

MARTIN-LUTHER-UNIVERSITÄT HALLE-WITTENBERG

Juristische Fakultät

Lehrstuhl für Öffentliches Recht

Prof. Dr. Winfried Kluth

Richter des Landesverfassungsgerichts



An den
Deutschen Bundestag
- Innenausschuss -
Platz der Republik 1

Innenausschuss
A-Drs 16(4)77 E

11011 Berlin

Halle, den 26. Juni 2006

Schriftliche Stellungnahme zu BT-Drucksache 16/445 und BT-Drucksache 16/1202

Sehr geehrter Dr. Heynckes,

anliegend überreichte ich meine schriftliche Stellungnahme zu der für den 26.06.2006 vorgesehenen Anhörung zu den beiden Gesetzesinitiativen zur Lage illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger in Deutschland.

Mit freundlichen Grüßen

Prof. Dr. Winfried Kluth

A) Vormerkungen zu staats- und völkerrechtlichen Rahmenbedingungen

Das Phänomen der illegal aufhältigen Drittstaatsangehörigen resultiert aus dem Umstand, dass sowohl das Staatsrecht als auch das allgemeine Völkerrecht den Einzelstaaten das Recht zugestehen, den Zugang zum eigenen Territorium und Arbeitsmarkt zu steuern und damit zu begrenzen. Nur die Vorgaben des humanitären Völkerrechts, hier vor allem die Genfer Flüchtlingskonvention und das verfassungsrechtliche Asylrecht, durchbrechen und modifizieren diesen Grundsatz. Hinzu kommen die besonderen rechtlichen Vorgaben der Europäischen Union, die jedoch im vorliegenden Zusammenhang außer Betracht bleiben können.

Der nicht durch einen Aufenthaltstitel nach dem Aufenthaltsgesetz legitimierte Aufenthalt eines Drittstaatsangehörigen auf dem Staatsgebiet der Bundesrepublik Deutschland, vom dem die Ausländerbehörden keine Kenntnis haben, führt zu einem illegalen Aufenthalt im engeren Sinne. Der damit rechtstechnisch erfasste Personenkreis kann grundsätzlich sofort abgeschoben werden. Dies setzt jedoch eine Kenntnis der Ausländerbehörden von seiner Anwesenheit und Aufenthaltsort voraus. Solange dies nicht der Fall ist, stellt sich deshalb die Frage, inwieweit sich aus den Menschenrechten, ggf. in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip, bestimmte Ansprüche illegal aufhältiger Personen ableiten lassen, die ihnen ein menschenwürdiges Existenzminimum garantieren. Dieses umfasst in erster Linie eine ausreichende medizinische Versorgung, erstreckt sich ggf. aber auch auf die Teilhabe an Bildungsangeboten. Letzteres ist vor allem für Kinder und Jugendliche von Bedeutung.

Es steht verfassungsrechtlich außer Frage, dass Menschenrechte – gemeint sind hier in erster Linie die Menschenrechte des Grundgesetzes – auch illegal aufhältigen Personen zustehen. Es steht aber genauso außer Frage, dass die Geltung der Menschenrechte weder den Umgang der während des Aufenthalts zustehenden (sozialen) Rechte determiniert noch das Recht des Staates in Frage stellt, zur Durchsetzung der Rechtsordnung eine Abschiebung vorzunehmen und die dazu erforderlichen Informationen, namentlich über den Aufenthalt, zu erlangen. Es ist demnach in erster Linie Aufgabe des Gesetzgebers, in diesem Bereich einen Ausgleich zu schaffen, der dem Kern der Menschenrechte einerseits und der wirksamen Einhaltung des Zuwanderungsrechts andererseits angemessen Rechnung trägt. Dabei ist von einer weiten Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers auszugehen.

Nicht anders stellt sich die Rechtslage abseits des humanitären Völkerrechts im Hinblick auf die internationalrechtlich verbürgten Menschenrechte dar.

