

Thesen

zum Referat von Prof. Dr. Bea Verschaegen, LL.M., M.E.M., Wien

I. Vorüberlegungen

1. Zentrale Rahmenbedingungen

Die erfolgreiche Integration von Flüchtlingen ist eine Bring- und Holschuld zugleich. Sie hängt zentral mit der Achtung der Vielfalt der Kulturen, Religionen und Sprachen zusammen. Art. 22 GRC ist nach Auffassung des österreichischen VfGH lediglich ein Grundsatz, aber keinem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht der österreichischen Bundesverfassung gleichzuhalten. Dennoch ist die Bedeutung der Bestimmung nicht zu unterschätzen, findet sich doch kein internationales Menschenrechtsinstrument, welches die Achtung der Vielfalt der Kulturen, Religionen und Sprachen wie in der GRC festschreibt.

2. Asyl- und Kollisionsrecht

Die Anwendung des nationalen Rechts auf Flüchtlinge hängt von verschiedenen Faktoren ab. Es gibt verschiedene Kategorien von Flüchtlingen und ihre Einstufung definiert ihre Stellung im Asylverfahren und ihren Status, somit die Frage, ob, wie lange und unter welchen Bedingungen sie im Zuzugsstaat bleiben dürfen und damit auch, welches Recht auf ihre persönlichen Beziehungen zur Anwendung kommt. Dies beeinflusst unmittelbar ihre persönlichen Rechtsbeziehungen und somit die Abkoppelung vom Heimatrecht und die nachhaltige Integration.

II. Privatautonomie

1. Allgemeine und besondere Geschäftsfähigkeit

Die Geschäftsfähigkeit richtet sich im Allgemeinen nach Alter und geistigem Zustand der Betroffenen. In manchen Bereichen differenziert der Gesetzgeber nach Alter, Reife und Art des Rechtsgeschäfts. So kann eine Person mit Vollendung des 16. Lebensjahres für ehemündig erklärt werden, wenn sie für die Ehe reif erscheint und die zukünftige Ehepartnerin oder der zukünftige Ehepartner volljährig ist. Das 2. ErwSchG, welches die Privatautonomie insbesondere für Personen, die auf Grund einer psychischen Krankheit oder einer vergleichbaren Beeinträchtigung in ihrer Entscheidungsfähigkeit eingeschränkt sind, in den Mittelpunkt rückt, hat im EheG terminologische Anpassungen durchgeführt. Die Tendenz zur Selbstbestimmung steht einer Beschränkung der Geschäftsfähigkeit bei fehlender oder unzureichender Sprachkenntnis entgegen.

2. Sprachbarrieren

Die Forderung, wonach Flüchtlinge die deutsche Sprache binnen angemessener Zeit und auf angemessenem Niveau erlernen müssen, ist grundsätzlich legitim und im Interesse aller gelegen. Allerdings wird dabei zu wenig darauf Bedacht genommen, dass Flüchtlinge meist aus einem völlig anderen Kulturkreis stammen, keine oder nur beschränkte Schulbildung erhalten haben und die Muttersprache mit der deutschen Sprache gar nichts gemeinsam haben muss. Zu einem großen Teil übernehmen regelmäßig

nicht geschulte Personen aus der Zivilgesellschaft die Sprachvermittlung, weil der Bedarf von offizieller Seite nicht rasch genug gedeckt werden kann. Fehlende Qualifikation macht sich auch bei Dolmetscher(innen)diensten im behördlichen, therapeutischen, medizinischen Bereich bemerkbar, Defizite, die sich auf die privatrechtlichen Beziehungen der Betroffenen auswirken. Damit stellt sich die Frage, was Zuzugsländer, wie etwa Österreich, bieten sollten und könnten, damit Kommunikation im privatrechtlichen Bereich möglich wird. Von den genannten Defiziten ist auch die Wirtschaft betroffen. Es wäre überlegenswert, Großunternehmen und Unternehmen in der Daseinsvorsorge zu verpflichten, mit Flüchtlingen in ihrer Muttersprache oder einer ihrer Umgangssprachen zu kommunizieren. Das könnte etwa bei jenen Unternehmen angedacht werden, für die der allgemeine Kontrahierungszwang besteht.

Vielfach fehlt es an interkultureller Kompetenz, die ua. Aus- und Fortbildung auf dem Gebiet fremder Kulturen, Umgang, Beratung und Betreuung von Migrant(inn)en sowie bestimmte Fremdsprachenkenntnisse der hiermit beauftragten Personen umfasst und sich aus grund- und menschenrechtlichen Instrumenten ableiten lässt.

