

# Das Spannungsverhältnis zwischen Menschenrechten und Migrationspolitik am Beispiel der Umsetzung der Istanbul Konvention in Deutschland

Ursula Fasselt\*

Inhalt	
A. Vorbemerkung	184
B. Die Bedeutung der Istanbul Konvention für die europäische Werteunion	185
I. Die Istanbul Konvention trägt zu einer „Supranationalisierung“ des Menschenrechtsschutzes bei	185
1. Gewalt gegen Frauen als Menschenrechtsverletzung	185
2. Der Beitrag der Istanbul Konvention zur Europäischen Wertegemeinschaft	186
II. Die Istanbul Konvention setzt verbindliche Standards, die staatliche Politik zur Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen beachten muss	189
1. Schutz- und Sorgfaltspflichten	189
2. Umfassendes Diskriminierungsverbot und diskriminierungsfreier Schutz	190
3. Kohärente Strategie	191
C. Die Umsetzung der Istanbul Konvention in Deutschland	192
I. Schutz vor Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt als Querschnittsthema in Bund, Länder und Gemeinden	192
1. Gesetzgeberische Reformen und politische Aktionsprogramme	192
2. Umsetzungsdefizite	193
II. Schutzlücken für geflüchtete Frauen und Migrantinnen aufgrund migrationspolitisch motivierter Regelungen des Flüchtlings- und Aufenthaltsrechts	193
1. Schutz vor Gewalt für geflüchtete Frauen in Erstaufnahme- und Gemeinschaftseinrichtungen	193
2. Unzureichender Zugang von Asylbewerberinnen und Geduldeten zu medizinischer Versorgung nach Gewalterfahrung	197
3. Unzureichender Schutz für Migrantinnen, die ihren Aufenthaltsstatus von ihrem Ehemann ableiten?	201
a) Art 59 Abs. 1 Istanbul Konvention	201

\* Prof. Dr. Ursula Fasselt ist Professorin für Sozial- und Verwaltungsrecht, Europarecht und Menschenrechte an der Frankfurt University of Applied Sciences (Deutschland). E-Mail: u.fasselt@icloud.com.

b) Aussetzung des Ausweisungsverfahrens von Gewaltopfern (Art. 59 Abs. 2) und Aufenthaltsrecht für Gewaltopfer aufgrund besonderer persönlicher Lage oder zur Durchführung eines Strafverfahrens (Art. 59 Abs. 3)	203
D. Fazit	204

### Abstract

Die Istanbul Konvention zielt auf die Verwirklichung einer umfassenden Strategie für den Schutz vor Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt. Sie wird als ein Meilenstein bei der Bekämpfung dieser universellen Menschenrechtsverletzung bezeichnet. Die Konvention enthält verbindliche Standards für die Prävention, den Schutz vor und die Verfolgung von genderbezogener Gewalt. Die Vertragsstaaten sind verpflichtet, diese Standards gegenüber allen Personen, die sich in ihrer Hoheitsgewalt befinden, ohne Diskriminierung einzuhalten. Der Artikel vertieft die Frage, ob das deutsche Ausländer- und Flüchtlingsrecht zu Schutzlücken für von genderbezogener oder häuslicher Gewalt betroffene Migrantinnen und Flüchtlinge führt.

#### The Tension Between Human Rights and German Migration Policy – Using the Example of the Istanbul Convention

The Istanbul Convention aims at a comprehensive approach to the protection of and assistance to all victims of violence against women and domestic violence. It can be seen as a milestone in the fight against this universal violation of human rights. The Convention sets legally-binding standards on preventing, protecting against and prosecuting gender-based violence. The state-parties are asked to fulfil these standards against every person within their jurisdiction without any discrimination. The article focuses on the question whether German migration and refugee law leads to protection gaps for female migrants and refugees who are victims of gender-based or domestic violence.

**Keywords:** European Community of Values, Gender-Based Violence, Domestic Violence, Prevention, Protection, Due Diligence, Non-Discrimination, Female Migrants, Female Refugees, Implementation Deficit, Protection Gap

### A. Vorbemerkung

Die Themenstellung des Beitrags wurde angeregt durch die Debatte über den Wert von Menschenrechten für Migrant\*innen und geflüchtete Menschen.<sup>1</sup> In der wissenschaftlichen und politischen Auseinandersetzung um nationale und europäische Steuerung der Zuwanderung einerseits und dem Schutz der Menschenrechte andererseits wird das Spannungsverhältnis nationaler Souveränität und universellem Men-

1 Markard, ZAR 2019/7, S. 236 ff.

schenrechtsschutz schmerzhaft deutlich.<sup>2</sup> Nimmt man dieses Spannungsverhältnis ernst und akzeptiert also die Legitimität beider Pole, so gibt es keine einfachen Lösungen.<sup>3</sup>

## B. Die Bedeutung der Istanbul Konvention für die europäische Werteunion

### I. Die Istanbul Konvention trägt zu einer „Supranationalisierung“<sup>4</sup> des Menschenrechtsschutzes bei

#### 1. Gewalt gegen Frauen als Menschenrechtsverletzung

Das Übereinkommen des Europarates zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häusliche Gewalt – Istanbul Konvention – vom 11.5.2011 ist 2014 in Kraft getreten und inzwischen von 34 Staaten des Europarates ratifiziert. Für Deutschland ist die Istanbul Konvention am 1. Februar 2018 in Kraft getreten, die EU hat sie am 13.6.2017 unterzeichnet.

Die Istanbul Konvention enthält eine umfassende Strategie für ein globales und universelles Problem: Gewalt gegen Frauen. In der Entwicklung der Menschenrechte ist es erst relativ spät dazu gekommen, Gewalt gegen Frauen als eine Menschenrechtsverletzung zu thematisieren<sup>5</sup> – das Abkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (Frauenrechtskonvention) von 1979 enthält hierzu keine ausdrückliche Vorschrift.

Der Ausschuss der Frauenrechtskonvention hat sich in zahlreichen Allgemeinen Empfehlungen mit dem Thema Gewalt gegen Frauen befasst,<sup>6</sup> grundlegend in der Empfehlung Nr. 19 von 1991, dort hat der Ausschuss Gewalt gegen Frauen als eine Form der Diskriminierung bezeichnet, die in den Schutzbereich der Frauenrechtskonvention fällt.<sup>7</sup>

Auf der Ebene des Europarates gab es seit 1993 zahlreiche Aktivitäten, die 2011 in der Erarbeitung und Beschlussfassung der Parlamentarischen Versammlung zur Istanbul Konvention mündeten.

2 Vgl. aktuell den UNHCR Bericht „On this journey, no one cares if you live or die“, abrufbar unter [https://www.uno-fluechtlingshilfe.de/uploads/media/UNHCR\\_report-On\\_this\\_journey\\_no\\_one\\_cares\\_if\\_you\\_live\\_or\\_die.pdf](https://www.uno-fluechtlingshilfe.de/uploads/media/UNHCR_report-On_this_journey_no_one_cares_if_you_live_or_die.pdf) (6.8.2020).

3 Thym, ZAR 2018/5–6, S. 193 ff.

4 Der Begriff der Supranationalität wird hier in Anlehnung an *Ress*, ZaöRV 2004, S. 625 ff. benutzt und bezeichnet Menschenrechtsschutzsysteme, die entweder wie das Unionsrecht unmittelbar in das innerstaatliche Recht eingreifen oder auf die Vertragsstaaten rechtlichen Zwang ausüben. *Ress* sieht letzteres auch für die EMRK gegeben, da die Urteile des EGMR vom Ministerrat vollstreckt werden; ähnlich *Walter*, ZaöRV 2015, S. 762 ff.

5 Vgl. zur Entwicklung *Elsuni*, S. 221 ff.

6 Speziell mit Gewaltschutz von Wanderarbeitnehmerinnen in der Empfehlung Nr. 26 vom 5.12.2008, CEDAW/C/2009/WP.1/R.

7 *Committee on the Elimination of Discrimination against Women*, General recommendation No. 19, para. 6 f.; vgl. auch General recommendation No. 35 on gender-based violence against women, updating general recommendation No. 19; *Elsuni*, S. 221.

In der europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) wird Gewaltausübung gegen Frauen oder häusliche Gewalt nicht ausdrücklich angesprochen. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) hat sie als Verletzungen verschiedener Menschenrechte, z.B. dem Recht auf Leben (Art. 2), dem Verbot unmenschlicher Behandlung (Art. 3), und dem Recht auf Privatleben und Familie (Art. 8) – oft in Verbindung mit dem Diskriminierungsverbot des Art. 14 – gewertet.<sup>8</sup> Darüber hinaus könnte die Nichtumsetzung der staatlichen Pflichten aus der Istanbul Konvention auch weitere Menschenrechte verletzen, z.B. die in Art. 9 garantierte Gedankenfreiheit oder das Recht auf Eheschließung (Art. 12 EMRK).

## 2. Der Beitrag der Istanbul Konvention zur Europäischen Wertegemeinschaft

Mit der Istanbul Konvention liegt für Europa ein umfassendes Rechtsinstrument vor, das auch von Staaten außerhalb des Europarates ratifiziert werden kann.<sup>9</sup> Für die Umsetzung der Istanbul Konvention ist die Expertengruppe für die Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt (*Group of Experts on Action against Violence against Women and Domestic Violence*, GREVIO) verantwortlich (Art. 66 Istanbul Konvention). Die in der Istanbul Konvention formulierten Standards für die Schutzpflichten der Staaten in Fällen von Gewalt gegen Frauen können darüber hinaus in die europäische Rechtsentwicklung einfließen und damit auch für Staaten Wirkung entfalten, die die Istanbul Konvention nicht ratifiziert haben oder ihre Ratifikation zurücknehmen.<sup>10</sup>

Gewaltanwendung gegenüber Frauen stellt gleichzeitig eine Verletzung einiger in der EMRK garantierten Rechte dar<sup>11</sup> und fällt somit – wenn Beschwerde vor dem EGMR erhoben wird – in die Jurisdiktion des EGMR. Dieser zieht für die Auslegung der EMRK auch andere Konventionen des Europarates oder andere internationale Verträge heran.<sup>12</sup> Hierbei stützt er sich auf Art. 31 Abs. 3 c der Wiener Vertragsrechtskonvention, der als Quelle für die Auslegung völkerrechtlicher Verträge jeden „in den Beziehungen zwischen den Vertragsparteien anwendbare einschlägige(n) Völkerrechtssatz“ benennt. Hierunter fallen nachfolgend abgeschlossene Verträge zwischen den Vertragsstaaten und die allgemeinen Regeln des Völkerrechts.<sup>13</sup>

8 *European Court of Human Rights*, Factsheet – Domestic violence, abrufbar unter: [https://www.echr.coe.int/Documents/FS\\_Domestic\\_violence\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Domestic_violence_ENG.pdf) (8.1.2021).

9 Art. 75, 76 Istanbul Konvention.

10 Vgl. die aktuelle Diskussion in Polen und der Türkei, dazu Interview mit der Europaparlamentarierin *Evelyn Regner*, *Süddeutsche Zeitung* vom 30.7.2020.

