

**BESCHWERDE
AN DIE KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN WEGEN
NICHTBEACHTUNG DES GEMEINSCHAFTSRECHTS**

1. Name und Vorname des Beschwerdeführers:

Deutsches Institut für Menschenrechte

2. Gegebenenfalls vertreten durch:

Prof. Dr. Beate Rudolf, Direktorin

3. Anschrift oder Geschäftssitz:

Zimmerstraße 26/27, 10969 Berlin

4. Telefon/Fax/E-Mail:

Tel.: 030 25 93 59 – 0

Fax: 030 25 93 59 - 59

5. Tätigkeitsbereich und -ort(e):

Das Deutsche Institut für Menschenrechte ist eine Nationale Menschenrechtsinstitution gemäß den "Pariser Prinzipien" der Vereinten Nationen (A-Status).¹ Es hat seinen Sitz in Berlin und arbeitet bundesweit. Das Institut wurde im März 2001 auf Empfehlung des Deutschen Bundestages gegründet. Es informiert über die Lage der Menschenrechte im In- und Ausland und trägt zur Prävention von Menschenrechtsverletzungen sowie zur Förderung und zum Schutz der Menschenrechte bei.

Die Aufgaben des Instituts sind insbesondere:

- Forschung zur Qualifizierung der Menschenrechtsarbeit
- Beratung von Politik und Gesellschaft
- menschenrechtsbezogene Bildungsarbeit, wie z. B. das Erarbeiten von Lehrprogrammen für Berufsgruppen, Behörden und Schulen oder die Weiterbildung von Fachkräften der Entwicklungszusammenarbeit, Polizei und Militär
- internationale Zusammenarbeit mit anderen nationalen Menschenrechtsinstitutionen und Menschenrechtseinrichtungen der Europäischen Union, des Europarats, der Organisation für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa (OSZE) und der Vereinten Nationen
- Förderung von Dialog und Zusammenarbeit über Menschenrechtsfragen in Deutschland.

Die Menschenrechte von Flüchtlingen und MigrantInnen gehören seit der Gründung des Instituts 2001 zu den Arbeitsschwerpunkten. Seit 2009 arbeitet das Institut im Rahmen des Projektes „Zwangsarbeit heute“ vertieft zu dem Thema der Rechtsdurchsetzung von Betroffenen des Menschenhandels und der Arbeitsausbeutung.²

¹ Siehe zu Nationalen Menschenrechtsinstitutionen die Studie der European Union Agency for Fundamental Rights (2012): National Human Rights Institutions in the EU Member States – strengthening the human rights architecture in the EU I.

² <http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/de/projekt-zwangsarbeit-heute.html>.

6. Mitgliedstaat oder öffentliche Einrichtung, die nach Ansicht des Beschwerdeführers das Gemeinschaftsrecht nicht beachtet hat:

Bundesrepublik Deutschland

7. Darstellung des Beschwerdegegenstands:

Mangelhafte Umsetzung der 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 (Sanktionsrichtlinie)

Deutschland hat die Sanktionsrichtlinie mit dem *Gesetz zur Umsetzung aufenthaltsrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union und zur Anpassung nationaler Rechtsvorschriften an den EU-Visakodex*³ im November 2011 in nationales Recht umgesetzt. Die Umsetzungsfrist ist am 20. Juli 2011 abgelaufen. Beschwerdegegenstand ist die mangelhafte Umsetzung der Richtlinie an drei Punkten.

- a) Aufenthaltsrecht für Opfer von Menschenhandel - § 25 Abs. 4a Aufenthaltsgesetz
- b) Durchsetzung der Lohnansprüche von irregulären MigrantInnen - § 87 II, S. 1 Aufenthaltsgesetz, §§ 253 Abs. 2 Nr. 1, 448 Zivilprozessordnung
- c) Information irregulärer MigrantInnen über ihre Rechte - § 59 Abs. 8 Aufenthaltsgesetz

Zu a) Aufenthaltsrecht für Opfer von Menschenhandel - § 25 Abs. 4a AufenthG

Mit der Einführung von § 25 Abs. 4b Aufenthaltsgesetz (AufenthG) sollen die Vorgaben aus Art. 13 Abs. 4 in Verbindung mit Art. 6 Abs. 5 der Richtlinie in Deutschland umgesetzt werden. Die Umsetzung führte zur Gewährung von Rechtsansprüchen von irregulären MigrantInnen, die weiterreichender sind, als die Rechte der Opfer von Menschenhandel. Das stellt einen Verstoß gegen das Gleichbehandlungsgebot der EU-Grundrechte dar.

Gemäß § 25 Abs. 4b, S. 2 AufenthG kann illegal beschäftigten Drittstaatsangehörigen, die zu Arbeitsbedingungen beschäftigt werden, die in einem auffälligen Missverhältnis zu den Arbeitsbedingungen deutscher ArbeitnehmerInnen stehen, eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden. Die Erlaubnis ist u.a. an die Bereitschaft geknüpft, in einem Strafverfahren gegen die ArbeitgeberInnen auszusagen. Unter bestimmten Voraussetzungen sieht S. 3 die Möglichkeit vor, den Aufenthaltstitel zur Durchsetzung von Lohnansprüchen über die Dauer des Strafverfahrens hinaus zu verlängern.

Der Wortlaut der Norm wurde eng an die Formulierung von § 25 Abs. 4a AufenthG angelehnt. Hiernach kann Opfern von Menschenhandel zur sexuellen Ausbeutung oder zur Arbeitsausbeutung, die zur Zeugenaussage bereit sind, für die Dauer des Strafverfahrens eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden. Nach Abschluss des Strafverfahrens sind sie aber ausreisepflichtig. § 25 4a enthält nicht die Möglichkeit zur Verlängerung des Aufenthaltstitels. Eine Anpassung im Zuge der Richtlinienumsetzung ist nicht erfolgt. Eine EU-Grundrechte konforme Umsetzung der Richtlinie hätte eine solche Anpassung erfordert.

³ Bundesgesetzblatt, Teil I, Nr. 59 vom 25.11.2011, S. 2258.

zu b) Gerichtliche Durchsetzung von Lohnansprüchen - § 87 II AufenthG, §§ 253 Abs. 2, Nr. 1, 488 Zivilprozessordnung

Gemäß Art. 6 Abs. 1 lit. a) S. 1 der Richtlinie sind ArbeitgeberInnen verpflichtet, Drittstaatsangehörigen ohne rechtmäßigen Aufenthalt, die bei ihnen illegal beschäftigt worden sind, eine Vergütung zu zahlen. Darüber hinaus weist Art. 6 Abs. 2 lit. a) der RL 2009/52/EG die Mitgliedstaaten an, **wirksame** Verfahren zur Durchsetzung ausstehender Lohnzahlungen einzuführen.

Ein Verfahren zur Geltendmachung von Ansprüchen aus einem Arbeitsverhältnis ist in Deutschland vorhanden. Es ist jedoch faktisch unzugänglich und damit unwirksam für Personen ohne rechtmäßigen Aufenthaltsstatus, die vollziehbar ausreisepflichtig sind. Diese Unzugänglichkeit ergibt sich aus dem Zusammenspiel von Übermittlungspflicht an die Ausländerbehörde (1), ggf. notwendigem persönlichen Erscheinen vor Gericht (2) und der Notwendigkeit, die Wohnanschrift als ladungsfähige Adresse anzugeben (3).

(1) Übermittlungspflicht - § 87 II, S. 1 Aufenthaltsgesetz

Der Lohnanspruch selbst und die Möglichkeit zur Klageerhebung vor einem Arbeitsgericht bestehen unabhängig von dem Aufenthaltsstatus der Beschäftigten. Mit der Arbeitsaufnahme entsteht ein Arbeitsverhältnis, aus dem sich ein Lohnanspruch ergibt. Der Anspruch kann über die von der Rechtsprechung entwickelte Rechtsfigur des faktischen Arbeitsverhältnisses⁴ geltend gemacht werden.⁵ Mit der Umsetzung der Richtlinie wurde der Lohnanspruch für Personen, die ohne die für den Aufenthalt und die Arbeitsaufnahme erforderlichen Erlaubnisse beschäftigt sind auch gesetzlich verankert (§ 98 a Abs. 1, S. 1 Aufenthaltsgesetz).