Im medizinischen Bereich setzen generell Aufklärung und informierte Einwilligung die Verständigungsmöglichkeit des medizinischen Personals mit den Betroffenen voraus, weil das Selbstbestimmungsrecht und das Recht auf körperliche Unversehrtheit der Patient(inn)en geschützt sind. Die Praxis weist einige Defizite auf, haftungsrechtliche Fragen stehen zur Debatte, ebenso wie arbeitsrechtliche Probleme und nicht zuletzt das vorrangig zu berücksichtigende Kindeswohl, welches in internationalen Menschenrechtsinstrumenten und auch im Privatrecht verankert ist.

III. Persönlichkeitsrechte

Der Stellenwert von Ehre und Name ist kulturabhängig. So kann es etwa die Ehre von Personen verletzen, staatlichen Schutz, etwa Fördermaßnahmen, anzunehmen, als schwul bezeichnet zu werden, sofern dies aus ihrer kulturellen Sicht als beleidigend empfunden wird oder sogar ein Strafdelikt darstellt, oder das Verhüllungsverbot im öffentlichen Raum befolgen zu müssen. Letzteres kann als Verstoß gegen die persönliche Freiheit, das Diskriminierungsverbot, die Achtung des Privatlebens, die Religionsfreiheit und die Meinungsäußerungsfreiheit sowie die Verletzung der in einer rechtsstaatlichen Demokratie geschützten Werte diskutiert werden.

Im Westen ist der privatrechtliche Persönlichkeitsschutz notwendiger Bestandteil einer freien Gesellschaft, in welcher alle Menschen gleich behandelt werden. Das öffentliche Recht, namentlich die Grundrechte, das Völkerrecht, etwa die EMRK und die KRK, sowie das Unionsrecht, namentlich die GRC, prägen den privatrechtlichen Persönlichkeitsschutz. Alle diese grund- und menschenrechtlichen Vorgaben sind einzuhalten.

Manchen Flüchtlingen ist nicht bewusst (oder verständlich), dass der Name ein Persönlichkeitsrecht ist, der Namensschutz für Identitätsschutz steht und den Personenstand betrifft. Weder Begrifflichkeiten noch rechtsstaatliche Strukturen sind ihnen vertraut, dasselbe gilt für die Relevanz des Namens im Zusammenhang mit Art. 8 und 14 EMRK, Art. 7, 8, 21 KRK und dem Unionsrecht.

IV. Ehe und Familie als Bezugssystem

1. Ehefähigkeit und Eheschließung

Das 2. ErwSchG, welches die gerichtliche Fürsorge für Menschen, die nicht mehr in der Lage sind, ihre Angelegenheiten selbst wahrzunehmen, neu regelt und auch die Vorgaben von Art. 12 der UN-Behindertenkonvention deutlicher umsetzt als dies in der *lex lata* vorgesehen ist, hat es zu Recht nicht zum Anlass genommen, neue Regelungen zur Kinderehe einzuführen, vielmehr führt die mangelnde Ehefähigkeit, wie bisher, zur Vernichtbarkeit der Ehe, die mangelnde Zustimmung des gesetzlichen Vertreters ist als Aufhebungsgrund ausgestaltet, weggefallen ist die Möglichkeit der Staatsanwaltschaft, die Ehe bei fehlender Ehefähigkeit für nichtig erklären zu lassen, weil daran kein öffentliches Interesse besteht. Weder Flüchtlings- noch Migrationsfragen wurden aufgeworfen, sodass auch die Auslegung von Art. 12 Abs. 2 GFK oder die Tragweite der Vorbehaltsklausel im Zusammenhang mit wirksam im Ausland geschlossenen Minderjährigenehen kein Thema waren. Das ist alles uneingeschränkt zu begrüßen. Das deutsche Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen wirft hingegen einige grundsätzliche Fragen auf, die wohl vom BVerfG und vom EGMR zu entscheiden sein könnten.

2. Religiöse Trauung/Zivilehe

Die (politische) Diskussion um die religiöse Trauung, die im Inland nach staatlichem Recht ohnehin keine Wirkung entfaltet, und um das Entstehen oder Bekräftigen von „Parallelgesellschaften“ bezieht sich im Wesentlichen auf Angehörige des islamischen Glaubens. Sie verschließt den Blick auf echte Sachprobleme, wie Ausbeutung, Unterdrückung, Verschleppung, Kindesmissbrauch, Versklavung, die nicht auf die islamische Welt beschränkt sind.

