

# Die deutschen Vorbehalte zur Istanbul-Konvention

**Prof. Dr. Dorothee Frings**

Mitglied der djv-Kommission Recht der sozialen Sicherung, Familienlastenausgleich, Professorin an der Hochschule Niederrhein i.R.

## 1. Die Zusagen des Koalitionsvertrags zur Umsetzung der Istanbul-Konvention

Seit der Verabschiedung der Istanbul-Konvention (IK), des Übereinkommens des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt, und der Unterzeichnung durch die Bundesrepublik im Jahr 2011 bedurfte es zunächst sechs Jahre lang der Forderungen aus der Zivilgesellschaft, bis die Konvention 2017 endlich auch ratifiziert wurde und zum 1. Februar 2018 in Deutschland in Kraft treten konnte.<sup>1</sup>

Aber auch die Umsetzung der Konvention stieß bei vielen Akteurinnen im Bereich des Gewaltschutzes auf erhebliche Kritik, nicht zuletzt auch wegen des Vorbehalts hinsichtlich des Aufenthaltsrechts für drittstaatsangehörige Frauen nach Gewalterfahrung. Diese Kritik greift nun den Koalitionsvertrag auf und verspricht: „Die Istanbul-Konvention setzen wir auch im digitalen Raum und mit einer staatlichen Koordinierungsstelle vorbehaltlos und wirksam um“<sup>2</sup>. Bemerkenswert ist dabei allerdings, dass zwar die vorbehaltlose Umsetzung zugesagt wird, dabei jedoch kein Gesetzgebungsverfahren zur Rücknahme des in Gesetzeskraft erwachsenen Vorbehalts zu Art. 59 Abs. 2 und Abs. 3 IK<sup>3</sup> angesprochen wird. Es entsteht dadurch der Eindruck, dass sich die Koalitionsparteien gerade an diesem Punkt nicht haben verständigen können und deshalb eine Formulierung gewählt haben, die den Umgang der Bundesregierung mit dem Vorbehalt zur IK offenlässt. Im Folgenden wird deshalb den rechtspolitischen Auswirkungen des Vorbehalts genauer nachgegangen.

## 2. Die Vorbehalte zur Istanbul-Konvention bezogen auf Frauen ohne gesicherten Aufenthalt in Deutschland

Die damalige Bundesregierung hat bereits bei der Zeichnung der Konvention von Art. 78 IK Gebrauch gemacht und die Anwendung von Art. 59 Abs. 2 und Abs. 3 IK für den deutschen Rechtsraum durch einen Vorbehalt ausgeschlossen.

Damit wird die Zielrichtung der Konvention – Prävention, Schutz und Sanktionierung von Gewalt gegen Frauen – in Frage gestellt. Die Konvention verbietet in ihrer Anwendung jede Diskriminierung, nicht nur – wie in Menschenrechtskonventionen üblich – wegen der Herkunft, sondern ausdrücklich auch wegen des Aufenthaltsstatus, womit auch Frauen in der aufenthaltsrechtlichen Illegalität erfasst werden (Art. 4 Satz 3 IK). Gleicher Zugang zu Schutz und Prävention für Frauen mit prekärer oder ohne Aufenthaltsstatus erfordert auch flankierende Maßnahmen im Bereich des Aufenthaltsrechts und der damit zusammenhängenden Restriktionen im Bereich des Sozial- und des Datenschutzes. Im erläuternden Bericht heißt es dazu:

„Migrantinnen, einschließlich Migrantinnen ohne Papiere und Asylbewerberinnen bilden zwei Untergruppen von besonders schutzbedürftigen Frauen im Hinblick auf geschlechtsspezifische Gewalt. Trotz der Unterschiede bei ihrem rechtlichen Status, bei den Gründen für das Verlassen ihres Heimatlandes und bei den Lebensumständen, sind die beiden Gruppen einem größeren Risiko von gegen sie gerichteter Gewalt ausgesetzt und treffen auf ähnliche strukturelle Schwierigkeiten und Hindernisse bei der Bekämpfung dieser Gewalt.“<sup>4</sup>

Um diesen besonderen strukturellen Schwierigkeiten gerecht zu werden, trifft die Konvention in Art. 59 IK drei verschiedene aufenthaltsrechtliche Regelungen:

