

Unverkäufliche Leseprobe aus:

## **Grundrechtebericht 2017**

Alle Rechte vorbehalten. Die Verwendung von Text und Bildern, auch auszugsweise, ist ohne schriftliche Zustimmung des Verlags urheberrechtswidrig und strafbar. Dies gilt insbesondere für die Vervielfältigung, Übersetzung oder die Verwendung in elektronischen Systemen.

© S. Fischer Verlag GmbH, Frankfurt am Main

# Inhalt

Vorwort der Herausgeber

- 13** Der Schutz von Grund- und Menschenrechten in schlechten Händen

## Die Würde des Menschen ist unantastbar (Art. 1 I)

Constanze Janda

- 17** Das Recht auf menschenwürdige Existenz – Wer gehört zur Solidargemeinschaft?

## Jeder hat das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit (Art. 2 I)

Ulrike Lembke

- 23** »Nein heißt Nein!«  
Sexuelle Selbstbestimmung wird umfassender geschützt

Cara Röhner

- 27** Inter / diverse Rechtssubjekte?  
Vorerst kein Personenstand jenseits der Zweigeschlechtlichkeit

Peter Schaar

- 31** Wird die EU-Datenschutzreform ihre Ziele erreichen?

Udo Kauß

- 35** Verfassungsbeschwerden gegen die automatisierte anlasslose Kontrolle des Autoverkehrs durch die Polizei

Sarah Thomé

- 40 Das Verbot der anlasslosen Speicherung von Daten auf Vorrat

**Jeder hat das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit (Art. 2 II)**

Vanessa Hellmann

- 45 Vollzug ohne Methadon verstößt gegen Menschenrechte

**Niemand darf wegen seines Geschlechtes, seiner Abstammung, seiner Rasse, seiner Sprache, seiner Heimat und Herkunft, seines Glaubens, seiner religiösen oder politischen Anschauungen benachteiligt oder bevorzugt werden. Niemand darf wegen seiner Behinderung benachteiligt werden (Art. 3 III)**

Sophie Rotino

- 51 Weil nicht sein kann, was nicht sein darf  
Immer noch – Racial Profiling bei der Bundespolizei

Albert Scherr/Lena Sachs

- 55 Diskriminierung von Sinti und Roma

H.-Günter Heiden

- 59 Menschenrechte Behinderter unter Kostenvorbehalt  
Wie das neue Bundesteilhabegesetz echte Teilhabe verhindert

**Die Freiheit des Glaubens und des Gewissens ist unverletzlich (Art. 4 I)**

Till Müller-Heidelberg

- 65 Zehn Jahre Kampf gegen christliche Bevormundung

**Jeder hat das Recht, seine Meinung in Wort, Schrift und Bild frei zu äußern. Kunst und Wissenschaft, Forschung und Lehre sind frei. Die Freiheit der Lehre entbindet nicht von der Treue zur Verfassung (Art. 5 I, III)**

Elke Steven

- 69** Friedensaktivist streitet für Meinungsfreiheit  
Letztinstanzliche Freisprüche und neue Klagen

Thomas Leif/ Carl-Christian Müller

- 72** Gekaufte Wissenschaft oder selbstloses Sponsoring?

Martin Heiming/ Maximilian Pichl

- 75** Kalter Krieg im Jahr 2016: Der bayerische Fragebogen zur Verfassungstreue im öffentlichen Dienst

**Ehe und Familie stehen unter dem besonderen Schutze der staatlichen Ordnung (Art. 6 I)**

Lucy Chebout

- 81** Des Mannes Freud, des Kindes Leid?  
Das Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung

Pauline Endres de Oliveira/ Maximilian Pichl

- 85** Beschränkung der Flüchtlingszahlen um jeden Preis  
Die Entwicklung der Entscheidungspraxis zu Asylsuchenden aus Syrien und die Aussetzung des Familiennachzugs

**Alle Deutschen haben das Recht, sich zu versammeln (Art. 8 I, II)**

Jasper Prigge

- 91** Tag der deutschen Zukunft:  
Ein schwieriger Tag für die Versammlungsfreiheit

Elke Steven

- 95 Selbst eine Plastikfolie kann zur (Schutz-)Waffe werden

**Das Recht, zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen Vereinigungen zu bilden, ist für jedermann und für alle Berufe gewährleistet (Art. 9 III)**

Kirstin Drenkhahn

- 99 Dürfen Gefangene eine eigene Gewerkschaft gründen?

