

## REZENSIONEN

Susanne Baer/Ute Sacksofsky (Hrsg.), *Autonomie im Recht – Geschlechtertheoretisch vermessen*, Baden-Baden (Nomos) 2018, 421 S., € 109,00

Hinzuweisen ist auf einen Sammelband, der innovative Ansätze für das Nachdenken über individuelle Autonomie im Zusammenhang mit Freiheit und Selbstbestimmung aus einer geschlechtertheoretischen Perspektive beinhaltet. Der Sammelband geht auf eine Tagung zurück, die im März 2016 an der Goethe-Universität in Frankfurt a.M. stattfand.<sup>1</sup>

### *I. Prämisse und Ziel des Sammelbands*

Die Einleitung der Herausgeberinnen Susanne Baer und Ute Sacksofsky (11 ff.) fächert zunächst die Kernanliegen der feministischen Rechtswissenschaft auf: Kritik, Rekonstruktion und Politik des Rechts wegen Frauen benachteiligender gesellschaftlicher Macht- und Herrschaftsverhältnisse für zusammenhängende Freiheit und Gleichheit (13 ff.) bei Ambivalenz des Rechts (15). Aus dieser Perspektive erläutern die Herausgeberinnen die Prämisse für ihr Forschungsprojekt: Autonomie werde im juristischen Mainstream weithin negativ als Freiheit von Beschränkungen durch Interessen und Bedürfnisse anderer Menschen, damit aber um vielfache soziale Beziehungen und Abhängigkeiten verkürzt verstanden (11). Kritik an einem solchen negativen Verständnis von Freiheit gibt es in der Geschlechterforschung schon länger, im Recht und darüber hinaus, wie die Einleitung rekapituliert. Ziel des Sammelbands ist es, auf der Kritik aufzubauen und mit einer „affirmative[n] Rekonstruktion“ der Grundbegriffe Freiheit, Selbstbestimmung und Autonomie zu beginnen (13). Das Ziel wird im Sammelband durch interdisziplinäre Beiträge verfolgt. Ute Gerhard (403 ff.) reflektiert die interdisziplinäre Herangehensweise durch eine kompakte Darstellung der Geschlechterforschung im Recht samt ihrer Entwicklung.

### *II. Zentraler Ansatz: Macht- und Herrschaftsverhältnisse integrieren*

Der zentrale Ansatz der geschlechtertheoretischen Rekonstruktion ist es, Freiheit, Selbstbestimmung und Autonomie realistischer, insbesondere relational und sozial eingebettet zu verstehen. Relational werden Abhängigkeiten zu anderen Individuen einbezogen. Sozial geht es um die gesellschaftlich gestalteten Lebensverhältnisse. Die Pointe liegt hierbei darin, Macht- und Herrschaftsverhältnisse bezüglich des Geschlechts (und mehr) zu integrieren.

#### *1. Spannung Individuum – Struktur*

Eine Macht- und Herrschaftsverhältnisse integrierende Konzeption von Freiheit, Selbstbestimmung und Autonomie ermöglicht es insbesondere, die Spannung von Individuum und Struktur greifbar zu machen. Denn die Macht- und Herrschaftsverhältnisse betreffen nicht nur das Außen des Selbst, sondern werden auch internalisiert und damit Teil der Autonomie oder Freiheit. Dies erörtert Andrea Maihofer (31 ff.) in einem theoretischen Beitrag. Sie unternimmt eine auf Gabriele Dietze zurückgehende „Hegemonie(selbst)kritik“. Zusammengefasst ist Freiheit für sie das „Resultat historisch bestimmter Subjektivierungsweisen und damit zutiefst abhängig von den jeweiligen gesellschaftlichen Verhältnissen, Bedingungen und Ressourcen – und nicht zuletzt von den herrschenden Normen des gesellschaftlich Denk- und Lebbar“ (44, ähnl. 33, 59). Für dieses Verständnis rekurriert sie jenseits von Immanuel Kant insbesondere auf theoretische Materialisten wie Karl Marx und Michel Foucault. Diese theoretische Grundlegung wird durch drei rechtliche Perspektiven vertieft: Theresia Degener (61 ff.) ergänzt die sozialen Normen und Herrschaftsverhältnisse mit Blick auf Behinderung/Nichtbehinderung. Denn Art. 12 der UN-Behindertenrechtskonvention von 2006 (UN BRK) verlangt von den Vertragsstaaten, alle Menschen mit Behinderungen als rechts- und handlungsfähig anzuerkennen und geeignete Maßnahmen zu treffen, um ihnen Zugang zu der dafür nötigen Unterstützung zu verschaffen. Degener bezeichnet das als „Autonomie durch unterstützte Entscheidung“ (63) und im Anschluss an Sigrid Graumann als „assistierte Freiheit“ (70). Diese konzeptionelle Verschiebung

<sup>1</sup> Tagungsbericht von Berit Völzmann, *Feministische Studien* 2/2016, 370 ff.; Buchbesprechung auch von Alice Regina Bertram, *STREIT* 4/2018, 187 ff.

ist eine von großem Gewicht. Degener prognostiziert, dass sich Art. 12 und andere Regelungen der UN BRK auf Sondergesetze für Menschen mit Behinderungen („Betreuungsrecht, Psychiatriegesetze, Maßregelvollzug“) auswirken werden. Denn die Normen der UN BRK forderten die Beseitigung der Diskriminierung durch Sondergesetze (66). Silvia Ulrich (71 ff.) konkretisiert daneben das Verhältnis von Gleichheit und Freiheit aus einer rechtsdogmatischen österreichischen und völkerrechtlichen Perspektive. Ihr Ausgangspunkt ist, dass Gleichheits- und Freiheitsrechte innerhalb gesellschaftlicher Macht- und Herrschaftsverhältnisse situiert sind (71). Sie erläutert das anhand von Rechtsprechung des österreichischen Verfassungsgerichtshofs, der Eingriffe in Grundrechte an unterschiedlichen Maßstäben messe, je nachdem ob weibliche oder hegemonial-männliche Autonomie und Selbstbestimmung auszudeuten sei (72 f.). Lena Foljanty (83 ff.) kontextualisiert Maihofers Beitrag vor dem Hintergrund aktueller Debatten im Antidiskriminierungsrecht. Sie sieht in Maihofers Freiheitsverständnis das Potential, für aktuelle Diskussionen ertragreich zu sein, die sich mit postkategorial konzipiertem Antidiskriminierungsrecht wegen des Dilemmas der Differenz und der Pluralität von Frauen\* und ihrer Lebensrealitäten befassen. Autonomie und internalisierte Erwartungen aufgrund von sozialen Normen könnten hier ein Schlüssel sein (90, 92).

## 2. *Umkämpftheit von Autonomie*

Folge der Macht- und Herrschaftsverhältnisse integrierenden Konzeption ist, dass Autonomie in der Gesellschaft auch in ihrer Umkämpftheit, als Gegenstand von Aushandlungsprozessen gesehen wird. Einerseits sind schon Vorstellungen von Autonomie, wie sie sich im Recht niederschlagen, Ausdruck von verschiebbaren Macht- und Herrschaftsverhältnissen. Das erläutert Gabriele Wilde (147 ff.) politikwissenschaftlich aus einer Diskursperspektive in Anlehnung an Chantal Mouffe und Foucault am Beispiel von Privatheit: Was sich als Privatheit im Sinne autonomer Lebensgestaltung konstituiere sei sowohl das kontingente Ergebnis hegemonialer Diskurse als auch Gegenstand agonaler Politik (154). An feministische Rechts- und Politikanalysen richtet sie die Forderung, den Kampf um Autonomie bzw. Privatheit als eine diskursive Formation zu untersuchen (154 f.). Andererseits setzt dieser Kampf, wenn er mit rechtlichen Mitteln geführt wird, Instrumente voraus, insbesondere subjektive Rechte. Doch die Form subjektiver Rechte ist

ambivalent, wie Sabine Hark (157 ff.) und Anna Katharina Mangold (173 ff.) kontrovers diskutieren. Hark kritisiert subjektive Rechte aus einer theoretischen Perspektive im Anschluss an Marx und Christoph Menke. Das Privateigentum und andere individuelle Freiheiten in der bürgerlich-liberalen Moderne beruhen nach Hark auf der zutiefst antisozialen Prämisse eines unabhängig, autonom, vielleicht autark gebildeten Eigenwillens (159 f.). Durch die Einsetzung des Subjekts als Subjekt des Rechts entpolitisiere das Recht insofern (162). Hark kehrt die Problembeschreibung von Autonomie im Recht daher um: Autonome Subjekte, deren Freiheit geschützt werde, gebe es nur, weil es die moderne Form der (subjektiven) Rechte gebe (161). Mangolds juristische Erwiderung auf die grundlegende Kritik an der Form subjektiver Rechte differenziert mehrfach. Zum einen unterscheidet sie zwischen Revolution (neues Recht) und Reform (weiterentwickeltes Recht, etwa das materiale Gleichheitsverständnis) subjektiver Rechte (176 f.). Zum anderen weist sie darauf hin, dass subjektive Rechte vielfältig, insbesondere auch „eminent politisch“ und sozial mit der Demokratie verbunden sind (179). Weiter benennt sie positive, emanzipatorische Wirkungen durch einen erfolgreichen Kampf von Ausgeschlossenen um Anerkennung in Formen des Rechts und damit auch die Ambivalenz von Recht (180 f.). Ihr Lösungsansatz liegt in der Verbindung von Staat und Gesellschaft im Antidiskriminierungsrecht (182), näher nachzulesen in ihrer Habilitationsschrift.<sup>2</sup>

