

Gender auf der Flucht

Eröffnungsvortrag auf dem 42. FJT¹

Nora Markard

Was ist zum Thema Flucht und Asyl aus feministisch-juristischer Sicht zu sagen, was kann gerade die feministische Perspektive hier an Unsichtbarem sichtbar machen? Welche Aufgaben stellen sich hier für uns als feministische Juristinnen in unserem Kampf gegen Exklusionen?

Ausgehend von der Prämisse, dass Flucht vor Verfolgung kein Bruch ist, sondern ein Schritt in einem Kontinuum der Gewalt, möchte ich Sie und Euch auf eine Reise durch drei Phasen mitnehmen: die *Verfolgung* im Herkunftsland (1.), die *Flucht* (2.) und die *Ankunft* in Europa (3.). Ich werde jeweils skizzieren, was in diesen Phasen passiert und wie das Recht hierauf reagieren kann. Dabei wird der Schwerpunkt auf Kriegsflüchtlingen liegen.

Ich möchte zeigen, dass Flucht insofern ein Thema für die feministische Rechtswissenschaft und -praxis ist, als Frauen und Mädchen hiervon spezifisch betroffen sind, dass uns aber die rechtswissenschaftlichen Geschlechterstudien auch mit dem Instrumentarium ausgestattet haben, über die Kategorie „Frauen“ hinaus die Gewalt der Vergeschlechtlichung in vielerlei Dimensionen und in ihren Interdependenzen mit anderen Kategorisierungen zu erkennen.

1. Verfolgung im Heimatland

1.1. Wer ist „Kriegsflüchtling“?

Kriegsflüchtlinge gelten oft als das Gegenteil von „politischen“ Flüchtlingen; und tatsächlich fliehen sie auch vor allgemeiner Unsicherheit, Not und Gewalt, sog. Kollateralschäden eines Krieges. Doch Konfliktparteien setzen Gewalt gegen Zivilpersonen auch gezielt ein – etwa um allgemeinen Terror zu verbreiten, die Kämpfenden zu belohnen oder die Zivilpersonen für die (vermeintliche) Unterstützung der anderen Seite zu bestrafen. Neben Mord, Raub, Vertreibung droht insbesondere jungen Männern, teilweise auch Kindern, die Zwangsrekrutierung. Frauen und Mädchen werden mit Kämpfern

zwangsverheiratet, entführt oder in den bewaffneten Gruppen für häusliche Arbeit oder Prostitution ausgebeutet.

Gewalt droht aber nicht nur von Seiten der Kriegsparteien: Die Unsicherheit bringt Profiteur*innen hervor, die im Schatten des Krieges gewaltsam Geschäfte machen. Zwangsverheiratungen werden – freiwillig oder unter Druck – teilweise durch die eigene Familie durchgesetzt; in ethnisierten Konflikten werden die Geschlechterrollen oft enger. Zudem endet die Vorkriegsgewalt, etwa gegen LGBTI*-Personen, nicht mit dem Kriegsausbruch; häusliche Gewalt steigt sogar oft an.²

Die Gewalt ist damit teils konfliktbezogen, teils findet sie im Kontext des Konflikts statt und teils als Kontinuum der Vorkriegsgewalt. Sie wird willkürlich oder gezielt eingesetzt. Sie droht manchmal aus geschlechtsspezifischen Gründen, wie die Zwangsrekrutierung junger Männer oder die Zwangsverheiratung von Frauen und Mädchen, und manchmal in geschlechtsspezifischen Formen, wie zB in Form sexualisierter Gewalt gegen Frauen und Mädchen. Die Täter sind häufig Männer, aber auch Frauen, manchmal Angehörige der eigenen Familie oder Community. „Der Kriegsflüchtling“ bietet damit ein komplexes Bild.

1.2. Der Flüchtlingsbegriff

Wie geht nun das Recht mit diesem komplexen Sachverhalt um? Das zentrale rechtliche Instrument auf internationaler Ebene ist die Genfer Flüchtlingskonvention (GFK) von 1951. Sie war das erste universell formulierte Instrument für Flüchtlinge, beschränkte sich allerdings zunächst auf Ereignisse vor 1951 und ermöglichte eine geographische Begrenzung auf Ereignisse in Europa. Erst das Protokoll von 1967 hob diese Beschränkungen auf (existierende geographische Beschränkungen durften beibehalten werden). Die GFK-Definition des Flüchtlings wurde 2004 in der sog. Qualifikationsrichtlinie für die EU-Mitgliedstaaten verbindlich konkretisiert.

Nach Art 1 GFK ist Flüchtling jede Person, die begründete Furcht vor Verfolgung wegen ihrer Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder ihrer politischen Überzeugung hat, gegen die sie den Schutz ihres Landes nicht erlangen kann. Die *Furcht* vor Verfolgung muss also *begründet* sein, dh es bedarf eines realen Risikos, dass der Flüchtling bei der Rückkehr in das Herkunftsland verfolgt würde. Als *Verfolgung*, dies ist inzwischen anerkannt, zählen schwere Menschenrechtsverletzungen oder eine Vielzahl kleinerer Menschenrechtsverletzungen, die in der Summe ebenso schwer wiegen. Zudem muss die befürchtete Verfolgung diskriminierend sein, dh sie muss (jedenfalls auch) *wegen* eines der fünf *Konventionsgründe* drohen. Dabei genügt es, wenn zB die Religion oder die politische Überzeugung nur zu-

¹ Eröffnungsvortrag auf dem 42. Feministischen Juristinnentag, Wien, 6.5.2016, gekürzt und um ausgewählte Fußnoten ergänzt. Insb der erste Teil stützt sich auf Markard, Kriegsflüchtlinge (2012). Der Vortragsstil wurde weitgehend beibehalten.

