

Stellungnahme zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung zur Umsetzung aufenthaltsrechtlicher Richtlinien der europäischen Union und zur Anpassung nationaler Rechtsvorschriften an den EU-Visakodex

18.4.2011

Heike Rabe

Stellungnahme zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung aufenthaltsrechtlicher Richtlinien der europäischen Union und zur Anpassung nationaler Rechtsvorschriften an den EU-Visakodex	1
1. Einleitung.....	2
2. Schwerpunkte der Stellungnahme.....	3
<i>2.1. Effektive Umsetzung der Informationspflicht</i>	3
<i>2.2. Einführung wirksamer Mechanismen zur vollständigen Durchsetzung von Beschäftigtenansprüchen</i>	3
<i>2.3. Angleichung der Rechte für Betroffene von Menschenhandel an die der Betroffenen von Arbeitsausbeutung</i>	4
3. Umsetzung einzelner Artikel.....	4
<i>3.1. Einreiseverbote</i>	4
<i>3.2. Aufenthalt aus humanitären Gründen</i>	5
3.2.1. Willkürliche Ungleichbehandlung.....	5
3.2.2. Ermessensvorschrift.....	8
3.2.3. Erfordernis der besonderen Härte.....	9
3.2.4. Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen.....	9
<i>3.3. Informationspflichten</i>	11
<i>3.4. Zugang von Unterstützungseinrichtungen zu Betroffenen in Haftanstalten</i>	12
<i>3.5. Vergütung</i>	13
4. Weitergehende Umsetzungsverpflichtung aus der Sanktionsrichtlinie.....	15
<i>4.1. Einschränkung der Meldepflicht im arbeitsgerichtlichen Verfahren</i>	15
<i>4.2. Beteiligungsrechte Dritter - Gesetzliche Prozessstandschaft</i>	16

1. Einleitung

Aktuell liegt ein Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Umsetzung aufenthaltsrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union und zur Anpassung nationaler Rechtsvorschriften an den EU-Visakodex vor. Der Entwurf basiert auf den Umsetzungsverpflichtungen aus zwei Richtlinien: der Rückführungsrichtlinie¹ und der so genannten Sanktionsrichtlinie².

Das Deutsche Institut für Menschenrechte konzentriert sich in der folgenden Stellungnahme auf die Sanktionsrichtlinie. Bei thematischen Verknüpfungen wird punktuell die Umsetzung der Rückführungsrichtlinie mit berücksichtigt.

Die Sanktionsrichtlinie 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 ArbeitgeberInnen vor. Auf der anderen Seite sieht sie Maßnahmen vor, die die Durchsetzung der Beschäftigtenrechte von Menschen ohne Papiere stärken.

Das Deutsche Institut für Menschenrechte befördert einen menschenrechtsbasierten Ansatz gegen Menschenhandel. Dies bedeutet die Abkehr von einem Ansatz der Strafverfolgung gegen die TäterInnen hin zu einer Konzentration auf die Rechte der Opfer. Hierbei spielt die Stärkung der Durchsetzung von Arbeitsrechten und Entschädigungsansprüchen der Betroffenen eine zentrale Rolle.³

Vor diesem Hintergrund zielt das Projekt des Instituts „Zwangsarbeit heute - Betroffene von Menschenhandel stärken“⁴ auf die verbesserte Rechtsdurchsetzung im Bereich von Lohn und Entschädigung. Das Projekt unterstützt Betroffene des Menschenhandels und Betroffene der schweren Arbeitsausbeutung. Die Übergänge zwischen diesen beiden Betroffenengruppen sind häufig fließend, und zum Teil handelt es sich um unterschiedliche Stadien eines Entwicklungsprozesses von der Ausbeutung hin zum Menschenhandel. Beide Gruppen haben vergleichbaren Schutz- und Unterstützungsbedarf. Ein Teil dieser Betroffenen sind Menschen ohne Papiere. Die aufenthaltsrechtliche Illegalität macht sie besonders verletzlich für Arbeitsausbeutung, die sich bis hin zu sklavereiähnlichen Zuständen entwickeln kann.

¹ 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).

² 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).