Vor diesem Hintergrund ist eine Forderungen, die eine „unbeschränkte Geltung der Menschenrechte in Deutschland“ verlangt, irreführend. Sie verkennt, dass im fraglichen Bereich der sozialen Rechte aus den Menschenrechten nur für einen ganz kleinen Bereich, der m.E.

durch das humanitäre Völkerrecht abgedeckt ist, schlüssige und zwingende rechtliche Ableitungen vollzogen werden können. Darüber hinaus gehende Ableitungen setzen rechtspolitische Vorstellungen verkürzt mit normativen Gehalten von sozialen Menschenrechten in eins.

Die dem Gesetzgeber überantwortete Gestaltungsaufgabe in Bezug auf den Umgang mit illegal aufhältigen Personen steht weiterhin vor der besonderen Schwierigkeit, dass mit diesem unscharfen Begriff ein extrem weit gefächertes Spektrum von Fallgruppen und Schicksalen verbirgt. Fälle des illegalen Familiennachzugs fallen darunter ebenso wie zahlreiche Formen des Aufenthalts zum Zweck der rechtswidrigen wirtschaftlichen und kriminellen Betätigung. Hinzu kommt, dass es für die Behörden oft sehr schwer ist, eindeutige Zuordnungen vorzunehmen, da Informationen schwer zugänglich und schwer überprüfbar sind. Es fällt auf, dass in politischen und fachlichen Diskussion nicht selten nur eine der vielen Fallgruppen in den Vordergrund der eigenen Argumentation gehoben wird. Dies führt unweigerlich zu Einseitigkeiten, die dem Phänomen insgesamt nicht gerecht werden.

Für den Gesetzgeber bedeutet diese Vielgestaltigkeit, dass er das Phänomen des illegalen Aufenthalts entweder durch allgemein gefasste Normen steuern kann, die durch die Ermessensbetätigung im Einzelfall und Härtefallklauseln auf eine gerechte Einzelfallregelung zu steuern, oder den Weg in eine unüberschaubare Kasuistik wählen muss. Der dritte Weg einer allgemeinen Legalisierung, wie er in einigen anderen europäischen Staaten praktiziert wird, erscheint mir für Deutschland von vorneherein nicht angemessen, da eine solche Praxis nur bei großen homogenen Gruppen sinnvoll ist. Auf diesen Punkt werde ich aber unter B) 5. noch näher eingehen.

Der deutsche Gesetzgeber hat sich mit guten Gründen für das erste Modell entschieden. Er hat demnach eine allgemeine Regelung getroffen, die als grundsätzliche Rechtsfolge für illegal aufhältige Personen die Abschiebung vorsieht und nur im Rahmen einer Härtefallregelung ein Aufenthaltsrecht gewährt. Dabei ist indes zu beachten, dass es natürlich nicht ausgeschlossen ist, dass illegal aufhältige Personen nach geltendem ein Aufenthaltsrecht zustehen kann, um das sie sich lediglich nicht bemüht haben, sei es aus Unkenntnis oder aus Unsicherheit über die zu erwartende behördliche Entscheidung.

Der Rechts- und Verfassungsstaat muss den illegalen Aufenthalt grundsätzlich konsequent ahnden, denn nur so können die rechtlichen und sozialen Schutzfunktionen des Zuwanderungsrechts glaubwürdig und wirksam umgesetzt werden. Es kann deshalb nur darum gehen, die einzelnen Instrumente und Sanktionen im Einzelfall aus Gründen der Achtung sozialer Menschenrechte zu beschränken. Die Abkehr von diesem Regel-Ausnahme-Verhältnis wäre mit einer unzulässigen Infragestellung rechtsstaatlicher Grundsätze verbunden. Deshalb steht

bei den nachfolgenden Ausführungen die Frage im Vordergrund, ob im Rahmen dieses Regel-Ausnahme-Verhältnisses den aus Menschenrechten ableiten sozialen Rechten illegal aufhältiger Personen ausreichend Rechnung getragen wurde bzw. wird.