Wolfgang Däubler

- 103 Streikrisiko erhöht: Fünf Millionen Euro Schadensersatz als Strafe für einen Rechtsirrtum?

**Das Briefgeheimnis sowie das Post- und Fernmeldegeheimnis sind unverletzlich (Art. 10 I)**

Nils Leopold

- 109 Liberty dies by inches: Zum Verbot der Ausgabe anonymer Prepaidkarten

**Alle Deutschen genießen Freizügigkeit im ganzen Bundesgebiet (Artikel 11 I)**

Beate Selders

- 113 Wohnsitzverpflichtung für anerkannte Flüchtlinge?

**Alle Deutschen haben das Recht, Beruf, Arbeitsplatz und Ausbildungsstätte frei zu wählen (Art. 12)**

Maria Wersig

- 119 Wen schützt das Prostituiertenschutzgesetz?

## **Politisch Verfolgte genießen Asylrecht (Art. 16a)**

Nora Markard

- 126** Ein krummer Deal: Flüchtlinge sitzen in der Türkei fest

Marei Pelzer

- 128** Verschlimmbesserung der Dublin-Verordnung  
EU reformiert Asylzuständigkeitsrecht

Norman Paech

- 132** Roma – nicht Nutznießer, sondern Opfer des  
Grundrechts auf Asyl

Bernd Mesovic

- 136** Das Flughafenasylverfahren – volles Risiko zu Lasten  
von Flüchtlingen

## **Die Bundesrepublik ist ein demokratischer und sozialer Bundesstaat (Art. 20 I)**

Isabel Feichtner

- 141** CETA – »Freiheit im Handel und Verantwortung für die  
Menschen«?

Christoph Butterwegge

- 147** Reichtum per Gesetz  
Die unsozialen Folgen der Erbschaftsteuerreform

Heiner Fechner

- 151** Mindestlohn: Unzureichender Fortschritt mit  
Durchsetzungslücken

Martin Singe

- 155** Keine Rente für Gefangene – zu einem 40 Jahre alten  
sozialpolitischen Skandal

## **Die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung sind an Gesetz und Recht gebunden (Art. 20 III)**

Britta Eder

- 159** Skandalöse Leichtfertigkeit der deutschen Justiz:  
Türkischer Geheimdienst liest Verteidigerpost mit

Peer Stolle

- 163** Zehn Jahre später  
BGH erklärt Überwachungsmaßnahmen im MG-  
Verfahren für rechtswidrig

Clemens Arzt

- 167** Das neue BKA-Gesetz vor dem Verfassungsgericht  
Mal wieder ein klares »sowohl als auch« aus Karlsruhe

Rolf Gössner

- 171** Verfassungs- und Gesetzesbrüche in Serie  
Geheimer Prüfbericht: Bundesdatenschutzbeauftragte  
rügt BND-Überwachungspraxis

Heiner Busch

- 175** Informationsrechte des Parlaments ausgehöhlt  
Das NSA-Urteil des Bundesverfassungsgerichts

Maria Seitz

- 179** Zu unbestimmt  
Verdachtsunabhängige Kontrollen sollen vom EuGH  
überprüft werden

Arthur Helwich

- 183** »Gefährliche Fußballfans«  
Datei über Sportgewalt auch in Hamburg

**Parteien, die nach ihren Zielen oder nach dem Verhalten ihrer Anhänger darauf ausgehen, die freiheitliche demokratische Grundordnung zu beeinträchtigen oder zu beseitigen oder den Bestand der Bundesrepublik Deutschland zu gefährden, sind verfassungswidrig (Art. 21 II)**

