

**Dr. Ute Koch  
Katholisches Forum Leben in der Illegalität**

**Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen zum**

- a) Gesetzentwurf der Abgeordneten Josef Philip Winkler, Volker Beck (Köln), Wolfgang Wieland, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN  
Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der sozialen Situation von Ausländerinnen und Ausländern, die ohne Aufenthaltsstatus in Deutschland leben (BT-Drucksache 16/445)
- b) Antrag der Abgeordneten Ulla Jelpke, Sevim Dagdelen, Kersten Naumann, Petra Pau und der Fraktion DIE LINKE  
Für eine unbeschränkte Geltung der Menschenrechte in Deutschland (BT-Drucksache 16/1202)

im Innenausschuss am Montag, den 26.06.2006.

Dr. Ute Koch  
Katholisches Forum Leben in der Illegalität  
Reinhardtstraße 13  
10117 Berlin  
Tel.: 030 / 28 444 732  
Fax: 030 / 28 444 733  
E-Mail: [forum-illegalitaet@web.de](mailto:forum-illegalitaet@web.de)  
[www.forum-illegalitaet.de](http://www.forum-illegalitaet.de)

## Vorbemerkung

Gesetzesänderungen und rechtliche Klarstellungen zur Verbesserung der sozialen Situation von Ausländerinnen und Ausländern, die illegal in Deutschland leben, sind längst überfällig. Denn illegale Migration wird man auch in Zukunft nicht verhindern können. Das Missverhältnis zwischen migrationsauslösenden und migrationsermöglichenden Prozessen auf der einen Seite und den Begrenzungen einer legalen Zuwanderung auf der anderen Seite wird weiterhin groß sein oder gar wachsen. Wenn aber die Versuche, Migration zu steuern, einzuschränken und zu kontrollieren, nicht verhindern können, dass sich Menschen illegal im Land aufhalten, dann sind auch die daraus resultierenden Folgen für die Migranten selbst politisch wie rechtlich nicht hinnehmbar. Bereits die Unabhängige Kommission „Zuwanderung“ hatte in ihrem Abschlussbericht zur Gestaltung des Zuwanderungsgesetzes auf die bedrückende Lage von Personen ohne Aufenthaltsrecht hingewiesen und konkrete Verbesserungen gefordert. Das Zuwanderungsgesetz geht bisher auf diese Problematik jedoch nicht ein.

Im letzten Jahr ist allerdings die Beschäftigung mit den Problemen illegaler Einwanderung intensiver geworden. Nach der erfolgreichen Unterschriftensammlung für das „Manifest Illegale Zuwanderung – für eine differenzierte und lösungsorientierte Diskussion“<sup>1</sup> hat sich gezeigt, dass es inzwischen eine breite Zustimmung in Deutschland gibt, sich mit dem Thema der illegalen Zuwanderung und dem illegalen Aufenthalt zu beschäftigen, um angemessenere Umgangsformen mit den hier vorliegenden Problemen zu finden. Seither haben verschiedene Organisationen Tagungen zum Thema durchgeführt, Berichte wurden veröffentlicht (zuletzt z.B. der von Innenminister Schäuble vorgestellte Bericht der Weltkommission für internationale Migration) und auch öffentliche Stellen haben sich mit der humanitären Herausforderung im Umgang mit Menschen ohne legalen Aufenthaltsstatus befasst (darunter z.B. das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge, der Wissenschaftliche Dienst des Deutschen Bundestages und der Sachverständigenrat Migration und Integration).<sup>2</sup> Vor diesem Hintergrund hat auch das im Gesetzentwurf der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und im Antrag der Fraktion DIE LINKE formulierte generelle Anliegen einer Verbesserung der sozialen Situation von Menschen in der Illegalität durchaus an Gewicht gewonnen.

---

<sup>1</sup> Dieses Manifest greift vor allem die humanitären Folgeprobleme irregulärer Migration auf. Es erfährt eine breite gesellschaftliche und überparteiliche Unterstützung: Inzwischen haben sich über 400 prominente Unterzeichner aus allen Teilen der Zivilgesellschaft, aus Verwaltung und Politik bereit erklärt, sich öffentlich mit unseren Forderungen zu identifizieren (siehe <http://www.forum-illegalitaet.de/ManifestUnterzeichnerPublikation.pdf>).

<sup>2</sup> Vgl. Weltkommission für internationale Migration (2005): Migration in einer interdependenten Welt: Neue Handlungsprinzipien. Bericht der Weltkommission für Internationale Migration, Berlin; Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (2005): Illegalität von Migranten in Deutschland. Zusammenfassung des Forschungsstandes. Working Paper 2/2005. Ausarbeitung von Susanne Worbs unter Mitarbeit von Michael Wolf und Peter Schimany, Nürnberg: BAMF; Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (2006): Illegal aufhältige Drittstaatsangehörige in Deutschland. Staatliche Ansätze, Profil und soziale Situation. Forschungsstudie 2005 im Rahmen des Europäischen Migrationsnetzwerks. Forschungsbericht 2, Nürnberg: BAMF; Wissenschaftlicher Dienst des Deutschen Bundestages (2005): Möglichkeiten und Grenzen für illegal in ausgewählte Staaten der EU, die USA und Kanada Eingewanderte, ihren Status zu legalisieren bzw. einzuwandern, Reg.-Nr.: WF III – 150/01, 151/01; Wissenschaftlicher Dienst des Deutschen Bundestages (2005): Können illegal Beschäftigte (Ausländer) ihren Lohn einklagen? Reg.-Nr.: 2. WF VI – 48/01; Wissenschaftlicher Dienst des Deutschen Bundestages (2005): Legalisierungsprogramme für illegal eingewanderte Migranten in verschiedenen EU-Staaten, Reg.-Nr.: WF III G – 292/04; Sachverständigenrat für Zuwanderung und Integration (2004): Migration und Integration. Erfahrungen nutzen, Neues wagen, Nürnberg.