² Vgl Zwingel, Was trennt Krieg und Frieden? Gewalt gegen Frauen aus feministischer und völkerrechtlicher Perspektive, in Harders/Roß (Hrsg), Geschlechterverhältnisse in Krieg und Frieden. Perspektiven der feministischen Analyse internationaler Beziehungen (2002) 175 (178f).

geschrieben werden. Und schließlich kann sich auf Schutz im Ausland nur berufen, wer in eigenen Land *schutzlos* ist – entweder weil der Staat der Verfolger ist, oder weil er nicht willens oder nicht in der Lage ist, Schutz zu gewähren.

1.3. Geschlecht als flüchtlingsrechtliche Kategorie

Diese Definition klingt recht offen, doch war es zur Anerkennung geschlechtsspezifischer Verfolgung eine lange Reise. Das mag zunächst überraschen, denn erst 1948 war die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte (AEMR) verabschiedet worden, deren Gleichheitsklausel in Art 1 AEMR im englischen Original nicht das bis dahin übliche „All men“ verwendet, sondern die eindeutig geschlechtsneutrale Formulierung „All human beings“,³ die in Art 2 AEMR durch ein Verbot der Diskriminierung ua wegen des Geschlechts ergänzt wird.

Die Aushandlung der GFK drei Jahre später war jedoch geprägt von den Erfahrungen mit Ermordung, Flucht und Vertreibung im Zweiten Weltkrieg, wie die Liste der Verfolgungsgründe zeigt: „Rasse, Religion, Nationalität, [...] politisch[e] Überzeugung“ – dazu ein neuer Grund, den es bisher nicht gab: „Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe“. Die alerte Feministin merkt sofort: Geschlecht fehlt! Und immer wenn etwas nicht explizit drinsteht, fällt es hinten runter. So war es auch hier – zunächst.

Die Auslegung des Flüchtlingsbegriffs war geprägt durch das „männliche Paradigma“.⁴ Verfolgung wurde verstanden als Ausgrenzung durch den Staat und damit als etwas, das in der öffentlichen Sphäre stattfindet; sexistische Menschenrechtsverletzungen im Privaten blieben unterbelichtet. Auch sexualisierte Gewaltformen wurden als privater Übergriff verstanden – selbst wenn sie durch Amtsträger oder zum Zwecke politischer Folter begangen wurden. Der paradigmatische Flüchtling war damit, gerade vor dem Hintergrund des sich entwickelnden Kalten Krieges, der politisch aktive Mann.

In den 1990ern erreichte die internationale Frauenbewegung mit ihrer Kampagne „Frauenrechte sind Menschenrechte“⁵ die zunehmende Anerkennung der Geltung von Menschenrechten auch in der privaten Sphäre, die Annahme einer staatlichen Schutzpflicht auch bei privater Gewalt sowie ein Verständnis sexualisierter Gewalt als Mittel der Kriegsführung oder der Folter. Diese Entwicklung ging auch am Flüchtlingsrecht

3 Wie die Kommissionsvorsitzende *Eleanor Roosevelt* später berichtete: „If we say ‘all men’ when we get home it will be all men.“ *Dies*, Making Human Rights Come Alive. Speech To Pi Lambda Theta, Columbia University, 30.3.1949, verfügbar unter: <http://gos.sbc.edu/teleanor1.html> (5.7.2016).

4 So schon früh *Greathach*, The Gender Difference: Feminist Critiques of Gender Discourse, IJRL 1989, 518; im deutschen Raum *Jensen*, Frauen im Asyl- und Flüchtlingsrecht (2003) 28; resümierend *Haines*, Gender-related Persecution, in *Feller et al* (Hrsg), Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection (2003) 319 (326).

5 Nachweise bei *Markard/Adamietz*, Herausforderungen an eine zeitgenössische feministische Menschenrechtspolitik am Beispiel sexualisierter Kriegsgewalt, KJ 2008, 257 (258f).

nicht vorbei: Sexualisierte Gewalt wurde nicht nur als Verfolgungshandlung anerkannt, sondern auch Geschlecht als Verfolgungsgrund.⁶

Anknüpfungspunkt war der Konventionsgrund der „bestimmten sozialen Gruppe“, zu dem sich in der Rechtsprechung zwei Auslegungsrichtungen ausgeprägt haben: Am Wortlaut orientiert sich der *Social-perception*-Ansatz, nach dem Gruppen dann bestimmte soziale Gruppen sind, wenn sie von der Gesellschaft als anders angesehen werden. Orientiert an den anderen Konventionsgründen und dem Zweck der GFK ist dagegen nach dem *Protected-characteristics*-Ansatz eine bestimmte soziale Gruppe durch ein Merkmal verbunden, das entweder als unveränderlich (wie bei Rasse oder Nationalität) oder so bedeutsam für die Identität angesehen wird, dass ein Verzicht nicht verlangt werden darf (wie bei Religion oder politischer Überzeugung).