Rosemarie Will

**187** Reicht der Ertrag des NPD-Verbotsverfahrens über sein Ergebnis hinaus?

Die neuen verfassungsrechtlichen Maßstäbe für ein Parteiverbot

**Den Gemeinden muß das Recht gewährleistet sein, alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft im Rahmen der Gesetze in eigener Verantwortung zu regeln (Art. 28 II)**

Kirsten Wiese

**193** Bund und Länder sparen, Kommunen und Bürger\*innen darben

**Außer zur Verteidigung dürfen die Streitkräfte nur eingesetzt werden, soweit dieses Grundgesetz es ausdrücklich zulässt (Artikel 87a II)**

Martin Kutscha / Werner Koep-Kerstin

**197** Globale Krisenbewältigung durch die Bundeswehr?  
Verfassungswidriges im neuen Bundeswehr-Weißbuch

## **Anhang**

**203** Kurzporträts der herausgebenden Organisationen

**211** Autorinnen, Autoren und Redaktionsmitglieder

**218** Abkürzungen

**221** Sachregister

Vorwort der Herausgeber

## **Der Schutz von Grund- und Menschenrechten in schlechten Händen**

Vor zwanzig Jahren veröffentlichten wir den ersten Grundrechte-Report, um den vom Staat und seinen Geheimdiensten entworfenen Schreckensbildern von verfassungsfeindlich gesinnten Bürger\*innen und ihren extremistischen Organisationen, die ein Sicherheitsrisiko darstellten, eine nüchterne Analyse der Gefährdungen der Grund- und Freiheitsrechte durch den Staat entgegenzustellen. Demokratie und der demokratische Rechtsstaat leben von der Auseinandersetzung der Bürger\*innen mit der Verfassung, vom Streit um politische Meinungen und Deutungen. Auch wenn sich im Verlauf der Jahrzehnte die staatlichen Feindbilder verändert haben, gilt bis heute, dass weder islamistische Organisationen noch Amoktäter\*innen, weder nationalistische und rassistische Zusammenschlüsse noch Migrant\*innen die freiheitliche demokratische Grundordnung bedrohen. Der Antrag auf Verbot der NPD scheiterte aus guten Gründen vor dem Bundesverfassungsgericht. Gefahren für die freiheitliche demokratische Grundordnung, für den an Menschenrechte gebundenen Rechtsstaat und die Grundrechte gehen weiterhin von einer Regierung aus, die auf Straftaten mit dem gefährlichen Ausbau von Überwachungsmaßnahmen und mit neuen Eingriffsbefugnissen für Geheimdienste und Polizei reagiert.

Seit vielen Jahren beschäftigen uns immer wieder dieselben Themen. So warnen Bürgerrechtler\*innen seit langem vor der immer weitergehenden Einschränkung von Freiheitsrechten zugunsten von vermeintlich mehr Sicherheit. Die Aufdeckung der NSU-Morde hat zudem gezeigt, dass die Gefahren zumindest auch auf die behördlich-ideologischen Scheuklappen zurückzuführen sind, die einer Aufdeckung von Straftaten mit nationalistisch-rassistischem Hintergrund im Wege standen. Racial Profiling – wie die Sortierung von Besucher\*innen der

Stadt Köln nach Phänotypen und vermeintlicher Herkunft («Nafri») in der Silvesternacht 2016/17 – ist rechtswidrig, da es gegen das Diskriminierungsverbot verstößt. Polizeiliches Handeln nach diesem Konzept trifft vor allem die Falschen, schadet mehr, als es nutzt und schürt Rassismus. Zwei Aufsätze in diesem Buch setzen sich mit den Implikationen und juristischen Fragen dieses Themenfeldes auseinander. Dem kurzen Sommer 2015 einer scheinbar freundlichen Begrüßung von Migrant\*innen folgte umgehend eine neue Welle von Abwehr- und Abschottungsmaßnahmen. Tausende Flüchtlinge sterben im Mittelmeer, stranden vor den Toren Europas oder bleiben in Europa völlig unterversorgt. Sie werden abgeschoben, und der Familiennachzug wird menschenrechtswidrig »ausgesetzt«. Das Grundrecht auf Versammlungsfreiheit wird einschränkend ausgelegt, die Rechte der Gegendemonstrierenden missachtet. Noch der geringste Schutz gegen polizeiliche Gewaltmittel wird auch vor Gericht als passive Bewaffnung interpretiert.