- Abs. 1 verpflichtet die Vertragsstaaten, sicherzustellen, dass gewaltbetroffene Frauen, deren Aufenthaltsstatus von dem Aufenthaltsstatus ihres Ehemanns oder Partners abhängt, im Fall der Trennung oder Auflösung der Ehe oder Beziehung bei besonders schwierigen Umständen auf Antrag einen eigenständigen Aufenthaltstitel unabhängig von der Dauer der Ehe oder Beziehung erhalten können.
- Abs. 2 verpflichtet zur Aussetzung von Ausweisungsverfahren, um Betroffenen von Gewalt gegen Frauen oder häuslicher Gewalt mit abgeleitetem Aufenthaltsrecht die Möglichkeit zu geben, einen eigenständigen Aufenthaltstitel zu beantragen. Den Betroffenen soll damit ermöglicht werden, einen Aufenthaltstitel aus humanitären Gründen zu erlangen.
- Abs. 3 verpflichtet zur Erteilung eines verlängerbaren Aufenthaltstitels, wenn dieser auf Grund der persönlichen Lage oder zur Mitwirkung in einem Ermittlungs- oder Strafverfahren erforderlich ist.

Die Bundesrepublik Deutschland hat Vorbehalte gegen Art. 59 Abs. 2 und Abs. 3 IK erklärt, sodass diese Regelung in Deutschland nicht angewendet werden können.

## 3. Der Vorbehalt zu Art. 59 Abs. 2 Istanbul-Konvention

Die damalige Bundesregierung hat den Vorbehalt zu Art. 59 Abs. 2 IK damit begründet, dass sie keinen humanitären Aufenthaltstitel schaffen brauche, da es bereits die Möglichkeit gäbe, einen familiären Aufenthaltstitel zu erwirken.

1 BGBl. 2017, S. 1026.

2 Koalitionsvertrag zwischen SPD, Bündnis 90/Die Grünen und FDP, Mehr Fortschritt wagen. Bündnis für Freiheit, Gerechtigkeit und Nachhaltigkeit, online <<https://www.bundesregierung.de/breg-de/service/gesetzesvorhaben/koalitionsvertrag-2021-1990800>> (Zugriff: 07.04.2022), S. 91.

3 Bekanntmachung über das Inkrafttreten des Übereinkommens des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt vom 5. April 2018, BGBl. II 2018, S. 142 f.

4 Übereinkommen des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häusliche Gewalt und erläuternder Bericht v. 11.5.2011, online <<https://rm.coe.int/1680462535>> (Zugriff: 12.03.2022), Rn. 298.

Damit wird auf die Regelung des § 31 AufenthG verwiesen, den Anspruch auf ein eigenständiges Aufenthaltsrecht, wie es in Art. 59 Abs. 1 IK enthalten ist. Allerdings ist sowohl die Umsetzung der Vorgabe des Art. 59 Abs. 1 IK in nationales Recht zweifelhaft<sup>5</sup> als auch die Erweiterung auf die Verfahrensgarantien in Art. 59 Abs. 2 IK.

Die Regelung des Art. 59 Abs. 1 und Abs. 2 IK stehen in einem engen Zusammenhang, weil sie sich beide auf Frauen mit akzessorischem Aufenthaltsstatus beziehen und sicherstellen wollen, dass gewaltbetroffene Frauen nicht in das Dilemma geraten, sich zwischen dem Schutz vor Gewalt oder dem Erhalt ihres Aufenthaltsrechts entscheiden zu müssen. Tatsächlich stehen in Deutschland jeden Tag Frauen vor der Frage, ob sie bei einer Trennung von ihren gewalttätigen Ehepartnern damit rechnen müssen, in ihr Herkunftsland zurückgeschickt zu werden. Oftmals haben sie dort ihre Herkunftsfamilie verlassen, ihre berufliche Stellung aufgegeben, würden ohne jede Absicherung und Existenzgrundlage zurückkehren und entscheiden sich deshalb für die Hinnahme weiterer Gewalterfahrung.

Die Konstruktion des § 31 Abs. 2 AufenthG als Härtefallregelung mit expliziter Nennung „häuslicher Gewalt“ enthält durchaus einen Ansatz, der dem Schutzanspruch der Konvention entspricht. Frauen mit einem akzessorischen Aufenthaltsrecht erhalten in Härtefällen auch vor Ablauf der gesetzlichen Frist von drei Jahren ein Bleiberecht. Allerdings zeigen die Details der Regelung und die hierzu ergangene Rechtsprechung gravierende Schutzlücken.<sup>6</sup>

Zunächst wird dieses Recht durch vier grundsätzliche Einschränkungen limitiert:

