

Schriftliche Stellungnahme des
Deutschen Instituts für Menschenrechte

Zur öffentlichen Anhörung zum
Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und FDP
Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung
aufenthaltsrechtlicher Richtlinien der
Europäischen Union und zur Anpassung nationaler
Rechtsvorschriften an den
EU-Visakodex

am 27.06.2011

BT-Drucksache 17/5470

Dr. Petra Follmar-Otto

Inhaltsverzeichnis

I. Menschenrechtlicher Maßstab und Grundlagen der Stellungnahme	3
II. Zusammenfassung wesentlicher Ergebnisse und Empfehlungen	4
1. Umsetzung der Sanktionsrichtlinie.....	4
a) Einführung wirksamer Mechanismen zur vollständigen Durchsetzung von Beschäftigtenansprüchen.....	4
b) Angleichung der Rechte für Betroffene von Menschenhandel	4
c) Effektive Umsetzung der Informationspflichten.....	5
2. Umsetzung der Rückführungsrichtlinie.....	5
a) Dauer der Abschiebungshaft.....	6
b) Inhaftierung von unbegleiteten Minderjährigen.....	6
c) Keine Einreiseverbote für Betroffene von Menschenhandel	6
3. Änderungsbedarf im AsylVerfG aus dem Urteil M.S.S. gegen Belgien und Griechenland des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte.....	7
III. Stellungnahme zu einzelnen Regelungen des Gesetzentwurfs	8
1. Umsetzung der Sanktionsrichtlinie.....	8
a) Aufenthalt zur Durchsetzung von Lohn- und Schadensersatzansprüchen.....	8
aa) Willkürliche Ungleichbehandlung	8
bb) Erfordernis der besonderen Härte	10
cc) Ermessensvorschrift	11
dd) Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen	12
b) Informationspflichten	14
c) Vergütung	15
d) Einschränkung der Übermittlungspflicht im arbeitsgerichtlichen Verfahren.....	17
e) Beteiligungsrechte Dritter - Gesetzliche Prozessstandschaft.....	18
2. Umsetzung der Rückführungsrichtlinie	20
a) Dauer der Abschiebungshaft - § 62 AufenthG	20
b) Abschiebungshaft von unbegleiteten Minderjährigen - § 62 Abs. 1 S. 3 AufhG-E (Nr.34)	22
c) Zugang von Unterstützungseinrichtungen zu Betroffenen in Haftanstalten.....	23
d) Keine Einreiseverbote für Betroffene von Menschenhandel	24
3. Änderungsbedarf im Asylverfahrensgesetz aus dem Urteil M.S.S. gegen Belgien und Griechenland des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte	24

I. Menschenrechtlicher Maßstab und Grundlagen der Stellungnahme

Das Deutsche Institut für Menschenrechte ist die unabhängige Nationale Menschenrechtsinstitution Deutschlands. Es ist gemäß den Pariser Prinzipien der Vereinten Nationen akkreditiert (A-Status). Zu seinen Aufgaben gehören Politikberatung, Menschenrechtsbildung, angewandte Forschung zu menschenrechtlichen Themen sowie die Zusammenarbeit mit internationalen Organisationen. Mit der vorliegenden Stellungnahme konzentriert sich das Institut neben dem europarechtlichen Umsetzungsbedarf auf die grundgesetzlich und völkerrechtlich verbürgten Menschenrechte, die Relevanz für die menschenrechtskonforme Umsetzung der EU-Richtlinien besitzen, und nimmt damit seine Brückenfunktion zwischen internationalem und nationalem Menschenrechtsschutz wahr. Die Stellungnahme beschränkt sich auf ausgewählte Fragen.

Die Empfehlungen zur Umsetzung der Sanktionsrichtlinie basieren auf den Erfahrungen des Projekts „Zwangsarbeit heute - Betroffene von Menschenhandel stärken“¹, welches das Institut in Kooperation mit der Stiftung Erinnerung, Verantwortung, Zukunft durchführt.² Das Projekt hat die verbesserte Durchsetzung der Rechte von Menschenhandelsbetroffenen auf Lohn und Entschädigung zum Ziel. Im Rahmen des Projekts wurde im Auftrag des BMAS auch eine Studie zum Thema „Schwachstellen und Optimierungsmöglichkeiten in arbeitsgerichtlichen Verfahren im Bereich Menschenhandel zum Zweck der Arbeitsausbeutung“ erstellt.³

Zu menschenrechtlichen Anforderungen an die Regelung der Abschiebungshaft hat das Institut anlässlich der Umsetzung der Rückführungsrichtlinie ein Policy Paper veröffentlicht.⁴

¹ <http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/de/projekt-zwangsarbeit-heute.html>.

² Vgl. auch die Stellungnahme von Heike Rabe, Stellungnahme zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung zur Umsetzung aufenthaltsrechtlicher Richtlinien der europäischen Union und zur Anpassung nationaler Rechtsvorschriften an den EU Visakodex. Deutsches Institut für Menschenrechte, Berlin 2011.

³ Rabe, Heike/ Katter, Simone: Teilstudie im Rahmen der bundesweiten Untersuchung zur Entwicklung tragfähiger Unterstützungsstrukturen für die Betroffenen von Menschenhandel zur Arbeitsausbeutung. Veröffentlichung durch das BMAS in Vorbereitung.

⁴ Cremer, Hendrik: Abschiebungshaft und Menschenrechte. Zur Dauer der Haft und zur Inhaftierung von unbegleiteten Minderjährigen in Deutschland. Deutsches Institut für Menschenrechte, Berlin 2011.

II. Zusammenfassung wesentlicher Ergebnisse und Empfehlungen

1. Umsetzung der Sanktionsrichtlinie

a) Einführung wirksamer Mechanismen zur vollständigen Durchsetzung von Beschäftigtenansprüchen

Die Sanktionsrichtlinie⁵ dient der Bekämpfung der illegalen Einwanderung und der Ausbeutung von Drittstaatsangehörigen ohne rechtmäßigen Aufenthaltsstatus. Sie verfolgt dabei den Ansatz, die illegale Beschäftigung für Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber wirtschaftlich unattraktiv zu machen. Hierzu sieht die Richtlinie auf der einen Seite repressive Ansätze gegen Arbeitgeber/innen vor. Auf der anderen Seite sieht sie Maßnahmen vor, die die Durchsetzung der Beschäftigtenrechte von Menschen ohne Papiere stärken.

Die Verpflichtung zur Einführung wirksamer Mechanismen zur Durchsetzung von arbeitsrechtlichen Ansprüchen sowie zur Erleichterung der Einreichung von Beschwerden (Art. 6 Abs. 2 und Art. 13 der Richtlinie) wird durch das Umsetzungsgesetz nicht ausreichend umgesetzt.

Das Deutsche Institut für Menschenrechte empfiehlt,

- die Arbeitsgerichte gesetzlich von der Übermittlungspflicht nach § 87 Abs. 2 des Aufenthaltsgesetzes (AufenthG) auszunehmen.
- durch die Einführung einer gesetzlichen Prozessstandschaft für Verbände, die die Interessen von Arbeitsmigranten/innen vertreten, die gerichtliche Durchsetzung von Ansprüchen sicherzustellen.
- einen Regelanspruch (Sollvorschrift) auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zur Durchsetzung von zivil- und arbeitsrechtlichen Ansprüchen in § 25 Abs. 4a, b AufenthG-E aufzunehmen und das Erfordernis der besonderen Härte zu streichen.

b) Angleichung der Rechte für Betroffene von Menschenhandel

Um eine Verletzung des Gleichheitssatzes aus Art. 3 Abs. 1 des Grundgesetzes (GG) zu vermeiden, müssen begünstigende Regelungen des Gesetzentwurfs auch für Betroffene von Menschenhandel zur sexuellen Ausbeutung und zur Arbeitsausbeutung vorgesehen werden. Menschenhandel kommt in erheblichem Umfang auch unter dem Deckmantel scheinbar legaler Arbeits- und Aufenthaltsverhältnisse vor. Menschenhandelsbetroffene erleiden schwerste Formen von Ausbeutung und weitere Rechtsverletzungen. Eine Pflicht, die tatsächliche Durchsetzung ihrer Lohn- und Entschädigungsansprüche sicherzustellen, ergibt sich auch aus Art. 15 Abs. 3

⁵ Richtlinie 2009/52/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18. Juni 2009 über Mindeststandards für Sanktionen und Maßnahmen gegen Arbeitgeber, die Drittstaatsangehörige ohne rechtmäßigen Aufenthalt beschäftigen (ABl. L168 v. 30.06.2009, S. 24).

und 4 der Europaratskonvention gegen Menschenhandel⁶, deren Ratifikation am 22.06.2011 vom Bundeskabinett beschlossen wurde.

Das Deutsche Institut für Menschenrechte empfiehlt,

- Betroffenen von Menschenhandel gem. § 25 Abs.4a AufenthG die gleichen Rechte im Bezug auf eine Aufenthaltserlaubnis zur Durchsetzung ausstehender Lohnansprüche einzuräumen, wie für die von § 25 Abs. 4b AufenthG-E umfasste Gruppe vorgesehen, und die Regelung auf Entschädigungsansprüche zu erweitern (Vorschlag zur Neufassung des § 25 Abs. 4a ff vgl. S. 13).
- Den Anwendungsbereich der Vermutungsregelung für die dreimonatige Beschäftigungszeit sowie der Generalunternehmerhaftung in § 98 a AufenthG-E auf Betroffene von Menschenhandel in scheinbar legalen Beschäftigungsverhältnissen zu erweitern.

c) Effektive Umsetzung der Informationspflichten

Die Sanktionsrichtlinie verpflichtet die Staaten zu einer umfassenden Information irregulärer Migranten/innen über ihre rechtlichen Ansprüche und die rechtlichen Wege zu deren Durchsetzung (Art. 6 Abs. 2 Satz 2 der Richtlinie). Dies sollte über eine umfassende Beratung zum frühestmöglichen Zeitpunkt durch spezialisierte Stellen erfolgen. Zudem muss der Zugang solcher Stellen zu Abschiebungshaftanstalten sichergestellt werden.

