durch eigenes Missverhalten gemindert, aber (zumindest nach Kant) nicht gänzlich genommen oder verwirkt werden. Auch der größte Verbrecher behält daher diese allgemeine, moralisch verstandene Würde noch, weil er zumindest die abstrakte Möglichkeit behält, sich moralisch zu bestimmen oder, wie Margalit es formuliert hat, Reue zu zeigen.¹⁰ Entscheidend für unser Thema ist aber, dass Adressaten der Pflichten unmittelbar alle Menschen sind und dass mit dieser moralischen Auffassung von Würde nicht unmittelbar das Haben von Rechten verbunden ist. Der Träger dieser moralischen Würde wird nicht „automatisch“ als Träger von Rechten anerkannt, Verletzungen seiner Würde sind daher Verletzungen moralischer Pflichten, aber keine Rechtsverletzungen.

⁹ Ich unterscheide mich damit von *Schaber*, der Würde unmittelbar als eine Selbstachtung versteht. S. *Schaber*, Instrumentalisierung und Würde, 2010.

¹⁰ *Avishai Margalit*, Politik der Würde. Über Achtung und Verachtung, 1997, S. 18 ff.

3.3 *Besondere, soziale Würdekonzeptionen*

Von Würden (hier häufig auch von Ehre) sprechen wir seit alters her in soziokulturellen Kontexten im Plural, wenn wir von Amtswürden, von der Würde alter Menschen, vom würdevollen Auftreten einer angesehenen Person, von der Würde eines Adligen oder der Würde eines Häuptlings etc. sprechen. Diese je besonderen Würden sind abhängig von erbrachten Leistungen oder einem anerkannten Status, sie sind abhängig von sozialen Anerkennungsverhältnissen und kulturell bestimmten Wertungen. Sie werden unterschiedlich hochgeschätzt, sind mit konventionellen Anforderungen an den Würdeinhaber selbst verbunden, der nicht nur verlangen kann, dass andere sich ihm gegenüber seiner Würde gemäß verhalten und ihm mit Respekt begegnen, sondern der auch selbst sich seiner Würde gemäß verhalten muss. Sie kann durch eigenes Fehlverhalten gemindert oder ganz verloren werden. Der Respekt vor dieser Würde fordert von anderen Achtungshaltungen und -handlungen, die als Beachtung von Privilegien, konventionellen Ehrerbietungen und Rücksichtnahmen die Hochschätzung des Würdeträgers ausdrücken und damit zu dessen Selbstwertgefühl als würdige Person beitragen. Diese besonderen Würdekonzeptionen sind sowohl in egalitären wie nichtegalitären Gesellschaften bestimmend. Der alltägliche Kampf um Ehre und Anerkennung lässt sich auch als Streben nach dieser besonderen, den Einzelnen in seinen Lebensleistungen auszeichnenden Würde verstehen. Weil unser Selbstwertgefühl sehr stark von dieser sozialen Anerkennung abhängt, sind Missachtungen und Kränkungen unserer sozialen Ehre und Würde besonders tief verletzend. Will man sie vermeiden, so sind konventionelle und moralische (d.h. allgemein) geforderte Tugenden (affektive Haltungen und Einstellungen) wie Sympathie, Empathie, Fürsorge, Dankbarkeit, Freundlichkeit, Verständnisbereitschaft ratsam. Diese affektiv getönten Tugendhaltungen verlangen eine innere Einstellung und affektive Gestimmtheit, müssen freiwillig aus Einsicht praktiziert werden und können rechtlich nicht erzwungen werden. Sie umgeben gewissermaßen die strengen moralischen Verpflichtungen und die gleich zu erläuternden Rechtspflichten. Sie sind mit gemeint, wenn wir in einem umfassenden Sinne von „menschlichen“ Verhältnissen und einem humanen Umgang mit Menschen sprechen.

3.4 *Menschenwürde als Rechtsbegriff der Menschenrechtsregime seit 1945*

Nach dem Zweiten Weltkrieg wird durch die „Allgemeine Erklärung der Menschenrechte“ (1948) und in den darauf aufbauenden, internationalen Menschenrechtspakten und nationalen Verfassungen im Rahmen von Rechtsdokumenten ein neuer, umfassender Begriff der Menschenwürde (performativ) *erklärt*¹¹, der nun zunehmend als „Basis“ für das Haben von Menschenrechten verstanden wird.¹² Er erklärt sich aus dem weltweiten Entsetzen über die „Verbrechen gegen die Menschheit“ während der Nazizeit und des Stalinismus und über das Elend der staatenlos gewordenen Flüchtlinge¹³, und er ist wie die Menschenrechte egalitär, universell, individualistisch und kategorisch, d.h. jedem Menschen wird, nur weil er Mensch ist und ohne besondere Vorleistungen, diese Menschenwürde unverlierbar zugeschrieben. Neu gegenüber der bisherigen Geschichte der Würdebegriffe ist, dass nun mit der Menschenwürde die Trägerschaft von Menschenrechten verbunden und begründet wird; sie begründet nun das von Hannah Arendt angemahnte „Recht, Rechte zu haben“.¹⁴ Die aus der Achtung der Menschenwürde sich ergebenden Pflichten sind Rechtspflichten, die Menschenrechte zu respektieren, zu schützen und zu gewährleisten und sie sind an den jeweiligen Staat und ergänzend an alle Staaten adressiert. Da subjektive Rechte nur innerhalb von (nationalen oder internationalen) Rechtssystemen möglich sind, begründet diese rechtlich konzipierte Menschenwürde auch, dass jeder Mensch als Träger von Rechten in einem umfassenden Sinne anerkannt werden muss, und d.h., dass er als Mitglied eines Rechtssystems angesehen werden muss, in dem er Adressat und (im Prinzip auch) Autor seiner Rechte ist, also in der Regel als Staatsbürger.¹⁵ Aber auch da, wo jemand keine Staatsbür-

¹¹ *Menke/Pollmann*, Philosophie der Menschenrechte. Zur Einführung, 2007; *Jötten/Tams*, Die Charta der Vereinten Nationen und die Allgemeine Menschenrechtserklärung, in: *Pollmann/Lohmann* (Fn. 1), S. 116–122.