3. Eheleiche Rechte und Pflichten

Wohlerworbene Rechte sind nach Art. 12 Abs. 2 GFK anzuerkennen. Eine wirksam im Ausland eingegangene Ehe ist nach dem maßgeblichen Ehe- und Ehwirkungsstatut anzuerkennen, wobei grund- und menschenrechtliche Standards, wie die Gleichberechtigung von Mann und Frau, das Verbot sexueller Unterdrückung, das Gewaltverbot, das Recht auf Privatsphäre sowie der Schutz von Privat- und Familienleben des Zugzugsstaates, durchgreifen.

4. Pflege und Erziehung

Unabhängig vom Recht des Herkunftsstaates der Flüchtlinge hat das Kindeswohl vorrangige Bedeutung, die religiöse Erziehung hat dabei das Nachsehen. Sprachgepflogenheiten in der Privatsphäre der Familie bzw. bei der Freizeitgestaltung sollen uneingeschränkt ausgeübt werden können.

Dringender Verbesserungsbedarf ist bei der Betreuung von unbegleiteten minderjährigen Flüchtlingen zu orten. Defizite sind ua. auf die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern, fehlende Mittel und fehlende Infrastruktur zurück zu führen.

Statt einer Verwandtenadoption, insbesondere der Adoption durch einen Geschwisterteil, sind gelindere Lösungen, wie die teilweise Übertragung des Sorgerechts oder die Pflegekindschaft, anzustreben.

5. Vaterschaftsanerkenntnis als Konstrukt

Zum Schein abgegebene Vaterschaftsanerkenntnisse sind nicht migrationsimmanent.

6. Scheidungsrecht in einer multikulturellen Gesellschaft

Berechtigte Bedenken sind angebracht, wenn das Heimatrecht von Flüchtlingen keine Waffengleichheit der scheidungswilligen Ehegatten vorsieht. Dies ist mE. jedoch nicht pauschal, sondern von Fall zu Fall zu beurteilen.

Auch im Zuge der Integration auftretende Friktionen zwischen den Ehegatten können mit hiesigen grund- und menschenrechtlichen Standards unvereinbar sein. Dies ist auch im Scheidungsfall zu berücksichtigen. Zu denken wäre in Fällen wie diesen an eine Reform des österreichischen Scheidungsrechts, welche eine Scheidung wegen Unzumutbarkeit ohne Verlust von allfälligen Unterhaltsansprüchen der klagenden Partei eröffnet.

V. Kindeswohl in der Gemengelage

1. Über Tabus und *Compliance*

Tabus und Compliance spielen insbesondere, aber nicht nur, im Zusammenhang mit Kindern mit besonderen Bedürfnissen eine Rolle. Das kann kulturelle Gründe haben, hinzu treten Sprachbarrieren, Misstrauen gegenüber Institutionen, welches mitunter eine wichtige Überlebens- oder Bewältigungsstrategie sein kann, mangelhafte oder fehlende Informationen, finanzielle Engpässe, frühere negative Erfahrungen mit dem Regelsystem, Angst vor Stigmatisierung und Exklusion, fehlende Resilienz und fehlendes Sozialkapital, Scham, Aberglaube usw. Abgesehen von entsprechender Schulung auf dem Gebiet inter- bzw. transkultureller und auch interdisziplinärer Kompetenz, besteht für den Staat dann Handlungsbedarf, wenn das Kindeswohl gefährdet ist.

Beiden Seiten, sowohl Flüchtlingen als auch Zuzugsstaaten, ist nach Tunlichkeit Zeit einzuräumen. Hierbei geht es weniger um gefordertes Vertrauen als eher um die Stärkung von Zuversicht und Akzentuierungen, die in der Fachliteratur sehr kontrovers diskutiert werden.

2. Unbegleitete minderjährige Flüchtlinge

An völkervertrags-, unionsrechtlichen und verfassungsgesetzlichen Vorgaben zur vorrangigen Berücksichtigung des Kindeswohls fehlt es nicht. Unzukömmlichkeiten in der Praxis wurden von vielen Seiten kritisiert, darunter von NGOs und der österreichischen Volksanwaltschaft. Der maximale Tagessatz, der UMF zur Verfügung gestellt wird, kommt trotz nachgewiesenen Bedarfs nicht zur Verteilung und liegt deutlich unter dem für andere Minderjährige in Österreich. Abgesehen von dieser Ungleichbehandlung, gibt es auch organisatorische, betreuungs- und therapieerhebliche und verfahrensrechtliche Defizite, die mit der Wahrung des Kindeswohls schwer vereinbar sind.