Die großen Entwicklungen spiegeln sich in den vielen konkreten und Einzelfragen betreffenden Eingriffen. Selbst beim Kauf von Prepaidkarten muss nun die Identität der Käufer\*in geprüft werden. Unüberwachte Kommunikation wird so quasi unmöglich gemacht. Die Schere zwischen Arm und Reich geht immer weiter auseinander, und der Staat schützt einseitig die Interessen der Reichen. Die durch eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts notwendig gewordene Erbschaftssteuerreform schützt letztlich doch wieder die reichen Erben von Betriebsvermögen. Die »Überprivilegierten« haben den größeren politischen Einfluss. Auf der anderen Seite wurde noch im Dezember 2016 ein Gesetz zum Ausschluss hilfebedürftiger Unionsbürger\*innen aus der sozialen Sicherung beschlossen. Der Zugang zu Leistungen nach dem Sozialgesetzbuch (SGB) II und zur Sozialhilfe wird drastisch eingeschränkt, Ausreise als Mittel zur Beendigung der Hilfebedürftigkeit gesetzlich verankert. Die Schuldenbremse, die auch den Ländern zukünftig eine Neuaufnahme von Krediten verbietet, wird sich auf die Finanzautonomie der Kommunen auswirken. Leistungen im sozialen Bereich werden drastisch eingeschränkt wer-

den. Das aber wird das Sozialstaatsgebot unmittelbar beeinträchtigen.

So muss dieser Verfassungsschutzbericht erneut erschreckende Gefährdungen des an die Menschenrechte gebundenen demokratischen Rechtsstaats durch staatliche Institutionen konstatieren.

### **Die Würde des Menschen ist unantastbar**

**Art. 1 (1)** Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt.

Constanze Janda

## **Das Recht auf menschenwürdige Existenz – Wer gehört zur Solidargemeinschaft?**

Dass aus der Menschenwürdegarantie des Artikels 1 Absatz 1 GG in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip des Artikels 20 Absatz 1 GG ein Recht auf Sicherung einer menschenwürdigen Existenz erwächst, ist in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) seit langem etabliert. Das Grundrecht erschöpft sich nicht in der Sicherung des physischen Überlebens. Der Mensch existiert notwendig in sozialen Bezügen, so dass ihm auch soziale, kulturelle und politische Teilhabe zu ermöglichen ist – und zwar jederzeit und in vollem Umfang. Geschützt sind nicht nur Deutsche, vielmehr handelt es sich um ein Menschenrecht, das migrationspolitischen Erwägungen – etwa dem Ziel der Abschreckung von Zuwandernden – nicht zugänglich ist (Urteil v. 18. 7. 2012, Az. 1 BvL 10/10, 1 BvL 2/11).

Trotz der menschenrechtlichen Ausprägung gilt dieses Recht nicht weltweit und nicht für jedermann, sondern setzt die Zugehörigkeit zur inländischen Solidargemeinschaft voraus. Diese hängt nicht von einem konkreten Aufenthaltsstatus ab, sondern ist aus den Umständen des Einzelfalls zu ermitteln. Wodurch die Zugehörigkeit zur Solidargemeinschaft begründet wird, ist schwer zu bestimmen. Dies zeigt nicht zuletzt die Diskussion um die Gewährung von Grundsicherungsleistungen an Unionsbürger\_innen.

## Das deutsche Gesetz vor dem EuGH

Die Leistungsberechtigung nach dem Sozialgesetzbuch, Zweites Buch (SGB II/»Hartz IV«) setzt voraus, dass man erwerbsfähig und hilfebedürftig ist. Außerdem muss ein sog. gewöhnlicher Aufenthalt in der Bundesrepublik bestehen, d. h., die Umstände dürfen nicht auf einen nur vorübergehenden Aufenthalt hindeuten. Auch ausländische Arbeitnehmer\_innen oder Selbständige können unter diesen Bedingungen (ergänzend zu ihrem Erwerbseinkommen) Leistungen nach dem SGB II beziehen.