Mit konkreten gesellschaftlichen Kämpfen um Autonomie in bzw. trotz Solidarität befassen sich Beiträge in dem von Macht- und Herrschaftsverhältnissen geprägten Themenfeld Arbeit und Migration: Eva Kocher (331 ff.) thematisiert Verteilungskonflikte im Bereich von Gewerkschaften. Als Herausforderung benennt sie ‚horizontale‘ Verteilungskonflikte (343) in und zwischen Gewerkschaften u.a. entlang von Vergeschlechtlichung. Sie stellt eine Verbindung zwischen der Zusammensetzung und Kultur einer Gewerkschaft und den ausgehandelten Ergebnissen her (337). Damit zeigt sie auf, wieso Kollektivvereinbarungen antidiskriminierungsrechtlich zu prüfen sind (342). Eine zentrale Folgerung von Kocher ist, dass die Inklusion der Außenseiter\*in-

2 Anna Katharina Mangold, *Demokratische Inklusion durch Recht. Antidiskriminierungsrecht als Ermöglichungsbedingung der demokratischen Begegnung von Freien und Gleichen*, 2021 (erscheint laut Verlag im Mai 2021).

nen hilft, um ihre auch kollektiv erstrittenen Rechte zu verbessern (345). Ähnlich argumentiert Astrid Wallrabenstein (349 ff.), dass sich die Zusammensetzung einer Koalition auf die erstrittenen Inhalte, wie die häufig Frauen benachteiligende betriebliche Altersvorsorge, auswirke (353 f.). Sie zeigt daneben exkludierende Effekte von begrenzter Solidarität auf. Besonders deutlich ist das Beispiel der Unionsbürgerfreizügigkeit, die seit dem Urteil des EuGH in der Rechtsache Dano aus dem Jahr 2014<sup>3</sup> an ausreichende Existenzmittel geknüpft sei und damit „Arme“ ausschließe (359). Aus philosophischer Sicht setzt sich Alexandra Scheele (361 ff.) im Anschluss an Pierre Bourdieu und Judith Butler mit gesellschaftlich ungleich verteilter Prekarität als Regierungsweise auseinander. Sie rekapituliert die Debatten um Prekarisierung von (männlichen Normal-)Arbeitsverhältnissen. Petra Sußner (373 ff.) untersucht Chancen der emanzipatorischen Rechtsnutzung in bzw. trotz der Krise für subalterne Errungenschaften (375). Sie erweitert eine hierfür als nicht produktiv eingeschätzte eindimensionale Logik des Rechtssubjekts um das Konzept der Intersektionalität nach Kimberlé Crenshaw (381, 384 f.). Sinnbild von Krise ist für sie die europäische (Außen-)Grenze mit Blick auf Zutrittsmöglichkeiten zum europäischen Arbeitsmarkt (400).

### III. Wandel des Kontexts: Insbesondere Digitalisierung

Mehrere Beiträge betonen den Wandel des gesellschaftlichen Kontexts in Bezug auf Autonomie. Zu Momenten des Wandels wird neben dem globalen Neoliberalismus (Maihofer, 57) insbesondere die Digitalisierung durch internetbasierte Informations- und Kommunikationstechnologien gezählt. Relevant ist dieser Wandel aufgrund der sozialen Dimensionen von individueller Privatheit in der Demokratie bei Beate Rössler (93 ff.) und Sarah Elsuni (119 ff.). Rössler befasst sich aus philosophischer Sicht mit Privatheit für eine gelingende demokratische Gesellschaft (93). Privat definiert sie vor allem als Zugangskontrolle bzw. -kontrollmöglichkeit, „wenn eine Person dazu in der Lage und prinzipiell berechtigt ist, den Zugang – zu Daten [informationell], zu Wohnungen [lokal], zu Entscheidungen oder Handlungsweisen [dezisional] – zu kontrollieren“ (94). Insbesondere die informationelle Privatheit sei durch die Digitalisierung fraglich geworden. Das passt zu Diskussionen andernorts.

Denn zum Teil wird bemängelt, digitale Technologien hätten einen umfassenden Kontrollverlust über individuelle Daten zur Folge.<sup>4</sup> Dieses Szenario ist unter demokratischen Gesichtspunkten problematisch, wie sich auch aus dem Volkszählungs-Urteil des Bundesverfassungsgerichts ergibt.<sup>5</sup> In diese Richtung formuliert Rössler pointiert: „Ohne informationelle Privatheit keine demokratische Selbstbestimmung“ (118). Rössler geht jedoch noch nicht von einem allgemeinen Kontrollverlust aus. Gegen zu viel Selbstpräsentation, auch sog. „oversharing“, diskutiert sie einen i.E. abgelehnten Vorschlag aus den USA, durch Gesetz o.ä. eine Pflicht zur Privatheit einzuführen (115 ff.). Elsuni kommentiert hierzu verfassungsrechtlich. Sie übersetzt die sozialen Dimensionen in Schutzgehalte der informationellen Selbstbestimmung bzw. Einschränkungen des Grundrechts und legt den Finger in die Wunde, wenn sie geradeheraus fragt, ob die digitale Realität dem Grundrechtsschutz davon galoppiert (122). Den Kontrollverlust über die eigenen Daten bewertet sie skeptischer als Rössler (124 f.). Als individuellen Ausweg aus der allgegenwärtigen ‚Verdatung der Gesellschaft‘ (Foucault, s. 123) diskutiert Elsuni das anonyme Surfen im Internet (125). Diese Option bewertet sie als ambivalent, denn unter dem Deckmantel der Anonymität vermöge sich ‚Hassrede‘ im Internet noch leichter zu verbreiten (126 f.).<sup>6</sup> Sie geht auch auf andere Herausforderungen ein, wie ‚fake news‘ und die ‚filter bubble‘ (127 ff.). Zu bedenken ist zudem, dass der aktuelle Wandel von demokratischer Öffentlichkeit nicht nur negativ zu bewerten ist. Positiv können die einfachere Kommunikation mit vielen und die damit verbundene schnellere Mobilisierung in spontanem Schulterschluss sein, um weniger im Mainstream angesiedelte, soziale Hierarchien betreffende Themen zu verbreiten.

### IV. Regulierungsperspektiven

Was eine geschlechtertheoretisch rekonstruierte Autonomie rechtspolitisch bedeuten kann, wird

3 EuGH, U. v. 11.11.2014 – C-333/13 (Dano).

4 So bspw. Michael Seemann, Das neue Spiel: Strategien für die Welt nach dem digitalen Kontrollverlust, 2014, 18; aufgegriffen u.a. bei Albert Ingold, Digitalisierung demokratischer Öffentlichkeiten, Der Staat 56 (2017), 491 (493).

5 BVerfG, U. v. 15.12.1983 – 1 BvR 209/83 –, BVerfGE 65, 1-71, insb. juris Rn. 148.

6 Anonymität gehört zur Demokratie nach dem Grundgesetz, jedoch nicht unbeschränkt, s. Jens Kersten, Anonymität in der liberalen Demokratie, JuS 2017, 193 ff.

im Sammelband insbesondere anhand von reproduktiver sowie sexueller Autonomie behandelt. Aus den Beiträgen können vier Anforderungen an eine geschlechtertheoretisch gelungene Regulierung herausgelesen werden:

Erstens ist aus Regulierungssicht zu fragen, inwiefern die individuelle Autonomie durch Rechte und Interessen Dritter begrenzt bzw. mit jenen abzuwägen ist. So kann, wie die Beiträge zeigen, individuelle Autonomie mit sozialen Auswirkungen in der Gesellschaft oder mit der Autonomie von anderen Individuen auszubalancieren sein. Wie weit diese Abwägung im Einzelnen geht, wird in den Beiträgen anhand konkreter Fragen unterschiedlich bewertet. Beispielsweise wird im Bereich Pornografie die Frage diskutiert, ob allein gewaltvoll dargestellte Pornografie schon aufgrund ihrer sozialen Ausstrahlungswirkung rechtlich sanktioniert werden sollte (Anja Schmidt, 305 [316 f.]; Elisabeth Holzleithner, 251 [270 ff.]). Hingegen ist es bei der reproduktiven Autonomie schwieriger, die individuelle Autonomie des noch zu reproduzierenden Kindes gegen die Autonomie der Erwachsenen abzuwägen. Es wird darum von reproduktiver Verantwortung der Erwachsenen als Bestandteil der Regulierung gesprochen (Anne Röthel, 215 [224 f.]). Überindividuelle Belange werden hier als Grenze hingegen eher abgelehnt (Friederike Wapler, 185 [193]).