Dass das weibliche Geschlecht unter beide Definitionen zu subsumieren ist, ist inzwischen praktisch unstrittig; es gilt in sexistischen Gesellschaften als relevante Differenz, die eine Gruppe formiert, und es kann entweder als (zB chromosomal) unveränderlich begriffen werden oder als so identitätsprägend, dass ein Verzicht nicht verlangt werden darf.

1.4. Potentiale

Doch wir können noch genauer hinschauen – und der Begriff der „bestimmten sozialen Gruppe“ bietet hierfür durchaus Potential.

Zum einen ist es kein Problem, bei der Flüchtlingsanerkennung Intersektionalität zu berücksichtigen, sei es über eine Kombination mit weiteren Konventionsgründen oder indem Untergruppen von „Frauen“ formuliert werden. Allerdings wird dieses Konzept, soweit ersichtlich, selten explizit in Bezug genommen.⁷ Diese Unterreflexion scheint auch zu dogmatischen Problemen zu führen. So werden Gruppen teilweise unnötig eng formuliert, zB als „young women of the Tchamba-Kusunti Tribe who have not had FGM, as practiced by that tribe, and who oppose the practice“.⁸ Doch die Gruppe muss iSd GFK nicht so gefasst werden, dass jedes Mitglied auch begründete Furcht vor Verfolgung hat; ein Verfolger, der seine Frau schlägt, handelt ja nicht weniger sexistisch, nur weil er nicht auch jede *andere* Frau schlägt, die er trifft. Positivbeispiele, zB beim Umgang mit Tamilen, denen auf der Grundlage eines Zusammenspiels von Alter, Geschlecht und Ethnizität eine LTTE-Mitgliedschaft zugeschrieben wird,⁹ zeigen dagegen, wie Intersektionalität den Blick dafür schärfen kann, wie Diskriminierung funktioniert.

6 UNHCR, Richtlinie Geschlechtsspezifische Verfolgung (2002), paras 9, 30; Richtlinie bestimmte soziale Gruppe (2002), para 12. Beides ist inzwischen auch in der EU-QualifikationsRL bindend festgeschrieben.

7 Ausführlich *Markard*, Persecution for reasons of Membership of a Particular Social Group: Intersectionality *avant la lettre?* Sociologia del diritto 2016, im Erscheinen.

8 US Board of Immigration Appeals, *Matter of Kasinga*, 21 I&N Dec 357 (1996).

9 Nw in *Markard*, Sociologia del diritto 2016.

Zum anderen: Wo erst einmal ein „crack in the wall“¹⁰ ist, lässt sich der Hebel weiter ansetzen. So ist inzwischen auch die Verfolgung wegen der Geschlechtsidentität oder der sexuellen Orientierung anerkannt; 2013 stellte der EuGH klar, dass von einem Flüchtling nicht verlangt werden darf, seine oder ihre sexuelle Orientierung zu verbergen, um der Verfolgung zu entgehen.¹¹ Mit der Anerkennung von Alter¹² oder Klasse bzw. Schicht¹³ geht die Flüchtlingsdefinition teils sogar über den Stand des allgemeinen Antidiskriminierungsrechts hinaus.

1.5. Herausforderungen

Doch das männliche Paradigma ist erwartungsgemäß nicht über Nacht verschwunden, und selbst die grundsätzliche Anerkennung von LGBTI*-Flüchtlingen hat die Probleme teils nur verschoben; sie müssen nun beweisen, „wirklich“ schwul oder lesbisch zu sein. Obwohl der EuGH klarstellte, dass die behördliche Befragung nicht gegen die Menschenwürde verstoßen darf,¹⁴ stellen sich weiter Probleme der Stereotypisierung und Kulturalisierung, wenn etwa eine Behörde oder ein Gericht sich fragt, ob eine „richtige“ Lesbe oder ein „richtiger“ Schwuler (oder „richtiger arabischer Schwuler“?) sich nicht anders verhalten würde.

Das Essentialisierungsproblem ist Antidiskriminierungskategorien zu einem gewissen Maße inhärent; sie sind tendenziell darauf angelegt, dass eine Person zeigt, dass sie zu einer diskriminierten Gruppe gehört. Hier sehe ich eine wesentliche Herausforderung für eine feministische Rechtswissenschaft im Flüchtlingsrecht: Wir müssen bei der Anerkennung Raum für nichtkonforme Identitäten und Orientierungen freihalten, indem wir unseren Kampf gegen Exklusionen in die Rechtsnormen tragen und ein nicht essentialistisches Verständnis von Diskriminierungskategorien entwickeln. Das Problem ist dann nicht, dass eine Person zu der Gruppe gehört, die verfolgt wird, sondern dass sie einer Gruppe zugeordnet wird und daran negative Folgen geknüpft werden – unabhängig davon ob es die Gruppe wirklich gibt und ob *die Person selbst* sich ihr ebenfalls zuordnet. Mit *Adamietz*¹⁵ wird dann das Problem sichtbar, dass ich – jedenfalls nach Sicht des Verfolgers oder der Verfolgerin – nicht zu den *Erwartungen* passe, die an die Gruppe gestellt werden, der ich zugeordnet werde.

