

Positionspapier des Forum Menschenrechte***MENSCHENRECHTE FÜR MENSCHEN OHNE PAPIERE REALISIEREN!****Forderungen des Forum Menschenrechte zur Durchsetzung der Menschenrechte für illegal aufhältige Migrant/innen und Migranten**

Menschen ohne Papiere sind Personen, die nicht die deutsche Staatsangehörigkeit haben und sich auch nicht aufgrund eines Visums, einer Aufenthaltserlaubnis, -gestattung oder Duldung in Deutschland aufhalten dürfen. Aus staatsoffizieller Sicht ist ihr Aufenthalt in Deutschland „illegal“. Sie leben in der sogenannten Schattenwelt. Offizielle Statistiken über die Zahl der Papierlosen in Deutschland gibt es nicht. Schätzungen schwanken zwischen 100.000 und einer Millionen Menschen. Die Betroffenen leben unter dem Damoklesschwert der drohenden Abschiebung. Werden sie von der Polizei aufgegriffen, werden sie in der Regel sofort festgenommen, in Abschiebungshaft verbracht und alsbald abgeschoben. Um dies zu vermeiden, versuchen die Papierlosen alles zu tun, um nicht aufzufallen. Sie scheuen den Kontakt zu staatlichen Stellen, auch wenn diese Sozialleistungen gewähren, auf die die Betroffenen formell einen Anspruch haben.. Denn staatliche Stellen sind nach geltender Rechtslage dazu verpflichtet sind, Personen ohne Aufenthaltsrecht der Ausländerbehörde zu melden. Gemäß § 87 Absatz 2 AufenthG müssen öffentliche Stellen unverzüglich die zuständige Ausländerbehörde unterrichten, *„wenn sie Kenntnis erlangen von dem Aufenthalt eines Ausländers, der keinen erforderlichen Aufenthaltstitel besitzt und dessen Abschiebung nicht ausgesetzt ist“*. Eine Änderung von § 87 Absatz 2, die am 1. Juni 2008 in Kraft treten wird, sieht vor, dass nur dann eine Übermittlungspflicht besteht, wenn öffentliche Stellen die Kenntnis *in Zusammenhang mit der Erfüllung ihrer Aufgaben* erlangt haben. Damit werden solche Fälle nicht erfasst, in denen nur *bei Gelegenheit* der Aufgabenerfüllung das Wissen um den illegalen Aufenthalt erlangt wurde. Erfährt zum Beispiel ein Lehrer in einem Pausengespräch davon, dass ein Schüler nicht dokumentiert in Deutschland lebt, so muss er diese Information nicht weitergeben. Zwar wird damit erfreulicherweise eine bislang übliche, aber dem Wortlaut nach nicht zwingende einschränkende Auslegung gesetzlich festgeschrieben. Das eigentliche Problem allerdings wird nicht gelöst. Schulen, Krankenhäuser, Gerichte und andere öffentliche Stellen erlangen ihre Informationen in der Regel bei Ausübung der hoheitlichen Befugnisse – wenn etwa die Schule aus Anlass der Anmeldung zur Schule eine Meldebescheinigung von den Eltern des Schülers verlangt. Folge dieser nach wie vor bestehenden Denunziationspflicht ist es, dass Menschen ohne Papiere aus Angst vor der Meldung bei der Ausländerbehörde ihre sozialen und grundlegenden Menschenrechte nicht wahrnehmen. Dies gilt insbesondere für das Recht auf Bildung, das Recht auf Gesundheit und

* Entwurf: Marei Pelzer (Pro Asyl), Gerd Pflaumer (Aktion Courage), Katharina Spieß (amnesty international)

die Rechte in der Arbeit. Konsequenterweise müssen die Übermittlungspflichten deswegen abgeschafft werden.

„Prüfauftrag Illegalität“ der großen Koalition

Seit einigen Jahren steigt das öffentliche Bewusstsein für diese Problematik. Allerdings hat die Politik es bislang versäumt, tragfähige Antworten für die drängenden menschenrechtlichen Fragestellungen zu finden. Im Koalitionsvertrag der schwarz-roten Bundesregierung vom 11. November 2005 wurde ein Prüfauftrag für den Bereich „Illegalität“ vereinbart. Das Bundesinnenministerium (BMI) wurde damit betraut, die Datenlage, Rechtslage und Handlungsoptionen bezogen auf die „illegal aufhältigen Migranten in Deutschland“ zu prüfen und hierüber einen Bericht zu verfassen. Der Bericht des BMI, der behördenintern seit Februar 2007 vorlag, aber erst im November 2007 offiziell veröffentlicht wurde, sieht im Wesentlichen keinen gesetzgeberischen Handlungsbedarf. Es wird vielmehr betont, dass der Gesetzgeber gehalten sei, die Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung zu wahren. Es müssten Vorkehrungen getroffen werden, damit das Recht eingehalten werde. Auch dürften keine Anreize für den Rechtsbruch geschaffen werden. Als solche „Anreize für den Rechtsbruch“ werden offensichtlich die Vorschläge angesehen, die die Wahrnehmung der Menschenrechte für die Papierlosen erleichtern würden.