Das Deutsche Institut für Menschenrechte empfiehlt,

- in § 59 Abs. 8 AufenthG-E die Worte „vor der Abschiebung“ zu streichen und durch „möglichst frühzeitig durch eine durch die Ausländerbehörde beauftragte, nichtstaatliche Fachstelle“ zu ersetzen,
- in § 59 Abs. 8 AufenthG-E nach „...zur Erwerbstätigkeit beschäftigt waren“ die Worte „oder Betroffene von § 232 oder § 233 StGB sind“ einzufügen.
- In § 62a Abs. 4 das Wort „kann“ durch das Wort „wird“ zu ersetzen.

2. Umsetzung der Rückführungsrichtlinie

Die Rückführungsrichtlinie⁷ ist das Ergebnis langer und umstrittener politischer Verhandlungen.⁸ Es ergeben sich Zweifel, ob die Bestimmungen menschenrechtliche Standards ausreichend berücksichtigen.

Die Mitgliedstaaten sind verpflichtet, die Richtlinie umzusetzen, können aber von der Richtlinie zu Gunsten der Betroffenen abweichen.⁹ Der deutsche Gesetzgeber muss

⁶ Übereinkommen des Europarats zur Bekämpfung des Menschenhandels, CETS Nr. 197 vom 16. Mai 2005.

⁷ Richtlinie 2008/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger (ABl. L 348 v. 24.12.2008, S. 98).

⁸ Franßen-de la Cerda, Boris (2009): Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik (ZAR) 1/2009, S. 19; Keßler, Stefan (2008): Informationsbrief Ausländerrecht (InfAusIR) 11/12/2008, S. 450, m.w.N.

⁹ Siehe auch Artikel 4 der Richtlinie.

bei der Schaffung oder Änderung nationaler Rechtsbestimmungen menschenrechtliche Vorgaben beachten. Dazu zählen die Grundrechte des Grundgesetzes, die Bestimmungen der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) und zahlreiche weitere Menschenrechtsverträge, an die Deutschland als Vertragsstaat gebunden ist. Zudem ergibt sich auch aus dem Europarecht die Verpflichtung für die Mitgliedstaaten, bei der Richtlinienumsetzung die EU-Grundrechte, insbesondere die EU-Grundrechtecharta, zu berücksichtigen.

a) Dauer der Abschiebungshaft

Die in § 62 Abs. 3 AufenthG geltende Fassung enthaltene und in Art. 15 Abs. 5 und 6 der EU-Rückführungsrichtlinie übernommene Höchstdauer der Abschiebehaft von 18 (6 + 12) Monaten ist ein unverhältnismäßiger Eingriff in das Recht auf Freiheit und den Schutz vor willkürlicher Inhaftierung, wie sie etwa in Art. 2 Abs. 2 des Grundgesetzes und Art. 5 der Europäischen Menschenrechtskonvention, sowie Art. 6 der EU-Grundrechtecharta verankert sind.

Das Deutsche Institut für Menschenrechte empfiehlt,

- die Umsetzung der Rückführungsrichtlinie zum Anlass zu nehmen, um die maximale Dauer der Abschiebungshaft in § 62 AufenthG deutlich zu verkürzen.

b) Inhaftierung von unbegleiteten Minderjährigen

Das Deutsche Institut für Menschenrechte empfiehlt,

- in Art. 62 Abs. 1 S. 3 AufenthG-E Abschiebungshaft gegen unbegleitete Minderjährige gesetzlich gänzlich auszuschließen.

c) Keine Einreiseverbote für Betroffene von Menschenhandel

Art. 11 Abs. 3 der Rückführungsrichtlinie sieht vor, dass gegen Betroffene des Menschenhandels - unter bestimmten Ausnahmen - kein Einreiseverbot verhängt werden darf, wenn ihnen auf der Grundlage einer Zeugenaussage in einem Strafverfahren gegen die Täter/innen eine Aufenthaltserlaubnis erteilt wurde. Dies wird im Gesetzentwurf nicht umgesetzt.

Das Deutsche Institut für Menschenrechte empfiehlt,

- die Umsetzung von Art. 11 Abs. 3 der Rückführungsrichtlinie durch die Einführung einer Ausnahmeregelung für Betroffene von Menschenhandel von dem Einreiseverbot in § 11 AufenthG.

3. Änderungsbedarf im AsylVerfG aus dem Urteil M.S.S. gegen Belgien und Griechenland des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte

Wegen des Sachzusammenhangs zum Gesetzentwurf weist das Deutsche Institut für Menschenrechte erneut auf den Änderungsbedarf in §§ 18 Abs. 2, 34a Abs. 2, 75 Asylverfahrensgesetz hin, der sich aus dem Urteil M.S.S. gegen Belgien und Griechenland des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR)¹⁰ ergibt. In diesem Verfahren hat die Große Kammer des EGMR festgestellt, dass Art. 3 iVm Art. 13 Europäische Menschenrechtskonvention verletzt ist, wenn Asylsuchenden vor der Abschiebung kein Rechtsmittel mit Suspensiveffekt zur Verfügung steht. Der völlige Ausschluss des Suspensiveffekts für Fälle der Einreise über einen sicheren Drittstaat oder über einen nach dem Dublin II- Verfahren zuständigen Staat in § 34a Abs. 2 AsylVerfG ist daher nicht mehr haltbar.¹¹

Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem jüngsten Urteil zur nachträglichen Sicherungsverwahrung explizit ausgeführt, dass die Urteile des EGMR wegen ihrer Orientierungs- und Leitfunktion auch dann bei der Auslegung der Grundrechte des Grundgesetzes heranzuziehen sind, wenn sie nicht denselben Streitgegenstand betreffen¹². Dies gilt also auch für Urteile, die - wie diesem Falle - nicht gegen Deutschland, sondern gegen andere Vertragsstaaten der EMRK ergangen sind. Nach der Feststellung der Konventionswidrigkeit des Rechtsschutzausschlusses durch den EGMR müssen die Regelungen des AsylVerfG geändert werden, um ihre Grund- und Menschenrechtskonformität herzustellen.

Das Deutsche Institut für Menschenrechte empfiehlt,

- den Ausschluss des vorläufigen Rechtsschutzes in Fällen der Einreise über einen sicheren Drittstaat bzw. von Überstellungen nach dem Dublin II-Verfahren in §§ 18 Abs. 2, 34a Abs. 2, 75 AsylVerfG aufzuheben.

¹⁰ EGMR Große Kammer, M.S.S: v. Belgium and Greece (Application no. 30696/09), Urteil v. 21 Januar 2011.

¹¹ Vgl. hierzu ausführlich Weinzierl, Ruth: Der Asylkompromiss auf dem Prüfstand. Gutachten zur Vereinbarkeit der deutschen Regelungen über sichere EU-Staaten und sichere Drittstaaten mit der Europäischen Menschenrechtskonvention, dem EU Recht und dem Deutschen Grundgesetz. Deutsches Institut für Menschenrechte, Berlin 2009.

¹² BVerfG, 2 BvR 2365/09, Absatz-Nr. 89.

III. Stellungnahme zu einzelnen Regelungen des Gesetzentwurfs

1. Umsetzung der Sanktionsrichtlinie

a) Aufenthalt zur Durchsetzung von Lohn- und Schadensersatzansprüchen

Zu Nr. 16 § 25 Abs. 4a, b AufenthG-E

Mit der Änderung von § 25 AufenthG setzt der Entwurf die Vorgaben aus Art. 13 Abs. 4 in Verbindung mit Art. 6 Abs. 5 der Sanktionsrichtlinie um. Es ist grundsätzlich zu begrüßen, dass der Gesetzgeber einen Aufenthaltstitel zur Durchsetzung von arbeitsrechtlichen Ansprüchen einführt, da die Geltendmachung von Ansprüchen nach der Rückkehr in Länder außerhalb der Europäischen Union häufig faktisch kaum möglich ist.

Im Einzelnen gibt es aber rechtliche Bedenken gegen die Ausgestaltung der Vorschrift.

aa) Willkürliche Ungleichbehandlung

Mit der Einführung des § 25 Abs. 4b AufenthG-E kann in Anlehnung an § 25 Abs. 4a AufenthG Opfern einer Straftat nach §§ 10 Abs. 1, 11 Abs. 1 Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz oder nach § 15a des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes eine befristete Aufenthaltserlaubnis für die Dauer eines Strafverfahrens erteilt und unter bestimmten Voraussetzungen darüber hinaus verlängert werden.

Erwägungsgrund 10 der Sanktionsrichtlinie sieht vor, dass dieser Aufenthaltstitel ähnlich wie bei Drittstaatsangehörigen, die unter die Bestimmungen der Richtlinie 2004/81/EG des Rates fallen, gewährt wird.¹³ Die Ausgestaltung der Vorschrift ist vom Wortlaut her daher eng an die Formulierung von § 25 Abs. 4a AufenthG angelehnt. Ohne sachlichen Grund wird aber an zwei Stellen von der Formulierung des Abs. 4a abgewichen. Dies stellt eine willkürliche Ungleichbehandlung bzw. Schlechterstellung der Betroffenen von Menschenhandel her.

Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis

§ 25 Abs. 4b AufenthG-E sieht die Möglichkeit der Verlängerung des Aufenthaltstitels zur Durchsetzung von Lohnansprüchen allein für illegal beschäftigte Drittstaatsangehörige, nicht aber für Betroffene von Menschenhandel zur sexuellen Ausbeutung und zur Arbeitsausbeutung vor. Die Vorschrift verstößt in der Entwurfsfassung gegen den allgemeinen Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1 GG.

¹³ Richtlinie 2004/81/EG des Rates vom 29. April 2004 über die Erteilung von Aufenthaltstiteln für Drittstaatsangehörige, die Opfer des Menschenhandels sind oder denen Beihilfe zur illegalen Einwanderung geleistet wurde und die mit den zuständigen Behörden kooperieren (ABl. L 261 v. 06.08.2004, S. 19).

Bei der Umsetzung von Unionsrecht sind nicht nur die Vorgaben des entsprechenden EU-Rechtsaktes umfassend in nationales Recht zu übertragen. Das Umsetzungsgesetz muss auch die Vorgaben der EU-Grundrechte sowie des Grundgesetzes berücksichtigen.

Der Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1 GG verbietet dem Gesetzgeber wesentlich Gleiches ungleich zu behandeln. Er ist verletzt, wenn sich kein vernünftiger, aus der Natur der Sache ergebender oder sonst sachlich einleuchtender Grund für die gesetzliche Differenzierung finden lässt.¹⁴ Wann etwas wesentlich gleich ist, bestimmt sich nach einem gemeinsamen Oberbegriff, der auf bestimmten gemeinsamen Merkmalen basiert und unter den die unterschiedlich behandelten Personen oder Sachverhalte abschließend fallen.¹⁵

§ 25 Abs. 4b bezieht sich auf eine Gruppe von Personen, die wirtschaftlich ausgebeutet ist und erschwerten Bedingungen bei der Rechtsdurchsetzung unterliegt. Diese Merkmale sind ebenso charakteristisch für die Situation der Betroffenen von Menschenhandel im Sinne des Abs. 4a: Es handelt sich dabei um reguläre und irreguläre Migranten/innen, die in der Regel nach Abschluss des Strafverfahrens ausreisepflichtig sind oder häufig aufgrund mangelnder Möglichkeiten zur Existenzsicherung in Deutschland zurückkehren müssen. Sie haben erhebliche Schwierigkeiten, nach Rückkehr in ihre Herkunftsländer ihre Ansprüche geltend zu machen, da sie in der Regel eine Gruppe mit wenigen Ressourcen sowie geringer Sprach- und Rechtskenntnis sind.

Ein sachlicher Grund für die Ungleichbehandlung ist nicht ersichtlich, insbesondere da beide Absätze den gleichen Normzweck - Anreiz zur Kooperation - verfolgen. Insbesondere ergibt sich kein sachlicher Grund für eine Ungleichbehandlung aus der Verpflichtung zur Umsetzung der Richtlinie, zumal sie die Gleichbehandlung der beiden genannten Gruppen nicht verbietet.

Auch kann nicht argumentiert werden, dass die Gruppe der Betroffenen von Menschenhandel i. S. des § 25 Abs. 4a immer auch auf die Möglichkeit, eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4b AufenthG-E verlängert zu bekommen, zurückfallen kann. Ein Teil der Betroffenen wird im Rahmen legaler Arbeitsverhältnisse wirtschaftlich ausgebeutet, so dass es sich dabei nicht um Betroffene i. S. v. Abs. 4b handelt. Dies betrifft z.B. Drittstaatsangehörige, die die Möglichkeit haben, in bestimmten Branchen ohne Vorrangprüfung und Gehaltsgrenze in Deutschland zu arbeiten, wie z.B. Spezialitätenköche, Künstler, Pflegekräfte und Haushaltshilfen. Dasselbe gibt für den gesamten Bereich der Entsendearbeit. Mittlerweile liegen strafrechtliche Verurteilungen wegen Menschenhandels zur Arbeitsausbeutung vor, denen Ausbeutung im Haushalt, von Spezialitätenköchen und als so bezeichneten „Folkloreartisten“ zugrunde liegen.

Ein weiteres Problem der Ungleichbehandlung stellt sich im Hinblick auf eine andere Gruppe von Drittstaatsangehörigen, die in der Praxis ebenfalls von ausbeuterischen Arbeitsverhältnissen betroffen sind und dieselbe

¹⁴ Siehe z.B. BVerfGE 4, 144 (155).

¹⁵ Dreier, Horst (Hrsg): Grundgesetz Kommentar, Band 1 Präambel, Artikel 1-19, Mohr Siebeck, Tübingen 2004, Art. 3 Rn.23.

Problemkonstellation bei der Durchsetzung ihrer Rechte aufweisen. Drittstaatsangehörige auf der Grundlage eines regulären Aufenthaltsstatus und im Rahmen eines legalen Arbeitsverhältnisses - wie z.B. im gesamten Bereich der Entsendearbeit - sind nach Aufgabe des Arbeitsverhältnisses ausreisepflichtig. Auch sie sind damit im Hinblick auf den Aufenthalt schlechter gestellt.

Das Deutsche Institut für Menschenrechte empfiehlt,

- Betroffenen von Menschenhandel entsprechend § 25 Abs. 4b AufenthG-E die Möglichkeit einzuräumen, eine Aufenthaltserlaubnis zur Durchsetzung ausstehender Lohnansprüche zu erhalten.

Kontaktabbruch zu beschuldigter Person

§ 25 Abs. 4b AufenthG-E verzichtet im Gegensatz zu § 25 Abs. 4a Nr. 2 AufenthG für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis auf die Voraussetzung, dass die Betroffenen jede Verbindung zu der beschuldigten Person abgebrochen haben müssen. Die Gesetzesbegründung führt hierzu aus, dass der Kontakt zu den Personen, die der Straftat beschuldigt werden, zur Geltendmachung ausstehender Vergütungsansprüche im Rahmen eines Zivilverfahrens oder eines außergerichtlichen Vergleichsverfahrens notwendig sein kann.

Dieses Argument gilt in gleichem Maße für Betroffene des Menschenhandels im Sinne des § 25 Abs. 4a AufenthG, denen Ansprüche auf Schmerzensgeld oder entgangenen Verdienst/Lohn zustehen. Dies wird verstärkt durch Art. 15 des Übereinkommens des Europarats zur Bekämpfung des Menschenhandels, der die Staaten verpflichtet, die tatsächliche Durchsetzung von Entschädigungsansprüchen für die Betroffenen sicherzustellen.

Das Deutsche Institut für Menschenrechte empfiehlt,

- § 25 Abs. 4a Nr. 2 AufenthG zu streichen.

bb) Erfordernis der besonderen Härte

§ 25 Abs. 4b des Entwurfes sieht die Möglichkeit vor, die Aufenthaltserlaubnis zu verlängern, wenn der Arbeitgeber die vollständige Vergütung noch nicht geleistet hat und es für die Betroffenen eine besondere Härte darstellen würde, den Anspruch nach der Rückkehr aus dem Herkunftsland zu verfolgen. Die Vorschrift bestimmt somit einen Vorrang der Durchsetzung von Ansprüchen nach der Rückkehr ins Herkunftsland vor der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis.

Damit verfehlt sie das Teilziel der Sanktionsrichtlinie, einen Beitrag zur Verringerung der Ausbeutung von Drittstaatsangehörigen ohne legalen Aufenthalt zu leisten.

Es ist für Betroffene in der Regel mit besonderen Schwierigkeiten verbunden, ihre Ansprüche aus dem Herkunftsland außerhalb der EU durchzusetzen. Die

besondere Härte wird somit eher der Regelfall als die Ausnahme sein. Hierfür gibt es faktische wie rechtliche Gründe. In Gerichtsverfahren kann das persönliche Erscheinen der Kläger/innen erforderlich sein. Dem steht zunächst grundsätzlich ein Einreiseverbot nach § 11 AufenthG entgegen. Der Gesetzentwurf sieht keine Ausnahme für diese Gruppe der Betroffenen vor. Eine Ausnahmeerlaubnis für die Einreise vor Ablauf eines Einreiseverbotes nach § 11 Abs. 2 AufenthG steht im Ermessen der Behörden und ist mit hohen administrativen Hürden verbunden.

Darüber hinaus verfügen Menschen, die ohne Papiere in Deutschland arbeiten, überwiegend nicht über ausreichende Ressourcen und Wissen für gerichtliche Auseinandersetzungen. Mangelnde Erfahrung mit dem deutschen Rechtssystem sowie die Entfernung des Herkunftslandes erschweren es, notwendige Unterlagen und Dokumente für ein gerichtliches Verfahren beizubringen.

Aus der Erfahrung der Fachberatungsstellen gegen Frauenhandel ist darüber hinaus bekannt, dass es nach der Ausreise der Betroffenen kaum gelingt, diese bei einer Rechtsdurchsetzung in Deutschland zu unterstützen.¹⁶

Das Deutsche Institut für Menschenrechte empfiehlt,

- das Erfordernis der besonderen Härte in § 25 Abs. 4b AufenthG-E zu streichen.

cc) Ermessensvorschrift

Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis in § 25 Abs. 4b AufenthG-E ist in Anlehnung an die Ausgestaltung von Abs. 4a als Kann-Vorschrift in das Ermessen der Behörden gestellt.