10 MacKinnon, *Toward a Feminist Theory of the State* (1989) 244.

11 Vgl. Markard, EuGH zur sexuellen Orientierung als Fluchtgrund. Zur Entscheidung „X, Y und Z gegen Minister voor Immigratie en Asiel“ vom 7.11.2013, *Asylmagazin* 2013, 402 mwN.

12 Vgl. ausführlich Löhr, *Die kinderspezifische Auslegung des völkerrechtlichen Flüchtlingsbegriffs* (2009).

13 Vgl. ausführlich Foster, *International Refugee Law and Socio-economic Rights: Refuge from Deprivation* (2009).

14 EuGH 2.12.2014 (GK), C-148/13, A, B, C/Niederlande, NVwZ 2015, 132, mit Ann. Markard.

15 Adamietz, *Geschlecht als Erwartung. Das Geschlechtsdiskriminierungsverbot als Recht gegen Diskriminierung wegen der sexuellen Orientierung und der Geschlechtsidentität* (2011).

1.6. Kriegsgewalt, flüchtlingsrechtlich analysiert

Wie können wir nun also Kriegsgewalt flüchtlingsrechtlich analysieren – empirisch, geschlechtertheoretisch und intersektional informiert? Die erste, grundlegende Einsicht lautet: Kriegsgewalt ist nicht automatisch willkürlich, sie wird auch diskriminierend gegen Zivilpersonen eingesetzt. Es bedarf daher einer empirisch informierten, differenzierten Untersuchung, wem warum welche Gefahr droht.

Genau hinschauen müssen wir zweitens auch bei geschlechtsspezifischer Verfolgung: Geschlecht kann zum einen die Gewalt *motivieren*, wenn etwa Frauen gerade wegen der ihnen zugeschriebenen Eigenschaften und Rollen verletzt werden (zB Zwangsehe, Zwangsprostitution, Zwangsarbeit im häuslichen Bereich, sexuelle Versklavung usw.). Zum anderen gibt es geschlechtsspezifische Gewaltformen, die manchmal ebenfalls wegen des Geschlechts eingesetzt werden (zB erzwungene Genitalbeschneidung), die aber auch als Mittel zur Folter oder als Teil eines ethnisch, religiös oder politisch motivierten Angriffs dienen können (zB Vergewaltigung). Nicht immer wenn Frauen betroffen sind, geht es – primär – um Geschlecht.

Es lohnt sich aber drittens, noch genauer hinzusehen: Wenn etwa im Rahmen „ethnischer Säuberungen“ oder religiös begründeter Konflikte Männer getötet und Frauen vergewaltigt werden, hat das durchaus viel mit Geschlecht zu tun. Hier zeigt sich auch die Intersektionalität von Geschlecht; etwa bei der Anknüpfung an geschlechtsbezogene religiös oder kulturell begründete Reinheitsvorstellungen, die dazu führen, dass die Betroffenen aus der Gemeinschaft ausgeschlossen werden; oder an die Vorstellung, dass Männer die Träger einer Ethnizität sind, während Frauen damit „infiziert“ werden können; oder bei der sexuellen Inbesitznahme von Frauen als symbolischer Inbesitznahme der Gemeinschaft, als „Kommunikation zwischen Männern“.¹⁶ Dies gilt auch für Gewalt gegen Männer: So knüpft etwa die Zwangsrekrutierung junger Männer an intersektionale Männlichkeitsbilder vom potentiellen Kämpfer an, die gerade in ethnisierten Konflikten Männer umgekehrt auch in Lebensgefahr bringen. Ebenso wird, wenn sexualisierte Gewalt gegen Männer dominante und marginalisierte Männlichkeiten herstellt, indem etwa das Opfer symbolisch feminisiert wird, auch an die Heteronormativität des Geschlechts angeknüpft.¹⁷

1.7. Subsidiärer Schutz

Wenn die Gewalt auch bei näherem Hinsehen nicht gezielt oder diskriminierend ist, aber ebenso schwer wiegt wie Verfolgung iSd GFK, kann humanitärer Schutz gem. nationalem Recht oder das menschenrechtliche Abschiebeverbot, das der EGMR aus Art 3 EMRK entwickelt hat, greifen. Diese Schutzmechanismen sind in der EU-

16 S. etwa Carpenter, *Gender-Based Violence Against Civilian Men*, *Security Dialogue* 2006, 83 (89f). Zitat von Brownmiller, *Against Our Will: Men, Women and Rape* (1975).

17 Hierzu Markard/Adamietz, *KJ* 2008.

QualifikationsRL als sog „subsidiärer Schutz“ harmonisiert worden, einschließlich einer expliziten Schutzregelung für Kriegsflüchtlinge, die als Zivilpersonen von „willkürlicher“ Gewalt bedroht sind.

Die Statusrechte für subsidiär Schutzberechtigte bleiben jedoch hinter jenen für Flüchtlinge zurück, zB beim Familiennachzug. Daher macht es einen Unterschied, ob man Flüchtling im Rechtssinne ist oder nicht. In Deutschland wird nun auch bei syrischen Bürgerkriegsflüchtlingen wieder im Einzelfall geprüft, ob ggf nur subsidiärer Schutz zu gewähren ist.