³ vgl. Follmar-Otto, Petra/Rabe, Heike: Menschenhandel in Deutschland: Die Menschenrechte der Betroffenen stärken. Deutsches Institut für Menschenrechte, Berlin 2009, S. 37 ff.

⁴ <http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/de/projekt-zwangsarbeit-heute.html>.

Die effektive Umsetzung der Beschäftigtenrechte aus der Sanktionsrichtlinie dient damit nicht nur der Umsetzung von EU-Recht, sondern kann zugleich wesentlich zur Einlösung der grund- und menschenrechtlichen Verpflichtungen Deutschlands gegenüber (potentiell) Betroffenen von Menschenhandel beitragen.

Die Stellungnahme erfolgt auf der Grundlage der Projekterfahrungen. Im Dezember 2010 hat das Institut begleitend ein Kurzpapier zu den wesentlichen Herausforderungen und Chancen des Umsetzungsgesetzes erstellt.⁵

Die Stellungnahme konzentriert sich auf die Anforderungen, die sich für die Durchsetzung der Rechte der Betroffenen von Menschenhandel und schwerer Arbeitsausbeutung aus ihrer besonderen Verletzlichkeit ergeben.

Das Deutsche Institut für Menschenrechte nimmt dabei aus menschenrechtlicher Sicht Stellung zu ausgewählten Vorschriften des vorliegenden Gesetzentwurfs. Maßstab für die Stellungnahme sind Normen des Menschenrechtsschutzes, die Grundrechte des Grundgesetzes und die EU-Grundrechte.

2. Schwerpunkte der Stellungnahme

2.1. Effektive Umsetzung der Informationspflicht

Die Sanktionsrichtlinie verpflichtet die Staaten zu einer umfassenden Information irregulärer MigrantInnen über ihre rechtlichen Ansprüche und die jeweiligen Durchsetzungswege. Dies muss über eine umfassende Beratung zum frühestmöglichen Zeitpunkt durch spezialisierte Stellen erfolgen (siehe dazu 3.3, 3.4).

2.2. Einführung wirksamer Mechanismen zur vollständigen Durchsetzung von Beschäftigtenansprüchen

Die Verpflichtung zur Einführung wirksamer Mechanismen zur Durchsetzung von arbeitsrechtlichen Ansprüchen wird durch die bestehende Gesetzeslage, insbesondere das Arbeitsgerichtsverfahren nicht ausreichend umgesetzt. Irreguläre MigrantInnen machen in der Praxis aufgrund der Angst vor Ausweisung nur in absoluten Ausnahmefällen ihre Lohnansprüche im Arbeitsgerichtsverfahren geltend.

- Daher erfordert das Kriterium der Wirksamkeit zunächst die Ausnahme der Arbeitsgerichte von der gesetzlichen Übermittlungspflicht nach § 87 Abs. 2 des Aufenthaltsgesetzes (AufenthG) (siehe hierzu 4.1).
- Darüber hinaus sind Beteiligungsmöglichkeiten von Dritten an arbeitsgerichtlichen Verfahren über die Einführung einer gesetzlichen Prozesstandschaft zu ermöglichen (siehe hierzu 4.2).

⁵ <http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/de/projekt-zwangsarbeit-heute/aktuell.html>, DIMR „aktuell“: EU-Richtlinienumsetzungspakt 2010: Chancen zur Stärkung von Betroffenen von Menschenhandel und schwerer Arbeitsausbeutung nicht verpassen!

- Zur Sicherstellung wirksamer Verfahren sollte ein Regelanspruch (Sollvorschrift) auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zur Durchsetzung von Ansprüchen ins Gesetz aufgenommen werden. Dieser sollte nicht nur für Lohnansprüche, sondern auch für Entschädigungsansprüche für im Rahmen von Menschenhandel und ausbeuterischen Arbeitsverhältnissen erlittene Verletzungen eingeräumt werden (siehe hierzu 3.2).
- Ist die Anwesenheit von irregulären MigrantInnen, die in Deutschland ausgebeutet wurden, zur Geltendmachung noch ausstehender Lohn- und Schadensersatzansprüchen in Gerichtsverfahren erforderlich, so ist dies bei der Ausgestaltung von Einreise - und Aufenthaltsverboten zu berücksichtigen (siehe hierzu 3.1).