11 S.o. B.I.1.

12 Vgl. die Übersicht in *European Court of Human Rights*, The use of Council of Europe treaties in the case-law of the European Court of Human Rights, Case-law Reports, abrufbar unter: <https://www.echr.coe.int/pages/home.aspx?p=caselaw/analysis/researchreports&c> (1.8.2020); ausführlich: EGMR, Urteil v. 12.11.2008, *Demir und Baykara v. Türkei*, Beschwerde Nr. 34503/97, RJD 2008, Rn. 67; dazu *Nußberger*, S. 8. und *Walter*, *ZaöRV* 2015, S. 753. Dieser nennt als Beispiel für die Bezugnahme des EGMR auf andere Konventionen auch den Fall *Brauer v. Germany*, Application no. 3545/04, 28 May 2009, § 40.

13 EGMR, Urteil v. 12.11.2008, *Demir und Baykara v. Türkei*, Beschwerde Nr. 34503/97, RJD 2008, Rn. 69 ff.

Darüber hinaus werden auch Erkenntnisse und Rechtsauffassungen anderer Organe des Europarates, z.B. Expertenausschüsse anderer Konventionen herangezogen.<sup>14</sup> Schließlich sieht der EGMR auch in der Tatsache, dass der am Verfahren beteiligte Staat die herangezogenen Verträge nicht ratifiziert hat, keinen Hinderungsgrund, diese als Ausdruck des rechtlichen Kontextes und der rechtlichen Entwicklung in den Staaten des Europarates zu werten und sie für eine dynamische Auslegung heranzuziehen, jedenfalls soweit sie die Rechtslage in einer breiten Mehrheit der Vertragsstaaten widerspiegeln.<sup>15</sup> Für die Entwicklung eines europäischen Gewaltschutzrechts spielt dieses Selbstverständnis des EGMR eine wichtige Rolle.<sup>16</sup> Die Entscheidungen des EGMR binden zwar nur den im jeweiligen Verfahren beteiligten Staat und nur bezogen auf den entschiedenen Fall, sie sind aber darüber hinaus für die Interpretation der EMRK heranzuziehen.<sup>17</sup> Der Staat, der am Verfahren beteiligt war, ist verpflichtet in vergleichbar gelagerten Fällen die Rechtsauffassung des EGMR zu berücksichtigen, will er nicht eine erneute Vertragsverletzung begehen.<sup>18</sup> Auch für alle anderen Vertragsstaaten der EMRK kommt der Interpretation des EGMR eine Orientierungswirkung zu, seine Rechtsprechung wird als autoritative Quelle der Vertragsauslegung anerkannt.<sup>19</sup>

Umgekehrt ist vorstellbar, dass auch das Vertragsorgan GREVIO auf die Rechtsprechung des EGMR zurückgreift, wenn es die Umsetzung der Istanbul Konvention in den Vertragsstaaten prüft oder allgemeine Empfehlungen gemäß Art. 69 Istanbul Konvention erlässt.

Die Wechselwirkung zwischen Istanbul Konvention und EMRK würde so einer „Fragmentierung des Menschenrechtsschutzes“ entgegenwirken<sup>20</sup> und zu einer Europäischen Wertegemeinschaft – *European public order* – beitragen.<sup>21</sup>

Dieser letztgenannte Aspekt ist im Zusammenhang mit dem Ziel der Istanbul Konvention, geschlechtsbezogene Gewalt zu beseitigen, besonders wichtig, da, wie in der Präambel ausgeführt wird, die „Gewalt gegen Frauen der Ausdruck historisch gewachsener ungleicher Machtverhältnisse zwischen Frauen und Männern“ und so auch Ausdruck bestimmter Werte ist. Die Beseitigung jeglicher Formen von Gewalt kann daher nur gelingen, wenn sich die zugrundeliegenden kulturellen Werte und Traditionen verändern. Daher verpflichtet die Istanbul Konvention die Vertragsparteien in

14 Ibid., Rn. 75.

15 Ibid., Rn. 76 („The Court recently confirmed, in the *Saadi v. the United Kingdom* judgment (cited above, § 63), that when it considers the object and purpose of the Convention provisions, it also takes into account the international law background to the legal question before it. Being made up of a set of rules and principles that are accepted by the vast majority of States, the common international or domestic law standards of European States reflect a reality that the Court cannot disregard when it is called upon to clarify the scope of a Convention provision that more conventional means of interpretation have not enabled it to establish with a sufficient degree of certainty.“); m.w.N. aus der Rspr. in Rn. 72 ff.

16 Vgl. zur Rolle des EGMR für eine *European Public Order*, *Ress*, ZaöRV 2009, S. 292.

17 *Walter*, ZaöRV 2015, S. 757; BVerwG 149, 177 ff. Rn 45; *Nußberger*, S. 9.

18 *Walter*, *Ibid.*, S. 758 f., Fn. 16 unter Bezugnahme auf *Frowein*.

19 *Ibid.*, S. 756 f., *Nußberger*, S. 9.

20 Vgl. *Walter*, ZaöRV 2015, S. 753.

21 *Ress*, ZaöRV 2004, S. 628 und ZaöRV 2009, S. 292.

Artikel 12 dazu, „die erforderlichen Maßnahmen (zu treffen), um Veränderungen von sozialen und kulturellen Verhaltensmustern von Frauen und Männern mit dem Ziel zu bewirken, Vorurteile, Bräuche, Traditionen und alle sonstigen Vorgehensweisen, die auf der Vorstellung der Unterlegenheit der Frau oder auf Rollenzuweisungen für Frauen und Männer beruhen, zu beseitigen“. In dem Bewusstsein unterschiedlicher Wertvorstellungen in den einzelnen Vertragsstaaten wurde auch Art. 44 Abs. 3 Istanbul Konvention geschaffen, wonach die Strafbarkeit für Auslandstaten für besonders schwerwiegende Delikte gegen die körperliche Unversehrtheit und sexuelle Selbstbestimmung nicht davon abhängig gemacht werden soll, dass die Tat am ausländischen Tatort mit Strafe bedroht ist.<sup>22</sup>

22 Art. 44 Abs. 3: „Zur Verfolgung der nach den Artikeln 36, 37, 38 und 39 umschriebenen Straftaten treffen die Vertragsparteien die erforderlichen gesetzgeberischen oder sonstigen Maßnahmen, um sicherzustellen, dass die Begründung ihrer Gerichtsbarkeit nicht davon abhängig ist, dass die Handlungen in dem Hoheitsgebiet, in dem sie begangen wurden, strafbar sind.“ Dies führte zu einer Änderung von § 7 Abs. 1 StGB. Die Erläuterungen zu Art 44 Absatz 3 weisen auf die Bedeutung hin: „§ 44 Abs. 3 stellt einen Bestandteil des Übereinkommens mit einem deutlichen Mehrwert sowie einen sehr großen Fortschritt bei der Bekämpfung von Gewalttaten dar. Mit dieser Bestimmung wird bei den schwersten im Übereinkommen definierten Straftaten die übliche Regel der beiderseitigen Strafbarkeit aufgehoben (die besagt, dass eine Straftat auch in dem Land, in dem sie begangen wurde, als Straftat angesehen werden muss). Das mit ihr verfolgte Ziel besteht darin, einige besondere Formen von Gewalt gegen Frauen, die außerhalb der Staatsgebiete, in denen dieses Übereinkommen gilt, ausgeübt werden können und auch häufig ausgeübt werden, z.B. Zwangsverheiratungen, die Verstümmelung weiblicher Genitalien, Zwangsabtreibung und Zwangssterilisation, zu bekämpfen.“ Erläuternder Bericht, Rn. 227.

## II. Die Istanbul Konvention setzt verbindliche Standards, die staatliche Politik zur Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen beachten muss<sup>23</sup>

### 1. Schutz- und Sorgfaltspflichten

Art 4 der Istanbul Konvention verpflichtet die Vertragsstaaten in seinem Absatz 1 auf allen staatlichen Ebenen zu einer wirksamen Strategie zur Beseitigung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt. Die Schutzpflicht der Vertragsstaaten bezieht sich auf Rechtsverletzungen durch staatliche und private Akteure. Mit der Bindung an Menschenrechtsverträge gehen die Vertragsstaaten nicht nur die Verpflichtung ein, die Menschenrechte zu respektieren, sondern sie müssen auch Maßnahmen ergreifen, um die Rechtsinhaber vor Verletzungen durch private Akteure zu schützen.<sup>24</sup>

Eine Verletzung der vertraglichen Pflichten liegt vor, wenn der Staat nicht die erforderlichen Schutzmaßnahmen ergriffen hat. Art. 5 Abs. 2 Istanbul Konvention verlangt daher: „Die Vertragsstaaten treffen die erforderlichen gesetzgeberischen und sonstigen Maßnahmen, um *ihrer Sorgfaltspflicht* zur Verhütung, Untersuchung und Bestrafung von in den Geltungsbereich dieses Übereinkommens fallender Gewalttaten, die von Personen, die nicht im Auftrag des Staates handeln, begangen wurden, nachzukommen.“<sup>25</sup>

Mit dieser Formulierung greift die Istanbul Konvention die Rechtsprechung des EGMR zu häuslicher Gewalt auf, der den Grundsatz der Sorgfaltspflicht (*due diligence*) anwendet.<sup>26</sup> Er stellte fest, dass die positive Verpflichtung zum Schutz des Rechts auf Leben (Artikel 2 EMRK) erfordert, dass die Behörden die notwendige

23 „Artikel 4 – Grundrechte, Gleichstellung und Nichtdiskriminierung

(1) Die Vertragsparteien treffen die erforderlichen gesetzgeberischen und sonstigen Maßnahmen zur Förderung und zum Schutz des Rechts jeder Person, insbesondere von Frauen, sowohl im öffentlichen als auch im privaten Bereich frei von Gewalt zu leben.

(2) Die Vertragsparteien verurteilen jede Form von Diskriminierung der Frau und treffen unverzüglich die erforderlichen gesetzgeberischen und sonstigen Maßnahmen zu ihrer Verhütung insbesondere durch:

- die Verankerung des Grundsatzes der Gleichstellung von Frauen und Männern in ihren nationalen Verfassungen oder in anderen geeigneten Rechtsvorschriften sowie die Sicherstellung der tatsächlichen Verwirklichung dieses Grundsatzes;
- das Verbot der Diskriminierung der Frau, soweit erforderlich auch durch Sanktionen;
- die Aufhebung aller Gesetze und die Abschaffung von Vorgehensweisen, durch die Frauen diskriminiert werden.

(3) Die Durchführung dieses Übereinkommens durch die Vertragsparteien, insbesondere von Maßnahmen zum Schutz der Rechte der Opfer, ist ohne Diskriminierung insbesondere wegen des biologischen oder sozialen Geschlechts, der Rasse, der Hautfarbe, der Sprache, der Religion, der politischen oder sonstigen Anschauung, der nationalen oder sozialen Herkunft, der Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit, des Vermögens, der Geburt, der sexuellen Ausrichtung, der Geschlechtsidentität, des Alters, des Gesundheitszustands, einer Behinderung, des Familienstands, des Migranten- oder Flüchtlingsstatus oder des sonstigen Status sicherzustellen.“

24 Vgl. zur entsprechenden Rechtsprechung des EGMR *Nußberger*, S. 5 ff.

25 *Bantekas/Oette*, S. 79; Erläuternder Bericht, Rn. 57 f.

