Deutsches Institut
für Menschenrechte

An den
Deutschen Bundestag
- Ausschuss für Menschenrechte und Humanitäre Hilfe -
Platz der Republik 1

11011 Berlin

Deutsches Institut für Menschenrechte

PD Dr. Heiner Bielefeldt, Direktor
Dr. Valentin Aichele, LL.M.

Stellungnahme zur Anhörung im Ausschuss für Menschenrechte und humanitäre Hilfe des Deutschen Bundestages

Die faktische Gewährleistung des Rechts auf Gesundheit für irreguläre Migrantinnen und Migranten

TOP 1: Fallsammlung „Kranksein in der Illegalität“

7. März 2007 in Berlin

PD Dr. Heiner Bielefeldt:

Dass Menschen ohne rechtmäßigen Aufenthaltstitel und ohne staatliche Duldung gleichwohl Rechte haben, ist - anders als gelegentlich behauptet - kein logischer oder rechtsstaatlicher Widerspruch. Denn, um es zugespitzt zu formulieren: Recht ist nicht gleich Recht. Es gibt eine Hierarchie der Rechtsnormen, an deren Spitze solche Rechte stehen, die als *„unveräußerlich“* anerkannt sind, weil durch sie die Würde des Menschen Achtung und Schutz findet.[1] Gegenüber den Menschenrechten haben andere Rechtsnormen nachrangige Bedeutung. Dies heißt nicht, dass sie belanglos sind und folgenlos vernachlässigt werden dürfen; denn das Recht insgesamt stellt als Modus friedlicher Konfliktgestaltung eine zivilisatorische Errungenschaft dar, die der Pflege bedarf. Die Pflege des Rechts kann aber nur gelingen, wenn man den *unterschiedlichen Rang unterschiedlicher Rechtsnormen* und insbesondere den Primat der Menschenrechte beachtet. Durch die konsequente Orientierung am Vorrang der Menschenrechte unterscheidet sich eine freiheitliche Rechtspolitik von einer bloßen „law and order“ Politik, der es vornehmlich um die Demonstration politischer Entschlossenheit und staatlicher Rechtsdurchsetzungsmacht geht.

Der menschenrechtliche Universalismus verlangt keineswegs den Abbau staatlicher Grenzen; er zielt auch nicht auf eine Politik der totalen Grenzöffnung ab. Vielmehr haben Staatsgrenzen auch in Zeiten der Globalisierung ihre Funktion. In ihrem konkreten historischen Verlauf uneinholbar kontingent, dienen sie dazu, staatliche Verantwortungsbereiche zu klären und zu koordinieren, und erleichtern auf diese Weise die administrative Gewährleistung von Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit. Dass die Staaten die Möglichkeit haben, Zuwanderung rechtlich zu regeln und folglich zwischen „regulärer“ und „irregulärer“ Migration zu unterscheiden, wird deshalb nicht bestritten. Auch im staatlichen Vorgehen gegen irreguläre Migration unterliegt der Staat allerdings menschenrechtlichen Bindungen, die vorrangig beachtet werden müssen.

Menschenrechte sind nicht nur moralische Werte, sondern formulieren zugleich *Rechtsansprüche*, die über eigens dafür zuständige Institutionen - staatliche Gerichte, Beschwerdestellen, Beratungsdienste, internationale Monitoring-Ausschüsse, aber auch die Aktivitäten nichtstaatlicher Organisationen - wirksam durchgesetzt werden sollen. Nach den Vorgaben der UN-Vertragsausschüsse kommt dem Staat dabei die dreifache Aufgabe zu, die Menschenrechte in seiner eigenen Tätigkeit *zu achten*, sie gegen die Beeinträchtigung durch Dritte *zu schützen* und schließlich durch Bereitstellung eines geeigneten institutionellen Rahmens ihre effektive Inanspruchnahme *zu gewährleisten*.

[1] Vgl. Artikel 1 Grundgesetz.

Für Migrantinnen und Migranten ohne regulären Aufenthaltsstatus gilt, dass sie ihre Menschenrechte - auch dann, wenn sie von Staats wegen förmlich anerkannt worden sind - oftmals *faktisch nicht durchsetzen* können. Sie sind nicht nur der Ausbeutung durch Dritte weitgehend hilflos ausgesetzt, sondern müssen darüber hinaus stets damit rechnen, im Falle ihrer Entdeckung abgeschoben und strafrechtlich belangt zu werden. Daran scheitert vielfach auch die Inanspruchnahme staatlich garantierter Dienstleistungen, einschließlich wirtschaftlich-sozialer Rechte wie des Rechts auf Zugang zur Gesundheitsfürsorge oder des Rechts auf Bildung für Kinder aus irregulär zugewanderten Familien.