2. Gewalt und Ausbeutung auf der Flucht

2.1. Gefahren im Transit

Im „Kontinuum der Gewalt“ endet die Gefahr nicht mit Verlassen des Herkunftslandes. Was passiert also nach dem Grenzübertritt?

Geschätzte 80 % der Flüchtlinge weltweit bleiben in der Region, dh in der Regel in Ländern des Globalen Südens. Manche dieser Länder haben, wie zB Libyen, die GFK nicht ratifiziert, in der Türkei gilt sie nur für Flüchtlinge aus Europa. Flüchtlinge haben dort oft einen prekären Status, kaum Zugang zum Arbeitsmarkt und geringe Bildungsmöglichkeiten. Das Leben in international verwalteten Lagern bedeutet nicht nur über Jahre sehr limitierte Gestaltungsmöglichkeiten, sondern geht auch mit spezifischen Gefahren einher: häuslicher oder sexualisierter Gewalt gegen Frauen und Kinder, homosozialer Gewalt zwischen Männern, Ausbeutung in prekären, oft illegalen Arbeitsverhältnissen oder „Survival Sex“ für materielle Güter oder Sicherheit.¹⁸ Aber auch das Leben außerhalb von Lagern ist gefährlich. Berichtet wird von Ausbeutung, gewaltsamen Übergriffen, systematischer Inhaftierung, Misshandlung durch Behörden, sowie von Rückschiebungen über die Grenze. Doch auch die Weiterflucht ist mit Entbehrungen verbunden,¹⁹ oft ist sie lebensgefährlich. Schleuser kosten Geld; dies bedeutet eine schichtspezifische Reichweite der Fluchtmöglichkeiten und erhöht die Vulnerabilität, va wenn auf der Flucht neue Ressourcen generiert werden müssen. Auch von Mitflüchtenden geht Gewalt aus. Manche Frauen berichten, sie hätten sich als Männer ausgegeben oder sich nicht mehr gewaschen, um Übergriffen zu entgehen. Wegen dieser Gefahren und Kosten sind es oft junge Männer, zT unbegleitete Minderjährige, die sich den lebensgefährlichen Überfahrten aussetzen müssen, um später die Familie nachzuholen; dies bedeutet gleichzeitig, dass Frauen, Ältere und Kinder oft allein im Transitland zurückbleiben.

18 Ausführlich *ICMPD*, Targeting Vulnerabilities: The Impact of the Syrian War and Refugee Situation on Trafficking in Persons. A Study of Syria, Turkey, Lebanon, Jordan and Iraq (Dez 2015). S auch *Amnesty International*, Lebanon: Refugee women from Syria face heightened risk of exploitation and sexual harassment, 2.2.2016.

19 *Amnesty International*, Female refugees face physical assault, exploitation and sexual harassment on their journey through Europe, 18.01.2016; *UNHCR*, Report warns refugee women on the move in Europe are at risk of sexual and gender-based violence, Presseerklärung v 20.1.2016.

Flucht ist damit nicht nur die Rettung vor Verfolgung, sondern vielfach auch an sich gefährlich und traumatisierend.

2.2. Rechtlicher Umgang mit Gefahren im Transit

Für das Flüchtlingsrecht und die menschenrechtlichen Abschiebeverbote sind nur die Gefahren im Heimatland bzw Zielstaat der Abschiebung relevant. Traumatische Erlebnisse im Transit können allenfalls in gesundheitlichen Abschiebungshindernissen resultieren. Doch seit dem im Februar verabschiedeten „Asylpaket II“ wird in Deutschland die gesundheitliche Reisetauglichkeit vermutet; nur „lebensbedrohliche oder schwerwiegende Erkrankungen, die sich durch die Abschiebung wesentlich verschlechtern würden“, gelten als Abschiebungshindernisse.²⁰

Das „Asylpaket II“ beinhaltet auch eine weitere (bisher temporäre) Reform, die va für Frauen, Ältere und Kinder gefährlich ist: die zweijährige Aussetzung des erst im August 2015 eingeführten Familiennachzugs für subsidiär Schutzberechtigte. Auch in Österreich wurden die Bestimmungen des Familiennachzugs für subsidiär Schutzberechtigte und Asylberechtigte verschärft.²¹ Bereits jetzt machen sich daher nun auch mehr Frauen und Kinder auf die gefährliche Überfahrt nach Europa.²² Als Feministinnen müssen wir daher unseren Kampf gegen Exklusionen auch über die Grenzen tragen und für sichere Zugangswege kämpfen.²³

3. Ankunft in Europa

Für die Ankunft in Europa bietet seit Anfang der 2000er das Gemeinsame Europäische Asylsystem (GEAS) den unionsrechtlichen Rahmen, ua durch EU-Agenturen, Mindeststandards zu Aufnahme, Verfahren, Anerkennung und Rückführung, sowie das sog Dublin-Zuständigkeitssystem.

3.1. Das Dublin-System in der Krise

Bereits seit den 1990er Jahren ist die zentrale Regelung des Dublin-Systems folgende: Es ist immer ein Staat für das Asylverfahren zuständig, und zwar genau einer. Vorrangige Zuständigkeitskriterien sind bis heute die Familienzusammenführung und der Schutz von Minderjährigen; in der Praxis ist jedoch das wichtigste Kriterium der Ersteinreisestaat. Da praktisch alle Flüchtlingsländer der Visumpflicht unterliegen, es keine Schutz-

20 Kritisch *Bundesärztekammer*, Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Bundesregierung „Gesetz zur Einführung beschleunigter Asylverfahren“ (1.2.2016).