26 EGMR, *Opuz v. Turkey*, Application no. 33401/02; EGMR, *Osman v. United Kingdom*, Application no. 87/1997/871/1083; Erläuternder Bericht, Rn. 58 und 163.

Sorgfaltspflicht unter Beweis stellen, insbesondere durch präventive Maßnahmen praktischer Natur, um eine Person, deren Leben bedroht ist, zu schützen.

„Dieser Grundsatz erlegt den Parteien keine Erfolgspflicht auf, sondern verpflichtet vielmehr zum Einsatz entsprechender Mittel. Von den Vertragsparteien wird verlangt, ihre Gegenmaßnahmen für alle in den Anwendungsbereich dieses Übereinkommens fallenden Formen von Gewalt so zu organisieren, dass die zuständigen Behörden solche Gewalttaten verhüten oder Ermittlungen durchführen, die Täter bestrafen oder eine Entschädigung für solche Gewalttaten gewähren können. Maßgeblich ist, ob die Behörden von der Gefahr wussten oder hätten wissen müssen, dass das Leben einer oder mehrerer Personen tatsächlich und unmittelbar aufgrund krimineller Taten eines Dritten bedroht war, und dass sie im Rahmen ihrer Befugnisse die Maßnahmen nicht getroffen haben, die sachlich betrachtet unzweifelhaft diese Gefahr abgewandt hätten.“

Der Gerichtshof erklärte ausdrücklich, dass

„die Verantwortung für diese Unterlassung sich nicht auf einen groben Fehler oder die absichtliche Nichterfüllung der Aufgabe des Schutzes von Leben beschränkt“.27 „Bei Nichterfüllung dieser Verpflichtung wird der Staat für eine Tat zur Verantwortung gezogen, die andernfalls nur einem nichtstaatlichen Täter zuzuschreiben ist.“28

## 2. Umfassendes Diskriminierungsverbot und diskriminierungsfreier Schutz

In Art. 4 Absatz 2 wird der Zusammenhang zwischen Gewaltschutz und allgemeinem Diskriminierungsverbot hergestellt, in dem die Vertragsstaaten zu einer umfassenden Strategie gegen die Diskriminierung der Frau verpflichtet werden.<sup>29</sup>

Art. 4 Absatz 3 verdeutlicht den umfassenden Ansatz bezogen auf den persönlichen Anwendungsbereich und enthält ein umfassendes Diskriminierungsverbot, das identisch auszulegen ist wie Art. 14 EMRK, sich aber auf zusätzliche Merkmale bezieht.<sup>30</sup> Das Diskriminierungsverbot folgt im Übrigen schon aus dem Menschenrechtscharakter des Schutzes vor geschlechtsbezogener Gewalt. Menschenrechte stehen grundsätzlich jeder Person zu, die sich im Staatsgebiet eines Vertragsstaates aufhält, unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit und ihrem Aufenthaltsstatus. Es ist Staaten zwar nicht grundsätzlich verboten, unterschiedliche Regelungen für eigene und fremde Staatsangehörige zu erlassen, dies bedarf aber einer Rechtfertigung. Nach der Rechtsprechung des EGMR ist eine Ungleichbehandlung dann als unzulässige Diskriminierung iSd Art. 14 EGMR zu werten, wenn zwei Sachverhalte von Personen in gleichen oder im Wesentlichen ähnlichen Situationen ungleich behandelt werden und wenn keine objektive und begründete Rechtfertigung besteht, kein legitimes Ziel verfolgt wird oder die Zweck-Mittel-Relation unverhältnismäßig ist. Bei der Beurteilung, ob ein legitimes Ziel verfolgt wird, steht den Vertragsstaaten eine *margin of*

27 Erläuternder Bericht, Rn. 163; EGMR, *Osman v. United Kingdom*, Application no. 87/1997/871/1083.

28 Erläuternder Bericht, Rn. 59 und 163.

29 Erläuternder Bericht zur Istanbul Konvention, Rn. 227.

30 Erläuternder Bericht zur Istanbul Konvention, Rn 52.

*appreciation* zu.<sup>31</sup> Das BVerfG prüft eine Ungleichbehandlung von Ausländern und Deutschen am Maßstab des Art. 3 Abs. 1 GG. Danach bedarf die unterschiedliche Behandlung gleichartiger Sachverhalte grundsätzlich einer Rechtfertigung. Angesichts der Nähe des Merkmals Staatsangehörigkeit und Aufenthaltsstatus zu den persönlichen Merkmalen des Art. 3 Abs. 3 GG sind allerdings an eine solche Rechtfertigung hohe Anforderungen zu stellen. Dies folgt auch aus dem menschenrechtlichen Charakter des Art. 3, der anders als einige andere Grundrechte nicht nur für Deutsche gilt.<sup>32</sup> So erklärte das BVerfG den Ausschluss von Ausländern aus Drittstaaten vom Bezug des bayerischen Landeserziehungsgeldes für verfassungswidrig.<sup>33</sup>

Die Erfahrung geschlechtsspezifischer Gewalt verletzt elementare Menschenrechte aller Frauen, unabhängig von ihrem Status oder ihrer Nationalität. Es handelt sich dabei um einen gleichartigen Sachverhalt. Die Erläuterungen zur Istanbul Konvention weisen darauf hin, dass Migrantinnen, besonders solche ohne Papiere und Asylbewerberinnen, zwei Untergruppen von besonders schutzbedürftigen Frauen im Hinblick auf geschlechtsspezifische Gewalt bilden. Sie seien einem größeren Risiko von gegen sie gerichteter Gewalt ausgesetzt und treffen auf ähnliche strukturelle Schwierigkeiten und Hindernisse bei der Bekämpfung dieser Gewalt.<sup>34</sup> Art. 4 Abs. 2 Istanbul Konvention verpflichtet die Vertragsstaaten daher ausdrücklich, alle Frauen unabhängig von ihrer nationalen Herkunft oder ihrem Aufenthaltsstatus zu schützen.<sup>35</sup>

### 3. Kohärente Strategie

Ausgehend von der Erkenntnis, dass die Beseitigung von geschlechtsbezogener Gewalt nur durch ein abgestimmtes und koordiniertes Vorgehen staatlicher, kommunaler und zivilgesellschaftlicher Akteure erfolgreich sein kann, verpflichtet die Istanbul Konvention zu einer kohärenten, umfassenden und vernetzten Strategie.

Maßnahmen sind auf unterschiedlichen Interventionsebenen zu ergreifen:

- *Prävention* durch Maßnahmen der Bildung, Bewusstseinsbildung, vorbeugende Programme;
- *Schutz und Unterstützung* durch Information, Zugang zu allgemeinen sozialen Diensten und Beratungsstellen, Schaffung und Finanzierung ausreichend spezialisierter Dienste einschließlich Schutzunterkünfte, Unterstützung im Prozess, Opfer- und Zeugenschutz;
- Ausgestaltung der materiellen Rechtsordnung und des Verfahrensrechtes dergestalt, dass Frauen gegen Gewalt *effektiv geschützt* sind z.B. bei der Gestaltung des

31 EGMR, *Bah v. United Kingdom*, Application no. 56328/07; EGMR, *Hode and Abdi v. United Kingdom*, Application no. 22341/09; EGMR, *Stec and Others v. the United Kingdom* (dec.) [GC], No. 65731/01 und 65900/01, Rn. 50 ff.

32 *Kirchhof*, in: Maunz-Dürig (Hrsg.), Art. 3 Abs. 1, Rn. 269; *Langenfeld*, in: Maunz-Dürig (Hrsg.), Art. 3 Abs. 3, Rn. 58.

33 BVerfG vom 7. Februar 2012, 1 BvL 14/07 (*Bay. Landeserziehungsgeld*); vgl. auch BVerfG 116, 229 (*Schmerzensgeld als anrechenbares Einkommen von Asylbewerbern*).

34 Erläuternder Bericht zur Istanbul Konvention, Rn. 298.

35 Zur Frage der migrationspolitischen Relativierung dieser Schutzpflicht vgl. unten S. 192 f.

Sorgerechtes, zivil- und strafrechtlicher Sanktionen bei Zwangsheirat und drohender Genitalverstümmelung sowie Sexualstraftaten;

- Flankierung durch *Datenerhebung* und *Forschung*.

### C. Die Umsetzung der Istanbul Konvention in Deutschland

#### I. Schutz vor Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt als Querschnittsthema in Bund, Länder und Gemeinden

##### 1. Gesetzgeberische Reformen und politische Aktionsprogramme

Deutschland hat auch schon vor der Ratifizierung der Istanbul Konvention viele der dort normierten Standards und Verpflichtungen erfüllt. Ein Meilenstein war das 2002 in Kraft getretene Gewaltschutzgesetz, das es u.a. ermöglicht, den Täter aus der gemeinschaftlichen Wohnung zu verweisen, wenn dies zum Schutz des Opfers erforderlich ist. Weitere gesetzliche Maßnahmen waren: die Einführung eines Straftatbestandes bei Stalking (2007), die Einführung eines Straftatbestandes bei Zwangsheirat (2011), die Einführung eines Straftatbestandes bei Verstümmelung der weiblichen Genitalien (2013), die Einrichtung des bundesweiten Hilfetelefon „Gewalt gegen Frauen“ auf der Grundlage des Hilfetelefontgesetzes, das die Aufgaben und Rahmenbedingungen des Hilfetelefon verbindlich festlegt. Das Hilfetelefon bietet Beratung und Unterstützung zu allen Formen von Gewalt gegen Frauen, sowie Weitervermittlung bei Bedarf an Anlaufstellen vor Ort. Das Angebot ist kostenlos, anonym, barrierefrei, vielsprachig und rund um die Uhr erreichbar. 2016 wurde ein Straftatbestandes bei Zwangsprostitution eingeführt und das Sexualstrafrechts reformiert, mit der Verankerung des Grundsatzes „Nein heißt Nein“.<sup>36</sup> Durch Projekte und Vernetzung auf verschiedenen Ebenen werden Zugänglichkeit und Effektivität von Gewaltschutzmaßnahmen auf allen staatlichen Ebenen sichergestellt: die Einrichtung eines Runden Tisches „Gemeinsam gegen Gewalt an Frauen“ von Bund, Ländern und Kommunen mit dem Ziel, den Zugang von Frauen und ihren Kindern zum Unterstützungssystem zu verbessern, das Bundesförderprogramm „Gemeinsam gegen Gewalt an Frauen“ (2019), mit dem der Bund im Rahmen seiner Förderkompetenzen die Schließung der Lücken im Hilfesystem unterstützt,<sup>37</sup> sowie die Bundesinitiative „Gewaltschutz“.<sup>38</sup>

36 *Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend* (Hrsg.), *Mit Recht zur Gleichstellung, Handbuch zur Frauenrechtskonvention der Vereinten Nationen*, 2019, abrufbar unter: <https://www.bmfsfj.de/blob/142726/33b8e977afd60afd4da59306111fc397/20191218-handbuch-frauenrechtskonvention-cedaw-konsultationsfassung-data.pdf> (1.8.2020).