Die Gesetzesbegründung nimmt hierfür Bezug auf die Richtlinie 2004/81/EG des Rates über die Erteilung von Aufenthaltstiteln für Drittstaatsangehörige, die Opfer des Menschenhandels sind oder denen Beihilfe zur illegalen Einwanderung geleistet wurde und die mit den zuständigen Behörden kooperieren. Die Richtlinie sieht in Erwägungsgrund Nr. 9 vor, dass mit der Richtlinie ein Aufenthaltstitel eingeführt wird, der „hinreichend Anreize“ bietet für eine Kooperation mit den zuständigen Behörden.

Erfahrungen aus der Praxis zeigen, dass nur ein gebundener Anspruch der Betroffenen hinreichend Anreize für eine Kooperation bietet. Die Strafverfolgungsbehörden sehen den Zeugenbeweis und damit eine Kooperation der Betroffenen für eine Verurteilung der Täter/innen als unerlässlich an.¹⁷ Für die Kooperationsbereitschaft der Zeuginnen und Zeugen ist aber die Einschätzung ihrer eigenen Gefährdung bzw. die Kalkulierbarkeit

¹⁶ Follmar-Otto/Rabe, a.a.O., S. 84.

¹⁷ Herz/Minthe: Straftatbestand Menschenhandel. Verfahrenszahlen und Determinanten der Strafverfolgung, Luchterhand, Köln 2006, S. 295.

von Schutz im Vorfeld der Aussage ein wichtiger Faktor in ihrem Entscheidungsprozess¹⁸.

Darüber hinaus zeigen die Erfahrungen in Strafverfahren, dass ZeugInnen, die vor Abschluss der Verfahren ausreisen mussten oder wollten, nur in seltenen Fällen zur Rückkehr für eine Zeugenaussage zu motivieren sind. Dieselben Erwägungen gelten für Drittstaatsangehörige, die in irregulären Arbeitsverhältnissen ausgebeutet wurden und im Strafverfahren gegen ihre Arbeitgeber aussagen sollen.

Aus dem Gebot der Gleichbehandlung aus Art. 3 Abs. 1 GG müsste der gebundene Anspruch auch der Gruppe von Personen in § 25 Abs. 4b AufenthG-E gewährt werden.

Die Gesetzesbegründung zu § 25 Abs. 4b AufenthG-E enthält den Hinweis, das Ermessen bei der Erteilung des Aufenthaltstitels restriktiv auszuüben. Die Gesetzesbegründung dient jedoch als Hilfe zur generellen Auslegung des Gesetzes, nicht zur Konkretisierung oder Vereinheitlichung der Ermessensausübung im Einzelfall. Diese obliegt dem Rechtsanwender im jeweiligen Einzelfall. Eine derartige Formulierung in der Gesetzesbegründung erhöht daher die Gefahr ermessensfehlerhafter Einzelfallentscheidungen.

Das Deutsche Institut für Menschenrechte empfiehlt,

- die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis in § 25 Abs. 4a und 4b AufenthG-E als gebundenen Anspruch auszugestalten sowie die Ausführungen über die restriktive Ermessensausübung in der Gesetzesbegründung zu streichen.

dd) Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen

Irreguläre Migranten/innen, die ausgebeutet werden oder sogar Betroffene von Menschenhandel sind, haben neben dem Anspruch auf Lohn häufig auch einen Anspruch auf Schadensersatz wegen erlittener Verletzungen wie etwa aufgrund von Körperverletzungen, Freiheitseinschränkungen oder sexueller Gewalt. Je nach Kontext der Verletzungshandlung können diese Ansprüche zusammen mit dem Lohnanspruch in einem Arbeitsgerichtsverfahren geltend gemacht werden. Besteht kein direkter Zusammenhang zwischen der Verletzungshandlung und dem Arbeitsverhältnis, sind für die Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen die Zivilgerichte zuständig. Hierbei bestehen für die Betroffenen aufgrund des irregulären Status und ihrer Lebensbedingungen dieselben Schwierigkeiten wie in arbeitsgerichtlichen Verfahren.

Die Europaratskonvention gegen Menschenhandel¹⁹ stärkt in Art. 15 die Rechte der Betroffenen auf Schadensersatz sowie deren Durchsetzung, so dass bei einer Erteilung von Aufenthaltstiteln der Anspruch auf Schadensersatz als ein Verlängerungsgrund mit zu berücksichtigen ist. Eine

¹⁸ Helfferich, Kavemann, Rabe: Determinanten der Aussagebereitschaft von Opfern des Menschenhandels zum Zweck der sexuellen Ausbeutung. Eine qualitative Opferbefragung. Luchterhand, Köln 2010, S. 67 ff.

¹⁹ Übereinkommen des Europarats zur Bekämpfung des Menschenhandels, CETS Nr. 197 vom 16. Mai 2005.

derartige Regelung ist etwa in Österreich in § 69a Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz in Kraft.²⁰

Aus den einzelnen, vorangegangenen Teilempfehlungen resultiert eine grundlegende **Umgestaltung von § 25 Abs. 4a und 4b AufenthG-E** wie folgt:

(4a) Einem Ausländer, der Opfer einer Straftat nach den §§ 232, 233 oder § 233a des Strafgesetzbuches wurde, *wird* abweichend von § 11 Abs. 1, auch wenn er vollziehbar ausreisepflichtig ist, für einen vorübergehenden Aufenthalt eine Aufenthaltserlaubnis erteilt. Die Aufenthaltserlaubnis darf nur erteilt werden, wenn

- seine vorübergehende Anwesenheit im Bundesgebiet für ein Strafverfahren wegen dieser Straftat von der Staatsanwaltschaft oder dem Strafgericht für sachgerecht erachtet wird, weil ohne seine Angaben die Erforschung des Sachverhalts erschwert wäre, *und*
- *entfällt*
- er seine Bereitschaft erklärt hat, in dem Strafverfahren wegen der Straftat als Zeuge auszusagen.

(4b) Einem Ausländer, der Opfer einer Straftat nach § 10 Absatz 1 oder § 11 Absatz 1 Nummer 3 des Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetzes oder nach § 15a des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes ist, *wird* abweichend von § 11 Abs. 1, auch wenn er vollziehbar ausreisepflichtig ist, für einen vorübergehenden Aufenthalt eine Aufenthaltserlaubnis erteilt. Die Aufenthaltserlaubnis darf nur erteilt werden, wenn

- seine vorübergehende Anwesenheit im Bundesgebiet für ein Strafverfahren wegen dieser Straftat von der Staatsanwaltschaft oder dem Strafgericht für sachgerecht erachtet wird, weil ohne seine Angaben die Erforschung des Sachverhalts erschwert wäre, *und*
- er seine Bereitschaft erklärt hat, in dem Strafverfahren wegen der Straftat als Zeuge auszusagen.

(4c) Die Aufenthaltserlaubnis in Fällen des Abs. 4a und 4b soll verlängert werden, wenn dem Ausländer von Seiten des Arbeitgebers die zustehende Vergütung und der zustehende Schadensersatz noch nicht vollständig geleistet wurde.

²⁰ § 69a Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) Österreich

(1) Im Bundesgebiet aufhältigen Drittstaatsangehörigen **ist** trotz Vorliegens eines Erteilungshindernisses gemäß § 11 Abs. 1 Z 3 bis 6 sowie trotz Ermangelung einer Voraussetzung gemäß § 11 Abs. 2 von Amts wegen oder auf begründeten Antrag, der bei der örtlich zuständigen Behörde im Inland einzubringen ist, eine Aufenthaltsbewilligung für besonderen Schutz **zu erteilen**:

1. (...)
2. **zur Gewährleistung der Strafverfolgung von gerichtlich strafbaren Handlungen oder zur Geltendmachung und Durchsetzung von zivilrechtlichen Ansprüchen im Zusammenhang mit solchen strafbaren Handlungen, insbesondere an Zeugen oder Opfer von Menschenhandel oder grenzüberschreitendem Prostitutionshandel;**

(...)

(Hervorhebungen durch die V'in.)

b) Informationspflichten

Zu Nr. 36 § 59 Abs. 8 AufenthG-E

Gemäß § 59 Abs. 8 AufenthG-E sind MigrantInnen, die ohne die nach § 4 Abs. 3 AufenthG erforderliche Berechtigung beschäftigt waren, vor ihrer Abschiebung über ihre Rechte aus Art. 6 Abs. 2 und Art. 13 der Richtlinie zu unterrichten.

Die Umsetzung der Sanktionsrichtlinie erfordert die Einführung von weit reichenden Informationspflichten. Die Richtlinie sieht vor, dass sich die Informationen auf die Möglichkeit des Strafverfahrens gegen die Arbeitgeber und auf die damit verbundene Möglichkeit der Aufenthaltsgewährung, auf ein Beschwerderecht gegen Arbeitgeber sowie auf Lohnansprüche und Verfahren der Durchsetzung beziehen müssen. Diese Rechte sind in Deutschland in verschiedenen Rechtsgebieten, wie dem Betriebsverfassungsgesetz, dem Bürgerlichen Gesetzbuch, dem Arbeitsgerichtsgesetz und dem Aufenthaltsgesetz geregelt.

Die Information der Betroffenen dient dazu, die Rechtsdurchsetzung zu ermöglichen. Sie muss daher in einer Art erfolgen, die zum einen für die Betroffenen verständlich und zum anderen auch tatsächlich umsetzbar ist. Der Gesetzesentwurf sieht vor, die Information im Kontext der Abschiebungsandrohung zu erteilen. In der Gesetzesbegründung wird hierfür die Möglichkeit vorgeschlagen, dass die „zuständige Ausländerbehörde dem Ausländer ein Merkblatt aushändigt“. Eine solche Vorgehensweise verhindert eine effektive Rechtsanwendung.