Die vorliegende Stellungnahme konzentriert sich mit ihrem Vorschlag zu den Strafvorschriften der §§ 95, 96 AufenthG auf eine dringlich erscheinende Klarstellung, die sofort umgesetzt werden könnte. Weitere Maßnahmen sind aber erforderlich, um die soziale Situation von Menschen in der Illegalität zu verbessern. Zwar sind illegale Migranten nicht nur Träger von Menschenrechten, sondern auch von gesetzlich normierten und garantierten Rechtsansprüchen nach der deutschen Rechtsordnung. Doch lassen sich diese nur unter Inkaufnahme einer Abschiebung der Betroffenen durchsetzen. Damit sind eine Reihe sozialer Folgeprobleme verbunden, nämlich der Lohnvorenthaltung und des mangelnden Rechtsschutzes, der unzureichenden Gesundheitsversorgung und des eingeschränkten Zugangs zur schulischen Bildung. Die Kirchen sehen sich durch diese Situation schon seit langem herausgefordert und setzen sich für eine Verbesserung der sozialen Situation von Menschen in der Illegalität ein.

### **Allgemeine Anmerkungen**

Illegale Migration ist kein randständiges Thema, sondern ein zentrales Phänomen des weltweiten Wanderungsgeschehens der Gegenwart. Illegale Migration wird durch komplexe Umstände verursacht, zu denen die Situation in den Herkunftsländern zählt, in denen die Migranten keine Perspektive für sich selbst sehen, ebenso durch die Prozesse der Globalisierung, die immer mehr Migrationsmotive und -möglichkeiten schaffen sowie durch die Nachfrage nach billigen Arbeitskräften in den Zuwanderungsländern selbst. Diesen gesellschaftlichen Strukturen stehen auf der anderen Seite begrenzte und hoch selektive Möglichkeiten der legalen Zuwanderung gegenüber. Eine Konsequenz aus dieser besonderen Spannung ist es, die Kontrollen internationaler Migrationen zu verstärken, die international organisierte Kriminalität im Bereich von Menschenhandel mit Nachdruck zu bekämpfen sowie den Ursachen für Migration mit entwicklungspolitischen Instrumenten zu begegnen. Es sollte aber keine Illusionen darüber geben, dass durch diese Anstrengungen illegale Migration abzuschaffen sei. Illegale Migration – das zeigen die Erfahrungen aller Zuwanderungsländer – wird es immer geben.

Der Staat und seine Institutionen können auf eine Eindämmung illegaler Einreise und illegalen Aufenthalts schon aus Gründen der staatlichen Souveränität bei der Sicherung der Grenzen nicht verzichten, auch, weil die Steuerung und Begrenzung legaler Zuwanderung sonst inkonsequent wäre. Neben Maßnahmen, die aufenthalts- und arbeitsrechtliche Illegalität soweit wie möglich verhindern, sollte aber auch sichergestellt sein, dass die Inanspruchnahme von sozialen Rechten, die illegalen Migranten zustehen, nicht aus Furcht vor Entdeckung und Abschiebung unterbleibt. Die faktische Gewährleistung sozialer Rechte stellt nicht das grundsätzliche Recht des Staates infrage, den Zugang und den Aufenthalt zu kontrollieren. Gefordert ist hier vielmehr, sich der Realität zu stellen, dass eine große Zahl von Menschen illegal im Land lebt, eine Realität, die weit reichende Konsequenzen für die Lebensverhältnisse der Betroffenen hat.

Grundsätzlich garantiert der Staat die Durchsetzbarkeit der Rechte für Jede und Jeden. Entscheidend für die Frage, ob ein Mensch in der aufenthaltsrechtlichen Illegalität seine Rechte auch in Anspruch nehmen kann, ist das Maß des Risikos der Statusaufdeckung und anschließender Abschiebung. Illegale Zuwanderer wagen es in der Regel nicht, ihre Rechte in Anspruch zu nehmen, aus Angst vor Weitergabe der Informationen aufenthaltsrechtlicher

Illegalität durch die Institutionen, bei denen sie um Hilfe nachsuchen. Grund ist u.a. die Übermittlungsvorschrift des § 87 Aufenthaltsgesetz, wonach öffentliche Stellen unverzüglich die zuständigen Ausländerbehörden zu unterrichten haben, wenn sie von dem Aufenthalt eines Ausländers Kenntnis erlangen, der weder eine erforderliche Aufenthaltsgenehmigung noch eine Duldung besitzt. Aufenthaltsrechtliche Illegalität ist daher in Deutschland mit dem Risiko verbunden, dass Erkrankungen oder Verletzungen nicht oder nicht rechtzeitig behandelt werden, dass Impfungen bei Kindern unterbleiben, dass Frauen auf ärztliche Hilfe bei Schwangerschaften und Entbindungen verzichten, dass Kinder statusloser Eltern weder einen Kindergarten noch eine Schule besuchen können, dass illegal beschäftigten Ausländern der vereinbarte Lohn von betrügerischen Arbeitgebern vorenthalten wird oder dass illegale Zuwanderer zu schutzlosen Opfern von Mietwucher und Straftaten werden. Hinzu kommt, dass die Hilfe aus humanitären Gründen für Menschen ohne Aufenthaltstitel oder Duldung als Beihilfe zum unerlaubten Aufenthalt geahndet werden kann.

### **Keine Strafbewehrung der Unterstützung von Menschen ohne legalen Aufenthaltsstatus aus humanitären Gründen**

Schwere Erkrankungen, eine Schwangerschaft, psychische Probleme, ein ausbeuterisches Arbeitsverhältnis und fehlende Bildungsmöglichkeiten für die Kinder können Menschen in der Illegalität in oftmals bedrückende Situationen bringen. Hilfe in diesen Notlagen leisten in Deutschland karitative Organisationen, ohne dass aber für diese Hilfe die entsprechenden gesetzlichen Rahmenbedingungen geschaffen sind. Befragungen von Beratungsstellen zeigen, dass die Hilfe für Menschen in der Illegalität dennoch zum festen Bestandteil der täglichen – wenngleich oftmals inoffiziellen – Arbeit gehört.<sup>3</sup> In einigen Einrichtungen der Migrationssozialarbeit haben bis 30 % der Hilfesuchenden keinen Aufenthaltsstatus.<sup>4</sup> Die Hilfe geschieht im Wesentlichen durch Beratung in allgemeinen Notlagen, Gewährung finanzieller Hilfen z. B. im Fall von Krankheit, Unterstützung bei der Einschulung der Kinder, Hilfen bei der Legalisierung des Aufenthalts, Beratung und Vermittlung bezüglich Rückkehr und Vermittlung von ärztlichen Behandlungen. Die fremdsprachigen Katholischen Gemeinden sind Anlaufstelle für viele Betroffene, die seelsorgerische Hilfe suchen. In einigen Großstädten gibt es zudem medizinische Netzwerke, die bei einer Suche nach Behandlungsmöglichkeiten helfen oder Einrichtungen, die im Bereich der Versorgung von Obdachlosen und Nichtversicherten selber medizinische Behandlungen durchführen.