Der tatsächlichen Durchsetzung von Lohnsprüchen steht aber § 87 Abs. 2 S. 1 Aufenthaltsgesetz entgegen, wonach alle „öffentlichen Stellen“ unverzüglich die zuständigen Ausländerbehörden zu unterrichten haben, wenn sie „im Zusammenhang mit der Erfüllung ihrer Aufgaben von dem Aufenthalt eines Ausländers, der keinen erforderlichen Aufenthaltstitel besitzt und dessen Abschiebung nicht ausgesetzt ist, Kenntnis erlangen“⁶. Bei der Definition des Begriffs der öffentlichen Stelle muss auf die Bestimmungen des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG) zurückgegriffen werden.⁷ In § 2 BDSG werden als öffentliche Stellen auch die Organe der Rechtspflege auf Bundes- und Landesebene aufgelistet. Dies umfasst die für die Geltendmachung arbeitsrechtlicher Ansprüche von irregulären MigrantInnen sachlich zuständigen Arbeitsgerichte. § 87 Abs. 2 S. 1 AufenthG ist als gebundene Norm ausgestaltet, so dass öffentliche Stellen keinen Ermessensspielraum haben.

Die Frage, ob Arbeitsgerichte typischerweise „im Zusammenhang mit der Erfüllung ihrer Aufgaben“ von dem illegalen Aufenthalt Kenntnis erlangen und somit übermittlungspflichtig sind oder ob sie die Information außerhalb dieses Zusammenhanges erhalten, wird in der juristischen Literatur uneinheitlich bewertet. Anstelle eines voll-

⁴ z.B. AP Nr. 1 zu § 611 BGB Faktisches Arbeitsverhältnis; BAG, Urteil vom 3. Mai 1962.

⁵ Siehe hierzu ausführlich auch Kluth, Winfried; Zanfrini, Laura (2006): Policies on irregular migrants, Volume I – Italy and Germany, Council of Europe Publishing, S. 94.

⁶ Siehe S. 20, § 87 II, S.1 Aufenthaltsgesetz.

⁷ Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz vom 26. Oktober 2009, 87.2.0.2.1.

ständigen Überblicks über die Literatur wird hier exemplarisch die Bandbreite der Auffassungen illustriert.

So gehen Fodor und Alt⁸ davon aus, dass die Arbeitsgerichte bei der Verhandlung über eine Lohnforderung keine Übermittlungspflicht an die Ausländerbehörde haben. Die Arbeitsgerichte müssen im Rahmen von § 139 Zivilprozessordnung auf die Aufklärung der entscheidungserheblichen Tatsachen hinwirken. Der Aufenthaltsstatus sei für die Entstehung und die Höhe des Lohnanspruchs nicht entscheidungserheblich. Wenn also das Gericht von der Illegalität erfährt, dann nicht im Rahmen seiner Aufgabenerfüllung. Will⁹ dagegen bejaht eine Übermittlungspflicht. Sie geht davon aus, dass der aufenthaltsrechtliche Status für die Entscheidung über die Lohnforderung durchaus entscheidungserheblich ist, da die unerlaubte Beschäftigung, die sich aus der Illegalität ergibt, Auswirkungen auf die Wirksamkeit des Arbeitsvertrages habe. Lewek¹⁰ wiederum unterscheidet. Handelt es sich um Lohnansprüche folgt er im Ergebnis Alt und Fodor gegen die Übermittlungspflicht der Arbeitsgerichte. Geht es aber um andere Ansprüche wie z.B. der Annahmeverzugslohnanspruch oder der Anspruch auf Urlaubsgewährung, besteht eine Übermittlungspflicht, da für die Entstehung dieser Ansprüche der Aufenthaltstitel Voraussetzung ist.

Die Arbeitsgerichte selbst legen die Voraussetzung ebenfalls uneinheitlich aus. Hierüber gibt es keine repräsentativen Untersuchungen. Es können daher nur Einzelmeinungen angeführt werden. So wurde zum Beispiel der Präsident des Landesarbeitsgerichts Berlin mit der Aussage zitiert, der Aufenthaltsstatus klagender MigrantInnen sei unerheblich.¹¹ In einem Fall der Klage einer irregulär beschäftigten Hausangestellten aus Südamerika hat das Arbeitsgericht im Bundesland Hamburg 2009 die Information über die aufenthaltsrechtliche Illegalität der Klägerin an die Staatsanwaltschaft weitergeleitet.¹²

Personen in der aufenthaltsrechtlichen Illegalität meiden grundsätzlich den Kontakt mit öffentlichen Stellen und sind darauf angewiesen gegenüber diesen Stellen ihre Anonymität zu wahren. Daher wirken im Zusammenspiel mit der Übermittlungspflicht auch zivilprozessuale Normen als Rechtsweghindernis.

(2) Persönliches Erscheinen im Gericht - § 51 Abs. 1, S. 1 Arbeitsgerichtsgesetz i.V.m. § 141 Abs. 3 Zivilprozessordnung, § 448 Zivilprozessordnung

⁸ Alt, Jörg ; Fodor, Ralf (2001): *Rechtlos? Menschen ohne Papiere: Anregungen für eine Positionsbestimmung*, Karlsruhe: von Loeper Verlag, S. 152-154.

⁹ Will, Annegret (2008): *Ausländer ohne Aufenthaltsrecht - Aufenthaltsrechtliche Rahmenbedingungen*, Nomos, S. 241, Rz. 970-972.

¹⁰ Lewek, Christian (2012): „Arbeitsrechte für Menschen ohne Papiere in Deutschland“. In: Andreas Fischer-Lescano; Eva Kocher; Ghazaleh Nassibi (Hrsg): *Arbeit in der Illegalität*, S. 191-193.

¹¹ Vgl. z.B. das Schreiben der ehemaligen Staatssekretärin des Berliner Senats für Wirtschaft, Arbeit und Frauen, Susanne Ahlers, vom 23.11.2004 an die Abgeordnete Karin Hopfmann. Auszug: „Im Ergebnis kann ich Ihnen also mitteilen, dass in aller Regel vor dem Arbeitsgericht Fragen nach dem ausländerrechtlichen Status klagender ausländischer Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer nicht erforderlich sind. Diese Auffassung ist mir von der Präsidentin des Landesarbeitsgerichts Berlin auf Nachfrage ausdrücklich bestätigt worden“; <http://www.joerg-alt.de/Recht/Bundeslaender/Berlin/berlin.html> (Stand 21.05.2012).

¹² Mitrovic, Emilija (2009): „Lebenssituation von Menschen ohne gültige Aufenthaltspapiere in Hamburg“, Arbeitspapier Nr. 5, S. 34.

Das Arbeitsgericht kann jederzeit anordnen, dass die Parteien persönlich zu einem Gütetermin und/oder zu einem Verhandlungstermin erscheinen, um den Sachverhalt aufzuklären, § 51 Abs. 1, S. 1 Arbeitsgerichtsgesetz. Es besteht die Möglichkeit, dass sich die Parteien auf der Grundlage einer Bevollmächtigung (§ 141 Abs. 3 Zivilprozessordnung) hierbei vertreten lassen. Die Vertretungsperson kann dann vor Gericht Erklärungen über Tatsachen abgeben und hat die Berechtigung, einen Vergleich abzuschließen. Die bevollmächtigte Person muss allerdings dem Gericht zur Aufklärung des Sachverhalts auch vollumfänglich Auskunft geben können. Ist sie dazu nicht in der Lage, dann gilt die Partei als nicht erschienen. Dies kann ein Ordnungsgeld nach sich ziehen. Darüber hinaus steigt für irreguläre ArbeitnehmerInnen auch das Risiko des Unterliegens, wenn in dem Termin neue Tatsachen vorgetragen werden, auf die die Vertretungsperson nicht vorbereitet ist.

War die Beweisaufnahme nicht ausreichend, dann kann das Gericht noch eine sogenannte Parteivernehmung anordnen, um zu einer Entscheidung zu gelangen (§ 448 ZPO). In diesem Fall kann sich der Kläger nicht vertreten lassen und muss persönlich erscheinen. Folgt der Kläger der Ladung nicht, kann sein Verhalten von dem Gericht als Aussageverweigerung bewertet werden. Das fließt in die Entscheidung über die Sache mit ein und unter Umständen kann das Gericht dann einzelne Punkte zu Lasten des Klägers als nicht bewiesen ansehen. Im Rahmen von prekären und undokumentierten Arbeitsverhältnissen bestehen in der Regel Nachweisprobleme für die anspruchstellende Partei, den Arbeitnehmer. Arbeitsverträge oder andere schriftliche Unterlagen existieren nicht, Zeuginnen sind nur selten verfügbar.¹³ Die Parteivernehmung kann daher in diesem Zusammenhang einen besonderen Stellenwert haben. Fällt auch sie weg, bedeutet das einen Nachteil für die Arbeitnehmerseite.

Erscheint die Partei ohne regulären Aufenthaltsstatus vor Gericht, steigt das Risiko der Statusaufdeckung.