Aus Sicht des Forums Menschenrechte ist diese einseitige Betonung des Ordnungsrechts nicht vereinbar mit den Menschenrechten. Die Einheit der Rechtsordnung gebietet es, der Geltung der Menschenrechte auch bei der Anwendung des Aufenthaltsrechts zum Durchbruch zu verhelfen.

Vorrangiger und unveräußerlicher Geltungsanspruch der Menschenrechte

Aus Sicht des Forums Menschenrechte bedarf es eines grundlegenden Bewusstseinswandels im Umgang mit Menschen ohne Papiere. Die Bundesregierung ist gefordert, die Menschenrechte auch für sie de jure und de facto durchsetzungsfähig zu machen. Sie muss anerkennen, dass die Geltung der Menschenrechte nicht vom Besitz eines Aufenthaltstitels oder einer anderen staatlichen Bescheinigung über den Aufenthalt in Deutschland, wie der Duldung, abhängig sein darf. Die Menschenrechte, wie sie das Völkerrecht und das Grundgesetz garantieren, sind unveräußerlich. Sie kommen jedem Menschen unabhängig von seinem gesellschaftlichen Status, seinem Geschlecht, seiner Staatsangehörigkeit oder seinem ausländerrechtlichen Status zu. Gegen die tatsächliche Inanspruchnahme der Menschenrechte wird vom BMI ins Feld geführt, man dürfe den durch den illegalen Aufenthalt begründeten Rechtsbruch nicht belohnen. Dies sei mit rechtsstaatlichen bzw. ordnungspolitischen Maßstäben nicht vereinbar. Dieser vermeintliche Widerspruch in der Rechtsordnung ist konstruiert. Denn die Menschenrechte sind Teil der

Rechtsordnung. Sie sind im Vergleich zu den Ordnungsvorschriften des Ausländerrechts sogar vorrangig. Es gilt das Primat der Menschenrechte. Daraus ist auch abzuleiten, dass zwischen sozialrechtlichen und ordnungsrechtlichen Aufgaben des Staates zu trennen ist. Öffentliche Stellen, die Leistungen gewähren, damit Menschen menschenwürdig leben können, dürfen nicht gleichzeitig Hilfsorgan der Ordnungsbehörden, insbesondere der Ausländerbehörden sein.

„Durch die konsequente Orientierung am Vorrang der Menschenrechte unterscheidet sich eine freiheitliche Rechtspolitik von einer bloßen ‘law and order’ Politik, der es vornehmlich um die Demonstration politischer Entschlossenheit und staatlicher Rechtsdurchsetzungsmacht geht“ (Heiner Bielefeldt, Direktor des Deutschen Instituts für Menschenrechte).

Nachfolgend sollen anhand zentraler Lebensbereiche die Probleme, vor denen Menschen ohne Papiere bei der Inanspruchnahme ihrer Menschenrechte stehen, und mögliche Lösungsansätze aufgezeigt werden.

Recht auf Bildung

Das Recht auf Bildung für alle Kinder ist in zahlreichen internationalen Menschenrechtsverträgen verbürgt, z. B. Art. 28 und 29 der UN-Kinderrechtskonvention, Art. 13 des UN-Sozialpakts und Art. 2 des 1. Zusatzprotokolls zur EMRK. Menschen ohne Papiere können ihr Recht auf Bildung auch aus Art. 1 und 2 i.V.m. Art. 3 Grundgesetz (allgemeines Persönlichkeitsrecht i.V.m. dem Gleichheitsgrundsatz) herleiten.

Aus diesen internationalen Verträgen folgt für alle staatlichen Stellen in Deutschland die Pflicht sicherzustellen, dass alle Kinder, die in Deutschland leben, Zugang zur Schulbildung haben.

Dennoch besuchen viele Kinder ohne Aufenthaltstitel in Deutschland nicht die Schule.

Wie in anderen Bereichen haben auch im Bildungsbereich öffentliche Stellen nach § 87 AufenthG die zuständige Ausländerbehörde unverzüglich zu unterrichten, wenn sie in Erfüllung ihrer Aufgaben vom irregulären Aufenthalt eines Ausländers Kenntnis erlangen. Diese Meldepflicht gilt auch für Kindergärten und Schulen in öffentlicher Trägerschaft.

Schulleiter/innen und Leiter/innen von Kindergärten sind daher meldepflichtig, wollen sie sich nicht nach § 27 Strafgesetzbuch i.V.m. § 95 AufenthG der Gefahr eines Ermittlungsverfahrens wegen des Verdachts der Beihilfe zum illegalen Aufenthalt aussetzen.

Die Meldepflicht hat zur Folge, dass Eltern sich scheuen, ihre Kinder ohne regulären Aufenthaltsstatus auf öffentliche Schulen und in öffentliche Kindergärten zu schicken, weil sie mit Abschiebung oder sonstigen ausländerrechtlichen Sanktionen rechnen.

