

Katholisches Forum „Leben in der Illegalität“

Stellungnahme zum

Bericht des Bundesministeriums des Innern zum Prüfauftrag „Illegalität“ aus der Koalitionsvereinbarung vom 11. November 2005, Kapitel VIII 1.2

Illegal aufhältige Migranten in Deutschland - Datenlage, Rechtslage, Handlungsoptionen, Februar 2007

A. Einleitung

Der Bericht des Bundesministeriums des Innern¹ geht auf den so genannten Prüfauftrag „Illegalität“ zurück, der in die Koalitionsvereinbarung vom 11. November 2005 aufgenommen wurde. Die Bearbeitung dieses Prüfauftrages erfolgte unter Federführung des Innenministeriums. Dabei wurden die Datenlage und Rechtslage illegal aufhältiger Migranten in Deutschland überprüft und mit der Rechtslage in verschiedenen europäischen Staaten verglichen. Die Erkenntnisse und Analysen des Innenministeriums gründen im Wesentlichen auf einem Gutachten des Bundesamtes für Migration zur Datenlage, einem Gutachten von Prof. Dr. Kluth, Martin-Luther-Universität Wittenberg-Halle, zur Rechtslage und zum Rechtsvergleich und einer Anfrage bei den Innenministerien und den Senatsverwaltungen der Länder zum Umgang der Praxis mit den einschlägigen Rechtsvorschriften.² Ergebnisse wissenschaftlicher Untersuchungen zu den Lebensumständen von unerlaubt in der Bundesrepublik lebenden Ausländerinnen und Ausländern bleiben für die Analyse ebenso unberücksichtigt wie Berichte aus der sozialen und medizinischen Praxis. Insgesamt ist der Bericht von einer auffälligen Selektivität geprägt. Dies betrifft insbesondere die einseitige Interpretation der Ergebnisse der Umfrage bei den Innenministerien und den Senatsverwaltungen der Länder sowie die Wiedergabe von ausschließlich ‚genehmen‘ Rechtspositionen. Strittige Rechtsfragen, die das vom Bundesministerium des Innern in Auftrag gegebene Rechtsgutachten aufzeigt, werden hier zugunsten einer fast ausschließlich an ordnungsrechtlichen Aspekten orientierten Position schlicht ausgeklammert. Aus den so gewonnenen Erkenntnissen wurden Handlungsoptionen zum Umgang mit aufenthaltsrechtlicher Illegalität in Deutschland erarbeitet. Die Vorschläge des BMI zielen

¹ Im Folgenden: BMI-Bericht.

² Bundesamt für Migration und Flüchtlinge: Umfang und Struktur der illegal aufhältigen Migrantenbevölkerung in Deutschland. Eine Analyse verschiedener Indikatoren, Nürnberg, Stand: 12.12.2006 (Anlage 1); Kluth, Winfried: Rechtsstatus illegal aufhältiger Personen in der deutschen Rechtsordnung und in rechtsvergleichender Betrachtung, Halle 2006 (Anlage 2; dieses Rechtsgutachten wurde der PDF-Fassung des BMI-Berichts nicht als Anlage beigefügt); das Anschreiben und Antwortschreiben der Länder sind dem Bericht als Anlage 5 beigefügt.

jedoch weitgehend auf eine Beibehaltung der bestehenden Rechtslage, im Bereich der Meldepflichten öffentlicher Stellen ist sogar eine Ausweitung vorgesehen.

Das Katholische Forum „Leben in der Illegalität“ macht erhebliche Bedenken gegenüber den Vorschlägen des Bundesministeriums des Innern geltend:

- Das Katholische Forum ruft dazu auf, die Meldepflichten öffentlicher Stellen soweit einzuschränken, dass Menschen in der aufenthaltsrechtlichen Illegalität ihre grundlegenden sozialen Rechte (wie das Recht auf medizinische Versorgung, Schulbesuch und Schutz vor Ausbeutung) ohne Furcht vor Aufdeckung ihres Status und anschließender Abschiebung in Anspruch nehmen können.
- Das Katholische Forum sieht keine Notwendigkeit, die ohnehin äußerst schwierige Situation von statuslosen Kindern noch weiter zu verschlechtern und lehnt eine Ausweitung der Meldepflichten daher ab.
- Um sicherzustellen, dass das Recht auf Schulbesuch für alle Kinder von illegal in Deutschland aufhältigen Migranten gewährt wird, müssen auch die Bundesländer entsprechende Regelungen schaffen. Hier gilt es in den Schulgesetzen der Länder klarzustellen, dass der Aufenthaltstatus eines Kindes irrelevant für die Anmeldung an der Schule ist.
- Mit Blick auf das Kindeswohl ruft das Katholische Forum dazu auf, sowohl die Kinderrechtskonvention vorbehaltlos zu unterzeichnen als auch sicherzustellen, dass Neugeborene unerlaubt im Land lebender Eltern eine Geburtsurkunde erhalten.
- Bezogen auf die humanitär motivierte Hilfe für Menschen in der aufenthaltsrechtlichen Illegalität ruft das Katholische Forum dazu auf, klarzustellen, dass eine Strafbarkeit für Personen, die im Rahmen ihrer berufsspezifischen Aufgaben humanitäre Hilfe leisten, bereits mangels Beihilfehandlung ausscheidet. Der Bericht stellt dies für die ärztliche Tätigkeit zutreffend fest, lässt jedoch eine konsequente Anwendung dieser Erwägungen auf andere Berufsgruppen ohne erkennbaren Grund vermissen.

Gleich zu Beginn des Berichts hebt das Bundesministerium des Innern eine Frontstellung innerhalb der öffentlichen Diskussion des Themas aufenthaltsrechtliche Illegalität hervor: die menschenrechtliche Sichtweise, die von Akteuren im humanitären Bereich vertreten, und die ordnungspolitische Sichtweise, die von staatlicher Seite vertreten würde. Durch diese unkommentierte Darstellung der öffentlichen Debatte verfestigt das Ministerium eine unzutreffende und unsachgemäße Dichotomie, die Ordnungsrecht und Menschenrechte als zwei sich gegenseitig ausschließende Rechtsgebiete suggeriert. Der Staat hat selbstverständlich die Pflicht, Rechtsverstöße zu unterbinden und zu ahnden sowie die Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung zu gewährleisten. Ordnungsrecht dient aber der Sicherung menschenrechtlicher Gewährleistungen, wenn es seine eigene Legitimation nicht in Frage stellen will. Die im Bericht gewählte Form der unfruchtbaren Gegenüberstellung von Ordnungsrecht und Menschenrecht trägt nicht zu einer differenzierten und lösungsorientierten Diskussion bei, die in Deutschland dringend erforderlich wäre.

Illegale Migration und ihre sozialen Auswirkungen sind Teil der gesellschaftlichen Realität in Deutschland. Sie wird sie auch in Zukunft nicht verhindert werden können. Daher gilt es, in der nun anstehenden politischen Debatte über den Bericht des Innenministeriums Wege zu finden, die einen problemnahen und humanitären Umgang mit den Folgen illegaler Migration erlauben. Nach der erfolgreichen Unterschriftensammlung für das „Manifest Illegale

Zuwanderung – für eine differenzierte und lösungsorientierte Diskussion“³ hat sich gezeigt, dass es in Deutschland inzwischen parteiübergreifend eine große Bereitschaft gibt, sich mit dem Thema der illegalen Zuwanderung und dem illegalen Aufenthalt zu beschäftigen, um angemessenere Umgangsformen mit den hier vorliegenden Problemen zu finden.