Es reicht nicht aus, wenn Menschen ohne regulären Aufenthaltstitel in der Theorie Rechte haben, die sie faktisch aber nicht in Anspruch nehmen können, ohne damit das Risiko von Verhaftung und Abschiebung einzugehen. Die Verantwortung des Staates für die Gewährleistung der Menschenrechte umfasst deshalb auch die *Schaffung für die Bedingungen ihrer faktischen Inanspruchnahme*. Wie die Staaten dieser Verantwortung nachkommen, ist weitgehend in ihr Ermessen gestellt. Diesbezüglich gibt es unterschiedliche, einander ergänzende Handlungsoptionen.

Das Recht auf Gesundheit, das im Zentrum heutigen Diskussion steht, gehört zu den sozialen Rechten, die die Bundesrepublik Deutschland unter anderem durch Ratifikation des Internationalen Pakts über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte anerkannt hat (Artikel 12 UN-Sozialpakt).[2] Es beinhaltet einen Anspruch auf diskriminierungsfreien Zugang zu den gesellschaftlich verfügbaren Institutionen der Gesundheitsfürsorge. Der für die Überwachung des UN-Sozialpakts zuständige VN-Ausschuss (WSK-Ausschuss) hat die Paktverpflichtung in seinem General Comment Nr. 14 (August 2000) wie folgt ausgelegt: „Medizinische Einrichtungen und ärztliche Betreuung müssen für alle, insbesondere für die besonders schutzbedürftigen und an den Rand gedrängten Gruppen der Bevölkerung *de jure* und *de facto* ohne Verletzung des Diskriminierungsverbots zugänglich sein.“ [3] Dass zu den „besonders schutzbedürftigen und an den Rand gedrängten Gruppen der Bevölkerung“ auch irreguläre Migrantinnen und Migranten zählen, ist offensichtlich.

Wichtig ist vor allem die Bestimmung des WSK-Ausschusses, dass der gleichberechtigte Zugang zur Gesundheitsfürsorge nicht nur de jure, sondern auch *de facto* gewährleistet sein muss. Daraus folgt, dass der Staat in der Verantwortung steht, Bedingungen zu schaffen, die ein angstfreies Aufsuchen von medizinischen Einrichtungen seitens Betroffener ermöglichen.

---

[2] Siehe BGBl. 1973 II 1569.

[3] Siehe Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (2000): General Comment Nr. 14 (Recht auf Gesundheit), UN Doc. E/C.12/2000/4 vom 11. August 2000, abgedruckt in deutscher Übersetzung in: Deutsches Institut für Menschenrechte (Hrsg.) (2005): Die „General Comments“ zu den VN-Menschenrechtsverträgen. Deutsch Übersetzung und Kurzeinführungen, Baden-Baden, S. 285 ff.

Irreguläre Migration stellt zweifellos ein Problem dar, das der Rechtsstaat nicht einfach hinnehmen oder ignorieren kann. Obwohl der Staat berechtigt ist, Maßnahmen gegen irreguläre Zuwanderung zu ergreifen, ist er gleichzeitig verpflichtet dafür zu sorgen, dass die fundamentalen Rechte der ohne Aufenthaltstitel hier lebenden Menschen de jure und de facto gewährleistet werden. Aus dieser doppelten Aufgabe können sich schwierige Konfliktlagen ergeben, die im Blick auf den *normativen Vorrang der Menschenrechte* gelöst werden müssen.

Dr. Valentin Aichele:

Um die strukturellen Defizite im Bereich der Gesundheitsversorgung von Personen in der aufenthaltsrechtlichen Illegalität zu überwinden, besteht die Notwendigkeit zu gesetzgeberischen Handeln. Zur Begründung sind zwei Aspekte hervorzuheben:

1. Aus menschenrechtlicher Perspektive, insbesondere beurteilt auf der Grundlage des UN-Sozialpaktes, besteht die Verpflichtung zur Problemlösung. Die Lösung kann im Abbau der entscheidenden Zugangsbarrieren gesucht werden, aus menschenrechtlicher Sicht ist dies aber nicht zwingend. Der Abbau von Zugangsbarrieren entspricht der immer wieder geäußerten Forderung, die gesetzlichen Melde-, Datenabgleichs- und Auskunftspflichten soweit einzuschränken, wie dies für die Inanspruchnahme der menschenrechtlich verbrieften Rechte notwendig ist. Zwingend ist das aber deshalb nicht, weil der UN-Sozialpakt dem Staat bekanntlich ein weites Ermessen bei der Umsetzung seiner menschenrechtlichen Verpflichtungen einräumt. Etwas anderes würde gelten, wenn kein anderer Weg als der über die Beschränkung der Meldepflichten denkbar ist, um das Recht auf Gesundheit für Menschen ohne Aufenthaltsstatus zu gewährleisten.