2.3. Angleichung der Rechte für Betroffene von Menschenhandel an die der Betroffenen von Arbeitsausbeutung

Um eine Verletzung des Gleichheitssatzes aus Art. 3 Abs. 1 des Grundgesetzes (GG) zu vermeiden, müssen begünstigende Regelungen des Gesetzentwurfs wie die Vermutungsregelung zugunsten eines dreimonatigen Arbeitsverhältnisses, Verfahrenserleichterungen und Aufenthaltsrechte auch für die Gruppe der Betroffenen von Menschenhandel zur sexuellen Ausbeutung und zur Arbeitsausbeutung vorgesehen werden (siehe dazu 3.2).

3. Umsetzung einzelner Artikel

3.1. Einreiseverbote

Zu Nr. 10 § 11 Abs. 1 AufenthG-E

§ 11 AufenthG-E regelt die Einreise- und Aufenthaltsverbote neu. Die Ausgestaltung der Vorschrift ist in zweierlei Hinsicht problematisch. Zum einen werden die Vorgaben der Rückführungsrichtlinie nur zum Teil umgesetzt. Zum anderen kollidieren die Einreiseverbote mit dem Teilziel⁶ der Sanktionsrichtlinie, einen Beitrag zur Verringerung der Ausbeutung von Drittstaatsangehörigen ohne legalen Aufenthalt zu leisten.

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 ZeugInnenaussage in einem Strafverfahren gegen die TäterInnen eine Aufenthaltserlaubnis erteilt wurde. Diese Regelung wird im Gesetzentwurf nicht umgesetzt.

In der Umsetzung von Art. 6 Abs. 5 der Sanktionsrichtlinie sieht der Gesetzentwurf die Möglichkeit vor, die Aufenthaltserlaubnis der Betroffenen von Straftaten im Sinne des § 25 Abs. 4b AufenthG-E zu verlängern, wenn der Arbeitgeber die ihnen

⁶ SEK (2007) 604 vom 16.5.2007, Zusammenfassung der Folgenabschätzung.

zustehende Vergütung noch nicht vollständig geleistet hat. Die Vorschrift ist so formuliert, dass die Durchsetzung der Ansprüche nach der Rückkehr ins Herkunftsland Vorrang hat vor der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis in Deutschland. Demnach wird ein Großteil der Betroffenen ausreisen und ihre Ansprüche aus dem Herkunftsland geltend machen müssen. Ist dann aber die Anwesenheit der Betroffenen in einem Gerichtsverfahren erforderlich, kann dem neben faktischen Hindernissen (siehe dazu unter 3.2) zunächst ein Einreiseverbot nach § 11 AufenthG entgegenstehen. 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. Dies erschwert die Durchsetzung von zivilrechtlichen Ansprüchen der Betroffenen von Arbeitsausbeutung erheblich.

Empfehlung:

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,
- zusätzlich die Möglichkeit der Wiedereinreise zur Durchsetzung von Rechtsansprüchen gegen die TäterInnen bei der Ausgestaltung von § 11 AufenthG z.B. über eine Regelung in der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz vom 26. Oktober 2009 in Bezug auf die „zwingenden Gründe“ oder „unbillige Härte“ in Absatz 2 zu verankern.

3.2. Aufenthalt aus humanitären Gründen

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.

3.2.1. 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.⁷ 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 aktuellen Fassung gegen den allgemeinen Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1 GG.

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.⁸ 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.⁹

§ 25 Abs. 4b bezieht sich auf eine Gruppe von Personen, die wirtschaftlich ausgebeutet ist und erschwerten Bedingungen bei der Rechtsdurchsetzung unterliegt. Diese Kategorie lässt sich beschreiben mit Merkmalen, die charakteristisch sind für die Situation der Betroffenen von Menschenhandel im Sinne des Abs. 4a: Es handelt sich dabei um reguläre und irreguläre MigrantInnen, 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.

⁷ 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).