B) Stellungnahme zu den Einzelthemen

1. Meldepflichten nach §§ 87, 88 AufenthG bei der Inanspruchnahme medizinischer Hilfe und dem Besuch von Schulen

a) Allgemeine Einordnung der Meldepflicht

Die in den §§ 87, 88 AufenthG geregelten Meldepflichten besitzen eine datenschutzrechtliche und eine amthilferechtliche Dimension und Funktion. Aus dem Blickwinkel des Datenschutzrechts ermächtigen sie zur Übermittlung von personenbezogenen Daten an die Ausländerbehörden. Sie konkretisieren zudem die von den öffentlichen Stellen zu leistende Amtshilfe. Insofern handelt es sich um eine gesetzliche Spezialregelung der Informationsamtshilfe, die die in den §§ 4 ff. VwVfG des Bundes und der Länder getroffenen allgemeinen Regelungen ergänzt. Es ist insoweit klärungsbedürftig, in welchem Umfang u.a. die allgemeinen Regelungen zur Begrenzung der Amtshilfepflicht im Rahmen des § 87 Abs. 2 AufenthG zur Anwendung kommen.

b) Reichweite der Meldepflicht bei der Inanspruchnahme medizinischer Hilfe und bei Schulbesuch

Die Meldepflichten nach § 87 Abs. 1 und 2 AufenthG sind auf öffentliche Stellen beschränkt. Die gesetzlichen Regelungen sind erforderlich, um die Datenweitergabe überhaupt rechtlich zu ermöglichen. Im Falle einer tatbestandlichen Beschränkung muss deshalb genau unterschieden werden, ob man nur die Pflicht zu Meldung oder auch die Möglichkeit zur Meldung abschaffen will. Da es auch unter Berücksichtigung humanitärer Gesichtspunkte immer Situationen geben kann, in denen eine Meldung geboten erscheint, halte ich jede Form des völligen Ausschlusses der Meldung für verfassungsrechtlich bedenklich, soweit damit Maßnahmen der Gefahrenabwehr erschwert werden.

Bei der Meldepflicht nach § 87 Abs. 2 AufenthG ist die Meldepflicht der öffentlichen Stelle als solcher von der Behördeninterne Weitergabe entsprechender Information zu unterscheiden.

Für in öffentlichen Stellen tätige Ärzte ist die Begrenzung der Meldepflicht nach § 88 Abs. 2 AufenthG zu beachten. Diese enthebt Ärzte sehr weitgehend von dieser Pflicht und untersagt ihnen zugleich die Datenweitergabe.

Es bleibt demnach bei der Meldepflicht der Krankenhausverwaltung. Diese muss im Außenverhältnis die Leitung der jeweiligen Einrichtung nachkommen. Sie hat im Innenverhältnis durch entsprechende Anordnungen sicherzustellen, dass die anfallenden Informationen weitergeleitet werden. Es handelt sich damit um eine normale Erscheinungsform einer Informationsorganisationspflicht, wie sie auch bei vielen anderen Aufgabenbereichen existiert und zu erfüllen ist. Auch in anderen Bereichen sind die Mitarbeiter einer Behörde in die Leistung der Amtshilfe eingebunden.

Wenn deshalb in den Ausführungshinweisen des Bundesministerium des Inneren sowie in der Verwaltungspraxis Beschränkungen vorgenommen werden, indem nur auf Informationen abgestellt wird, die der öffentlichen Stelle in Erfüllung ihrer Aufgaben zur Kenntnis gelangt sind, oder die nachgeordneten Mitarbeiter von der Übermittlungspflicht ausgenommen werden, so ist dies durch den Wortlaut der Norm nicht gedeckt. Es reicht insoweit aus, dass die Kenntnis überhaupt rechtmäßig erlangt wurde, was datenschutzrechtlich etwa dann der Fall ist, wenn entsprechende Angaben freiwillig gemacht von den Betroffenen oder Dritten gemacht wurden.

