

### 3. Annäherung an eine Perspektive

#### Asylwerber:innen als Rights-Holders und Rights-Claimants

---

»For the historically disempowered, the conferring of rights is symbolic of all the denied aspects of their humanity: rights imply a respect that places one in the referential range of self and others, that elevates one's status from human body to social being.«

*(Williams 1991: 153)*

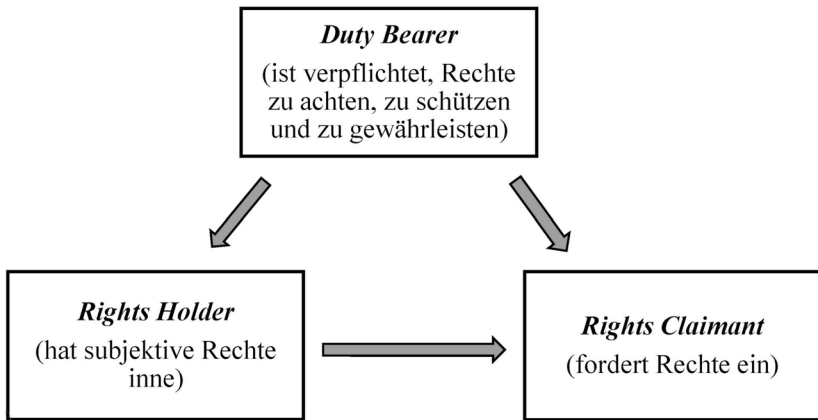
Nach der vorrangig deskriptiven Darlegung der gesetzlichen und durch das Recht bestimmten alltagsrelevanten Rahmenbedingungen von Asyl wird der Zugang der Forschung, Asyl als Anspruch zu denken, in den folgenden Kapiteln theoretisch argumentiert: Einerseits wird ein Analyserahmen, der nicht nur rechtlich, sondern auch sozialwissenschaftlich bzw. empirisch nutzbar eine Verbindung zwischen Asyl und Menschenrechten ermöglicht, hergeleitet. Andererseits erfolgt in Kapitel 4 eine Einbettung in (rechts-)soziologische bzw. migrationsbezogene Theoriekonzepte, die – über die Auseinandersetzung mit Asyl und Menschenrechten hinausgehend – den Fokus der Forschung schärfen.

Im Zentrum steht eine als Rights-Claiming-Perspektive benannte Sichtweise, die als theoretisch hergeleitete Positionierung zu verstehen ist, die Asylwerber:innen nicht vorrangig als vulnerable Gruppe oder als Migrant:innen versteht, sondern als Menschen, die über bestimmte Rechte verfügen und diese durch die Asylantragsstellung einfordern. Dieser analytische Zugang bestimmt in weiterer Folge die empirische Fragestellung und stellt eine Art Schablone bzw. einen Deutungsrahmen dar, mit dem allgemein auf die österreichische Asylwirklichkeit bzw. konkreter auf die empirisch generierten Daten geblickt wird.

Asyl zu beantragen heißt, ein Rechtssystem zu betreten und einen Antrag auf internationalen Schutz zu stellen, und damit – wie später auszuführen ist – das Recht auf Asyl (vgl. u.a. Art. 14 AEMR bzw. Art. 18 GRC) einzufordern. Asylsuchende werden durch das Recht und die Eröffnung des Asylverfahrens zur rechtlichen Kategorie der ›Asylwerber‹. Alleine die Verwendung dieses Begriffs ist ohne Bezug zum

Recht kaum möglich, da es das Recht ist, das diese Kategorie erst schafft, migrationspolitische Interessen in einem rechtlichen Status materialisiert und die in Kapitel 2.2 dargestellten strukturellen Rahmenbedingungen, in denen Asylwerber:innen leben, mitbestimmt. Entsprechend bildet eine rechtswissenschaftlich informierte Perspektive auf Menschenrechte den Ausgangspunkt, um auf einer grundsätzlichen Ebene den rechtebasierten Ansatz zu bestimmen und zentrale Begrifflichkeiten herzuleiten. Wenn (Menschen-)Rechte so vorrangig als gesetzlich verankerte Rechte (*legal rights*) gedacht werden, sind drei Instanzen zentral, die die Grundlage bilden, dass einerseits Rechte eingefordert und geltend gemacht und andererseits Rechte geschützt und gewährt werden können. Rechteinhaber:in (Rights-Holder), Kläger:in (Rights-Claimant) und Pflichtenträger:in (Duty-Bearer)<sup>1</sup> stehen, wie Abbildung 4 zeigt, in einer Beziehung zueinander, die die Rechtgewährung und -einforderung bestimmt (vgl. zu nachfolgenden Ausführungen auch: Fritsche 2016a: 185f.):

Abbildung 4: Logik eines rechtebasierten Ansatzes – Beziehung der Akteur:innen zueinander



© Eigene Darstellung

Ein grundlegender Pfeiler des rechtebasierten Ansatzes ist die Zentrierung des Individuums in der rechtlichen und sozialen Ordnung<sup>2</sup> (Nowak 2003: 2ff.) und

- 1 In weiterer Folge werden vorrangig die englischen Begriffe verwendet, da diese, gerade in der menschenrechtlichen Diskussion eindeutiger erscheinen bzw. verbreiteter sind.
- 2 Auch wenn Menschenrechte mehrheitlich und v.a. in einem europäischen Verständnis als individuelle Rechte konzeptualisiert sind, ist anzumerken, dass – gerade mit Bezug auf kollektive Rechte, wie sie u.a. in der African Charter on Human and Peoples' Rights festgeschrieben sind – Menschenrechte nicht ausschließlich als individuelle Rechte verstanden werden können (Nowak 2003: 5).

damit die Anerkennung des Menschen in seiner Qualität als Rechtssubjekt, d.h. als Träger:in von individuellen Rechten. Etabliert wird damit der sogenannte Rights-Holder als Akteur:in, der:die entsprechende Rechte im Sinne von individuellen und subjektiven Ansprüchen innehat. Das Individuum wird somit nicht primär als Objekt von Pflichten anderer wahrgenommen, sondern als Subjekt mit Rechten in den Vordergrund gerückt (Nowak 2012a: 22). Der Rights-Claimant kann als eine Transformation des Rights-Holder verstanden werden, sofern Letzterer explizit eine Handlung setzt, um seine Rechte einzufordern. Dies geschieht, wenn er eine Beziehung mit einem:einer Pflichtenträger:in, dem sogenannten Duty-Bearer, eingeht, d.h. diesen ›anruft‹, um Rechte zugestanden zu bekommen bzw. bei diesem Kompensation, Entschädigung, Wiedergutmachung oder Rehabilitation (Nowak 2012b: 273f.) für entstandene Rechtsverletzungen einfordert respektive einklagt. Der Duty-Bearer ist folglich die Instanz, die verpflichtet ist, die Rechte des Rights-Holder zu respektieren, zu schützen und zu gewährleisten, d.h. dafür Sorge zu tragen hat, dass dessen Rechte nicht verletzt werden bzw. Rahmenbedingungen existieren, die dem Rights-Claimant die Einforderung von Rechten bzw. die Einklagung von Rechteverletzungen ermöglichen<sup>3</sup> (Nowak 2012b: 270). Durch die Wahrnehmung dieser Aufgaben etabliert der Duty-Bearer den Rights-Holder bzw. Rights-Claimant mit, da Letztere erst durch die Möglichkeit der Geltendmachung von Rechten bei Ersterem ihre praktische Relevanz erfahren. Ein klassischer (mensen-)rechtlicher Zugang verortet diese Logik der Rechtgewährung und -einforderung in einem funktionierenden rechtlichen System, dem Rechtsstaat. Dabei ist es meist der Nationalstaat, der die Hauptfunktion des Duty-Bearer übernimmt,<sup>4</sup> indem auf Grundlage entsprechender Gesetze<sup>5</sup> (wohlgemerkt: definierten) Rechtssubjekten Rechte zugestanden werden bzw. die Einschränkung von Rechten geregelt und der Verstoß gegen diese sanktioniert wird.

- 
- 3 Die Diskussion um die notwendigen Rahmenbedingungen wird gerade in den Rechtswissenschaften vorrangig als Zugang zum Recht bzw. Access to Justice geführt.
  - 4 Nowak merkt in seinen Ausführungen jedoch an, dass infolge der Weltmensenrechtskonferenz 1993 die Idee, dass Menschenrechte ausschließlich eine Frage der staatlichen Souveränität sind, aufgegeben wurde, denn zumindest in Zusammenhang mit schwerwiegenden Menschenrechtsverletzungen habe auch die internationale Gemeinschaft zu intervenieren und müsse Verantwortung übernehmen (Nowak 2003: 2). Dieser hier angesprochenen kollektiven Verpflichtung der internationalen bzw. supranationalen Gemeinschaft kommt – wie später auszuführen ist – zumindest theoretisch gerade das Rechtsinstitut Asyl nach, wenn ein Staat die Ausfallhaftung für die Schutzpflicht eines anderen Staates übernimmt.
  - 5 Die Gesetzesgrundlagen sind dabei natürlich nicht nur nationalstaatlich verwurzelt, sondern beziehen sich auf supranationale und internationale Rechtssätze. Aber auch wenn gerade im Asylkontext starke Vereinheitlichungsbestrebungen im Sinne eines Gemeinsamen Europäischen Asylsystems (GEAS) vorhanden sind, bleiben aktuell jedoch weiterhin die nationalstaatliche Umsetzung und Rechtspraxis von zentraler Relevanz.

Was als Logik der Rechteeinforderung auf den ersten Blick einfach und klar anmutet, sich also als »simple logic of rights, duties, remedies and reparation« (Nowak 2012a: 22) präsentiert, wirft auf den zweiten Blick, wenn auf die Geltung und Beanspruchung bzw. Beanspruchbarkeit von Menschenrechten für und durch Asylwerber:innen fokussiert wird, grundlegende Fragen auf: Was sind die Inhalte der Beanspruchung, welche Arten von Rechten können überhaupt eingefordert werden? Wer hat Rechte? Auf welcher Grundlage? Wem kommt die Pflicht der Rechtsgewährung tatsächlich zu, d.h., wer ist Duty-Bearer? Der Herkunfts- oder Empfängerstaat der Antragsteller:innen? Die internationale Gemeinschaft? Und: Kommen Nicht-Bürger:innen in einer nationalstaatlichen orientierten Logik überhaupt Rechte zu, welche, inwieweit und wie können diese Ansprüche geltend machen und inwiefern bzw. auf welcher Grundlage sind Asylwerber:innen und Flüchtlinge als Rights-Claimants und Rights-Holders zu verstehen?

Um sich diesen Fragen anzunähern und um die Rolle und Qualität von Menschenrechten im Asylkontext besser zu verstehen, wird die Perspektive, die Asylwerber:innen als Rights-Claimants sieht, entlang von drei disziplinär unterschiedlich verankerten Zugängen theoretisch hergeleitet bzw. diskutiert: In Fortführung der rechtlichen Perspektive wird zuerst dargelegt, wie Asyl im juristisch basierten Menschenrechtssystem zu positionieren ist und welche zentralen Prinzipien bzw. Arten von Rechten Asylwerber:innen als Rights-Holders bzw. Rights-Claimants etablieren können. Abseits der Darstellung der Eingebundenheit von Asyl im Menschenrechtssystem liegt dabei ein besonderer Fokus auf der Bedeutung des Rechts auf Asyl. Diesem wird in weiterer Folge Hannah Arendts Konzept des Rechts, Rechte zu haben, gegenübergestellt und dabei u.a. nachgefragt, wer aus dieser Perspektive in Bezug auf die Rechtsgewährung in die Pflicht genommen wird. Abschließend werden über ein sozialkonstruktivistisches Weiterdenken der Menschenrechte das Selbstverständnis und die mögliche Handlungsmacht des Individuums in Bezug auf die Rechtsgewährung und -gestaltung in den Vordergrund gerückt. In einer Synthese werden die so analysierten Bedeutungen und Konsequenzen einer Rights-Claiming-Perspektive abschließend dargestellt.

### 3.1 Asyl im Menschenrechtssystem und das Recht auf Asyl

Wenn in einem ersten Schritt die Position von Asyl im Menschenrechtssystem über die Frage, inwiefern aus einer rechtswissenschaftlichen Perspektive Asylwerber:innen Inhaber:innen von Menschenrechten sind, erschlossen wird, ist auf zwei grundlegende Aspekte zu verweisen: auf die Begründung der Menschenrechte aus

der Menschenwürde<sup>6</sup> und auf die Prinzipientrias der Universalität, Unteilbarkeit und Unveräußerlichkeit der Menschenrechte.

Gleich zu Beginn der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte (AEMR) wird auf »die Anerkennung der angeborenen Würde und der gleichen unveräußerlichen Rechte aller Mitglieder der Gemeinschaft der Menschen [als] die Grundlage von Freiheit, Gerechtigkeit und Frieden in der Welt« (Präambel AEMR) verwiesen und diese Feststellung als die erste Begründung der Verkündung der AEMR fixiert. Menschenrechte sind somit als Manifestation menschlicher Würde zu verstehen (Nowak 2003: 1) und gleichzeitig stellt die Menschenwürde das Fundament der Menschenrechte dar (vgl. auch Präambel des UN-Zivilpakts/ICCPR). Auf dieser Basis wird in der AEMR auf eine Gemeinschaft verwiesen, deren Mitglieder alle über gleiche definierte Grundrechte verfügen. So stellt der berühmte Art. 2 fest:

»Jeder hat Anspruch auf alle in dieser Erklärung verkündeten Rechte und Freiheiten, ohne irgendeinen Unterschied, etwa nach Rasse, Hautfarbe, Geschlecht, Sprache, Religion, politischer oder sonstiger Anschauung, nationaler oder sozialer Herkunft, Vermögen, Geburt oder sonstigem Stand.« (Art. 2 AEMR – eigene Hervorhebung).