(3) Ladungsfähige Anschrift - § 253 Abs. 2, Nr. 1 Zivilprozessordnung

Gemäß § 253 Abs. 2, Nr. 1 Zivilprozessordnung in Verbindung mit § 46 Abs. 2 Arbeitsgerichtsgesetz muss die Klageschrift u.a. die „Bezeichnung der Parteien“ enthalten. Dazu gehört nach höchstrichterlicher Rechtsprechung auch die Anschrift des Klägers.¹⁴ Die Rechtsprechung hat in wenigen Entscheidungen Bedingungen formuliert, unter denen auf die Nennung der Anschrift verzichtet werden kann. Hierbei handelt es sich um Ausnahmesituationen, wie z.B. die Wohnungslosigkeit oder eine besondere Schutzbedürftigkeit der Kläger¹⁵. Ob die drohende Statusaufdeckung und Abschiebung von irregulären MigrantInnen in diesem Sinne ein schutzwürdiges Interesse ist, wurde bisher nicht entschieden. Es scheint aber sehr zweifelhaft, da eine solche Einordnung als schutzwürdig vor dem Hintergrund von § 87 II AufenthG einen unauflösbaren Wertungswiderspruch bedeuten würde.

¹³ Katter, Simone; Rabe, Heike (2011): „Untersuchung der arbeitsgerichtlichen Verfahren im Bereich des Menschenhandels zur Arbeitsausbeutung“. In: Bundesministerium für Arbeit und Soziales (Hrsg): Entwicklung tragfähiger Unterstützungsstrukturen für die Betroffenen von Menschenhandel zur Arbeitsausbeutung, S. 137 <http://www.bmas.de/DE/Themen/Soziales-Europa-und-Internationales/Meldungen/studie-menschenhandel-arbeitsausbeutung.html> (Stand 21.05.2012).

¹⁴ BGHZ 102, 332, 336; BGH, Urteil vom 17. März 2004, VIII ZR 107/02, WM 2004, 2325, 2326.

¹⁵ 1 BvR 1203/99, Rz 1.

(4) Auswirkungen

Aufgrund des Zusammenspiels dieser rechtlichen Vorschriften, die die Anonymität der KlägerInnen gefährden, entsteht in der Rechtspraxis ein hoher Unsicherheitsfaktor. Personen in der aufenthaltsrechtlichen Illegalität können nicht sicher sein, ob durch eine Klage vor dem Arbeitsgericht ihr Aufenthaltsstatus gegenüber der Ausländerbehörde bekannt wird. Sie fürchten die Statusaufdeckung und die damit einhergehende drohende Abschiebung. In der Konsequenz machen sie die ihnen zustehenden Lohnansprüche häufig nicht gerichtlich geltend.¹⁶

Zwischen 1999 und 2009 ist in sieben deutschen Großstädten die Lebenssituation von Personen in der aufenthaltsrechtlichen Illegalität im Rahmen empirischer Studien untersucht worden.¹⁷ Die AutorInnen kritisieren insbesondere die Übermittlungspflicht nach § 87 II, S. 1 Aufenthaltsgesetz als eine hohe, für die meisten unüberwindbare Zugangsbarriere zu den Arbeitsgerichten¹⁸.

Der Zusammenschluss der größten deutschen Wohlfahrtsverbände, in deren Trägerschaft die überwiegende Anzahl der Beratungsstellen für MigrantInnen und Flüchtlinge arbeitet, hat diesen Befund in einem Positionspapier 2009 erneut bestätigt.¹⁹

Das Verfahren vor den deutschen Arbeitsgerichten stellt somit kein wirksames Verfahren i.S. der Richtlinie für Personen in der aufenthaltsrechtlichen Illegalität dar.

Auch gibt es in Deutschland keine anderen Verfahrenswege oder rechtliche Entlastungsmöglichkeiten für irreguläre MigrantInnen. Zwar kennt das deutsche Recht behördliche Verfahren zu Einziehung von Geldern, dies bezieht sich aber nur auf bestimmte Sozialleistungen, nicht auf Lohnforderungen. Auch gibt es für den Bereich des Arbeitsrechts keine Klagerecht von Verbänden, das Arbeitnehmer von der individuellen Durchsetzung ihrer Ansprüche entlasten könnte. Ein Beispiel für eine solche Entlastung ist die gesetzliche Prozessstandschaft für Verbände wie sie in § 63 SGB IX²⁰ geregelt ist. Hiernach können bestimmte Verbände an Stelle von und mit dem

¹⁶ Union Agency for Fundamental Rights (2011): Migrants in an irregular situation employed in domestic work: Fundamental rights challenges for the European Union and its Member States, S. 41.

¹⁷ Alt, Jörg (1999): Illegal in Deutschland. Forschungsprojekt zur Lebenssituation „Illegaler“ in Leipzig. Karlsruhe: von Loeper; Alscher, S.; Münz, R. et al. (2001): Illegal anwesende und illegal beschäftigte Ausländerinnen und Ausländer in Berlin. Lebensverhältnisse, Problemlagen, Empfehlungen, Berlin: Humboldt-Universität; Anderson, Philip (2003): „Das sie uns nicht vergessen...“ – Menschen in der Illegalität in München, München: Landeshauptstadt München Sozialreferat; Pater, Siegfried (2005): Menschen ohne Papiere, Bonn: Retap Verlag; Krieger, W.; Ludwig, M. et al (2006): Lebenslage „illegal“. Menschen ohne Aufenthaltsstatus in Frankfurt am Main, Karlsruhe: von Loeper; Bommers, M.; Wilmes, M. (2007): Menschen ohne Papiere in Köln. Eine Studie zur Lebenssituation irregulärer Migranten, Osnabrück: Institut für Migrationsforschung und Interkulturelle Studien; Vogel, D.; Aßner, M. et al (2009): Leben ohne Papiere. Eine empirische Studie zur Lebenssituation von Menschen ohne gültige Aufenthaltspapiere in Hamburg, Hamburg: Diakonie.

¹⁸ Im Ergebnis siehe auch die Studie der European Union Agency for Fundamental Rights (2011): Fundamental rights of migrants in an irregular situation in the European Union, S. 57; Auch als faktische Rechtslosigkeit bezeichnet, u.a. von Kanalan, Ibrahim (2012) : „Die illegale Beschäftigung im deutschen Arbeits- und Sozialrecht unter Berücksichtigung von Fragen der sozialen Sicherheit“. In: Andreas Fischer-Lescano; Eva Kocher; Ghazaleh Nassibi (Hrsg): Arbeit in der Illegalität, S. 110. Im Ergebnis bestätigend und als „Dilemma“ bezeichnend auch das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (2005): „Illegal aufhältige Drittstaatsangehörige in Deutschland. Staatliche Ansätze, Profil und soziale Situation“, Forschungsstudie im Rahmen des Europäischen Migrationsnetzwerks, S. 140. Die Lösung des „Dilemmas“ wird in der Zivilgesellschaft verortet.

¹⁹ Bundesarbeitsgemeinschaft der Freien Wohlfahrtspflege (2010): Positionspapier „Menschen in der aufenthaltsrechtlichen Illegalität in Deutschland“, S. 8.

²⁰ § 63 SGB IX Klagerecht der Verbände : Werden behinderte Menschen in ihren Rechten nach diesem Buch verletzt, können an ihrer Stelle und mit ihrem Einverständnis Verbände klagen, die nach ihrer Satzung behinderte Menschen auf Bundes- oder Landesebene vertreten und nicht selbst am Prozess beteiligt sind. In diesem Fall müssen alle Verfahrensvoraussetzungen wie bei einem Rechtsschutzersuchen durch den behinderten Menschen selbst vorliegen.

Einverständnis behinderter Menschen klagen, die in ihren Rechten nach dem SGB IX (Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen) verletzt wurden.

zu c) Information irregulär beschäftigter MigrantInnen über ihre Rechte - § 59 Abs. 8 Aufenthaltsgesetz

1. Verweistechnik

Die Sanktionsrichtlinie verpflichtet die Staaten zur Wahrnehmung von weit reichenden Informationspflichten (Art. 6 Abs. 2, S. 2). ArbeitnehmerInnen sind über die Möglichkeit des Strafverfahrens gegen die ArbeitgeberInnen und die damit verbundene Möglichkeit der Aufenthaltsgewährung, über ein Beschwerderecht gegen ArbeitgeberInnen sowie über Lohnansprüche und Verfahren zu deren Durchsetzung zu informieren. Diese Rechte sind in Deutschland in verschiedenen Rechtsgebieten, wie dem Betriebsverfassungsgesetz, dem Bürgerlichen Gesetzbuch, dem Arbeitsgerichtsgesetz, Strafgesetzbuch und dem Aufenthaltsgesetz geregelt.

Der Gesetzgeber hat bei der Umsetzung der Verpflichtung in § 59 Abs. 8 Aufenthaltsgesetz die Methode der pauschalen Verweisung auf Vorschriften der Richtlinie verwandt und den Richtlinien text wörtlich übernommen.²¹ Die Norm ist aufgrund des dadurch allgemein gehaltenen Wortlautes unbestimmt und ihre Anwendung fehleranfällig.