37 *Ibid.*

38 <https://www.gewaltschutz-gu.de/> (8.1.2021); Einen umfassenden Überblick gibt der 1. Staatenbericht Deutschland 2020, abrufbar unter: <https://www.bmfsfj.de/resource/blob/160138/6ba3694cae22e5c9af6645f7d743d585/grevio-staatenbericht-2020-data.pdf> (7.3.2021).

## 2. Umsetzungsdefizite

Umsetzungsdefizite bestehen hinsichtlich effektiver strafrechtlicher Sanktionierung von Femiziden, Trennungstötungen sowie sexualisierter Gewalt, hinsichtlich der Bereitstellung und Finanzierung einer ausreichenden Anzahl von Schutzunterkünften und Fachberatungsstellen,<sup>39</sup> sowie der Verpflichtung zu Monitoring, Forschung und Datenerhebung.<sup>40</sup>

### II. Schutzlücken für geflüchtete Frauen und Migrantinnen aufgrund migrationspolitisch motivierter Regelungen des Flüchtlings- und Aufenthaltsrechts

Migrantinnen und geflüchtete Frauen gehören zu den von Gewalt besonders bedrohten und betroffenen Personen und sind damit besonders schutzwürdig und -bedürftig. Im Folgenden werden drei Problemkreise beleuchtet, die im Zusammenhang mit der Ratifizierung der Istanbul Konvention kritisch bewertet wurden.<sup>41</sup>

#### 1. Schutz vor Gewalt für geflüchtete Frauen in Erstaufnahme- und Gemeinschaftseinrichtungen

Asyl- und schutzsuchende Ausländerinnen sind verpflichtet, für die Dauer des Asylverfahrens bzw. bei Ablehnung bis zur Ausreise längstens bis 18 Monate bzw. bei entsprechender Landesgesetzgebung bis zu 24 Monaten in Aufnahmeeinrichtungen zu wohnen (§ 47 AsylG). Für Familien mit minderjährigen Kindern reduziert sich diese Verpflichtung auf sechs Monate.<sup>42</sup> Die Aufenthaltsgestattung von Personen, die in einer Aufnahmeeinrichtung leben müssen, ist räumlich beschränkt auf den Bezirk der Ausländerbehörde, in dem diese liegt, § 56 AsylG. Das Zusammenleben von Hunderten, teilweise tausenden Personen, die häufig eine belastende Fluchtgeschichte hinter sich haben, bringt Spannungen und Konflikte mit sich. Frauen gehören dabei neben Kindern und Menschen mit Behinderung zu den besonders schutzwürdigen Personen, da sie häufig Gewalterfahrungen ausgesetzt sind. Die Istanbul Konvention stellt daher

39 *Rabe/Leisering*, DIMR, 2018, S. 18; *Schweigler*, ZESAR 2018/3, S. 112 ff.

40 Vgl. die 14 Themenpapiere des Deutschen Juristinnenbundes, Die Umsetzung der Istanbul-Konvention in Deutschland, abrufbar unter: <https://www.djb.de/themen/thema/ik/> (1.8.2020).

41 Vgl. *Rabe/Leisering*, in: Deutsches Institut für Menschenrecht (Hrsg.), Die Istanbul-Konvention, 2018, abrufbar unter: [https://www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/user\\_upload/Publikationen/ANALYSE/Analyse\\_Istanbul\\_Konvention.pdf](https://www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/user_upload/Publikationen/ANALYSE/Analyse_Istanbul_Konvention.pdf) (8.1.2021).

42 Zu weiteren Ausnahmen vgl. *Judith*, Beilage AM-19-8-9 fin, S. 73 ff.

in Art. 60 Abs. 3 besondere Standards auf.<sup>43</sup> Danach treffen „die Vertragsparteien (...) die erforderlichen gesetzgeberischen oder sonstigen Maßnahmen, um geschlechtersensible Aufnahmeverfahren und Hilfsdienste für Asylsuchende sowie geschlechtsspezifische Leitlinien und geschlechtersensible Asylverfahren, einschließlich der Bestimmung des Flüchtlingsstatus und des Antrags auf internationalen Schutz, auszuarbeiten“. Auch der Vorschlag der EU Kommission zur Neufassung der EU Richtlinie 2013/33 hebt hervor, dass trotz der migrationspolitischen Zielsetzungen des Einheitlichen Europäischen Asylsystems (EAS) und der Zulässigkeit von Leistungseinschränkungen „den spezifischen Bedürfnissen von Antragstellerinnen, die geschlechtsbezogener Gewalt ausgesetzt waren, (...) Rechnung getragen werden [sollte], insbesondere indem in den verschiedenen Phasen des Asylverfahrens sichergestellt wird, dass sie Zugang zu medizinischer Betreuung, rechtlicher Unterstützung sowie einer geeigneten Trauma-Beratung und psychosozialen Betreuung haben“.<sup>44</sup>

Der deutsche Gesetzgeber hat der besonderen Schutzbedürftigkeit von Frauen mit Gewalterfahrung durch Ausnahme- und Härtefallregelungen Rechnung getragen. So kann die räumliche Beschränkung vorübergehend aufgehoben werden, wenn „zwingende Gründe“ dies erfordern (§ 57 Abs. 1 AsylG). Die Verpflichtung in der Aufnahmeeinrichtung zu wohnen, kann aus „Gründen der öffentlichen Gesundheitsvorsorge sowie aus sonstigen Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (...) insbesondere aus anderen zwingenden Gründen beendet werden“ (§ 49 Abs. 2 Asylgesetz). Gleichzeitig werden in § 44 Abs. 2a Asylgesetz<sup>45</sup> die Bundesländer verpflicht-

43 Erläuternder Bericht, Rn. 314 vgl. auch § 54 a AsylVG Gesetzesentwurf der Bundesregierung zur Änderung des Asylverfahrensgesetzes von 2015 (nicht umgesetzt), Fundstelle Flüchtlingsinfo Berlin:

„(1) Bei der Unterbringung nach diesem Unterabschnitt ist die spezielle Situation von schutzbedürftigen Personen wie Minderjährigen, unbegleiteten Minderjährigen, Behinderten, älteren Menschen, Schwangeren, Alleinerziehenden mit minderjährigen Kindern, Opfern des Menschenhandels, Personen mit schweren körperlichen Erkrankungen, Personen mit psychischen Störungen und Personen, die Folter, Vergewaltigung oder sonstige schwere Formen psychischer, physischer oder sexueller Gewalt erlitten haben, wie zum Beispiel Opfer der Verstümmelung weiblicher Genitalien, zu berücksichtigen.

(2) Die oberste Landesbehörde hat festzustellen, ob eine schutzbedürftige Person im Sinne von Absatz 1 besondere Garantien benötigt, um die Rechte aus der Richtlinie 2013/33/EU des europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 zur Festlegung von Normen für die Aufnahme von Personen, die internationalen Schutz beantragen (ABl. L 180/96 vom 29. Juni 2013) in Anspruch nehmen und den sich aus dieser Richtlinie ergebenden Pflichten nachkommen zu können. Die nach Satz 1 zuständige Stelle ermittelt innerhalb einer angemessenen Frist nach Äußerung des Asylgesuchs die Art der besonderen Bedürfnisse bei einem Ausländer mit besonderen Bedürfnissen im Sinne von Satz 1.

(3) Die mit der Ausführung dieses Gesetzes betrauten Stellen tragen den besonderen Bedürfnissen, die bei einem Ausländer mit besonderen Bedürfnissen im Sinne von Absatz 2 Satz 1 vorliegen, während der gesamten Dauer des Asylverfahrens Rechnung. Dies gilt auch, wenn die besonderen Bedürfnisse erst in einer späteren Phase des Asylverfahrens unabhängig von der Mitteilung nach § 8 Absatz 1 b zutage treten. Dem Ausländer wird mitgeteilt, an welche Stellen er sich wenden kann, wenn sich die seinen besonderen Bedürfnissen zugrunde liegenden Verhältnisse während des Asylverfahrens ändern“.

44 Präambel Rn. 32; Art. 18 Abs. 3 und 4 der Richtlinie 2013/33/EU vom 26. Juni 2013.

45 Eingefügt durch das Zweite Gesetz zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht, BGBl. 2019 Teil I Nr. 31, S. 1294 ff.

tet, geeignete Maßnahmen zu treffen, um bei der Unterbringung Asylbegehrender den Schutz von Frauen und schutzbedürftigen Personen zu gewährleisten.<sup>46</sup> Es fehlt die ausdrückliche Verpflichtung der Länder durch Vereinbarungen mit den Trägern der Aufnahmeeinrichtung darauf hinzuwirken, dass Konzepte zum Schutz von Minderjährigen sowie von Frauen entwickelt und umgesetzt werden.<sup>47</sup>

In der Praxis hat das Engagement von Ländern, Kommunen und zahlreicher zivilgesellschaftlicher Akteure, ausgelöst durch Missstände während der Flüchtlingskrise, dazu geführt, dass vielfach nun besondere Schutzräume für Frauen und Kinder oder sogar spezielle Einrichtungen geschaffen und Gewaltschutzkonzepte entwickelt wurden, zuletzt die Mindeststandards zum Schutz von geflüchteten Menschen in Flüchtlingsunterkünften in der Herausgeberschaft des BMFSFJ und UNICEF.<sup>48</sup>

Dennoch erschweren Residenz- und Wohnsitzpflicht den zeitnahen Zugang zu Gewaltschutzmaßnahmen oder Schutzeinrichtungen. Die bestehenden Ausnahmemöglichkeiten sind beim BAMF bzw. der Ausländerbehörde extra zu beantragen und nur aus „zwingenden Gründen“ oder zu „Vermeidung einer unbilligen Härte“ mög-

46 Zu § 44 Absatz 2 a AsylG vgl. die Begründung des Regierungsentwurfs Drs. 19/10706: „Frauen und schutzbedürftige Personen bedürfen eines besonderen Schutzes bei der Unterbringung. Schutzbedürftige Personen im Sinne dieser Norm sind insbesondere Minderjährige, Menschen mit Behinderungen, ältere Menschen, Schwangere, lesbische, schwule, bi-, trans- oder intersexuelle Personen, Alleinerziehende mit minderjährigen Kindern, Opfer von Menschenhandel, Personen mit schweren körperlichen Erkrankungen, Personen mit psychischen Störungen und Personen, die Folter, Vergewaltigung oder sonstige schwere Formen psychischer, physischer oder sexueller Gewalt erlitten haben, wie z. B. Opfer geschlechtsspezifischer Gewalt, weiblicher Genitalverstümmelung, Zwangsverheiratung oder Opfer von Gewalt aufgrund sexueller, geschlechtsbezogener, rassistischer oder religiöser Motive“.

47 Eine entsprechende gesetzliche Festschreibung in § 44 AsylG n.F war in Art. 6 des Kinder- und Jugendstärkungsgesetzes vorgesehen, ist aber 2017 der Diskontinuität zum Opfer gefallen.