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat im Rahmen eines Urteils²¹ über die Anforderungen an den Zugang zu einem Rechtsbehelf nach Art. 35 (1) EMRK Ausführungen über die notwendige Ausgestaltung der Informationsvermittlung gemacht. Danach müssen Rechtsbehelfe in der Praxis zugänglich und wirksam sein. Von Behörden gestaltete Umstände müssen so beschaffen sein, dass die Rechteinhaber einen Rechtsbehelf realistischweise auch in Anspruch nehmen können.²²

Sowohl für eine arbeitsgerichtliche Klage wie auch ein Strafverfahren braucht es Zeit, um überhaupt den Entschluss zu fassen, Kontakt zu einer Rechtsvertretung aufzunehmen, und u. U. Beweismittel für eine Klage beizubringen. Diesbezügliche Informationen müssen daher zu dem frühestmöglichen Zeitpunkt erteilt werden.

Darüber hinaus ist die in der Gesetzesbegründung vorgesehene Form der Information über ein Faltblatt ungeeignet, Informationen effektiv zu vermitteln. Dies gilt insbesondere dann, wenn es, wie in der Gesetzesbegründung vorgeschlagen, von der Ausländerbehörde übergeben wird. Staatliche Stellen

²¹ Conka v. Belgium, no. 51564/99, Urteil vom 5. Februar 2002.

²² Conka v. Belgium no. 51564/99, Urteil vom 5. Februar 2002, 2002-I, 15.

werden von Menschen ohne Papiere als nicht vertrauenswürdig angesehen und der Kontakt mit ihnen wird systematisch vermieden.²³

Im Vergleich dazu sind Betroffene von Menschenhandel gemäß § 59 Abs. 7 AufenthG-E von der Ausländerbehörde oder durch sie beauftragte Stellen zu informieren. In der Praxis werden Betroffene des Frauenhandels seit Jahren unabhängig von einem Kontakt mit den Behörden von spezialisierten Beratungsstellen über ihre Rechte informiert. Aus deren Erfahrungen und aus der Praxis der Beratung von Menschen ohne Papiere ist bekannt, dass das rechtliche Vorgehen gegen Täter und / oder Arbeitgeber nur schwer zu motivieren ist. Hier wirken z.B. Angst vor Sanktionen aber auch die Hoffnung auf irgendeine Form der Weiterbeschäftigung zu besseren Bedingungen.

Um tatsächlich eine Inanspruchnahme der Rechte zu gewährleisten, müssen irreguläre MigrantInnen frühstmöglich durch nichtstaatliche Fachstellen über ihre Rechte informiert werden. Dies setzt wiederum voraus, dass Beratungsstellen für die umfassende Beratung irregulärer MigrantInnen qualifiziert werden.

Das Deutsche Institut für Menschenrechte empfiehlt,

- in § 59 Abs. 8 AufenthG-E die Worte „vor der Abschiebung“ zu streichen und durch „möglichst frühzeitig durch eine durch die Ausländerbehörde beauftragte, nichtstaatliche Fachstelle“ zu ersetzen,
- in § 59 Abs. 8 AufenthG-E nach „...zur Erwerbstätigkeit beschäftigt waren“ die Worte „oder Betroffene von § 232 oder § 233 StGB sind“ einzufügen.

c) Vergütung

Zu Nr. 43 § 98a Abs. 1 und 2 AufenthG-E

§ 98a Abs. 1 und 2 AufenthG-E trifft Regelungen zur Vergütung der Arbeitsleistung. Für die Vergütung wird vermutet, dass das Beschäftigungsverhältnis drei Monate gedauert hat.

Unterlaufen der üblichen Vergütung

§ 98 Abs. 2 AufenthG-E sieht die übliche Vergütung vor, es sei denn, es besteht eine zulässige Vereinbarung darüber, dass eine geringere oder höhere Vergütung vereinbart wurde. Dabei sind die verbindlichen innerstaatlichen Lohnvorschriften einzuhalten.

Diese Möglichkeit, Vereinbarungen unterhalb der üblichen Vergütung zuzulassen, läuft dem Teilziel der Sanktionsrichtlinie, einen Beitrag zur Verringerung der Ausbeutung von Drittstaatsangehörigen ohne legalen Aufenthalt zu leisten, zuwider.

²³ Z.B. Stobbe, Holk: Undokumentierte Migration in Deutschland und den Vereinigten Staaten. Universitätsverlag Göttingen 2004, S.201, 104.

Zwar sieht der Richtlinien text selbst die Möglichkeit vor. Hier ist es aber im Licht der Praxiserfahrungen aus Deutschland geboten, zur Umsetzung des Richtlinienzieles über die Mindeststandards der Richtlinie hinauszugehen.

Bisher gibt es in Deutschland nur in einigen Wirtschaftsbranchen einen vorgeschriebenen Mindestlohn. Praxis und Forschung zeigen, dass Betroffene zum Teil in sehr schlechte Arbeitsbedingungen einwilligen müssen, da sie zum einen keinen Zugang zum regulären Arbeitsmarkt haben und sich zum anderen aufgrund ihres irregulären Aufenthaltsstatus in einer schwachen Verhandlungsposition gegenüber dem Arbeitsgeber befinden.²⁴ Diese Situation in Kombination mit mangelnden Sprach- und Rechtskenntnissen führt in der Praxis auch dazu, dass Betroffene nicht selten Dokumente wie Arbeitsverträge unterzeichnen ohne zu wissen, welchen Bedingungen sie damit zustimmen.²⁵

In Arbeitsverhältnissen, die weder gesetzliche noch tarifvertragliche Regelungen über Mindestvergütung vorsehen, wird die Lohngrenze nach unten erst mit der zivilrechtlichen Sittenwidrigkeit markiert. Aktuelle Urteile zeigen, um welche Summen es sich dabei handelt.²⁶ Hier eröffnet die vorgesehene Regelung Möglichkeiten, das Lohnniveau deutlich zu unterlaufen und schwere Formen der Arbeitsausbeutung zu begünstigen.

Der Bezug auf die übliche Vergütung stellt auch keine unzulässige Beschränkung der Vertragsautonomie dar. So ist zum Beispiel für den Bereich der legalen Beschäftigung gesetzlich vorgesehen, dass die Agentur für Arbeit gemäß § 39 Abs. 2 Nr. 2 AufenthG einer Aufenthaltserlaubnis nach § 18 AufenthG nur zustimmen kann, wenn die Beschäftigung des Ausländers nicht zu ungünstigeren Arbeitsbedingungen als die vergleichbarer deutscher Arbeitnehmer erfolgt. Dies bezieht sich auch auf die Vergütung.

Willkürliche Ungleichbehandlung

Drittstaatsangehörigen, die Betroffene von Menschenhandel sind, müssen die Rechte aus § 98a AufenthG-E aus Gründen des Gleichheitsgebotes (siehe dazu unter 3.2.) eingeräumt werden.

Das Deutsche Institut für Menschenrechte empfiehlt:

- in § 98a Abs. 1 AufenthG-E nach Erwerbstätigkeit die Worte „oder Betroffene von § 232 oder § 233 StGB sind“ einzufügen,
- in § 98a Abs. 2 AufenthG-E die Worte „eine geringere oder“ zu streichen,
- in § 98a Abs. 4 AufenthG-E nach Erwerbstätigkeit die Worte „oder Betroffene von § 232 oder § 233 StGB sind“ einzufügen.

²⁴ Das hat die Bundesregierung bereits 2000 in ihrem Neunten Bericht über Erfahrungen bei der Anwendung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes - AÜG - sowie über die Auswirkungen des Gesetzes zur Bekämpfung der illegalen Beschäftigung - BillBG - festgestellt: Drucksache 14/4220, 14. Wahlperiode 04.10. 2000.

²⁵ Rabe, Katter: Untersuchung arbeitsgerichtlicher Verfahren im Bereich Menschenhandel zur Arbeitsausbeutung, bisher unveröffentlichte Studie im Auftrag des BMAS, 2010, S. 27.

²⁶ So z.B. LAG Rostock, Urteil vom 2. November 2010, in dem das Gericht einen Stundenlohn zwischen 1,76 und 2,67 für die Arbeit in einer Pizzeria für sittenwidrig befunden hat.

d) Einschränkung der Übermittlungspflicht im arbeitsgerichtlichen Verfahren

Die Sanktionsrichtlinie verpflichtet die Mitgliedstaaten, wirksame Verfahren zur Durchsetzung der ausstehenden Lohnzahlungen einzuführen.²⁷ Dies bedeutet, dass es nicht nur um die Einräumung von Lohnansprüchen auf dem Papier geht sondern auch darum, dass diese Ansprüche auch tatsächlich durchgesetzt werden können.

Aus Praxis und Forschung ist seit langem bekannt, dass das arbeitsgerichtliche Verfahren von Menschen ohne Papiere nicht genutzt wird bzw. nicht nutzbar ist. Rechtliche Alternativen stehen nicht zur Verfügung. Rechtsansprüche und Rechtswirklichkeit stehen hier in einem eklatanten Missverhältnis. Die Ursache hierfür liegt in einem grundlegenden Machtungleichgewicht zwischen Arbeitgeber und Beschäftigten, das auf bekannten Einzelfaktoren wie der aufenthaltsrechtlichen Illegalität, mangelnde Rechts- und Sprachkenntnis der Betroffenen sowie extrem ungleicher Ressourcenverteilung zwischen den Parteien basiert. Zur effektiven Umsetzung der Sanktionsrichtlinie ist der Ausgleich dieses Machtungleichgewichtes zwingend geboten.