B. Zu den Themen im Einzelnen

I. Soziale Rechte von Menschen in der aufenthaltsrechtlichen Illegalität

1. Übermittlungspflichten gemäß § 87 Abs. 2 AufenthG

Eine zentrale Stellung in der Analyse des BMI nehmen die Übermittlungspflichten des § 87 Abs. 2 AufenthG ein. Nach § 87 Abs. 2 Aufenthaltsgesetz haben öffentliche Stellen die Ausländerbehörden zu unterrichten, wenn sie Kenntnis vom illegalen Aufenthalt eines Ausländers erlangen. Das BMI vertritt die Auffassung, dass die Übermittlungspflichten des AufenthG beizubehalten und sogar noch weiter auszudehnen seien (dazu weiter unten unter 3. *Recht auf Bildung*)⁴, da sie ein unverzichtbares und sachgerechtes Mittel seien, dem Aufenthaltsrecht Geltung zu verschaffen.⁵ Auf der anderen Seite hebt das Ministerium jedoch hervor, dass in der Praxis die genannten Vorschriften des AufenthG weit weniger bedeutsam seien, als dies die Kirchen, die Wohlfahrtsverbände und Menschenrechtsorganisationen in der Öffentlichkeit darstellten.⁶ Zur Frage, inwieweit die derzeitige Ausgestaltung der Übermittlungspflichten verfassungsrechtlich zwingend ist, verweist das Bundesministerium des Innern darauf, dass der Staat dem verfassungsrechtlichen Grundsatz der Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung verpflichtet sei.⁷ Der im Bericht enthaltene Rechtsvergleich zeigt aber, dass Deutschland im Hinblick auf die Meldepflichten eine Sonderstellung einnimmt; andere europäische Rechtsstaaten kennen Übermittlungspflichten in dieser Form nicht.⁸

Bewertung

Insgesamt ist die Argumentation des Bundesministeriums des Innern zur Beibehaltung der Übermittlungspflichten gemäß § 87 Abs. 2 AufenthG sehr widersprüchlich. Zunächst stellt das Ministerium fest, dass die Übermittlungspflichten gemäß § 87 Abs. 2 AufenthG ein sachgerechtes Mittel der Migrationskontrolle darstellen. Die Umfrage des Ministeriums in

³ Dieses Manifest greift vor allem die humanitären Folgeprobleme illegaler Migration auf. Es erfährt eine breite gesellschaftliche und überparteiliche Unterstützung: Inzwischen haben sich über 400 prominente Unterzeichner aus allen Teilen der Zivilgesellschaft sowie aus Verwaltung und Politik bereit erklärt, sich öffentlich mit den Forderungen zu identifizieren (siehe <http://www.forum-illegalitaet.de/ManifestUnterzeichnerPublikation.pdf>). Das Manifest wurde vom Katholischen Forum „Leben in der Illegalität“ initiiert, es ist aber nicht – wie vom BMI irrtümlich angenommen (S. 8 f. des Berichts) – das Gründungsdokument des Forums.

⁴ Zu den verschiedenen Rechtsauffassungen zu den §§ 87 und 88 AufenthG, die bezüglich der medizinischen Versorgung relevant sind vgl. unter 2. *Medizinische Versorgung*.

⁵ BMI-Bericht S. 38 ff.

⁶ BMI-Bericht S. 4. Das BMI bezieht sich dabei insbesondere auf die Umfrage in den Bundesländern (Anlage 5).

⁷ BMI-Bericht S. 39.

⁸ BMI-Bericht S. 35-37; Kluth 2006: 79-93.

den Bundesländern kommt hingegen zu einem anderen Ergebnis. Denn sie zeigt, dass die Ausländerbehörden in der Praxis kaum von anderen Behörden über den illegalen Aufenthalt von Ausländern unterrichtet werden. Den Innenministerien der Länder sind nur vereinzelte Meldungen durch Polizei, Standesämter, Sozialämter und Krankenhausverwaltungen bekannt. Geht man davon aus, dass die Einführung von Übermittlungspflichten bei der Verabschiedung des Ausländergesetzes 1991 auf der Vorstellung fußte, dass sich Menschen in der aufenthaltsrechtlichen Illegalität zur Wahrnehmung ihrer sozialen Rechte an die Behörden wenden und diesen dadurch die Identität und der Aufenthaltsstatus der Betroffenen bekannt werden, dann zeigt sich heute in der Praxis, dass die Übermittlungspflichten des AufenthG ihr Ziel verfehlen. Es kommt deshalb nicht zur Meldung an die Ausländerbehörden, da Menschen in der aufenthaltsrechtlichen Illegalität in Deutschland vor der Inanspruchnahme ihrer elementaren sozialen Rechte zurückschrecken und den Kontakt zu öffentlichen Stellen meiden. Denn andernfalls laufen sie Gefahr, dass ihr illegaler Aufenthalt den Behörden bekannt wird und sie anschließend abgeschoben werden. Dadurch prägen die Übermittlungspflichten, als eine Form der internen Migrationskontrolle, die Bedingungen der ‚illegalen‘ Existenz in Deutschland erheblich. So ist aufenthaltsrechtliche Illegalität in Deutschland mit dem hohen Risiko verbunden, dass Erkrankungen oder Verletzungen nicht oder nicht rechtzeitig behandelt werden, dass Impfungen bei Kindern unterbleiben, dass Frauen auf medizinische Hilfe bei Schwangerschaften und Entbindungen verzichten, dass Neugeborene keine Geburtsurkunde erhalten, dass Kinder statusloser Eltern weder einen Kindergarten noch eine Schule besuchen können, dass illegal beschäftigten Ausländern der vereinbarte Lohn von betrügerischen Arbeitgebern vorenthalten werden kann oder dass illegale Zuwanderer zu schutzlosen Opfern von Mietwucher und Straftaten werden. Es ist eben diese Wirkung der Gesetzesvorschrift, die von den Kirchen, Wohlfahrtsverbänden und Menschenrechtsorganisationen seit Jahren kritisiert wird.

Ob die Hindernisse bei der Inanspruchnahme sozialer Rechte durch die Übermittlungspflichten öffentlicher Stellen geeignet sind, den Zuzug irregulärer Migranten und ihren längerfristigen Aufenthalt zu verhindern, dazu äußert sich der Bericht nicht. Die internationale Migrationsforschung über die Dynamik und den genauen Verlauf (illegaler) Migration zeigt, dass Migrationbewegungen durch Migrationsnetzwerke bestimmt werden und diese Netzwerke eine lange, zum Teil sogar mehrere hundert Jahre zurückliegende Vorgeschichte haben.⁹ Auch Menschen ohne Aufenthaltsrechte migrieren in solche Netzwerke, und machen ihre Migrationsentscheidung und ihren illegalen Aufenthalt nicht davon abhängig, ob sie z.B. im Notfall medizinisch versorgt werden. Die sozialen Rechte von Menschen in der aufenthaltsrechtlichen Illegalität sowie die Möglichkeiten ihrer faktischen Inanspruchnahme bilden nicht den Ausgangspunkt für die Migrationsentscheidung (Pull-Faktor). Die Notwendigkeit, diese Rechte in Anspruch zu nehmen, entsteht vielmehr erst im Verlauf des Aufenthalts.

Ein weiteres zentrales Argument des Innenministeriums zur Beibehaltung der Übermittlungspflichten des § 87 Abs. 2 AufenthG ist die Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung: Der Staat könne das Ziel der Beendigung des Aufenthalts nicht hinten

⁹ Vgl. z.B. Bade, Klaus J. (2000): Europa in Bewegung. Migration vom späten 18. Jahrhundert bis zur Gegenwart, München; Engbersen, Gotfried (1999): The Undocumented Outsider Class: Illegal Immigrants in Rotterdam, in: Eichenhofer, Eberhard (Hg.): Migration und Illegalität, Osnabrück, S.213-231; Massey, Douglas et al (1998): Worlds in motion. Understanding international migration at the end of the millenium, Oxford; Müller-Mahn, Detlef (2000): Ein ägyptisches Dorf in Paris. Eine empirische Studie zur Süd-Nord-Migration am Beispiel ägyptischer „Sans-papiers“ in Frankreich, in: IMIS-Beiträge, Heft 15, S. 79-110.