1. Es findet nur für die Verlängerungen von Aufenthaltstiteln Anwendung, die zum Zwecke des Familiennachzugs erteilt wurden.<sup>7</sup> Damit werden all diejenigen Frauen ausgegrenzt, die eine humanitäre Aufenthaltserlaubnis in Hinblick auf eine Verfolgung, eine Erkrankung, eine Erwerbstätigkeit ihres Ehemannes erhalten haben.
2. Es findet keine Anwendung auf Ehepartner\*innen von Personen, die selbst nicht über einen auf Dauer ausgelegten Aufenthaltstitel verfügen (§ 31 Abs. 1 Satz 2 AufenthG), insbesondere von Studierenden, Auszubildenden und befristet Erwerbstätigen.
3. Es findet keine Anwendung, wenn der Aufenthaltstitel des Ehepartners nicht verlängert werden kann. Die Verwaltungsvorschriften verweisen zwar darauf, dass Ausweisungen, die auf den Gewalttaten gegen die Ehefrau beruhen dabei nicht zu berücksichtigen sind,<sup>8</sup> bei einer Ausweisung des Ehepartners wegen sonstiger Straftaten verliert die Frau jedoch ihr Bleiberecht.<sup>9</sup>
4. Es findet keine Anwendung, wenn der Frau nach ihrer Einreise noch kein Aufenthaltstitel erteilt wurde,<sup>10</sup> die Gewaltanwendung also bereits im Gültigkeitszeitraum des Visums erfolgte.

Selbst wenn die Regelung anwendbar ist, scheitern die meisten gewaltbetroffenen Frauen an den Nachweispflichten.

In der Konstruktion des deutschen Aufenthaltsrechts als ordnungspolitisches Abwehrrecht gegenüber (unerwünschter)

Einwanderung wird den betroffenen Frauen die alleinige Beweispflicht für die Vorgänge auferlegt, die sich oft in der Intimität der Privatwohnung abspielen.

Es kommt hinzu, dass bei den Verwaltungsgerichten ein sehr reduzierter Gewaltbegriff vorherrscht, der allein körperliche Einwirkungen mit pathologischen Auswirkungen erfasst.<sup>11</sup> Auch wird explizit nur häusliche Gewalt, nicht aber sexualisierte Gewalt in der Härtefallregelung genannt.

Die Rechtsprechung stellt dabei nicht auf die subjektiv empfundene Unzumutbarkeit ab, sondern fordert eine „objektive Intensität“.<sup>12</sup> Ehestreitigkeiten und Auseinandersetzungen, grundlose Kritik und Kränkungen, Untreue eines Partners oder gelegentliche leichte körperliche Übergriffe lassen das Festhalten an der ehelichen Lebensgemeinschaft in der Behördenpraxis und der ständigen Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte nicht als unzumutbar erscheinen.<sup>13</sup>

Grundvoraussetzung für eine Verlängerung des Aufenthaltsrechts ist zudem, dass die Frau die eheliche Gemeinschaft aus eigener Initiative verlässt. Zögert sie, gerade in Hinblick auf die aufenthaltsrechtlichen Risiken und kommt der Ehemann ihr zuvor, so hat sie keine Chance mehr auf eine Verlängerung aus Härtegründen.<sup>14</sup>

Würde der Vorbehalt zu Art. 59 Abs. 2 IK zurückgenommen, so müsste § 31 Abs. 2 AufenthG dahingehend geändert werden, dass er allen Frauen mit einem akzessorischen Aufenthaltsstatus zugänglich würde, alle Formen der häuslichen Gewalt erfassen und den Frauen die Beweisführung erleichtern würde.

Grundsätzlich zu überdenken ist allerdings auch, ob die Konstruktion des akzessorischen Aufenthaltsrechts nicht einer