Zweitens ist für eine gegenstandsangemessene Regulierung zu klären, ob eine staatliche Regelung diskriminiert oder Individuen bevormundet bzw. paternalistisch ist. Dies ist im Band ein grundlegender Gradmesser für die bessere, geschlechtergerechtere Regulierung. Doch die Begriffe der Bevormundung bzw. des Paternalismus sind rechtlich nicht leicht zu fassen. Wapler sieht einen entmündigenden Effekt bereits in der Pflicht, eine ärztliche Beratung vor dem Schwangerschaftsabbruch in Anspruch zu nehmen; eine rechtsethische Rechtfertigung ist aus ihrer Sicht jedoch möglich (197 f.). Ulrike Lembke (275 ff.) folgert aus der Gefahr staatlicher Bevormundung im Bereich von Prostitution/Sexarbeit, dass staatlicher Schutz vor individuellen nachteiligen Verpflichtungen oder unklugen Entscheidungen nur zulässig sein soll, wenn die Menschenwürde berührt ist (283).

Drittens stellt sich einerseits die Frage, wann das Recht von einer tatsächlich selbstbestimmten Entscheidung ausgehen sollte, die rechtlich anzuerkennen ist (einfache Freiheit von unmittelbarem äußeren Zwang als Voraussetzung). Andererseits ist zu klären, ob und wie Recht darüber hi-

naus Selbstbestimmung fördern kann (anspruchsvollere Autonomie als Ziel). Diese Fragen sind voneinander zu trennen, worauf Berit Völzmann (319 ff.) im Zusammenhang mit Prostitution/Sexarbeit hinweist (321 f., 326). In eine anspruchsvollere Konzeption von Autonomie nehmen mehrere Autorinnen die folgenden Bedingungen auf: Innere, die individuellen Fähigkeiten betreffende Bedingungen und äußere, die Lebensmöglichkeiten und damit auch gesellschaftliche Strukturen betreffende Bedingungen (Wapler, 193 ff.) sowie daneben zusätzlich die relative Abwesenheit von Zwang und Manipulation (Holzleithner, 255; Lembke, 281). Insbesondere die äußeren Bedingungen weisen auf die Abhängigkeit der Willensbildung und der Entscheidungsspielräume von gesellschaftlichen Strukturen sowie Kontexten und damit Macht- und Herrschaftsverhältnisse hin. Wapler erläutert im Zusammenhang mit der reproduktiven Autonomie das Frauen besonders betreffende, zur Spannung Individuum – Struktur passende Konzept der „adaptive preferences“, d.h. der an die Lebensmöglichkeiten angepassten Präferenzen (200 f.). Weiter erörtert sie das Konzept von „deformed desire“, welches auf deformierte Lebensbedingungen zu beziehen sei (201 f.).

Schließlich geht es viertens um die Auswahl der regulatorischen Instrumente. Welche Instrumente am besten passen, hängt vom Kontext ab. Aus den Beiträgen lassen sich allerdings mehrere Gemeinsamkeiten für ein geschlechtertheoretisches Grundrezept destillieren: Die Regulierung sollte im Bewusstsein der gesellschaftlichen Macht- und Herrschaftsverhältnisse erfolgen. Insofern setzen ‚scharfe Schwerter‘, wie sanktionsbewehrte Pflichten, tendenziell oben an der sozialen Hierarchie an: Sanktioniert wird eher die Nachfrage einer Leistung statt das Angebot, z.B. der Erwerb von Sexarbeit/Prostitution oder von Leistungen einer Leihmutter. Hinsichtlich der Leihmutterschaft positionieren sich die Beiträge aber kontrovers (Erlaubnis unter Voraussetzungen bei Wapler, 204 f.; ebenso Nina Dethloff, 229 [232]; Verbot bei Sibylla Flügge, 239 [246]; skeptisch, aber i.E. offen gelassen bei Röthel, 226 f.). Menschen die aus der materialen Perspektive als Schwächere oder Ausgebeutete erscheinen, werden eher bei eigenen Entscheidungen unterstützt. Als schwierig bewertet werden insofern die schon erwähnten Beratungspflichten, die stattdessen als optionales Angebot bevorzugt werden (Völzmann, 327 f.; Lembke, 301). Es wird zudem auf begleitende Prävention durch Bildung gesetzt (z.B. eine Pornografie-Kompetenz bereits für Ju-

gendliche in der Schule s. Holzleithner, 254 f.; ähnl. Schmidt, 313 ff.). Insgesamt zeigen die Beiträge, dass die Bandbreite an regulatorischen Instrumenten ausgeschöpft werden sollte. Nach Röthel kann etwa die Nicht-Finanzierung ähnlich wirksam sein wie ein strafrechtliches Verbot (220). Bei allen regulatorischen Instrumenten sind zudem durchsetzungs- und wirkungsorientierte Fragen zu bedenken.

## V. Ausblick

### 1. Autonomieverständnisse jenseits der feministischen Rechtswissenschaft

Anspruchsvollere Verständnisse von individueller Autonomie über eine „Freiheit von“ hinaus sind in Rechtsprechung und Rechtswissenschaft zunehmend auch jenseits der feministischen Rechtswissenschaft zu finden. Beispielsweise geht das Bundesverfassungsgericht in einem neueren, kontrovers diskutierten Urteil zum „Recht auf selbstbestimmtes Sterben“ davon aus, dass „Selbstbestimmung [...] immer relational verfasst“ sei.<sup>7</sup> Doch auch in älteren Entscheidungen wird etwa auf die „Gemeinschaftsbezogenheit und Gemeinschaftsgebundenheit der Person“ verwiesen, wie im Volkszählungsurteil.<sup>8</sup> Die Rechtswissenschaft denkt Autonomie heute ebenfalls häufiger im Wechselspiel mit sozialen Beziehungen zu anderen.<sup>9</sup> Es wird künftig inter-

essant sein, Gemeinsamkeiten und Abgrenzungen herauszuarbeiten.

### 2. Menschen in staatlichen Einrichtungen

Zudem dürfte es sich lohnen, die Themenfelder der geschlechtertheoretisch vermessenen Autonomie zu erweitern. Naheliegender ist etwa eine Erweiterung in Bezug auf Menschen in staatlichen Einrichtungen, wie Straf- und Maßregelvollzug, aber auch Schule und mehr (zumindest ehemalige „besondere Gewaltverhältnisse“). Denn dort, wo sich Menschen in der Obhut staatlicher Einrichtungen befinden, ist ihre individuelle Autonomie besonders prekär. Das gilt besonders für Menschen in geschlossenen Einrichtungen. Aus feministischer Sicht kommt hinzu, dass dort Formen der Unterdrückung, wie sexualisierte Gewalt und sonst Diskriminierung, beobachtet werden, allerdings scheinen sie sich noch allzu oft unterhalb des juristischen Radars zu vollziehen. Es bestehen insofern Überschneidungen mit der häuslichen Privatheit, insbes. der Familie (vgl. Rössler, 107 f.; Kirsten Scheiwe, 131 ff.), und der Lohnarbeit (vgl. Kocher, 331).

## VI. Fazit

Der Sammelband ist sehr lesenswert. Durch die interdisziplinär geführten Grundlagendiskussionen liefert der Band wichtige weiterführende Impulse für Freiheit, Selbstbestimmung und Autonomie. Für Einsteiger\*innen in die feministische Rechtswissenschaft sind insbesondere die Einleitung sowie der abschließende Beitrag von Gerhard gut geeignet, um sich einen Überblick über die Debatten zu verschaffen.