48 1. Staatenbericht Deutschland 2020, (fn. 38), S. 70 ff.; Vgl. Mindeststandards zum Schutz von geflüchteten Menschen in Flüchtlingsunterkünften, *Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend und UNICEF* (Hrsg.), Oktober 2018, abrufbar unter: <https://www.bmfsfj.de/bmfsfj/service/publikationen/mindeststandards-zum-schutz-von-gefluechteten-menschen-in-fluechtlingsunterkuenften/117474> (1.8.2020); vgl. auch Landesgewaltschutzkonzept für Flüchtlingseinrichtungen des Landes Nordrhein-Westfalen, abrufbar unter: <https://www.mkffi.nrw/landesgewaltschutzkonzept-lgsk-nrw> (1.8.2020). Zu den *best-practice* Beispielen von Leitlinien und Konzepten zum Gewaltschutz vgl. Erläuternder Bericht zur Istanbul Konvention, Rn. 314: „Ermittlung von Opfern von Gewalt gegen Frauen zu einem möglichst frühen Zeitpunkt im Asylverfahren; die separate Unterbringung von ledigen Männern und Frauen; getrennte Toiletten oder zumindest die Einführung und Kontrolle unterschiedlicher Zeiten für ihre Benutzung durch Männer und Frauen; von den Bewohnerinnen und Bewohnern abschließbare Zimmer; ausreichende Beleuchtung im gesamten Aufnahmezentrums; Schutz durch Wachleute, auch durch weibliche Wachleute, die im Hinblick auf die geschlechtsspezifischen Bedürfnisse der Bewohner bzw. Bewohnerinnen geschult wurden; Ausbildung der Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen des Aufnahmezentrums; ein auch für private Anbieter von Diensten geltender Verhaltenskodex; offizielle Bestimmungen für das Eingreifen und den Schutz bei geschlechtsspezifischer Gewalt; sowie die Bereitstellung von Informationen für Frauen und Mädchen über geschlechtsspezifische Gewalt und die verfügbaren Hilfsdienste“.

lich.<sup>49</sup> Ein ausdrücklicher Verweis auf häusliche Gewalt in den Ausnahme- und Härteregelungen fehlt. Es fragt sich, ob die Ausnahme- und Härteregelungen den menschenrechtlichen Anforderungen an den Schutz vor geschlechtsbezogener Gewalt genügen. Die Erläuterungen zur Istanbul Konvention fordern, dass die Anordnungen zum Gewaltschutz sofort wirksam werden und ohne langwieriges Verfahren getroffen werden.<sup>50</sup> Hat Deutschland wirklich die ihm obliegende erforderliche Sorgfalt (*due diligence*) erfüllt? Hier könnte eine Gesetzesänderung dafür sorgen, dass in Gewaltsituationen ohne rechtliche Nachteile unverzüglich die Aufnahmeeinrichtung verlassen werden kann und von Residenz- und Wohnsitzpflicht befreit wird, in dem z.B. eine Formulierung gewählt wird, wie sie der Bundesrat zur Änderung des § 12 a Aufenthaltsgesetz vorgeschlagen hat. Sie würde dann angepasst lauten:

„(...) eine unbillige Härte oder zwingende Gründe bestehen insbesondere, wenn die Verpflichtung oder Zuweisung, die eine gewalttätige oder gewaltbetroffene Person an den bisherigen Wohnort bindet, einer Schutzanordnung nach dem Gewaltschutzgesetz oder sonstigen zum Schutz vor Gewalt, insbesondere häuslicher oder geschlechtsspezifischer Gewalt, erforderlichen Maßnahmen entgegensteht.“<sup>51</sup>

Kurzfristig sollte dies durch Verwaltungsvorschriften zur Auslegung der Härteklauseln sichergestellt werden.<sup>52</sup> Um ein abgestimmtes Verhalten der beteiligte Behörden

49 Rabe/Leisering, DIMR 2018, S. 31 ff.

50 Erläuternder Bericht zur Istanbul Konvention, Rn. 270 zu Art. 53 (Kontakt- und Näherungsverbote sowie Schutzanordnungen).

51 BT-Drs. 19/9764.

52 Erläuternder Bericht zur Istanbul Konvention: „In Absatz 3 (Art. 60) werden mehrere den Vertragsparteien auferlegte Verpflichtungen aufgeführt. Die erste besteht darin, geschlechtersensible Aufnahmeverfahren zu entwickeln und dabei die Besonderheiten der Geschlechter im Hinblick auf Erfahrungen und spezielle Schutzanforderungen zu berücksichtigen, um ihr Recht auf Sicherheit zu gewährleisten, wenn Behandlungsstandards für die Aufnahme von Asylbewerbern angedacht werden. Beispiele für geschlechtersensible Aufnahmeverfahren können u.a. folgende Aspekte umfassen: Ermittlung von Opfern von Gewalt gegen Frauen zu einem möglichst frühen Zeitpunkt im Asylverfahren; die separate Unterbringung von ledigen Männern und Frauen; getrennte Toiletten oder zumindest die Einführung und Kontrolle unterschiedlicher Zeiten für ihre Benutzung durch Männer und Frauen; von den Bewohnerinnen und Bewohnern abschließbare Zimmer; ausreichende Beleuchtung im gesamten Aufnahmezentrum; Schutz durch Wachleute, auch durch weibliche Wachleute, die im Hinblick auf die geschlechtsspezifischen Bedürfnisse der Bewohner bzw. Bewohnerinnen geschult wurden; Ausbildung der Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen des Aufnahmezentrums; ein auch für private Anbieter von Diensten geltender Verhaltenskodex; offizielle Bestimmungen für das Eingreifen und den Schutz bei geschlechtsspezifischer Gewalt; sowie die Bereitstellung von Informationen für Frauen und Mädchen über geschlechtsspezifische Gewalt und die verfügbaren Hilfsdienste“ (Rn. 314); vgl. auch Art. 17 Abs. 3 des Entwurfs der *EU Kommission*, Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Festlegung von Normen für die Aufnahme von Personen, die internationalen Schutz beantragen (Neufassung), vom 13.7.2016 COM(2016) 465 final, 2016/0222 (COD): „Bei der Gewährung materieller Leistungen im Rahmen der Aufnahme berücksichtigen die Mitgliedstaaten geschlechts- und altersspezifische Aspekte sowie die Situation von Antragstellern mit besonderen Bedürfnissen bei der Aufnahme. Die Mitgliedstaaten treffen geeignete Maßnahmen, damit bei der Unterbringung Übergriffe und geschlechtsbezogene Gewalt einschließlich sexueller Übergriffe und Belästigung verhindert werden (Art. 17 Abs. 4)“.

(Polizei, Ausländerbehörden, BAMF, Sozialamt bzw. Jobcenter) sicherzustellen, könnten Kooperationsverpflichtungen in das AsylG aufgenommen werden.<sup>53</sup>

## **2. Unzureichender Zugang von Asylbewerberinnen und Geduldeten zu medizinischer Versorgung nach Gewalterfahrung**

Seit 1993 gibt es in Deutschland unterschiedliche Systeme zur Existenzsicherung für Deutsche und Ausländer, wenn sie einen ungesicherten Aufenthaltsstatus haben. Dies gilt auch für die gesundheitliche Versorgung. Ein Rechtsanspruch besteht für Asylbewerber, Geduldete und Personen mit irregulärem Aufenthaltsstatus nur für die Behandlung akuter Krankheiten und Schmerzzustände (§ 4 Asylbewerberleistungsgesetz (AsylbLG), sowie für Vorsorgeleistungen und Leistungen bei Schwangerschaft und Geburt. Im Ermessenswege können sonstige Leistungen gewährt werden (vgl. § 6 Asylbewerberleistungsgesetz).<sup>54</sup> Der Personenkreis des Asylbewerberleistungsgesetzes ist nicht in das System der Krankenversicherung eingegliedert, für die Inanspruchnahme medizinischer Leistungen muss in jedem einzelnen Fall eine Kostenübernahme beim Sozialamt beantragt werden.<sup>55</sup>

Für Personen mit irregulärem Aufenthalt wirkt die ausländerrechtliche Mitteilungspflicht öffentlicher Stellen zusätzlich als Barriere für die Inanspruchnahme von

53 So wie § 18 SGB II Kooperationsverpflichtungen von Grundsicherungsträgern mit Akteuren des örtlichen Arbeits- und Ausbildungsmarktes normiert.

54 Vgl. näher *Frings*, in: Fasselt/Schellhorn (Hrsg.), § 26, Rn. 158 ff.

55 Zu länderspezifischen Vereinbarungen mit den Krankenkassen vgl. [https://www.gkv-spitzenverband.de/presse/themen/fluechtlinge\\_asylbewerber/fluechtlinge.jsp](https://www.gkv-spitzenverband.de/presse/themen/fluechtlinge_asylbewerber/fluechtlinge.jsp) (30.7.2020).

Gesundheitsleistungen.<sup>56</sup> Trotz der Kritik des UN Ausschusses für soziale, wirtschaftliche und kulturelle Rechte hält Deutschland diese Mitteilung für unverzichtbar, um seine migrationspolitischen Interessen durchsetzen zu können.<sup>57</sup>

Die allgemeine menschenrechtliche und verfassungsrechtliche Bewertung der Regelungen des Asylbewerberleistungsgesetzes ist komplex und umstritten. Sie reicht von der Meinung, die Beschränkung auf eine Grundversorgung bei akutem Behandlungsbedarf sei bei verfassungskonformer Auslegung verfassungsrechtlich und europarechtlich zulässig;<sup>58</sup> über Auffassungen, die grundsätzlich Beschränkungen auf

56 Vgl. die *List of Issues* des Menschenrechtsausschusses zum Sozialpakt : Right to physical and mental health (Art. 12): „Please provide information on the specific efforts made by the State party to ensure that the citizens of EU member states who do not benefit from the European Convention on Social and Medical Assistance, asylum-seekers and migrants without regular status have access to adequate and affordable healthcare services. In particular, please indicate the measures taken or envisaged to ensure that migrants without regular status access to healthcare services without having their status reported to immigration authorities in accordance with Section 87(2) of the Resident Act.“ (Rn. 22); Die Bundesregierung ist in ihrer Antwort nicht auf das Problem eingegangen, „Under the provisions of the Asylum-Seekers Benefits Act (Asylbewerberleistungsgesetz), foreign nationals who are, in reality, living in the Federal Republic of Germany, particularly also asylum-seekers and persons obligated to leave the country, must be granted, inter alia, the necessary medical and dental attention to treat acute illnesses and pain, including the provision of medicinal products and bandages and dressings, and other services which are required for convalescence, recovery or relief of illnesses or the consequences of illnesses. See Annex 14 for further information (Rn. 125). Overall this ensures that even individuals who are not permanently entitled to social benefits in Germany receive access to existing healthcare systems and facilities on a case-by-case basis, particularly in emergencies and in other cases of hardship, as required under the ICESCR (Rn. 126). The obligation under residence law of public bodies to notify the authorities responsible for enforcing the Residence Act (Aufenthaltsgesetz) gives the latter the necessary informational means to take action against illegal entry and illegal residence and to put an end to illegal residence in the Federal Republic of Germany. These obligations also aim to ensure that the authorities put an end to illegal residency whereby people live in Germany under difficult circumstances (Rn. 127). At the same time, distinctions according to individual situations in life may – by way of exception – be taken into consideration with regard to the disclosure of information – e.g. for reasons of medical confidentiality – and are also considered in German law. See Annex 14 for further information (Rn. 128).“ *Committee on Social, Economic and Cultural Rights*, Sixty-fourth session, 24 September–12 October 2018, Item 6 (a) of the provisional agenda, Consideration of Reports: Reports submitted by States parties, in accordance with articles 16 and 17 of the Covenant, List of Issues in relation to the sixth periodic report of Germany, E/C.12/DEU/Q/6/Add.1, Rn. 125–127.