¹² S. *Zimmermann*, Die totale Katastrophe und das Jahr 1945, in: *Pollmann/Lohmann* (Fn. 1), S. 111–115; und *Lohmann* (Fn. 3).

¹³ S. *Lohmann*, Menschenwürde als „soziale Imagination“. Über den geschichtlichen Sinn der Deklaration der Menschenrechte und Menschenwürde nach 1945, in: *Knoepffler/Kunzmann/O'Malley* (Hrsg.), Facetten der Menschenwürde, 2011, S. 54–74.

¹⁴ *Arendt*, Elemente und Ursprünge totaler Herrschaft, 2008, S. 614.

¹⁵ S. dazu *Zurbuchen* (Hrsg.), Bürgerschaft und Migration. Einwanderung und Einbürgerung aus ethisch-politischer Perspektive, 2007, S. 7 ff. und 113 ff.; und *Lohmann*, Menschenwürde und Staatsbürgerschaft, in: MRM – MenschenRechtsMa-

gerschaft hat oder wo er Nichtstaatsbürger in einem Land ist, verlangt die Menschenwürde, dass er als Rechtsträger anerkannt und behandelt wird, und die Wahrnehmung seiner Rechte anerkannt, geschützt und gewährleistet wird. Kurz gesagt: Die Menschenwürde „bürgt“ für Rechtsträgerschaft und das Autor- und Adressatsein von Menschenrechten und sie ermöglicht damit allen Menschen eine gleiche Selbstachtung als rechtlich anerkannte Person.

Typische Verletzungen dieser grundlegend (mensen-)rechtlichen Menschenwürde sind daher, wie leider häufig im Falle von MigrantInnen, Verletzungen, Behinderungen, Diskriminierungen oder Aberkennungen der Rechtsträgerschaft eines Menschen durch den Staat und staatliche Vertreter. Zwar kann, dank der internationalen Pakte, kein Staat diese Menschenwürde mehr prinzipiell leugnen, aber er kann sie immer dann missachten, wenn die prinzipielle Rechtsträgerschaft missachtet wird oder ihre Wahrnehmung eingeschränkt und verhindert wird. Schlimmstenfalls wird damit versucht, Menschen aus der Menschengemeinschaft auszuschließen.

3.5 *Verletzungen unterschiedlicher Würden*

Betrachten wir nun im Lichte dieser drei Arten von „Würde“ die Menschenrechtsverletzungen, wie sie in skandalöser Weise in der gegenwärtigen Migrationspolitik geschehen und häufig ignoriert werden.

Dabei handelt es sich in der Regel und zunächst um Handlungen oder Unterlassungen staatlicher Stellen, durch die Maßnahmen durchgeführt oder Ansprüche nicht gewährt oder erfüllt werden. Bei der Bewertung sind methodisch zunächst die Perspektiven der Opfer von den jeweiligen Tätern zu unterscheiden. Aus der Perspektive des Opfers einer konkreten Verletzungserfahrung überlagern sich alle drei Würdebegriffe. Das Leid, das eine Verletzung hervorruft, differenziert sich nicht nach philosophischen Begriffsunterscheidungen. Deshalb kann es durchaus sein, dass eine Missachtung der konventionellen besonderen Würde für die betroffene Person schwerer wiegt als die, möglicherweise geringere, Verletzung rechtlicher Pflichten. Z.B. kann die gemeinsame, aber erzwungene Unterbringung von Männern und Frauen in einem als Wohnraum zu benutzenden Keller viel verletzender auf das Ehrgefühl wirken

als objektiv zu beklagende Missstände der Unterbringung Leid verursachen.¹⁶ Und die in vielen Ländern praktizierte Lagerunterbringung hat diskriminierende Aufnahme- und Lebensbedingungen für Flüchtlinge zur Folge, die ebenfalls rechtlich gesetzt, aber moralisch und auch nach anzuerkennenden kulturellen und religiösen Standards Verletzungen der moralischen Würde und des besonderen Selbstwertgefühls hervorrufen.¹⁷

Aus der Sicht eines Beobachters (z.B. einer NGO) und aus der Sicht derjenigen, die diese Verletzungen zu verantworten haben, also aus der Sicht von Personen, die im staatlichen Auftrag tätig sind, sind die unterschiedlichen Ebenen und Belange der unterschiedlichen Würdekonzeptionen sehr wohl auseinander zu halten und zu unterscheiden. Dabei ist zu sehen, dass die staatlichen Organe zunächst ihre Rechtspflichten, die sich aus den gültigen Menschenrechtsdokumenten (siehe oben) und nationalen rechtlichen Regelungen ergeben, angemessen erfüllen. Aber ein Staat hat auch die politisch und moralisch vorzubringende Verpflichtung, die darüberhinausgehenden Anforderungen der moralischen allgemeinen und der sozialen besonderen Würde der Menschen zu ermöglichen, zu achten und zu schützen. Sie bilden gewissermaßen Orientierungsmaßstäbe des politischen Kontextes, auf die eine engagierte Öffentlichkeit und, wie in jüngster Zeit geschehen, Protestaktionen von Betroffenen¹⁸ rekurrieren können. Gleichwohl wiegen zunächst die rechtlichen Missachtungen der grundlegenden Menschenwürde am schwersten. Deshalb zielen Kampagnen wie „Für ein Leben in Würde – gegen Diskriminierung und Ausgrenzung von Flüchtlingen“ (Pro Asyl) darauf, dass der rechtliche Rahmen geändert und Maßnahmen anders und verbessert durchgeführt und kontrolliert werden.

¹⁶ S. z. B. *Zimmermann*, Übersicht über die dokumentierten Fälle der Beobachtungsstellen für Asyl- und Ausländerrecht, Schweizerische Beobachtungsstelle für Asyl- und Ausländerrecht, September 2009; insbesondere zur Nothilfe in der Schweiz s. *Sutter*, Nothilfe für ausreisepflichtige Asylsuchende. Nothilfepraxis in ausgewählten Kantonen – Update zum Nothilfebericht 2008, Schweizerische Flüchtlingshilfe, Februar 2011.

¹⁷ S. *Pro Asyl*, Ausgelagert – Zur Unterbringung von Flüchtlingen in Deutschland, 2011.