Ines Reiling

Andreas Fisahn/Thilo Scholle/Ridvan Ciftci  
(Hrsg.), *Marxismus als Sozialwissenschaft. Rechts- und Staatsverständnisse im Austromarxismus, Baden-Baden (Nomos Verlagsgesellschaft) 2018, 250 Seiten, 39,00 €*

Der Sammelband vereint in der für die Reihe *Staatsverständnisse* bekannt-bewährten Art und Weise vertiefende Studien zu einzelnen Autoren des Austromarxismus mit weiterführenden Überlegungen und Darstellungen des sozialen und theoretischen Umfeldes dieses Theoriestrangs. Es liegt in der Natur der Sache, dass je nach Präferenzen der Lesenden die Bewertung der Relevanz der einzelnen Beiträge schwankt. Allerdings ist anzumerken, dass der vorliegende Band nahezu in Gänze zur Lektüre zu empfehlen ist.

- 7 BVerfG, U. v. 26.2.2020 – 2 BvR 2347/15 u.a. –, BVerfGE 153, 182–310, juris Rn. 235 zu sog. sozialen Pressionen das Lebensende betreffend. Daneben wird dort auch der Umfang des Rechts auf selbstbestimmtes Sterben, das Unterstützung durch Dritte einschließen soll, relational hergeleitet (Rn. 213).
- 8 BVerfG, U. v. 15.12.1983 – 1 BvR 209/83 –, BVerfGE 65, 1–71, juris Rn. 150 m.w.N. S. dazu Martin Eifert, Autonomie und Sozialität, in: Christian Bumke/Anne Röthel (Hrsg.), *Autonomie im Recht*, 2017, 365 (367); Christian Bumke, *Menschenbilder des Rechts*, JöR n.F. 57 (2009), 125 (137 ff.).
- 9 Zu Art. 2 Abs. 1 GG Dieter Suhr, Entfaltung der Menschen durch die Menschen, 1976, 84 ff.; Gabriele Britz, *Freie Entfaltung durch Selbstdarstellung*, 2007, 12 ff. m.w.N.; dies., *Verfassungsrechtlicher Schutz der freien Persönlichkeitsentfaltung*, in: Christian Bumke/Anne Röthel (Hrsg.), *Autonomie im Recht*, 2017, 353 ff. Auch andernorts in dem Sammelband von Bumke/Röthel werden anspruchsvollere Autonomieverständnisse zugrunde gelegt, etwa Martin Eifert, *Autonomie und Sozialität*, in: ebd., 365 (366 ff.) am Beispiel der informationellen Selbstbestimmung; Michael Fehling, *Autonomie und staatliche Regulierung im Bereich der Wirtschaft*, in: ebd., 295 (296 f.) versteht Autonomie im Anschluss an Amartya Sen als individuelle Verwirklichungschancen.



In seiner Einleitung umreißt *Scholle* die Merkmale des Austromarxismus als Denkschule. Weniger ein Personenensemble oder eine bestimmte nationale Ausrichtung des Marxismus („Austro“-) als vielmehr eine „Idee von Marxismus als kritischer Sozialwissenschaft“ (10) sei das gemeinsame Band, das die den Gegenstand des Sammelbandes bildenden Werke vereinige, deren Verfasser (!) er an anderer Stelle als „Diskursgemeinschaft“ begreift (13). Wichtig ist auch der Hinweis, dass sie alle „mit praktischer Politik beschäftigt waren“ (11). Dies schlägt sich in den meisten Beiträgen des Bandes in Werkinterpretationen unter Zuhilfenahme des politischen Engagements des jeweils diskutierten Autors nieder. *Scholle* geht auf die Verfolgung in Austrofaschismus und Nationalsozialismus ein, um die seit den 1970er Jahren immer wieder erfolgten Wiederentdeckungen mit der Relevanz für die auch im Lichte der durch die Europäisierung zugespitzten Diskussionen von aktuellen Fragen wie „Umgang und Ausgestaltung des Verfassungsstaates, Rolle und Grenzen von Parlamentarismus für soziale Umwälzungen, der Umgang mit Nationalität und Kultur im Nationalstaat“ (17) zu begründen.

Der Struktur der Einleitung folgend ist der Band in drei Abschnitte gegliedert. Unter der ersten Überschrift „Nationalstaat – Rechtsstaat – Sozialstaat – Demokratie im Austromarxismus“ sind Beiträge versammelt, die einer Rekonstruktion ausgewählter Primärtexte dienen. So zeigt *Fisahn* anhand der in zwei Büchern vergegenständlichten Kontroverse zwischen Hans Kelsen und dem Austromarxisten Max Adler auf, dass sich beide Autoren an den Fragen von „Reform oder Revolution“, der „Bedeutung des Parlamentarismus“ und dem „Absterben des Staates“ (25) abarbeiten. Beide Autoren vertreten hiernach einen überhistorischen Staatsbegriff, was die Frage aufwerfe, was das Spezifikum des modernen „bürgerlichen“ Staates (29) sei, das der Autor in der Trennung von administrativer/politischer und ökonomischer Elite zu erkennen meint. Anhand von Adlers Postulat, der Staat stelle stets die Diktatur einer Klasse dar, diskutiert *Fisahn* die vorgebrachten demokratietheoretischen Überlegungen, in deren Forderung nach einem inhaltlichen (sozialen) Prüfstein für (formale) demokratische Prozesse er bei Adler einen „Kardinalfehler orthodox-marxistischer Demokratietheorie“ (34) erdoxt. Letzteren führt er schlussendlich auf eine mangelnde Durchdringung des Staatsbegriffs als Unterdrückungsregime zurück, der die

„Resistenzen gegen eine Systemüberwindung“ nicht zu erklären vermöge (38).

*Puller* rekonstruiert in seinem Beitrag die Entwicklung theoretischer Positionen – insbesondere Otto Bauers – im Austromarxismus in Auseinandersetzung mit konkreten politischen Auseinandersetzungen der Sozialdemokratischen Arbeiterpartei (SDAP). Das der Reihe *Staatsverständnisse* eigene Problem der unvermeidbaren Redundanzen innerhalb des Bandes (z.B. 48 und der vorherige Beitrag von *Fisahn*) fällt angesichts der gelungenen Rekonstruktion des austromarxistischen Versuchs, Herrschaft jenseits ökonomistischer Reduktionsiminen als komplexe Struktur zu denken (50 f.), nicht weiter ins Gewicht. *Puller* vermag es auch, die über die Frage von Demokratie und Diktatur geführte Debatte zwischen Adler und Bauer auf den Punkt zu bringen, ohne deren Gemeinsamkeiten unerwähnt zu lassen (54 f.). Mit Blick auf die verlorene bzw. veränderte Funktion politischer Parteien im Allgemeinen und ihrer sozialdemokratischen Exemplare im Besonderen sowie des als gewandelt verstandenen Verhältnisses von Demokratie und Kapitalismus formuliert *Puller* eine gewisse Skepsis hinsichtlich des Versuchs der Aktualisierung des austromarxistischen Denkens (58 f.). Allerdings stehe insbesondere Bauer dem ungleich umfangreicher rezipierten Antonio Gramsci in der Fähigkeit, „Krisenverlauf und Krisenmanagement als Ergebnis politischer Kämpfe und ideologischer Einbindungen“ zu interpretieren, in nichts nach (59). Hier wäre gleichwohl interessant zu erfahren, ob Bauer auch das begriffliche Instrumentarium bereithält, dessen Systematik die große Attraktivität Gramscis für unterschiedliche Ansätze begründen dürfte.

Eine Rekapitulation der Kant'schen Erkenntnis- und Subjekttheorie lässt *große Deters* in eine Kritik an einen bei Adler konstatierten Geschichtsdeterminismus einmünden. Dessen – aus den anderen Beiträgen bekannte – Unterscheidung von formaler und sozialer Demokratie sei aufgrund ihrer „normativen Folgerungen“ problematisch, da sie in Übereinstimmung mit Carl Schmitt (73) letztlich die Freiheit des Subjekts, die sich insbesondere in der Gleichheit vor dem Gesetz materialisiere (74), negiere. Reichlich hemdsärmelig werden dann ökonomische Analyse des Rechts und Systemtheorie in diese Theorietradition gestellt. Die Frage, inwieweit sich die in diesen Theorien eingenommenen Perspektiven den komplexen Voraussetzungen von Rechtssubjektivität anzunähern vermögen, wird nicht aufgeworfen, sondern mit Kant in Bausch und Bo-

gen als Schritt in Richtung Abschaffung von „demokratischer Selbstbestimmung“ (73), den auch Adler in der Theorie gegangen sei, zurückgewiesen.