Die Übermittlungspflicht nach § 87 Abs. 2 AufenthG wird seit langem als ein Hindernis bei der Durchsetzung von Arbeitsrechten irregulärer MigrantInnen thematisiert. Eine 2005 durchgeführte Untersuchung der ILO zu Zwangsarbeit und schweren Formen von Arbeitsausbeutung in Deutschland hat dies bestätigt.²⁸ Verschiedene Studien, die in den letzten Jahren die Lebenssituation von Menschen ohne Papiere in deutschen Großstädten²⁹ untersucht haben, kritisieren die Übermittlungspflicht als eine hohe Zugangshürde zu den Arbeitsgerichten. Bundesweite Verbände fordern in aktuellen Stellungnahmen zum wiederholten Mal u. a. die Ausnahme der Gerichte von der Übermittlungspflicht.³⁰

Der Gesetzesentwurf sieht an diesem Punkt keine rechtliche Änderung vor und genügt somit unionsrechtlichen Anforderungen nicht. Er läuft dem Teilziel der Richtlinie, einen Beitrag zur Verringerung der Ausbeutung von Drittstaatsangehörigen ohne legalen Aufenthalt zu leisten, zuwider. Der Entwurf missachtet die Vorgabe aus Erwägungsgrund 37, wonach bei der Anwendung der Richtlinie u. a. das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf gebührend zu beachten ist.

Insbesondere aber verstößt der Gesetzesentwurf gegen den europarechtlichen Effektivitätsgrundsatz. Aus dem Effektivitätsgebot in Verbindung mit der gemeinschaftsrechtlichen Garantie effektiven Rechtsschutzes ist die Anforderung an das Verfahrensrecht der Mitgliedstaaten abzuleiten, die tatsächliche Möglichkeit einer gerichtlichen Durchsetzung gemeinschaftsrechtlicher Rechtspositionen zu gewährleisten.³¹

²⁷ Art. 6 Abs. 2a) in Verbindung mit Abs. 1 der Richtlinie.

²⁸ Cyrus, Norbert: Menschenhandel und Arbeitsausbeutung in Deutschland. Internationales Arbeitsamt, Genf 2005.

²⁹ Leipzig: Alt 1999; Berlin: Alscher, Münz et al. 2001; München: Anderson 2003; Bonn: Pater 2005; Frankfurt: Krieger, Ludwig et al 2006; Köln Bommes, Wilmes 2007, Hamburg: Vogel 2009.

³⁰ Siehe z.B. Bundesarbeitsgemeinschaft der Freien Wohlfahrtspflege: Menschen in der aufenthaltsrechtlichen Illegalität in Deutschland. Positionspapier 2009, S.1; Deutscher Gewerkschaftsbund: Positionspapier zur Situation von Menschen ohne Aufenthaltsstatus in Deutschland, 2009, S. 20.

³¹ Von Danwitz, Thomas: Europäisches Verwaltungsrecht, Springer, Berlin Heidelberg 2008, S. 488.

Das Effektivitätsprinzip ist verletzt, wenn die durch die Gemeinschaftsrechtsordnung verliehenen Rechte nach Maßgabe des Verfahrensrechts der Mitgliedstaaten praktisch unmöglich gemacht oder übermäßig erschwert werden. Dafür reicht nicht die abstrakte Betrachtungsweise, dass ein in Frage stehender Rechtsbehelf generell geeignet ist. Es ist konkret zu untersuchen, ob eine nationale Verfahrensvorschrift unter Berücksichtigung ihrer Stellung innerhalb des gesamten Verfahrens und des Verfahrensablaufs den Anforderungen des Effektivitätsgrundsatzes genügt.³²

Eine Einschränkung der Übermittlungspflicht wird seit längerer Zeit auch hinsichtlich anderer Bereiche diskutiert, insbesondere im Zusammenhang mit der medizinischen Versorgung und des Zugangs von Kindern zu Bildungseinrichtungen. Dabei stellte der Deutsche Ärztetag Anfang Juni 2011 fest, dass die Regelung allein auf Ebene der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz nicht zu praktischen Verbesserungen in der medizinischen Versorgung von Menschen ohne Papiere geführt hat. Der Ärztetag bittet daher den Bundestag, eine gesetzliche Einschränkung der Übermittlungspflicht vorzunehmen.³³

Zudem würde eine Regelung auf untergesetzlicher Ebene durch Verwaltungsvorschriften für die Gerichte nicht deren Stellung als Organen der Dritten Gewalt entsprechen.

Das Deutsche Institut für Menschenrechte empfiehlt,

- die Gerichte gesetzlich von der Übermittlungspflicht nach § 87 Abs. 2 AufenthG gesetzlich auszunehmen.

e) Beteiligungsrechte Dritter - Gesetzliche Prozessstandschaft

Unabhängig von dem Hindernis der Übermittlungspflicht nach § 87 Abs. 2 AufenthG bleibt für irreguläre Migranten/innen generell das Risiko, im Kontakt mit staatlichen Stellen als statuslos erkannt zu werden. Aus Angst vor einer Ausweisung machen sie daher ihre Rechte kaum geltend.

So, wie das derzeitige Arbeitsgerichtsverfahren auf der Grundlage der Zivilprozessordnung ausgestaltet ist, kann die Anordnung des persönlichen Erscheinens der Kläger/innen vor Gericht trotz der Möglichkeiten nach § 51 des Arbeitsgerichtsgesetzes, in Verbindung mit § 141 Abs. 2 und 3 der Zivilprozessordnung nicht ausgeschlossen werden. Die Entscheidung hängt von der Einschätzung des Gerichts ab.

Art. 6 und Art. 13 der Sanktionsrichtlinie enthalten Möglichkeiten der erleichterten Durchsetzung von Beschäftigungsrechten, deren Einführung nur zum Teil in das Ermessen der Staaten gestellt ist. Sie zielen darauf ab, den Kläger/innen die Last der individuellen Rechtsdurchsetzung zu nehmen, bzw. sie bei der Durchsetzung ihrer Rechte zu unterstützen.

³² Von Danwitz aaO, S. 279.

³³ 114. Deutscher Ärztetag, Kiel 31.05.-03.06.2011, Beschlussprotokoll, TOP VI-94; S. 128.

- Art. 6 Abs. 2b sieht die automatische Einziehung von Lohnansprüchen durch eine zuständige Behörde vor, ohne dass die Betroffenen selbst einen Anspruch geltend machen müssen. Anders als im ursprünglichen Entwurf der Kommission ist dies mit Rücksicht auf die Unterschiedlichkeit der nationalen Rechtssysteme nicht als Verpflichtung ausgestaltet. Nach Erwägung Nr. 16 der Sanktionsrichtlinie sollten die Staaten aber den Mehrwert eines solchen Verfahrens zumindest prüfen.
- Art. 13 Abs. 2 verpflichtet die Staaten zur Einführung von Möglichkeiten Dritter, sich im Namen oder zur Unterstützung der Betroffenen an Verfahren zu beteiligen.

Die Einleitung eines Verfahrens von Amts wegen ist dem deutschen Zivilprozessrecht fremd. Beteiligungsmöglichkeiten Dritter wie die Beistandschaft, die Prozesstandschaft oder das Verbandsklagerechts sind hingegen bekannt.

Unter den möglichen Beteiligungsrechten Dritter an einem arbeitsgerichtlichen Verfahren ist als erste eine Beistandschaft denkbar. Da sie aber „nur“ als Unterstützung in der mündlichen Verhandlung dient und keine Bevollmächtigung des Beistandes bewirkt, macht die Beistandschaft das persönliche Erscheinen der Partei ohne Aufenthaltsstatus nicht entbehrlich und ist somit nicht geeignet.

Auch die gewillkürte Prozesstandschaft für Verbände ist aufgrund der rechtlichen Voraussetzungen dieses Rechtsinstruments kein wirksames Instrumentarium.

Das Deutsche Institut für Menschenrechte empfiehlt,

- die Einführung einer gesetzlichen Grundlage für die Prozesstandschaft von Verbänden, die die Interessen irregulärer Migrant/innen vertreten, nach dem Vorbild von § 63 SGB IX.

2. Umsetzung der Rückführungsrichtlinie

a) Dauer der Abschiebungshaft - § 62 AufenthG

Das Recht auf Freiheit und der Schutz vor willkürlicher Inhaftierung ist vielfach menschenrechtlich verbürgt, etwa in Artikel 2 des Grundgesetzes (GG), in Artikel 5 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), in Artikel 6 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, in Artikel 9 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte und in Art. 37 b) der UN-Kinderrechtskonvention (KRK).

Inhaftierung zum Zweck der Abschiebung unterliegt - wie alle Eingriffe in menschenrechtlich und durch das Grundgesetz geschützte Rechtspositionen - dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.³⁴ Dieser Grundsatz ist in mehrfacher Hinsicht von Bedeutung. So ist es etwa eine Frage der Verhältnismäßigkeit, ob das Mittel der Inhaftierung zum Zweck der Abschiebung gegenüber bestimmten Personengruppen überhaupt zulässig ist. Für besonders verletzbare Personengruppen - wie etwa Minderjährige, Kranke oder Schwangere - kann eine Inhaftierung grundsätzlich eine besonders schwere und daher auch unverhältnismäßige Belastung darstellen.³⁵ Darüber hinaus ist es auch eine Frage der Verhältnismäßigkeit, wie lange Abschiebungshaft nicht nur in einem konkreten Fall, sondern auch grundsätzlich angeordnet werden darf. Der strenge Grundsatz der Verhältnismäßigkeit des Freiheitsentzugs kann weder durch den deutschen Gesetzgeber noch durch die Rückführungsrichtlinie der EU als europäisches Sekundärrecht in Frage gestellt werden.³⁶

Die Mitgliedstaaten müssen nach der Rückführungsrichtlinie in ihrem nationalen Recht Regelungen zur Haftdauer vorsehen, die maximal 18 Monate andauern darf.³⁷ Der ursprüngliche Vorschlag der Europäischen Kommission vom September 2005³⁸ für einen Richtlinienentwurf sah demgegenüber bei der Haftdauer eine maximale Höchstgrenze von sechs Monaten vor. Nach einem Bericht der Europäischen Grundrechteagentur (FRA) ist vor Umsetzung der Rückführungsrichtlinie die maximale Haftdauer in 15 EU-Mitgliedstaaten deutlich kürzer als 18 Monate³⁹.