¹⁸ S. z. B. den Bericht von *Küpper*, Bewegende Gespräche. In Berlin lenkt eine Gruppe Flüchtlinge mit Erfolg den Blick auf ihre Lage, in: FAZ v. 22. November 2012, S. 10.

So wichtig diese rechtlichen Verbesserungen sind, und so wichtig auch eine unabhängige Beobachtung der rechtlich angeordneten Maßnahmen ist, für eine Mobilisierung der Öffentlichkeit, für den Kampf gegen die oben angesprochene Gleichgültigkeit gegenüber Menschenrechtsverletzungen in der Migrationspolitik ist die Bezugnahme auf *alle* Würdekonzepte von großer Bedeutung. Wenn daher z.B. ein Vertreter des Jesuiten-Flüchtlingsdienst sagt: „Wir arbeiten für Freundlichkeit gegenüber Flüchtlingen“¹⁹, so ist damit nicht gemeint, dass man einfache Anstandsregeln gegenüber Flüchtlingen beachtet, das natürlich auch, sondern „Freundlichkeit“ steht hier für diejenigen affektiven Haltungen, mit denen wir in umfassender Weise uns auf die unterschiedlichen Würden eines Menschen, die von anderen wie unsere eigenen, beziehen können. Der moralisch und politisch gebrauchte Rekurs auf „Würde“, die Einfühlung, Beachtung und Respekt verdient, ebendas, was „Freundlichkeit“ rechtverstanden meint, vereinigt dabei die philosophisch (und rechtlich) zu unterscheidenden Bedeutungsaspekte. In dieser integrativen Bedeutung benutzte den Würdebegriff auch schon Ernst Tugendhat, als er sich gegen die „Einschläferung unseres moralischen Gewissens“ angesichts von Menschenwürdeverletzungen in der Asylpolitik wandte:

*„Wer diese Norm bewusst verletzt, ist entweder ein Monstrum – und d.h.: er hat kein moralisches Gewissen – oder aber er verletzt sich dabei selbst in seinem innersten Kern, denn so eng ist das Bewußtsein der eigenen Menschenwürde mit der Achtung der Menschenwürde anderer verbunden, daß wir, wenn wir andere mißsachten, auch uns selbst nicht mehr achten können.“*²⁰

¹⁹ Zitiert in Küpper (Fn. 18).

²⁰ Tugendhat (Fn. 6), S. 76.

Menschenrechte in der Zuwanderungsgesellschaft

Petra Follmar-Otto

1 Einleitung

Der Titel des heutigen zweiten Potsdamer Menschenrechtstages löst zwei unterschiedliche Assoziationen aus: Zum einen die Frage, wie es im Einwanderungsland Deutschland und in der EU des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems heute um die Gewährleistung der Menschenrechte von Flüchtlingen und Migranten und Migrantinnen bestellt ist. Betrachtet man die Urteile und Empfehlungen europäischer und internationaler Menschenrechtsgremien zur Menschenrechtslage in Deutschland, stellt man fest, dass dies ein zentrales Thema darstellt – und dass die Politik in Deutschland auf die an sie gestellten Anforderungen ausgesprochen zögerlich reagiert.

Zum anderen lässt sich im öffentlichen Diskurs um Migration und Integration ebenso wie im politischen Handeln im vergangenen Jahrzehnt eine Strömung feststellen, die auf die Menschenrechte rekurriert, um restriktive migrationspolitische Maßnahmen zu fordern oder zu rechtfertigen. Hier geht es also nicht um die umfassende Gewährleistung von Rechten, sondern um die Beschränkung von Rechtspositionen. Beiden Assoziationen will ich in meinem Beitrag nachgehen.

2 Menschenrechte von Migrantinnen und Migranten und Flüchtlingen im Licht der Beurteilung Deutschlands durch europäische und internationale Menschenrechtsorgane

Rechtliche und faktische Hürden, die Migrantinnen und Migranten an der vollen Ausübung ihrer Menschenrechte hindern, nehmen in der Kritik internationaler Menschenrechtsorgane an Deutschland eine zentrale Rolle ein. Auch beim Universal Periodic Review Deutschlands 2009 vor dem UN-Menschenrechtsrat bildeten sie einen Schwerpunkt in den Empfehlungen. Die Fachausschüsse der Vereinten Nationen (*treaty bodies*), die die Einhaltung der UN-Menschenrechtsverträge überwachen, thematisieren im Rahmen des Staatenberichtsverfahrens gegenüber Deutschland regelmäßig die Menschenrechtslage von Flüchtlingen und Migranten und Migrantinnen, etwa Diskriminierung in den sozialen Rechten wie Arbeit, Gesundheit und Bildung¹, die Rechte von Menschenhandelsbetroffenen, inklusive ihrer Rechte auf Entschädigung², die unzureichende Gewährung von Prozesskostenhilfe für Asylsuchende³, Umfang und Dauer von Abschiebungshaft, insbesondere die Inhaftierung besonders schutzbedürftiger Asylsuchender wie traumatisierten Personen und Minderjährige⁴ und die unzureichende Umsetzung der Rechte unbegleiteter Minderjähriger aus der Kinderrechtskonvention, insbesondere die gesetzliche Festsetzung der Verfahrensfähigkeit im Asylverfahren auf 16 Jahre statt 18 Jahre.⁵

Dies spiegelt auch die generelle Entwicklung im Menschenrechtsschutzsystem wieder, der rechtlich und tatsächlich prekären und vulnerablen Situation von Nicht-Staatsangehörigen, Migranten und Migrantinnen, Flüchtlingen und Opfern von Menschenhandel zunehmend Beachtung zu schenken.⁶

¹ Frauenrechtsausschuss CEDAW/C/DEU/CO/8, Nr. 59 und Nr. 60, Sozialpakt-ausschuss: E/C.12/DEU/CO/5, Nr. 12; Menschenrechtsausschuss, CCPR/C/DEU/CO/8, Nr. 7 und Nr. 17.

² Anti-Folterausschuss, CAT/C/DEU/CO/5, Nr. 17; Frauenrechtsausschuss, a. a. O., Nr. 47 f., Menschenrechtsausschuss, a. a. O., Nr. 13.