Menschenrechte sind in ihrem Grundverständnis also nicht mit Bürger:innenrechten, d.h. Rechten, die den Angehörigen eines Nationalstaats zukommen, gleichzusetzen (Nowak 2002: 16), sondern kommen dem Menschen alleine aufgrund seines Menschseins und nicht aufgrund etwaiger sonstiger Eigenschaften, wie eben der nationalen Zugehörigkeit, zu. Dieser Verweis auf die Gleichheit der Menschen auf Grundlage der Menschenwürde, v.a. in Unabhängigkeit ihrer Herkunft, Staatsangehörigkeit und ihres rechtlichen Status, als zentraler Wert des Menschenrechtslogik, wird rechtsverbindlich auf EU-Ebene in der Grundrechtecharta (GRC) in Titel 1 »Würde des Menschen« expliziert. Dabei wird die Menschenwürde als ethische Dimension positiviert und knüpft »explizit an die Existenz des Menschen an sich an und lässt für Hierarchisierungen durch Zuweisungen eines Rechtsstatus keinen Raum« (Stern, Tohidipur 2014: 779).

Während der Bezug zur angeborenen Würde des Menschen also u.a. auf die Unveräußerlichkeit der Menschenrechte verweist und somit auch dem Nationalstaat das Recht abspricht, Nicht-Bürger:innen grundlegende Rechte vorzuenthalten, unterstreichen die auf der Weltmensenrechtskonferenz 1993 in Wien formulierten Leitsätze »Gleiche Rechte für Alle« und »Alle Menschenrechte für Alle« weiters die

---

6 Für eine detaillierte Auseinandersetzung mit der Rolle und Bedeutung von Würde im Menschenrechtsregime sei auf einschlägige Publikationen verwiesen (z.B. McCrudden 2008; Habermas 2010; Donnelly 1982; Mégret et al. 2009; Hodgkiss 2013; Misztal 2013; Tiedemann 2014).

Prinzipien der Universalität, Unteilbarkeit und Unveräußerlichkeit der Menschenrechte: Menschenrechte gelten im Grunde überall und für alle und können gleichzeitig nur in ihrer Gesamtheit verwirklicht werden. Denn

»despite certain cultural differences which need to be taken into account when applying and interpreting human rights in different regional, national or local contexts, all types or ›generations<sup>7</sup> of human rights are, in principle, valid for all human beings in all societies« (Nowak 2012b: 270 – eigene Hervorhebung).

Auf Ebene des Duty-Bearer ergibt sich somit die Pflicht, *alle* Menschenrechte als Rechte *aller* Menschen zu respektieren, zu schützen und zu gewährleisten. Im Grundverständnis werden folglich auch Nicht-Bürger:innen bzw. Menschen ohne bzw. mit prekäreren rechtlichen Status wie Migrant:innen, Flüchtlinge und Asylwerber:innen als Inhaber:innen der Menschenrechte und somit als Rights-Holders etabliert.

### 3.1.1 Asyl und Flüchtlingsrecht als integrative Bestandteile der Menschenrechte

Gerade in Hinblick auf die Realisierung des universellen Charakters der Menschenrechte spielt das Rechtsinstitut Asyl eine wesentliche Rolle: Ausgehend von einem Verständnis, das den Nationalstaat als zentralen Duty Bearer in Bezug auf Menschenrechte sieht, ist deren uneingeschränkte Geltung nur möglich, wenn ein Drittstaat die Ausfallhaftung für die Garantie der Menschenrechte übernimmt, sofern der Herkunftsstaat »seine Schutzfunktion schwerwiegend verletzt, weil er selbst Verfolgungshandlungen setzt oder Menschenrechtsverletzungen Dritter nicht verhindert« (Schumacher et al. 2012: 209; auch: Chetail 2013: 24f.; Gil-Bazo, Guild 2021: 869). In diesem Sinne ist »[o]hne das Asylrecht an die effektive Geltung der Menschenrechte nicht zu denken« (Schumacher et al. 2012: 210). Menschenrechte sind somit untrennbar mit dem Flüchtlings- bzw. Asylrecht verbunden, »refugee law is a remedial or palliative branch of human rights law« (Hathaway 2005: 5) und im Grunde nicht – wie die Praxis suggeriert – Teil des Migrationsrechts: »In pith and substance, refugee law is not immigration law at all, but is rather a system for the surrogate or substitute protection of human rights« (Hathaway 2005: 5).

Chetail kommt in seiner Analyse zum Zusammenspiel zwischen Flüchtlings- und Menschenrecht zum Schluss, dass aufgrund der historischen Entwicklung des Menschenrechtssystems letzteres als primäre Quelle des Flüchtlingsschutzes zu betrachten sei und der Genfer Flüchtlingskonvention nur noch eine komplementäre

7 Der Begriff der »Generationen« bezieht sich dabei auf alle drei Typen von Menschenrechten: bürgerliche und politische Rechte als erste, wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte als zweite sowie kollektive Rechte der Völker als dritte Generation (Nowak 2003: 23f.).

Rolle zukomme (Chetail 2013: 22 bzw. 69). Auch wenn diese primäre Rolle der menschenrechtlichen Normen nicht unumstritten ist<sup>8</sup>, werden Menschenrechtsnormen zumindest zu einem relevanten Maßstab der Flüchtlingsdefinition: Um einem anachronistischen Verständnis von Verfolgung entgegenzuwirken, erscheint es für die Definition von Verfolgung und somit auch des Flüchtlings unabdingbar, den aktuellen normativen Kontext mitzudenken, d.h. alle menschenrechtlichen Verträge, die seit 1951 in Kraft traten, in der Interpretation einzubeziehen – sie können als zentraler normativer Referenzrahmen verstanden werden, der im Laufe der Zeit das Flüchtlingsrecht umgestaltete und erweiterte (Chetail 2013: 25ff., 2021: 204). Infolge der historischen Entwicklungen ist das Flüchtlingsrecht somit auch auf Ebene der Rechtssätze im Kontext des Menschenrechtssystems zu denken, Menschen- und Flüchtlingsrecht »have become so intimately interdependent and imbricated that it is now virtually impossible to separate one from the other« (Chetail 2013: 68; auch: Chetail 2021).

Die Übersetzung dieser Verschränkung und die rechtliche Verankerung der Ausfallshaftung für die Garantie der Menschenrechte werden u.a. durch das Recht auf Asyl geleistet. Denn auch wenn das österreichische Asylgesetz den Antrag auf internationalen Schutz als »das – auf welche Weise auch immer artikulierte – *Ersuchen* eines Fremden in Österreich, sich dem Schutz Österreichs unterstellen zu *dürfen* [sic!]*«* (§2 Abs. 1 Z 13 AsylG 2005 – eigene Hervorhebung) formuliert, bezieht sich dieses »Ersuchen«, etwas zu »dürfen« auf einen Anspruch, d.h. tatsächlich ein Recht – nämlich das Recht auf Asyl. Den Grundstein für dieses Recht legt in einem ersten Schritt Art. 14 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte mit der Formulierung »Jeder hat das Recht, in anderen Ländern vor Verfolgung Asyl zu suchen und zu genießen« (AEMR). Auch wenn damit ursprünglich v.a. ein Recht der Staaten gemeint war, Asyl zu gewähren, ohne dass dies von anderen Staaten als feindseliger Akt interpretiert werden durfte und so weder ein Recht des Einzelnen noch eine Gewährspflicht der Staaten impliziert wurde (Gil-Bazo, Guild 2021: 874f.; Worster 2015: 478ff.), wurde auf Basis der Entwicklung in den letzten Jahrzehnten immer wieder argumentiert, dass daraus ein subjektives Recht ableitbar sei (McAdam 2008: 4f.; kritisch: Gil-Bazo, Guild 2021: 873ff.). Gemeinsam mit dem Recht auf

8 In Auseinandersetzung mit dem Non-Refoulement-Prinzip widerspricht Costello Chetail bezüglich der primären Rolle menschenrechtlicher Normen gegenüber dem Flüchtlingsrecht: Sie erkennt zwar deren grundsätzliche Bedeutung im Schutz vor Rechteverletzungen und betont insbesondere den supranationalen Rechtsmittelschutz, der nur über die EMRK aktualisiert werden kann (Costello 2016: 181 bzw. 208). Gleichzeitig argumentiert sie, dass sich die aus dem internationalen Flüchtlingsrecht abgeleitete Konzeption von Verfolgung für bestimmte Gruppen bzw. Fluchtgründe in der Praxis weitreichender darstelle als in der EMRK (Costello 2016: 208f.; zur Einschränkung der Rechte durch die GFK im Vergleich zu menschenrechtlichen Normen: Hathaway 2021: 178ff.).

Leben und dem Non-Refoulement-Prinzip, d.h. dem Prinzip der Nichtzurückweisung (Goodwin-Gill, McAdam 2021: 241ff.), kann das Recht auf Asyl für Opfer von Menschenrechtsverletzungen als Recht par excellence und als Grundlage der Inanspruchnahme aller anderen Menschenrechte verstanden werden (Chetail 2008: 1). Trotz der Tatsache, dass Art. 14 AEMR kein rechtlich verbindlicher Charakter zukommt, bildet diese Formulierung die Grundlage, auf der auf regionaler, nationaler, inter- und supranationaler Ebene weiterreichende Rechtssätze entstanden sind, die das Recht auf Asyl und damit verbundene Ansprüche rechtsverbindlich festsetzen bzw. jedenfalls ein Recht auf eine verfahrensmäßige Prüfung argumentierbar machen (Edwards 2005: 301; Gil-Bazo, Guild 2021: 873ff.; McAdam 2008: 5).

Eine weitere Grundlage ist in der GFK zu finden, wo das Recht auf Asyl impliziert, wenn auch nicht ausdrücklich benannt wurde. Obwohl in der GFK eine explizite Formulierung zu diesem Recht fehlt, ist aus den Materialien (*travaux préparatoires*) zur Konvention ersichtlich, dass die Definition und rechtliche Konstruktion des Flüchtlings ohne ein Recht auf Asyl ihre Sinnhaftigkeit verlieren würden (Edwards 2005: 301). Ableitbar ist das Recht auf Asyl weiters vom Recht auf Emigration, wie es Art. 13 Abs. 2 der AEMR formuliert und Art. 12 Abs. 2 des Zivilpakts (ICCPR) als Recht, »jedes Land einschließlich seines eigenen zu verlassen«, rechtsverbindlich bekräftigt. Auch wenn hier nicht direkt ein Recht auf Immigration formuliert wird, kann dieses, zumindest zur Ermittlung des Flüchtlingsstatus, als gegeben angesehen werden, da der GFK ansonsten ihre Grundlage abgesprochen werden würde (Edwards 2005: 302). Für die EU ergibt sich die Rechtsverbindlichkeit des Rechts auf Asyl spätestens und explizit aus Art. 18 GRC, wo das Recht auf Asyl »nach Maßgabe des Genfer Abkommens vom 28.7.1951 und des Protokolls vom 31.1.1967 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge sowie gemäß dem Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft gewährleistet« (Art. 18 GRC) wird (Gil-Bazo 2008: 34; Gil-Bazo, Guild 2021: 878; Stern, Tohidipur 2014: 777). In Anbetracht dieser inter- bzw. supranationalen Rechtssätze und insbesondere seit der Verankerung des Rechts auf Asyl in der GRC ist – zumindest auf EU-Ebene – dessen Rechtsverbindlichkeit unumstritten. Dementsprechend sind der Antrag auf internationalen Schutz aus rechtlicher Perspektive als Akt der Rechtebeanspruchung und Asylwerber:innen als Rights-Holders und Rights-Claimants in Bezug auf das Recht auf Asyl zu verstehen. Offen bleibt jedoch, was inhaltlich unter dem Recht auf Asyl tatsächlich zu verstehen ist (Gil-Bazo, Guild 2021), d.h. welche Arten von Rechten damit einhergehen und an welchem Punkt Asylwerber:innen aus rechtlicher Perspektive dafür tatsächlich als Rights-Holders bzw. Rights-Claimants etabliert werden.

Weitgehende Einigkeit herrscht dahingehend, dass das Recht auf Asyl das Recht, Asyl zu suchen beinhaltet. Grundlage ist dabei das Non-Refoulement-Prinzip, das in Art. 33 der GFK formuliert und in Art. 3 der UN-Resolution über

territoriales Asyl<sup>9</sup> und v.a. Art. 3 der UN-Antifolterkonvention (CAT), Art. 6 und Art. 7 des UN-Zivilpakts (ICCPR) sowie in Art. 16 des Übereinkommens zum Schutz aller Personen vor dem Verschwindenlassen (CPED) bekräftigt und verfeinert wurde (Chetail 2008: 1, 2013: 28ff.). Auf europäischer Ebene ist dieser Grundsatz der Nichtzurückweisung v.a. aus Art. 2 (Recht auf Leben) und Art. 3 (Verbot der Folter, unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung) der EMRK ableitbar, wird in Art. 19 Abs. 2 GRC verankert und über Art. 5 der Rückführungsrichtlinie (Richtlinie 2008/115/EG) sowie Art. 21 der Qualifikationsrichtlinie (Richtlinie 2011/95/EU) bestätigt. Das Recht, Asyl zu suchen, übersetzt sich also v.a. im Non-Refoulement-Gebot und es kann als Konsens verstanden werden, dass alle Asylwerber:innen so in einem ersten Schritt zumindest als Rights-Holders in Bezug auf das Recht auf Leben und das Verbot schwerer Menschenrechtsverletzungen zu betrachten sind.

Die Frage, wem das Recht, Asyl zu genießen und insbesondere das Recht, Asyl gewährt zu bekommen zusteht, ist hingegen weit umstrittener. Das Recht, Asyl zu genießen umfasst in einem ersten Schritt den Zugang zu einem Asylverfahren zur Prüfung der Flüchtlingseigenschaft und somit das Recht auf temporären Aufenthalt bis zum Abschluss des Asylverfahrens und in einem zweiten Schritt grundlegende Rechte, wie etwa auf Unterkunft und Nahrung (Edwards 2005: 301f.). Denn,

»[i]n contrast to the right to seek asylum, the right to enjoy asylum suggests at a minimum a right ›to benefit from‹ asylum. While a state is not obligated to grant asylum, an individual, once admitted to the territory, is entitled ›to enjoy‹ it.« (Edwards 2005: 302 – Hervorhebung im Original)

Das Recht, Asyl zu genießen und damit die Gewährung zumindest jener Rechte, die ein menschenwürdiges Leben ermöglichen, betrifft also nicht nur diejenigen, deren Flüchtlingseigenschaft bereits im Verfahren bestätigt worden ist, sondern kommt aus dieser Perspektive all jenen zu, die in das Hoheitsgebiet eines Staates zugelassen wurden, also auch Asylwerber:innen (Costello et al. 2021: 465f.; Hathaway 2021: 175f.).