All diese Personen, die unabhängig vom aufenthaltsrechtlichen Status Menschen in Notsituationen helfen – seien es nun Sozialarbeiter, Seelsorger, Lehrer, Ärzte, Psychologen oder Hebammen – geraten in Deutschland in eine rechtliche Grauzone. Denn aus §§ 95 AufenthG, 27 StGB bzw. § 96 AufenthG leitet sich die Strafbarkeit für diejenigen Personen ab, die einen Ausländer zur unerlaubten Einreise bzw. zum unerlaubten Aufenthalt anstiften oder ihn dabei unterstützen, eine Handlung, die als „Einschleusung“ bezeichnet wird. Träger karitativer Einrichtungen und Mitarbeiter kirchlicher wie nicht-kirchlicher Organisationen sind aufgrund der vermeintlichen Strafandrohung in ihrer Arbeit stark verunsichert. Die jahrelang gewachsene Angst und Unsicherheit sowohl bei Menschen ohne Aufenthaltsstatus als auch bei humanitären Helfern darf nicht unterschätzt werden. Sie stehen unter dem

---

<sup>3</sup> Vgl. Schäfers, H. D. (1995): Caritasumfrage zu statuslosen Ausländern. Beihefte der Zeitschrift für Caritasarbeit und Caritaswirtschaft, 1/95, S. 37-40; Sextro, U. u.a. (2002): „Illegalität“. Menschen ohne Aufenthaltsstatus. Auswertung einer Befragung. Diakonie „Projekt „Illegalität“.

<sup>4</sup> Krieger u.a. (2006): Lebenslage „illegal“: Menschen ohne Aufenthaltsstatus in Frankfurt am Main. Karlsruhe

enormen Druck, ihre Arbeit zwischen der Not der Menschen und den Ansprüchen des Ordnungsrechtes auszubalancieren. Eine schwierige Aufgabe, die auch dazu führt, dass von einem Einsatz für Menschen ohne legalen Aufenthaltsstatus Abstand genommen wird. Dies kann aber nicht nur die Lage der betroffenen Ausländer – allem voran die der mitbetroffenen Kinder – verschlechtern, sondern auch, etwa mit Blick auf verschleppte ansteckende Erkrankungen, für die Gesellschaft sehr nachteilige Folgen haben.

Bislang wurde wiederholt argumentiert, rechtliche Klarstellungen im Bereich humanitärer Hilfe seien nicht erforderlich, da es in der Praxis bisher noch nicht zu einschlägigen Verurteilungen gekommen sei.<sup>5</sup> Doch vereinzelte Fälle von Anzeigen und Ermittlungsverfahren gegen humanitäre Helfer führen diesen vor Augen, wie prekär ihre Lage ist:

*Im Frühjahr letzten Jahres wurde die Staatsanwaltschaft beim Jugendamt der Stadt vorstellig. Der Verdacht: Beihilfe zu unerlaubtem Aufenthalt und Untreue, eben wegen der Kinder ohne Aufenthaltsstatus, die in örtlichen Kindergärten betreut wurden.<sup>6</sup>*

*Gegen einen Pfarrer wurde Strafanzeige gestellt, weil dieser in der ARD Sendung „Das Wort zum Sonntag“ sagte: Bis die Grundbedürfnisse illegal in Deutschland lebender Menschen gesichert seien „ist es richtig, auch gegen staatliche Gesetze dem Gebot der Nächstenliebe zu folgen.[...] Es ist gut, dass da eine Schulleiterin ist, die die Kinder von Illegalen aufnimmt. Dass es Vermieter gibt, die nur die normale Miete nehmen. Und es ist gut, dass es den Kinderarzt gibt, der auch ohne Krankenschein [...] die Mittelohrentzündung eines kleinen Jungen behandelt.“ Die Anzeige lautete auf öffentliche Aufforderung zur Beihilfe zu einem Vergehen nach § 92a AuslG.<sup>7</sup>*

Auch wenn die Ermittlungsverfahren bis dato wieder eingestellt wurden, ist es sicherlich nachvollziehbar, dass niemand unter dem Druck arbeiten möchte, der oder die Erste zu sein, die verurteilt wird. Die Rechtsunsicherheit, unter der diese humanitären Helfer ihre Dienste versehen, ist bereits als solche nicht hinnehmbar.

Für die Kirchen und ihre Verbände ist das Engagement für Menschen in der Illegalität Teil ihres kirchlichen Auftrags. Es geht hier aber nicht um eine Sondermeinung der Kirchen. Das Menschenbild, das unserer Verfassung zugrunde liegt, gründet in der jüdisch-christlichen Tradition. Der Staat und die Gesellschaft brauchen das Fundament von Grundwerten, die dem

---

<sup>5</sup> Dieses Argument wurde zuletzt vorgebracht bei der ersten Beratung des von den Abgeordneten Josef Philip Winkler, Volker Beck (Köln), Wolfgang Wieland, weiteren Abgeordneten und der Fraktion des BÜNDNISSES 90/DIE GRÜNEN eingebrachten Entwurfs eines „Gesetzes zur Verbesserung der sozialen Situation von Ausländerinnen und Ausländern, die ohne Aufenthaltsstatus in Deutschland leben“ in der 16. Sitzung des Deutschen Bundestages am 9. Februar 2006.