⁸ Siehe z.B. BVerfGE 4, 144 (155).

⁹ Dreier, Horst (Hrsg): Grundgesetz Kommentar, Band 1 Präambel, Artikel 1-19, Mohr Siebeck, Tübingen 2004, Art. 3 Rn.23.

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 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.

Empfehlung:

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 Vergleich 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 den Anspruch auf das Recht auf Entschädigung, auf der Betroffenen festschreibt.

Empfehlung:

Das Deutsche Institut für Menschenrechte empfiehlt, § 25 Abs. 4a Nr. 2 AufenthG zu streichen.

3.2.2. 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 TäterInnen als unerlässlich an.¹⁰ Für die Kooperationsbereitschaft der ZeugInnen ist aber die Einschätzung der Gefährdung bzw. die Kalkulierbarkeit von Schutz im Vorfeld der Aussage ein wichtiger Faktor in ihrem Entscheidungsprozess¹¹.

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 Gründen des Willkürverbotes und 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.

Empfehlung:

¹⁰ Herz/Minthe: Straftatbestand Menschenhandel. Verfahrenszahlen und Determinanten der Strafverfolgung, Luchterhand, Köln 2006, S. 295.

¹¹ Helfferich, Kavemann, Rabe: Determinanten der Aussagebereitschaft von Opfern des Menschenhandels zum Zweck der sexuellen Ausbeutung. Eine qualitative Opferbefragung. Luchterhand, Köln 2010, S. 67 ff.

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.

3.2.3. 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 den 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 KlägerInnen 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.¹²

Empfehlung:

Das Deutsche Institut für Menschenrechte empfiehlt, das Erfordernis der besonderen Härte in § 25 Abs. 4b AufenthG-E zu streichen.

3.2.4. Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen

Irreguläre MigrantInnen, die ausgebeutet werden oder sogar Betroffene von Menschenhandel sind, haben neben dem Anspruch auf Lohn häufig auch einen

¹² Follmar-Otto/Rabe (o. Fn. 6), S. 84.

Anspruch auf Schadensersatz wegen erlittener Verletzungen wie etwa aufgrund von Körperverletzungen, Freiheitseinschränkungen oder sexueller Gewalt. Je nach Kontext der Verletzungshandlung werden diese Ansprüche zusammen mit dem Lohnanspruch in einem Arbeitsgerichtsverfahren geltend gemacht werden können. 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 der Lebensbedingungen der MigrantInnen dieselben Schwierigkeiten wie in arbeitsgerichtlichen Verfahren.

Die Europaratskonvention gegen Menschenhandel¹³ 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.

Empfehlung:

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.

¹³ Übereinkommen des Europarats zur Bekämpfung des Menschenhandels, CETS Nr. 197 vom 16. Mai 2005.

(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.

3.3. 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 Urteils¹⁴ 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 freiwillig gestaltete Umstände müssen so beschaffen sein, dass die Rechteinhaber einen Rechtsbehelf realistisch auch in Anspruch nehmen können.¹⁵

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.

¹⁴ Conka v. Belgium, no. 51564/99, Urteil vom 5. Februar 2002.

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

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 werden von Menschen ohne Papiere als nicht vertrauenswürdig angesehen und der Kontakt mit ihnen wird systematisch vermieden.¹⁶

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.

Empfehlung:

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.

3.4. 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 Abschiebehaftanstalten. 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.

¹⁶ Z.B. Stobbe, Holk: Undokumentierte Migration in Deutschland und den Vereinigten Staaten. Universitätsverlag Göttingen 2004, S.201, 104.

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 Sanktionsrichtlinie 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.

Empfehlung:

Das Deutsche Institut für Menschenrechte empfiehlt, in § 62a Abs. 4 AufenthG-E das „kann“ durch ein „wird“ zu ersetzen.

3.5. 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.

Zwar sieht der Richtlinienentwurf 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.¹⁷ 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.¹⁸

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.¹⁹ 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.

Empfehlung:

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.

¹⁷ 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.

¹⁸ Rabe, Katter: Untersuchung arbeitsgerichtlicher Verfahren im Bereich Menschenhandel zur Arbeitsausbeutung, bisher unveröffentlichte Studie im Auftrag des BMAS, 2010, S. 27.