anstellen und damit letztlich aufgeben, da er sich sonst dem Vorwurf widersprüchlichen Verhaltens ausgesetzt sehe. In diesem Sinne wäre es ein untragbarer Widerspruch innerhalb einer Rechtsordnung, Anreize zur Rechtsverletzung zu schaffen, rechtstreu Verhalten hingegen zu bestrafen.¹⁰ Das Innenministerium verweist dabei auf eine Entscheidung des BVerfG vom 24. Mai 2006 zur Rücknahme einer durch Täuschung erwirkten Einbürgerung.¹¹ Das BVerfG stellt darin folgendes fest: „Eine Rechtsordnung, die sich ernst nimmt, darf nicht Prämien auf die Missachtung ihrer selbst setzen [...]“. Im Gegensatz zu einer durch Täuschung erwirkten Einbürgerung stützt sich die Inanspruchnahme von Leistungen durch Menschen ohne Aufenthaltsrecht und Duldung aber auf einen verfassungsrechtlich garantierten Rechtsanspruch. Denn unstrittig ist auch laut Bericht des BMI, dass illegal aufhältigen Migranten grundlegende Rechte zustehen, wie etwa das Recht auf Durchsetzung von Lohnansprüchen für geleistete Arbeit oder Leistungen des öffentlichen Gesundheitswesens (nach dem AsylbLG). Die gesetzlichen Übermittlungspflichten des AufenthG verhindern aber weitgehend, dass diese Menschen ihre garantierten Rechte auch tatsächlich in Anspruch nehmen. Eine Einschränkung der Übermittlungspflichten gemäß § 87 Abs. 2 AufenthG kann also kaum als „Prämie“ auf die Missachtung der Rechtsordnung verstanden werden. Insbesondere vor dem Hintergrund, dass die Übermittlungspflichten ihr Ziel der Migrationskontrolle verfehlen – sie also kein *sachgerechtes Mittel der Migrationskontrolle* darstellen –, würde mit ihrer Einschränkung vielmehr eine politische Lösung geschaffen, die den Menschenrechten des Grundgesetzes angemessen Rechnung trägt. Zur Durchsetzung der Rechtsordnung hat der Gesetzgeber einen weiten Gestaltungsspielraum. Aus der Verfassung ergeben sich entsprechend keine konkreten Vorgaben. Dass Übermittlungspflichten kein unverzichtbares Mittel der Migrationskontrolle darstellen, offenbart der Rechtsvergleich mit anderen europäischen Rechtsstaaten. Diese kennen Mitteilungspflichten ausschließlich zur Abwehr von Gefahren für die öffentliche Gesundheit und zur Verbrechensbekämpfung; Mitteilungspflichten von öffentlichen Stellen, zu deren originären Aufgaben die Migrationskontrolle keinesfalls gehört, bestehen nur in Deutschland, das in dieser Hinsicht also eine absolute Sonderstellung einnimmt. Selbst das deutsche Ausländerrecht kennt die gesetzlichen Übermittlungspflichten erst seit der Einführung des Ausländergesetzes 1991. Die Behauptung, die Übermittlungspflichten seien ein zwingendes Instrument der Migrationskontrolle, ist demnach nicht haltbar. Die Übermittlungspflichten stehen jedoch der faktischen Durchsetzung sozialer Rechte entgegen, da sie die Wahrnehmung der Leistungen mit der Kenntniserlangung der Ausländerbehörden vom illegalen Aufenthalt und der anschließende Abschiebung verknüpfen. Der Gesetzgeber hat damit die aus humanitären Gründen gewährten Rechte durch ordnungsrechtlich motivierte, äußerst problematische Folgen für die Lebenslage der Menschen, allem voran der mitbetroffenen Kinder, verbunden. Letztlich geht es hier um die Abwägung, inwieweit der Gesetzgeber die Wahrnehmung von Menschenrechten durch sein berechtigtes Kontrollinteresse faktisch unmöglich machen darf. Das Bundesministerium des Innern merkt dazu an, dass die „abschreckende Wirkung“ der Übermittlungspflicht des § 87 Abs. 2 AufenthG „beabsichtigt“ sei.¹² Unklar bleibt, worauf sich die „abschreckende Wirkung“ konkret bezieht. Sollte die Intention für die Beibehaltung und Ausweitung der gesetzlichen Übermittlungspflichten darin bestehen, dass Menschen in der aufenthaltsrechtlichen Illegalität die Menschenrechte des Grundgesetzes erst gar nicht Inanspruch nehmen, dann muss sich das Bundesministerium des Innern der Frage der Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung unter veränderten Vorzeichen abermals stellen.

¹⁰ Vgl. BMI-Bericht S. 38 f.

¹¹ Az: 2 BvR 669/04, Rdnr. 63 ff.; BMI-Bericht S. 39.

¹² BMI-Bericht S. 39.

Das Katholische Forum „Leben in der Illegalität“ hält die Argumentation des Bundesministeriums des Innern zur Beibehaltung der gesetzlichen Übermittlungspflichten gemäß § 87 Abs. 2 für widersprüchlich und nicht überzeugend. „Im Spannungsfeld zwischen Menschenrechten des Grundgesetzes und dem Ordnungsrecht des Staates obliegt es dem Gesetzgeber, innerhalb des rahmengebenden Grundgesetzes, einen Ausgleich zu schaffen“, heißt es in dem vom BMI in Auftrag gegebenen Rechtsgutachten.¹³ Dass Menschen in der aufenthaltsrechtlichen Illegalität ihre sozialen Rechte nicht wahrnehmen, kann kaum im Interesse des Gesetzgebers sein. Das Katholische Forum ruft den Gesetzgeber daher dazu auf, die Meldepflichten öffentlicher Stellen soweit einzuschränken, dass Menschen in der aufenthaltsrechtlichen Illegalität ihre grundlegenden sozialen Rechte (wie das Recht auf medizinische Versorgung, Schulbesuch und Schutz vor Ausbeutung) ohne Furcht vor Abschiebung in Anspruch nehmen können. Denn einerseits verfehlen die Übermittlungspflichten ihr gesetzgeberisches Ziel der Migrationskontrolle, andererseits können die aus der Beibehaltung und Ausweitung der Übermittlungspflichten des AufenthG resultierenden gravierenden sozialen Folgen politisch wie rechtlich nicht ignoriert werden. Dass es für den Gesetzgeber Wege gibt, ohne Aufgabe ausländerpolitischer Grundentscheidungen, statuslosen Migranten die Inanspruchnahme grundlegender sozialer Rechte auch faktisch zu ermöglichen, zeigt der Blick auf andere europäische Länder.

2. Medizinische Versorgung

Im Bereich der Gesundheitsversorgung besteht aus Sicht des Bundesministeriums des Innern kein Handlungsbedarf. Eine Krankenbehandlung von Menschen in der aufenthaltsrechtlichen Illegalität sei möglich, wenn a) der Patient selbst zahlt oder b) er bereit ist, seinen Status offen zu legen. Im zweiten Fall hat der Patient Anspruch auf Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz (AsylbLG). Die Finanzierung und politische Umsetzung alternativer Ansätze (Abschluss einer Krankenversicherung, Einführung eines anonymen Krankenscheins, Einrichtung eines Fonds) werden abgelehnt.

Bewertung

Alle Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer sind per Gesetz in der Gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) versichert, auch wenn der Arbeitsvertrag nur faktisch besteht und keine notwendige Aufenthaltserlaubnis vorliegt. Tatsächlich ist dieser Anspruch für illegal Beschäftigte allerdings in der Regel nicht realisierbar, da hierzu der Arbeitgeber den Arbeitnehmer bei einer GKV anmelden müsste.¹⁴ Diejenigen Personen, die nicht als abhängig Beschäftigte einen Anspruch aus der GKV haben, können Leistungen nach dem AsylbLG bei akuten Erkrankungen und Schmerzzuständen, Schwangerschaft und Geburt verlangen.¹⁵ Auch dieses Recht können illegal aufhältige Frauen, Männer und Kinder aufgrund der Übermittlungspflichten öffentlicher Stellen gemäß § 87 Abs. 2 AufenthG nicht in Anspruch nehmen, ohne deshalb zugleich die Abschiebung befürchten zu müssen.

¹³ Kluth 2006, S. 12.

¹⁴ Die GKV unterliegt als Körperschaft des öffentlichen Rechts den behördlichen Übermittlungspflichten.

¹⁵ Die Leistungen der GKV gehen weit über die Leistungen des AsylbLG hinaus.

Zum besseren Verständnis dieser Sachlage muss hier zwischen dem gesetzlich vorgesehenen Regelfall eines *vorherigen Antrags* des Patienten auf Krankenbehandlung und der stationären Behandlung bei *nachträglicher Kostenerstattung* (Notfallbehandlung) unterschieden werden:

Bei der *ambulanten Behandlung* ist der normale Weg, dass der Patient beim Sozialamt einen Krankenschein beantragt und sich mit diesem dann bei einem niedergelassenen Arzt behandeln lässt. Das Gleiche gilt für die *stationäre Behandlung*. Ärzte wie Krankenhäuser haben *außerhalb von Notfällen* das Recht, die Behandlung bis zur Klärung der Kostenfrage zu verweigern. Dem Patienten als Antragsteller obliegt die Darlegungslast, dass er nach AsylbLG anspruchsberechtigt ist. In beiden Fällen benötigt das Sozialamt vom Patienten verschiedene personenbezogene Daten (auch über den Aufenthaltsstatus). Da das Sozialamt auf diese Weise die Daten vom Patienten selbst und nicht von einer schweigepflichtigen Stelle (z.B. einem Arzt) erhalten würde, unterläge es unstrittig der Meldepflicht und müsste unverzüglich die zuständigen Ausländerbehörden informieren. Dieser Weg wird daher von Menschen in der aufenthaltsrechtlichen Illegalität nicht beschritten.¹⁶

Diese Rechtslage führt immer wieder dazu, dass Menschen in der aufenthaltsrechtlichen Illegalität häufig nicht oder erst viel zu spät zum Arzt gehen und die Behandlung einer Krankheit und die Einlieferung in ein Krankenhaus viel zu lange herauszögern. Daher ist ihr Krankheitsverlauf schwerer, die Krankheit droht, chronisch oder gar lebensbedrohlich zu werden. Was bei frühzeitiger Diagnose ambulant noch mit wenigen Medikamenten relativ leicht zu heilen gewesen wäre, kann bei verschleppten Erkrankungen nur noch mit großem Aufwand und erheblichen Kosten behandelt werden. Darüber hinaus erwächst eine Gefahr für die öffentliche Gesundheit, wenn ansteckende Krankheiten nicht entdeckt und adäquat behandelt werden. Einen besonderen Problembereich für Frauen in der aufenthaltsrechtlichen Illegalität stellen Schwangerschaft und Geburt dar.