2. Platzierung der Informationspflicht im Rahmen der Androhung der Abschiebung

Der Gesetzgeber hat die Informationspflicht der Behörden aus der Richtlinie in Kapitel 5, Abschnitt 2 (Beendigung des Aufenthalts, Durchsetzung der Ausreisepflicht) des Aufenthaltsrechtes platziert.

Nach § 59 Abs. 8 Aufenthaltsgesetz sind vollziehbar ausreisepflichtige Ausländer, die ohne die erforderliche Berechtigung zur Erwerbstätigkeit beschäftigt waren, vor der Abschiebung über ihre Rechte zu informieren. Die Abschiebung ist gemäß § 59 Abs. 1 AufenthG unter Bestimmung einer angemessenen Frist zwischen sieben und 30 Tagen für die freiwillige Ausreise anzudrohen. Ausnahmsweise kann eine kürzere Frist gesetzt oder ganz von einer Fristsetzung abgesehen werden, wenn dies im Einzelfall zur Wahrung überwiegender öffentlicher Belange zwingend erforderlich ist. Im Rahmen dieser zum Teil sehr kurzen Fristen, kann eine systematische Information, die auch tatsächlich zu einer Inanspruchnahme der Rechte führen kann, nicht erfolgen.

²¹ Siehe hierzu den Wortlaut von § 59 Abs. 8 auf S. 18.

8. Möglichst genaue Angabe der Bestimmung(en) des Gemeinschaftsrechts an (Verträge, Verordnungen, Richtlinien, Entscheidungen usw.), gegen die der Mitgliedstaat nach Ansicht des Beschwerdeführers verstoßen hat:

Zu a) § 25 Abs. 4a AufenthG – Verstoß gegen Art. 20 Europäische Grundrechtecharta (GRC)

Mit der Änderung des Aufenthaltsgesetzes hat der Gesetzgeber die in Art. 13 Abs. 4 der Sanktionsrichtlinie vorgeschriebene Aufenthaltserlaubnis für illegal Beschäftigte ohne rechtmäßigen Aufenthaltsstatus in nationales Recht umgesetzt. Die Änderung hat zu einer Ausgestaltung von § 25 Abs. 4 AufenthG geführt, die gegen das Gleichheitsgebot in Art. 20 Europäische Grundrechtecharta verstößt.

Es handelt sich hierbei um einen Verstoß gegen Unionsrecht, der nicht in einer unzureichenden Umsetzung der Sanktionsrichtlinie selbst liegt, sondern in der Verletzung der Verpflichtung, bei der Durchführung von Unionsrecht die Grundrechte zu achten (Art. 51 Abs. 1 S. 1 GRC). Diese Verpflichtung bedeutet nämlich auch, dass die Mitgliedstaaten bei der Umsetzung von Richtlinien sicherstellen müssen, dass ihre Umsetzung nicht zu Ungleichbehandlungen von vergleichbaren Sachverhalten führt, die in vom Unionsrecht erfassten Bereichen liegen.

§ 25 Abs. 4a und 4b AufenthG sind 2007 und 2011 durch Richtlinienumsetzungsgesetze²² in das Aufenthaltsgesetz eingeführt worden. Die unterschiedlichen Richtlinienvorgaben haben zu einer divergierenden Ausgestaltung der beiden Vorschriften geführt, obwohl sie vergleichbare Sachverhalte – den Aufenthaltsstatus für Opfer von Menschenhandel wegen der Zeugenaussage und den Aufenthaltsstatus von ausgebeuteten irregulären MigrantInnen wegen der Zeugenaussage – regeln.

Gemäß § 25 Abs. 4b, S. 2 AufenthG kann illegal beschäftigten Drittstaatsangehörigen, die zu Arbeitsbedingungen beschäftigt werden, die in einem auffälligen Missverhältnis zu den Arbeitsbedingungen deutscher ArbeitnehmerInnen stehen, eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden. Die Erlaubnis ist u.a. an die Bereitschaft geknüpft, in einem Strafverfahren gegen die ArbeitgeberInnen auszusagen. Unter bestimmten Voraussetzungen sieht S. 3 die Möglichkeit der Verlängerung des Aufenthaltstitels zur Durchsetzung von Lohnansprüchen für diese Gruppe über die Dauer des Strafverfahrens hinaus vor.

Der Wortlaut der Norm ist eng an § 25 Abs. 4a AufenthG angelehnt. Hiernach kann Opfern von Menschenhandel zur sexuellen Ausbeutung oder zur Arbeitsausbeutung, die zur Zeugenaussage bereit sind für die Dauer des Strafverfahrens eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden. Die Möglichkeit zur Verlängerung des Aufenthaltstitels über das Strafverfahren hinaus enthält die Vorschrift nicht.

²² Die Aufenthaltserlaubnis für aussagebereite Opfer von Menschenhandel ist zur Umsetzung der Richtlinie 2004/81/EG des Rates vom 29.05.2004 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 vom 6.8.2004, S. 19) im Rahmen des Richtlinienumsetzungsgesetzes von 2007 (BGBl., Teil I, Nr.42 vom 27.08.2007, S.1970) in § 25 Abs. 4a AufenthG eingeführt worden. Die Aufenthaltserlaubnis für aussagebereite Opfer illegaler Beschäftigung ist zur Umsetzung der Sanktionsrichtlinie mit dem Gesetz zur Umsetzung aufenthaltsrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union und zur Anpassung nationaler Rechtsvorschriften an den EU-Visakodex (BGBl., Teil I, Nr. 59 vom 25.11.2011, S. 2258) von 2011 in § 25 Abs. 4b AufenthG eingeführt worden.

Auch kann nicht argumentiert werden, dass die Gruppe der Betroffenen von Menschenhandel i. S. des § 25 Abs. 4a AufenthG immer auch auf die Möglichkeit hat, einen Antrag auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4b AufenthG zu stellen. Ein Teil der Betroffenen wird im Rahmen formal legaler Arbeitsverhältnisse wirtschaftlich ausgebeutet, so dass es sich dabei nicht um Betroffene i. S. v. Abs. 4b handelt, da sie zum Zeitpunkt der Tat nicht irregulär beschäftigt waren. Dies betrifft z.B. Drittstaatsangehörige, die die Möglichkeit haben, unter bestimmten Voraussetzungen in einigen Branchen in Deutschland zu arbeiten, wie z.B. Spezialitätenköche, KünstlerInnen, Pflegekräfte und Haushaltshilfen. Dasselbe gilt für den gesamten Bereich der Entsendearbeit. Mittlerweile liegen strafrechtliche Verurteilungen wegen Menschenhandels zur Arbeitsausbeutung gemäß § 233 Strafgesetzbuch vor, denen Ausbeutung im Haushalt, von Spezialitätenköchen und als so bezeichneten „Folkloreatisten“ zugrunde liegen. Hier waren die Opfer Drittstaatsangehörige, die auf der Basis einer rechtmäßigen Aufenthalts- und Arbeitserlaubnis in Deutschland tätig waren.

Prostitution kann auf der Grundlage von § 1, S. 2 des Gesetzes zur Regelung der Rechtsverhältnisse der Prostituierten²³ seit Anfang 2002 in Deutschland als abhängige Beschäftigung ausgeübt werden. Somit können auch bei Opfern von Menschenhandel zur sexuellen Ausbeutung Lohnansprüche entstehen.

Diesen Gruppen von ArbeitnehmerInnen wird es nicht ermöglicht, nach Abschluss des Strafverfahrens ihre Rechtsansprüche in Deutschland durchzusetzen.

GrundrechtsträgerInnen von Art. 20 GRC sind „Personen“. Der Wortlaut lässt somit eine Einschränkung auf UnionsbürgerInnen nicht zu.²⁴ Grundrechtsadressaten sind u.a. die Mitgliedstaaten soweit sie Unionsrecht durchführen. Dabei sind die rechtssetzenden Organe der EU aber auch der Mitgliedstaaten in besonderer Weise an den Gleichheitssatz aus Art. 20 gebunden, da Gleichheit durch Rechtsanwendung nur dort erreichbar ist, wo die angewandte Vorschrift selbst Gleichheit normiert.²⁵

Die unterschiedliche Ausgestaltung von § 25 Abs. 4a und 4b AufenthG stellt eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung der Opfer von Menschenhandel und der Opfer von schwerer Arbeitsausbeutung dar. Die beiden Absätze beschreiben zwei vergleichbare Sachverhalte im Kompetenzbereich desselben Hoheitsträgers.

§ 25 Abs. 4b AufenthG bezieht sich auf eine Gruppe von Personen, die aussagebereit sowie wirtschaftlich ausgebeutet ist und erschweren Bedingungen bei der Rechtsdurchsetzung unterliegt. Dieser Sachverhalt beschreibt auch 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 aufgrund mangelnder Möglichkeiten zur Existenzsicherung in Deutschland in ihre Herkunftsländer zurückkehren müssen. Sie haben erhebliche Schwierigkeiten, nach Rückkehr ihre Ansprüche geltend zu machen, da sie in der Regel eine Gruppe mit wenigen Ressourcen sowie geringer Sprach- und Rechtskenntnis sind.