57 „The Federal Government does not feel obligated to forego the informational tool for foreign nationals who are in Germany without a residence permit or a temporary suspension of deportation and without the knowledge of the authorities, and are thereby evading the administrative action, under the rule of law, of the authorities tasked with the enforcement of the Residence Act. At the same time, distinctions according to individual situations in life may – by way of exception – be taken into consideration with regard to the disclosure of information – e.g. for reasons of medical confidentiality – and are also considered in German law.“ Annexes to the List of issues in relation to the sixth periodic report of Germany, Replies of Germany to the List of Issues, adopted by the pre-sessional working group at its sixty-first session (9–13 October 2017), E/C.12/DEU/Q/6/Add.1\_31722.

58 *Cantzler*, § 4 AsylbLG, Rn. 23 legt allerdings § 4 verfassungskonform weit aus und fasst darunter auch chronische Erkrankungen, wenn sie akut behandlungsbedürftig sind.

einen Kernbereich für zulässig erachten, wenn sie Ausnahmen für schutzbedürftige Personen vorsehen;<sup>59</sup> bis zur Feststellung eines Verstoßes gegen Menschenrechte, insbesondere gegen Art. 12 des Internationalen Paktes für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (IpwskR).<sup>60</sup>

Die Frage, die ich mir gestellt habe, war, ob von der Istanbul Konvention ein zusätzlicher Impuls für die Verbesserung der medizinischen Versorgung von Frauen, die Opfer von Gewalt sind, ausgehen könnte.

Art. 20 Istanbul Konvention verpflichtet die Vertragsstaaten dazu, die erforderlichen Maßnahmen zu treffen, „um sicherzustellen, dass Opfer Zugang zu Diensten erhalten, die ihre Genesung nach Gewalt erleichtern (...)“ (Art. 20 Abs. 1). Hierzu gehört, „dass Opfer Zugang zu Gesundheits- und Sozialdiensten haben, dass Dienste über angemessene Mittel verfügen und dass Angehörige bestimmter Berufsgruppen geschult werden, um Opfer zu unterstützen und sie an die geeigneten Stellen zu verweisen“ (Art. 20 Abs. 2). Eine Aussage über das Niveau der Gesundheitsversorgung wird nicht getroffen.

Soweit es sich um eine ärztliche Direktversorgung nach einer Gewalterfahrung handelt, ist für alle Frauen ein Zugang über § 4 Asylbewerberleistungsgesetz garantiert. Für irreguläre Migrantinnen ist dieser Zugang zwar gesetzlich nicht ausgeschlossen, aber tatsächlich kann er nur in Anspruch genommen werden, wenn das Gewaltopfer in Kauf nimmt, dass aufenthaltsbeendende Maßnahmen ergriffen werden. Denn für eine Kostenzusage durch das Sozialamt muss sich die Antragstellerin identifizieren lassen. Das Sozialamt ist dann verpflichtet, diese Daten an das Ausländeramt weiterzugeben. Eine Ausnahme gilt nur bei der Versorgung im Krankenhaus in Eilfällen, in denen der Geheimnisschutz des behandelnden Arztes sich nach § 88 Aufenthaltsgesetz verlängert. Das zur Erstattung nach § 25 SGB XII verpflichtete Sozialamt muss daher leisten, ohne die Identität der behandelten Person zu erfahren.<sup>61</sup> Um einen effektiven Zugang zu medizinischen Diensten sicherzustellen, müsste eine Ausnahme von der Mitteilungspflicht normiert werden, wie dies in § 87 Aufenthaltsgesetz für

59 Artikel 19 RL 2013/33/EU Medizinische Versorgung: „(1) Die Mitgliedstaaten tragen dafür Sorge, dass Antragsteller die erforderliche medizinische Versorgung erhalten, die zumindest die *Notversorgung und die unbedingt erforderliche Behandlung von Krankheiten und schweren psychischen Störungen umfasst*; (2) Die Mitgliedstaaten gewähren Antragstellern mit besonderen Bedürfnissen bei der Aufnahme die erforderliche medizinische oder sonstige Hilfe, einschließlich erforderlichenfalls einer geeigneten *psychologischen Betreuung*“.

60 *Krajewski*, ZESAR 2017, S. 424; s.a. Fußnoten 37 f.; zur Vereinbarkeit mit dem GG vgl. *Frings*, in Fasselt/Schellhorn (Hrsg.), § 26, Rn. 159 m.w.N.; zum Diskriminierungsverbot des Art. 2 Abs. 2 und 3 ICESCR CESCR, General Comment No. 20: Non-discrimination in Economic, Social and Cultural Rights, 2.7.2009, E/C.12/GC/20. In dessen Rn. 30 bekräftigt der Ausschuss, dass die Rechte des Übereinkommens für jeden Menschen gelten, dies schließe „Nicht-Staatsangehörige wie Flüchtlinge, Asylsuchende, Staatenlose, Wanderarbeitkräfte und Opfer von Menschenhandel, unabhängig von rechtlichem Status und Papieren“, ein (<https://digitallibrary.un.org/record/659980>, 1.8.2020); weitere Nachweise im Gutachten des *Wissenschaftlichen Dienstes des Bundestages*, Zur Reichweite des menschenrechtlichen Schutzes im Bereich der Gesundheitsversorgung unter besonderer Berücksichtigung von Artikel 9 und 12 ICESCR, WD 2 – 3000 – 066/15.

61 Vgl. Verwaltungsvorschrift zu § 88 AufenthG, Rn. 88.

Bildungseinrichtungen normiert ist, um das Recht auf Bildung für Kinder zu garantieren.<sup>62</sup>

Ein Anspruch auf Psychotherapie ist grundsätzlich auch über § 4 Asylbewerberleistungsgesetz gedeckt, da zur Gesundheit auch die psychische Gesundheit gehört.<sup>63</sup> Gleichwohl schildern Beratungsstellen Barrieren beim Zugang zu Psychotherapie, die teilweise von Sozialämtern nicht anerkannt wird. Auch die Rechtsprechung ist uneinheitlich: problematisch ist vor allem eine restriktive Auslegung der in § 4 Asylbewerberleistungsgesetz normierten Beschränkung auf akute Erkrankungen,<sup>64</sup> die dazu führen kann, dass eine Therapie bei post-traumatischen Belastungsstörungen nicht anerkannt wird.<sup>65</sup>

Ich gehe davon aus, dass die Beiträge der Zivilgesellschaft, insbesondere der Beratungsstellen für Opfer von Gewalt, der Frauenhausverbände und des Deutschen Instituts für Menschenrechte, die sich schon bisher mit dieser Frage befasst haben, dem Ausschuss GREVIO empirisches Material liefern wird, um bei der demnächst anstehenden Überprüfung der Umsetzung der Istanbul Konvention in Deutschland dazu Stellung beziehen zu können, ob ein ausreichender medizinischer Schutz garantiert ist.

Die vorstehenden Beispiele verdeutlichen den Spagat zwischen Flüchtlingspolitik und menschenrechtlichen Standards und Verpflichtungen. Dies wird auch deutlich, wenn man die Europäische Asylpolitik betrachtet, die eine Balance zwischen Migrationssteuerung, fairer Lastenverteilung und menschenrechtlichen Garantien versucht.

Ich zitiere aus der Präambel zur Neufassung der Aufnahmerichtlinie 33/2013:

„Die Mitgliedstaaten sollten dafür Sorge tragen, dass Antragsteller die erforderliche medizinische Versorgung erhalten, die zumindest die Notversorgung und die unbedingt erforderliche Behandlung von Krankheiten einschließlich schwerer psychischer Störungen umfassen sollte (...)“.<sup>66</sup> „Der Anspruch eines Antragstellers auf im Rahmen der Aufnahme gewährte materielle Leistungen nach dieser Richtlinie kann unter bestimmten Umständen eingeschränkt werden, etwa wenn der Antragsteller den Mitgliedstaat, in dem er sich aufzuhalten hat, verlassen und sich in einen anderen Mitgliedstaat begeben hat. Im Einklang mit der Charta der Grundrechte der Europäischen Union und dem Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte des Kindes sollten die Mitgliedstaaten jedoch in jedem Fall Zugang zu medizinischer Versorgung und ein menschenwürdiges Leben für Antragsteller gewährleisten und zu diesem Zweck insbesondere den Lebensunterhalt und die Grundbedürfnisse des Antragstellers in Bezug auf körperliche Unversehrtheit, Würde und zwischenmenschliche Beziehungen decken und dabei den Schutzbedarf einer Person, die internationalen Schutz beantragt, und ihrer Familie oder ihres Betreuers gebührend berücksichtigen. (...) Auch Antragstellern mit besonderen Bedürfnissen bei der Aufnahme muss gebührend Rechnung getragen werden. (...) Den spezifischen Bedürfnissen von Antragstellerinnen, die geschlechtsbezogener Gewalt ausgesetzt waren, sollte Rechnung

62 Der Europarat hat hierfür den Begriff *firewall* geprägt – <http://picum.org/FIREWALL/> (6.1.2021).

63 *Frings*, in: Fasselt/Schellhorn (Hrsg.), § 26, Rn. 159; *Crantzer*, § 4 AsylbLG, Rn. 23.

64 Vgl. die Nachweise bei *Cantzler*, § 4 AsylbLG, Rn. 23.

65 So OVG NRW 20.8.2003 – 16 B 2140/02, BeckRS 2003, 18452.

66 Präambel, Rn. 31.

getragen werden, insbesondere, indem in den verschiedenen Phasen des Asylverfahrens sichergestellt wird, dass sie Zugang zu medizinischer Betreuung, rechtlicher Unterstützung sowie einer geeigneten Trauma-Beratung und psychosozialen Betreuung haben“.<sup>67</sup>

In diesem Kontext kann die Istanbul Konvention mit ihrem Monitoring System dazu beitragen, die Standards für eine Fallgruppe der besonders schutzbedürftigen Personen – Opfer von geschlechtsbezogener und häuslicher Gewalt – auch in der Europäischen Asylpolitik zu vereinheitlichen.