Wer über die finanziellen Mittel verfügt und als selbst zahlender Patient zu einem niedergelassenen Arzt oder ins Krankenhaus geht, kann sich in der Regel sicher fühlen. Doch übersteigen die Kosten insbesondere stationärer Behandlungen in den meisten Fällen die finanziellen Möglichkeiten von Menschen ohne Aufenthaltsstatus und Duldung, selbst wenn sie als Selbstzahler mit einem Krankenhaus einen reduzierten Tarif aushandeln können. Die in einigen Großstädten bestehenden medizinischen Angebote (wie die Malteser Migranten Medizin, Büros der medizinischen Flüchtlingshilfe, MediNetze oder Ambulanzen der medizinischen Obdachlosenhilfe), die Personen in Einzelfällen einen relativ sicheren Zugang zur medizinischen Grundversorgung verschaffen, sind weder flächendeckend zugänglich, noch ausreichend und dauerhaft finanziert.

Wird der Patient als *Notfall in ein Krankenhaus* eingewiesen, dann ist das Krankenhaus zur Aufnahme und Behandlung verpflichtet. Es drohen sogar strafrechtliche Konsequenzen bei unterlassener Hilfeleistung.¹⁷ Ärztinnen und Ärzte, Apotheker, Psychologen, Angehörige eines anderen Heilberufs und deren berufsmäßig tätige Gehilfen unterliegen gemäß § 203 StGB der Schweigepflicht und dürfen nicht einmal auf explizite Nachfrage Patientendaten übermitteln. Eine Einschränkung der Übermittlungspflicht durch die Schweigepflicht ergibt sich aus § 88 Abs. 1 AufenthG. Ferner sieht § 88 Abs. 2 AufenthG einen verlängerten Geheimnisschutz vor: Auch öffentliche Stellen (z.B. Sozialbehörden), die personenbezogene

¹⁶ Dieser Weg wird nur in Ausnahmefällen bei sehr schweren Erkrankungen gewählt, wenn eine Abschiebung aus gesundheitlichen Gründen nicht möglich ist.

¹⁷ Die unterlassene Hilfeleistung in Notfällen ist gemäß §§ 223, 13 bzw. § 323c StGB mit Strafe bedroht.

Daten von einem Schweigepflichtigen erhalten haben, dürfen diese nicht (an die Ausländerbehörden) übermitteln. Ausnahmen hiervon gelten lediglich bei Gefährdung der öffentlichen Gesundheit sowie beim Konsum harter Drogen. Der Gesetzgeber hat hier also schon dem Recht des Betroffenen auf Schutz seiner Daten Priorität vor der Übermittlungspflicht gemäß § 87 Abs. 2 eingeräumt. Darüber hinaus setzt der Gesetzgeber deutliche Priorität zugunsten der persönlichen und auch öffentlichen Gesundheit durch den umfassenden Schutz des Verhältnisses von Behandelndem und Patienten.

Unterschiedliche Rechtsauffassungen bestehen aber hinsichtlich der Frage, ob sich die ärztliche Schweigepflicht dabei auf die Abrechnungsstellen der Krankenhausverwaltungen (als berufsmäßig tätige Gehilfen des medizinischen Personals) und über einen verlängerten Geheimnisschutz (§ 88 Abs. 2 AufenthG) schließlich auch auf die Sozialämter (als Kostenträger des AsylbLG) überträgt. Orientiert an Sinn und Zweck der Geheimhaltungspflicht müssten auch Verwaltungsgehilfen von der Übermittlungssperre erfasst sein. Die Rechtsprechung hat Mitglieder der Krankenhausverwaltung in den Kreis der ärztlichen Gehilfen einbezogen, da ihre Tätigkeit in einem innern Zusammenhang mit der ärztlichen Behandlung steht und diese erst möglich macht.¹⁸ Zum Zwecke der Abrechnung dürfen dann die Krankenhausverwaltungen zwar Daten an das Sozialamt weiterleiten; aus § 88 Abs. 2 AufenthG ergibt sich aber für das Sozialamt, dass es diese, von einer schweigepflichtigen Stelle erhaltenen Daten, nicht an die Ausländerbehörden weiterleiten darf (verlängerter Geheimnisschutz).

Der Bericht des Bundesministeriums des Innern gibt diese gleichfalls vertretene Rechtsauffassung nicht wieder. Die im Auftrag der Bundesregierung erarbeiteten Analysen und Vorschläge im Bereich der Gesundheitsversorgung orientieren sich einseitig an Positionen, die eine Gehilfeneigenschaft des Verwaltungspersonals von Krankenhäusern verneinen. Vor diesem Hintergrund setzt das BMI eine Übermittlungspflicht öffentlicher Krankenhäuser voraus, wenn der Aufenthaltsstatus im Rahmen der Kostenabrechnung ermittelt wird. Das Katholische Forum „Leben in der Illegalität“ hält diese Rechtsauffassung des Bundesministeriums des Innern zu den Übermittlungspflichten der Krankenhausverwaltungen für unzutreffend.

Neben der Problematik der Übermittlungspflicht im Rahmen der Kostenübernahme gemäß AsylbLG thematisiert das Bundesministerium auch die Frage der Finanzierung und Umsetzung alternativer Ansätze (Möglichkeiten eines Abschlusses einer Krankenversicherung, die Einführung eines anonymen Krankenscheins sowie die Einrichtung eines Fonds). Eine Finanzierung dieser Ansätze durch öffentliche Mittel wird abgelehnt. Eine steuerfinanzierte Gesundheitsversorgung sei angesichts der schwierigen Haushaltslage nicht zu begründen und widerspräche dem Prinzip des deutschen Sozialrechts, welches beitragsfinanzierten Sozialversicherungssystemen gegenüber steuerfinanzierten den Vorzug gibt. Darüber hinaus würden diejenigen materiell begünstigt, die einen Regelverstoß begehen (illegaler Aufenthalt), bzw. sie würden Ausländern mit legalen Aufenthaltsstatus gleichgestellt. Auf diese Weise würde ein Anreiz geschaffen, sich gesetzwidrig zu verhalten. Das Bundesministerium des Innern übersieht in seiner Argumentation, dass es bei der Gesundheitsversorgung von Menschen in der aufenthaltsrechtlichen Illegalität nicht darum geht, diese Personengruppe materiell zu begünstigen. Vielmehr haben diese Menschen im Krankheitsfall bereits heute nach geltendem Recht einen Rechtsanspruch auf

¹⁸ OLG Oldenburg, NJW 1982, S. 2615-2616 aus Kluth 2006, S. 58f.

Krankenbehandlung nach AsylbLG (der im Übrigen steuerfinanziert ist¹⁹). Der Gesetzgeber hat damit der Erkenntnis Rechnung getragen, dass es verfassungsrechtlich außer Frage steht, dass das Recht auf medizinische Versorgung auch illegal aufhältigen Personen zusteht. Diesen Anspruch nehmen diese Patienten oftmals jedoch nicht (oder erst viel zu spät) in Anspruch, da die Übermittlungspflichten öffentlicher Stellen hier eine abschreckende Wirkung haben. Das Bundesministerium des Innern übersieht an dieser Stelle ebenfalls, dass für Menschen in der aufenthaltsrechtlichen Illegalität bereits heute Ansprüche auf Leistungen der GKV bestehen, sobald ein faktisches Arbeitsverhältnis besteht.²⁰ Hier hat der Gesetzgeber eine Gleichbehandlung von legal und illegal Beschäftigten ausdrücklich vorgesehen. Auch diese Ansprüche werden in der Praxis nicht in Anspruch genommen, da zum einen Nachweise über Arbeitsleistungen problematisch sind und zum anderen auch die GKV den Übermittlungspflichten unterliegt.