²³ Bundesgesetzblatt, Teil I, Nr. 74 vom 27.12.2001, S. 3983.

²⁴ Vgl. Graser in Schwarze, Jürgen (Hrsg.) (2009): EU-Kommentar, Nomos, 2. Auflage, Art. 20, Rz. 7.

²⁵ Vgl. Rossi in Callies, Christian; Ruffert, Matthias (2011): EUV / AEUV Kommentar, 4. Auflage, Art. 20, Rz. 4, 8.

Ein objektiver Rechtfertigungsgrund für die Ungleichbehandlung ist nicht ersichtlich, auch weil beide Absätze den gleichen Normzweck – Anreiz zur Kooperation mit den Strafverfolgungsbehörden – verfolgen. Insbesondere aber ergibt sich kein objektiver Grund für eine Ungleichbehandlung aus der Verpflichtung zur Umsetzung der Richtlinie. Die Sanktionsrichtlinie verbietet die Gleichbehandlung der beiden Sachverhalte nicht. Auch stehen Wortlaut und Ziele der Opferschutzrichtlinie, auf die § 25 Abs. 4a AufenthG zurückzuführen ist, einer Anpassung von § 25 Abs. 4a an Abs. 4b nicht entgegen.

Eine grundrechtskonforme Umsetzung der Sanktionsrichtlinie hätte daher auch die Änderung von § 25 Abs. 4a AufenthG erfordert, so dass auch Opfer von Menschenhandel die Möglichkeit einer verlängerbaren Aufenthaltserlaubnis erhalten, um ihre Lohnansprüche durchzusetzen.

Zu b) Durchsetzung von Lohnansprüchen, § 87 II AufenthG, §§ 253 Abs. 2, Nr. 1, 448 ZPO – Verstoß gegen den Effektivitätsgrundsatz und Art. 47 EU-Grundrechtecharta (GRC)

Die Bundesrepublik Deutschland hat gegen europäisches Vertragsrecht verstoßen, indem sie die verbindlichen Zielvorgaben der Richtlinie aus Art. 6 Abs. 2 lit. a) (Einrichtung wirksamer Verfahren) im Rahmen des nationalen Transformationsgesetzes nicht umgesetzt hat und in der Folge die Ausübung der gemeinschaftsrechtlich zugestandenen Rechte praktisch übermäßig erschwert.

Gemäß Art. 288 Abs. 3 AEUV sind Richtlinien für die Mitgliedstaaten hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich, die Wahl der Form und der Mittel ist den innerstaatlichen Stellen überlassen. Der Begriff des „Ziels“ bezieht sich dabei auf diejenigen Rechtswirkungen, die sich aus dem Inhalt der Richtlinie ableiten lassen und die der Mitgliedstaat auf seinem Gebiet zu garantieren hat.²⁶ Die vertragliche Formulierung kann somit nicht im Sinne einer nur generellen europäischen Zielvorgabe mit einem inhaltlich großen Gestaltungsspielraum verstanden werden. Vielmehr legen Richtlinien den konkreten Regelungsspielraum fest und enthalten in der Praxis weitgehend Vollregelungen.²⁷

Fraglich ist, wie die beiden Ziele der Richtlinie, die illegale Migration zu reduzieren und das Ziel, wirksame Verfahren für die Durchsetzung von Lohnansprüchen zu errichten, zueinander stehen. Die Durchsetzung von Lohnansprüchen kann die Situation irregulärer MigrantInnen verbessern und damit dem Ziel, illegale Migration zu unterbinden, zuwiderlaufen. Im Rahmen einer engen Interpretation des Richtlinien textes könnte man daher argumentieren, die Umsetzungsverpflichtung zur Einführung wirksamer Verfahren bezieht sich nur auf die Situation, in der der irreguläre Status der MigrantInnen, bereits aufgedeckt wurde.

Diese Argumentation greift aus verschiedenen Gründen aber nicht durch.

Ihr steht zunächst der Wortlaut der Richtlinienvorschriften entgegen. So verpflichten zum Beispiel Art. 13 Abs. 3 sowie der Erwägungsgrund Nr. 26 der Richtlinie die Staa-

²⁶ Schwarze, Jürgen (Hrsg.) (2009): EU-Kommentar, Nomos, 2. Auflage, EGV Art. 249, Rn 24.

²⁷ Vedder, Christoph; Heintschel von Heinegg, Wolff (Hrsg.) (2012): Europäisches Unionsrecht, Nomos, Art. 288 AEUV, Rn 22; Schwarze, Jürgen (Hrsg.) (2009): EU-Kommentar, Nomos, 2. Auflage, EGV Art. 249, Rn 25.

ten, sicherzustellen, „dass die Unterstützung von Drittstaatsangehörigen bei der Einreichung von Beschwerden nicht als Beihilfe zum illegalen Aufenthalt gilt“. Art. 13 geht damit von der Situation aus, in der ArbeitnehmerInnen aus der Irregularität heraus ihre Rechte durchzusetzen.

Diese Lesart wird auch durch den Sinnzusammenhang der verschiedenen Richtlinienenvorschriften gestützt. An mehreren Stellen der Richtlinie werden den Mitgliedstaaten Verfahrensarten vorgeschlagen, die auf die typischen Hindernisse bei der Rechtsdurchsetzung bei aufenthaltsrechtlicher Illegalität Bezug nehmen. So sieht zum Beispiel Art. 6 Abs. 2, lit b) Verfahren vor, die die Anonymität der illegal beschäftigten ArbeitnehmerInnen wahren. Behörden sollen befugt werden, ausstehende Lohnzahlungen für die ArbeitnehmerInnen einzuziehen, so dass dieser selbst keine Klage erheben muss. Art. 13 sieht die Möglichkeiten vor, dass Dritte für (Abs. 1) oder im Namen von (Abs. 2) illegal beschäftigten ArbeitnehmerInnen Beschwerde gegen die ArbeitgeberInnen einreichen können.

Verstoß gegen den Effektivitätsgrundsatz

Die hinter den Anforderungen der Richtlinie zurückgebliebene Umsetzung bedeutet einen Verstoß gegen den Effektivitätsgrundsatz. Dieser Grundsatz stellt eine ungeschriebene primärrechtliche Regelung dar, die zum Zweck der Wahrung von Einheitlichkeit und Funktionsfähigkeit des Unionsrechts die Anwendung nationalen Verwaltungsrechts bei der Vollziehung des Unionsrechts durch die Mitgliedstaaten steuert und begrenzt.²⁸ Die Gewährleistung der einheitlichen Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts müssen generell die Mitgliedstaaten sicherstellen. Aus diesem Grund ist es ihnen untersagt, die Verwirklichung des europäischen Rechts praktisch unmöglich zu machen oder wesentlich zu erschweren. Die Mitgliedstaaten haben in jedem Fall das Gemeinschaftsinteresse zu beachten und können sich bei der Nichtbeachtung der sich aus dem Gemeinschaftsrecht ergebenden Verpflichtungen nicht auf Bestimmungen, Übungen oder Umstände ihrer Rechtsordnung berufen.²⁹

Nach gefestigter Rechtsprechung des EuGH zum Effektivitätsgrundsatz dürfen Verfahrensmodalitäten für Klagen, die den Schutz der den Einzelnen aus dem Unionsrecht erwachsenden Rechte gewährleisten sollen, die Ausübung der durch die Gemeinschaftsrechtsordnung verliehenen Rechte nicht praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren.³⁰

Die Pflicht des Klägers, unter bestimmten Voraussetzungen vor Gericht zu erscheinen (§§ 448 ZPO), die Pflicht zur Bezeichnung des Klägers in Form der Wohnanschrift (§ 253 Abs. 2, Nr. 1 ZPO) sowie die Übermittlungspflicht der Arbeitsgerichte (§ 87 II AufenthG) sind Verfahrensmodalitäten, die es irregulären MigrantInnen faktisch unmöglich machen, vor dem Arbeitsgericht auf Lohn zu klagen. Aufgrund dieser Vorschriften laufen sie bei Klageerhebung Gefahr, ihre Anonymität zu verlieren und riskieren die Abschiebung (siehe dazu unter 7. zu b)).

²⁸ Vedder, Christoph; Heintschel von Heinegg, Wolff (Hrsg.) (2012): Europäisches Unionsrecht, Nomos, Art. 291 AEUV, Rn 7.

²⁹ Schwarze, Jürgen (Hrsg.) (2009): EU-Kommentar, Nomos, 2. Auflage, Art. 10 EGV Rn 17 mit Nachweisen der ständigen Rechtsprechung des EuGH.