VI. Erwerbstätigkeit, Konsumentenschutz und Zugang zu Dienstleistungen

1. Kopftuchverbot in Unternehmen

Nach der Rechtsprechung des EuGH stellen unternehmensinterne Vorschriften, sich neutral zu bekleiden, keine unmittelbar auf der Religion oder der Weltanschauung

beruhende Ungleichbehandlung iSv. Art. 2 Abs. 2 lit. a Gleichbehandlungs-RL dar. Wenngleich eine mittelbare Ungleichbehandlung vorliegt, sei eine vom Unternehmen verfolgte Neutralitätspolitik als rechtmäßiges Ziel anzusehen. Zu kritisieren ist die unzureichende Auseinandersetzung des EuGH mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, bei welchem die Motivation für die Erlassung einschlägiger Bekleidungs Vorschriften zu gewichten ist. Sinnvolle Neutralitätspolitik könnte im Hinblick auf Angestellte mit Kundenkontakt etwa darin bestehen, dass alle religiösen Symbole zugelassen werden. Ferner überzeugt auch die nach Art. 16 GRC geschützte unternehmerische Freiheit nicht wirklich, denn diese könnte auch darin bestehen, die in Art. 22 GRC verankerte Achtung der Vielfalt der Kulturen, Religionen und Sprachen zum Ausdruck zu bringen.

In einer zeitgleich behandelten Rechtssache erblickte der EuGH im Verbot des islamischen Kopftuches auf Grund eines Kundenwunsches eine unzulässige Diskriminierung aus religiösen Gründen. Die Gleichbehandlungs-RL schütze subjektive Erwägungen, wie der Wille des Arbeitgebers, besonderen Wünschen von Kund(inn)en zu entsprechen, jedoch nicht. Das überzeugt, wenn die Wünsche auf Diskriminierung und/oder Vorurteilen beruhen.

Bekleidungs Vorschriften zielen in der Praxis primär auf Frauen islamischen Glaubens ab, womit auch das Recht auf Privatsphäre und die Religionsfreiheit betroffen sind. Sofern Bekleidungs Vorschriften angemessen und nach Rahmenbedingungen differenzieren, das heißt objektiv begründet sind, können sie rechtmäßig sein. Ein Neutralitätsgebot in säkularisierten staatlichen Institutionen hätte alle Religionen zu erfassen.

2. Zutrittsverbote für Flüchtlinge

Fremdenfeindliche Zutrittsverbote, wie sie sich gegen Flüchtlinge und/oder die Verhüllung von Frauen richten, haben ein spezifisches Publikum im Auge. Verletzt können die Menschenwürde, das Persönlichkeitsrecht und das Gleichbehandlungsgebot sein, wie sie in völkervertragsrechtlichen Instrumenten, im Unionsrecht und verfassungsgesetzlich als schützenswerte Güter prominent geregelt sind.

3. Kündigung, Loyalitätspflichten und Art. 8 EMRK

Schlagwörter, wie „Parallelgesellschaft“ werden im Kontext der Sonderstellung christlicher Religionsgemeinschaften im Allgemeinen nicht verwendet. Die geforderte Laizität scheint auf Grenzen zu stoßen, wenn christliche Werte betroffen sind. Konkret geht es etwa um Fragen wie die vorrangige Stellung kirchenrechtlicher Arbeits Vorschriften im Rahmen eines eigenen Justizsystems, welches parallel zu staatlichen Gerichten existiert, verfassungs- und unionsrechtlich verankert ist, und von diesen wegen des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts zur Wahrung der Glaubwürdigkeit der Kirche an diesem Maßstab gemessen werden. Wie weit der ansonsten im säkularen Bereich reichende Schutz von (*in casu*) Art. 8 EMRK reicht, führen Entscheidungen des EGMR vor Augen. Die Parallelität kirchlicher und staatlicher Systeme verträgt sich schlecht mit einem Neutralitätsgebot bzw. der grundsätzlichen Trennung von Kirche und Staat. Dies wird, soweit ersichtlich, jedoch nur im islamischen Kontext angeprangert.

4. Arbeitsleistungen von Flüchtlingen

So lange Dolmetscher(innen)dienste von Minderjährigen ihr Wohl nicht beeinträchtigen, bestehen keine Einwände. Hilfeleistungen naher Angehöriger, einschließlich der

Kinder, tragen zur Integration der gesamten Familie bei. Der Integration sehr förderlich wäre neben dem Erlernen der deutschen Sprache auch die Integration von Frauen in den Arbeitsmarkt zu einem angemessenen Lohn. Das fördert ihre Selbständigkeit und ihr Selbstbewusstsein, stärkt ihre Position als gleichberechtigte Ehefrau, wirkt sich auch im privatrechtlichen Verkehr aus, etwa als Konsumentin, und beeinflusst ebenso die Ausübung der Obsorge nach westlichen Standards.