³ Anti-Folterausschuss, a. a. O., Nr. 23.

⁴ Anti-Folterausschuss, a. a. O., Nr. 24.

⁵ Anti-Folterausschuss, a. a. O., Nr. 27; UNHCR, Submission to the UPR on Germany, S. 6 f.

⁶ Seit 1999 besteht das Mandat des UN-Sonderberichterstatters über die Menschenrechte von Migranten. Die UN-Konvention über die Rechte von Wanderarbeitnehmern und ihren Familien trat 2003 in Kraft, wurde jedoch von Deutschland

Näher beleuchten will ich nun die Entwicklung des deutschen und europäischen Asylrechts und Grenzschutzes in den vergangenen zwanzig Jahren, deren menschenrechtliche Beurteilung – insbesondere durch die Gerichte – und die politischen Reaktionen.

2.1 Asylkompromiss, Gemeinsames Europäisches Asyssystem und Schutz der EU-Außengrenzen

Der Umgang mit Asylsuchenden und Flüchtlingen entwickelte sich in Deutschland seit den 1990er Jahren, maßgeblich geprägt durch den Asylkompromiss von 1993, zu einem restriktiven System. Dieses System koppelt Abschreckungsmaßnahmen im Land – etwa die Einführung abgeseänkter Sozialleistungen für Asylsuchende und immer weiterreichender Kreise von geduldeten und humanitär aufenthaltsberechtigten Menschen durch das Asylbewerberleistungsgesetz – mit einer Verantwortungsdelegation nach außen: Durch die Einführung der Regelung über sichere Drittstaaten in Art. 16a Abs. 2 Grundgesetz, mit der die aufschiebende Wirkung von Rechtsmitteln ausgeschlossen wurde, werden Asylsuchende für die Durchführung von Asylverfahren an die Deutschland umgebenden sogenannten sicheren Drittstaaten verwiesen.⁷ Durch das Dublin-Verteilsystem in der EU und die EU-Osterweiterung wurde dieser Trend noch verstärkt, denn Deutschland besitzt nun keine EU-Landaußengrenze mehr, sondern ist ringsum von Staaten umgeben, die Teil des Dublin-Verteilverfahrens sind.⁸

und den EU-Staaten nicht gezeichnet. Vgl. auch die thematisch einschlägigen General Comments der UN-Fachausschüsse, Leitlinien für die Auslegung der in den Verträgen verankerten Rechte: Anti-Rassismusausschuss (CERD), General Recommendation No. 30 (2004): Discrimination Against Non Citizens; Kinderrechtsausschuss, General Comment No. 6 (2005): Treatment of Unaccompanied and Separated Children Outside Their Country of Origin; Frauenrechtsausschuss, General Recommendation No. 26 (2008): Women Migrant Workers.

⁷ Zur grund- und menschenrechtlichen Bewertung der Drittstaatenregelung vgl. *Weinzierl*, Der Asylkompromiss 1993 auf dem Prüfstand. Gutachten zur Vereinbarkeit der deutschen Regelungen über sichere EU-Staaten und sichere Drittstaaten mit der Europäischen Menschenrechtskonvention, dem EU-Recht und dem Deutschen Grundgesetz, Deutsches Institut für Menschenrechte, Berlin 2009.

⁸ Verordnung (EG) Nr. 343 (2003) des Rates vom 18. Februar 2003 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Unterzeichnerstaates, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen in einem Unterzeichnerstaat gestellten Asylantrags zuständig ist (Dublin II-Verordnung).

Auch die Entwicklung des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems ist ambivalent zu bewerten.⁹ Eines der erklärten Ziele war, einen einheitlichen, der Genfer Flüchtlingskonvention und den menschenrechtlichen Verpflichtungen entsprechenden Schutzstandard in der Europäischen Union zu gewährleisten.¹⁰ Dies ist schon auf der Ebene der Rechtsetzung nicht umfassend gelungen: Einerseits lassen die europäischen Regelungen weitreichende Ausnahmeregelungen für die Mitgliedstaaten zu, die dem Ziel einer Harmonisierung auf einen einheitlichen Standard widersprechen, und die festgelegten Mindeststandards liegen zum Teil unterhalb der menschenrechtlichen Anforderungen (zum Beispiel hinsichtlich der Inhaftierung Minderjähriger). Noch deutlicher wird das Bild, wenn man die tatsächliche Umsetzung der Vorgaben betrachtet: Zum einen gibt es im Vergleich zwischen den EU-Staaten Unterschiede in den Anerkennungsquoten und eine unterschiedliche Anerkennungspraxis in Bezug auf bestimmte Herkunftsländer.¹¹ Zum Zweiten wurden in Bezug auf einige EU-Staaten eklatante Missstände und menschenrechtswidrige Zustände in den Asylverfahren und in der Behandlung von Asylsuchenden festgestellt, so in Griechenland¹², Malta¹³, Italien¹⁴ und Ungarn.¹⁵

Die Europäische Union verfolgte mit dem Wegfall der Binnengrenzen im Schengenraum zugleich das Ziel, den Schutz der EU-Außengrenzen zu verstärken. Durch die Vorverlagerung des Grenzschutzes, etwa auf Hoher See im Mittelmeer, kommt es dazu, dass Flüchtlinge das Territo-

⁹ Vgl. auch *Deutscher Anwaltverein* u. a. (Hrsg.), Memorandum Flüchtlingsaufnahme in der Europäischen Union: Für ein gerechtes und solidarisches System der Verantwortlichkeit, März 2013.

¹⁰ Vgl. Art. 78 Abs. 1 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union.

¹¹ Vgl. EU-Statistiken, URL: http://epp.eurostat.ec.europa.eu/statistics_explained/index.php/Asylum_statistics/de#Entscheidungen_.C3.BCber_Asylntr.C3.A4ge, abgerufen am 16. März 2014, sowie UNHCR, *Asylum in the European Union: A Study of the Implementation of the Qualification Directive*, November 2007.