³⁰ EuGH 22. 12. 2010, Rs C-279/09, DEB gegen BRD, Rz 28.

Verletzung des Rechts auf einen wirksamen Rechtsbehelf aus Art. 47 GRC

Die Vorschriften verletzen darüber hinaus auch das Recht auf effektiven Rechtsschutz, Art. 47 Abs. 1 GRC. Auf die Beachtung der Grundrechte und insbesondere auch auf Art. 47 weist Erwägungsgrund Nr. 37 der Richtlinie hin.

Das Recht auf effektiven Rechtsschutz ist auch in verschiedenen anderen Menschenrechtsverträgen verbrieft, die zum Teil ineinander greifen. So stützt sich zum Beispiel Art. 47 GRC auf die Art. 6 und 13 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) und das dort verankerte Recht auf ausreichenden Zugang zu den Gerichten sowie auf die grundlegenden Verfahrensgrundsätze, wie z.B. den Grundsatz des fairen Verfahrens, der angemessenen Verfahrensdauer oder der Öffentlichkeit von Verfahren. Art. 7 des Internationalen Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (Sozialpakt) sieht das Recht auf „gerechte und günstige Arbeitsbedingungen“, wie z.B. den angemessenen Lohn vor. In Verbindung mit Artikel 2 und der Allgemeinen Bemerkung (General Comment) Nr. 3, Rz. 5 zum Sozialpakt umfasst dieses Recht auch die Gewährleistung diesbezüglicher Rechtsschutzmöglichkeiten.

Art. 47 schützt jede Person unabhängig von ihrem Aufenthaltsstatus und gewährt das Recht auf effektiven Rechtsschutz durch ein Gericht. Hiervon umfasst ist auch die Pflicht der Mitgliedstaaten, dafür Sorge zu tragen, dass der Einzelne von seinem Recht auf Zugang zum Gericht in wirksamer Weise Gebrauch machen kann und keine unverhältnismäßige Behinderung dabei erfährt.³¹ Die unter 7. zu b) beschriebenen Auswirkungen der im Aufenthaltsgesetz verankerten Verfahrensmodalitäten stellen eine solche faktische Behinderung dar. Der Verstoß gegen das Effektivitätsgebot führt somit auch zu einer Beschränkung des Rechts auf effektiven gerichtlichen Rechtsschutz.³²

Zwar verfolgt die Beschränkung durch § 87 II AufenthG ein legitimes Ziel. Die Migrationskontrolle sowie die Bekämpfung illegaler Migration sind in Art. 79 AEUV geschützte Interessen und damit von der Union anerkannte Allgemeininteressen. Es ist aber zumindest zweifelhaft, inwiefern die Übermittlungspflicht geeignet ist, dieses Ziel tatsächlich zu erreichen. Insbesondere stellt sie aber eine unverhältnismäßige Maßnahme und somit eine Verletzung von Art. 47 Abs. 1 GRC dar.³³

Die Eignung der Maßnahme zur Migrationskontrolle ist weder belegbar noch argumentativ folgerichtig. Das Bundesinnenministerium geht in seinem Bericht zu der Lage von illegal aufhältigen MigrantInnen in Deutschland 2007 davon aus, dass die Übermittlungspflicht als ein sachgerechtes Instrument der Migrationskontrolle beibehalten werden muss. Die abschreckende Wirkung ist dabei ausdrücklich beabsichtigt.³⁴ Das Zusammenspiel aus einer hohen Kontrolldichte, dem Datenabgleich zwischen öffentlichen Stellen sowie Sanktionen gegen ArbeitgeberInnen und ArbeitnehmerInnen wird als ein effektives Gesamtkonzept zur Migrationskontrolle bewertet.

³¹ Vgl. Voet van Vormizeele in Schwarze, Jürgen (Hrsg.) (2009): EU-Kommentar, Nomos, 2. Auflage, Rz. 12

³² So auch der EuGH 15. 04. 2008, Rs C-268/06, Rz 48.

³³ In einer aktuellen Studie hebt die European Union Agency for Fundamental Rights die Bedeutung des Rechts auf effektiven Rechtsschutz hervor und empfiehlt die Abschaffung von Meldepflichten im Zusammenhang mit Irregularität. Union Agency for Fundamental Rights (2011): Migrants in an irregular situation employed in domestic work: Fundamental rights challenges for the European Union and its Member States, S. 11.

³⁴ Bundesministerium des Innern (2007): Illegal aufhältige Migranten in Deutschland, Bericht zum Prüfauftrag „Illegalität“ aus der Koalitionsvereinbarung vom 11. November 2005, Kapitel VIII 1.2, S. 43.

Es reduziere den Anreiz sowohl für ArbeitgeberInnen als auch für irreguläre MigrantInnen, Beschäftigung anzubieten bzw. nach Deutschland einzureisen und zu bleiben.³⁵

Diese Argumentation überzeugt nicht, bzw. kann sie die Bedeutung der einzelnen Maßnahme Übermittlungspflicht für die Verhinderung irregulärer Migration nicht belegen. Sie wird durch keinerlei Empirie gestützt. Sehr deutlich ist dahingegen empirisch belegt, dass die Übermittlungspflicht die Inanspruchnahme von Grund- und Menschenrechten zumindest erheblich erschwert.³⁶

Jenseits der Empirie ist auch aus einer logischen Perspektive nicht ersichtlich, warum der Arbeitsmarkt für irreguläre MigrantInnen von der Übermittlungspflicht beeinflusst werden sollte. Ganz im Gegenteil hat es für ArbeitgeberInnen und damit für das Arbeitsmarktangebot sogar Vorteile, wenn MigrantInnen davon abgehalten werden, ihre Lohnansprüche in voller Höhe vor den Arbeitsgerichten einzuklagen: Das irreguläre Arbeitsverhältnis bleibt unentdeckt, Sozialversicherungsabgaben müssen nicht nachträglich entrichtet werden und die Höhe des zu zahlenden Lohns steht zur Disposition des Arbeitgebers.

Folgt man dieser Argumentation nicht, ist die Beschränkung des Rechts auf effektiven Rechtsschutz durch die Übermittlungspflicht zumindest unverhältnismäßig. Die Abwägung der Vor- und Nachteile beider Regelungen kommt zu dem Ergebnis, dass die Übermittlungspflicht den Zugang zum Arbeitsgericht für irreguläre MigrantInnen faktisch blockiert (siehe unter 7. zu a) Auswirkungen) und damit Art. 47 GRC verletzt.

Im Rahmen der aktuellen Gesetzeslage lassen sich die Wahrung des Ordnungsrechts und die Gewährleistung europäischer Grund- und Menschenrechte nicht miteinander in Einklang bringen. Dies widerspricht auch der Intention der Richtlinie, die das Ziel, illegale Einwanderung und Beschäftigung zu reduzieren, insbesondere auch mit der Stärkung der Arbeitnehmerrechte erreichen will.

Die Verpflichtungen zum persönlichen Erscheinen (§ 448 ZPO) vor Gericht sowie zur Angabe der Wohnanschrift (§ 253 Abs. 2, Nr. 1 ZPO) führen im Zusammenwirken mit der bestehenden Übermittlungspflicht ebenfalls zu einer erheblichen Behinderung bei dem Zugang zum Gericht und damit zu einer Einschränkung des Rechts auf effektiven Rechtsschutz. Aus Angst vor Datenübermittlung und Abschiebung sind irreguläre MigrantInnen häufig nicht bereit, ihre Wohnanschrift dem Gericht mitzuteilen oder persönlich vor Gericht zu erscheinen.

Eine gesetzliche Änderung beider Normen wäre aber nicht zielführend, da dies wiederum andere Nachteile für den irregulären Arbeitnehmer begründen würde, bzw. die Einschränkung punktuell auch durch eine unionsrechtskonforme Auslegung vermieden werden könnte. Stattdessen ist eine gesetzliche Konstruktion zu wählen, die die Rechtsdurchsetzung ermöglicht und gleichzeitig den Schutz vor Statusaufdeckung gewährleistet.

Eine Änderung von § 448 ZPO wäre nicht geeignet, das Ziel, wirksame Verfahren für die Durchsetzung von Lohnansprüchen zu gewährleisten, zu erreichen. Über eine Änderung könnte zwar das zwingende persönliche Erscheinen von irregulären Dritt-

³⁵ Kluth, Winfried; Zanfrini, Laura (2006): Policies on irregular migrants, Volume I – Italy and Germany, Council of Europe Publishing, S. 109.