### **3. Unzureichender Schutz für Migrantinnen, die ihren Aufenthaltsstatus von ihrem Ehemann ableiten?**

#### *a) Art 59 Abs. 1 Istanbul Konvention*

Art 59 Abs. 1 Istanbul Konvention verpflichtet die Vertragsstaaten,

„die erforderlichen gesetzgeberischen oder sonstigen Maßnahmen [zu treffen], um sicherzustellen, dass ein Opfer, dessen Aufenthaltsstatus von dem Aufenthaltsstatus seiner Ehefrau oder Partnerin im Sinne des internen Rechts beziehungsweise seines Ehemanns oder Partners im Sinne des internen Rechts abhängt, im Fall der Auflösung der Ehe oder Beziehung bei besonders schwierigen Umständen auf Antrag einen eigenständigen Aufenthaltstitel unabhängig von der Dauer der Ehe oder Beziehung erhält.“

Die Erläuterungen zu Art 59 führen dazu aus:

„Forschungen haben gezeigt, dass die Angst vor Abschiebung oder dem Verlust des Aufenthaltsrechtes ein sehr wirksames Mittel ist, das die Täter (...) von Gewalt gegen Frauen (...) einsetzen, um ihre Opfer davon abzuhalten, Hilfe bei Behörden zu suchen oder sie zu verlassen“.<sup>68</sup>

Deutschland ermöglicht Ausländerinnen mit akzessorischem Aufenthaltsrecht, sich unter bestimmten Bedingungen aus gewaltgeprägten Ehen zu befreien, ohne ihre Berechtigung, sich in Deutschland aufzuhalten, zu verlieren. Migrantinnen aus Drittstaaten, die im Wege des Familiennachzugs nach Deutschland kommen, erhalten zunächst eine befristete Aufenthaltserlaubnis, die akzessorisch zur Aufenthaltserlaubnis ihres Ehemannes ist. Diese verlängert sich als eigenständige Aufenthaltserlaubnis nach einer Ehebestandszeit von drei Jahren, es sei denn es liegt eine besondere Härte vor, dann besteht ein Anspruch auf eine eigenständige Aufenthaltserlaubnis.

Nach § 31 Abs. 2 S. 2 Aufenthaltsgesetz liegt eine besondere Härte „insbesondere vor, wenn dem Ehegatten wegen der Beeinträchtigung seiner schutzwürdigen Belange das weitere Festhalten an der ehelichen Lebensgemeinschaft unzumutbar ist; dies ist insbesondere dann anzunehmen, wenn der Ehegatte Opfer häuslicher Gewalt ist“. Diese Härteklausele ist grundsätzlich geeignet, um Art. 59 Abs. 1 Istanbul Konvention

67 Ibid., Rn. 32

68 Erläuternder Bericht zur Istanbul Konvention, Rn. 301.

umzusetzen.<sup>69</sup> Die Auslegung der Härtefallregelung gibt aber Anlass, an einem wirk-  
 samen Schutz vor Gewalt zu zweifeln.<sup>70</sup> Trotz der eindeutig am Schutzzweck ausge-  
 richteten Verwaltungshinweise des Bundesinnenministeriums<sup>71</sup> ist die Auslegung der  
 Härteklausele durch die Ausländerbehörden bzw. Gerichte teilweise sehr restriktiv. So  
 werden überzogene Anforderungen an die Darlegungslast des Gewaltopfers<sup>72</sup> bzw.  
 an die Schwere der Misshandlungen<sup>73</sup> gestellt. Streitig ist auch die Anwendung der  
 Härteklausele, wenn der Täter und nicht das Opfer die Ehe auflöst.<sup>74</sup> Hinzu kommt,  
 dass nach dem Gesetzeswortlaut die Voraussetzungen der Härteklausele nicht vorlie-  
 gen, wenn für den Stamberechtigten die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis  
 ausgeschlossen ist, was bei Strafbarkeit wegen häuslicher Gewalt der Fall wäre. In  
 diesem Fall wird allerdings überwiegend in Rechtsprechung und Literatur aufgrund  
 einer am Schutzzweck der Härteklausele orientierten Auslegung vertreten, dass es einer  
 selbständigen Aufenthaltserlaubnis für das Opfer nicht entgegen stehen darf, wenn  
 die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis des Ehemannes nur deshalb ausgeschlossen  
 ist, weil wegen der Gewaltanwendung gegenüber dem Opfer ein Ausweisungs-  
 grund vorliegt.<sup>75</sup>

Der Deutsche Juristinnenbund vertritt die Auffassung, die Regelung des  
 § 31 Abs. 2 Aufenthaltsgesetz biete keinen ausreichenden Schutz. Das Gewaltopfer  
 befände sich in einem Dilemma: Verlässt es die eheliche Lebensgemeinschaft, um in  
 einem Frauenhaus Schutz zu suchen, so gefährdet es die Ehebestandszeit. Bleibt es  
 beim Ehemann, so könnte das als Indiz gewertet werden, dass die Fortsetzung der Ehe  
 nicht unzumutbar ist. Der Deutsche Juristinnenbund fordert daher, in die Härtefall-  
 regelung eine gesetzliche Vermutung für die Unzumutbarkeit bei Inanspruchnahme  
 von Maßnahmen nach dem Gewaltschutz aufzunehmen.<sup>76</sup> Wichtig sei auch eine Neu-  
 fassung der Verwaltungsregelungen, die den Gewaltbegriff genauer umreißt und klar-

69 Stellungnahme djb, S. 3, abrufbar unter: <https://www.djb.de/presse/stellungnahmen/detail/st20-12> (22.2.2021).

70 So auch das *Frauenrechtskommittee*, CEDAW /C/DEU/CO/7-8, Rn. 25 g.

71 AufenthG VwV 31.2.2.2.2, „Unzumutbar ist das Festhalten an der ehelichen Lebensge-  
 meinschaft u.a., (...) wenn der betroffene Ehegatte oder ein in der Ehe lebendes Kind durch  
 den stamberechtigten Ausländer physisch oder psychisch misshandelt oder das Kind in  
 seiner geistigen oder körperlichen Entwicklung erheblich gefährdet wurde, insbesondere  
 wenn bereits Maßnahmen im Rahmen des Gewaltschutzes getroffen worden waren, z.B.  
 wenn die betroffenen Ehegatten aufgrund der Misshandlungen Zuflucht in einer Hilfeein-  
 richtung (z.B. Frauenhaus) suchen mussten oder eine polizeiliche oder gerichtliche Weg-  
 weisung des Stamberechtigten aus der ehelichen Wohnung erfolgte.“

72 Z.B. Schleswig-Holsteinisches VG, 26.11.2018, 1 B 110/18.

73 VG Darmstadt, Beschluss vom 8.1.2019 – 5 L 452/18.DA, aufgehoben von VGH Kassel  
 13.5.2019 – 3 B 197/19 („Nach der Gesetzesintention lässt sich eine Beschränkung nur auf  
 gravierende Misshandlungen nicht rechtfertigen.“).

74 So OVG Lüneburg, 4.12.2018 – 13 ME 458/18 und Hess. VGH, 10. Oktober 2005 – 9 TG  
 2403/05; ablehnend VGH Hessen 17.1.2007, 7 TG 2908/06; krit. *Oberhäuser*, § 6, Rn. 131;  
*Müller* in: Hofmann, § 31, Rn. 17.

75 AufenthG VwV 31.1.4, 31.2.1.2; *Müller*, in: Hofmann (Hrsg.), § 31, Rn 16; *Göbel-Zimmer-  
 mann/Eichhorn*, in: Huber (Hrsg.), § 31 AufenthG, Rn. 20; *Oberhäuser*, § 6, Rn. 130; VGH  
 Kassel 17.1.2007, Rn 11 m.w.N. aus der Literatur.

76 So auch die Verwaltungshinweise AufenthG VwV 31.2.2.2.2.

stellt, dass es nicht darauf ankommt, wer die Trennunginitiative ergreift, und dass Gewalttaten nicht durch weiteres Zusammenleben unbeachtlich werden.<sup>77</sup>

*b) Aussetzung des Ausweisungsverfahrens von Gewaltopfern (Art. 59 Abs. 2) und Aufenthaltsrecht für Gewaltopfer aufgrund besonderer persönlicher Lage oder zur Durchführung eines Strafverfahrens (Art. 59 Abs. 3)*

Ziel des Art. 59 Abs. 2 ist es, Frauen, die gemeinsam mit ihrem Ehepartner ausgewiesen werden, vor Abschiebung zu schützen. Die Erläuterungen sprechen von der Gewährung eines humanitären Aufenthaltsrechtes, um Frauen davor zu schützen, in ihr Herkunftsland abgeschoben zu werden, in dem sie möglicherweise aufgrund eines geringeren Schutzstandards bei häuslicher oder geschlechtsspezifischer Gewalt, ihrem Ehepartner schutzlos ausgeliefert sind.

Deutschland hat einen Vorbehalt eingelegt, weil es der Ansicht ist, durch das auf § 31 Abs. 2 Aufenthaltsgesetz gestützte Aufenthaltsrecht seiner Schutzpflicht ausreichend nachzukommen. Einen weitergehenden Anspruch auf ein humanitäres Aufenthaltsrecht, das von den Voraussetzungen und Rechtsfolgen her eine günstigere Position verleiht als das Aufenthaltsrecht aus familiären Gründen nach § 31 Abs. 1 Aufenthaltsgesetz, sei nicht erforderlich.<sup>78</sup> Auch ein humanitäres Aufenthaltsrecht für Gewaltopfer, das aufgrund seiner persönlichen Lage nicht in sein Herkunftsland zurück kann, oder das mit den Strafverfolgungsbehörden kooperiert (Art. 59 Abs. 3) wird von Deutschland abgelehnt, weswegen auch zu Art. 59 Abs. 3 ein Vorbehalt eingelegt wurde. Diese Vorbehalte werden vom Deutschen Juristinnenbund kritisiert.<sup>79</sup>

Vorbehalte zur Istanbul Konvention sind grundsätzlich nicht zulässig (Art. 78 Istanbul Konvention). Diese Einschränkung staatlicher Souveränität ist Ausdruck der Idee, dass Vorbehalte zu menschenrechtlichen Verträgen dem Sinn und Zweck dieser Verträge i.S.d. Art. 19 c) Wiener Vertragsrechtskonvention widersprechen und daher besonderer Kontrolle bedürfen.<sup>80</sup> Aufgrund der Tatsache, dass zu einigen Artikeln keine Einigung erzielt werden konnte, sind in Art. 78 Istanbul Konvention Ausnahmen vorgesehen, u.a. zu Art. 59.<sup>81</sup>

Allerdings sind die Vorbehalte für einen Zeitraum von fünf Jahren nach dem Tag des Inkrafttretens der Istanbul Konvention für die betreffende Vertragspartei gültig –

77 *Deutscher Juristinnenbund*, Umsetzung der Istanbul-Konvention in Deutschland, Themenpapier 14, abrufbar unter: <https://www.djb.de/themen/thema/ik/> (1.8.2020); vgl. auch Abschließende Bemerkungen zu *gender-based violence against women*, unter 25 g) des Cedaw-Ausschusses zum 7./8. Staatenbericht in Genf am 03. März 2017; zu den praktischen Problemen auch die Stellungnahme vom April 2017 der zentralen Informationsstelle autonomer Frauenhäuser „zur Situation gewaltbetroffener Frauen mit prekärem Aufenthaltsstatus“, abrufbar unter: [https://www.autonome-frauenhaeuser-zif.de/sites/default/files/report\\_attachment/zif-positionspapier\\_zu\\_migrantinnen\\_mit\\_prekaerem\\_aufenthaltsstatus\\_april\\_2017.pdf](https://www.autonome-frauenhaeuser-zif.de/sites/default/files/report_attachment/zif-positionspapier_zu_migrantinnen_mit_prekaerem_aufenthaltsstatus_april_2017.pdf), (5.1.2019).