Umgekehrt bedeutet dies aber auch nicht, dass entsprechende Vorgaben rechtswidrig sind, denn es ist Aufgabe der Behördenleitungen, die Erfüllung der Meldepflicht im Hinblick auf organisationsinterne Abläufe näher auszugestalten und dabei unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit (auf Grund der Grundrechtsrelevanz der Maßnahme) auch die Erfüllung der primären behördlichen Aufgaben (arg. ex § 5 Abs. 3 Nr. 3 VwVfG) in die Bewertung einzubeziehen. Das geltende Recht bietet damit nach der herrschenden Meinung ausreichenden Spielraum für die Berücksichtigung grund- und menschenrechtlich verankerter Belange der illegal aufhältigen Personen.

Dass wegen der auf den Einzelfall bezogenen Steuerung des Meldeverhaltens bei den Betroffenen illegal aufhältigen Personen ebenso wie bei den öffentlichen Stellen und ihren Mitarbeitern eine gewisse Unvorhersehbarkeit und damit Ungewissheit besteht und bestehen bleiben muss, ist meines Erachtens angesichts der grundsätzlichen Spannungslage, in der sich illegal aufhältige Personen immer befinden, nicht zu vermeiden.

Problematischer ist indes, dass die Meldevorschriften bundesweit sehr uneinheitlich gehandhabt werden und dabei nicht nur Organisationsermessen betätigt wird, sondern offenbar auch von einem unterschiedlichen Rechtsverständnis im Hinblick auf die Meldepflichten ausgegangen wird. Dieser Problematik sollte im Rahmen des durch den Koalitionsauftrag erteilten Prüfauftrages nachgegangen werden. In diesem Zusammenhang sollte ggf. auch über eine Präzisierung des Normtextes von § 87 AufenthG nachgedacht werden.

c) Rechtfertigung weitergehender Ausnahmetatbestände

Soweit im Antrag der Fraktion DIE LINKE eine völlige Aufhebung des § 87 Abs. 2 AufenthG und im Antrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN eine erhebliche tatbestandliche Einschränkung der Meldepflichten nach § 87 Abs. 2 AufenthG verlangt wird, führt dies zugleich zu einem Verbot der Datenübermittlung. Die betreffenden Behörden dürften folglich auch dann nicht tätig werden, wenn dies nach ihrer Lageeinschätzung geboten ist. Schon aus diesem Grunde halte ich eine derartige Regelung für bedenklich. Es wäre allenfalls vertretbar, die Übermittlungspflicht in einen Ermessenstatbestand umzuwandeln, wie es im Ergebnis der jetzigen großzügigen Handhabung der Norm entsprechen dürfte.

Soweit die Forderung auf eine vollständige Abschaffung der Meldetatbestände auf die Gewährleistungen Internationales Menschenrechtspakte gestützt wird ist zu beachten, dass diese jeweils nur Grundforderungen enthalten, die einer näheren Ausgestaltung durch die Staaten ohne weiteres zugänglich sind. Die durch die aktuelle deutsche Rechtslage eröffnete Möglichkeit, die menschenrechtlichen Besonderheiten des Einzelfalls ausreichend zu berücksichtigen, wird deshalb im Ergebnis diesen Vorgaben gerecht. Wenn andere Staaten hier zu anderen Lösungen und Abwägungen gelangen, bedeutet dies nicht ohne weiteres, dass deshalb die rechtliche und tatsächliche Lage der illegal aufhältigen Personen besser gestaltet wird. Eine solche Aussage kann nur auf der Grundlage einer umfassenden vergleichenden Erhebung getroffen werden.

d) Alternative Modelle zur Finanzierung der medizinischen Versorgung

Soweit in anderen Ländern praktizierte Fondsmodelle zur Finanzierung der medizinischen Versorgung für illegal aufhältige Personen als vorzugswürdig angeführt werden, steht aus rechtlicher Sicht der Prüfung ihrer Nachahmung kein grundsätzlicher Einwand entgegen. Es bedarf in einem solchen Fall aber einer genaueren Ermittlung der praktischen Erfahrungen mit den entsprechenden Modellen. Vor dem Hintergrund der deutschen Tradition, nach der vor allem im Bereich der Krankenversorgung und sozialen Dienste solidarisches Handeln gesellschaftlicher Kräfte und Organisationen (Kirchen etc.) eine wichtige Rolle spielt, wäre vorrangig an eine Übernahme solcher Angebote durch diese Träger zu denken, da in diesem Bereich der Konflikt mit staatlichen Ordnungsaufgaben nicht existiert.