*Saage* stellt in seinem kompakten Aufsatz den in den übrigen Beiträgen nur am Rande erwähnten Karl Renner und dessen Konzept eines „induktiven Marxismus“ (77) vor. Letzteres beinhaltet einerseits die Vorstellung, dass Proletarierinnen und Proletarier in ihrer Lebenswirklichkeit eine gegen ihre Ausbeutenden gerichtete antagonistische Weltanschauung erwerben. Andererseits müsse der Marxismus als Ansatz begriffen werden, der „von den Erfahrungstatsachen des kapitalistischen Wirtschaftssystems“ ausgehe (78 f.). Die zunehmende Organisierung der Privatwirtschaft und deren Angleichung an staatliche Handlungsformen (80) führe bei Renner durch Partei, Genossenschaften und Gewerkschaften stufenweise zum Sozialismus. Während diese Konzeption durch die Weltwirtschaftskrise ihrer empirischen Grundlage beraubt worden sei, hätten die methodologischen Erwägungen durchaus das Potenzial, zur Überwindung der „Krise des Marxismus“ beizutragen (86). Ihre Innovationskraft zeige sich insbesondere in der Rechtstheorie Renners (ebd.). Angesichts der zeitgenössischen Kritik von Eugen Paschukanis<sup>1</sup> an dieser Rechtskonzeption wäre eine nähere Darstellung seiner Position wünschenswert gewesen.

Auf diese Rekonstruktion der theoretischen Ausgangspunkte folgt unter der Überschrift „Der Austromarxismus – zeitgenössische Debatten“ der zweite Abschnitt des Sammelbandes. Auf einen dichten Überblick der genetischen Position innerhalb der vergleichenden Faschismusforschung (91 ff.) folgt *Musners* Zusammenfassung der Arbeiten über den Sieg des Austrofaschismus von Otto Bauer. Ohne deren – freilich im Nachhinein leicht zu konstatierenden – Mängel zu verschweigen (96), hält er fest, dass Bauer auf Basis nachvollziehbarer Erwägungen zunächst gegen den bewaffneten Widerstand Stellung bezogen habe (97). Nach dem erzwungenen Exil sei jedoch eine den Vergleich mit dem italienischen Faschismus und dem Nationalsozialismus berücksichtigende Analyse erarbeitet worden, die ähnliche strukturelle Voraussetzungen, aber unterschiedliche Entwicklungen konstatiert habe. Trotz der „naturgemäß historischen Pati-

na“ stehe sein Ansatz damit für eine Abkehr von monokausalen Erklärungsmustern (109).

Das Umfeld der ‚Diskursgemeinschaft‘ nimmt *Sandner* in den Blick, wenn er in einem instruktiven Panorama die Wiener Moderne mit ihren Elementen „Bildung und Wissenschaft“, „Wohnbau und Architektur“ sowie „Musik und Literatur“ vorstellt. Während Vertreter des Austromarxismus im Bereich der Wissenschaft durchaus – sofern Antisemitismus und Antimarxismus es zuließen – auch jenseits von Parteistrukturen präsent gewesen seien, habe sich die lebhafteste Entwicklung in den anderen skizzierten Feldern weitgehend ohne deren direkte Mitwirkung vollzogen. Gleichwohl sei in einer „klerikal-reaktionären“ bis „rassistisch-deutschnationalen“ politischen Landschaft die Sozialdemokratie der alternativen Bündnispartner der Wiener Moderne gewesen (121).

*Ciftci* kombiniert im nachfolgenden Text eine Darstellung der theoretischen Positionen der Parteilinken innerhalb der SPD im Deutschen Reich und ihrer historischen Entwicklung mit vertieften Rekonstruktionen der Debatten, in die Vertreter des Austromarxismus intervenierten. Erneut sind es insbesondere Adler und Bauer, die auch durch Reden auf Parteiveranstaltungen Positionen gegen den „Reformismus“ bezogen, die vielen Parteilinken als „sicherer Hafen in stürmischen Zeiten“ galten (136). Insbesondere die Darstellung der 1925 geführten Kontroverse zwischen Hermann Heller und Adler arbeitet pointiert die unterschiedlichen Standpunkte heraus (131 f.). Überzeugend ist es auch, in der Möglichkeit des Rekurses auf die „prominenten“ Austromarxisten die Verschleierung der eigenen theoretischen Defizite der Parteilinken zu erkennen (136). Hier wäre es jedoch interessant zu erfahren, welche Defizite nach Meinung des Verfassers Austromarxismus und SPD-Linke teilten.

Eine mögliche Antwort hierauf finden Lesende an einer etwas versteckten Stelle in dem folgenden Beitrag von *List* über „Austromarxismus und Psychoanalyse“, der als Highlight des Bandes gelten kann. Auf den etwas ernüchternden Befund, dass eine „substanzielle Theoriediskussion“ zwischen den beiden Denkschulen „nie zustande“ kam (142), lässt die Verfasserin eine dichte Darstellung einer Staatstheorie nach Freud folgen, die Unterschiede zum austromarxistischen Staatsdenken betont (144). Der – gleichsam den Beitrag *Sandners* ergänzende – Überblick über die Versuche von Wiener Psychoanalytikern, Marxismus und die Entdeckungen Freuds zusammen zu denken, zeigen, dass es hier echte

1 Eugen Paschukanis, *Allgemeine Rechtslehre und Marxismus. Versuch einer Kritik der juristischen Grundbegriffe*, Freiburg i.Brg. 2003, 53 ff.

Ansätze gab, strukturelle Gemeinsamkeiten von historischem Materialismus und Psychoanalyse aufzuspüren (148f.). Insbesondere Bernfelds Überlegung, dass Marx und Freud Produktionsverhältnisse und Unbewusstes jeweils als Ursachen manifester Phänomene begreifen (149), zeugt von einem Verständnis beider theoretischer Neuerungen, das erst wieder im Umfeld von Louis Althusser und den Herausgebenden von *Das Kapital lesen* in den 1960er Jahren ernst genommen werden wird. Für die Lektüre des Bandes insgesamt erhellend ist die aus Perspektive der Psychoanalyse formulierte Kritik an Rudolf Hilferdings 1940 verfasster *Kritik des Marxismus*, in dessen Setzung des Subjekts und der damit einhergehenden Ausblendung des Unbewussten die *List* einen „Rückfall vor Freud“ erkennt (152). Es wäre interessant, ob dieser Befund – was naheliegt – auch hinsichtlich der anderen Protagonisten des Austromarxismus zutrifft.

Der kenntnisreich geschriebene Beitrag von *Botz* fügt dem denselben Themenkomplex behandelnden Text *Musners* trotz teilweiser Überlappungen (162) noch eine Darstellung der faschismustheoretischen Überlegungen von Karl Renner hinzu. Sie beruhen auf einem wohl eher schichtsoziologischen Klassenmodell (169f.) und werden durch eine vergleichende Perspektive auf Nationalsozialismus und Stalinismus (171) ergänzt, was wohl auch ihrer Entstehung nach 1945 geschuldet ist. *Schöler* diskutiert anhand der umfassenden Kommentierung der Ereignisse in Russland ab 1917 durch Bauer das Verhältnis der österreichischen Sozialdemokraten zu Sowjetrussland. Er erkennt in ihr sowohl eine Abgrenzung von einseitigen „antibolschewistischen“ Verdeutigungen als auch von „heroischen“ Heldenerzählungen (189).

Der in den meisten Beiträgen nur partiell problematisierten Aktualität des Austromarxismus ist der dritte Abschnitt des Sammelbandes gewidmet. Anhand der Werke Otto Bauers und Karl Renners beleuchtet *Fisahn* den Ertrag für die Diskussion der „Nationalitätenfrage“. Plausibel wird dargelegt, dass sich aus der konkreten Situation (des auseinanderbrechenden) Österreich-Ungarn ein besonderes Interesse für „Gruppenidentitäten“ ergeben habe (200). *Fisahn* hält jedoch die (wohlbekannte) Vorstellung einer Nationenbildung qua „objektiver Differenz“ oder „gemeinsamer Geschichte“ für ergänzungsbedürftig, indem er Bauer vorwirft, es fehle bei ihm der „subjektive Faktor“ in Gestalt des „Gefühls nationaler Identität“ (201). In der staatsrechtlichen Schlussfolgerung, wonach mehrere Natio-

nen einen gemeinsamen Verbund bilden (206f.), erkennt der Verfasser eine Bundesverfassung, die die Europäische Union vorweggenommen habe (208).