78 BT-Drs. 1812037, S. 95.

79 *Deutscher Juristinnenbund*, Umsetzung der Istanbul-Konvention in Deutschland.

80 *Ress*, ZaöRV 2004, S. 621.

81 Erläuternder Bericht zu Istanbul Konvention, Rn. 380 ff.

für Deutschland also bis zum 1.2.2023.<sup>82</sup> Die Vorbehalte können immer wieder für weitere fünf Jahre verlängert werden. Die Vertragsstaaten müssen aber aktiv werden und dem Generalsekretär das Beibehalten des Vorbehaltes notifizieren, ansonsten erlischt der Vorbehalt sechs Monate nach Ablauf der Fünfjahresfrist.<sup>83</sup> Spätestens bis zu diesem Datum sollten die Vorbehalte zu Art. 59 überprüft werden. Dieses Verfahren kann man durchaus als „Ermutigung“ der Vertragsparteien verstehen, ihre Vorbehalte zurückzunehmen und so zu einer einheitlichen Umsetzung der Standards der Konvention beizutragen. Dies sollte auch für die deutschen Vorbehalte zu Art. 59 Abs. 2 und 3 gelten. Im Interesse eines wirksamen Schutzes von Migrantinnen vor häuslicher Gewalt wäre es wichtig, die Praxis der Ausländerbehörden und die Rechtsprechung zu analysieren, um beurteilen zu können, ob die derzeitigen Regelungen des Aufenthaltsgesetzes tatsächlich ausreichen, um Frauen davor zu bewahren in gewaltgeprägten Beziehungen auszuharren, bis die Ehebestandszeit erfüllt ist oder ob nicht ein humanitäres Aufenthaltsrecht für Gewaltopfer analog zu § 25 Abs. 4 a Aufenthaltsgesetz für Opfer von Menschenhandel erforderlich ist.<sup>84</sup>

#### D. Fazit

Die Umsetzung der Istanbul Konvention in Deutschland bleibt für Flüchtlingsfrauen und Migrantinnen hinter den Anforderungen der Istanbul Konvention zurück. Die aufgeführten Fallgruppen zeigen den Konflikt zwischen migrationspolitischen Interessen und effektivem Schutz vor genderspezifischer und häuslicher Gewalt. Das Defizit folgt dabei in vielen Fällen nicht aus der Gesetzeslage, sondern aus der Auslegungspraxis der häufig in Ausnahme- und Härteklauseln gefassten Schutzgarantien. Art. 4 Istanbul Konvention fordert jedoch effektiven Gewaltschutz für jede Person, unabhängig von ihrem ausländerrechtlichen Status. Unterschiedliche Schutzniveaus für Deutsche und Ausländer mit gesichertem Aufenthaltsstatus einerseits und Migrantinnen mit prekärem Aufenthaltsstatus sind an den strengen Kriterien des EGMR zu messen.<sup>85</sup>

Kriterien für die Ausbalancierung des Spannungsverhältnisses zwischen migrationspolitischen Interessen und der Schutzpflicht des Staates vor genderspezifischer und häuslicher Gewalt unter Beachtung der völkerrechtlichen Verpflichtungen Deutschlands könnten sich aus der Konzeption des Art. 3 der UN Kinderrechtskonvention ergeben. Art. 3 UN Kinderrechtskonvention verpflichtet die Vertragsstaaten bei allen staatlichen Maßnahmen, die Kinder betreffen, zu einer Abwägung des Kindeswohls mit entgegenstehenden Belangen, wobei das Kindeswohl ein vorrangig zu

82 Erläuternder Bericht zur Istanbul Konvention, Rn. 384.

83 Zum Verfahren genauer Art. 79 Istanbul Konvention.

84 Vgl. erläuternder Bericht zur Istanbul Konvention, Rn. 307.

85 S.o. S. 190 f.

berücksichtigender Gesichtspunkt ist.<sup>86</sup> Hieraus würden sich Konsequenzen für alle staatlichen Ebenen ergeben. Kommt der Gesetzgeber seinen Schutzpflichten nicht ausreichend nach, so sind die Gesetze anzupassen. Zeigt die Praxis, dass die Rechtsauslegung und -anwendung von Härteklauseln und Ausnahmeregelungen den Gewaltschutz von Flüchtlingsfrauen und Migrantinnen nicht in allen Fällen gewährleistet, besteht also ein Anwendungsdefizit, so muss durch gesetzgeberische Korrekturen oder durch Richtlinien für eine konventionskonforme Anwendung gesorgt werden. Die vorrangige Berücksichtigung des Schutzes vor genderspezifischer und häuslicher Gewalt würde in Analogie zu Art. 3 UN Kinderrechtskonvention bedeuten, dass der Schutzbedarf sorgfältig ermittelt und dem Gewaltschutz in der Abwägung mit migrationspolitischen Interessen ein bedeutendes Gewicht beigemessen werden muss.<sup>87</sup>

## BIBLIOGRAPHIE

- BANTEKAS, ILIAS; OETTE, LUTZ, *International Human Rights Law and Practice*, 2. Aufl., Cambridge, 2016
- CANTZLER, CONSTANTIN, *Asylbewerberleistungsgesetz*, Baden-Baden, 2019
- ELSUNI, SARAH, *Geschlechtsbezogene Gewalt als Menschenrechtsverletzung*, Baden-Baden, 2014
- FRINGS, DOROTHEE, *Migrantinnen und Migranten*, in: Fasselt, Ursula; Schellhorn, Helmut (Hrsg.), *Handbuch Sozialrechtsberatung*, 6. Aufl., Baden-Baden, erscheint 2021, § 26
- GÖBEL-ZIMMERMANN, RALPH; EICHHORN, ALEXANDER, in: Huber, Berthold (Hrsg.), *Aufenthaltsgesetz*, 2. Aufl., München, 2016, § 31
- JUDITH, WIEBKE, *Druck auf die Länder? Lex Anker im »II. Hau-Ab-Gesetz« Neuregelungen zur Wohnpflicht in Aufnahmeeinrichtungen und zur Asylverfahrensberatung*, Das Migrationspaket, Beilage zum Asylmagazin 8–9, 2019, S. 73–77

86 *Wapler*, Umsetzung und Anwendung der Kinderrechtskonvention in Deutschland. Rechtsgutachten im Auftrag des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, 2017, abrufbar unter: <https://www.bmfsfj.de/blob/120474/a14378149aa3a881242c5b1a6a2aa941/2017-gutachten-umsetzung-kinderrechtskonvention-data.pdf> (1.8.2020), S. 6; *Lehner*, S. 345 ff.

87 Vgl. für zur vorrangigen Berücksichtigung des Kindeswohls, *Ibid.*, S. 15, „Nach dem Kinderrechtsausschuss verpflichtet das Prinzip die Adressaten jedenfalls dazu, die von einer Maßnahme betroffenen Kindesbelange sorgfältig zu ermitteln und ihnen in der Abwägung mit anderen Interessen ein bedeutendes Gewicht zu verleihen. Demzufolge muss das Prinzip als Abwägungs- und Begründungsregel verstanden werden: Es verlangt von Gesetzgebung und Rechtsanwendung, die betroffenen Interessen zu ermitteln, transparent zu machen und tragfähige Argumente dafür anzuführen, weshalb sie in der Abwägung keinen Vorrang genießen. Bewertet man die Kindesbelange als nachrangig, so muss dies sachlich begründet sein. Mit dem Kindeswohlprinzip wird folglich nicht angestrebt, die Interessen von Kindern allen anderen individuellen und gesellschaftlichen Belangen zwingend überzuordnen. Vielmehr soll einem strukturellen Repräsentationsdefizit abgeholfen werden, das in politischen Diskussionen, bei gesetzgeberischen Entscheidungen und in der Rechtsanwendung einer Marginalisierung von Kindesinteressen zur Folge hat. Der ‚Vorrang‘ der Kindesinteressen dient damit letzten Endes der Verwirklichung der Gleichheitsrechte des Kindes“.

- KRAJEWSKI, MARKUS, *Medizinische Versorgung irregulärer Migranten aus menschenrechtlicher Sicht*, Zeitschrift für Europäisches Sozial- und Arbeitsrecht, ZESAR 2017, S. 418–426
- LEHNER, ROMAN, *Migrationsrecht*, in: Richter, Ingo; Krappmann, Lothar; Wapler, Friederike (Hrsg.), *Kinderrechte. Handbuch des deutschen und internationalen Kinder- und Jugendrechts*, Baden-Baden, 2020, S. 345–474
- MARKARD, NORA, *Die Bedeutung der Menschenrechte für Migrant\*innen in Europa*, Zeitschrift für Ausländerrecht, 2019, Heft 7, S. 236–241
- MAUNZ, THEODOR; DÜRIG, GÜNTHER (Hrsg.), *Grundgesetzkommentar*, München, 2020
- MÜLLER, KERSTIN, *Aufenthaltsgesetz – Eigenständiges Aufenthaltsrecht der Ehegatten*, in: Hofmann, Rainer M. (Hrsg.), *Ausländerrecht*, 2. Aufl., Baden-Baden, 2016, § 31
- NUSSBERGER, ANGELIKA, *Auswirkungen der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte auf das deutsche Arbeitsrecht*, Europarechtliches Symposium 2012, Bundesarbeitsgericht Erfurt, abrufbar unter: [https://www.bundesarbeitsgericht.de/symposion/rev\\_nussberger.pdf](https://www.bundesarbeitsgericht.de/symposion/rev_nussberger.pdf) (1.8.2020)
- OBERHÄUSER, THOMAS, *Migrationsrecht in der Beratungspraxis*, Baden-Baden, 2019
- RABE, HEIKE; LEISERING, BRITTA, *Die Istanbulkonvention, Neue Impulse für die Bekämpfung geschlechtsspezifischer Gewalt*, Deutsches Institut für Menschenrechte, Berlin, 2018
- RESS, GEORG, *Supranationaler Menschenrechtsschutz und der Wandel der Staatlichkeit*, Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, 2004, Jg. 64, S. 621–639
- RESS, GEORG, *Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte als pouvoir neutre*, Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, 2009, Jg. 69, S. 289–307
- SCHWEIGLER, DANIELA, *Die Finanzierung der Zuflucht im Frauenhaus zwischen Arbeitsförderungsrecht und europa- und völkerrechtlichen Vorgaben*, Zeitschrift für Europäisches Sozial- und Arbeitsrecht, 2018, Heft 3, S. 109–118
- THYM, DANIEL, *Migrationssteuerung im Einklang mit den Menschenrechten – Anmerkungen zu den migrationspolitischen Diskursen der Gegenwart*, Zeitschrift für Ausländerrecht, 2018, Heft 5–6, S. 193–200
- WALTER, CHRISTIAN, *Der Internationale Menschenrechtsschutz zwischen Konstitutionalisierung und Fragmentierung*, Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, 2015, Jg. 75, S. 753–769