21 BGBl I 2016/24.

22 *Pro Asyl*, Presseerklärung „Keine legalen Wege – Abschottung zwingt Frauen und Kinder auf die Boote“ (23.12.2015).

23 Aktuell hierzu *CEDAW*, Concluding observations on the combined eighth and ninth periodic reports of Sweden, 7.3.2016, CEDAW/C/SWE/CO/8-9, para 10-11.

visa gibt und Sanktionen gegen Transportunternehmen die undokumentierte Einreise schon im Ansatz verhindern, ist dies meist ein EU-Grenzstaat.

Um diese strukturelle Überlastung auszugleichen, hat die Europäische Kommission nun einen automatischen Umverteilungsmechanismus vorgeschlagen, sobald 150 % der errechneten Aufnahmequote des zuständigen Mitgliedstaats erreicht sind. Aus der Umverteilung sollen unwillige Mitgliedstaaten sich „freikaufen“ können – zum Preis von 250.000 € pro nicht aufgenommenem Flüchtling, die an den Aufnahmestaat gehen.²⁴ Es bleibt jedoch abzuwarten, ob diese Lösung mehrheitsfähig sein wird.

Bis dahin sind insb Griechenland und Italien überproportional häufig zuständig – traditionelle Auswanderungsländer, die durch die Finanzkrise schwer getroffen sind. Die Aufnahmesituation dort kann vielfach nur als desaströs bezeichnet werden, gerade für Frauen und Mädchen.²⁵ Flüchtlinge haben keinen gesicherten Zugang zum Verfahren und sind von Obdachlosigkeit, Gewalt und Ausbeutung bedroht. Es häufen sich Berichte über unhygienische und überbelegte Aufnahmezentren, Gewalt durch Personal, Mitflüchtende oder andere Personen und mangelnden Schutz vor sexualisierten Übergriffen. Aufgrund dieser Zustände sind seit 2011 Dublin-Rückschiebungen nach Griechenland ausgesetzt,²⁶ in Italien bedarf es ggf Einzelfallzusagen zur Unterbringung.²⁷ Die durch Umverteilung von 160.000 Flüchtlingen in andere Mitgliedstaaten geplante Entlastung verläuft extrem schleppend.²⁸

Darf in den Ersteinreisestaat nicht überstellt werden, wird jener Staat zuständig, in dem ein Schutzantrag gestellt wird. Um dies zu vermeiden, forcierten die Balkanstaaten über eine längere Zeit die Weiterwanderung ohne Registrierung, bis sich Deutschland und Österreich für eine Grenzöffnung entschieden.²⁹ Die darauf folgenden hohen Ankunfts-zahlen führten rasch zu Diskussionen um „Obergrenzen“ und einem Domino-Effekt von Grenzschließungen.³⁰ Hierzu gibt es aus juristischer Sicht nur zwei Dinge zu sagen: Die Flüchtlingsdefinition kennt keine Obergrenze, und eine Zurückweisung an der Grenze ohne Zugang zu Verfahren ist mit Völker- und Unionsrecht nicht vereinbar.

3.2. Externalisierung des Flüchtlingsschutzes

Parallel wurde wieder verstärkt über den Schutz der Außengrenzen diskutiert. Die EU und ihre Mitgliedstaaten kooperieren hierzu schon lange mit Herkunfts- und Transit-

24 Europäische Kommission, Questions & Answers: Reforming the Common European Asylum System (4.5.2016).

25 S aktuell UNHCR/UNFPA/WRC, Initial Assessment Report: Protection Risks for Women and Girls in the European Refugee and Migrant Crisis. Greece and the former Yugoslav Republic of Macedonia (2016).

26 EGMR 21.1.2011 (GK), 30696/09, *M.S.S./Belgien und Griechenland*; EuGH 21.12.2011 (GK), C-411/10, *C-493/10, NS/SSHD und M.E. ua/Refugee Applications Commissioner*.

27 EGMR 4.11.2014 (GK), 29217/12, *Tarakbel/Schweiz*.

28 S auch Markard/Heuser, „Hotspots“ an den EU-Außengrenzen: Menschen- und europarechtswidrige Internierungslager, ZAR 2016, 165.

29 Vgl Kálnoky, Wer die historische Grenzöffnung wirklich auslöste, Die Welt v 17.9.2015.

30 Vgl Europäische Kommission, Pressemitteilung „Zurück zu Schengen: Kommission ergreift nächste Schritte zur Aufhebung der vorübergehenden Binnengrenzkontrollen“ (4.5.2016).

ländern. Hier herrscht das Sicherheitsparadigma, die Rede ist von „illegaler Migration“, „organisierter Kriminalität“ von Schleppern und inzwischen auch von Terrorismusgefahr. *Offshoring* soll bereits im Vorfeld verhindern, dass Flüchtlinge europäischen Boden erreichen, und durch *Outsourcing* werden Drittstaaten und private Akteure (insb Transportunternehmen) in den Grenzschutz eingebunden.³¹