Allerdings begründet der UN-Sozialpakt in Anbetracht der bestehenden Problemlage ein rechtlich verbindliches Handlungsgebot, das sich auch an den bundesdeutschen Gesetzgeber richtet (Siehe Artikel 2 Absatz 1 in Verbindung mit Artikel 12 UN-Sozialpakt).[4] Dieses beinhaltet unter anderem, das Problem der defizitären Gesundheitsversorgung dieser Personengruppe zielgerichtet und mit geeigneten Mitteln anzugehen, um ihm wirksam zur Abhilfe zu verschaffen. Die verbindliche Zielstellung ist die volle Verwirklichung des Rechts auf Gesundheit. Weiteres staatliches Untätigbleiben oder Maßnahmen, welche die Situation

[4] Siehe dazu Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (1990): Allgemeine Bemerkung Nr. 3: Die Rechtsnatur der Verpflichtungen der Vertragsstaaten (Artikel 2 Absatz 1); UN Doc. E/1991/23 vom 14. Dezember 1990; abgedruckt in deutscher Übersetzung in: Deutsches Institut für Menschenrechte (2005), a.a.O., S. 183 ff.

aufrechterhalten oder gar für die Betroffenen nachweislich verschlimmern, stünden mit den rechtlichen Verpflichtungen aus dem UN-Sozialpakt im Widerspruch.

Im Übrigen ist geboten, in den offiziellen Staatenberichten der Bundesregierung wie beispielsweise gegenüber dem UN-Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte darüber zu berichten, wie es um die Realisierung des Rechts auf Gesundheit in Bezug auf die Personen in der aufenthaltsrechtlichen Illegalität bestellt ist. Hierzu hat die Bundesregierung in der Vergangenheit zu wenig ausgeführt.

2. Zum anderen ist gesetzgeberisches Handeln deshalb geboten, weil das geltende Recht offenbar nicht die Wirkungen entfaltet, die der historische Gesetzgeber mit der Einführung der behördlichen Meldepflichten intendierte. Als die zentrale Vorschrift der Meldepflichten (§76 Ausländergesetz) eingeführt wurde, begründete man die Regelung damit, dass die Ausländerbehörden ihre Aufgabe nicht anders erfüllen könnten.[5]

Der damalige Gesetzgeber war also im Rahmen seiner gesetzgeberischen Einschätzung von der Vorstellung geleitet, dass sich Menschen in der aufenthaltsrechtlichen Illegalität im Krankheitsfalle an die Behörden wenden, ihre Identität und Aufenthaltssituation offenbaren würden, um anschließend nach der Gesundung oder hinreichenden Genesung Deutschland zu verlassen. Aus heutiger Sicht aber entspricht dies nicht der Wirklichkeit. Denn wie es die zahlreichen Einzelberichte etwa die Fallsammlung „Kranksein in der Illegalität“ zeigen, geben sich die Betroffenen eben nicht den Behörden zu erkennen, sondern verbleiben in der aufenthaltsrechtlichen Illegalität - mit allen bekannten Konsequenzen.

Vor dem Hintergrund des sozialen Verhaltens von Personen in der aufenthaltsrechtlichen Illegalität ist deshalb ernsthaft in Frage gestellt, ob die Meldepflichten ihr originär gesetztes Ziel erreichen. Oder um mit den Worten des Verfassungsrechts zu sprechen, es ist die *Geeignetheit* der Meldepflichten zu bezweifeln. Dies deutet auf einen übermäßigen Eingriff in grundrechtlich geschützte Rechtspositionen hin.

Darüber hinaus verzichten die betroffenen Personen auf die Inanspruchnahme ihres Rechts auf eine medizinische Grundversorgung. Dieser Rechtsverzicht ist aus zweierlei Gründen problematisch, abgesehen von den dadurch entstehenden tatsächlichen Folgen wie etwaige Lebensgefahr, individuelle gesundheitliche Schäden, Gefahren für die öffentliche Gesundheit oder Kostensteigerungen zulasten öffentlicher Haushalte, auf die immer wieder hingewiesen wird.

[5] Vgl. BT-Drucksache 11/90, Seite 83.

Zunächst handelt es sich bei der medizinischen Grundversorgung um einen Lebensbereich, dessen menschenrechtlicher Schutz jedem Menschen als „unveräußerlich“ zuerkannt wird. Darüber hinaus gewährt die geltende Rechtslage den Betroffenen einen Rechtsanspruch gemäß dem Asylbewerberleistungsgesetz. Es ist wenig einsichtig, warum auf der einfachgesetzlichen Ebene Rechtsansprüche zur Absicherung einer menschenrechtlich verbriefen medizinischen Grundversorgung geschaffen werden, ohne dass sie von den Rechtsinhaberinnen und Rechtsinhaber in der Praxis realisiert werden. In einem so elementaren Bereich wie der medizinischen Grundversorgung kann daran kaum kein öffentliches Interesse bestehen.

Es ist deshalb auch im Hinblick auf das Phänomen des Rechtsverzichts geboten, aus gesetzgeberischer Perspektive die Regelung der behördlichen Meldepflichten zu überdenken und neu zu fassen, um das Recht auf Gesundheit auch für irreguläre Migrantinnen und Migranten in Deutschland faktisch gewährleisten.

Berlin, 7. März 2007