Alle übrigen Ausländer\_innen müssen weitere Anforderungen erfüllen, um Leistungen nach dem SGB II beziehen zu können. Zunächst haben sie nach ihrer Einreise eine dreimonatige Wartefrist zu absolvieren. Darüber hinaus sind solche Ausländer\_innen dauerhaft vom Leistungsbezug ausgeschlossen, deren Aufenthaltsrecht allein auf dem Zweck der Arbeitssuche beruht. Dieser Leistungsausschluss für Arbeitssuchende trifft (fast) ausschließlich Unionsbürger\_innen, weil nur ihnen ein solches Aufenthaltsrecht zum Zweck der Arbeitssuche überhaupt zusteht – während Drittstaatsangehörige nicht das Recht haben, allein zu diesem Zweck einzureisen.

Die Vereinbarkeit des Leistungsausschlusses für arbeitssuchende Unionsbürger\_innen mit Europarecht wurde kontrovers diskutiert, vor allem im Hinblick auf die Unionsbürgerfreizügigkeit und das daran gekoppelte Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit. Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hat die deutsche Vorschrift 2015 für zulässig erklärt (Urteil v. 15. 9. 2015, Rs. C-67/14, Alimanovic). Der EuGH folgt nicht der Ansicht, dass die EU-Verträge jede Diskriminierung von Unionsbürger\_innen beim Zugang zu Sozialleistungen verbieten. Vielmehr stellt er allein auf die sog. Unionsbürgerrichtlinie (RL 2004/38 EG) ab. Diese regelt die Freizügigkeit innerhalb der Union näher und enthält ein sozialrechtliches Gleichbehandlungsgebot nur für diejenigen Unionsbürger\_innen, die sich rechtmäßig in einem anderen Mitgliedstaat aufhalten. Nach der Unionsbürgerrichtlinie haben aber nur jene ein Aufenthaltsrecht, die ihren Lebensunterhalt

selbst sichern können, ohne öffentliche Mittel in Anspruch zu nehmen, oder die – im Fall der unverschuldeten Arbeitslosigkeit – mit einiger Aussicht auf Erfolg nach Beschäftigung suchen. Beide Voraussetzungen hat die Familie Alimanovic, über deren Ansprüche der EuGH zu entscheiden hatte, nicht erfüllt.

### Die Entscheidungen des Bundessozialgerichts

War nun der europarechtliche Zugang zu den Leistungen nach dem SGB II verschlossen, gab das Bundessozialgericht (BSG) der Diskussion im Dezember 2015 eine neue Wendung (Urteil v. 3. 12. 2015, Az. B 4 AS 44/15 R). Aus dem Grundrecht auf Sicherung einer menschenwürdigen Existenz leitete das Gericht her, dass – wenn schon die Gewährung von Leistungen nach dem SGB II nicht in Betracht komme – zumindest Sozialhilfe nach dem Sozialgesetzbuch, Zwölftes Buch (SGB XII) zu erbringen sei. Anders als das SGB II enthält das SGB XII nämlich keinen ausdrücklichen Leistungsausschluss. Das BSG entnimmt dem SGB XII einen Anspruch auf Sozialhilfe, wenn sich der Aufenthalt der hilfebedürftigen Person verfestigt habe. Dies sei in der Regel nach einem tatsächlichen Aufenthalt von mehr als sechs Monaten anzunehmen. Zwar bewirke die Arbeitssuche während dieses überschaubaren Zeitraums noch nicht die Zugehörigkeit zur inländischen Solidargemeinschaft. Auch ende das Aufenthaltsrecht arbeitssuchender Unionsbürger\_innen nach sechs Monaten; allerdings sind Unionsbürger\_innen nach deutscher Rechtslage erst dann zur sofortigen Ausreise verpflichtet, wenn die Ausländerbehörden den Verlust des Aufenthaltsrechts formell feststellen. Ohne eine förmliche Verlustfeststellung führe schon die tatsächliche Fortsetzung des Aufenthalts zu seiner Verfestigung. Dies genüge, um den Zugang zur Sozialhilfe zu eröffnen. Differenzierungen seien allenfalls bei unterschiedlichen Bedarfen zulässig, für die aber keine Anhaltspunkte bestehen.