Es handelt sich bei der Abschiebungshaft um keine Strafhaft. Die Freiheitsentziehung geschieht nicht zur Ahndung strafrechtlicher Delikte; ihr Zweck ist vielmehr ausschließlich die Durchführung der Abschiebung.⁴⁰ Selbst bei

³⁴ Siehe genauer unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, Hailbronner, Kay (2010): Ausländerrecht, Kommentar, Loseblatt-Sammlung, Heidelberg, Stand: Oktober 2010, § 62, Rn. 6 f.; Keßler, Stefan (2008): InfAuslR 11/12/2008, S. 450.

³⁵ Siehe dazu Anforderungen an die Umsetzung der europäischen Rückführungsrichtlinie, formuliert im Rahmen der 3. Internationalen Fachtagung zu Seelsorge und Beratung in der Abschiebungshaft, Mainz, 26. - 28. 1. 2010. http://www.jesuitenfluechtlingsdienst.de/images/pdf/100325_grundsatzpapier_abschiebungshaftseelsorge.pdf; Siehe ebenso Resolution 1707 (2010) der Parlamentarischen Versammlung des Europarats vom 28.1.2010, Ziffer 9.1.9. <http://assembly.coe.int/Mainf.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta10/ERES1707.htm>.

³⁶ Siehe dazu auch Art. 1 der Richtlinie.

³⁷ Siehe Art. 15 Abs. 5, S. 2 und Abs. 6.

³⁸ KOM(2005) 391 endg. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52005PC0391:DE:NOT>.

³⁹ European Union Agency for Fundamental Rights (FRA), Detention of third-country nationals in return procedures, Thematic Report, September 2010, S. 42 ff. http://fra.europa.eu/fraWebsite/attachments/detention-third-country-nationals-report092010_en.pdf.

⁴⁰ Siehe dazu nur Hailbronner, Kay, (Fußnote 20), § 62, Randnummer 6.

Personen, die einer erheblichen Straftat verdächtig sind, darf eine Untersuchungshaft nur unter besonderen Umständen länger als sechs Monate andauern. Dies muss zudem in jedem Einzelfall von einem Oberlandesgericht, gegebenenfalls auch vom Bundesgerichtshof angeordnet werden.⁴¹

Die Rechtsprechung postuliert für die Beurteilung der Dauer von Abschiebungshaft das Gebot größtmöglicher Verfahrenbeschleunigung.⁴² Der Grundsatz der Verfahrensbeschleunigung als Bestandteil des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes muss sich aber auch in gesetzlichen Regelungen zur Haftdauer widerspiegeln. Die Möglichkeit, einem Menschen zur Durchführung der Abschiebung für 18 Monate die Freiheit entziehen zu können, wird dem nicht gerecht. Wenn der Staat nicht in der Lage ist, Abschiebungen in einem kürzeren Zeitraum durchzuführen, muss er die Person aus der Haft entlassen.

Zudem dürfte kaum zu bestreiten sein, dass durch eine Regelung wie im deutschen AufenthG die Gefahr einer unverhältnismäßigen Anordnung von Abschiebungshaft im Einzelfall grundsätzlich erhöht wird: Je länger Abschiebungshaft nach einfachem Recht angeordnet werden darf, desto größer ist die Gefahr, dass sie in der Praxis voreilig und/oder zu lange angeordnet wird. Es kann daher nicht überraschen, wenn aktuelle Beobachtungen aus der Seelsorge und Beratung in der Abschiebungshaft und Untersuchungen zur deutschen Rechtspraxis zu dem Ergebnis kommen, dass der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nicht ausreichend beachtet werde. Demnach wird Abschiebungshaft in Deutschland „zu schnell, zu häufig und zu lange beantragt und verhängt“, sodass für die Menschen oft ausweglose Situationen entstehen bis hin zu Verzweiflungstaten. Die Betroffenen leiden unter sich in die Länge ziehenden Haftzeiten und der Ungewissheit über ihre Zukunft. Sie werden physisch und psychisch krank, manche von ihnen verzweifeln und verletzen sich selbst oder versuchen sogar, sich selbst zu töten.⁴³

Die gegenwärtige gesetzliche Regelung zur Dauer der Abschiebungshaft bedarf in Deutschland aus menschenrechtlicher Perspektive der Korrektur durch den Gesetzgeber. Dabei sollte die Höchstgrenze von 18 Monaten Haft deutlich gesenkt werden. Ein Konflikt mit der Rückführungsrichtlinie entsteht dadurch nicht.

Das Deutsche Institut für Menschenrechte empfiehlt,

- Die Umsetzung der Rückführungsrichtlinie zum Anlass zu nehmen, um die maximale Dauer der Abschiebungshaft deutlich zu verkürzen.

⁴¹ Siehe § 121 StPO

⁴² Siehe Hailbronner, Kay, (Fußnote 20), § 62, Randnummer 6 f.; mit Hinweisen auf die Rechtsprechung.

⁴³ Siehe dazu Anforderungen an die Umsetzung der europäischen Rückführungsrichtlinie, formuliert im Rahmen der 3. Internationalen Fachtagung zu Seelsorge und Beratung in der Abschiebungshaft, Mainz, 26. - 28. 1. 2010, (Fußnote 21). Vgl. schon Erklärung der Deutschen Bischofskonferenz Nr. 84 vom März 2006, „Denkt an die Gefangenen...“, S. 67. http://www.dbkshop.de/media/files_public/rfmdvwhcmo/DBK_1184.pdf; Siehe ebenso Quälendes Warten, Wie Abschiebungshaft Menschen krank macht, Zusammenfassung und Länderbericht Deutschland im Rahmen des Civil Society Report on the Detention of Vulnerable Asylum Seekers and Irregular Migrants in the European Union (The DEVAS Project), insbesondere S. 24: Die im Juli 2010 vorgestellte Studie des Jesuiten-Flüchtlingsdienstes sieht den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Bereich von Abschiebungshaft angesichts der gravierenden Auswirkungen, die Abschiebungshaft auf den einzelnen hat, in der deutschen Rechtspraxis in Frage gestellt. http://www.jesuiten-fluechtlingsdienst.de/images/pdf/jrs_europe_devas_deutsche_zusammenfassung_100630.pdf

b) Abschiebungshaft von unbegleiteten Minderjährigen - § 62 Abs. 1 S. 3 AufhG-E (Nr.34)

Die Anordnung von Abschiebungshaft gegenüber unbegleiteten Minderjährigen ist mit der UN-Kinderrechtskonvention (KRK) nicht vereinbar. Für die Frage, ob unbegleitete Minderjährige in Abschiebungshaft genommen werden dürfen, kommt Art. 20 KRK zentrale Bedeutung zu. Daneben sind auch Art. 37 b) und Art. 3 Abs. 1 KRK von Relevanz.

Als Leitmotiv und Grundprinzip der Konvention ist der Maßstab des Kindeswohls (Art. 3 Abs. 1 KRK) auch im Kontext weiterer Bestimmungen der Konvention explizit aufgenommen worden.⁴⁴ Dem Wohl des Kindes kommt folglich im Rahmen der Gewährleistung und Auslegung der in der Konvention garantierten Rechte zentrale Bedeutung zu. Dabei ist der Begriff des Kindeswohls so auszulegen, dass er mit sämtlichen sich aus der Konvention ergebenden Rechten und Verpflichtungen in Einklang steht und ihre Realisierung fördert.⁴⁵ Der Maßstab des Kindeswohls hat demnach erhebliche Relevanz, wenn es um die Ausarbeitung und Änderung von Gesetzen und anderen rechtlichen Bestimmungen in der deutschen Rechtsordnung geht, die Belange ausländischer Kinder berühren.⁴⁶

Art. 20 KRK begründet für unbegleitete Minderjährige einen „Anspruch“ auf den „besonderen Schutz und Beistand des Staates“. Die Bestimmung greift die konkrete Notsituation von Kindern auf, die aufgrund fehlenden familiären Schutzes auf alternative Betreuung angewiesen sind. Art. 20 KRK gilt für alle unbegleiteten Minderjährigen, unabhängig davon, ob sie Asyl nach dem Grundgesetz oder Schutz nach (inter-)nationalem Recht begehren. Wird der Staat auf einen unbegleiteten Minderjährigen beim Überschreiten der Außengrenzen Deutschlands oder im Inland aufmerksam, darf dieser nicht inhaftiert werden. Der oder die Minderjährige ist vielmehr im Rahmen der Kinder- und Jugendhilfe (SGB VIII) unterzubringen. Darüber hinaus verstößt auch die Herausnahme eines Minderjährigen aus einer Einrichtung der Kinder- und Jugendhilfe oder aus einer Pflegefamilie und die Anordnung von Haft zwecks Abschiebung gegen Art. 20 KRK.