*Scholle* macht in der bereits erwähnten und von Max Adler angestoßenen Diskussion um „politische“ und „soziale“ Demokratie sowie in Otto Bauers Theorem des „Gleichgewichts der Klassenkräfte“ (213) eine Weiterentwicklung der Staatstheorie aus, die einen relativ autonomen Bereich konzipiert, der nicht „nur simples Instrument der jeweils herrschenden Klasse“ sei (214). Die Überlegungen von Wolfgang Abendroth (eingeschränkt, vgl. 219f.), Nicos Poulantzas oder Gramscis könnten – insbesondere aufgrund einer Klassentheorie, die sich den „Zwischenschichten“ jenseits von Proletariat und Bourgeoisie zuwendet (215) – hiermit kombiniert werden. Angesichts der „Ausdifferenzierung der Sozialstruktur“ (221) sowie der Transnationalisierung von (auch privat initiierten) Rechtsetzung (222f.) bedürfte es der Schaffung einer „politischen Demokratie“ auf allen Ebenen, um letztlich die soziale Demokratie zu verwirklichen (225).

In seinem äußerst lesenswerten Schlusstext bettet *Möller* die Reflexionen des Austromarxismus – insbesondere Bauers – in die Diskussionen im Umfeld radikaldemokratischer Theorien ein. Mit ihnen teile der Austromarxismus den theoretischen „Vorrang“ der sozialen Konflikte vor den „politischen und rechtlichen Institutionen“ (231). Allerdings wirke bei ihm wiederum die jeweilige Formierung „strukturierend auf die Spielräume der Konfliktaustragung“ (ebd.). Plausibel erscheint die Feststellung der Übereinstimmung mit Gramsci in der Frage der Notwendigkeit von kultureller und geistiger Führung als Regierungsmittel (233). Vor dieser Folie rekonstruiert *Möller* Bauers politische Formenlehre: proletarische Demokratie mit ihrem defensiven Gebrauch der Gewaltmittel und Ansätzen der Herstellung von Legitimität in „deliberativen Verfahren“ (238), Volksdemokratie, in der die „Arbeiterklasse“ ihrer Hegemonie verlustig geht (238f.) und Diktatur des Proletariats als „Notbremse, um die autoritäre Transformation zu verhindern“ (240). Zu Recht erkennt *Möller* in dieser Formenlehre die Anerkennung einer ohnehin „gewaltschwangeren Auseinandersetzungslage“, in der das Gewaltpotenzial im besten Fall nicht zur Anwendung kommt (241 und auch 243). Gleichsam resümierend und den Blick weitend könne an Bauer methodisch angeknüpft werden, um vergangene und



gegenwärtige Transformationsprozesse präziser zu beschreiben (244).

Nach der Lektüre dieser wohlstrukturierten und überwiegend sehr lesenswerten Aufsatzsammlung sind Lesende mit einer konkreten und differenzierten Vorstellung von der Staatstheorie des Austromarxismus ausgestattet. Schade ist, dass keine eigene Darstellung der Staatstheorie des Autors des „Finanzkapitals“, Hilferding, enthalten ist. Zudem ist aus Sicht des Verfassers nicht immer überzeugend dargelegt worden, dass sich die Aktualität nicht in der Befassung mit Fragen erschöpft, die heute mitunter auch noch relevant sind. Insoweit dürfte es – ganz im Sinne des Beitrags von Möller – doch verstärkter Bemühungen bedürfen, mit dem Austromarxismus über ihn hinauszugehen, um aktuellen Debatten Impulse verleihen zu können. Der in den Theorien sehr prominente Klassenkampf-Begriff scheint ebenfalls auf den Prüfstand zu gehören. Insoweit könnten die in dem Beitrag von List aufgezeigten theoretischen Grenzen in Gestalt der Subjekttheorie die Richtung des Weiterdenkens weisen. Der Sammelband bildet in jedem Fall einen sehr soliden und anregenden Ausgangspunkt, um diese Schritte zu gehen.

Matthias Peitsch

Lena Riemer, *The Prohibition of Collective Expulsion in Public International Law*, Berlin 2020, 311 S.

Das Kollektivausweisungsverbot spielt eine zentrale Rolle für die Rechte von migrierenden und flüchtenden Menschen. In der Vergangenheit haben Staaten wiederholt Menschengruppen abgelehnt und abgeschoben, ohne ihre individuelle Situation zu berücksichtigen. Heute sind automatische Rückschiebungen ohne *fares* Verfahren alltägliche Realität an den EU-Außengrenzen und darüber hinaus. Trotz dieser historischen, rechtlichen und politischen Bedeutung hat das Kollektivausweisungsverbot vergleichsweise wenig Aufmerksamkeit erhalten. Diese Lücke wurde nun durch Lena Riemers Monographie „The Prohibition of Collective Expulsion in Public International Law“ (Das Verbot der Kollektivausweisung im Völkerrecht)<sup>1</sup> auf fachgerechte und einsichtsreiche Weise gefüllt. Die Monographie

bietet eine umfangreiche rechtliche Abhandlung aller relevanten völkerrechtlichen Verträge, eingebettet in eine historische Kontextualisierung und angeschlossen an derzeitige rechtspolitische Debatten.

Das Kollektivausweisungsverbot ist mittlerweile in vielen regionalen und internationalen Menschenrechtskonventionen verankert. Dementsprechend evaluiert Lena Riemer die Europäische Menschenrechtskonvention, die EU-Grundrechtecharta, die Interamerikanische Menschenrechtskonvention, die Afrikanische Menschenrechtscharta und die Arabische Menschenrechtscharta, sowie den UN-Zivilpakt, die UN-Wanderarbeitskonvention und das UN-Übereinkommen gegen Folter. Die Arbeit diskutiert die darin enthaltenen einschlägigen Normen, sowie *travaux préparatoires* und weitere historische Dokumente, relevante Rechtsprechung, akademische Kommentare und graue Literatur. Basierend auf dieser Vielzahl komplementärer Quellen wird die globale Reichweite des Kollektivausweisungsverbots als zentraler Verfahrensschutz gegen willkürliche Ausweisungen aufgezeigt. Im Folgenden werde ich die wesentlichen Beiträge der Monographie herausarbeiten und stellenweise Ergänzungsvorschläge einbringen.

### 1. Das Kollektivausweisungsverbot als Recht auf ein *fares* Verfahren

Das Kollektivausweisungsverbot lautet: „The collective expulsion of aliens is prohibited“. Um diese kurze, aber bedeutsame Vorschrift zu entschlüsseln, analysiert Lena Riemer zunächst dessen zentrale Elemente in den relevanten regionalen und internationalen Menschenrechtsverträgen. Der Begriff „alien“ umfasst alle migrierenden und flüchtenden Menschen unabhängig von ihrer Staatsbürgerschaft oder rechtlichem Status (S. 29-49). Der Ausdruck „collective“ könnte als quantitatives Merkmal missverstanden werden; tatsächlich sind die Größe der Gruppe und Anzahl der Beschwerdeführenden allerdings irrelevant, ausschlaggebend ist die fehlende individualisierte Prüfung der Einzelfälle (S. 50-74). Weiterhin wird die Interpretation von „expulsion“ als „to drive someone away from a place“ diskutiert und die extraterritoriale Anwendbarkeit des Kollektivausweisungsverbots dargestellt (S. 87-95). Non-Admission-Szenarien müssen mit einbezogen werden, um keine rechtsfreien Zonen zu kreieren, in denen sich die Betroffenen unter der Hoheitsgewalt des ablehnenden Staates befinden, aber keine Möglichkeit haben, gegen dessen

1 Die Dissertation steht in der Online-Datenbank der Freien Universität Berlin zur Verfügung: <https://refubium.fu-berlin.de/handle/fub188/27681>.

Maßnahmen vorzugehen.<sup>2</sup> Abweisungen ohne jegliches Verfahren sind untersagt, egal welchen Namen die jeweiligen Staaten den Maßnahmen an der Grenze geben.