Im Bereich der Gesundheitsversorgung von Menschen in der aufenthaltsrechtlichen Illegalität weist das Katholische Forum „Leben in der Illegalität“ darauf hin, dass dringender Handlungsbedarf besteht. Es ist Aufgabe des Gesetzgebers im Bereich der Gesundheitsversorgung eine politische Lösung zu finden, die dem Kern der Menschenrechte und der Einhaltung des Zuwanderungsrechts angemessen Rechnung trägt. Die Praxis zeigt, dass die Übermittlungspflichten öffentlicher Stellen – die in dieser Form in Europa einmalig sind – das Ziel der Migrationskontrolle verfehlen, da die Betroffenen jeden Behördenkontakt vermeiden und ungeachtet der zum Teil lebensbedrohlichen Konsequenzen auf ihr Recht auf medizinische Versorgung verzichten. In einem so grundlegenden Bereich wie der medizinischen Grundversorgung kann die Bundesregierung kaum ein Interesse daran haben, Menschen in der aufenthaltsrechtlichen Illegalität unversorgt zu lassen. Lösungen in diesem Bereich sollten an die bestehenden Rechtsansprüche anknüpfen und eine Inanspruchnahme dieser Rechte ohne Angst vor Statusaufdeckung sicherstellen. Hierzu müssten die Sozialverwaltungen auch dann von der Übermittlungspflicht gemäß § 87 Abs. 2 herausgenommen werden, wenn statuslose Patienten vor der Krankenbehandlung einen Antrag auf Kostenerstattung stellen. Darüber hinaus wäre die faktische Möglichkeit einer selbstfinanzierten Krankversicherung für Menschen ohne Aufenthaltsrecht zu prüfen. Diese Lösung wäre allerdings nur für einen sehr kleinen Teil der Menschen finanziell realisierbar.

3. Recht auf Bildung

Im Bereich des Zugangs auf Schulbildung verweist das Bundesministerium des Innern auf die Zuständigkeit der Länder. Zur Sicherstellung des Zugangs des Schulbesuchs für Kinder unerlaubt im Land lebender Eltern bestünde kein Handlungsbedarf des Bundesgesetzgebers. Allerdings sollten nach Vorschlag des BMI die Übermittlungspflichten des § 87 Abs. 2 AufenthG weiter ausgedehnt werden, indem die in den Vorläufigen Anwendungshinweisen verankerte Abgrenzung zwischen Kenntnissen, die im Rahmen der Aufgabenwahrnehmung erlangt, und Kenntnissen, die bei Gelegenheit der Aufgabenerfüllung erlangt wurden, aufgegeben wird. Damit wären z.B. auch Lehrer, die am Rande des Unterrichts vom fehlenden Aufenthaltsstatus Status eines Kindes erfahren, übermittlungspflichtig. Die vorgeschlagene Ausweitung der Übermittlungspflichten hätte, nach Aussage des Bundesministeriums des Innern, den Vorteil von mehr Rechtssicherheit.

¹⁹ Der im Rahmen der Gesundheitsreform einzurichtende Gesundheitsfonds wird ebenfalls steuerfinanziert sein.

²⁰ An anderer Stelle des BMI-Berichts wird sogar ausdrücklich auf diese Ansprüche verwiesen (vgl. S. 22).

Bewertung

Öffentliche Schulen zählen zu den öffentlichen Stellen im Sinne des § 87 AufenthG. Eine Übermittlungspflicht trifft die *Schulleiter* nach bisher geltender Rechtslage jedoch nur, wenn die Kenntnisnahme in Erfüllung ihrer Aufgaben erfolgt; eine Kenntnisnahme bei Gelegenheit der Aufgabenwahrnehmung reicht hierfür nicht aus.²¹ Für die Erfüllung der Aufgaben eines Schulleiters sind aber nur die Daten erforderlich, die für die Entscheidung zur Aufnahme eines Kindes an der Schule erforderlich sind (im Rahmen des Anmeldeverfahrens). Ob der Aufenthaltsstatus zur Aufnahme eines Kindes an einer Schule relevant ist, ist in den jeweiligen Schulgesetzen der Länder geregelt, zum Teil ergänzt durch Rechtsverordnungen und Verwaltungsvorschriften. Da die Bundesländer in der Frage der Schulpflicht und des Schulrechts statusloser Kinder keine einheitliche Linie vertreten, besteht hier Rechtsunsicherheit hinsichtlich der Frage, inwieweit jeweils eine Rechtsgrundlage für die Erhebung des Aufenthaltsstatus eines Kindes für Schulleiter öffentlicher Schulen besteht. In einigen Bundesländern zählt allein die „Wohnung“ als Anknüpfungspunkt der Schulpflicht, die bei der Anmeldung angegeben, aber nicht durch amtliche Dokumente nachgewiesen werden muss. In andern Bundesländern wird auf den „Wohnsitz“ oder den „gewöhnlichen Aufenthalt“ abgehoben, was die Mitteilung über den Aufenthaltsstatus impliziert.²² Die Definitionen dieser Rechtsbegriffe sind umstritten.²³ Gehört aber die Klärung des Aufenthaltsstatus nach den schulrechtlichen Bestimmungen des jeweiligen Bundeslandes zu den Aufgaben des Schulleiters, unterliegt er auch der Übermittlungspflicht gemäß § 87 AufenthG. Das Hessische Kultusministerium sah sich vor dem Hintergrund unterschiedlicher Rechtsauffassungen im eigenen Land dazu veranlasst, in einem Schreiben an die staatlichen Schulämter klarzustellen, dass Kinder ohne Aufenthaltsstatus und Duldung nach geltender hessischer Schulverordnung nicht zum Schulbesuch berechtigt seien. Es bedürfe daher in jedem Fall einer Klärung des Aufenthaltsstatus zur Aufnahme eines Kindes an einer hessischen Schule.²⁴

Derzeit werden statuslose Kinder in Hamburg,²⁵ Bremen, Schleswig-Holstein, Bayern und Nordrhein-Westfalen von der allgemeinen Schulpflicht erfasst. In den anderen Bundesländern unterliegen unerlaubt aufhältige Kinder weder der allgemeinen Schulpflicht noch dem Schulbesuchsrecht.²⁶ Vor dem Hintergrund unterschiedlicher Regelungen in den 16

²¹ Vgl. z.B. Hailbronner, AuslR, § 87 Rn. 7; Renner AuslR, § 87 Rn.6.

²² Zu den verschiedenen Gesetzen, Verordnungen und Verwaltungsvorschriften, die die Schulpflicht und das Schulrecht in den einzelnen Bundesländern regeln, vgl. terre des hommes (2005): „Wir müssen draußen bleiben“. Schulpflicht und Schulrecht von Flüchtlingskindern in Deutschland. Juristische Expertise von Björn Harmening. Osnabrück.

²³ Vgl. terre des hommes 2005, S. 17; Kluth 2006, S. 23ff.

²⁴ Rundschreiben vom 12. Oktober 2005, Aktenzeichen 1.3 St – 821.100.000.

²⁵ Kluth (2006, S. 32) bejaht die allgemeine Schulpflicht von illegal aufhältigen Kindern in Hamburg. Harmening (2007, S. 354) verneint sie. Vgl. Harmening, Björn (2007): Schulpflicht und Schulrecht von Flüchtlingskindern in Deutschland, in: Barwig, K./Beichel-Benedetti, Stephan / Brinkmann, Gisbert (Hg.): Perspektivwechsel im Ausländerrecht? Baden-Baden, S. 341-363. Doch auch ganz ungeachtet der Frage, ob in Hamburg jeder junge Mensch das Recht und die Pflicht zum Schulbesuch hat, wurde hier durch die Einführung eines zentralen Schülerregisters (ZSR) die Verwirklichung eines Schulbesuchs für statuslose Kinder verhindert. Durch die Einführung des ZSR sind die Hamburger Schulen seit Oktober 2006 verpflichtet, u.a. den Aufenthaltsstatus ihrer SchülerInnen in eine zentrale Datenbank einzupflegen. Zu den Entwicklungen in Hamburg vgl. z.B.: <http://www.fluchtpunkt-hh.de> (Stand: 28.8.2007).