¹² *European Union Agency for Fundamental Rights (FRA)*, *Coping with a fundamental rights emergency: The situation of persons crossing the Greek land border in an irregular manner*, 2011; European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT), *Public statement concerning Greece*, 15. März 2011, CPT/Inf (2011) 10; UNHCR, *Positionspapier zur Überstellung von Asylsuchenden nach Griechenland nach der „Dublin-II-Verordnung“*, 15. April 2008.

¹³ *Bordermanagement.eu/Pro Asyl* (Hrsg.), Malta, „Out of System“. Zur Situation von Flüchtlingen auf Malta. Mai 2012.

¹⁴ *Bethke/Bender*, *Zur Situation von Flüchtlingen in Italien*, 2011.

¹⁵ UN High Commissioner for Refugees, *Note on Dublin transfers to Hungary of people who have transited through Serbia*, October 2012.

rium der EU erst gar nicht erreichen und ihnen der Zugang zum europäischen Asylsystem damit verwehrt bleibt.¹⁶

2.2 *Anforderungen der Rechtsprechung*

Innerhalb dieser restriktiven Rahmenbedingungen des Asylsystems lässt sich nun beobachten, dass die Rechtsprechung aus Gründen des Menschen- und Grundrechtsschutzes mehr und mehr Lücken in das System von Abschottung und Repression bricht. Damit begrenzen die Gerichte auch das migrationspolitische Handlungsinstrumentarium des Gesetzgebers.

So hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) im Jahr 2011 in einem Verfahren gegen Belgien und Griechenland¹⁷ zum einen die Behandlung von Asylsuchenden in Griechenland als Verstoß gegen das Folter- und Misshandlungsverbot in Art. 3 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) bewertet. Dies zum einen, da im Asylverfahren in Griechenland kein ausreichender Refoulementschutz (Grundsatz der Nichtzurückweisung) gewährleistet sei, d.h. die Abschiebung in Verfolgerstaaten; zum anderen, da die Lebensbedingungen von Flüchtlingen in Griechenland an sich bereits eine unmenschliche Behandlung darstellten. Damit wurde nun also vom Menschenrechtsgerichtshof bestätigt, was zuvor schon Nichtregierungsorganisationen, die Europäische Grundrechteagentur und der Europäische Anti-Folterausschuss (CPT) berichtet und festgestellt hatten.¹⁸ Zum Zweiten, und dies war der für Deutschland unmittelbar relevante Teil des Urteils, wurde auch Belgien wegen der Überstellung eines afghanischen Flüchtlings nach Griechenland nach dem Dublin-Verteilverfahren wegen Verstoßes gegen Art. 3 und 13 der EMRK verurteilt. Der Gerichtshof befand dabei, das belgische System eines verkürzten Eilrechtsschutzes vor Dublin-Überstellungen erfülle nicht die Anforderungen der Konvention an einen wirksamen Rechtsbehelf. Auch der Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) bestätigte in nachfolgenden Urteilen, dass der Ausschluss der aufschiebenden Wirkung eines Rechtsbehelfs für Überstellungen

¹⁶ *Weinzierl/Lisson*, Grenzschutz und Menschenrechte, Eine europarechtliche und seerechtliche Studie, Deutsches Institut für Menschenrechte. Berlin 2007.

¹⁷ EGMR, Urteil vom 21. Januar 2011, M.S.S. gegen Belgien und Griechenland, Antragsnr. 3096/09.

¹⁸ Vgl. Fn. 12.

nach der Dublin-II-Verordnung grundrechtswidrig sei.¹⁹ Damit wurde erst recht der deutschen Drittstaatenregelung, die einen aufschiebenden Rechtsschutz nach dem Gesetzeswortlaut gänzlich ausschließt, der menschenrechtliche Boden entzogen. Die Aufhebung des Rechtsschutzausschlusses forderte auch der UN-Anti-Folter-Ausschuss (CAT) in seinen abschließenden Bemerkungen im Jahr 2011 von Deutschland.²⁰ Ein Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht wegen einer Überstellung eines irakischen Flüchtlings von Deutschland nach Griechenland nach dem Dublin-Verfahren wurde bereits kurz vor dem EGMR-Urteil gegen Belgien im Januar 2011 mit einer Einstellung wegen Erledigung abgeschlossen, nachdem das Bundesinnenministerium ein Moratorium für Überstellungen nach Griechenland erklärt hatte.²¹

Das Bundesverfassungsgericht beschäftigte sich im Jahr 2012 mit einem weiteren Kernelement des Asylkompromisses von 1993, dem Asylbewerberleistungsgesetz.²² Es stellte fest, dass eine Anhebung der (seit seiner Einführung unveränderten) Sätze auf das physische und sozial-kulturelle Existenzminimum erforderlich sei und dass Leistungen unterhalb dieses menschenwürdigen Existenzminimums niemals mit migrationspolitischen Zielsetzungen wie einem Abschreckungseffekt gegenüber Flüchtlingen begründet werden könnten. Zuvor war das Asylbewerberleistungsgesetz bereits dreimal in Folge vom UN-Sozialpaktausschuss im Staatenberichtsverfahren kritisiert worden, ohne dass eine politische Reaktion stattgefunden hatte.²³

Der EGMR befasste sich darüber hinaus im Jahr 2012 in dem Verfahren Hirsi gegen Italien²⁴ mit der Vorverlagerung des Grenzschutzes der EU-Außengrenzen auf hohe See. Italienische Militärschiffe hatten somalische und eritreische Flüchtlinge südlich von Lampedusa auf Hoher See gestoppt, an Bord genommen und nach Libyen (damals noch unter Herrschaft von Gaddafi) zurückgeführt, ohne ihre Schutzbedürftigkeit zu prüfen. Italien hatte sich dabei auch auf ein bilaterales Abkommen mit Libyen berufen, in dem sich Libyen verpflichtet hatte, Flüchtlinge

¹⁹ EuGH, Urteil vom 21. Dezember 2011 in den Rechtssachen C-411/10 und C-493/10 (N.S. und M.E.).

²⁰ *Anti-Folterausschuss*, CAT/C/DEU/CO/5, Nr. 22.

²¹ BVerfG, Beschluss vom 25. Januar 2011, 2 BvR 2015/09.

²² BVerfG, Urteil vom 18. Juli 2012, 1 BvL 10/10 und 1 BvL 2/11.