<sup>6</sup> Die Staatsanwaltschaft Bonn hat im Mai 2006 das Ermittlungsverfahren gegen die Bediensteten der Stadt eingestellt. Sie begründete ihre Einstellungsverfügung im Wesentlichen damit, dass der subjektive Tatbestand sowohl bei dem Verdacht der Beihilfe zum illegalen Aufenthalt als auch bei dem Verdacht der Untreue nicht erfüllt sei. Denn es könne nicht nachgewiesen werden, dass den städtischen Bediensteten der unberechtigte Aufenthalt der Kindeseltern bzw. ihrer Kinder bekannt war bzw. dass im Rahmen einer möglichen Untreue ein vorsätzlicher Missbrauch einer Vermögensbetreuungspflicht gegenüber der Stadt bzw. dem Land erfolgt sei.

<sup>7</sup> Das Ermittlungsverfahren wurde im Oktober 2003 eingestellt, der Beschuldigte ist nach dem Ergebnis der Ermittlungen unschuldig (6100 Js 234137/03).

staatlichen und gesellschaftlichen Handeln verpflichtende Vorgaben sind. Dazu bekennt sich unsere Verfassung, wenn es in Artikel 1, Abs. 1 GG. heißt: „Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt“.

Auch vor diesem Hintergrund wird die humanitäre Hilfe für Menschen in der Illegalität, die sich in der Gefahr befinden, ausgebeutet zu werden, keine Schulbildung zu erhalten und medizinisch nicht ausreichend versorgt zu werden, übereinstimmend als notwendig und wertvoll gewürdigt. Dies zeigt sich z.B. auch darin, dass die Bundesregierung das Engagement derjenigen auszeichnet, die sich für die Belange von Menschen in der Illegalität einsetzen: So haben Bundesinnenminister Otto Schily und Justizministerin Brigitte Zypries im Jahr 2004 das Projekt "Malteser Migranten Medizin" als "Botschafter der Toleranz" unter dem Motto "Aktiv werden – Zivilgesellschaft stärken" ausgezeichnet. Die Malteser Migranten Medizin setzt auf unbürokratische Hilfe für Menschen, die nicht krankenversichert sind, insbesondere Migranten ohne Aufenthaltsstatus. Ziel des Projektes ist es, einen Mindeststandard medizinischer Versorgung sicherzustellen. Der damalige Bundesinnenminister Otto Schily hob hervor: "Die Menschen, die wir heute auszeichnen, zeigen durch ihr beispielhaftes Engagement, dass es viele verschiedene Ansätze gibt, die Zivilgesellschaft zu stärken. Nur eine Gesellschaft, die aktiv darum bemüht ist, Respekt und Toleranz auszuüben, kann auf Dauer ein menschenwürdiges Leben gewähren.“ In diesem Jahr wurde u.a. Pfarrer José Antonio Arzoz für sein langjähriges Engagement für Zuwanderer in Deutschland von Bundesinnenminister Dr. Wolfgang Schäuble und dem Parlamentarischen Staatssekretär bei der Bundesministerin der Justiz, Alfred Hartenbach, als "Botschafter der Toleranz" ausgezeichnet. Als Seelsorger tritt er sehr engagiert für die Rechte von Menschen ohne Aufenthaltsstatus ein.<sup>8</sup>

Wie es die Enquete-Kommission „Zukunft des Bürgerschaftlichen Engagements“ formulierte, bedarf die Bürgergesellschaft eines unterstützenden Staates, der bürgerschaftliches Engagement schützt und ermöglicht.<sup>9</sup> Damit steht es in Einklang, dass das Strafrecht als so genanntes „ethisches Minimum“ nur solche Verhaltensweisen mit Sanktionen belegt, die schlechterdings nicht mehr hinnehmbar sind. Moralisch hoch stehende, sozial nützliche Handlungen können von vornherein nicht von Straftatbeständen erfasst werden<sup>10</sup>

Gegenwärtig müssen Personen, die aus humanitären Gründen handeln, jedoch den Eindruck gewinnen, das Gesetz rücke sie in die Nähe von Schleppern, kriminellen Schleusern und Menschenhändlern. Hier muss der Gesetzgeber dringend rechtlich klarstellen, dass eine Strafbarkeit für Personen, die im Rahmen ihrer berufsspezifischen Aufgaben Hilfe für Menschen in Notsituationen leisten, bereits mangels Beihilfehandlung ausscheidet. Damit wird vom Katholischen Forum Leben in der Illegalität ein anderer Weg eingeschlagen, als im Gesetzentwurf der Abgeordneten Josef Philip Winkler, Volker Beck (Köln), Wolfgang Wieland, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN – Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der sozialen Situation von Ausländerinnen und Ausländern, die ohne Aufenthaltsstatus in Deutschland leben. Dieser nimmt Bezug auf die Richtlinie 2002/90/EG vom 28. November 2002 zur Definition der Beihilfe zur unerlaubten Ein- und Durchreise und zum unerlaubten Aufenthalt, die darauf abstellt, dass man im Kontext der

---

<sup>8</sup> Dazu: <http://www.bmi.bund.de> und <http://www.bmj.bund.de>.

<sup>9</sup> Vgl. Bericht der Enquete-Kommission „Zukunft des Bürgerschaftlichen Engagements“. Deutscher Bundestag 14. Wahlperiode; Drucksache 14/8900 vom 3.6.2002, S. 3.

<sup>10</sup> Dies wird strafrechtsdogmatisch mit dem Schutzzweck der Norm oder auch mit der Lehre von der Sozialadäquanz begründet.

unerlaubten Einreise und des unerlaubten Aufenthalts nicht jede Handlung von Helfern gleich bewerten darf.