³⁶ Siehe dazu unter 7. zu b), insbesondere Fn. 16- 19.

staatsangehörigen im Arbeitsgerichtsverfahren vermieden werden. Gleichzeitig würde aber auch das Beweismittel der Parteivernehmung wegfallen, das - grundlegende rechtliche Bedenken zunächst außer Acht gelassen - die Klägerseite erheblich schwächen würde, da im Rahmen von prekären und undokumentierten Arbeitsverhältnissen in der Regel Nachweisprobleme für die anspruchstellende Partei bestehen (siehe hierzu S. 6).

Eine gesetzliche Einschränkung von § 253 Abs. 2 ZPO ist nicht erforderlich. Die Vorschrift müsste von den Arbeitsgerichten europarechtskonform ausgelegt werden, so dass der Wohnort der irregulären KlägerInnen wie in anderen Verfahrenskonstellationen auch (siehe hierzu S. 6) nicht offengelegt werden müsste, gleichzeitig aber durch die Angabe einer Adresse, z.B. die der Rechtsvertretung, die verlässliche postalische Erreichbarkeit der Partei sichergestellt ist.

Ein Vorschlag für eine Regelung, die den effektiven Rechtsschutz von irregulären ArbeitnehmerInnen gewährleisten könnte, ist bereits in der Richtlinie zu finden. Artikel 6 Abs. 2 b) schlägt den Staaten ein Einziehungsverfahren für Lohnansprüche durch eine nationale Behörde vor. Ein solches Verfahren ist der deutschen Rechtsordnung in Bezug auf zivilrechtliche Ansprüche bisher fremd. Die Grundidee, AnspruchsinhaberInnen von der individuellen Rechtsdurchsetzung zu entlasten, findet sich jedoch in dem Rechtsinstitut der gesetzlichen Prozessstandschaft wieder, die im deutschen Recht zum Beispiel für Behindertenverbände im Sozialgesetzbuch (SGB)³⁷ verankert ist. § 63 SGB IX³⁸ ermöglicht es bestimmten Verbänden, anstelle von Menschen mit Behinderungen ein Gerichtsverfahren zu führen.

Zu c) § 59 Abs. 8 Aufenthaltsgesetz

Verstoß gegen die Anforderungen an die Bestimmtheit und Klarheit der Richtlinienumsetzung

Die in § 59 Abs. 8 Aufenthaltsgesetz gewählte Verweisteknik ist für den Rechtsanwender unübersichtlich und widerspricht den Anforderungen an die Bestimmtheit und Klarheit der Richtlinienumsetzung. Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes erfordert die Umsetzung einer Richtlinie zwar „nicht unbedingt eine förmliche und wörtliche Übernahme ihrer Bestimmungen in eine ausdrückliche, besondere Rechtsvorschrift; ihr kann durch einen allgemeinen rechtlichen Kontext Genüge getan werden, wenn dieser tatsächlich die vollständige Anwendung der Richtlinie hinreichend klar und bestimmt gewährleistet“³⁹. Es ist „jedoch erforderlich, dass die Rechtslage hinreichend bestimmt und klar ist und die Begünstigten in die Lage versetzt, von allen ihren Rechten Kenntnis zu erlangen“⁴⁰. Zwar handelt es sich um ein Recht der Einzelnen, die in Rede stehenden Informationspflichten sind kein unmittelbares Recht der Einzelnen. Die Informationen beziehen sich aber gerade auf Rechte, die den Einzelnen zustehen, so dass hier dieselben Grundsätze gelten müssen. Auch für Behörden, die Adressat der Norm sind, folgt aus der Verweisungstechnik eine hohe Fehleranfälligkeit im Rahmen

³⁷ SGB IX (Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen).

³⁸ Siehe den Wortlaut von § 63 SGB IX Fn. 20.

³⁹ Vgl. insbes. Urteile des EuGH 23. 05. 1985, Rs 29/84, Kommission/Deutschland, Rz 23 und EuGH 08. 07. 1987, Rs 247/85, Kommission/Belgien, Rz 9.

⁴⁰ EuGH 09. 09. 1999, Rs C-217/97, Kommission/Deutschland, Rz 32.

der Informationsvermittlung. Der Bedeutung von Informationen über Rechte hat der deutsche Gesetzgeber an anderer Stelle durchaus Rechnung getragen. In § 406 e Strafprozessordnung (StPO) hat er bei der Umsetzung des Rahmenbeschlusses des Rates vom 15. März 2001 über die Stellung des Opfers im Strafverfahren (2001/220/JI) eine konkrete Aufzählung von Rechten auf Gewaltschutz, Entschädigung, Beratung etc. in den Gesetzestext genommen, um „eine hinreichende Übersichtlichkeit und Verständlichkeit der Norm zu gewährleisten“.⁴¹

Verstoß gegen den Effektivitätsgrundsatz

Weiterhin liegt in der Verknüpfung zwischen der Abschiebungsandrohung und der Informationspflicht über Rechte ein Verstoß gegen den Effektivitätsgrundsatz. Die regelmäßige Information irregulärer MigrantInnen wird so zumindest erheblich erschwert.

Nach § 59 Abs. 8 Aufenthaltsgesetz sind vollziehbar ausreisepflichtige Ausländer vor der Abschiebung über ihre Rechte zu informieren. Die Abschiebung ist unter Bestimmung einer angemessenen Frist zwischen sieben und 30 Tagen für die freiwillige Ausreise anzudrohen. Ausnahmsweise kann eine kürzere Frist gesetzt oder von einer Fristsetzung abgesehen werden, wenn dies im Einzelfall zur Wahrung überwiegender öffentlicher Belange zwingend erforderlich ist. Aufgrund der zum Teil sehr kurzen Fristen sowie der emotionalen und logistischen Anforderungen, die sich aus einer Abschiebesituation ergeben, kann eine systematische und effektive Information nicht sicherstellt werden. Zumal die Norm die Behörden noch nicht einmal anweist, die Information zu einem frühestmöglichen Zeitpunkt zu vermitteln.

Erfolgt eine Abschiebung ohne Fristsetzung können vollziehbar ausreisepflichtige MigrantInnen gar nicht über ihre Rechte informiert werden. Wird ihnen eine kurze Frist gesetzt, dann können ihnen zwar noch Informationen vermittelt werden. Sie werden aber faktisch regelmäßig nicht in der Lage sein, diese Rechte auch in Anspruch zu nehmen. Es ist unrealistisch die Anwaltssuche, das Zusammenstellen von Unterlagen für die Beratungs- und Prozesskostenhilfe, das Sammeln von Beweisen, u.U. das Organisieren von DolmetscherInnen innerhalb der sehr kurzen Zeitspanne zu bewerkstelligen.

Aus dem Kontext von Art. 6 ergibt sich, dass die Informationspflicht nicht nur ein Selbstzweck ist, sondern der Rechtsdurchsetzung dient. Daher muss die Informationspflicht von der Abschiebung entkoppelt werden oder es muss zumindest sichergestellt werden, dass die Betroffenen sofort an Fachstellen überwiesen werden und dort genügend Zeit für eine rechtliche Beratung bleibt.

⁴¹ So die Begründung zu § 406 e Strafprozessordnung in der Bundestagsdrucksache 16/12098, S. 38.

9. Bereits unternommene Schritte bei den einzelstaatlichen Behörden - auf zentraler, regionaler oder lokaler Ebene - (fügen Sie nach Möglichkeit eine Kopie des Schriftwechsels bei)

9.1. Administrative Schritte (z. B. Beschwerde bei der zuständigen einzelstaatlichen Verwaltungsbehörde - auf zentraler, regionaler oder lokaler Ebene - und/oder beim Bürgerbeauftragten des Landes oder der Region):

a) Parlamentarische Historie der Gesetzesentwürfe und Initiativen zur Änderung der Übermittlungspflicht nach § 87 AufenthG:

In den letzten sechs Jahren hat es immer wieder parlamentarische Initiativen zur Änderung der Übermittlungspflicht gegeben. Die Vorschläge variieren. In der Regel formulieren sie § 87 AufenthG neu, so dass nur noch öffentliche Stellen mit der Aufgabe der Strafverfolgung und Strafvollstreckung zur Datenweitergabe an die Ausländerbehörden verpflichtet sind (Gesetzesentwurf der Oppositionsfraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN von Juni 2011⁴², Gesetzesentwurf der Oppositionsfraktion der SPD von November 2009⁴³, Gesetzesentwurf der Oppositionsfraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN von Januar 2006⁴⁴). Vereinzelt beziehen sich die Vorschläge noch auf die Einschränkung weiterer Übermittlungspflichten von Leistungsträgern und Gerichten nach dem Asylbewerberleistungsgesetz (AsylbLG), Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz (SchwarzArbG), Dritten und Siebten Buch Sozialgesetzbuch (Gesetzesentwurf der Oppositionsfraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN von Juni 2011⁴⁵).

Ziel der Vorschläge war es jeweils, die Gesundheitsversorgung irregulärer MigrantInnen sowie den Kindergarten und Schulbesuch ihrer Kinder zu gewährleisten und den Zugang zu den Gerichten zu ermöglichen.