²³ *Sozialpaktausschuss* (CECSCR), Concluding Observations: Germany, E/C.12/1/Add. 29 vom 4. Dezember 1999, Nr. 17 und Nr. 28; E/C.12/1/Add. 68 v. 24. September 2001, Nr. 16 und Nr. 34; E/C.12/DEU/CO/5 vom 20. Mai 2011, Nr. 13.

²⁴ EGMR, Urteil v. 23. Februar 2012, Hirsi und andere gegen Italien, Antragsnr. 27765/09.

entsprechend der Standards der Genfer Flüchtlingskonvention zu behandeln. Der EGMR stellte fest, dass das Recht auf Zugang zu Asylverfahren aus Art. 3 und 13 der EMRK auch auf Hoher See gilt und dass sich Staaten ihren Pflichten aus der Konvention weder durch eine Vorverlagerung des Grenzschutzes noch durch bilaterale Abkommen entledigen können. Zudem stellte der Gerichtshof auch einen Verstoß gegen das Verbot der Kollektivausweisung (Art. 4 des 4. Zusatzprotokolls der EMRK) fest, da Italien keinerlei individuelle Prüfung der Schutzbedürftigkeit vorgenommen hatte.²⁵

2.3 Die Reaktion der deutschen Politik

Die politische Reaktion auf die zitierten Urteile kann nur als zögerlich bezeichnet werden. Bezüglich der Drittstaatenregelung setzte die Bundesregierung die Überstellungen nach Griechenland zeitlich befristet aus; das Moratorium wurde bislang zweimal verlängert,²⁶ weil sich (unter anderem durch die Eurokrise und das Erstarken rechtsextremer Kräfte in Griechenland) die Situation für Flüchtlinge nicht nur nicht verbessert, sondern dramatisch zugespitzt hat.²⁷ Mit dem Moratorium verhinderte die Bundesregierung eine (nach 1996) erneute Befassung des Bundesverfassungsgerichts mit der Drittstaatenregelung.

Keine gesetzgeberischen Konsequenzen wurden aus dem parallelen Verfahren vor dem EGMR gezogen, obwohl die Anforderungen des Gerichts in Bezug auf die Anforderungen an ein effektives Rechtsmittel mit Suspensiveffekt auch für Deutschland relevant sind. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sind die völkervertragsrechtlichen Menschenrechtsverpflichtungen Deutschlands bei der Auslegung innerstaatlichen Rechts inklusive der Grundrechte heranzuziehen, und zwar im Lichte ihres jeweiligen Entwicklungsstandes.²⁸ Der Entwicklungsstand der EMRK kommt in der Rechtsprechung des EGMR zum Ausdruck. Unabhängig davon, ob eine Entscheidung gegen Deutschland ergangen ist und sich damit die Befolgungspflicht unmittelbar aus Art. 46 EMRK

²⁵ Vgl. zu den Konsequenzen des Urteils: *Cremer*, Den europäischen Flüchtlingschutz neu regeln, Deutsches Institut für Menschenrechte, 2012.

²⁶ Zuletzt im Dezember 2012, vgl. URL: <http://www.bmi.bund.de/SharedDocs/Bressemitteilungen/DE/2012/12/dublin-ueberstellung.html>, abgerufen am 8. März 2014.

²⁷ *Amnesty International* (Hrsg.), Greece. The end of the road for refugees, asylum-seekers and migrants, Dezember 2012.

²⁸ BVerfGE 74, 358 (370); 11, 307 (317); BVerfG 2 BvR 882/09 v. 23. März 2011, Abs. Nr. 52; 2 BvR 2365/09 v. 4. Mai 2011, Abs. Nr. 86; st. Rspr.

ergibt, bindet damit die Rechtsprechung des Gerichtshofs gegen andere Staaten, die auch für Sachverhalte in Deutschland relevant sind, im Wege der menschenrechtskonformen Auslegung alle staatliche Gewalt in Deutschland. Über den Bereich des Flüchtlings- und Migrationsrechts hinaus zeigt sich hier ein grundsätzliches Problem der nicht ausreichenden Berücksichtigung von Urteilen des EGMR, die nicht gegen Deutschland ergangen sind. Eine Wiedereinführung des aufschiebenden Rechtsschutzes wird jedoch über den Umweg über die Europäische Union erfolgen; denn die Neufassung der Dublin-II-Verordnung wird eine derartige Regelung enthalten.²⁹

Auch in Bezug auf das Asylbewerberleistungsgesetz erfolgt die Umsetzung nur langsam. So hätte der Gesetzgeber, wie auch das Bundesverfassungsgericht in der mündlichen Verhandlung deutlich zum Ausdruck gebracht hat, bereits nach dem vorangegangenen Hartz-IV-Urteil³⁰ Konsequenzen für das Asylbewerberleistungsgesetz ziehen müssen, da die dort formulierten Anforderungen an eine realitätsgerechte und nachvollziehbare Bemessung des physisch-soziokulturellen Existenzminimums beim Asylbewerberleistungsgesetz erkennbar nicht eingehalten wurden. Die vom Gericht im Urteil vom Juli 2012 geforderte unverzügliche verfassungskonforme Neuregelung ist bislang nicht erfolgt.³¹

Ganz im Gegenteil wird derzeit durch Innenpolitiker ein neuer Missbrauchsdiskurs initiiert, in dem Roma-Flüchtlinge aus Rumänien und Bulgarien pauschal als Betrüger stigmatisiert werden – und das trotz regelmäßiger großer Betroffenheit über Lebenssituation, Diskriminierung und Gewalt gegen Roma in ihren Herkunftsländern. Trotz der eindeutigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, dass Leistungen unterhalb des menschenwürdigen Existenzminimums niemals mit migrationspolitischen Zielsetzungen wie einem Abschreckungseffekt gerechtfertigt werden können, wurden vom Bundesinnenminister Leistungskürzungen aus Abschreckungsgründen vorgeschlagen.

Obwohl also, wie gezeigt, Menschenrechtsorgane und -gerichte aus Gründen des Menschenrechts- und Grundrechtsschutzes mehr und mehr Lücken in das System von Abschottung und Repression brechen und

²⁹ Siehe Art. 27 Abs. 3 der VO 604/2013 zur Festlegung von Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist vom 26. Juni 2013 (Dublin III-VO), Abl. 2013, Nr. L 180, S. 31.