Nun soll die Türkei die Ausreise von Flüchtlingen in Richtung EU verhindern und jeden Flüchtling, der oder die trotzdem ausreist, zurücknehmen; im Austausch für jeden rückgeführten syrischen Flüchtling nimmt die EU je einen Syrer oder eine Syrerin legal auf (*one in, one out*). Die Rückschiebung in die Türkei ist rechtlich hochproblematisch, nicht nur weil die Menschenrechtslage allgemein desaströs ist. Nur etwa 20 % der Flüchtlinge leben in leidlich versorgten Lagern, der Rest schlägt sich anderweitig durch. Die GFK gilt hier nur für europäische Flüchtlinge und wird auch in der Praxis nicht eingehalten; der Zugang zum Arbeitsmarkt ist problematisch, das Recht auf Bildung steht in Frage, es gibt Berichte über Abschiebungen nach Syrien. Die rechtlichen Bedingungen für „sichere Drittstaaten“ hält die Türkei bisher nicht ein – zudem dürften Ausreiseverhinderungen nicht mit dem Menschenrecht auf Ausreise vereinbar sein.³²

3.3. Die Situation im Ankunftsland

Wer es nach Deutschland oder Österreich geschafft hat, hat also noch Glück gehabt – aber auch hier ist keine Insel der Seligen.³³ Flüchtlinge leben in Massenunterkünften, und dies über viele Monate. Dort sind oft selbst die Waschräume nicht abschließbar, es droht Gewalt durch Personal und andere Flüchtlinge, hinzu kommt rassistische Gewalt von außen.³⁴ Die Gesundheitsversorgung ist oft mangelhaft, Screenings für Schutzbedürftige mit besonderen Bedürfnissen fehlen.

Die ständige Beschleunigung des Asylverfahrens, insb für Personen aus sog sicheren Herkunftsländern, erschwert die Thematisierung von Traumata³⁵ und den Zugang zu Rechtsberatung. Die gemeinsame Anhörung von Familien macht es für Betroffene sexualisierter Gewalt schwer, ihre eigenen Anerkennungsgründe vorzutragen – und das Familienasyl kann problematische Abhängigkeiten innerhalb der Familie erzeugen. Schon seit Jahrzehnten sind daher geschlechtssensible Verfahren eine feministische Forderung.

31 Vgl Buckel, „Welcome to Europe“ – Die Grenzen des europäischen Migrationsrechts. Juristische Auseinandersetzungen um das „Staatsprojekt Europa“ (2013).

32 Vgl Markard, Das Recht auf Ausreise zur See. Rechtliche Grenzen der europäischen Migrationskontrolle durch Drittstaaten, Archiv des Völkerrechts 2014, 449.

33 Vgl Women's Refugee Commission, Falling Through the Cracks: Refugee Women and Girls in Germany and Sweden (März 2016).

34 Vgl Rabe, Effektiver Schutz vor geschlechtsspezifischer Gewalt – auch in Flüchtlingsunterkünften (2015); Polizei prüft Vorwürfe gegen Sicherheitsdienst in Kölner Flüchtlingswohnheim, SZ v 18.2.2016.

35 Vgl bff: Bundesverband Frauenberatungsstellen und Frauennotrufe, Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Einführung beschleunigter Verfahren des Bundesministeriums des Inneren, 1.2.2016.

Frauen selbst sind in dieser Situation keineswegs nur Opfer von Gewalt, sondern entwickeln eigene Strategien, etwa durch Wachsutzverbände in den Unterkünften. Doch es braucht auch strukturelle Lösungen, zB besseren Zugang zu individuellem Wohnraum und rechtlichen Schutz. Zwar gibt es sowohl in Deutschland als auch in Österreich die Wegweisung für häusliche Gewaltträter, doch hält die Zuweisung in Aufnahmeeinrichtungen Frauen in Situationen häuslicher Gewalt fest.³⁶

3.4. „Nach Köln“

Parallel zur beispiellosen Mobilisierung der Zivilgesellschaft im Zuge staatlicher Überforderung stieg rasch die Sorge anderer Teile der Bevölkerung vor „Überfremdung“ und Terrorgefahr. Und dann kam „Köln“ – massive sexualisierte Übergriffe gegen Frauen in der Öffentlichkeit von Männern, die als „nordafrikanisch“ beschrieben wurden, darunter offenbar auch Asylbewerber. Es folgte eine Debatte um Polizeiversagen und mediale Zurückhaltung (in Österreich auch über mediale Überspitzung), und schnell gab es Forderungen nach schärferen Abschiebungsregelungen wegen Straftaten.