2. *Strafbarkeit von Beihilfehandlungen*

Dazu liegt mir nur die Erkenntnis vor, dass diese Form der Strafbarkeit sehr hohe Voraussetzungen im objektiven und subjektiven Tatbestand besitzt und in der Praxis keine Rolle spielt. Darüber hinaus fehlt mir der besondere Sachverstand zu diesem Themenbereich.

3. *Arbeitsrechtliche Situation – Einklagbarkeit von Lohn*

Soweit illegal aufhältige Personen im Rahmen eines faktischen Arbeitsverhältnisses Lohnansprüche erwerben, können diese nach dem deutschen Prozessrecht auch gerichtlich geltend gemacht werden. Im Rahmen des Gesetzes zur Bekämpfung der Schwarzarbeit und illegalen Beschäftigung besteht jedoch in § 13 Abs. 3 eine Ermächtigung, andere Behörden über das Vorliegen der Voraussetzungen von Bußgeldtatbeständen zu informieren. In Bezug auf illegal aufhältige Personen kommt insoweit § 8a Asylbewerberleistungsgesetz in Betracht.

Es ist zu beachten, dass die Meldepflicht als Soll-Vorschrift ausgestaltet ist und mit einem Abwägungsvorbehalt versehen wurde. Danach müssen schutzwürdige Interessen der Betroffenen berücksichtigt werden.

Es liegt auf der Hand, dass damit für den illegal aufhältigen Arbeitnehmer eine erhebliche Unsicherheit verbunden ist, die ihn von der gerichtlichen Geltendmachung einer Lohnforderung abhalten kann. Andererseits ist es jedenfalls dann sinnvoll, die im Rahmen des gerichtlichen Verfahrens erlangten Informationen weiter zu leiten, wenn die illegale Arbeit den Aufenthaltswitz darstellt. Für prekäre humanitäre Sachverhalte bietet die Norm ausreichenden Spielraum, um diesen gerecht zu werden.

Es ist deshalb zu beachten, dass im Falle des Wegfalls des Übermittlungsrechts zwar die Position der illegal aufhältigen Personen gestärkt wird, dies aber auch und gerade solchen Personengruppen zugute kommt, die zum Zweck der illegalen Arbeit eingereist sind und gegen deren Verhalten sich der Gesetzeszweck in erster Linie richtet. Es darf deshalb nicht alleine auf den Aspekt der möglichen Ausbeutung der illegal aufhältigen Personen abgestellt werden.

Angemessen erscheint deshalb auch in diesem Fall allenfalls eine tatbestandliche Schärfung und Präzisierung des Abwägungskriteriums, nicht aber der vollständige Ausschluss des Informationsrechts.

4. *Soziale Rechte im Hinblick auf Schul- und Kita-Besuch*

Zu diesem Punkt besteht meines Erachtens keine Gesetzgebungskompetenz des Bundes mit der Folge, dass es auch an einem Befassungsrecht des Bundestages und seines Innenausschusses fehlt. Zur Meldeproblematik in diesem Bereich wurde bereits Stellung genommen.

5. *Erfahrungen anderer europäischer Staaten mit Legalisierungs- bzw. Regularisierungsverfahren*

Mehrere Staaten in Europa, darunter Spanien, Italien und Griechenland, haben in der Vergangenheit so genannte Legalisierungs- bzw. Regularisierungsgesetze erlassen, durch die illegal eingewanderte Personen ein regulärer Aufenthaltstitel verliehen wurde.

In Deutschland hat sich der Gesetzgeber demgegenüber nur sehr beschränkt im Rahmen von Altfallregelungen für vergleichbare Maßnahmen entschieden. Im übrigen stellt lediglich die Härtefallregelung nach § 60a sowie die Arbeit der Härtefallkommissionen eine einzelfallbezogenen Lösungsweg dar. Pauschale Legalisierungsmaßnahmen sind dem deutschen Recht fremd.