Das Kollektivausweisungsverbot bietet verfahrensrechtliche Mindestgarantien gegen willkürliche Abschiebungen (S. 167). Es soll verhindern, dass Menschen ohne Prüfung ihrer persönlichen Umstände verdrängt werden (S. 113). Die Interpretation des Kollektivausweisungsverbots als Recht auf ein ordnungsgemäßes Verfahren und die damit einhergehenden Mindestgarantien sind in den relevanten Menschenrechtskonventionen größtenteils kongruent, weisen aber auch einige interessante spezifische Unterschiede auf. Im Kern verlangt die Rechtsprechung zum Kollektivausweisungsverbot die Möglichkeit, Einwände gegen bevorstehende Ausweisungen geltend zu machen und diese von der zuständigen Behörde prüfen zu lassen, sowie Rechtsbeistand und Übersetzung zu erhalten und einen wirksamen Rechtsbehelf mit aufschiebender Wirkung einzulegen (S. 167 f.). Die Interamerikanische Menschenrechtskonvention gewährt darüber hinaus das Recht auf konsularischen Beistand (S. 139 f.), die Afrikanische Charta geht insbesondere auf den diskriminierenden Charakter von Gruppenausweisungen ein (S. 141-150). Weiterhin evaluiert Lena Riemer die Verfahrensgarantien im UN-Zivilpakt (S. 151-153). An dieser Stelle könnte eine Analyse von Art. 16 des Pakts eine sinnvolle Ergänzung darstellen. Dieser enthält das Recht auf Anerkennung als Person vor dem Gesetz und bietet somit Interventionsmöglichkeiten gegen Ausweisungen, in denen migrierende und flüchtende Menschen nicht als Personen mit individuellen Rechten, sondern als Teil einer unerwünschten Masse behandelt werden.<sup>3</sup>

Besonders positiv hervorzuheben ist die kritische Auseinandersetzung mit dem Begriff „alien“ (S. 28 f.). Dieser dehumanisierende Ausdruck ruft Bilder weit entfernter fremder Wesen hervor, die aufgrund ihrer offensichtlichen Differenz von Zugehörigkeit ausgeschlossen sind. Oft werden

solche Begriffe in rechtsdogmatischen Abhandlungen übernommen und somit normalisiert, anstatt die dahinterstehenden Narrative von *otherness* zu hinterfragen. Um zu einer inklusiven Diskursverschiebung beizutragen, sollten solche Ausdrücke nur in direkten Zitaten mit Anführungszeichen verwendet und ansonsten durch progressivere Begriffe ersetzt werden.

Weniger geeignet für eine kritische Diskussion scheint die Bezeichnung „original expulsion“ als Gegensatz von „summary expulsion“ (S. 119). Eine alternative Typologie wäre die Unterscheidung zwischen Ausweisungen ohne jegliches Verfahren einerseits und andererseits Fällen mit unzureichenden Verfahren, wie beispielsweise im Rahmen beschleunigter Ausweisungen und Rückübernahmeabkommen.<sup>4</sup>

## 2. Das Kollektivausweisungsverbot in der Europäischen Menschenrechtskonvention

Das Kollektivausweisungsverbot wurde 1963 im 4. Zusatzprotokoll der Europäischen Menschenrechtskonvention zum ersten Mal kodifiziert. Die heutige rechtspolitische Bedeutung wird angesichts der steigenden Fallzahlen vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte deutlich. Zunächst ließen die Urteile des Gerichtshofs eine progressive Entwicklung in Richtung erweiterter Schutzansprüche erkennen, ausgedrückt insbesondere im wegweisenden *Hirsi*-Urteil zu Push-Backs in internationalen Gewässern (S. 171 f.). Allerdings schlägt der Gerichtshof nun eine deutlich restriktivere Linie ein und untergräbt das Kollektivausweisungsverbot durch Grundsatzentscheidungen wie *Khlaifia u.a. gegen Italien* sowie *N.D. und N.T. gegen Spanien*. Im *Khlaifia*-Urteil von 2016 urteilte die Große Kammer, dass die bloße Möglichkeit zur Vorbringung von Einwänden gegen die bevorstehende Abschiebung genüge, und stellte die Nützlichkeit von individuellen Anhörungen in Frage, da die Beschwerdeführenden keine Argumente gegen ihre Ausweisung vorgelegt hätten (§ 253). Im Fall von *N.D.* und *N.T.* urteilte die Große Kammer im Jahr 2020, dass die fehlenden individuellen Ausweisungsentscheidungen auf das „schuldhaft Verhalten“ der Beschwerdeführenden zurückzuführen sei und somit keine Verletzung der Konvention vorläge (§ 231). Die Beschwerdeführenden hätten die angeblich zur Verfügung ste-

2 Zur Fiktion der Nichteinreise als „geregelter Entrechtung“, siehe: Dana Schmalz, *Die Fiktion der Nichteinreise ist ein Instrument der Entrechtung*, Verfassungsblog 4. Juli 2018, <https://verfassungsblog.de/de-fiktion-der-nichteinreise-ist-ein-instrument-der-entrechtung/>.

3 Für eine zurzeit anhängige Beschwerde, siehe: European Center for Constitutional and Human Rights, *Case Report: Push-backs in Croatia – Complaint before the UN Human Rights Committee*, Dezember 2020.

4 European Center for Constitutional and Human Rights, *Report for the Special Rapporteur on push-back practices and their impact on the human rights of migrants at European land borders*, 2021, 1.

henden legalen Einreisewege nach Spanien nutzen sollen, anstatt als große Gruppe die Zäune um Melilla zu überwinden (ebd.).<sup>5</sup>

Diese Urteilslinien widersprechen dem Ziel und Zweck des Kollektivausweisungsverbots in der Europäischen Menschenrechtskonvention, wie Lena Riemer überzeugend darstellt. Das Kollektivausweisungsverbot sollte die Prüfung der individuellen Umstände jeder einzelnen Person garantieren. Erstens können *ex post* Feststellungen zu fehlenden Gründen gegen eine Ausweisung nicht im Nachhinein rechtfertigen, dass es zum entscheidenden Zeitpunkt *vor* der Ausweisung keine Untersuchung der individuellen Umstände gab (S. 190 f.). Zweitens ist die Verwirkung von Rechten aufgrund „schuldhaften Verhaltens“ keine gefestigte Rechtsprechung, wie vom Gerichtshof dargestellt, sondern eine neue Konstruktion in deutlicher Abweichung von vorherigen Urteilen (S. 72). Außerdem wurde sowohl während des Prozesses in Straßburg als auch im Nachhinein ausführlich aufgezeigt, dass die theoretischen legalen Einreisewege für die Beschwerdeführenden aufgrund des strukturellen Rassismus an der Grenze faktisch nicht zur Verfügung standen.<sup>6</sup> An dieser Stelle ließe sich auch eine deutlichere Kritik an der Darstellung der Beschwerdeführenden als Teil einer großen bedrohlichen Gruppe unerwünschter „aliens“ ergänzen,<sup>7</sup> welche koloniale Ausschlüsse in die Gegenwart trägt. Unter den zahlreichen aufzugreifenden Aspekten dabei sind die rechtliche Konstruktion von Personen zweiter Klasse, die keinen Zugang zu Menschenrechten verdienen und ohne Verfahren zurückgeschoben werden,<sup>8</sup> sowie

deren Behandlung als Objekt des Rechts statt als Subjekt mit Rechten.<sup>9</sup>

Um Gründe für die restriktiven Urteile des Gerichtshofs zu finden, geht die Dissertation auf deren rechtspolitischen Kontext ein. Die europäische Migrationspolitik ist von immer stärkerer Kontrolle und Externalisierung geprägt, sodass Push-Backs, Pull-Backs, beschleunigte Grenzverfahren, fragwürdige Rückübernahmeabkommen und geschlossene Häfen zur alltäglichen Realität an Europas Grenzen gehören (S. 199–206). Gleichzeitig steigt der externe und interne Druck auf den Gerichtshof in Straßburg, wie beispielsweise in Form der Kopenhagen-Erklärung (S. 220) und der restriktiven Ansätze einiger kürzlich ernannten Richter\*innen (S. 224–226). Der Gerichtshof setzt sich diesen Tendenzen nicht entschieden entgegen, obwohl menschenrechtliche Mindestgarantien gerade in Zeiten steigenden Druckes gefestigt statt untergraben werden sollten. Auch angesichts der Vorschläge im neuen EU-Migrationspakt zu Vorab-Screenings und beschleunigten Grenzverfahren, welche fundamentale Verfahrensgarantien zu untergraben drohen, ist die Achtung des Kollektivausweisungsverbots von zentraler Bedeutung.

### 3. Die Rolle des Kollektivausweisungsverbots im Menschenrechtssystem

Dieser Abschnitt der Monographie skizziert zunächst die ambivalente Ausgestaltung des internationalen Migrationsrechts im Hinblick auf den Schutz von Gruppen. Einerseits gibt es fundamentale Mindestschutzgarantien wie das Kollektivausweisungsverbot, andererseits werden migrierende Gruppen als Gefahr für die staatliche Souveränität oder nationale Sicherheit gesehen und somit der Zugang zu Schutz verwehrt (S. 235). Dafür gibt es historisch bis heute unzählige Beispiele, von der Ablehnung jüdischer Menschen über die Schließung des Balkankorridors bis hin zur Reaktion auf die Karawane in Richtung USA (S. 236), bei denen Staaten ihre Grenzen schließen, Mindestgarantien suspendieren und sich dabei auf Sicherheits-Ausnahmeregeln berufen. An dieser Stelle ließe sich der Fall von N.D. und N.T. als weiteres Beispiel des widersprüchlichen Umgangs mit Gruppen ergänzen.