Es folgte der Schock, dass viele der Übergriffe gar nicht strafbar sein sollten. Das deutsche Strafrecht kriminalisiert überraschende sexualisierte Übergriffe nicht – unvereinbar mit der CEDAW und der Istanbul-Konvention. Österreich ratifizierte letztere bereits 2013 und setzte sie 2015 einigermaßen um – beim neuen Tatbestand der „Verletzung der sexuellen Selbstbestimmung“ muss die Tat „gegen den Willen“ (es heißt nicht: „ohne das Einverständnis“) der betroffenen Person begangen werden. In Deutschland wurde nun ein Gesetzesentwurf vom Juli 2015 priorisiert, der allerdings immer noch keinen Grundtatbestand der „nicht einverständlichen sexuellen Handlungen“ enthält,³⁷ sondern auf die Unfähigkeit zum Widerstand abstellt. Er perpetuiert dadurch die Annahme, dass sexuelle Autonomie anders als das Eigentum verteidigt werden muss, um verletzt werden zu können. Doch wer sich nicht wehrt, stimmt noch lange nicht zu!³⁸

Noch enttäuschender ist, dass wir diese überfällige Reform als Teil einer neuen Integrationsdebatte bekommen. Ja, die sexualisierte Gewalt in Köln war erschreckend massiv. Doch haben Feministinnen unter dem Twitter-Hashtag #Aufschrei schon 2013 die Alltäglichkeit sexistischer Grenzüberschreitungen und Übergriffe sichtbar gemacht. Sie wurden belächelt, ignoriert und als „Tugendfurore“ bekämpft. Nun steht sexualisierte Gewalt plötzlich auf der Agenda, aber „ge-othert“, als Integrationsproblem „des arabischen Manns“, mit dem Ziel der Rettung „der Weißen Frau“ – als ob wir uns sexualisierter Übergriffe in der Öffentlichkeit durch Abschiebung entledigen könnten. Die *Gewaltdebatte* als *Integrationsdebatte* zu führen, ist stigmatisierend und gefährlich. Eine demokratische Gesellschaft kann nur Rechtstreue verlangen, keine Gesinnungs-

³⁶ Riese, Residenzpflicht gefährdet Frauen, taz v 15.11.2015. Vgl auch Frings in der vorliegenden juridikum-Ausgabe.

³⁷ Lembke, Warum die „Reform“ des Sexualstrafrechts keine ist, VerfBlog v 22.4.2016.

³⁸ Röhner/v Gall, Wer sich nicht wehrt, stimmt noch lange nicht zu – Völkerrechtswidrige deutsche Rechtspraxis zu § 177 I, II StGB, VerfBlog v 7.11.2014.

treue – sie muss „Gleichheit ohne Angleichung“³⁹ gewähren und unterschiedliche Lebensentwürfe zulassen. Hierzu gehört zum Beispiel das freiwillig getragene Kopftuch, nicht aber der Zwang zum Kopftuch und natürlich auch nicht die sexualisierte Gewalt – egal von wem sie ausgeht. Eine demokratische Gesellschaft muss die grundsätzliche gegenseitige Anerkennung auch durch Diskriminierungsschutz garantieren – damit wir uns als Freie und Gleiche auf Augenhöhe begegnen können, sowohl im öffentlichen Raum als auch unter Privaten.⁴⁰

Als *Feministinnen* können wir über Lebensentwürfe streiten; als feministische *Juristinnen* muss es uns um Autonomiewahrung durch Recht gehen. Als *demokratische* feministische Juristinnen sollten wir in unserem Kampf gegen Exklusionen daher auf Integration durch Rechte setzen, nach dem Prinzip der „progressiven Inklusion“⁴¹ – natürlich ohne den rechtlichen Schutz der Autonomie aufzugeben. Hier geht es um Autonomie zur Wahl unterschiedlicher Lebensentwürfe ebenso wie um Autonomiesicherung gegen Übergriffe ohne unsere Einwilligung. Dies sind keine Integrationsprobleme, dies sind Rechtsprobleme.

Aus dem Herzen sprach mir daher eine weitere Twitter-Initiative verschiedener Feministinnen, sowohl Weißer Frauen als auch Women of Color – gewendet gegen den Versuch, unser altes Problem den „Neuen“ in die Schuhe zu schieben. Ich finde, man kann es kaum besser sagen als in ihrem Slogan: „Gegen sexualisierte Gewalt und Rassismus. Immer. Überall. #ausnahmslos“.

4. Schluss

Ich habe gezeigt, dass die feministische Rechtspolitik und Rechtswissenschaft viel zur Anerkennung geschlechtsspezifischer Verfolgungsrisiken beigetragen hat, aber auch, dass das Kontinuum der Gewalt weiter reicht, bis in den Schutzraum Europa hinein. Es bleibt damit viel zu tun.

Ich möchte daher mit den Aufgaben schließen, die ich für uns als feministische Juristinnen im Kampf gegen Exklusionen sehe: Wir müssen weiterarbeiten an einer Auslegung von Rechtsnormen, die Raum für nichtkonforme Identitäten lässt, statt Essentialisierung Vorschub zu leisten. Wir müssen grenzüberschreitend solidarisch handeln durch Eintreten für sichere Zugangswege. Und wir müssen in unserer Gesellschaft unsere alten Kämpfe gegen Gewalt und Diskriminierung weiterführen – ohne uns vor den Karren der Exklusion und des Otherings spannen zu lassen.

Prof.ⁱⁿ Dr.ⁱⁿ Nora Markard, MA, Universität Hamburg; nora.markard@jura.uni-hamburg.de

³⁹ Gerhard, Gleichheit ohne Angleichung: Frauen im Recht (1990).

⁴⁰ Grundlegend Mangold, Demokratische Inklusion durch Recht. Antidiskriminierungsrecht als Ermöglichungsbedingung der demokratischen Begegnung von Freien und Gleichen, Habilitationsschrift (2016).

⁴¹ Farabat, Progressive Inklusion. Zugehörigkeit und Teilhabe im Migrationsrecht (2014).