Dass das Recht auf Asyl als individuelles Recht auf Asylgewährung zu verstehen ist, ist sicherlich die umstrittenste Interpretation. Dennoch kann aufgrund der Staatenpraxis und der geltenden Rechtsüberzeugung davon ausgegangen werden, dass ein Recht, Asyl gewährt zu bekommen, zumindest für Flüchtlinge gemäß der GFK besteht:

»It appears that the time has come to recognize that refugees have an individual right to receive asylum under international law. [...] [S]tates have both a right

9 Anzumerken ist hier jedoch, dass Abs. 2 Ausnahmen aus Gründen der nationalen Sicherheit oder zum Schutz der Bevölkerung vorsieht.

and a duty to grant asylum to refugees: a right to have the asylum grant respected by other states and a duty to provide asylum to the individual.« (Worster 2015: 499)

Während dieses Recht, Asyl gewährt zu bekommen, auf regionaler Ebene sowohl in der Amerikanischen Menschenrechtskonvention (Art. 22 Abs. 7) als auch in der Banjul-Charta, d.h. der Afrikanischen Charta der Menschenrechte der Völker (Art. 12 Abs. 3), explizit festgeschrieben wurde, ist dies europarechtlich nicht der Fall (Gil-Bazo, Guild 2021: 878ff.). Dennoch ist es möglich, ein subjektives und einklagbares Recht, Asyl gewährt zu bekommen, auch für die EU abzuleiten:

»[T]he right to asylum/droit d'asile in article 18 of the Charter is to be construed as a subjective and enforceable right of individuals to be granted asylum under the Union's law. An interpretation of the provision in the light of the intention of the drafters and the overall context of the Charter, further supported by the travaux préparatoires, shows that the *right to be granted asylum*, despite not being of treaty nature in international law, *constitutes legally binding primary law in the Union*.« (Gil-Bazo 2008: 52 – eigene Hervorhebung)

Dabei kommt laut Gil-Bazo dieses Recht, Asyl gewährt zu bekommen, explizit nicht nur Individuen zu, die von Menschenrechtsverletzungen, die mit Verfolgungsgründen, wie sie in der GFK definiert sind, in Zusammenhang stehen, betroffen sind – und somit Verfolgung aufgrund von ›Rasse‹, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen ihrer politischen Überzeugung fürchten (vgl. Art. 1 Abschnitt A Abs. 2 GFK). Das Recht der GRC kann potenziell weiter gefasst und auch auf Personen ausgedehnt werden, deren Schutzgründe über andere europarechtlich relevante Menschenrechtsinstrumente, v.a. die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK), ableitbar sind:

»[A]sylum in the Charter is to be construed as the protection to which all individuals with an international protection need are entitled, provided that their protection grounds are established by international law, irrespective of whether they are found in the Refugee Convention or any other international human rights instrument. [...] [T]he beneficiaries of this provision [Anm.: Art. 18 GRC] are all those individuals whose international protection grounds are established under any instrument of international human rights law, including the Refugee Convention and the European Convention on Human Rights.« (Gil-Bazo 2008: 50ff.)

Das Recht, Asyl gewährt zu bekommen, erfordert daher, dass die Ausfallshaftung der europäischen Staaten für die Gewährung von Menschenrechten nicht nur die GFK-Gründe umfasst, sondern so in rechtliche Schutzinstrumente übersetzt wird, dass der Staat als Duty Bearer für eine breite Palette von Menschenrechtsverletzungen eintritt. Gleichzeitig sind demnach zumindest all jene Asylwerber:innen, deren

Schutzgesuch auf den in der GFK *und* anderen internationalen Menschenrechtsnormen, allen voran der EMRK, formulierten Gründen basiert, als Rights-Holders in Bezug auf das Recht Asyl gewährt zu bekommen und darüberhinausgehend als Rights-Claimants in Hinblick auf die vom Heimatstaat verletzten bzw. vorenthaltenen Rechte zu verstehen (Gil-Bazo 2008: 50).

### 3.1.2 Rechte im Aufnahmestaat

Folgt man der eingangs dargelegten Begründung der Menschenrechte aus der Menschenwürde und den Prinzipien der Universalität, Unteilbarkeit und Unveräußerlichkeit der Menschenrechte, scheint die Frage nach den Rechten, die Flüchtlingen und Asylwerber:innen im Aufnahmestaat zu gewähren sind, bereits klar beantwortet: Menschen- und Grundrechte, wie sie in diversen inter- und supranationalen Dokumenten<sup>10</sup> verankert sind, gelten demnach für alle und überall und sind somit auch Asylwerber:innen und Flüchtlingen zu gewähren. In der Praxis zeigen sich hier jedoch Einschränkungen.

Auf Ebene der EU ist neben der EMRK v.a. die bereits angesprochene und in Verfassungsrang stehende GRC, als »catalogue of human rights« und als »unique human rights instrument« (Gil-Bazo 2008: 36) relevant, die als Fortführung des Großteils der Rechte der EMRK den Wertekanon der EU, »insbesondere die Achtung der Menschenwürde, Demokratie, Rechtsstaatlichkeit, Wahrung der Menschenrechte, Nichtdiskriminierung und Solidarität« (Stern, Tohidipur 2014: 777) fortschreibt. Unter Berücksichtigung dieser Werte und v.a. aufgrund der in Art. 1 verbrieften Menschenwürde sowie des Gebots der uneingeschränkten Gleichheit aller Personen vor dem Gesetz (Art. 20 GRC) und des umfassenden Diskriminierungsverbots,

»insbesondere wegen des Geschlechts, der Rasse, der Hautfarbe, der ethnischen oder sozialen Herkunft, der genetischen Merkmale, der Sprache, der Religion oder der Weltanschauung, der politischen oder sonstigen Anschauung, der Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit, des Vermögens, der Geburt, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung« (Art. 21 Abs. 1 GRC),

erhalten die Rechte der GRC für Nicht-EU-Bürger:innen und damit auch für Asylwerber:innen und Flüchtlinge besondere Relevanz. Entsprechend judiziert auch der EuGH, demzufolge »in den Bereichen Grenzen, Asyl und Einwanderung die verbindliche Anwendbarkeit der Charta durchgehend als selbstverständlich betrachtet

10 Wie v.a. die Antifolterkonvention (CAT), der Zivilpakt (ICCPR), der Sozialpakt (ICESCR), die Rassendiskriminierungskonvention (ICERD), die Kinderrechtskonvention (CRC), die EMRK und die GRC, die das Ausmaß der in der GFK definierten Rechte von Flüchtlingen und v.a. von Asylwerber:innen wesentlich erweitern (Edwards 2005: 294ff.; Hathaway 2005: 154).

wurde« (Stern, Tohidipur 2014: 778). In ihrer Relevanz für Asylwerber:innen und Flüchtlinge hervorzuheben sind hier, neben Garantien in Zusammenhang mit Verfahrensrechten, v.a. auch Rechte in Zusammenhang mit Bildung, Arbeit, sozialer Sicherheit, Gesundheitsschutz, Freiheiten in Zusammenhang mit Meinungsäußerung und Information sowie Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit (Ammer, Stern 2014: 207ff.; Stern, Tohidipur 2014: 782ff.). Abseits der GRC sind natürlich die Rechte der GFK relevant. Eine Geltung dieser Rechte für Asylwerber:innen kann argumentiert werden, wenn das materiellrechtliche Verständnis des Flüchtlings in den Blick genommen wird: »Nach den Bestimmungen der GFK ist jede Person als Flüchtling zu behandeln, die angibt, Konventionsflüchtling zu sein – und zwar so lange, bis das Gegenteil bewiesen werden kann« (Sperl et al. 2004: 43). Dies deshalb, da – wie das UNHCR im Handbuch über Verfahren und Kriterien zur Feststellung der Flüchtlingseigenschaft ausführt – der Mensch »[n]icht auf Grund der Anerkennung [...] ein Flüchtling [wird], sondern die Anerkennung erfolgt, weil er ein Flüchtling ist« (UNHCR 2013 [2011]: Abs. 28). Auf Basis eines materiellrechtlichen Verständnisses und da die rechtliche Zuerkennung des Status »nur« deklaratorischer Natur ist, könnten demnach theoretisch auch Asylwerber:innen, die ihre Fluchtgründe in Übereinstimmung mit den in der GFK gelisteten Gründen geltend machen, bereits als Flüchtlinge gemäß der GFK verstanden werden und würden dann, zumindest so lange, bis das Gegenteil bewiesen ist, als Rights-Holders bzw. jedenfalls als Rights-Claimants in Bezug auf in der GFK verankerte Rechte betrachtet werden können (auch: Edwards 2005: 304; Sperl et al. 2004: 96f.).

Die Aufnahmestaaten (und auch die EU) teilen diese Sichtweise in der Praxis jedoch nur begrenzt. Anstatt die universelle Geltung der Menschenrechte anzunehmen, wird deren relativer Charakter, der eine Einschränkung der Rechte rechtfertigt, betont. Gleichzeitig weicht das materiellrechtliche einem formellrechtlichen Flüchtlingsverständnis, d.h. zur Gewährung der meisten aus der GFK abgeleiteten Rechte muss zuerst die Flüchtlingseigenschaft als Rechtsstatus zuerkannt werden (Edwards 2005: 304; Sperl et al. 2004: 43ff.). Auf Ebene der GFK wird ausgeführt, dass die Zuerkennung von Rechten durch das Ausmaß der Bindung der Person zum Aufnahmestaat zu bestimmen ist (Hathaway 2005: 156ff., 2021: 180ff.). Der Aufenthalt der Flüchtlinge wird dabei je nach Dauer und Verfestigung bzw. Verfahrensstand in »physical presence« (auf dem Gebiet befindlich)<sup>11</sup>, »lawful presence« (erlaubterweise auf dem Gebiet aufhältig), »physical residence« (auf dem Gebiet auf-

11 Verwendet wird hier in Klammer das deutschsprachige Äquivalent in ihrer Gültigkeit für Österreich wie es den Formulierungen der GFK gemäß deren Veröffentlichung im BGBl 1955/55 entspricht.

hältig), »lawful stay« (erlaubterweise auf dem Gebiet aufhältig)<sup>12</sup> oder »habitual residence« (gewöhnlich aufhältig) unterteilt (Chetail 2013: 41; Sperl et al. 2004: 89ff.; BGBl. 1955/55).<sup>13</sup> Je nach Kategorie werden unterschiedliche Rechte gewährt. Entsprechend wird auch die Einschränkung der Rechte für Asylwerber:innen argumentiert, da diesen häufig der Status des »lawful stay« abgesprochen wird und so die Rechte der GFK für Asylwerber:innen als nur begrenzt gültig angenommen werden (Chetail 2013: 39ff.; Edwards 2005: 304; Sperl et al. 2004: 88f.). So sind beispielsweise das Recht auf Privat- und Familienleben oder das Recht auf Arbeit gerade für Asylwerber:innen nicht ausreichend auf die GFK rückführbar (Costello, Cinnéide 2021: 959f.; Edwards 2005: 297). Rechte wie z.B. das Vereinsrecht (Art. 15 GFK), das Recht auf nichtselbstständige Tätigkeit (Art. 17 GFK), Rechte im Wohnungswesen (Art. 21 GFK) oder Rechte in Zusammenhang mit sozialer Sicherheit und dem Arbeitsrecht (Art. 24 GFK) sind ebenfalls an die Kategorie des »lawful stay« gebunden und somit für Asylwerber:innen, sofern deren Aufenthalt nicht entsprechend qualifiziert wird, nicht aus der GFK ableitbar (Chetail 2013: 41). Was in der Praxis für Asylwerber:innen häufig bleibt, sind v.a. jene Rechte der GFK, die als Basis eines menschenwürdigen Lebens und für den Zugang zum Asylverfahren notwendig sind (auch: Sperl et al. 2004: 98f.). Eine Interpretation, wonach für Personen, die sich aufgrund eines Konventionsgrundes in Österreich befinden, die Erfordernis des »lawful stay« als gegeben zu betrachten ist, da diese »spätestens mit Stellung des Asylantrages [...] klar zu erkennen [geben], dass sie (nach Möglichkeit) ihren Aufenthalt in dem Vertragsstaat nehmen werden, dessen Schutz sie auch formell beantragt haben« (Sperl et al. 2004: 93), spiegelt sich in der Praxis, d.h. der nationalen Umsetzung der GFK, kaum wider.

Einschränkungen der Menschenrechte für Flüchtlinge und v.a. für Asylwerber:innen basieren somit in weiten Teilen<sup>14</sup> auf deren relativem Charakter – d.h. auf der Notwendigkeit einer »fair balance between the realisation of human rights on the one hand and legitimate public interests on the other, including the human

12 Für Österreich werden beide Begriffe »lawful present« und »lawful stay« gleichlautend mit »erlaubterweise auf dem Gebiet aufhältig« übersetzt (betreffend terminologischer Unsicherheiten auch: Sperl et al. 2004: 89ff.).

13 Eine etwas andere Unterscheidung trifft Hathaway (2005: 154f.), der zwischen vier Aufenthaltsarten unterscheidet: »physical presence«, »lawful presence«, »lawful stay« und »durable residence«; bzgl. weiterer Varianten der Unterscheidung und zur Diskussion derer Bedeutung vgl. auch Edwards (2005: 303).