Die unterschiedlichen Erfahrungen mit den verschiedenen ausländerrechtlichen Instrumenten zum Umgang mit illegal aufhältigen Personen werden zur Zeit im Rahmen einer Arbeitsgruppe des Europarates ermittelt und ausgewertet. Die Ergebnisse dazu werden frühestens Ende 2006 vorliegen. Es erscheint deshalb sinnvoll, die Ergebnisse dieser Arbeitsgruppe abzuwarten, bevor über eine Nachahmung von Legalisierungspraktiken diskutiert wird.

Folgende Aspekte sind aber bereits jetzt zu erwähnen: Zunächst sind die strukturellen Merkmale der illegalen Zuwanderung in den erwähnten Mittelmeerstaaten nur schwer mit der sehr viel komplexeren Situation in Deutschland zu vergleichen. Weiterhin wird aus diesen Ländern berichtet, dass ein nicht unerheblicher Teil der legalisierten Personen nach der Legalisierung wieder in die Illegalität abtaucht, da für diese Personen nur so ein Zugang zu – illegaler – Beschäftigung besteht. Mit anderen Worten: Für einen erheblichen Teil der Personen besteht offenbar ein genuines ökonomisches Interesse an der Illegalität. Daraus folgt die Erkenntnis, dass Legalisierung nur beschränkt geeignet ist, um einen illegalen Aufenthalt wirksam zu beenden. Bereits dieser Punkt zeigt, wie wichtig genauer Informationen über die Voraussetzungen und Folgen derartiger Maßnahmen ist.

C) Schlussfolgerungen

Das deutsche Recht gewährt illegal aufhältigen Personen in materieller Hinsicht einen menschenrechtlichen Standards entsprechenden Zugang zu medizinischen und sozialen Leistungen. Die tatsächliche Inanspruchnahme wird jedoch durch verschiedene Arten von Meldepflichten erschwert. In diesen Meldepflichten spiegelt sich die ordnungspolitische Aufgabe des Staates wider, die in einem genuinen Spannungsverhältnis zur Gewährleistung der sozialen Rechte steht und ihren letzten Ursprung in der Illegalität der Zuwanderung selbst hat.

Das geltende deutsche Recht löst diesen Konflikt, indem es die Meldepflichten aus dem Blickwinkel der Verhältnismäßigkeit, die auch die existenzielle Lage der illegal aufhältigen Personen berücksichtigt, beschränkt. Da es insoweit jedoch an einer einheitlichen behördlichen Praxis sowie an klaren normtextlichen Vorgaben fehlt, ist die Praxis für die Betroffenen mit einem erheblichen Maß an Unsicherheit verbunden. Die gesetzlichen Vorgaben als solche sind aber als durchaus ausgewogen und angemessen zu qualifizieren. Dabei ist beachten, dass die Behörden auch im Interesse der illegal aufhältigen Personen und zum Zwecke der Gefahrenabwehr ausreichend handlungsfähig bleiben müssen. Bei der Diskussion dürfen die Fallbeispiele zudem nicht allzu einseitig gewählt werden.

Die unterbreiteten Vorschläge zur vollständigen oder teilweisen Abschaffung der Meldepflichten gehen nicht nur zur Erreichung des selbstgesetzten Ziele zu weit, sondern verkennen auch die insoweit bestehenden Handlungsbedürfnisse.

Eine Übernahme im Ausland praktizierter Finanzierungsmodelle für die Inanspruchnahme medizinischer Versorgung ist nach genauer Prüfung diskussionswürdig. Sie sollte aber vorrangig im gesellschaftlichen Raum durch gemeinnützige Träger realisiert werden.

Eine darüber hinaus gehende Übernahme ausländischer Praktiken der Legalisierung kann nur auf der Grundlage einer intensiven Analyse erwogen werden.

Prof. Dr. Winfried Kluth