²⁶ Vgl. Harmening, Björn 2007, S. 349 ff.; Kluth 2006, S. 32.

Bundesländern findet man in Deutschland hinsichtlich des Rechts auf Bildung statusloser Kinder eine recht unübersichtliche und komplexe Gemengelage vor.

Das Grundgesetz belässt das Schulrecht in der Verantwortlichkeit der Bundesländer. Der Bundesgesetzgeber etabliert aber mit den Übermittlungspflichten gemäß § 87 AufenthG ein zusätzliches Hindernis, das die Wahrnehmung des Rechts auf Schulbildung in vielen Fällen verhindert. Die vom Bundesministerium des Innern vorgeschlagene Aufgabe der in den Vorläufigen Verwaltungshinweisen zum AufenthG verankerte Abgrenzung zwischen „im Rahmen der Aufgabenerfüllung“ und „bei Gelegenheit der Aufgabenwahrnehmung“ würde die Situation sogar noch verschärfen. Denn damit wären nicht nur Schulleiter, sondern auch *Lehrer* dazu verpflichtet, die im Rahmen eines Vertrauensverhältnisses zu den Kindern im Unterricht erhaltenen Informationen über den Aufenthaltsstatus, an die Ausländerbehörden zu übermitteln. Lehrpersonal öffentlicher Schulen würden auf diese Weise ordnungsrechtliche Aufgaben übertragen, die ihren originären Aufgaben und dem Kindeswohl grundlegend entgegenstehen. Die vom Innenministerium geäußerte, nahezu zynische Einschätzung eines im Ergebnis geringen Unterschieds zu der bisherigen Praxis wird vom Katholischen Forum nicht geteilt. Denn durch diese Ausweitung der Übermittlungspflichten würden selbst in jenen Bundesländern, die eine Schulpflicht statusloser Kinder bejahen, statuslose Eltern vor einer Einschulung ihrer Kinder zurückschrecken. Werden Kinder nicht eingeschult, bleiben sie regelmäßig nicht nur Analphabeten, sondern können sich auch psychisch und sozial nicht gesund entwickeln. Die gravierenden Folgen, die dies für die betroffenen Kinder und die Gesellschaft hat, thematisiert das BMI in seinem Bericht nicht einmal im Ansatz. Gerade hinsichtlich des Schulbesuchs sollte das Kindeswohl Vorrang haben vor der unbedingten Durchsetzung des staatlichen Kontroll- und Erfassungsanspruchs.

Aus Sicht des Katholischen Forums „Leben in der Illegalität“ wäre es im Sinne des Kindeswohls geboten, öffentliche Schulen von der Übermittlungspflicht gemäß § 87 AufenthG auszunehmen. Dies würde die Situation der Kinder in jenen Bundesländern deutlich verbessern, die Kinder ohne aufenthaltsrechtlichen Status in ihren Schulverordnungen nicht explizit ausnehmen. Das Katholische Forum „Leben in der Illegalität“ sieht keine Notwendigkeit, die ohnehin schwierige Situation von statuslosen Kindern noch weiter zu verschlechtern und lehnt eine Ausweitung der Meldepflichten daher ab. Die Rechtsunsicherheit hinsichtlich der Meldepflichten öffentlicher Schulen besteht wegen der unterschiedlichen Regelungen in den Schulgesetzen, Rechtsverordnungen und Verwaltungsvorschriften der Länder sowie der rechtlich umstrittenen Definitionen der Anknüpfungspunkte für eine Schulpflicht. Rechtsunsicherheit durch die in den Vorläufigen Anwendungshinweisen verankerte Abgrenzung von Kenntnissen, die im Rahmen oder bei Gelegenheit der Aufgabenerfüllung erlangt wurden, besteht hingegen nicht.²⁷ Nach bisheriger Rechtsauffassung ergibt sich aus der an Sinn und Zweck orientierten Auslegung des § 87 Abs. 2 AufenthG die Einschränkung, dass eine Kenntnisnahme bei Gelegenheit der Aufgabenerfüllung nicht genügt, damit öffentliche Stellen nicht zu Ausforschungshelfen der Ausländerbehörden werden. Insofern bestand z.B. für Lehrer bislang keine Unsicherheit darüber, ob sie den illegalen Aufenthalt eines Kindes melden müssen. Das Vertrauensverhältnis zum Kind musste nicht missbraucht werden.

Um sicherzustellen, dass das Recht auf Schulbesuch für alle Kinder von irregulären Migranten gewährt wird, müssen aber auch die Bundesländer entsprechende Regelungen

²⁷ Vgl. die Vorläufigen Anwendungshinweise des Bundesministeriums des Innern zum Aufenthaltsgesetz. Stand 22. Dezember 2004, die den Allgemeinen Verwaltungsvorschriften zum AuslG folgen.

schaffen. Hier gilt es in den Schulgesetzen der Länder klarzustellen, dass der Aufenthaltstatus eines Kindes irrelevant für die Anmeldung an der Schule ist.

Mit Blick auf das Kindeswohl wäre darüber hinaus zu prüfen, sowohl die Kinderrechtskonvention, die das Recht auf Bildung u.a. durch Art. 28 verankert, vorbehaltlos zu unterzeichnen als auch sicherzustellen, dass Kinder unerlaubt im Land lebender Eltern eine Geburtsurkunde erhalten. Denn auch hier führen die Übermittlungspflichten öffentlicher Stellen – in diesem Fall der Standesämter – dazu, dass Kinder in vielen Fällen ohne Beleg ihrer Existenz bleiben müssen, mit gravierenden negativen Konsequenzen für ihr gesamtes Leben. Zu diesem elementaren Bereich bezieht der Bericht des Bundesministeriums des Innern nicht einmal Stellung, obwohl die rechtsvergleichende Untersuchung des vom Ministerium in Auftrag gegebenen Rechtsgutachtens darauf hinweist, dass die Rechtslage in den anderen Mitgliedstaaten den Zugang zur Schule und die Registrierung von Neugeborenen betreffend weitaus günstiger für die Kinder in der aufenthaltsrechtlichen Illegalität ist.²⁸

4. Schutz vor Ausbeutung am Arbeitsmarkt / Rechtsschutz

Im Bereich des Schutzes vor Ausbeutung am Arbeitsmarkt / Rechtsschutz sieht das Bundesministerium des Innern keinen Handlungsbedarf. Ein Anspruch auf Lohn für geleistete Arbeit könne gerichtlich über die Rechtsfigur des faktischen Arbeitsverhältnisses geltend gemacht werden. Richter, die in einem Prozess vom fehlenden Aufenthaltsstatus einer Person erfahren, seien aber übermittlungspflichtig gemäß § 87 Abs. 2 AufenthG.

Bewertung

Nach herrschender Rechtsauffassung besteht Einigkeit darüber, dass Anspruch auf Arbeitslohn für geleistete Arbeit unabhängig vom Fehlen eines Aufenthaltstitels besteht.²⁹ In der Vergangenheit ist es Menschen in der aufenthaltsrechtlichen Illegalität mit Hilfe von Beratungsstellen in wenigen Einzelfällen auch gelungen, den ihnen vorenthaltenen Lohn aus einem faktischen Arbeitsverhältnis einzuklagen. Aus Angst, ihr illegaler Aufenthalt werde so den Behörden offenbart, wenden sich die Betroffenen jedoch nur in Ausnahmefällen an die Gerichte. Denn einer gerichtlichen Geltendmachung des Lohnanspruchs, der auch in internationalen Bestimmungen festgehalten ist, stehen in Deutschland gravierende Hindernisse entgegen:

- Das Bundesministerium des Innern geht von einer Übermittlungspflicht von Richterinnen und Richtern aus, die in einem Prozess im Rahmen ihrer Aufgabenerfüllung vom illegalen Aufenthalt einer Person Kenntnis erlangen, da bei der Entscheidung, ob und aus welchem Rechtsgrund ein Rechtsanspruch auf Lohn für geleistete Arbeit bestünde, der Aufenthaltsstatus von Bedeutung sein könne. Es bestehe folglich eine Übermittlungspflicht. Die Frage aber, ob vor einem Arbeitsgericht auch Fragen nach dem ausländerrechtlichen Status des Klagen erforderlich seien, ist im Gegensatz zur Darstellung des Bundesministeriums des Innern strittig. Auch das vom BMI in Auftrag gegebene Rechtsgutachten verweist darauf, dass das Fehlen eines Aufenthaltsstatus den Lohnanspruch nicht berührt, da

²⁸ Vgl. Kluth 2006, S.95 f.