¹⁹ 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.

4. Weitergehende Umsetzungsverpflichtung aus der Sanktionsrichtlinie

Die Sanktionsrichtlinie verpflichtet die Mitgliedstaaten, wirksame Verfahren zur Durchsetzung der ausstehenden Lohnzahlungen einzuführen.²⁰ 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. Hierfür müssen zwei weitere Aspekte in das Umsetzungsgesetz aufgenommen werden.

4.1. Einschränkung der Meldepflicht im arbeitsgerichtlichen Verfahren

Die Übermittlungspflicht nach § 87 Abs. 2 AufenthG wird seit langem als ein Hindernis bei der Durchsetzung von Arbeitsrechten irregulärer MigrantInnen thematisiert. Das Thema der Übermittlungspflicht an die Ausländerbehörden zieht sich konstant durch den Dialog zwischen Regierung und Zivilgesellschaft. Schon in der Stellungnahme der Nichtregierungsorganisationen im 4. Berichtsverfahren zum Sozialpakt ist auf das systematische Unterlaufen von Arbeitsrechten und damit die wirtschaftliche Ausbeutung von „Menschen ohne Papiere“ in verschiedenen Wirtschaftsbranchen wie z.B. in Privathaushalten, in der Landwirtschaft, fleischverarbeitenden Industrie, im Pflegebereich sowie der Baubranche hingewiesen worden.²¹ Daran hat sich seitdem nichts geändert. Eine 2005 durchgeführte Untersuchung der deutschen Situation durch die ILO hat die damals konstatierte Rechtsverletzung erneut bestätigt.²² Verschiedene Studien, die in den letzten Jahren die Lebenssituation von Menschen ohne Papiere in deutschen Großstädten²³ untersucht haben, befassen sich alle auch mit dem Lebensbereich Arbeit. Die

²⁰ Art. 6 Abs. 2a) in Verbindung mit Abs. 1 der Richtlinie.

²¹ Forum Menschenrechte: Umsetzung des Internationalen Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte. Kommentar zum 4. Staatenbericht der Bundesregierung 2001, S. 12 ff, <http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/de/menschenrechtsinstrumente/vereinte-nationen/menschenrechtsabkommen.html>.

²² Cyrus, Norbert: Menschenhandel und Arbeitsausbeutung in Deutschland. Internationales Arbeitsamt, Genf 2005.

²³ 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.

Studien, die die Durchsetzung von Arbeitrechten näher 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.²⁴

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.²⁵

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.²⁶

Empfehlung:

Das Deutsche Institut für Menschenrechte empfiehlt, die Gerichte von der Übermittlungspflicht nach § 87 Abs. 2 AufenthG gesetzlich auszunehmen.

4.2. Beteiligungsrechte Dritter - Gesetzliche Prozessstandschaft

Unabhängig von dem Hindernis der Übermittlungspflicht nach § 87 Abs. 2 AufenthG bleibt für irreguläre MigrantInnen 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 KlägerInnen vor Gericht trotz der Möglichkeiten nach § 51 des Arbeitsgerichtsgesetzes, in Verbindung mit § 141 Abs. 2 und 3 der

²⁴ 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.

²⁵ Von Danwitz, Thomas: Europäisches Verwaltungsrecht, Springer, Berlin Heidelberg 2008, S. 488.

²⁶ Von Danwitz (o. Fn. 26), S. 279.

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 KlägerInnen die Last der individuellen Rechtsdurchsetzung zu nehmen, bzw. sie bei der Durchsetzung ihrer Rechte zu unterstützen.

- 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 Prozessstandschaft 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 Prozessstandschaft für Verbände ist aufgrund der Voraussetzungen dieses Rechtsinstruments kein wirksames Instrumentarium.

Empfehlung:

Das Deutsche Institut für Menschenrechte empfiehlt die Einführung einer gesetzlichen Grundlage für die Prozessstandschaft von Verbänden, die die Interessen irregulärer MigrantInnen vertreten, nach dem Vorbild von § 63 SGB IX.