14 V.a. das Refoulement-Verbot, das aus menschenrechtlichen Verträgen (z.B. Art. 6 und Art. 7 ICCPR, Art. 2 und Art. 3 EMRK) resultiert, ist jedoch absoluter Natur, wobei immer weitreichender versucht wird, diese durch sogenannte »interception measures« bzw. durch Maßnahmen der extraterritorialen Migrationskontrolle zu umgehen, d.h. durch Regelungen und Praktiken, die das Ankommen von Flüchtlingen auf dem Staatsgebiet verhindern (sollen) (Goodwin-Gill 2011; Nagore Casas 2019; Gammeltoft-Hansen et al. 2021).

rights of others« (Nowak 2012b: 275). Gerade wenn das übergeordnete Ziel mit Aspekten der nationalen Sicherheit, öffentlichen Ordnung, Gesundheit oder Moral für den Schutz der Rechte oder Freiheiten der anderen, d.h. v.a. der Bürger:innen, festgelegt wird (Nowak 2012b: 275), wird – trotz der dargelegten Verbriefung der Rechte und der hehren Prinzipientrias der Universalität, Unteilbarkeit und Unveräußerlichkeit der Menschenrechte – eine Einschränkung von Menschenrechten für Asylwerber:innen legitimierbar und in die Gesetzgebung übernommen. Eine derartige »prioritization of security over protection« (Ammer, Stern 2014: 220) spiegelt sich auch auf EU-Ebene wider, wenn die in der GRC festgeschriebene Gleichheit aller Menschen, die entsprechende Rechte von Drittstaatsangehörigen, d.h. auch von Asylwerber:innen und Flüchtlingen begründet, in weiterer Folge verwässert wird:

»While originally the ›area of freedom, security and justice‹ was not meant to be reserved for EU citizens, not only the wording of the Treaty of Lisbon clearly gives the impression to allow for the prevalence of assumed needs of EU citizens over the rights of third country nationals. Moreover, the treaties now state that policies shall be merely ›fair‹ towards third country nationals. This provision in EU primary law seems to derogate from the assumption of all humans being born equal, as confirmed in the CFR.« (Ammer, Stern 2014: 219)

Diese so begründeten Einschränkungen der Rechte zeigen sich v.a. auf zwei Ebenen: Einerseits in der Entstehung und Festschreibung hierarchischer politischer und rechtlicher Migrant:innen- und Flüchtlingskategorien mit denen eine unterschiedliche stratifizierte Rechtegewährung einhergeht (Morris 2010a: 10ff., 2013: 98ff.; Müller 2010: 38ff.; Zetter 2007), andererseits in einer immer ausdifferenzierteren Spezialgesetzgebung auf regionaler oder nationaler Ebene. Dabei setzen diverse Richtlinien, Verordnungen und Gesetze die Rechte (bzw. Nicht-Rechte) und Pflichten für die spezifisch rechtlich definierte Gruppe der ›Asylwerber‹ fest und schreiben im Namen des sogenannten ›Migrationsmanagements‹ den Kompromiss zwischen nationalstaatlichen Interessen und menschenrechtlichen Anforderungen, d.h. den relativen Charakter der Menschenrechte, in den unterschiedlichen Bereichen fort.

### 3.1.3 Conclusio: ein ambivalenter Befund

Zusammenfassend erscheinen die Antworten auf die Frage, inwieweit das Recht selbst Asylwerber:innen die Position als Rights-Holders und Rights-Claimants zugesteht, ambivalent: Einerseits können aus einer rechtlichen Perspektive alle Asylwerber:innen, die in Österreich einen Asylantrag gestellt haben und sich auf dem Hoheitsgebiet des Staates befinden, insofern als Rights-Holders verstanden werden, als sie von ihrem Recht, Asyl zu suchen und zu genießen, Gebrauch ma-

chen. Damit einhergehend haben sie jedenfalls einige grundlegenden Rechte inne, v.a. diejenigen, die mit dem Recht auf Leben und dem Verbot schwerer Menschenrechtsverletzungen, wie auch mit grundlegenden Menschenrechten, die als Basis eines menschenwürdigen Lebens und für den Zugang zum Asylverfahren notwendig sind, in Zusammenhang stehen. Zumindest diejenigen, deren Schutzgesuch auf den in der GFK und anderen internationalen Menschenrechtsnormen, allen voran der EMRK, formulierten Gründen basiert, können, v.a. wenn ein materiell-rechtliches Verständnis des Flüchtlings angenommen wird, als Rights-Holders in Bezug auf das Recht, Asyl (bzw. einen ähnlichen Schutzstatus) gewährt zu bekommen, betrachtet werden. Andererseits ist festzustellen, dass – je nach Referenz und Interpretation der Gesetzesgrundlage – die gewährten und faktisch am Rechtsweg einforderebaren Rechte für Asylwerber:innen (gerade im Gegensatz zu anerkannten Flüchtlingen bzw. Schutzberechtigten) variieren. Trotz eines grundsätzlich inklusiven und universellen Charakters der Menschenrechte wird Asylwerber:innen im Aufnahmestaat in Teilen der Status des Rights-Holder abgesprochen bzw. werden etwaige Forderungen nach Rechten, d.h. entsprechende Rights-Claims, als illegitim klassifiziert. Dies geschieht auf Basis einer Gesetzgebung, die einen formellrechtlichen Flüchtlingsbegriff propagiert und Asyl im Migrationsregime verortet, sowie einer Rechtspraxis, die sich am übergeordneten Ziel der nationalen Sicherheit und öffentlichen Ordnung orientiert und so Menschenrechte in unterschiedlichem Ausmaß an ausdifferenzierte Gruppen von Migrant:innen und Flüchtlingen gewährt.

Trotz aller Ambivalenzen, die aus unterschiedlichen juristischen und rechtspolitischen Interpretationen sowie aus der Spannung zwischen Theorie und Praxis resultieren, bleiben Asylwerber:innen aus rechtlicher Perspektive jedoch in jedem Fall Rights-Claimants. Infolge der immanenten Verflechtung von Asyl und Menschenrechten ist der Antrag auf internationalen Schutz per se als Rights-Claim, d.h. als Forderung nach Schutz und Menschenrechten zu verstehen.

### **3.2 Die Asylbeantragung als Forderung nach dem Recht, Rechte zu haben**

Einen anderen Blick auf die Verbindung zwischen Asyl und Menschenrechten sowie für die Annäherung an die Frage, inwiefern und in Bezug auf welche Art(en) von Rechten Asylwerber:innen Rights-Holders bzw. Rights-Claimants sind, bietet Hannah Arendts Konzept des Rechts, Rechte zu haben. Trotz der historischen Unterschiede zwischen der aktuellen Flüchtlingssituation und der zur Entstehung von Arendts Ausführungen nach Ende des Zweiten Weltkriegs vorherrschenden Bedingungen wohnt diesem Zugang – wie Oudejans es ausdrückt – ein »defiant potential [...] to illuminate what, exactly, the refugee is claiming in claiming asylum« (Oude-

jans 2014: 9) inne. Das Recht, Rechte zu haben, wird dabei von Arendt als ein grundlegendes Recht konzipiert, das allen Menschenrechten vorausgeht und das somit als notwendige Voraussetzung zu betrachten ist, um überhaupt Forderungen stellen zu können.

Grundlage von Arendts Analyse bildet das Spannungsverhältnis zwischen der Souveränität des Nationalstaats und dem universellen Geltungsanspruch der Menschenrechte (Arendt 1955: 465ff.), das, was Harmacher und Wetters als »Perversion« oder »Paradoxon der Menschenrechte« bezeichnen:

»Human rights [...] are paradoxical, self-contradictory, and possibly self-defeating in their definition: they are determined as natural and inalienable rights, since their validity is not permitted to depend on any historical or empirical instance, on any particular people, nation, or government. But these rights are, on the other hand, placed under the legal and executive sovereignty of exactly the same historical powers – the powers of national governments.« (Harmacher, Wetters 2004: 349f.)

Es ist also die weiter oben dargelegte enge Bindung der Menschenrechte an den Nationalstaat als Duty-Bearer, die dazu führt, dass genau dieser – trotz der intendierten Universalität und Unveräußerlichkeit der Menschenrechte – schlussendlich die tatsächliche Zuerkennung von Rechten und das Ausmaß menschenrechtlicher ›Leistungen‹ bestimmt (Benhabib 2008: 23 bzw. 74; Breyer, Dumitru 2007: XIV; Harmacher, Wetters 2004: 350). Laut Benhabib ist dieser »Widerspruch zwischen souveräner Selbstbestimmung einerseits und der Einhaltung universeller Menschenrechte andererseits« (Benhabib 2008: 14) als »konstitutive[s] Dilemma freiheitlicher Demokratien« (Benhabib 2008: 14) bzw. – in Auseinandersetzung mit Kant – als »Paradox der demokratischen Legitimation« (Benhabib 2008: 52ff.) zu betrachten. Das duale Bekenntnis zu Menschenrechten *und* souveräner Selbstbestimmung, aus dem der demokratische Staat seine Legitimität bezieht, bringt dabei unweigerlich Konflikte mit sich, die sich v.a. in Zusammenhang mit Fragen rund um die Gewährung von Rechten an Nicht-Bürger:innen zeigen und ständiger gesellschaftlicher bzw. politischer Aushandlungsprozesse bedürfen (Benhabib 2008: 55f.). Praxisrelevant wird dieses Paradoxon dabei insbesondere für die Personen, die »nicht von einem Staate geschützt sind, dessen Oberhoheit man durch Geburt und nationale Zugehörigkeit untersteht« (Arendt 1955: 469); dazu gehören sowohl de jure als auch de facto Staatenlose – also ebenso Flüchtlinge und Asylwerber:innen<sup>15</sup> (Arendt 1955: 446). V.a. sie

15 Nachfolgend wird der von Arendt verwendete Flüchtlingsbegriff so verstanden, dass dieser den in der Forschung verwendeten Begriff Asylwerber:in umfasst bzw. sich angesichts der veränderten historischen und v.a. auch rechtlichen Situation insbesondere auf diejenigen bezieht, die (noch) nicht vom Recht als Flüchtling anerkannt wurden.

sind es, die – aufgrund der Tatsache, dass die (eigentlich für alle Menschen gültigen) Menschenrechte ihre Kraft schlussendlich aus der Macht der Nationalstaaten und deren Rechtssystemen beziehen – genau deren Willkür und Interessen ausgeliefert sind (Harmacher, Wetters 2004: 350). »Arendt's paradox«, wie Morris die Problematik benennt, beschreibt dabei v.a. die Tatsache, dass – zum Zeitpunkt von Arendts Auseinandersetzungen – Nicht-Bürger:innen jegliche institutionalisierten Mittel fehlten, um ihre Menschenrechte einzufordern (Morris 2010b: 1ff.).

Während in den 1950er Jahren praktisch von keiner internationalen rechtlichen Verankerung der Menschenrechte die Rede sein konnte und die Macht der Rechtsgewährung bzw. -verweigerung vollständig beim Nationalstaat zu verorten war, bietet die aktuelle Menschenrechtsordnung zumindest Teillösungen. Nicht nur bestimmen bilaterale, inter- und supranationale Verträge, Konventionen und Abkommen, wie die GFK, die EMRK oder die GRC, den Umgang mit Nicht-Bürger:innen und Flüchtlingen mit, sondern eine inter- bzw. supranationale Gerichtsbarkeit, allen voran der EGMR, ermöglicht gerade in Europa den Appell an die Menschenrechte in relativer<sup>16</sup> Unabhängigkeit zur nationalen Gerichtsbarkeit (auch: Benhabib 2008: 83). Doch auch wenn die mittlerweile international institutionalisierte und in Teilen rechtlich verbindliche Menschenrechtsordnung zwar zur Folge hat, dass der Umgang eines Staats »innerhalb seiner Grenzen mit seinen Bürgern und Einwohnern [...] heute nicht mehr allein seine Sache [ist]« (Benhabib 2008: 23), bleibt das Grunddilemma bestehen: Die anhaltende Macht des Nationalstaats bzw. nationalstaatlicher Zusammenschlüsse zeigt sich einerseits dadurch, dass die Kontrolle der Einreise in weiten Teilen in den Händen des Nationalstaats oder nationalstaatlicher Bündnisse verbleibt (Buckel 2013: 48ff.; Morris 2002: 143ff., 2013: 92). Andererseits wird sie in der migrations- und asylrechtlichen Praxis bzw. dem Ermessensspielraum nationaler behördlicher Prüfverfahren sichtbar (Benhabib 2008: 74; Kapitel 2.2). Gleichzeitig wird die volle Verwirklichung der Menschenrechte, v.a. in Bezug auf politische Rechte, weiterhin erst durch Bürger:innenrechte möglich und hat die Zuerkennung der Staatsbürgerschaft zur Voraussetzung.

### 3.2.1 Rechtlosigkeit als fehlende soziale Akzeptanz

Um überhaupt Rechte haben zu können, ist vorab soziale Akzeptanz notwendig (Michelman 1996: 203), d.h., dem Menschen muss von den Mitgliedern (s)einer Gemein-

---

16 Relativ deshalb, da vor dem Gang zum EGMR der innerstaatliche Instanzenweg ausgeschöpft werden muss. Gleichzeitig hängt der Zugang zu Wissen und notwendigen Ressourcen für eine Einforderung von Rechten über die europäische Gerichtsbarkeit weiterhin stark von nationalstaatlichen Strukturen bzw. Förderbedingungen der Nationalstaaten für unabhängige NGOs (v.a. für Rechtsberatung, -vertretung etc.) und Bedingungen der Gewährung von Verfahrenshilfe für die Beschreitung des innerstaatlichen Rechtsweges ab.

schaft die Eigenschaft des Rights-Holder zugestanden werden. Dies geschieht dadurch, dass anerkannt wird, dass die Person ein Recht, Rechte zu haben – als »unconditional condition of all rights« (Harmacher, Wetters 2004: 353) –, innehat, sich auf ein ›Wir‹ beziehen kann und als Individuum grundsätzlich von Relevanz ist. Relevanz zu haben, bezieht sich dabei auf ein Menschsein im aristotelischen Sinne, das »die Fähigkeit [meint], im Zusammenleben durch Sprechen, und nicht durch Gewalt, die Angelegenheit des menschlichen und vor allem des öffentlichen Lebens zu regeln« (Arendt 1955: 476).