³⁰ BVerfG, Urteil v. 09. Februar 2010 (1 BvL 1/09, 1 BvL 3/09, 1 BvL 4/09).

³¹ Stand April 2013.

damit die Judikative als Korrektiv Grenzen für das migrationspolitische Handlungsinstrumentarium des Gesetzgebers setzt, zeigt sich die Politik zögerlich in der Umsetzung dieser Vorgaben. Zum Teil werden diese im politischen Diskurs sogar gezielt missachtet. Einige nach den Urteilen notwendige Änderungen werden durch Vorgaben des europäischen Sekundärrechts erzwungen werden.

3 Die Rolle von Menschenrechten im politischen Diskurs über Zuwanderung und Integration

Wie eingangs bereits dargestellt, entsteht beim Thema „Menschenrechte in der Zuwanderungsgesellschaft“ noch eine weitere Assoziation: Es berührt einen öffentlichen und politischen Diskurs um Migration und Integration, der auf die Menschenrechte rekurriert, um restriktive migrationspolitische Maßnahmen zu fordern oder zu rechtfertigen.

Es geht dabei also nicht – oder nicht in erster Linie – um die menschenrechtlichen Verpflichtungen Deutschlands gegenüber Migranten und Flüchtlingen, sondern um einen – in Teilen – formulierten Generalverdacht gegenüber bestimmten Gruppen von Zuwanderern, denen menschenrechtswidrige Einstellungen unterstellt werden. Diskursiv wird Migranten und Migrantinnen in der Folge ein ausdrückliches Bekenntnis zum Grundgesetz, zu den Menschenrechten abverlangt; wie dieser Bekenntniszwang und die damit verbundene Unterstellung als diskriminierend und entwürdigend empfunden wird, ist nicht zuletzt in dem Sammelband „Manifest der Vielen“ eindrücklich beschrieben worden.³² In dem – mittlerweile zurückgezogenen – baden-württembergischen Einbürgerungsleitfaden wurde dieser Generalverdacht sogar kurzzeitig zur Leitlinie administrativen Handelns, indem die Beamten angewiesen wurden, Einbürgerungswillige aus muslimisch geprägten Ländern zu ihren Einstellungen zu Frauenrechten und den Rechten von lesbischen und schwulen Menschen zu befragen.³³

Exemplarisch ist auch der Umgang mit dem Thema Zwangsverheiratung. Einerseits war eine erhöhte Aufmerksamkeit für die Menschenrechtsverletzung Zwangsverheiratung dringend notwendig, um die

³² *Sezgin* (Hrsg.), *Manifest der Vielen: Deutschland erfindet sich neu*, 2011.

³³ Vgl. *Wolftrum/Röben*, Gutachten zur Vereinbarkeit des Gesprächsleitfadens für die Einbürgerungsbehörden des Landes Baden-Württemberg mit Völkerrecht, Heidelberg 2006.

Rechte der Opfer und Maßnahmen zum Schutz und zur Prävention zu stärken und das Wissen über Hintergründe, Gruppen von Betroffenen, Risikofaktoren und Interventionsansätzen zu verbessern.³⁴ Andererseits wurden mit dem Argument, Zwangsverheiratungen zu bekämpfen, Restriktionen im Recht auf Ehegattennachzug durchgesetzt, insbesondere das Spracherfordernis bereits vor Einreise (§ 30 Abs. 1 Nr. 2 Aufenthaltsgesetz) – eine Maßnahme, deren Wirksamkeit für die Verhinderung von Zwangsverheiratungen zweifelhaft ist und die zugleich für große Gruppen eine Einschränkung ihres Rechts auf Familienlebens bedeutet. Zudem geschieht im politischen und medialen Diskurs über das Thema Zwangsverheiratung eine diskriminierende Rollenzuweisung: Nicht nur an migrantische, vor allem muslimische Männer die Rolle als Täter, die (zugespißt formuliert), ihre Töchter zwangsverheiraten und ihre Schwestern im Namen der Ehre ermorden, sondern auch an muslimische Frauen die Opferrolle – wobei das Kopftuch zum Ausweis einer unterdrückten, rechtlosen, geschlagenen Frau wird.

Die Thematisierung menschenrechtsfeindlicher homophober, antisemitischer und sexistischer Einstellungen und Handlungen in der Gesellschaft ist zweifelsohne wichtig. Entscheidend ist aber der Kontext, in dem dies geschieht: Als Teil einer „Integrationsdebatte“ kann sie zwei Gefahren bergen: Einerseits die Gefahr diskriminierender, pauschalisierender Zuschreibungen an Migranten und Migrantinnen – andererseits auch die Externalisierung menschenrechtswidriger Einstellungen und Handlungen der Mehrheitsgesellschaft. Denn wie Studien zur Einstellungsforschung zeigen, gibt es beständig erschreckend breite Bevölkerungsgruppen in der Mehrheitsgesellschaft etwa mit antisemitischen, rassistischen, behindertenfeindlichen oder homophoben Einstellungen.³⁵ Ebenso sollte Zwangsverheiratung im Kontext geschlechtsspezifischer Gewalt gegen Frauen thematisiert werden; auch hier haben repräsentative Studien erschreckend hohe Prävalenzen in Deutschland bestätigt.³⁶

³⁴ Vgl. BMFSFJ (Hrsg.), *Zwangsverheiratung in Deutschland (Konzeption und Redaktion: Deutsches Institut für Menschenrechte)*, Baden-Baden 2007. *Mirbach/Schaa/Triebl*, *Zwangsverheiratung in Deutschland: Anzahl und Analyse von Beratungsfällen*, Opladen 2011.

³⁵ *Decker/Kiess/Brähler*, *Die Mitte im Umbruch. Rechtsextreme Einstellungen in Deutschland 2012*; *Borstel*, *Rechtsextremismus und Demokratieentwicklung in Ostdeutschland. Eine Zwischenbilanz nach zehn Jahren*, in: *Heitmeyer* (Hrsg.), *Deutsche Zustände: Folge 10*. Frankfurt 2012, S. 246–260.