- 5 Die Bundesregierung räumt im 1. GREVIO-Staatenbericht selbst ein, nicht über qualifizierte Daten zum eigenständigen Aufenthalt von Frauen nach Gewalterfahrung zu verfügen: GREVIO First State Report Germany v. 01.09.2020, online: <<https://rm.coe.int/state-report-from-germany/pdfa/16809f59c6>> (Zugriff: 12.03.2022), S. 69.
- 6 Auch der Dachverband der Migrant\*innenorganisationen (DaMigra) erhebt den Vorwurf, dass es zur Frage des eigenständigen Aufenthaltsrechts für Migrantinnen, die von frauenspezifischer oder häuslicher Gewalt betroffen sind, keine ausreichende empirische Datenlage gibt: GREVIO-Shadow Report on the Implementation of the Istanbul Convention in Germany v. 12.2020, online <<https://rm.coe.int/202012-damigra-grevio-shadow-report/1680a0d18c>> (Zugriff: 20.05.2022), S. 21
- 7 So auch Bündnis Istanbul-Konvention, Alternativbericht zur Umsetzung des Übereinkommens des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt, S. 176.
- 8 BVerwG, U. v. 4. 9. 2007 – 1 C 43/06.
- 9 VwV AufenthG 31.2.1.2; so auch VG Kassel, B. v. 17.1.2007 – 7 TG 2908/06.
- 10 Klaus Dienelt bewertet diese Regelung „als nicht nur unbefriedigend, sondern kaum nachvollziehbar“: in Bergmann, Jan/Dienelt, Klaus: Ausländerrecht, 20. Aufl., 2020, Rn. 89
- 11 OVG Saarland, B. v. 28.1.2014 – 2 B 485/13; OVG Münster, B. v. 1.7.2019 – 18 B 643/19; VG Kassel, B. v. 14.10.2019 – 3 B 2012/18.
- 12 So etwa BayVG v. 30.6.2021 – 19 ZB 20.1221: „die von der Klägerin betreffend den Januar 2016 geltend gemachten tätlichen Angriffe nicht so schwer waren, dass sie ärztlich behandelt werden mussten [und] die dazu geführten staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahren eingestellt wurden“.
- 13 BayVG, B.v. 25.6.2018 – 10 ZB 17.2436, Rn. 12.
- 14 BayVG v. 28.10.2020 – 10 ZB 20.358; Dienelt, a.a.O. (Fn.9), § 31 AufenthG, Rn. 53 f., m. w. N;

realen Gleichstellung nachgezogener Frauen entgegensteht und Gewaltausübung begünstigen kann. Zumindest sollte die Frist der Abhängigkeit so kurz wie möglich gehalten werden.

#### 4. Der Vorbehalt zu Art. 59 Abs. 2 Istanbul-Konvention

Einen Aufenthaltstitel für gewaltbetroffene Frauen im Sinne von Art. 59 Abs. 3 IK lehnte die damalige Bundesregierung ebenfalls ab, wobei sie darauf verwies, die in der Konvention genannten „persönlichen Gründe“ seien zu unkonkret. Auch bestünde im AufenthG der Grundsatz, dass Personen, die zur Aufklärung in Ermittlungs- bzw. Strafverfahren benötigt werden, nur eine Duldung erhalten. Dieser Grundsatz könne nicht für spezifische Fälle durchbrochen werden.<sup>15</sup>

Die Argumentation ist schon deshalb nicht schlüssig, weil es auch im deutschen Recht bereits Vorschriften zur Erteilung von Aufenthaltstiteln für Zeug\*innen im Strafverfahren gibt, nämlich in den Fällen des Menschenhandels und der Arbeitsausbeutung nach § 25 Abs. 4a und Abs. 4b AufenthG.<sup>16</sup> In einer Reihe von Vorschriften des AufenthG findet sich zudem der Begriff „persönliche Gründe“<sup>17</sup> als Kriterium für eine Aufenthaltsgewährung und in zahlreichen weiteren Vorschriften der Begriff der „humanitären Gründe“<sup>18</sup>, der ebenfalls zunächst einer Auslegung an Hand der individuellen Grund- und Menschenrechte bedarf.

Die Regelung in § 60a Abs. 2 S. 2 AufenthG, nach der gewaltbetroffenen Frauen nur eine Duldung erteilt wird, wenn sie in einem Ermittlungs- oder Strfverfahren benötigt werden, erschwert tatsächlich die Strafverfolgung, weil sie die Position der Frauen als Geschädigte nicht respektiert, sondern sie nur zu Strafverfolgungszwecken funktionalisiert. Die Duldung dokumentiert nur eine Aussetzung der Abschiebung, beseitigt aber weder die Ausreisepflicht noch die bestehende Abschiebungsandrohung, die jederzeit wieder als Rechtsgrundlage für eine zwangsweise aufenthaltsbeendende Maßnahme eingesetzt werden kann.<sup>19</sup> Auch erlischt die Duldung mit der Ausreise, sodass Familienbesuche und Treffen mit Angehörigen in Drittstaaten ausgeschlossen sind. Selbst wenn die betroffenen Frauen minderjährige Kinder im Herkunftsstaat haben, können diese nicht zu ihnen nachreisen. Erhebliche Probleme beim Zugang zum Arbeitsmarkt kommen hinzu.