²⁹ Selbst die Gewährung von Prozesskostenhilfe ist für Menschen in der aufenthaltsrechtlichen Illegalität nicht ausgeschlossen. Vgl. Kluth 2006, S. 34.

sich der Rechtsanspruch auf Lohn für geleistete Arbeit aus der Rechtsfigur des faktischen Arbeitsverhältnisses ergibt.³⁰ Vor dem Hintergrund dieser Rechtsauffassung seien auch Fragen nach dem ausländerrechtlichen Status nicht erforderlich, so eine vom Bundesministerium des Innern abweichende Position.³¹ Insgesamt wird durch die vagen Ausführungen des BMI keine Rechtssicherheit in diesen Fragen geschaffen, mit der Folge, dass auch in Zukunft Arbeitnehmer in der aufenthaltsrechtlichen Illegalität kaum ein Arbeitsgericht anrufen werden, um vorenthaltenen Lohn aus einem faktischen Arbeitsverhältnis einzuklagen.

- Der Bericht des BMI lässt bei der Frage der Handlungsoptionen im Bereich der Arbeitsausbeutung andere Gesichtspunkte, die einer gerichtlichen Geltendmachung des Lohnanspruchs entgegenstehen, außer acht. Rechtliche Hürden einer gerichtlichen Geltendmachung von Lohnansprüchen für Menschen in der aufenthaltsrechtlichen Illegalität wurden aber durch die Verabschiedung des Gesetzes zur Bekämpfung der Schwarzarbeit und illegalen Beschäftigung (2005) weiter verschärft: Nach § 13 Abs. 3 SchwarzArbG und § 405 Abs. 6 SGB III sollen auch Gerichte anderen zuständigen Stellen Erkenntnisse übermitteln, die aus ihrer Sicht zur Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten erforderlich sind, soweit nicht für das Gericht erkennbar ist, dass schutzwürdige Interessen des Betroffenen oder anderer Verfahrensbeteiligter an dem Ausschluss der Übermittlungen überwiegen. Obwohl es sich hierbei nur um eine Soll-Vorschrift handelt, die mit einem Abwägungsvorbehalt versehen ist, wird auch durch diese Bestimmungen für Menschen in der aufenthaltsrechtlichen Illegalität, die ausbeuterischen Arbeitsbedingungen ausgesetzt sind, Rechtsunsicherheit geschaffen, die verhindert, dass sie gegen betreffende Arbeitgeber gerichtlich klagen.

Das Katholische Forum „Leben in der Illegalität“ sieht bezüglich des Schutzes vor Ausbeutung dringenden Handlungsbedarf. Es muss sichergestellt werden, dass skrupellose Arbeitgeber die besonders schwache Position von Menschen in der aufenthaltsrechtlichen Illegalität nicht ausnutzen können. Denn damit werden illegale Beschäftigung und das Geschäft betrügerischer Arbeitgeber begünstigt. Das BMI sollte daher klarstellen, dass Gerichte gemäß § 87 Abs. 2 AufenthG nicht zur Meldung an die Ausländerbehörden verpflichtet sind. Einen solchen Ansatz zur Bekämpfung illegaler Beschäftigung und Ausbeutung durch besseren Rechtsschutz für illegal beschäftigte ausländische Arbeitnehmer vertritt auch ein im Mai 2007 vorgelegter Richtlinienentwurf der Europäischen Kommission. Die Kommission schlägt darin vor, die Mitgliedstaaten sollten wirksame Verfahren einrichten, die es von Ausbeutung betroffenen Drittstaatenangehörigen ermöglichen, selbst oder über Gewerkschaften oder andere Vereinigungen, Klagen einzureichen,³² während gleichzeitig die Strafen gegen betreffende Arbeitgeber erhöht werden

³⁰ Kluth 2006, S. 33 f.

³¹ Vgl. z.B. das Schreiben der Staatssekretärin für Wirtschaft, Arbeit und Frauen des Berliner Senats, Susanne Ahlers, vom 23.11.2004. Darin schrieb die damalige Staatssekretärin der Abgeordneten Karin Hopfmann: „Im Ergebnis kann ich Ihnen also mitteilen, dass in aller Regel vor dem Arbeitsgericht Fragen nach dem ausländerrechtlichen Status klagender ausländischer Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer nicht erforderlich sind. Diese Auffassung ist mir von der Präsidentin des Landesarbeitsgerichts Berlin auf Nachfrage ausdrücklich bestätigt worden.“ (Vgl. <http://www.joerg-alt.de/Recht/Bundeslaender/Berlin/berlin.html>, Stand: 28.8.2007).

³² Darüber hinaus sieht der Richtlinienentwurf vor, dass Menschen in der aufenthaltsrechtlichen Illegalität, die besonders ausbeuterischen Arbeitsbedingungen ausgesetzt waren und bei Strafverfahren gegen Arbeitgeber kooperieren, befristete Aufenthaltsgenehmigungen für die Dauer des Verfahrens gewährt werden. Eine Rückführung soll erst dann stattfinden, wenn die Betroffenen vollständig ausbezahlt worden sind (Kommission der Europäischen Gemeinschaften: Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen

sollen. Das Katholische Forum bedauert, dass der Bericht des BMI keine Maßnahmen zur Stärkung der Rechtssicherheit und Konfliktfähigkeit von Menschen in der aufenthaltsrechtlichen Illegalität vorsieht. Damit würden auch die Anreize für die illegale Beschäftigung und die Ausbeutung dieser Menschen auf dem informellen Arbeitsmarkt verringert.

II. Strafbarkeit humanitär motivierter Hilfe

Das Bundesministerium des Innern befürwortet eine Aufhebung der qualifizierten Strafbarkeit der Beihilfe zum unerlaubten Aufenthalt gemäß § 96 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG. Es stellt aber zugleich klar, dass Fälle humanitär motivierter Hilfe für Menschen in der aufenthaltsrechtlichen Illegalität durch Ärzte, medizinisches Personal, Sozialarbeiter, Lehrer und Privatpersonen typischerweise nicht von der qualifizierten Strafbarkeit nach § 96 Abs. 1 AufenthG erfasst sind.³³ Bei der Strafbarkeit der Beihilfe gemäß § 95 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG i.V.m. § 27 StGB muss allerdings – so das BMI – weiterhin ermittelt werden, inwieweit der Entschluss des „Illegalen“ zum unerlaubten Verbleib bereits gefasst war. Bei medizinischer Hilfe scheidet eine Strafbarkeit der Beihilfe zum unerlaubten Aufenthalt aus. Eine Strafbarkeit durch Unterlassen der Mitteilung nach § 87 AufenthG besteht nach Rechtsauffassung des Bundesministeriums des Innern für Schulen, Krankenhäuser oder Gerichte im Arbeitsgerichtsprozess nicht.³⁴

Bewertung

Der vom Bundesministerium des Innern favorisierte Vorschlag der Aufhebung der qualifizierten Strafbarkeit der Beihilfe zum illegalen Aufenthalt nach § 96 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG wurde vom Gesetzgeber im Rahmen des so genannten Richtlinienumsetzungsgesetzes (BT-Drs 16/5065) bereits umgesetzt. Das BMI möchte mit diesem Vorschlag der Forderung nach mehr Rechtssicherheit Rechnung tragen. Zugleich weist das BMI in seinem Bericht aber ausdrücklich darauf hin, dass humanitär motivierte Helfer, die mit ihren Hilfeleistungen menschenwürdige Bedingungen herzustellen und menschenunwürdige Bedingungen möglichst zu vermeiden suchen, typischerweise gar nicht von § 96 Abs. 1 erfasst werden. Die Strafbarkeit einer Beihilfehandlung nach § 95 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG i.V.m. § 27 StGB soll aber bestehen bleiben. Hier sei auf die wertende Betrachtung im Einzelfall abzustellen. Allein in Fällen medizinischer Behandlungen wird die Strafbarkeit einer Beihilfehandlung nach allgemeinem Strafrecht im Bericht ausdrücklich verneint. Diese Hilfe sei unter berufsrechtlichen und -ethischen Aspekten geboten und daher (unter dem Aspekt des Schutzzwecks der Norm) nicht tatbestandsmäßig. Das Katholische Forum „Leben in der Illegalität“ begrüßt diese Klarstellung für Ärzte und medizinisches Personal.

Parlaments und des Rates über Sanktionen gegen Personen, die Drittstaatsangehörigen ohne legalen Aufenthalt beschäftigen (KOM) 2007 – 249 endgültig, Brüssel 16.5.2007).