³⁶ BMFSFJ (Hrsg.), in: *Lebenssituation, Sicherheit und Gesundheit von Frauen in Deutschland. Ergebnisse der repräsentativen Untersuchung zu Gewalt gegen Frauen in Deutschland*, Berlin 2004.

Mit dem ambivalenten bis missbräuchlichen Gebrauch der Menschenrechte in der Debatte um Zuwanderung und Integration – bei gleichzeitiger Inkaufnahme von Verletzungen und Gefährdungslagen der Menschenrechte von Migranten und Migrantinnen und Flüchtlingen, wie oben beschrieben – entsteht auch die Gefahr, dass entgegen dem Ziel, auch weltweit für den menschenrechtlichen Universalismus einzutreten, Migranten und Migrantinnen die Menschenrechte als Dominanzinstrument der Mehrheitsgesellschaft wahrnehmen, statt als gleiche freiheitliche Rechte aller Menschen. Auch angesichts dieser Gefahr ist es ein positives Signal, dass sich zunehmend Organisationen von migrantischen Menschen und Rassismusbetroffenen in Deutschland bei der Formulierung ihrer Forderungen auf die Menschenrechte beziehen, ihre Beteiligungsmöglichkeiten in den internationalen menschenrechtlichen Monitoringverfahren nutzen und sich als Menschenrechtsakteure verstehen.

Studien zu Grund- und Menschenrechten

Herausgegeben von Prof. Dr. iur. Andreas Zimmermann, LL.M. (Harvard), Prof. Dr. Logi Gunnarsson, Prof. Dr. iur. Eckart Klein und dem MenschenRechtsZentrum der Universität Potsdam.

In dieser Reihe erschienen:

- Band 1** *Weiß, Norman* Die neuen Mitgliedstaaten des Europarates im Spiegel der Rechtsprechung der Straßburger Organe : Eine erste Bilanz, 1998. – 30 S.
- Band 2** „*Menschenrechte für alle*“: 50 Jahre Allgemeine Erklärung der Menschenrechte, 1999. – 52 S.
- Band 3** *Hofmann, Bianca*: Grundlagen und Auswirkungen des völkerrechtlichen Refoulement-Verbots: Universitätsverlag Potsdam, 1999. – 49 S.
- Band 4** *Weiß, Norman*: Die Bedeutung von Menschenrechtsklauseln für die Außenbeziehungen und Entwicklungshilfeabkommen der EG/EU, 2000. – 50 S.
- Band 5** *Klein, Eckart (Hrsg.); Weiß, Norman (Hrsg.)*: 20 Jahre Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (CEDAW) ; Dokumentation der Tagung in Potsdam am 25./26. November 1999, 2000. – 112 S.
- Band 6** *Schäfer, Barbara*: Grundrechtsschutz durch das Verfassungsgericht des Landes Brandenburg, 2000. – 28 S.
- Band 7** *Haratsch, Andreas*: Die Geschichte der Menschenrechte, 4. Aufl., 2010. – 108 S.
ISBN 978-3-86956-067-0
- Band 8** *Brinkmeier, Friederike*: Menschenrechtsverletzer vor nationalen Strafgerichten? : Der Fall Pinochet im Lichte aktueller Entwicklungen des Völkerstrafrechts, 2003. – 47 S.

- Band 9** *Schäfer, Bernhard*: „Guantánamo Bay“ : Status der Gefangenen und habeas corpus, 2003. – 62 S.
- Band 10** *Okafor-Obasi, Obasi*: The enforcement of state obligations to respect and ensure human rights in international law, 2003. – 49 S.
- Band 11** *Lohmann, Georg; Gosepath, Stefan; Pollmann, Arnd; Mahler, Claudia; Weiß, Norman (Hrsg.)*: Die Menschenrechte: unteilbar und gleichgewichtig?, 2005. – 48 S.
ISBN 3-937786-33-3
URN urn:nbn:de:kobv:517-opus-15536
- Band 12** *Roth, Klaus; Ladwig, Bernd*: Recht auf Widerstand?: Ideengeschichtliche und philosophische Perspektiven, 2006. – 85 S.
ISBN 978-3-937786-84-1
URN urn:nbn:de:kobv:517-opus-15547
- Band 13** *Schäfer, Bernhard*: Zum Verhältnis Menschenrechte und humanitäres Völkerrecht : Zugleich ein Beitrag zur extraterritorialen Geltung von Menschenrechtsverträgen, 2006. – 104 S.
ISBN 978-3-939469-16-2
URN urn:nbn:de:kobv:517-opus-29734
- Band 14** *Steiger, Dominik*: Die CIA, die Menschenrechte und der Fall Khaled el-Masri : Zugleich ein Beitrag zur Frage der Anwendbarkeit des gemeinsamen Art. 3 der Genfer Konventionen auf den „Krieg gegen den Terror“, 2007. – 195 S.
ISBN 978-3-939469-63-6
- Band 15** *Weiß, Norman (Hrsg.)*: Die Bedeutung von Menschenrechten für die Europäische Union : Aspekte der internationalen EU-Menschenrechtspolitik, 2011. – 98 S.
ISBN 978-3-86956-112-7
- Band 16** *Zimmermann, Andreas (Hrsg.)*: Folterprävention im völkerrechtlichen Mehrebenensystem, 2011. – 150 S.
ISBN 978-3-86956-104-2

Am Potsdamer MenschenRechtsTag – zeitlich in Nähe zum Internationalen Tag der Menschenrechte am 10. Dezember gelegen – diskutiert das MenschenRechtsZentrum der Universität Potsdam wichtige Menschenrechtsthemen mit einem konkreten gesellschafts- und oder rechtspolitischen Bezug.

Ende 2012 lag der Fokus auf den Menschenrechten von Zuwanderern. Aus einer grundlegenden philosophischen Perspektive wurde erläutert, dass Beschränkungen des menschenrechtlichen Status dieser Personengruppe nur schwer und in Einzelfällen begründbar sind; eine praktische und rechtspolitische Sichtweise legte konkreten Reformbedarf im Asylverfahren offen, dem inzwischen immerhin zum Teil entsprochen wurde.



ISSN 1435-9154
ISBN 978-3-86956-285-8