Im Rahmen der Umsetzung der Sanktionsrichtlinie wurden im November 2011 explizit die Schulen sowie Bildungs- und Erziehungseinrichtungen von der Übermittlungspflicht ausgenommen. Die Oppositionsfraktionen haben in diesem Zusammenhang Änderungsanträge in das parlamentarische Verfahren eingereicht, die u.a. auch die Ausnahme der Gerichte⁴⁶ vorgesehen haben. Die Regierungskoalition hat die Anträge abgelehnt.

b) Positionen der Zivilgesellschaft:

Eine breite Mehrheit von VertreterInnen aus Forschung, Wirtschaft, Politik, Kirche und Wohlfahrtsverbänden sowie Nichtregierungsorganisationen fordert seit langem die Aufhebung der Übermittlungspflicht oder zumindest eine Ausnahme auch für die Gerichte:

⁴² Bundestagsdrucksache 17/6167.

⁴³ Bundestagsdrucksache 17/56.

⁴⁴ Bundestagsdrucksache 16/445.

⁴⁵ Bundestagsdrucksache 17/6167.

⁴⁶ Änderungsantrag zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung zur Umsetzung aufenthaltsrechtlicher Richtlinien der europäischen Union und zur Anpassung nationaler Rechtsvorschriften an den EU-Visakodex der Fraktion der SPD, Ausschussdrucksache 17(4)289 sowie der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen, Ausschussdrucksache 17(4)292 ; sowie ein gemeinsamer Änderungsantrag der Fraktionen SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN Ausschussdrucksache 17(4)290.

Stellungnahme des Deutschen Instituts für Menschenrechte, 2011

Im Rahmen des nationalen Richtlinienumsetzungsverfahrens hat das Deutsche Institut für Menschenrechte 2011 in der Sachverständigenanhörung im Innenausschuss in seiner Stellungnahme zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung zur Umsetzung aufenthaltsrechtlicher Richtlinien der europäischen Union und zur Anpassung nationaler Rechtsvorschriften an den EU-Visakodex diese Position vertreten.⁴⁷

Positionspapier der Bundesarbeitsgemeinschaft der Freien Wohlfahrtspflege „Menschen in der aufenthaltsrechtlichen Illegalität in Deutschland“, 2010⁴⁸

In ihrem Positionspapier fordern die Spitzenverbände der Freien Wohlfahrt die Einschränkung der gesetzlichen Übermittlungspflicht nach § 87 Abs. 2 Aufenthaltsgesetz.⁴⁹

In Bezug auf den Zugang zum Recht werden folgende Handlungsbedarfe formuliert:

„1. Gerichte müssen von den Übermittlungspflichten nach § 87 Abs. 2 Aufenthaltsgesetz ausgenommen werden.

2. Die Rechte von Beschäftigten in der Illegalität müssen, wie in der Sanktionsrichtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vorgesehen, gewahrt werden. Das heißt, es muss u. a. sichergestellt werden, dass die betroffenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer ausstehende Löhne ohne Furcht vor Statusaufdeckung einklagen können.“

Diskussionspapier des Deutschen Gewerkschaftsbundes „Situation von Menschen ohne regulären Aufenthaltsstatus in Deutschland“, 2009⁵⁰

In seinem Diskussionspapier fordert der Deutsche Gewerkschaftsbund u.a. eine Abschaffung der Übermittlungspflicht für Arbeitsgerichte im Sinne des § 87 Abs. 2 Aufenthaltsgesetz und einen Verzicht auf die Abfrage des Aufenthaltsstatus bei Arbeitsgerichtsverfahren, damit Menschen ohne Papiere ihre Löhne einklagen könnten.⁵¹

„Manifest Illegale Zuwanderung – für eine differenzierte und lösungsorientierte Diskussion“ des Katholischen Forums Leben in der Illegalität, 2005⁵²

Im Manifest des Katholischen Forums Leben in der Illegalität von März 2005 wird für eine Verbesserung des Zugangs zum Recht von Menschen ohne Papiere plädiert. Das Manifest wurde von mehr 400 Personen aus Teilen der Zivilgesellschaft sowie aus Politik und Verwaltung unterzeichnet (Stand: April 2007).⁵³

⁴⁷ <http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/de/projekt-zwangsarbeit-heute/publikationen.html>.

⁴⁸ Bundesarbeitsgemeinschaft der Freien Wohlfahrtspflege (2010): Positionspapier „Menschen in der aufenthaltsrechtlichen Illegalität in Deutschland“.

⁴⁹ Ebd., S. 9.

⁵⁰ Deutscher Gewerkschaftsbund (2009): Diskussionspapier „Situation von Menschen ohne regulären Aufenthaltsstatus in Deutschland“.

⁵¹ Deutscher Gewerkschaftsbund (2009) : Diskussionspapier „Situation von Menschen ohne regulären Aufenthaltsstatus in Deutschland“, S. 19-20.

⁵² Katholisches Forum Leben in der Illegalität (2005): „Manifest Illegale Zuwanderung – für eine differenzierte und lösungsorientierte Diskussion“.

⁵³ Ebd., S. 2.

10. Geben Sie etwaige Belege und Beweismittel an, auf die Sie Ihre Beschwerde stützen können, einschließlich der betreffenden innerstaatlichen Rechtsvorschriften (fügen Sie die Beweismittel gegebenenfalls als Anlage bei):

§ 25 Abs. 4a und 4b Aufenthaltsgesetz

(4) (....)

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

1. 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,
2. er jede Verbindung zu den Personen, die beschuldigt werden, die Straftat begangen zu haben, abgebrochen hat und
3. 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 wurde, kann abweichend von § 11 Absatz 1, auch wenn er vollziehbar ausreisepflichtig ist, für einen vorübergehenden Aufenthalt eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden. Die Aufenthaltserlaubnis darf nur erteilt werden, wenn

1. die vorübergehende Anwesenheit des Ausländers 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
2. der Ausländer seine Bereitschaft erklärt hat, in dem Strafverfahren wegen der Straftat als Zeuge auszusagen.

Die Aufenthaltserlaubnis kann verlängert werden, wenn dem Ausländer von Seiten des Arbeitgebers die zustehende Vergütung noch nicht vollständig geleistet wurde und es für den Ausländer eine besondere Härte darstellen würde, seinen Vergütungsanspruch aus dem Ausland zu verfolgen.

§ 59 Aufenthaltsgesetz

(1-7) (.....)

(8) Ausländer, die ohne die nach § 4 Absatz 3 erforderliche Berechtigung zur Erwerbstätigkeit beschäftigt waren, sind vor der Abschiebung über die Rechte nach Artikel 6 Absatz 2 und Artikel 13 der 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. L 168 vom 30.6 2009, S. 24), zu unterrichten.

§ 87 II Aufenthaltsgesetz – Übermittlungspflicht an Ausländerbehörden

(1) Öffentliche Stellen mit Ausnahme von Schulen sowie Bildungs- und Erziehungseinrichtungen haben ihnen bekannt gewordene Umstände den in § 86 Satz 1 genannten Stellen auf Ersuchen mitzuteilen, soweit dies für die dort genannten Zwecke erforderlich ist.

(2) Öffentliche Stellen im Sinne von Absatz 1 haben unverzüglich die zuständige Ausländerbehörde zu unterrichten, wenn sie im Zusammenhang mit der Erfüllung ihrer Aufgaben Kenntnis erlangen von

1. dem Aufenthalt eines Ausländers, der keinen erforderlichen Aufenthaltstitel besitzt und dessen Abschiebung nicht ausgesetzt ist,
2. dem Verstoß gegen eine räumliche Beschränkung,
3. einem sonstigen Ausweisungsgrund oder
4. (...)

§ 253 Zivilprozessordnung – Klageschrift

(1) (.....)

(2) Die Klageschrift muss enthalten:

1. die Bezeichnung der Parteien und des Gerichts;
2. (....)

§ 448 Zivilprozessordnung - Vernehmung von Amts wegen

Auch ohne Antrag einer Partei und ohne Rücksicht auf die Beweislast kann das Gericht, wenn das Ergebnis der Verhandlungen und einer etwaigen Beweisaufnahme nicht ausreicht, um seine Überzeugung von der Wahrheit oder Unwahrheit einer zu erweisenden Tatsache zu begründen, die Vernehmung einer Partei oder beider Parteien über die Tatsache anordnen.

15. Vertraulichkeit (kreuzen Sie das zutreffende Feld an)

“Ich ermächtige hiermit die Kommission, bei ihren Kontakten mit den Behörden des Mitgliedstaats, gegen den die Beschwerde gerichtet ist, meine Identität zu offenbaren.”

16. Ort, Datum und Unterschrift des Beschwerdeführers/Vertreters

Berlin, den 8. Oktober 2012