Bereits das Europaparlament hat in seinem Bericht über die Initiative der Französischen Republik im Hinblick auf die 'Beihilfe-Richtlinie' vorgeschlagen, dass Vereinigungen, Organisationen oder Gruppen von Personen, die aus humanitären Gründen handeln, straffrei bleiben sollen.<sup>11</sup> Die Änderungsvorschläge des Parlaments verfolgten dementsprechend das Ziel, sowohl die durch Verwandte des Einwanderers wie auch die durch humanitäre Vereinigungen angebotene Unterstützung von jeglicher Strafe zu befreien. Denn es sei unverzichtbar, zwischen der humanitären und selbstlosen Hilfe und jener Form der Beihilfe zu unterscheiden, wie sie von Mitgliedern krimineller Vereinigungen zur Erwirtschaftung von Vermögensvorteilen praktiziert wird. Eine Unterscheidung, die im Übrigen auch in Artikel 27 des Schengener Übereinkommens<sup>12</sup> und im so genannten Palermo-Protokoll der Vereinten Nationen<sup>13</sup> vorgenommen wird und die auf unterschiedliche Weise bereits Berücksichtigung im nationalen Recht einiger Mitgliedstaaten der Europäischen Union gefunden hat: Die Niederlande tun dies, indem sie in Paragraph 197a ihres Strafgesetzbuches („strafwet“) die Beihilfe zur unerlaubten Einreise und zum unerlaubten Aufenthalt nur dann unter Strafe stellen, wenn sie aus Gewinnzwecken („winstbejag“) erfolgt. Dabei wurde in der niederländischen Diskussion auch unterstrichen, dass ‚normale‘ Zahlungen für Dienstleistungen (etwa Miete) nicht unter den Fall 'finanzielle Gewinnzwecke' zu subsumieren seien. Dagegen wird im *finnischen* Strafgesetz persönlichen Schuldausschlussgründen der Helfenden Rechnung getragen.<sup>14</sup> Danach scheidet die Strafbarkeit solcher Handlungen aus, die bei wertender Gesamtbetrachtung nicht strafwürdig erscheinen. Das Vorliegen oder Nichtvorliegen einer Bereicherungsabsicht, auf die in der Regelung der Niederlande zentral abgestellt wird, dürfte bei Anwendung des finnischen Gesetzes lediglich einen Teilaspekt darstellen. Im schwedischen Ausländergesetz wird ausdrücklich die Beihilfe für Menschen ohne legalen Aufenthaltsstatus dann nicht unter Strafe gestellt, wenn sie aus rein humanitären Gründen erfolgt.

---

<sup>11</sup> „Straffrei wegen Beihilfe nach Artikel 1 und 2 bleiben die gesetzlich anerkannten Vereinigungen und Organisationen, zu deren Zielen die Verteidigung, der Schutz und die Förderung von Ausländern gehören, die nicht die Staatsangehörigkeit eines Staates der EU besitzen, wenn sie aus humanitären Gründen tätig werden.“ Aus: Bericht von Ozan Ceyhan an das Europäische Parlament vom 25.10.2000 (A5-0315/2000), S. 11/24.

<sup>12</sup> Dort heißt es in Artikel 27 Abs. 1: „Die Vertragsparteien verpflichten sich, angemessene Sanktionen gegen jede Person vorzusehen, die zu Erwerbszwecken einem Drittausländer hilft oder zu helfen versucht, in das Hoheitsgebiet einer der Vertragsparteien unter Verletzung ihrer Rechtsvorschriften in Bezug auf die Einreise und den Aufenthalt von Drittausländern einzureisen oder sich dort aufzuhalten.“

<sup>13</sup> Eigentlich „Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität sowie den Zusatzprotokollen gegen Menschenhandel und gegen die Schleusung von Migranten“. Hier werden in Art. 6, Abs. 1 gesetzgeberische und sonstige Maßnahmen gegen die Schleusung von Migranten und die Beihilfe zum illegalen Aufenthalt genannt, wenn diese Handlungen „vorsätzlich und zur unmittelbaren und mittelbaren Erlangung eines finanziellen oder sonstigen materiellen Vorteils begangen“ wurden.

<sup>14</sup> Penal Code, Chapter 17, Section 8 – Arrangement of illegal immigration (563/1998): “(1) A person who (1) brings or attempts to bring to Finland a foreigner without a valid passport, visa or residence permit, (2) arranges or procures transport to Finland for a person referred to in subparagraph (1), or (3) gives to another person a passport, visa or residence permit that is false, falsified or issued to someone else, for use when entering the country, shall be sentenced for arrangement of illegal immigration to a fine or to imprisonment for at most two years. (2) An act which, when taking into account the motives of the person committing it and the circumstances pertaining to the safety of the foreigner in his/her home country or country of permanent residence, and when assessed as a whole, is to be deemed committed under vindicating circumstances, does not constitute arrangement of illegal immigration.“

Im Ergebnis wird in den vorgenannten Fällen Rechtssicherheit für die um humanitäre Hilfe für illegale Zuwanderer bemühten Personen und Einrichtungen – insbesondere im Sozial- und Gesundheitsbereich – geschaffen. Der von der Richtlinie verfolgte Zweck, den Menschenhandel zu bekämpfen, bleibt unberührt, wenn humanitär motivierte Hilfe, die sich qualitativ eindeutig von der Tätigkeit krimineller Schlepper unterscheidet, zweifelsfrei von der Strafverfolgung ausgeschlossen wird. Eine solche Klarstellung wurde auch von den Gewerkschaften, Vertretern der Zivilgesellschaft, der Wissenschaft, dem Menschenrechtsausschuss des Deutschen Bundestages (2002) sowie von der Unabhängigen Kommission Zuwanderung gefordert.<sup>15</sup>

Hier kann eingewandt werden, dass der Begriff ‚humanitäre Gründe‘ ein hohes Maß an Unbestimmtheit enthält. Auch vor diesem Hintergrund erscheint es nicht sinnvoll, im Anschluss an § 96 Abs. 1 einen Absatz einzufügen, der die Beihilfe zur illegalen Einreise und zum illegalen Aufenthalt, die aus humanitären Gründen geleistet wird, straffrei stellt. Ebenfalls erscheint es nicht sinnvoll, die zweite Alternative des § 96 Abs. 1, die wiederholte Begehung bzw. Beihilfeleistung zugunsten mehrerer Ausländer zu streichen. Denn dies könnte zur Folge haben, dass auch solche wiederholten Beihilfehandlungen straflos blieben, die aufgrund krimineller Motive als strafwürdiges Unrecht zu betrachten sind. Vielmehr müsste der Gesetzgeber rechtlich klarstellen, welche humanitär motivierten Handlungen von vornherein nicht dem Begriff der Beihilfe unterfallen.