Auch wenn Arendt Menschenrechte theoretisch als »Rechte, die unabhängig sind von jedem besonderen politischen Status und einzig der bloßen Tatsache des Menschseins entspringen« (Arendt 1955: 470), versteht, ist ihr zufolge für deren Gewährung und effektive Geltung die Mitgliedschaft in einer politischen Gemeinschaft Voraussetzung<sup>17</sup> und Grundlage eines »Standorts in der Welt« (Arendt 1955: 475; Benhabib 2008: 58; Isaac 1996: 63). Denn der »Verlust der Heimat und des politischen Status [ist] identisch [...] mit der Ausstoßung aus der Menschheit überhaupt« (Arendt 1955: 467). Es sind diese Mitgliedschaft und damit verbunden die Möglichkeit zur Partizipation und Mitbestimmung, die ein Menschsein in Würde ausmachen, denn »when humans are stripped of such membership and participation they are naked and shivering creatures, undignified, unfree, vulnerable, less than fully human« (Isaac 1996: 64). Solange es keine transnationale rechtliche Institution gibt, die grundlegende Menschenrechte verbindlich auslegt, implementiert und durchsetzt, sind die Gewährung von Rechten und auch das Recht, Rechte zu haben, weiterhin an die faktische und effektive Staatsbürgerschaft gebunden (Harmacher, Wetters 2004: 349).

Das Recht, Rechte zu haben, schafft also nicht nur den Rights-Holder, sondern ist »gleichbedeutend damit, in einem Beziehungssystem zu leben, in dem man auf Grund von Handlungen und Meinungen beurteilt wird« (Arendt 1955: 76). Ohne das Recht, eine Meinung zu haben und gehört zu werden, d.h. ohne Gegenüber, das diese Äußerungen wahrnimmt bzw. für das diese von Belang sind, bleibt jedes Rights-Claiming unsichtbar, stumm und ohne Konsequenzen. Als »the power to articulate rights claims« (Isaac 1996: 67 mit Bezug auf Lefort 1986) ist die Forderung nach einem Recht, Rechte zu haben, als Ruf nach Anerkennung der eigenen Agency, Gestaltungskompetenz und nach Selbstbestimmung sowie der Möglichkeit, mit anderen Verbindungen einzugehen, zu verstehen (Harmacher, Wetters 2004: 355; Oudejans 2014: 16). Genau diese Eigenschaften und Fähigkeiten werden dem Flüchtling in Arendts Analyse abgesprochen und machen ihn in der Folge aufgrund seiner Nichtzugehörigkeit zu einer politischen Gemeinschaft zum rechtlosen Subjekt (Arendt

17 Harmacher und Wetters führen diesbezüglich auch explizit aus, dass das Recht, Rechte zu haben, auch wenn es selbst als parapolitisches Recht zu verstehen ist, ebenso bedeutet, politische Rechte zu haben (Harmacher, Wetters 2004: 355).

1955: 473). Dabei ist die Rechtlosigkeit, die den Flüchtling charakterisiert, nicht mit dem Verlust einzelner Rechte gleichzusetzen, sondern beschreibt einen Zustand, in dem die Person, »politisch (aber natürlich nicht personal) der Fähigkeit beraubt [ist], Überzeugungen zu haben und zu handeln« (Arendt 1955: 476):

»Der Verlust der Menschenrechte findet nicht dann statt, wenn dieses oder jenes Recht, das gewöhnlich unter die Menschenrechte gezählt wird, verloren geht, sondern nur wenn der Mensch den Standort in der Welt verliert, durch den allein er überhaupt Rechte haben kann und der die Bedingung dafür bildet, daß seine Meinungen Gewicht haben und seine Handlungen von Belang sind. Etwas viel Grundlegenderes als die in der Staatsbürgerschaft gesicherte Freiheit und Gleichheit vor dem Gesetz also steht auf dem Spiel, wenn die Zugehörigkeit zu der Gemeinschaft, in die man hineingeboren ist, nicht mehr selbstverständlich und die Nichtzugehörigkeit zu ihr nicht mehr eine Sache der Wahl ist oder, wenn Menschen in die Situation gebracht werden, wo ihnen, falls sie sich nicht entschließen Verbrecher zu werden, dauernd Dinge zustoßen, die ganz unabhängig davon sind, was sie tun oder unterlassen.« (Arendt 1955: 475)

Rechtlos im Sinne Arendts bedeutet demnach, nichts als ein Mensch zu sein, die Rede ist vom »Gegenbild des Staatsbürgers«, von einem »abstrakte[n] Menschenwesen, das keinen Beruf, keine Staatszugehörigkeit, keine Meinung und keine Leistung hat, durch die es sich identifizieren und spezifizieren könnte« (Arendt 1955: 483). Abgeschnitten ist dem oder der Rechtlosen so der Weg in eine gemeinsame und verständliche Welt v.a. dadurch, »daß man ihn aller Mittel beraubt hat, seine Individualität in das Gemeinsame zu übersetzen und in ihm auszudrücken« (Arendt 1955: 483). Ohne Zugehörigkeit zur Gemeinschaft sind Flüchtlinge als Rechtlose für Arendt »nichts als Menschen« und somit im Sinne von Agamben »nacktes Leben« (Agamben 2011), reduziert auf ihr biologisches Selbst, d.h. in einem Zustand, »in which a person is legally and politically dead while biologically still alive« (Somers, Roberts 2008: 395).

Was Arendt für den Flüchtling konstatiert, gilt heute v.a. für Asylwerber:innen, die ohne Zugehörigkeit zu einer politischen Gemeinschaft als de facto Staatenlose verstanden werden können. Trotz des Besitzes einer Nationalität leben diese faktisch unter Bedingungen der Staatenlosigkeit, da sie die Schutzrechte des Herkunftsstaates aus unterschiedlichen Gründen nicht in Anspruch nehmen wollen oder können (Agamben 2001; Arendt 1955: 446). Der fehlende oder nur temporäre und provisorische legale Status bedingt politische Exklusion und Unsichtbarkeit und macht auch Asylwerber:innen zu Subjekten, »who are tormented in their speaking capacity and are pushed back to the margins of society where the light of the public realm simply does not reach« (Oudejans 2014: 7). Denn auch wenn der Asylantrag in einem ersten Schritt grundlegenden Schutz gewährt, sind die Lebensbedingungen im Aufnahmeland von Unsicherheit, politischer und sozialer

Exklusion sowie »organisierter Desintegration« (Täubig 2009; Kapitel 2.3) geprägt. Die Gewährung einzelner Rechte oder Leistungen, wie z.B. medizinischer Versorgung, reicht dabei alleine nicht aus, um im Sinne Arendts wieder einen »Standort in der Welt« zu etablieren, die Inanspruchnahme etwaiger Leistungen und Rechte gestaltet sich oft schwierig oder unterliegt entsprechenden Einschränkungen (Breyer, Dumitru 2007: XIV; Lockwood 1996: 537ff.; Morris 2010b: 147f.). Asylwerber:innen befinden sich in einem Schwebestatus (Brekke 2010; Fritsche 2012: 375ff.; Oudejans 2014: 13), Handlungs- und Gestaltungsmacht wird ihnen abgesprochen. Trotz des infolge der Asylantragsstellung zugestandenen legalen Status ist ihr Dasein zumindest bis zum Abschluss des Verfahrens und der Zuerkennung eines Schutzstatus von ständiger Unsicherheit und Exklusion sowie dem Ausgeliefertsein an das Wohlwollen v.a. politischer und rechtlicher Instanzen geprägt:

»Wherever he [the refugee<sup>18</sup>] remains he fears the nocturnal knock on the door by the authorities who tell him that he does not belong – not even in his own house – and who are eager to arrest, detain and remove him from the territory. The refugee suffers from a double exclusion: he is excluded from the political life of the citizen and can no longer find shelter in his private existence against his legal and political aberration.« (Oudejans 2014: 18)

### 3.2.2 Conclusio: Asyl als Test für die universelle Geltung der Menschenrechte

Auch wenn aus dieser Perspektive Asylwerber:innen angesichts des Verlusts eines »Standorts in der Welt« (Arendt 1955: 475) und der Bedingungen im Aufnahmestaat die Rolle des Rights-Holder abgesprochen wird, bleibt ihre Position als Rights-Claimants in letzter Konsequenz aufrecht: Durch ihre Präsenz im Aufnahmestaat und die Asylantragsstellung können Asylwerber:innen als Individuen verstanden werden, die das grundlegendste aller Rechte einfordern – nämlich das Recht, Rechte zu haben, und damit ihren Anspruch auf soziale Anerkennung (Michelman 1996: 203), auf eine rechtliche Existenz (Breyer, Dumitru 2007: 126), auf Zugehörigkeit zu einer (politischen) Gemeinschaft und grundlegender zur Menschheit selbst (Arendt 1955: 479; Benhabib 2008: 63f.).<sup>19</sup> Während die Durchsetzung der Menschenrechte

18 Oudejans rückt in ihren Ausführungen insbesondere den Aspekt der Asylsuche ins Zentrum und klassifiziert inhaltlich (auch) Asylsuchende als »refugees«.

19 Da in der vorausgehenden Analyse das Recht, Rechte zu haben, als Grundlage dargestellt wurde, die einem Rights-Claim vorausgehen muss, da sonst die Forderung aufgrund der fehlenden Anerkennung des Subjekts als Rights-Holder nicht gehört werden kann, erscheint die an dieser Stelle formulierte Aussage, dass Asylwerber:innen, denen der Rights-Holder-Status abgesprochen wird, ein Recht – nämlich das Recht, Rechte zu haben – einfordern, auf den ersten Blick paradox. Jedoch ist hier auf die Unterscheidung zwischen dem Recht im ersten Teil der Phrase eines »Rechts (I), Rechte (II) zu haben«, und dem Recht im zweiten Teil zu verweisen, wie dies Michelman (1996) ausführlich analysiert: Das Recht (I) ist dabei ge-

in Arendts Analyse vom Staat (bzw. aktuell auch von Staatenverbänden wie der EU) zu gewährleisten ist, ist in Bezug auf das den Menschenrechten und allen gesetzlichen Rechten vorausgehende parapolitische Recht, Rechte zu haben, die Menschheit selbst verpflichtet (Arendt 1955: 479; Benhabib 2008: 63f.; Harmacher, Wetters 2004: 355). Auch an diese – und nicht primär und ausschließlich an das Rechtssystem und den Staat als Duty-Bearer – richtet sich gegebenenfalls der Appell der Asylwerber:innen. Dabei kann deren Position als Rights-Claimants nicht nur durch den Asylantrag selbst etabliert werden, sondern durch jede Form der Artikulation, die auf das Recht, Rechte zu haben, hinwirkt und als Forderung nach Gehör, Zugehörigkeit und Selbst- bzw. Mitbestimmung verstanden werden kann. Wenn Asylwerber:innen als Rights-Claimants eines Rechts, Rechte zu haben, und deren Forderungen als Appell an die Menschheit nach Zugehörigkeit und Anerkennung verstanden werden, wird der Nationalstaat, dessen politische Ordnung über »keinen autonomen Ort für so etwas wie den ›Menschen an sich‹« (Agamben 2001) verfügt, herausgefordert. Asylwerber:innen werden dann zum »beunruhigende[n] Moment [...] weil sie, indem sie die Identität von Mensch und Bürger und damit von Abstammung und Nationalität beschädigen, den Ursprungsmythos der Souveränität in Frage stellen« (Agamben 2001).

Während für Arendt angesichts der Situation der Flüchtlinge und Staatenlosen nach 1938 »das bloße Wort ›Menschenrechte‹ [...] zum Inbegriff eines heuchlerischen oder schwachsinnigen Idealismus« wurde (Arendt 1955: 434; auch: Morris 2010a: 18), ist heute das Menschenrechtsregime aufgrund rechtlicher und diskursiver Veränderungen differenzierter zu beurteilen. Dennoch bleibt eine Lücke »between humanity and (legal) rights, or between the utopian moment in human rights and law« (Douzinas 2000: 344) bestehen. Wie groß diese Lücke ist, wie utopisch oder wie real sich die Umsetzung der Menschenrechte darstellt, kann sich in der Analyse der Asylwirklichkeit zeigen. Asylwerber:innen können dabei als Repräsentant:innen ›der Anderen‹ verstanden werden, deren Forderung nach einem Recht, Rechte zu haben, zum Prüfstein des Universalitätsprinzips der Menschenrechte selbst wird.<sup>20</sup>

---

wissermaßen als moralischer Imperativ zu verstehen, das Recht (II) basiert auf diesem und ermöglicht die konkrete Forderung nach u.a. Bürger:innenrechten. Auf Grundlage dieser Unterscheidung wird von den Asylwerber:innen in ihrer Forderung nach dem Recht auf Rechte an den moralischen Imperativ als Anspruch nach Zugehörigkeit und entsprechende Behandlung appelliert, um eine Form der sozialen Anerkennung zugestanden zu bekommen, die die (weitere) Forderung nach Rechten ermöglicht (im Detail: Michelman 1996; Benhabib 2008: 63ff.).

- 20 Ähnlich formuliert es Eva Horn: »In genau diesem Sinne [als nackter Mensch] aber ist der Flüchtling, *jeder* Flüchtling, *jeder* Migrant eine eminent politische Figur: gerade weil er ein Prüfstein dafür ist, wie weit man bereit ist, Recht nicht nur *für sich*, nicht nur als Ordnungsinstrument, sondern als Recht *des anderen*, als Instrument von Gerechtigkeit zu verstehen. Denn der Flüchtling ist das lebende Anzeichen für Konflikte und Entortungen in einer Welt, in der

»The refugee is the representative of total otherness and the symbol of our own exile [...] there is no greater reminder of the demands of ethics than the request of asylum by the persecuted and no stronger empirical incarnation of the other than the actual refugee. [...] The refugee is the absolute other. She represents in an extreme way the trauma that marks the genesis of state and self and puts to the test the claims of universalisation of human rights.« (Douzinas 2000: 358)

### 3.3 Menschenrechte als inhärent soziales Phänomen: ein sozialkonstruktivistischer Blick

Eine soziologische Perspektive, die Menschenrechte als soziale Konstruktionen versteht, eröffnet einen weiteren Zugang, sich mit dem Zusammenhang von Asyl und Menschenrechten und der damit verbundenen Konzeption von Asylwerber:innen zu beschäftigen. Gerade angesichts des Spannungsverhältnisses zwischen universellen Rechten und nationalen Interessen ermöglicht ein Blick, der Rechte nicht nur als *legal rights* betrachtet, sondern deren soziale Konstruiertheit in den Mittelpunkt stellt, Asylwerber:innen in letzter Konsequenz nicht nur als Rights-Holders und Rights-Claimants, sondern auch als potenzielle Rights-Producers<sup>21</sup> zu verstehen.