5 Für eine Kritik beider Urteile, siehe: Carsten Gericke, *Zwischen effektivem Menschenrechtsschutz und Realpolitik: Die jüngere Rechtsprechung des EGMR zum Rechtsschutz an den EU-Außengrenzen*, Asylmagazin 12/2020, 411–416.

6 Forensic Architecture, *Pushbacks in Melilla: ND and NT v. Spain*, 15. Juni 2020, <https://forensic-architecture.org/investigation/pushbacks-in-melilla-nd-and-nt-vs-spain>.

7 Einige Beispiele aus dem Urteil sind: „mass attempts“ (§ 17), „several hundred aliens, many of them from sub-Saharan Africa“ (§ 17), „large number“ (§ 78, § 81, § 201, § 206, § 210, § 211, § 231), „using force“ (§ 201, § 210, § 211, § 231), „endanger public safety“ (§ 201), „clearly disruptive situation“ (§ 201).

8 Paulo Pinto de Albuquerque, Sondervotum, § 19, in: EGMR, *Georgien gegen Russland* (II), Nr. 38263/08, Urteil vom 21. Januar 2021.

9 Hanaa Hakiki, *N.D. and N.T. v. Spain: defining Strasbourg's position on push backs at land borders?*, Strasbourg Observers 26. März 2020, <https://strasbo.org/observers.com/2020/03/26/n-d-and-n-t-v-spain-defining-strasbourgs-position-on-push-backs-at-land-borders/>.

Die neue Ausnahme schuldhaften Verhaltens bezieht sich auf das Erscheinen als Gruppe, obwohl das Kollektivausweisungsverbot genau davor schützen sollte, lediglich als Teil einer Masse behandelt zu werden. Dies wurde von Dana Schmalz treffend als *reductio ad absurdum* kritisiert: „Von dem Schutz, lediglich als Teil einer Gruppe behandelt zu werden, sind also, verkürzt gesagt, diejenigen ausgenommen, die als Gruppe auftreten?“<sup>10</sup> Dies untergräbt den Kern des Kollektivausweisungsverbots.

Des Weiteren findet das Kollektivausweisungsverbot in rechtlichen Diskussionen oft weniger Beachtung als das Nichtzurückweisungsprinzip (Non-Refoulement). Demgegenüber betont Lena Riemer die komplementäre Rolle des Kollektivausweisungsverbots und des Refoulement-Verbots als zwei unabhängige und sich gegenseitig stärkende Prinzipien. Das Kollektivausweisungsverbot stellt die Voraussetzung für die Einhaltung des Nichtzurückweisungsprinzips dar, da es auf verfahrensrechtlicher Ebene die Möglichkeit zur Prüfung der individuellen Situation absichert (S. 250). Flüchtende Menschen müssen zunächst die Möglichkeit haben, Einwände gegen eine Ausweisung vorzutragen, damit dann eine mögliche Non-Refoulement-Verletzung geprüft werden kann (S. 248). Das Kollektivausweisungsverbot geht aber darüber hinaus, da es als verfahrensrechtliche Garantie Nichtstaatsangehörigen auch das Recht auf die Prüfung anderer Argumente einräumt: Jegliche Einwände gegen eine bevorstehende Ausweisung können vorgetragen werden, wie beispielsweise Anträge auf Asyl oder subsidiären Schutz, Familienzusammenführung, Schutzbedürftigkeit und andere spezifische Vulnerabilitäten (S. 250 f.). Allerdings reduziert der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte die Reichweite des Kollektivausweisungsverbotes zurzeit, indem der Schutz von Art. 4 des 4. Zusatzprotokolls auf Art. 3 beschränkt und somit das Kollektivausweisungsverbot als alleinstehende Verfahrensgarantie untergraben wird (S. 251).

Daran anschließend geht die Monographie auf die Diskrepanz zwischen allgemeinen Verfahrensrechten und dem Schutzniveau in Migrationsfällen ein. Die generellen Verfahrensgarantien aus Straf- und Zivilrecht zum Schutz vor willkürlichen Staatshandlungen sind in administrativen

Ausweisungsverfahren nicht anwendbar, obwohl sie gerade dort aufgrund des definitiven Charakters einer Abschiebung besonders wichtig wären. So ist das Recht auf ein faires Verfahren in Art. 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention limitiert und schließt Migrations- und Asylfälle aus. Dementsprechend müssen sich Nichtstaatsbürger\*innen stattdessen auf Art. 4 des 4. Zusatzprotokolls oder andere Normen berufen, um die darin enthaltenen Mindestverfahrensgarantien einfordern zu können. Bemerkenswerterweise enthält die Afrikanische Menschenrechtscharta keine solche Aufspaltung, sondern die generellen Verfahrensgarantien sind auf Straf-, Zivil- und Verwaltungsrecht, inklusive Ausweisungsverfahren, anwendbar (S. 257-259). Das Kollektivausweisungsverbot in der Afrikanischen Charta hat sich nicht separat von, sondern in Verbindung mit generellen Verfahrensrechten unter Art. 7 und dem Diskriminierungsverbot unter Art. 2 entwickelt (S. 264).

#### 4. Schlussbemerkungen

Das Kollektivausweisungsverbot als verfahrensrechtliche Mindestgarantie gegen Ausweisungen ohne Prüfung der persönlichen Umstände stellt gewissermaßen die Vorbedingung für die Einhaltung weiterer Rechte an der Grenze dar. Die restriktive Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte ist besorgniserregend und entfernt sich in „interpretative dissonance“<sup>11</sup> von anderen Spruchkörpern. Die Monographie bietet erkenntnisreiche Einblicke in die afrikanische und interamerikanische Rechtsprechung, die sonst im europäischen Diskurs oft untergehen. Tatsächlich erinnert der sogenannte „judicial dialogue“ (S. 168) oft eher an einen eurozentrischen Monolog. Straßburg untergräbt das Kollektivausweisungsverbot durch neue Ausschlüsse, Ausnahmen und eine verzerrte Darstellung der Realität an der Grenze. Die derzeit vor dem Gerichtshof anhängigen Fälle betreffen multiple Abweisungsmethoden an Europas Binnen- und Außengrenzen. Es wäre fatal, das Kollektivausweisungsverbot hier durch weitere restriktive Urteile und neue Einschränkungen auszuhöhlen. Auf dem Spiel steht das grundlegende Recht auf Rechte.<sup>12</sup>

10 Dana Schmalz, *Gruppen, Massen, Kollektive: Perspektiven des Flüchtlingsrechts auf „Migration im Plural“*, KJ 2020, 348-363 (357).

11 Hanaa Hakiki, *The Prohibition of Collective Expulsion at European Borders: A Critical Perspective*, 2021, 18 (erscheint in Kürze als Sammelband-Kapitel).

12 Hannah Arendt, *Elemente und Ursprünge totaler Herrschaft*, Frankfurt/M 1955, 614.

Die detaillierte rechtswissenschaftliche Analyse des Kollektivausweisungsverbots in Lena Riemers Monographie füllt eine Lücke in globalen Menschenrechtsdebatten und bietet somit eine fundierte Basis für weiterführende interdisziplinäre Auseinandersetzungen. Die Frage, wie sich die Diskrepanz zwischen festgeschriebenen Rechten einerseits und deren systematischer Suspendierung an der Grenze andererseits theoretisch fassen und praktisch ändern lässt, bleibt offen und komplex. Ein in rechtsdogmatischen Ausführungen wenig beachteter Aspekt ist der koloniale Kontext, in dem die Europäische Menschenrechtskonvention und andere Abkommen entstanden sind,<sup>13</sup> sowie die kolonialen Kontinuitäten, welche Ausschlüsse von vorgeblich uni-

versalen Menschenrechten weiterhin prägen.<sup>14</sup> Das Recht kann als Instrument gegen Unrecht eingesetzt werden, aber auch gewaltvolle Entrechtung zementieren.

Vera Wriedt

rechtskonvention in den zur Gründungszeit bestehenden Kolonien einschränkte, siehe: Marie-Bénédicte Dembour, *When Humans Become Migrants: Study of the European Court of Human Rights with an Inter-American Counterpoint*, Oxford 2015, 66-74.

- 14 Tendayi Achiume, *Migration as Decolonisation*, *Stanford Law Review* 71 (2019), 1509-1574; Ratna Kapur, *The citizen and the migrant: Postcolonial anxieties, law, and the politics of exclusion/inclusion*, *Theoretical Inquiries in Law* 8 (2007), 537-570; Lucy Mayblin, *Asylum After Empire: Colonial Legacies in the Politics of Asylum Seeking*, London/New York 2017.

13 Für eine Geschichte der „colonial clause“, welche die Anwendung der Europäischen Menschen-