Daher führt aus Sicht des Katholischen Forums Leben in der Illegalität im deutschen Recht der richtige Weg über eine Klarstellung in den Anwendungshinweisen zu §§ 95, 96 AufenthG. Dabei ist es wichtig, deutlich zu machen, dass die humanitäre Hilfe durch Ärzte, Seelsorger, Sozialarbeiter etc. begrifflich keine Beihilfe zum unerlaubten Aufenthalt darstellt. Die Formulierung sollte die Bedeutung der berufsspezifischen Aufgaben humanitär Helfender betonen. Ein Vorschlag setzt bei den Anwendungshinweisen zu den §§ 92, 92a AuslG an. Den §§ 95, 96 wird folgender Zusatz angefügt:

„Zu § 95 Abs. 1 Nr. 2:

Eine Teilnahme kommt nicht in Betracht bei Handlungen, deren Ziel die humanitäre Unterstützung der betroffenen Personen ist, insbesondere Unterstützungshandlungen von Apothekern, Ärzten, Hebammen, Angehörigen von Pflegeberufen, Psychologen, Seelsorgern, Lehrern, Sozialarbeitern, Richtern oder Rechtsanwälten im Rahmen ihrer berufsspezifischen Aufgaben.

Zu § 96 Aufenthaltsg:

Dem Hilfeleistenden unterfällt grundsätzlich jede Hilfe und Förderung, die dazu beiträgt, dass der Ausländer unerlaubt einreisen oder sich unerlaubt im Bundesgebiet aufhalten kann. Als Unterstützungshandlungen kommen z.B. in Betracht die Beschaffung von Beförderungsmöglichkeiten, Unterkünften, Informationen über den Grenzübergang, das Zusammenführen mit Personen, die sich unerlaubt der rechtswidrig eingereisten Ausländer annehmen, Übersetzungsdienste zum Verdecken der Illegalität, das Verstecken oder die Beschäftigung des Ausländers und die Anbahnung und Vermittlung sog. Scheinehen. Eine Hilfeleistung zu den Tathandlungen des § 95 Abs. 1 Nr. 2 kommt nicht in Betracht bei Handlungen, deren Ziel die humanitäre Unterstützung der betroffenen Personen ist, insbesondere

---

<sup>15</sup> Vgl. Stellungnahme des Menschenrechtsausschuss des Deutschen Bundestages vom 16.1.2002. Im Bericht der Unabhängigen Kommission „Zuwanderung“ heißt es z.B.: „Die Kommission empfiehlt klarzustellen, dass Personen und Organisationen, die sich aus humanitären Gründen um Illegale kümmern, nicht [...] in Strafverfahren gezogen werden.“ Aus: Bericht der Unabhängigen Kommission „Zuwanderung“: Zuwanderung gestalten - Integration fördern, v. 4.7.2001, S. 198.

Unterstützungshandlungen von Apothekern, Ärzten, Hebammen, Angehörigen von Pflegeberufen, Psychologen, Seelsorgern, Lehrern, Sozialarbeitern, Richtern oder Rechtsanwälten im Rahmen ihrer berufsspezifischen Aufgaben.“

Diese Lösung bleibt hinter der Richtlinie 2002/90/EG zurück, wenngleich die Wertung, die hinter der dort vorgeschlagenen Privilegierung für nicht profitorientierte Beihilfehandlungen steht, erhalten bleibt: Die menschenverachtenden Handlungen von kriminellen Schleppern, die ihren persönlichen Profit anstreben, sind qualitativ nicht vergleichbar mit humanitär motiviertem Engagement für Menschen in der Illegalität. Dieser Einsatz für Menschen in Notsituationen wird bei richtigem Verständnis vom Schutzzweck der einschlägigen Strafnormen nicht erfasst, die auf völlig andere Konstellationen zugeschnitten sind. Wird diese Tatsache – über die in Diskussionen mit Vertretern der verschiedenen politischen Lager stets Einigkeit bestand – ausdrücklich zweifelsfrei festgestellt, ist auch die Strafandrohung bei wiederholter Begehung bzw. Begehung zugunsten mehrerer Ausländer für humanitäre Helfer ohne Belang, weil ihre Strafbarkeit bereits mangels Beihilfehandlung ausscheidet.<sup>16</sup>

Eine Klarstellung der Straffreiheit humanitär motivierter Hilfe ist ein wichtiger Schritt, um Rechtsunsicherheiten zu beseitigen. Eine solche Klarstellung ist aber nicht hinreichend. Um die soziale Situation der Menschen in der Illegalität zu verbessern und die drängendsten humanitären Probleme zu lindern sind weitere Änderungen erforderlich. Damit ist die Problematik angesprochen, dass illegal aufhältige Ausländer die ihnen zustehenden Rechte, insbesondere auf medizinische Behandlung, Beschulung ihrer Kinder und Zahlung von Lohn für geleistete Arbeit, aus Angst vor Entdeckung ihres illegalen Aufenthaltes und anschließender Abschiebung nicht geltend machen. Dies bringt nicht nur die betroffenen Ausländer in prekäre Situationen, sondern ist auch aus gesundheits- und ordnungspolitischen Gründen nicht akzeptabel.

### **Weitere rechtliche Klarstellungen, insbesondere die Problematik der Meldepflicht**

Öffentliche Stellen können verpflichtet sein, den Ausländerbehörden den illegalen Aufenthalt der Hilfe suchenden Ausländer zu melden. Doch aufgrund der uneinheitlichen Beurteilung der Frage, ob und inwieweit öffentliche Stellen (z.B. Schulen, Krankenhäuser und Arbeitsgerichte) übermittlungspflichtig sind, entsteht auch hier erhebliche Rechtsunsicherheit sowohl auf Seiten der illegalen Migranten wie der öffentlichen Stellen.

Die Unsicherheit hinsichtlich der Meldepflichten wird im Bereich der öffentlichen Schulen besonders augenfällig. Das geht vor allem zu Lasten der Kinder, die dadurch Gefahr laufen, keine schulische Ausbildung zu erhalten.