Die Qualität der Menschenrechte als soziales Phänomen ergibt sich für Bobbio schon alleine aus der Tatsache, dass diese sich entwickeln und verändern und sich v.a. durch Spezifizierung vervielfältigen, d.h. durch die Anerkennung des »Menschen in seiner Spezifität, in seinem je spezifischen und immer verschiedenen sozialen *status*« (Bobbio 1998: 66 – Hervorhebung im Original) neue Menschenrechte entstehen. Dass z.B. erst ab einem gewissen Zeitpunkt von einem Recht auf Bildung die Rede war, Frauen ein Wahlrecht zugestanden bekamen oder Kinder als eigenständige Rechtssubjekte verstanden wurden, wird als Folge sozialer Aushandlungsprozesse betrachtet. Die Herleitung von Menschenrechten aus einem Naturrecht, d.h. als in der Natur des Menschen begründet, entbehrt in der Folge jeder Plausibilität (Bobbio 1998: 66ff.; Morris 2013: 159). Der Appell an eine natürliche Unveräußerlichkeit der Rechte kann aus dieser Perspektive somit lediglich als Argument bzw. rhetorisches Moment genutzt werden, um die Legitimation und Akzeptanz von

---

es zugleich immer schwieriger und immer unvermeidlicher wird, nicht dort zu sein, wo man nicht hingehört.« (Horn 2002: 40)

21 Die Auseinandersetzung mit der potenziellen Rolle von Asylwerber:innen als Rights-Producers ist zwar theoretisch relevant und wird in Diskussion des sozialkonstruktivistischen Zugangs ausgeführt, in weiterer Folge jedoch lediglich am Rande thematisiert, da dieser Aspekt nicht im Zentrum der Fragestellung steht und v.a. außerhalb des empirischen Fokus liegt.

Rechten zu fördern. An der inhärent sozialen Qualität und Konstruktion von Rechten ändert diese Bezugsetzung jedoch nichts:

»Sociologists view rights as inventions. Rights are never ›inalienable‹, ›given in nature‹ or ›handed to us by God‹, though these may well be part of the claims made in order that they can become legitimated and accepted. Instead, they have to be assembled through political (and moral) conflicts and eventually institutionalized into laws, ordinances and declarations.« (Plummer 2006: 152)

Die soziale Konstruktion der Menschenrechte unterstreicht dabei nicht nur deren Dynamik und Wandelbarkeit, sondern richtet den Blick v.a. auf deren Entstehung durch soziale, moralische bzw. politische Aushandlungsprozesse im Kontext spezifischer historischer, kultureller und politischer Bedingungen (Morris 2013: 4; Plummer 2006: 152; Reinprecht 2012: 51; Waters 1996: 593). Wenn Menschenrechte als »invoked and reproduced through struggles at the heart of social life« (Heynes et al. 2010: 812 zit. in Morris 2013: 2) verstanden werden, rückt der Mensch – und nicht das Recht – in den Vordergrund: Dieser wird zum Akteur der Schaffung, Entwicklung und Institutionalisierung von Menschenrechten, relevant wird auch dessen Fähigkeit, Einfluss auf die Ausgestaltung der Rechte zu nehmen (Reinprecht 2012: 51ff.). Durch den Fokus auf ihren sozialen Ursprung bekommen Menschenrechte ein neues Potenzial, da so bisweilen rechtlose Gruppen auch dann an diese appellieren können, wenn sie aus rechtlicher Perspektive gar keine Rights-Holders sind. Relevant wird dabei das, was Donnelly als »possession paradox« (Donnelly 2003: 9) bezeichnet: ein Recht zu haben wird umso bedeutsamer, je weniger ein Mensch dieses Recht (in dem Fall v.a. als gesetzlich verankertes Recht) hat. D.h., der soziale Charakter der Menschenrechte macht den Menschen als soziales Wesen zum Teilnehmer an den Aushandlungs- und Entstehungsprozessen von Menschenrechten und ermöglicht es ihm so, trotz der Abwesenheit eines *legal right*, als Rights-Holder bzw. als Rights-Claimant aufzutreten. Der Appell an Menschenrechte kann dabei sogar als letzter Schritt bzw. als Zeugnis der Abwesenheit eines *legal right* verstanden werden: »An appeal to human rights usually testifies to the absence of enforceable positive (legal) rights and suggests that everything else has been tried and failed, leaving one with nothing else (except perhaps violence).« (Donnelly 2003: 12) Menschenrechte stehen aus dieser Perspektive also auch außerhalb des Rechts als konkretes (diskursives und handlungsrelevantes) Tool zur Verfügung. Sie können nicht nur als »globally available repertoire of legitimate claim making« (Levy, Sznajder 2006: 659) betrachtet werden und unter Umständen sozialen Wandel bewirken, sondern zusätzlich als konstitutives Element individueller oder kollektiver Identität (Gregg 2010, 2012). Die Einforderung von Rechten ist in weiterer Folge nicht mehr nur als quasi isolierter Akt der Anrufung eines Duty-Bearer, sondern vielmehr als komplexer Prozess zu verstehen: In sozialen Prozessen bzw. zivilgesellschaftlichen Kämpfen werden im Namen der Menschheit Rechte eingefordert, (individuelle oder kollektive) Selbst-

verständnisse bzw. Positionierungen als Rights-Holder artikuliert. Ein wesentliches Ziel ist dabei die (gesellschaftliche, politische bzw. rechtliche) Anerkennung bzw. im Idealfall die Institutionalisierung der jeweiligen Rechte. In diesem Zusammenhang erhält dann auch das Recht, das die Legitimität menschenrechtlicher Forderungen auf besondere Art und Weise unterstreicht, wieder seine Relevanz (Morris 2013: 5; Plummer 2006: 155). Die ›Gesetzwerdung‹ menschenrechtlicher Forderungen kann diese durch die damit einhergehende normative Verstärkung tatsächlich zu neuen Menschenrechten im Sinne von *legal rights* machen oder, wie Bobbio es ausdrückt, dadurch ›ein System von Rechten im starken Sinne‹ (Bobbio 1998: 82) etablieren.

Trotz dieser Macht des Rechts sind Menschenrechte in diesem Verständnis jedoch keineswegs als ›unfertige‹ Vorstufe der oft angestrebten *legal rights* und das Recht nicht als einzige mögliche Form der Anerkennung zu verstehen. Vielmehr beschreibt der Fokus auf den sozialen Aspekt der Rechte eine neue bzw. andere Qualität von Menschenrechten und menschenrechtlichen Forderungen. Insbesondere werden diese so in einen erweiterten Kontext gestellt, ihre Einbettung in soziale Prozesse und ihr Vor- bzw. Weiterleben außerhalb des Rechts bzw. rechtlicher Institutionen wird betont. Die Auswirkungen auf Handlungsorientierungen und Identitätskonzepte bzw. in weiterer Folge auf sozialen Wandel können sichtbar gemacht werden. Ein soziologischer bzw. sozialkonstruktivistischer Zugang, der Menschenrechte als mehr als ›nur *legal rights*‹ betrachtet, erweist sich dabei gerade für diejenigen Gruppen als relevant, denen Menschenrechte auf nationalstaatlicher bzw. rechtspraktischer Ebene vorenthalten oder eingeschränkt werden bzw. denen im Sinne Arendts die Mitgliedschaft in einer politischen Gemeinschaft fehlt. Erst wenn der Mensch als Akteur in der Entstehung und Entwicklung von Menschenrechten in den Mittelpunkt gestellt und davon ausgegangen wird, dass Menschenrechte auch unabhängig ihrer gesetzlichen Verankerung als Referenz für Identitätsdefinitionen, Positionierungen oder Handlungsorientierungen genutzt werden können, kann die tatsächliche Relevanz von Menschenrechten als Bezugspunkt für Nicht-Bürger:innen erschlossen werden. Die vielfältigen Funktionen, die Menschenrechte als soziale Tatsache bereits vor ihrer rechtlichen oder nationalstaatlichen Anerkennung erfüllen, werden sichtbar, eine Kritik staatlicher Praktiken möglich (O'Byrne 2012: 836). Während ein Verständnis, das ausschließlich bzw. vorrangig den Staat als Urheber der Rechtsgewährung bzw. Duty-Bearer sieht, das Individuum zum passiven Empfänger von Rechten macht und damit auf weitreichende moralische, rechtliche und politische Abhängigkeiten der Individuen verweist (Gregg 2010: 636), rückt das sozialkonstruktivistische Verständnis der Menschenrechte verstärkt die Agency des Individuums, das potenziell die Ausgestaltung der Rechte beeinflussen kann, in den Blick (u. a. Gregg 2010; Reinprecht 2012).

Um die Bedeutung des Menschenrechtskonzepts für Asylwerber:innen und die Frage nach deren Qualität als Rights-Holder bzw. Rights-Claimant aus dieser Perspektive im Detail zu diskutieren, wird nachfolgend v. a. auf zwei Argumente fokus-

siert: Einerseits wird, basierend auf den Auseinandersetzungen von Gregg (2010, 2012), dargelegt, wie Asylwerber:innen zu Rights-Holders werden, wenn sie sich selbst entsprechende Rechte zugestehen, und wie auf diesem Selbstverständnis basierende Handlungen den Rights-Claimant etablieren können. Andererseits wird der Fokus auf ein Verständnis von Menschenrechten als Sprachstruktur (O’Byrne 2012) gelegt und gezeigt, wie Asylwerber:innen durch die Verwendung eines menschenrechtlichen Vokabulars zu Rights-Claimants werden und durch die Teilnahme am Diskurs die Bedeutung der Rechte potenziell mitbestimmen, d.h. gewissermaßen auch zu Rights-Producers werden können.

### 3.3.1 Die Selbstgewährung von Rechten

Ausgehend von einem Verständnis der Menschenrechte als sozial konstruierte kulturelle Artefakte (Gregg 2012: 87) widerspricht Gregg Arendts Ausführungen v.a. in zwei Aspekten: Einerseits blende eine ausschließliche Koppelung der Menschenrechte an den Staat Veränderungsmechanismen sozialer Bewegungen und damit einen wesentlichen Motor gesellschaftlicher Veränderungen aus (Gregg 2012: 89). Andererseits sei gerade die Ableitung der Rechtlosigkeit von Flüchtlingen aus deren Positionierung jenseits des Politischen – d.h. die Ausblendung der Relevanz des nichtöffentlichen Daseins – kontraproduktiv, denn: »[i]f human rights are possible only as political behaviour, culture, or claims, then the rightless gain nothing from human rights conceived as somehow beyond politics« (Gregg 2012: 90). Gregg fokussiert in seiner Analyse v.a. auf die konkreten Wirkungen und Folgen der Menschenrechte, die er als »a belief system in which belief is not so much truth guided as behaviour guiding« (Gregg 2012: 91) definiert. Relevant ist weniger die Frage, wer welche Rechte tatsächlich vom Recht ableiten kann bzw. darf, sondern vielmehr, inwiefern die Vorstellung oder die eigene Überzeugung, Menschenrechte zu haben, Handeln und Verhalten beeinflussen (Gregg 2012: 91). Der Ursprung der Rechte liegt dann für Gregg in einem ersten Schritt im Selbstverständnis bzw. der Persönlichkeitsstruktur des Individuums (»assertive selfhood«), geschaffen und eingebettet im jeweiligen sozialen Kontext (Gregg 2012: 91). Menschenrechte werden somit als potenziell selbstverfasst (»self-authored«) und selbstgewährt (»self-granted«) verstanden, der Rights-Holder wird v.a. etabliert, indem der Mensch sich selbst als Inhaber von Rechten versteht. Rights-Holders haben aus dieser Perspektive also nicht erst Rechte inne, wenn ihnen diese von außen, d.h. insbesondere vom Staat bzw. vom Recht zugestanden werden, sondern bereits dann, wenn die Person ein Rechte-Bewusstsein hat, selbst überzeugt ist, Trägerin von Rechten zu sein, und diese Überzeugungen in weiterer Folge Handlungen und Artikulationen beeinflussen.