Im Übrigen steht es im Widerspruch zu Art. 37 b) KRK, unbegleitete Minderjährige zum Zweck ihrer Abschiebung zu inhaftieren. Nach Art. 37 b) KRK darf Freiheitsentziehung bei einem Minderjährigen nur als letztes Mittel angewendet werden. Einen unbegleiteten Minderjährigen in Haft zu nehmen, weil er die Voraussetzungen zur rechtmäßigen Einreise oder zum rechtmäßigen Aufenthalt nicht erfüllt, ist damit nicht vereinbar. Zwar können unter ausreichender Beachtung des Kindeswohls Rückführungen unbegleiteter Minderjähriger im Einklang mit der KRK erfolgen. Mit der Verpflichtung zur Achtung des

⁴⁴ Vgl. Art. 9 Abs. 1, 3 und 4; Art. 18 Abs. 1; Art. 20 Abs. 1; Art. 21; Art. 37 c); Art. 40 Abs. 2 b), iii); Art. 40 Abs. 4 KRK.

⁴⁵ Ebenso Dorsch, Gabriele, Die Konvention der Vereinten Nationen über die Rechte des Kindes, Berlin 1994, S. 106 ff.; Alston, Philip, in: Alston (Hrsg.), The Best Interests of the Child, Oxford 1994, S. 1 ff., insbes. S. 15 f.

⁴⁶ Gleiches gilt für die Anwendung und Auslegung bestehender nationaler rechtlicher Regelungen. Vgl. Göbel-Zimmermann, Ralph, InfAuslR 1995, S. 172; Menzel, Hans-Joachim, ZAR 1996, S. 23; Rittstieg, Helmut, InfAuslR 1994, S. 364.; Caroni, Martina, Privat- und Familienleben zwischen Menschenrecht und Migration, Eine Untersuchung zu Bedeutung, Rechtsprechung und Möglichkeit von Art. 8 EMRK im Ausländerrecht, Berlin 1999, S. 73 ff.; Schweizerische ARK, U. v. 31. 7. 1998 (Grundsatzentscheid), EMARK, 1998/13, 84, 96 ff. Auch die Rückführungsrichtlinie greift den Maßstab des Kindeswohls an mehreren Stellen explizit auf (siehe Erwägungsgrund 22, Art. 5 a), Art. 10 und Art. 17 Abs. 5).

Kindeswohls indes nicht Einklang zu bringen, ist die zwangsweise Durchsetzung einer Ausreisepflicht mittels Anordnung von Abschiebungshaft. Wenn ein Vertragsstaat der KRK hier zum Mittel der Freiheitsentziehung greift, würden sich bei dieser Maßnahme allein die Interessen des Staates durchsetzen, der in der allgemeinen Bestimmung des Art. 3 Abs. 1 KRK normierte Vorrang des Kindeswohls würde völlig verdrängt.

Die im Gesetzentwurf vorgesehene Regelung in Art. 62 Abs. 1 S. 3 AufenthG-E ist zwar gegenüber der Fassung des Referentenentwurfs verbessert worden, ist aber nicht ausreichend, um den Anforderungen aus der KRK, insbesondere dem Recht aus Art. 20 iVm der Kindeswohlgarantie in Art. 3 Abs. 1, zu entsprechen.

Das Deutsche Institut für Menschenrechte empfiehlt,

- in Art. 62 Abs. 1 S. 3 AufenthG-E Abschiebungshaft gegen unbegleitete Minderjährige gesetzlich gänzlich auszuschließen.

c) Zugang von Unterstützungseinrichtungen zu Betroffenen in Haftanstalten

Zu Nr. 38 § 62a Abs. 4 AufenthG-E

§ 62a Abs. 4 AufenthG-E regelt den Zugang von Hilfsorganisationen zu Personen in Abschiebungshaftanstalten. Danach „kann“ MitarbeiterInnen von „einschlägig tätigen Hilfs- und Unterstützungsorganisationen“ auf Antrag gestattet werden, die Vollzugsanstalt zu besuchen.

Der dieser Vorschrift zugrunde liegende Art. 16 Abs. 4 der Rückführungsrichtlinie sieht vor, dass dieser Personengruppe der Zugang ermöglicht wird und ist nicht als Ermessensregelung formuliert. Der Anspruch kann allenfalls von einer Genehmigung abhängig gemacht werden.

Diese unzulässige Einschränkung des Anspruches in dem Gesetzesentwurf wird noch verstärkt über die Konkretisierung des Begriffs Hilfs- und Unterstützungseinrichtungen in der Gesetzesbegründung. Danach soll der Zugang auf Einrichtungen aus dem Bereich der „Ausländer- und Flüchtlingshilfe“ beschränkt sein. Das entspricht nur in Teilen der Realität der Hilfestruktur. So werden z.B. Betroffene von Menschenhandel häufig von Fachberatungsstellen gegen Frauenhandel oder vereinzelt auch von Prostituierteneinrichtungen betreut.

Die Verpflichtung zu einer umfassenden Umsetzung der Richtlinie an diesem Punkt wird zusätzlich über Art. 13 in Verbindung mit Art. 12 des Übereinkommens des Europarats zur Bekämpfung des Menschenhandels unterstützt. Art. 13 sieht vor, dass potentiell von Menschenhandel Betroffenen eine mindestens einmonatige Erholungs- und Bedenkfrist einzuräumen ist. Innerhalb dieser Frist haben sie u. a. einen Anspruch auf Beratung in einer ihnen verständlichen Sprache.

Um diesen Rechtsanspruch der Betroffenen umzusetzen, müssen spezialisierte Beratungsstellen einen Anspruch auf Zugang zu ihnen haben.

Das Deutsche Institut für Menschenrechte empfiehlt,

- in § 62a Abs. 4 AufenthG-E das „kann“ durch ein „wird“ zu ersetzen.

d) Keine Einreiseverbote für Betroffene von Menschenhandel

Zu Nr. 10 § 11 Abs. 1 AufenthG-E

§ 11 AufenthG-E regelt die Einreise- und Aufenthaltsverbote neu. Dabei werden die Vorgaben der Rückführungsrichtlinie nur zum Teil umgesetzt. Art. 11 Abs. 3 der Rückführungsrichtlinie sieht vor, dass gegen Betroffene des Menschenhandels - unter bestimmten Ausnahmen - kein Einreiseverbot verhängt werden darf, wenn ihnen auf der Grundlage einer Zeugenaussage in einem Strafverfahren gegen die Täter/innen eine Aufenthaltserlaubnis erteilt wurde. Dies wird im Gesetzentwurf nicht umgesetzt.

Das Deutsche Institut für Menschenrechte empfiehlt:

- die Umsetzung von Art. 11 Abs. 3 der Rückführungsrichtlinie durch die Einführung einer Ausnahmeregelung für Betroffene von Menschenhandel von dem Einreiseverbot in § 11 AufenthG.

3. Änderungsbedarf im Asylverfahrensgesetz aus dem Urteil M.S.S. gegen Belgien und Griechenland des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte

Wegen des Sachzusammenhangs zum Gesetzentwurf weist das Deutsche Institut für Menschenrechte erneut auf den Änderungsbedarf im AsylVerfG hin, der sich aus dem Urteil M.S.S. gegen Belgien und Griechenland des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte⁴⁷ ergibt. In diesem Verfahren hat die Große Kammer festgestellt, dass Art. 3 iVm Art. 13 verletzt ist, wenn Asylsuchenden vor der Abschiebung kein Rechtsmittel mit Suspensiveffekt zur Verfügung steht.

Das Verfahren betraf die Beschwerde eines afghanischen Asylsuchenden, der im Rahmen des EU-Verteilungsverfahrens (Dublin-Verfahren) von Belgien nach Griechenland überstellt worden war. Gegen diese Entscheidung stand in Belgien lediglich ein beschränkter Eilrechtsschutz zur Verfügung. Dieser genügt nach der Feststellung des Gerichtshofs dem Recht auf eine wirksame Beschwerde nicht. Erforderlich ist in solchen Verfahren nach dem Gerichtshof eine gründliche Prüfung des Einzelfalls in der Sache. Der völlige Ausschluss des Suspensiveffekts für Fälle der Einreise über einen sicheren Drittstaat oder über einen nach dem Dublin II-Verfahren zuständigen Staat in § 34a Abs. 2 AsylVerfG ist daher nicht mehr haltbar.⁴⁸

Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem jüngsten Urteil zur nachträglichen Sicherungsverwahrung explizit ausgeführt, dass die Urteile des EGMR wegen ihrer Orientierungs- und Leitfunktion auch dann bei der Auslegung der Grundrechte des

⁴⁷ EGMR Große Kammer, M.S.S: v. Belgium and Greece (Application no. 30696/09), Urteil v. 21 Januar 2011.

⁴⁸ Vgl. hierzu ausführlich Weinzierl, Ruth: Der Asylkompromiss auf dem Prüfstand. Gutachten zur Vereinbarkeit der deutschen Regelungen über sichere EU-Staaten und sichere Drittstaaten mit der Europäischen Menschenrechtskonvention, dem EU Recht und dem Deutschen Grundgesetz. Deutsches Institut für Menschenrechte, Berlin 2009.

Grundgesetzes heranzuziehen sind, wenn sie nicht denselben Streitgegenstand betreffen⁴⁹. Dies gilt also auch für Urteile, die - wie diesem Falle - nicht gegen Deutschland, sondern gegen andere Vertragsstaaten der EMRK ergangen sind.

Das Deutsche Institut für Menschenrechte empfiehlt,

- den Ausschluss des vorläufigen Rechtsschutzes in Fällen der Einreise über einen sicheren Drittstaat bzw. von Überstellungen nach dem Dublin II-Verfahren in §§ 18 Abs. 2, 34a Abs. 2, 75 AsylVerfG aufzuheben.

⁴⁹ BVerfG, 2 BvR 2365/09, Absatz-Nr. 89.