Ob Schulleiter öffentlicher Schulen verpflichtet sind, ausländische Schüler den Ausländerbehörden zu melden, wenn sie von einem illegalen Aufenthalt Kenntnis erlangen, ist umstritten. Zwar zählen öffentliche Schulen nach den Vorläufigen Anwendungshinweisen zum Aufenthaltsgesetz zu den öffentlichen Stellen im Sinne des § 87 AufenthG. Eine

---

<sup>16</sup> Es liegen bereits einige Gerichtsurteile vor, die klargestellt haben, dass keine konkrete Förderung oder Erleichterung des illegalen Aufenthalts (Beihilfetatbestand) vorliegt, wenn der Täter zur Fortsetzung seines illegalen Aufenthalts unter allen Umständen entschlossen ist, der Täter seinen Aufenthalt also nicht von einer solchen Handlung (z.B. medizinische Behandlung, Beschaffung einer Unterkunft, Aufnahme eines Kindes an der Schule usw.) abhängig macht. Vgl. Beschluss vom 21.5.1999, 4 st RR 86/99; Neue Juristische Wochenschrift 1990, S. 2270f.; 6100 Js 234137/03.

Übermittlungspflicht trifft sie jedoch nur, wenn die Kenntnisnahme in Erfüllung ihrer Aufgaben erfolgt; eine Kenntnisnahme bei Gelegenheit der Aufgabenwahrnehmung reicht hierfür nicht aus. Die Aufgaben des Schulleiters sind in den jeweiligen Schulgesetzen der Länder festgelegt. In einigen Kommunen konnten sich die Rechtsämter und Schulämter der Rechtsauffassung anschließen, dass für die Aufgaben der Schule eine Erhebung des Aufenthalts unerheblich ist. Erfolgt eine solche Klarstellung nicht, schrecken Schulleiter und Eltern vor einer Einschulung zurück. Werden Kinder nicht eingeschult, bleiben sie regelmäßig nicht nur Analphabeten, sondern können sich auch psychisch und sozial nicht gesund entwickeln.

Nun untersteht Bildung in Deutschland der Kulturhoheit der Länder, die in der Frage der Schulpflicht und des Schulrechts keine einheitliche Linie vertreten. So sind statuslose Kinder z.B. in Hessen laut Schulverordnung nicht zum Schulbesuch berechtigt. In Hamburg hingegen hat jeder junge Mensch – ungeachtet seines ausländerrechtlichen Status – das Recht und die Pflicht zum Schulbesuch.<sup>17</sup> In einigen Bundesländern zählt allein der Wohnsitz, der bei der Anmeldung angegeben, aber nicht durch amtliche Dokumente nachgewiesen werden muss. In andern Bundesländern wird auf den gewöhnlichen Aufenthalt abgehoben, was auch den Aufenthaltsstatus impliziert.<sup>18</sup> Ob der Aufenthaltsstatus für die Anmeldung zur Schule relevant ist und Schulleiter mithin verpflichtet sind, ihn zu ermitteln, richtet sich somit nach Landesrecht. Gehört die Klärung des Aufenthaltsstatus nach den schulrechtlichen Bestimmungen des jeweiligen Bundeslandes zu den Aufgaben des Schulleiters, unterliegt er auch der Übermittlungspflicht (§ 87 AufenthG) und kann sich bei Nicht-Übermittlung eventuell wegen Beihilfe zum unerlaubten Aufenthalt strafbar machen.

Wie könnte nun eine Lösung aussehen, die der Rechtssicherheit der Schulleiter, dem Recht des Kindes auf Bildung sowie dem legitimen Kontrollinteresse des Staates gerecht wird? Der Bundesgesetzgeber ist vor allem gefordert, unter Berücksichtigung des Zieles der Sicherstellung des Rechts auf Schulbesuch, für Rechtssicherheit zu sorgen. Ein erster pragmatischer Ansatz zur Problemlösung kann aus Sicht des Katholischen Forums Leben in der Illegalität darin bestehen, dass öffentliche Schulen aus der in den Vorläufigen Anwendungshinweisen zu § 87 AufenthG enthaltenen Auflistung der übermittlungspflichtigen Stellen herausgenommen würden, was zumindest die Situation der Kinder in jenen Bundesländern deutlich verbessern dürfte, die Kinder ohne aufenthaltsrechtlichen Status in ihren Schulverordnungen nicht explizit ausnehmen. Auch wegen der Strafbarkeit der Nicht-Meldung wäre eine Reform des § 87 AufenthG notwendig. Um sicherzustellen, dass das Recht auf Schulbesuch für alle Kinder von illegalen Migranten gewährt wird, müssen aber auch die Bundesländer entsprechende Regelungen schaffen. Hier

---

<sup>17</sup> Laut Hamburger Schulgesetz ist derjenige schulpflichtig, der in Hamburg eine Wohnung hat. Im April wurde nun der Fall einer 13jährigen Türkin ohne Aufenthaltsstatus bekannt, die in St. Pauli den Realschulzweig einer Gesamtschule besucht. Daraufhin verwies die Schulbehörde darauf, dass Schulleiter laut Aufenthaltsgesetz verpflichtet seien, der Ausländerbehörde mitzuteilen, wenn ein Schüler nicht über einen legalen Aufenthaltsstatus verfügt. Aus diesem Grund sei es erforderlich, sich bei der Einschulung eine Meldebescheinigung vorlegen zu lassen. Um hier Kontrolllücken zu schließen, soll noch in diesem Jahr ein zentrales Schülerregister eingeführt werden. Dadurch werden in Zukunft Kinder ohne legalen Aufenthaltsstatus, entgegen dem Hamburger Schulgesetz, vom Schulbesuch ausgeschlossen sein.

<sup>18</sup> Zu den verschiedenen Gesetzen, Verordnungen und Verwaltungsvorschriften, die die Schulpflicht und das Schulrecht in den einzelnen Bundesländern regeln, vgl. terre des hommes (2005): „Wir müssen draußen bleiben“. Schulpflicht und Schulrecht von Flüchtlingskindern in Deutschland. Juristische Expertise von Björn Harmening.