Um zu beurteilen, inwiefern Asylwerber:innen also tatsächlich Rights-Holders bzw. Rights-Claimants sind, ist der Blick entsprechend auf deren Selbstverständnis und Handlungsmotivationen zu legen. Sofern sich diese als Mitglieder in einer

Gemeinschaft der Menschenrechte verorten, sind sie als Rights-Holders in Bezug auf Menschenrechte zu verstehen (Gregg 2010: 637). Wesentlich dabei ist, dass – trotz der grundsätzlichen Relevanz der Anerkennung des Selbstverständnisses durch die Umwelt – auch eine Nichtanerkennung die Identität als Rights-Holder nicht notwendigerweise in Frage stellt. Relevant ist vielmehr, dass die Person auch bei der Nichtzuerkennung von Rechten ihr Selbstverständnis als Rights-Holder nicht in Frage stellt, sondern die faktische Rechteverweigerung als solche erkennt (Gregg 2010: 637). Dabei geht es weniger um das Wissen um juristische ›Fehler‹, d.h. die politische oder rechtspraktische Vorenthaltung von eigentlich zu gewährenden *legal rights*, sondern um die Feststellung, dass die soziale bzw. rechtliche Umwelt die (selbstgewährten) Rechte nicht anerkennt, ohne dadurch das eigene Selbstverständnis in Frage zu stellen. Durch die Nichtakzeptanz vorenthaltener Rechte und die Artikulation dieses Missstandes begehrt die Person als Rights-Claimant auf und ist insofern widerständig, als sie sich den hegemonialen Bedeutungen und Gewährungspraktiken in Bezug auf Menschenrechte widersetzt. Damit eröffnet diese Perspektive insbesondere sogenannten rechtlosen Gruppen Handlungsmöglichkeiten und stellt eine Form der Selbsthilfe zur Verfügung (Gregg 2010: 636). Die Selbstgewährung von Rechten kann dann, trotz gesellschaftlichen, rechtlichen oder politischen Ausschlusses, die Mitgliedschaft in der Gemeinschaft der Inhaber:innen von Menschenrechten begründen und ein ermächtigendes Potenzial entfalten (Gregg 2010: 636f.). Auch wenn Asylwerber:innen also z.B. aufgrund der (noch) fehlenden Zuerkennung eines Schutzstatus bestimmte Rechte verweigert werden oder ihnen die Zugehörigkeit zu einer politischen Gemeinschaft verwehrt wird (Arendt 1955), sind sie als Rights-Holders zu verstehen, sofern sie sich selbst Menschenrechte zuschreiben und sich auf diese Subjektposition beziehen. Sie bleiben auch Rights-Claimants, wenn dieses Selbstverständnis entsprechende Handlungen – wie z.B. die Stellung eines Asylantrags oder aber die, auch öffentliche, Anklage der eigenen Situation – nach sich zieht. Dadurch entfaltet sich gleichzeitig das systemkritische Potenzial der Menschenrechte:

»Only if they can meaningfully enact their own qualification as rights bestowers can individuals oppressed by their state (or community or culture or religion or family) plausibly refer to human rights as the normative foundation of their criticism. These rights become theirs only when they oppose the denial of such rights.« (Gregg 2012: 94)

### 3.3.2 Menschenrechte als Sprachstruktur

Während Gregg Menschenrechte als Glaubenssystem ins Zentrum rückt, fokussiert O'Byrne auf Menschenrechte als Sprachstruktur und als soziale Institution. Men-

schenrechte stellen den Beobachtungsrahmen dar, der sich mit der Würde des Menschen beschäftigt:

»[H]uman rights is akin to a language employed to describe a particular set of social relationship. It is about how societies might organize themselves to protect their citizens and subjects from injustice and discrimination. It is a language used to legitimize the endowment upon individuals of dignity and respect. [...] ›Human rights‹ [...] is the institutional framework within which we observe how individuals are, or are not, endowed with dignity.« (O'Byrne 2012: 835)

O'Byrne geht davon aus, dass das Menschenrechtskonzept eine gelebte Realität ist und unabhängig von philosophischen oder rechtlichen Relativismen oder Abstraktionen einen lebensweltlich relevanten Bedeutungsrahmen darstellt, innerhalb dessen Individuen handeln (O'Byrne 2012: 831). Das Verständnis von Menschenrechten als Sprache bzw. diskursiv geschaffene Bedeutungsstruktur macht diese in weiterer Folge auch zu einem Werkzeug, das von unterschiedlichen gesellschaftlichen Gruppen genutzt wird und dessen Inhalte in sozialen Prozessen mit Bedeutung ausgestattet werden. Über diese Sprachstruktur ist es möglich, die mit menschlicher Würde in Zusammenhang stehenden Beobachtungen auszudrücken, Forderungen zu stellen und in weiterer Folge herrschende Strukturen zu kritisieren sowie nicht gewährte Rechte als solche einzufordern (O'Byrne 2012: 835f.).

Die Auseinandersetzung mit der Rolle von Sprache und Diskursen im Kontext der Menschenrechte bzw. menschenrechtlicher Forderungen ist dabei nicht neu, vermehrt wird in diesem Zusammenhang von »rights talk« gesprochen (Merry 2003: 345f.; Miller 2010: 919f.). So unterscheidet Wilson z.B. zwischen »human rights law« und »human rights talk« – wobei der erste Terminus die positivierten menschenrechtlichen Regeln im Recht selbst und Zweiterer die Form des Darüberredens umfasst, d.h., »how people speak about those norms, or aspire or expand or interpret them in new ways« (Wilson 2007: 350 zit. in Miller 2010: 920). Merry beschäftigt sich v.a. in Zusammenhang mit Frauenrechten mit der Rolle von »rights talk« als dominantes Bezugssystem sozialer Bewegungen. Sie stellt sich die Frage, was Menschen dazu bringt, ihre Probleme in einer Rechteterminologie zu betrachten, und auch, wie sich damit einhergehende Subjektivitäten und Subjektpositionen entwickeln (Merry 2003, 2006). Auch wenn »rights talk« in diesem Verständnis sehr wohl eine sozialkonstruktivistische Zugangsweise als Ausgangspunkt hat und die aktive Rolle des Individuums in der Ausgestaltung und Interpretation von Menschenrechten berücksichtigt wird, bleiben Recht und Gesetz meist unhinterfragter Ausgangspunkt und Ursprung menschenrechtlicher Definitionen bzw. steht die enge Verknüpfung – wenn nicht gar eine notwendige Abhängigkeit – von Recht und Men-

schenrechten<sup>22</sup> im Zentrum dieser Auseinandersetzungen. O'Byrne bricht diese enge Bindung auf, indem er Menschenrechte nicht aus dem Recht begründet, sondern diese vielmehr neben das Recht stellt und deren – zumindest theoretisch – unabhängige Existenz betont. Und gerade durch die angenommene Eigenständigkeit der Menschenrechte als Sprachstruktur und soziale Institution erhalten Menschenrechte aus seiner Perspektive ihre besondere Relevanz: Trotz z.B. einer fehlenden rechtlich verbindlichen Verankerung oder Durchsetzbarkeit am Rechtsweg wird durch sie ein relevanter Handlungsrahmen begründet, der z.B. Handeln und Forderungen gesellschaftlicher Gruppen oder NGOs legitimiert (O'Byrne 2012: 834). Als Sprachstruktur ermöglichen Menschenrechte auch dann Widerstand und Veränderungen, wenn diese entweder aufgrund fehlender rechtsstaatlicher Strukturen am Rechtsweg nicht möglich sind oder der Rechtsweg bestimmten Gruppen aufgrund formellen oder informellen Ausschlusses nicht zugänglich ist. Gerade im Kontext von Flucht und Asyl sind immer wieder Kämpfe sichtbar, die einen »komplexen Spagat zwischen einem Kampf *mit* dem Recht aber auch *gegen* das Recht vollziehen« (Pichl, Oeser 2015: 31 – eigene Hervorhebung).

Die Institutionalisierung als ein Ziel menschenrechtlich gerahmter Forderungen spielt auch bei O'Byrne eine gewichtige Rolle: Insbesondere wenn Rights-Claims von einer Gruppe gestellt werden bzw. durch kollektive Artikulation entsprechende Öffentlichkeit erlangen, kann dies deren Durchsetzbarkeit erleichtern, die Handlungsmöglichkeiten der Individuen erweitern und in eine Institutionalisierung der Rechte münden bzw. rechtliche Änderungen bewirken (O'Byrne 2012: 833). Gleichzeitig ist jedoch gerade die gesetzliche Verankerung der Forderungen – trotz der damit verbundenen Wirkung und Macht – mit Vorsicht zu betrachten, da dadurch das kritische Moment der Menschenrechte untergraben wird:

»When such rights are formalised in law, they form part of the ›official discourse‹, which can be and of course in many instances is used in the service of the state ideology. Thus, to reduce the discourse on human rights solely to the realm of law is, as has already been stressed, to strip it of its most important function, to stand outside and be critical of state practices.« (O'Byrne 2012: 836 mit Bezug auf Freeman 2002)

Menschenrechte als zutiefst soziales Konzept zu verstehen, führt dazu, dass das Recht weder zum Ausgangspunkt noch zur notwendigen Konsequenz wird. Auch sind Menschenrechte dann mehr als eine abstrakte Idee, sondern vielmehr ein »contested terrain which both structures and is structured by our actions, but in

---

22 Für eine Auseinandersetzung mit dem Verständnis des Rechts in den v.a. angloamerikanischen Legal Consciousness Studies, denen Merrys Arbeiten zuzuordnen sind, vgl. Hertogh (2004) bzw. Kapitel 4.4.

relation to which meanings are given to situations« (O’Byrne 2012: 831). Asylwerber:innen werden aus dieser Perspektive zu Rights-Holders und Rights-Claimants, wenn sie sich der Sprache der Menschenrechte bedienen und am diskursiven Kampf um deren Bedeutungen teilnehmen (O’Byrne 2012: 831 bzw. 835). Bereits die Rahmung der eigenen Flucht- bzw. Migrationsgründe in einer Terminologie, die auf eine Rechtsverletzung verweist, ist ausreichend, um sich als Rights-Holder bzw. Rights-Claimant zu positionieren. Gleichzeitig wohnt einer derartig diskursiven menschenrechtlichen Rahmung das Potenzial inne, Veränderungen, auch auf rechtlicher Ebene, herbeizuführen. So kann z.B. die Tatsache, dass die rechtliche Anerkennung von Merkmalen in Zusammenhang mit dem Geschlecht, der sexuellen Orientierung oder dem Alter als soziale Gruppe im Sinne der GFK möglich wurde, darauf zurückgeführt werden, dass Probleme, Diskriminierungs- und Gewalterfahrungen wie FGM/C oder die Stigmatisierung und Verfolgung als homosexuell überhaupt erst als Rechtsverletzung im Asylverfahren artikuliert wurden.<sup>23</sup> Die Frage, welche Rechte Asylwerber:innen »tatsächlich« zukommen und inwiefern ihre Positionierung als Rights-Holders und Rights-Claimants als legitim anerkannt wird, ist auch aus dieser Perspektive also nicht ausschließlich eine Frage des Gesetzes oder der staatlichen Praxis, sondern das Ergebnis eines diskursiven Artikulations- bzw. Aushandlungsprozesses und eines Machtkampfes um Bedeutungen (O’Byrne 2012: 832).<sup>24</sup> Wenn darüber hinausgehend anerkannt wird, dass Asylwerber:innen potenzielle Rights-Producers sind, stehen v.a. die selbst zuerkannten Rechte und die Möglichkeit der Asylwerber:innen, diese zu artikulieren und für andere bzw. ein Kollektiv anschlussfähig zu machen und so trotz fehlender politischer Mitgliedschaft tatsächlich die Ausgestaltung und Auslegung von Menschenrechten zu beeinflussen, im Mittelpunkt. Zusätzlich wird ein kritischer Blick auf die Asylwirklichkeit möglich, und zwar unabhängig davon, ob das Recht selbst im Asylkontext Menschenrechtsverletzungen verortet bzw. den Umgang mit Asylwerber:innen als Verletzung des Würdegebots verurteilt oder nicht. Die Klassifizierung einer Situation als Menschenrechtsverletzung durch das Recht ist irrelevant, solange es Menschen oder Organisationen gibt, die die Problematik im Menschenrechtskontext verorten und sich der Sprache der Menschenrechte bedie-

23 Vgl. hierzu u.a. Diskussionen und Ausführungen in: Europäisches Parlament (2001); UNHCR (2002); Krainz (2003); Netzwerk Asylanwalt (2002).

24 Ähnlich versteht Scherr den universellen Geltungsanspruch der Menschenrechte als »Perspektive eines unabgeschlossenen internationalen und transkulturellen Lernprozesses« und Menschenrechte selbst als »Ausdruck einer unabgeschlossenen Verständigung darüber, welche Menschenrechte gelten sollen« (Scherr 2011: 13). Er verweist in weiterer Folge ebenfalls auf die Zentralität des diskursiven Elements der Menschenrechte, wenn er diese als »Grundlage von Kontroversen darüber, was menschenrechtlich erforderlich und angemessen ist« (Scherr 2011: 13f.), betrachtet.

nen.<sup>25</sup> So leisteten im Herbst 2012 die Refugee-Proteste durch ihre Präsenz und ihre Forderung »We demand (our) human rights« (Mirko 2012; oplatz.net 2013) einen Beitrag, die Situation von Asylwerber:innen und Flüchtlingen aus einer menschenrechtlichen Perspektive zu diskutieren und Positionierungen von Asylwerber:innen als Rights-Holders bzw. Rights-Claimants sichtbar zu machen. Und auch durch die Überschreitungen von Staatsgrenzen im Sommer 2015 wurde ein Menschenrecht auf Immigration bzw. ein Recht auf die freie Wahl des Orts der Asylantragsstellung artikuliert (z.B. Danielzik, Bendix 2016; Kubaczek 2016). Die Kritik am Dublin-System wurde somit nicht nur unüberhör- und unübersehbar laut, sondern führte auch zu einer, zumindest temporären, faktischen Erosion der Dublin-III-Bestimmungen. Durch die Analyse der im jeweiligen Kontext stattfindenden Nutzung der Sprache der Menschenrechte wird auch sichtbar, wem durch welche Akteur:innen welches Ausmaß an Würde und Respekt entgegengebracht wird bzw. inwiefern und wo Ausschluss stattfindet. Dies geschieht nicht nur durch das Recht bzw. staatliche Praktiken, sondern alleine schon durch sprachliche Kategorisierungen von Menschen, z.B. als »Asylwerber«, »Flüchtlinge« oder »Drittstaatsangehörige«, die den Menschen auf eine (rechtlich und politisch zugeschriebene) Identität reduzieren und andere Identitäten vollständig ausblenden (O'Byrne 2012: 831).