³³ BMI-Bericht S. 30f. Das BMI betont hier, dass der Gesetzgeber mit § 96 Abs. 1 einen eigenen Strafbestand geschaffen hat, der sich ausdrücklich gegen gewerbsmäßige Schlepper richtet, deren Strafandrohung wegen Beihilfe zum unerlaubten Aufenthalt als nicht ausreichend betrachtet wurde. Dazu auch Bundestags-Drucksache Nr. 9/847, S. 12 zu § 47 a AuslG 1965.

³⁴ Vgl BMI-Bericht, S. 34; Kluth 2006, S. 71 ff.

Für andere Personen, die im Rahmen ihrer berufsspezifischen Aufgaben unabhängig vom aufenthaltsrechtlichen Status Menschen in Notsituationen helfen – seien es nun Sozialarbeiter, Seelsorger, Lehrer usw. – bleibt die von den Kirchen, Wohlfahrtsverbänden und Menschenrechtsorganisationen wiederkehrend kritisierte Rechtsunsicherheit bestehen. Auch für diese Personen müsste der Gesetzgeber rechtlich klarstellen, dass die im Rahmen ihrer berufsspezifischen Aufgaben geleistete Hilfen von vornherein nicht dem Begriff der Beihilfe unterfallen. Dies ergibt sich daraus, dass das Strafrecht als so genanntes „ethisches Minimum“ nur solche Verhaltensweisen mit Sanktionen belegt, die schlechterdings nicht mehr hinnehmbar sind. Moralisch hoch stehende, sozial nützliche Handlungen können von vornherein nicht von Straftatbeständen erfasst werden. Strafrechtsdogmatisch wird dies mit dem Schutzzweck der Norm oder auch mit der Lehre von der Sozialadäquanz begründet. Vor diesem Hintergrund ist es auch zu verstehen, dass z.B. der Bundespräsident und die Bundesregierung das Engagement derjenigen auszeichnen, die sich für die Belange von Menschen in der Illegalität einsetzen.³⁵ Gleichzeitig führen aber vereinzelt Fälle von Anzeigen und Ermittlungsverfahren gegen humanitäre Helfer³⁶ dazu, dass diese (auch nach dem Inkrafttreten des Richtlinienumsetzungsgesetzes) in ihrer Arbeit stark verunsichert sind. Bislang wurde wiederholt argumentiert, rechtliche Klarstellungen im Bereich humanitärer Hilfe seien nicht erforderlich, da es in der Praxis bisher noch nicht zu einschlägigen Verurteilungen gekommen sei.³⁷ Doch bereits das Anliegen der humanitären Helfer, erst gar nicht ins Zwielficht zu geraten, ist schützenswert. Auch das vermitteln der Bundespräsident und die Bundesregierung, wenn sie übereinstimmend humanitär motivierte Hilfen für

³⁵ 2006 erhielt z.B. die Allgemeinmedizinerin Dr. Adelheid Franz für ihr Engagement für Menschen ohne Krankenversicherung das Bundesverdienstkreuz. 80 % ihrer Patienten leben illegal in Deutschland. Im gleichen Jahr wurde auch Pfarrer José Antonio Arzo für sein langjähriges Engagement für Zuwanderer in Deutschland von Bundesinnenminister Dr. Wolfgang Schäuble und dem Parlamentarischen Staatssekretär bei der Bundesministerin der Justiz, Alfred Hartenbach, als "Botschafter der Toleranz" ausgezeichnet. Als Seelsorger tritt er sehr engagiert für die Rechte von Menschen ohne Aufenthaltsstatus ein. Bereits 2004 wurde das Projekt "Malteser Migranten Medizin" von Bundesinnenminister Otto Schily und Justizministerin Brigitte Zypries ebenfalls als "Botschafter der Toleranz" unter dem Motto "Aktiv werden – Zivilgesellschaft stärken" ausgezeichnet. Der Bundesinnenminister hob damals hervor: "Die Menschen, die wir heute auszeichnen, zeigen durch ihr beispielhaftes Engagement, dass es viele verschiedene Ansätze gibt, die Zivilgesellschaft zu stärken. Nur eine Gesellschaft, die aktiv darum bemüht ist, Respekt und Toleranz auszuüben, kann auf Dauer ein menschenwürdiges Leben gewähren." Dazu: <http://www.bundespraesident.de/dokumente/-.2.626031/Artikel/dokument.htm>; <http://www.bmi.bund.de> und <http://www.bmj.bund.de>.

³⁶ Diesbezüglich sind die Erkenntnisse des Innenministeriums nicht vollständig. Bei der Umfrage des BMI in den Bundesländern (Anlage 5) nicht aufgeführt wurde beispielsweise ein Ermittlungsverfahren der Bonner Staatsanwaltschaft im Jahr 2005 gegen Mitarbeiter des Jugendamtes der Stadt. Der Tatverdacht: Beihilfe zum unerlaubten Aufenthalt und Untreue, da die Mitarbeiter des Jugendamtes Kinder von irregulär im Land lebender Eltern in städtische Kindergärten aufgenommen hatten. Auch dies Ermittlungsverfahren wurde im Mai 2006 wieder eingestellt. Die Staatsanwaltschaft begründete ihre Einstellungsverfügung im Wesentlichen damit, dass der subjektive Tatbestand sowohl bei dem Verdacht der Beihilfe zum illegalen Aufenthalt als auch bei dem Verdacht der Untreue nicht erfüllt sei. Denn es könne nicht nachgewiesen werden, dass den städtischen Bediensteten der unberechtigte Aufenthalt der Kindeseltern bzw. ihrer Kinder bekannt war bzw. dass im Rahmen einer möglichen Untreue ein vorsätzlicher Missbrauch einer Vermögensbetreuungspflicht gegenüber der Stadt bzw. dem Land erfolgt sei. Vgl. Schreiben der Bonner Staatsanwaltschaft: 30-1 226/05, 09.05.06, 3391/Voss. Durch die bewusste Aufnahme eines Kindes illegal im Land lebender Eltern könnte demnach eine strafbare Beihilfehandlung vorliegen.

³⁷ Dieses Argument wurde z.B. vorgebracht bei der ersten Beratung des von den Abgeordneten Josef Philip Winkler, Volker Beck (Köln), Wolfgang Wieland, weiteren Abgeordneten und der Fraktion des Bündnisses 90 / Die Grünen eingebrachten Entwurfs eines „Gesetzes zur Verbesserung der sozialen Situation von Ausländerinnen und Ausländern, die ohne Aufenthaltsstatus in Deutschland leben“ in der 16. Sitzung des Deutschen Bundestages am 9. Februar 2006. Plenarprotokoll 16/16.

Menschen in der aufenthaltsrechtlichen Illegalität, die sich in der Gefahr befinden, ausgebeutet zu werden, keine Schulbildung zu erhalten, nicht ausreichend mit Kleidung und Nahrung versorgt zu sein oder obdachlos zu werden, als notwendig und wertvoll würdigt. Die Gefahr ins Zwielficht zu geraten, eine Situation unter der humanitär motivierte Helfer gegenwärtig ihre Dienste versehen, ist daher bereits als solche nicht hinnehmbar.

Aus Sicht des Katholischen Forums „Leben in der Illegalität“ bleibt eine Klarstellung in den allgemeinen Verwaltungsvorschriften zu § 95 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG, der i.V.m. § 27 StGB die Grundlage für die Strafbarkeit der Beihilfe zum unerlaubten Aufenthalt darstellt, weiter notwendig. Dabei muss deutlich gemacht werden, dass die humanitäre Hilfe durch Seelsorger, Sozialarbeiter, Psychologen, Lehrer etc. begrifflich keine Beihilfe zum unerlaubten Aufenthalt darstellt. Da die Verwaltungsvorschriften zwar nicht die Gerichte wohl aber die Staatsanwaltschaften binden, könnten auf diese Weise unnötige und für alle belastende Ermittlungsverfahren verhindert werden. Wie der Bericht des BMI darlegt, würde dieser Vorschlag die entsprechende Rechtssprechung wiedergeben und Rechtssicherheit im Rahmen des geltenden Rechts erhöhen.³⁸

Weitere Informationen: Katholisches Forum „Leben in der Illegalität“, Dr. Ute Koch (Geschäftsführung), Reinhardtstraße 13, 10117 Berlin, Tel: 030 / 28 444 732, E-Mail: forum-illegalitaet@web.de

³⁸ BMI-Bericht, S. 46.