Eine Vielzahl von Sozialgerichten schloss sich der Argumentation des BSG jedoch nicht an. Ansprüche für erwerbsfähige Personen folgten ausschließlich aus dem SGB II, für diese Per-

sonengruppe sei jeder Rückgriff auf die Sozialhilfe nach dem SGB XII systemwidrig. Das BVerfG habe migrationspolitische Erwägungen überdies allein im Hinblick auf die Höhe der Leistungen verboten, nicht aber im Hinblick darauf, ob diese überhaupt gewährt werden. Es bestünden keine Bedenken gegen den »grundsicherungslosen Zustand« hilfebedürftiger Unionsbürger\_innen, denn die Rückkehr erweise sich als geeignetes Mittel der Selbsthilfe. Mit der Zumutbarkeit der Ausreise im Einzelfall haben sich die Gerichte – soweit ersichtlich – freilich nicht auseinandergesetzt.

### **Die Reaktion des Gesetzgebers**

In Reaktion auf die Entscheidung des BSG, Unionsbürger\_innen nach sechs Monaten einen Anspruch auf Sozialhilfe zuzusprechen, hat der Gesetzgeber im Dezember 2016 – nicht zuletzt aufgrund der Kritik der für die Finanzierung der Sozialhilfe zuständigen Kommunen – beschlossen, die Ausreise als Mittel zur Beendigung der Hilfebedürftigkeit gesetzlich zu verankern. Der Zugang zu Leistungen nach dem SGB II und Sozialhilfe wird drastisch eingeschränkt: Personen ohne Aufenthaltsrecht können erst nach fünfjährigem Aufenthalt in Deutschland Sozialhilfe beziehen. Wer schon vorher hilfebedürftig wird, kann innerhalb von zwei Jahren einmalig für maximal vier Wochen Übergangsleistungen in Anspruch nehmen. Diese sollen die Zeit bis zur freiwilligen Ausreise überbrücken und beschränken sich auf die Sicherung der physischen Existenz und eine medizinische Notversorgung. Die Kosten der Ausreise werden darlehensweise gewährt.

Das Recht auf menschenwürdige Existenz wird also nicht länger in vollem Umfang gewährt, sondern auf die zum Überleben notwendigen Leistungen beschränkt. Alle auf soziokulturelle Teilhabe – die keineswegs mit dem überaus vagen Begriff der »Integration« gleichzusetzen ist! – gerichteten Leistungen werden den Betroffenen vorenthalten. Und nicht einmal die physische Existenz wird jederzeit, sondern nur einmalig für vier Wochen gesichert. Der Gewährleistungsgehalt des Menschenrechts wird damit entgegen den Vorgaben des BVerfG

vom aufenthaltsrechtlichen Status abhängig gemacht. Zudem stellt sich der Gesetzgeber gegen den vom BVerfG determinierten persönlichen Schutzbereich des Grundrechts. Er nimmt es nicht hin, dass der (nicht nur vorübergehende) Aufenthalt in der Bundesrepublik die Zugehörigkeit zur Solidargemeinschaft begründet, sondern begründet die fehlende Zugehörigkeit mit der faktischen Möglichkeit der Ausreise. Damit ignoriert er, dass das Ausländerrecht die zwangsweise Beendigung des Aufenthalts für die betroffenen Personen nicht ohne weiteres ermöglicht. Das Ziel der Ausreise soll also durch restriktive Ausgestaltung des Sozialhilferechts erreicht werden. Die Neuregelung ist folglich klar von migrationspolitischen Erwägungen getragen. Dem Recht auf Sicherung einer menschenwürdigen Existenz wird sie nicht gerecht.