Beschäftigungsverhältnisse sollten mit einer angemessenen Entlohnung einhergehen und nicht mit einem Anerkennungsbeitrag als Bestätigung der Integrationswilligkeit verbunden sein. Abgesehen davon, dass missbilligte „Schwarzarbeit“ gefördert werden könnte, erhebt sich auch die Frage nach Gleichbehandlung mit jenen, die vergleichbare Arbeiten ausführen.

Gleitende Arbeitszeit ist zur Förderung des Betriebsklimas gesetzlich vorgesehen. Trotzdem wird die Ausübung religiöser Pflichten nicht uneingeschränkt möglich sein. Diese Beschränkung ist in Relation zu gebilligtem Suchtverhalten, wie etwa Rauchen während der Arbeitszeit, zu bringen. Es könnten sich Fragen nach der Gleichbehandlung der ArbeitnehmerInnen und der freien Religionsausübung stellen.

Regelmäßig klaffen ausgeübte Tätigkeiten und nachweislich erlernte Berufe auseinander. Flüchtlinge verfügen oft über viel mehr Fertigkeiten als sie nachweisen können. Zwar haben sie Zugang zu einem unentgeltlichen Arbeitsvermittlungsdienst, aber Einstufungstests scheinen im Hinblick auf transkulturelle Kompetenz optimierungsfähig. Der Zugang zum Arbeitsmarkt, insbesondere bei reglementierten Gewerben, ist ua. durch das für AsylbewerberInnen geltende Erfordernis eines Mangelberufes erschwert. Die Nutzung von Sozial- und Humankapital kann dadurch zu sehr in den Hintergrund rücken. Tangiert sind das Recht auf Bildung sowie das Recht auf Arbeit und gleichen Lohn.

5. Basiskonto

Quartalsmäßig zu entrichtende Kontoführungsgebühren sind von Bank zu Bank unterschiedlich und erweisen sich im Verhältnis zur Mindestsicherung, welche die Einrichtung eines Kontos zwingend voraussetzt, vielfach als Kostenfalle. Die mitunter überhöhten Gebühren könnten den Gleichheitsgrundsatz und den Verbraucherschutz in Frage stellen.

VII. Eigentum und Unterbringung

1. Nutzung von Leerständen zur Flüchtlingsunterbringung und Durchgriffsrechte

Die Nutzung leerstehender Gebäude zur Unterbringung von Flüchtlingen ist verfassungsgesetzlich geregelt und an verschiedene Voraussetzungen geknüpft. Die Quartierbeschaffung stellt einen Eingriff in das Eigentumsrecht und eigentumsähnliche Rechte dar. Das sog. Durchgriffsrecht des Bundes bedarf keiner weiteren behördlichen Bewilligung. Dies wirft im Hinblick auf das rechtliche Gehör verfahrensrechtliche Bedenken auf, ebenso wie unionsrechtliche Bedenken, wenn naturschutzrechtliche Vorschriften nicht eingehalten werden. Allfällige Umweltbeeinträchtigungen können ferner den Schutz des Privat- und Familienlebens verletzen.

2. Private Vermietung von Wohnungseigentum

Die private Vermietung zur Unterbringung von Flüchtlingen und eine allfällig damit verbundene Nutzungsänderung setzt insbesondere die notwendige Zustimmung aller WohnungseigentümerInnen voraus. Fehlt es an dieser, sind diese in ihren schutzwürdigen Interessen verletzt und können gegebenenfalls Unterlassungs-, Beseitigungs- und/oder Wiederherstellungsansprüche geltend machen.

3. Errichtung von Zäunen

Die Errichtung von Zäunen, um Flüchtlingen den Grenzübertritt zu verwehren, ist im Binnenmarkt am Freizügigkeitsgrundsatz, ferner an den Maßstäben der GFK, der EMRK und dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu messen. Die Notwendigkeit für die Errichtung solcher Zäune dürfte vielfach nicht vorliegen.

VIII. Geborene und gekorene Erben

1. Wohnheitsrecht

Gewohnheitsrechtliche Erbverzichtserklärungen seitens weiblicher Erben können das Diskriminierungsverbot verletzen.

2. Testaterbrecht

Die Testierfreiheit ist durch Grundsätze geprägt, die der Religionsfreiheit Grenzen setzen. Zu denken ist etwa an das Recht auf Achtung der Privatsphäre, das Recht auf Achtung der Menschenwürde und das Diskriminierungsverbot.

3. Intestaterbrecht

Eine allfällige Erweiterung des Intestaterbrechts auf die Großfamilie ist aus Gründen des Kindeswohls und möglicher sozialstaatlicher Interessen nicht zu befürworten.