### 3.3.3 Conclusio: Rechte als Identifikations- und Handlungsgrundlage

Eine sozialkonstruktivistische Perspektive relativiert somit die vorab dargestellten Zugänge der Auseinandersetzung mit Asyl und Menschenrechten: Die Klassifizierung von Asylwerber:innen als Rights-Holders bzw. Rights-Claimants und gegebenenfalls sogar auch als Rights-Producers ist nicht vom Staat, von rechtlicher oder politischer Mitgliedschaft oder von rechtlich verankerten Normen abhängig, sondern vorab vom Individuum selbst. Die Frage, ob Asylwerber:innen Rights-Holders bzw. Rights-Claimants sind, ist dann nicht mehr absolut beantwortbar, sondern erfordert die Analyse von Subjektpositionierungen, Handlungsorientierungen und gesellschaftlichen bzw. strukturellen Bedingungen. Die soziale Umwelt spielt dabei für die Verwendung bzw. das Erlernen der Sprache der Menschenrechte

---

25 Dabei ist der Bezug auf Menschenrechte als ein Maßstab von Kritik besonders relevant und auch erfolgsversprechend, da – wie Scherr ausführt – »Menschenrechte und ihre Kodifizierungen [...] den einzigen Maßstab der der Kritik dar[stellen], auf den man sich gesellschafts- und politikkritisch beziehen kann, ohne dass die Kritisierten selbst den Maßstab für unangemessen oder irrelevant erklären können. Die Menschenrechte kann man als den einzigen verfügbaren Referenzrahmen von Normativität und Kritik begreifen, der in internationalen Auseinandersetzungen in einer soziokulturell heterogenen Einwanderungsgesellschaft mit Aussicht auf Erfolg als Grundlage für gesellschaftspolitische Auseinandersetzungen beanspruchbar ist. Denn die Zustimmung zu den deklarierten Menschenrechten wird prinzipiell von niemandem bestritten« (Scherr 2011: 11).

und die (unterstützende) Anerkennung von so gerahmten Forderungen eine Rolle. Die Fähigkeit der Selbstzuschreibung von Rechten steht mit einer durchsetzungsfähigen Persönlichkeit (»assertive selfhood«) infolge entsprechender Sozialisation und einer sozialen Umgebung, die das Selbstverständnis als Rights-Holder unterstützt, in Zusammenhang (Gregg 2010: 635). Menschenrechtliche Diskurse sind nicht nur für die Aufrechterhaltung, Perpetuierung und Aushandlung von Bedeutungen der Menschenrechte relevant, sondern bieten gleichzeitig (alternative) Werte und Inhalte an, auf deren Grundlage Identifikation stattfinden kann und Handlungen orientiert werden können. Zivilgesellschaftliche Strukturen bzw. NGOs können Wissensbestände zu Menschenrechten bzw. einem menschenrechtlichen Sprachrepertoire erweitern, Ressourcen und Artikulationsstrukturen zur Verfügung stellen oder in einer unterstützenden Stellvertreter:innenposition zur Hörbarkeit und Anerkennung von Forderungen und aufgezeigten Missständen beitragen (u.a. Merry 2006: 192ff.). Gerade wenn die Anerkennung der selbst-geschriebenen Rechte durch rechtliche bzw. staatliche Institutionen fehlt, können diese das Individuum in seinem Selbstverständnis als Rights-Holder bestärken und das Rights-Claiming unterstützen (Gregg 2010: 642).

### 3.4 Synthese: Bedeutung einer Rights-Claiming-Perspektive

»Da fällt mir ein, der beste Weg, um die Zahl der Flüchtlinge in Europa zu begrenzen, ist ihre Flucht für beendet zu erklären, sobald sie europäischen Boden betreten haben. Sie sind fortan keine Flüchtlinge mehr, sondern freie Menschen. Klingt komisch? Ist aber so.«

(Kiyak o.J.)

Die Auseinandersetzung mit der Verbindung von Asyl und Menschenrechten eröffnet eine erste Perspektive, in der der Blick auf die Asylwirklichkeit nicht migrationstheoretisch, sondern menschenrechtlich bestimmt wird. Dabei ist eine Positionierung, die Asylwerber:innen als Menschen versteht, die über bestimmte Rechte verfügen und diese auch einfordern, in unterschiedlichen Disziplinen theoretisch verankerbar. Für die Beantwortung der Frage, inwiefern Asyl einen Anspruch darstellt und Asylwerber:innen als Nicht-Bürger:innen überhaupt als Rights-Holders und Rights-Claimants verstanden werden können, lassen sich auf dieser Basis zusammenfassend drei Thesen formulieren, die jeweils auch Antworten auf Fragen

nach der Art der zugestandenen Rechte und des für deren Gewährleistung zuständigen Duty-Bearer implizieren (vgl. auch Fritsche 2016a):

Erstens: Aus einer rechtswissenschaftlich informierten menschenrechtlichen Perspektive sind Asylwerber:innen als Rights-Holders und Rights-Claimants zu verstehen, da sie Menschen sind und ihnen auf dieser Grundlage Menschenrechte zukommen, die aufgrund ihrer Verankerung in einem Rechtssystem auch einklagbar sind. Eine besondere Rolle kommt dabei dem Recht auf Asyl zu, das nicht nur die Realisierung des universellen Charakters der Menschenrechte erst ermöglicht, sondern in letzter Konsequenz die Grundlage aller menschenrechtlichen Forderungen von Asylwerber:innen im Aufnahmestaat darstellt. Asylwerber:innen werden aus dieser Perspektive vom Recht zu Rights-Holders gemacht, indem ihr Menschsein durch die Gewährung gewisser, grundlegender Rechte anerkannt wird. Dabei findet die Etablierung von Asylwerber:innen als Rights-Holders im Recht jedoch in Etappen statt und bringt eine Unterteilung in Gruppen, die in unterschiedlichem Ausmaß mit unterschiedlichen Rechten ausgestattet werden, mit sich. Von besonderer Relevanz für diese Klassifizierung sind v.a. die Art der von den Antragsteller:innen artikulierten Menschenrechtsverletzungen, die Interpretation von Menschenrechten in (meist nationalstaatlich gebundenen) Gesetzen sowie die Bereitschaft der Rechtsinstitutionen und der dort tätigen Akteur:innen, die Ansprüche bzw. Forderungen der Asylwerber:innen anzuerkennen. Auch wenn die Zuerkennung von Rechten an Asylwerber:innen und damit die Etablierung ihrer Rights-Holder-Eigenschaft vorrangig auf inter- oder supranationalen rechtlichen Regelungen fußt, richtet sich der Rights-Claim der Asylwerber:innen faktisch an den Nationalstaat, in dem der Asylantrag gestellt wird. Dieser wird somit nicht nur zum zentralen Duty-Bearer der Rechte von Asylwerber:innen *als* Menschen, sondern legt auch in großem Ausmaß die praxisrelevanten Rahmenbedingungen fest, innerhalb derer Ansprüche geltend gemacht und gegebenenfalls durchgesetzt werden können.

Zweitens: Aus einer politikwissenschaftlich-philosophischen Perspektive, die sich an Arendts Konzept des Rechts, Rechte zu haben, orientiert, sind Asylwerber:innen keine Rights-Holders, da sie aufgrund der Nichtzugehörigkeit zu einer politischen Gemeinschaft »nichts als Menschen« (Arendt 1955:483) sind und somit auf ihr biologisches Selbst reduziert werden. Sehr wohl sind Asylwerber:innen jedoch Rights-Claimants, indem sie mit dem Recht auf Rechte das grundlegendste aller Menschenrechte einfordern. Die Rights-Holder-Eigenschaft wird den Asylwerber:innen dabei v.a. durch die enge Bindung der Menschenrechte an den Nationalstaat abgesprochen, der diese nicht als Mitglieder seiner politischen Gemeinschaft anerkennt, ihnen damit das Recht auf Teilnahme und Teilhabe sowie Gehör versagt und Asylwerber:innen die Anerkennung einer Identität, die über ein ›Asylwerber-Sein‹ hinausgeht, verweigert. Auch wenn die Zuerkennung einzelner Rechte in der Praxis (z.B. das Recht auf gesundheitliche Versorgung, Nahrung)

nicht verneint wird, reicht dies jedoch nicht aus, um den Zustand genereller Rechtlosigkeit, in dem die Person nichts als ein Mensch ist, zu verhindern. Als Duty-Bearer sind aus dieser Perspektive zwei Instanzen zu nennen: der Nationalstaat mit seinem Rechtssystem, der Asylwerber:innen das Recht auf (v.a. rechtliche und politische) Mitgliedschaft vorenthält, und die Menschheit selbst, an die sich der Appell nach einem Recht, Rechte zu haben, richtet. Auch wenn der Staat in einem letzten Schritt über die Zuerkennung der Staatsbürgerschaft – als *die* Manifestation des Rechts, Rechte zu haben – bestimmt, trägt die Menschheit als solche Mitverantwortung für die Anerkennung dieses grundlegenden Rechts und auch für die Bedingungen der Asylwirklichkeit. Gerade das Mitbestimmungs- und Gestaltungsrecht von Staatsbürger:innen im demokratischen Gefüge ermöglicht diesen Einfluss auf die Rahmenbedingungen, innerhalb derer Rights-Claims gehört und anerkannt werden können.

Drittens: Aus einem sozialkonstruktivistischen Zugang können Asylwerber:innen als Rights-Holders und Rights-Claimants verstanden werden, wenn sie über ein entsprechendes Rechte-Bewusstsein verfügen, sich selbst in der Gemeinschaft der Menschen, die über Menschenrechte verfügen, verorten und dies in weiterer Folge Handlungen und Sprache beeinflusst. Durch entsprechende Artikulationen der Rechteeinforderungen sowie die Teilnahme an Diskursen, v.a. bei entsprechender Anerkennung derselben, sind sie sogar potenzielle Rights-Producers, d.h. Urheber:innen von Rechten, deren Ausformung sie mitbestimmen können. Die Rights-Holder- und Rights-Claimant-Eigenschaft wird dabei nicht vorrangig von einer äußeren Instanz zugeschrieben, sondern Asylwerber:innen eignen sich diese durch ihre Positionierung selbst an. Das Beziehungsdreieck des rechtbasierten Ansatzes wird dabei insofern verwässert, als der Duty-Bearer als eine vom Rights-Holder unabhängige Instanz seine Rolle als primärer ›Gewährer‹ von Rechten verliert und nicht mehr alleinig die Art von Rechten bestimmt, die Asylwerber:innen zukommen. Dennoch bleibt die Bedeutung bisher als relevant identifizierter Akteur:innen und Institutionen, wie das Recht, der Staat und die Menschheit bzw. Gesellschaft, aufrecht. Denn auch wenn das Individuum selbst festlegt, welche Rechte es aufgrund seiner Zugehörigkeit zur Menschheit hat, bleibt die Umwelt als Instanz der Anerkennung, Legitimation und Institutionalisierung der Rechte zentral. Die faktische Macht des Rechts und des Nationalstaats bleibt dabei jedoch nicht unhinterfragt, da Kritik an dessen Praktiken und hegemonialer Rechteausslegung möglich und Widerstand zumindest denkbar wird.

Allen drei Zugängen ist somit gemein, dass Asylwerber:innen zumindest als potenzielle Rights-Claimants zu verstehen sind – sei es durch die Einforderung von Menschenrechten als gesetzlich verankerte Rechte (*legal rights*) durch den Asylantrag selbst, oder aber, indem durch andere u.a. öffentliche, Artikulationen konkrete Rechte oder allgemeiner das Recht, überhaupt (Menschen-)Rechte zu haben, beansprucht werden. In allen drei Zugängen wird auf die – je spezifische – Konditiona-

lität der Rights-Holder-Eigenschaft von Asylwerber:innen und die Lücke zwischen dem menschenrechtlichen Ideal und dessen Praxis verwiesen. Ein interdisziplinär argumentierter Zugang erweitert den Blick auf die Asylwirklichkeit und das Recht als solches, Bedeutungen von Asyl und Asylwerber:innen verschieben sich: Asylwerber:innen als potenzielle Rights-Holders bzw. Rights-Claimants zu denken, stellt einen Gegenpol zu jenen Vorstellungen dar, die Asylwerber:innen entweder auf ihr Getrieben-Sein als namenlose, schutzbedürftige Flüchtlinge, die ihres Gesichts als Person beraubt sind (Horn 2002: 25), reduzieren oder zu an Sicherheits-, Kriminalisierungs- und Nutzendiskursen (u.a. Horvath 2014; Purkey 2014: 261) orientierten Vorstellungen. Eine interdisziplinär argumentierte menschenrechtliche Logik, die in Österreich nicht zuletzt während der Refugee-Bewegung 2012 oder zu Beginn des langen Sommers der Migrationen 2015 verstärkt präsent war, bedingt Bedeutungen, die Begriffe wie Schutz, Empowerment oder gar Emanzipation durch Rechtsansprüche und Rechtebeanspruchung, Nichtdiskriminierung, Solidarität, Partizipation, soziale Gerechtigkeit, Gleichheit, Selbstbestimmung, Autonomie sowie die Aufrechterhaltung oder Wiederherstellung der Menschenwürde, auch im Sinne eines »right to choose ›a life« (Hodgkiss 2013: 436), in den Blick rücken (z.B. Nowak 2002: 13; Reinprecht 2012: 54). Aus einer interdisziplinär hergeleiteten Rights-Claiming-Perspektive sind Asylwerber:innen nämlich nicht mehr bloß schutzbedürftige und unterworfenen Objekte des Nationalstaats bzw. dessen Praxis der Rechtsgewährung, sondern Träger:innen individueller Rechte, der Subjektstatus wird betont. Die Transformation vom Rights-Holder zum Rights-Claimant bzw. der Akt des Rights-Claimings erfordern Agency, Aktivität und Zielorientierung. Auch der analytische Blick auf Strukturen, die Umwelt bzw. auf den Umgang mit Asylwerber:innen ändert sich, da aus einer Anspruchslogik nicht mehr die Form und das Ausmaß an Hilfe, Solidarität oder Nächstenliebe, das Asylwerber:innen zugutekommt bzw. zugutekommen soll, zentral ist. Vielmehr verschiebt sich der Blick darauf, ob und wie Verpflichtungen, die aus Rechten entstehen oder eingefordert werden, erfüllt werden (können). Denn die Gewährung von Rechten bzw. die Reaktion auf Rights-Claims kann – anders als bei Hilfgewährung oder Schenkung – nur bedingungslos, d.h. ohne Erwartungen von Gegenleistungen oder Dankbarkeit erfolgen (Maus 1996 [1925]; Moulin 2012; Harrell-Bond 2002: 52ff.).