#### 5. Wie kann es weiter gehen?

Da die genannten Gründe für die Erklärung des Vorbehalts in keiner Weise nachvollziehbar sind, besteht die Befürchtung, dass auch die neue Bundesregierung weiter einem rechtspolitischen Paradigma folgen wird, nachdem der Zugang zu einem rechtmäßigen Aufenthalt in Deutschland grundsätzlich keine Wiedergutmachungsfunktion beinhalten darf. Das steht im Widerspruch zur Gesamtkonzeption der IK, weil gerade dieser Aspekt in einem engen Zusammenhang mit der staatlichen Schutz- und Präventionsverpflichtung der Konvention steht. Frauenspezifische oder häusliche Gewalterfahrungen sind auch das Resultat unzureichender Schutzkonzepte und lösen deshalb eine staatliche Verantwortung einschließlich einer Wiedergutmachungsverpflichtung aus.

Die Aufhebung des Vorbehalts auf der Ebene des Europarats und die vorbehaltlose Wirksamkeit der IK in Deutschland, würden eine Änderung des AufenthG gebieten. Es liegt nahe, eine Regelung zu schaffen, die der in § 25 Abs. 4a AufenthG (Menschenhandel) nachgebildet ist, die einen Rechtsanspruch auf eine Aufenthaltserteilung während eines laufenden Strafverfahrens gegen Gewalttäter enthält und einen Regelanspruch auf Verlängerung zum Daueraufenthalt in Härtefällen (wie § 25 Abs. 4a Satz 3 AufenthG). Wichtig ist auch die Übernahme der Regelung zur Überlegungsfrist hinsichtlich der Strafanzeige von mindestens drei Monaten für Frauen ohne legalen Aufenthalt (§ 59 Abs. 7 AufenthG). Wo immer auch die Widerstände in der Koalition ihre Ursache haben mögen, es wird Zeit, diese zu überwinden, und allen gewaltbetroffenen Frauen eine Perspektive und ein selbstbestimmtes Leben, auf Wunsch auch in Deutschland, zu ermöglichen.

- 15 Gerade bei (behaupteten) psychischen Misshandlungen durch den Ehegatten müsse bezüglich deren Intensität und Dauer ein Ausmaß erreicht worden sein, welches von einem unvoreingenommenen Betrachter als Misshandlung bezeichnet werden könne. Dies sei im Fall „bloßer Gemeinheiten“ etwa nicht der Fall. Die Antragstellerin habe zwar geltend gemacht, psychische Gewalt seitens ihres Ehemannes erfahren zu haben. Sie habe gegen diesen allerdings kein strafrechtliches Ermittlungsverfahren eingeleitet. Aus den von ihr vorgelegten ärztlichen Berichten gehe hervor, dass sie eine schwere depressive Episode durchlebt habe oder noch durchlebe, zu der ihr Ehemann beigetragen habe, weil er wegen ihrer aufenthaltsrechtlichen Abhängigkeit Druck auf sie ausgeübt habe (...) Insgesamt erwecke der Ehemann nicht den Eindruck, dass ausschließlich er der Grund zur Beendigung der Beziehung gewesen sei. Zitiert aus einer Entscheidung des VG Dresden v. 12.07.2021 – 3 L 202/21, Rn. 8.
- 16 OVG Niedersachsen, B. v. 4.12.2018 – 13 ME 458/18; BayVGH, B. v. 25.6.2018 – 10 ZB 17.2436; OVG Saarland, B. v. 19.4.2018 – 2 B 52/18; VGH Hessen, B. v. 10.10.2005 – 9 TG 2403/05; für eine Einzelfallprüfung: Dienelt, a.a.O., § 31 Rn. 50; sehr kritisch zur h. M.: Eichhorn, Alexander in Huber, Bertold/Mantel, Johanna: AufenthG/AsylG, 3. Aufl. 2021, § 31 Rn. 17; so auch VGH Hessen, B. v. 22.9.2015 – 6 B 1311/15.
- 17 Bekanntmachung über das Inkrafttreten des Übereinkommens des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt vom 5. April 2018, BGBl. II 2018, S. 142 f.
- 18 Siehe auch Bündnis Istanbul-Konvention, Alternativbericht zur Umsetzung des Übereinkommens des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt, S. 175.
- 19 So §§ 25 Abs. 4 Satz 1, 25 Abs. 4a Satz 2 AufenthG.
- 20 So §§ 22, 23 Abs. 1, 25 Abs. 4 Satz 2, 25 Abs. 4a Satz 2, 29 Abs. 3 Satz 1 AufenthG.
- 21 Falldokumentation in Bündnis Istanbul-Konvention: Alternativbericht zur Umsetzung des Übereinkommens des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt 2021, S. 175.