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

Was den Besuch von Kindertagesstätten betrifft, so können Ausländer nach § 6 Abs. 2 SGB VIII Leistungen nach diesem Buch nur beanspruchen, wenn sie rechtmäßig oder aufgrund einer ausländerrechtlichen Duldung ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Inland haben. Nach dieser Vorschrift liegt somit eine Zugangsbeschränkung vor, die eine Klärung des Wohnsitzes und des Aufenthaltsstatus erforderlich macht. Wenn der Kindergartenbesuch ermöglicht werden soll, müsste hier ergänzend zum Gesetzentwurf der Fraktion BÜNDNIS/DIE GRÜNEN die Zugangsbeschränkung im SGB VIII aufgehoben werden.

Rechtsunsicherheit besteht auch hinsichtlich der Meldepflicht von Krankenhäusern, Ärzten, Schwestern und Mitarbeitern der Verwaltungen. Eine rechtliche Betrachtung des Sachstandes zeigt, dass im Gesundheitsbereich eine Einschränkung der Übermittlungspflicht durch § 88 Abs. 1 und 2 AufenthG begründet werden kann. Dieser schließt eine Übermittlung personenbezogener Daten u.a. durch Ärzte, Apotheker, Psychologen, Angehörige eines anderen Heilberufs und berufsmäßig tätige Gehilfen (z.B. Abrechnungsstellen des Krankenhauses) aus Gründen der Schweigepflicht aus. Was die Übermittlungspflichten von Sozialämtern anbelangt, ist deutlich zwischen einer Notfallversorgung bei nachträglicher Kostenerstattung und einem vorherigem Antrag des Patienten auf Krankenbehandlung (Krankenschein) zu unterscheiden. Im zweiten Fall ist das zuständige Sozialamt zur Meldung an die Ausländerbehörde verpflichtet. In der Praxis kommt es immer wieder vor, dass Krankenhäuser aus Angst, sich der Beihilfe zum illegalen Aufenthalt strafbar zu machen und die Behandlungskosten nicht erstattet zu bekommen, einen Patienten ohne Aufenthaltsstatus melden. Aus Furcht vor der Abschiebung gehen daher Menschen in der Illegalität häufig nicht oder erst viel zu spät zum Arzt und zögern die Behandlung einer Krankheit und die Einlieferung in ein Krankenhaus viel zu lange heraus. Daher ist ihr Krankheitsverlauf schwerer, die Krankheit droht, chronisch zu werden, oft ist ein längerer Krankenhausaufenthalt mit Intensivtherapie erforderlich, so dass die Behandlungskosten steigen. Die in einigen Großstädten bestehenden Strukturen (beispielsweise die Malteser Migranten Medizin oder die Vermittlung durch so genannte Büros der medizinischen Flüchtlingshilfe), die Personen in Einzelfällen einen relativ sicheren Zugang verschaffen, sind weder ausreichend noch dauerhaft finanziert. Hier muss eine politische Lösung gefunden werden, die sicherstellt, dass eine anonyme und leicht erreichbare Gesundheitsversorgung möglich ist. Die im Gesetzentwurf von BÜNDNIS 90/ DIE GRÜNEN aufgezeigte Lösung wäre ein gangbarer Weg. In jedem Fall sollte eine kritische Auseinandersetzung mit den Vor- und Nachteilen von verschiedenen Lösungen erfolgen, die auch eine Erstattung der Kosten zum Ziel hat.<sup>19</sup>

Außerdem muss sichergestellt werden, dass skrupellose Arbeitgeber die besonders schwache Position von Menschen in der Illegalität nicht ausnutzen können. Denn damit wird das Geschäft betrügerischer Arbeitgeber begünstigt. Auch hier besteht die praktische Hürde, dass die Betroffenen aus Angst vor Meldung an die Ausländerbehörden nicht vor einem Arbeitsgericht klagen, wenn sie z.B. um ihren Arbeitslohn geprellt werden. Der Gesetzgeber muss rechtlich klarstellen, dass Arbeitsgerichte nicht zur Ermittlung des Aufenthaltsstatus der klagenden Partei verpflichtet sind.

---

<sup>19</sup> Dies wurde bereits 2001 von der vom Bundesgesundheitsministerium eingesetzten Arbeitsgruppe „Armut und Gesundheit“ in einer Empfehlung zu „Migration und gesundheitliche Versorgung“ empfohlen. 2004 erfolgte eine ähnliche Empfehlung vom Sachverständigenrat für Zuwanderung und Integration.

## **Schlussbemerkung**

Es ist aus mehreren Gründen sinnvoll, Gesundheitsvorsorge, Rechtsschutz und schulische Erziehung für Menschen in der Illegalität vorzusehen: Der Zugang für illegale Migranten zur Gesundheitsversorgung, ohne dass der Aufenthaltsstatus offen gelegt werden muss, drängt sich nicht nur auf, um menschliches Elend zu verhindern. Es handelt sich auch um eine Aufgabenstellung öffentlicher Gesundheitsvorsorge, da eine verspätete oder fehlende medizinische Behandlung auch eine Gefahr für die öffentliche Gesundheit darstellen kann. Die Gewährleistung von Rechtsschutz ist nicht nur aus Gründen der Gerechtigkeit und Verhinderung von Betrug geboten, sondern vereitelt auch das Anwachsen von rechtsfreien Bereichen, die durch Abhängigkeits- und Machtverhältnisse gekennzeichnet sind. Die Bereitstellung eines Kindergarten- und Schulbesuchs, ohne dass Schulleiter zur Meldung an die Ausländerbehörden verpflichtet sind, vermittelt den Kindern Qualifikationen und Kompetenzen, die ihnen eine Zukunftsperspektive eröffnen, auch wenn sie in ihre Heimat zurückkehren. Bleiben Kinder der Schule aus Angst vor Entdeckung fern, werden sie aller Chancen beraubt. Deshalb muss der Zugang zur Bildung bundesweit verlässlich sein.

Illegale Migration und ihre soziale Auswirkungen sind Teil der Realität in Deutschland. Die Politik wird sich damit einrichten müssen. Es gilt also Wege zu finden, die einen problemnahen und humanitären Umgang mit den Folgen illegaler Migration erlauben.