Diese ordnungsrechtliche begründete Handhabung der Meldepflicht hat zur Folge, dass die betroffenen Kinder das ihnen zustehende Menschenrecht auf Bildung de facto nicht

wahrnehmen können. Der jüngste Bericht des UN-Sonderberichterstatters für Bildung über Deutschland (Muñoz-Bericht) weist darauf hin, dass das deutsche Ausländerrecht mit seiner in Europa einzigartigen Meldepflicht im Widerspruch zur UN-Kinderrechtskonvention stehe und in der Praxis zu einer Verhinderung des Menschenrechts auf Bildung führe. Dasselbe lässt sich aus dem von Deutschland unterzeichneten Internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (Sozialpakt) ableiten.

Auch im Bericht der Unabhängigen Kommission Zuwanderung von 2001 (Süssmuth-Kommission) ist die Feststellung enthalten, „der Schulbesuch von Kindern illegal hier lebender Ausländer soll nicht daran scheitern, dass Schulen verpflichtet sind, den illegalen Aufenthalt zu melden“. Anlässlich der Jahrestagung des Forums Illegalität im März 2008 wurde aus den Reihen der Unionsfraktion im Deutschen Bundestag geäußert, dass eine Lockerung der Übermittlungspflichten durch Schulen denkbar wäre. Auch in der SPD-Fraktion des Bundestages werden bereits seit längerer Zeit ähnliche Überlegungen angestellt.

Nur durch eine Abschaffung der Meldepflichten der öffentliche Bildungsträger kann gewährleistet werden, dass Kinder ohne Papiere einen Zugang zu Schulen und zu Kindergärten, die immer mehr einen öffentlichen Bildungsauftrag wahrnehmen, haben.

Forderung:

Das Forum Menschenrechte fordert daher eine Klarstellung in den Landesschulgesetzen, wonach alle Kinder, unabhängig vom Aufenthaltsstatus, der Schulpflicht unterliegen. Ferner sollte klargestellt werden, dass für die Anmeldung in einer Schule oder einem Kindergarten die Vorlage einer Meldebescheinigung nicht zu verlangen ist und der Aufenthaltsstatus nicht erfragt werden darf. Öffentliche Schulen, Kindergärten und andere Einrichtungen der Jugendhilfe müssen von der Meldepflicht ausgenommen werden.

Auch im Zusammenhang mit der Finanzierung von Kindergartenplätzen und anderer Einrichtungen der Jugendhilfe ist die Meldepflicht der dabei beteiligten Jugendämter gegenüber den Ausländerbehörden aufzuheben.

Kinder sind als die Schwächsten in unserer Gesellschaft besonders schutzbedürftig. Es muss alles dafür getan werden, dass sie nicht zu den Leidtragenden des Lebens ohne Aufenthaltspapiere werden. Die Außerachtlassung der psychologischen, lebensperspektivischen und gesellschaftlichen Konsequenzen eines versäumten Schulbesuchs stellt eine Missachtung des Kindeswohls dar und ist mit dem Selbstverständnis eines sozialen Rechtsstaats nicht vereinbar.

Zugang zur Gesundheitsversorgung

Das Recht auf Gesundheit gehört zu den sozialen Rechten, das unter anderem durch Artikel 12 des Internationalen Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte und durch die Europäische Sozialcharta garantiert wird. Es beinhaltet unter anderem den diskriminierungsfreien Zugang zu den gesellschaftlich verfügbaren Institutionen der Gesundheitsfürsorge. Dabei hebt der zuständige UNO-Ausschuss zur Überwachung der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte insbesondere den Zugang zu medizinischen Einrichtungen für irreguläre Migranten und Migrantinnen hervor. Der Ausschuss betont, dass dieser Zugang für „alle, insbesondere für die besonders Schutzbedürftigen und an den Rand gedrängten Gruppen der Bevölkerung de jure und de facto ohne Verletzung des Diskriminierungsverbots zugänglich sein“ muss. Theoretisch haben in Deutschland auch Papierlose einen Anspruch auf eine medizinische Notfallversorgung. Sie könnten sich auf das Asylbewerberleistungsgesetz berufen. Das würde aber bedeuten, dass gegenüber den Sozialämtern, die in der Regel für die Durchführung des Asylbewerberleistungsgesetzes zuständig sind, die Identität preisgegeben werden müsste. Wegen der Mitteilungspflicht der Sozialämter würde das bedeuten, dass die Ausländerbehörde vom Aufenthalt Kenntnis erlangen würde.

Das BMI hebt in seinem Prüfbericht hervor, dass ein Zugang besteht und dass der Standard der öffentlichen Gesundheitsversorgung im Vergleich zu anderen europäischen Staaten sehr hoch sei. Im Gegensatz zum UNO-Ausschuss zur Überwachung der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte geht das BMI jedoch nur auf die *rechtliche* und nicht die *faktische* Möglichkeit des Zugangs zur Gesundheitsversorgung ein. Die faktischen Zugänge zur medizinischen Versorgung sind für Menschen ohne Papiere kaum vorhanden. Denn die tatsächliche Inanspruchnahme von öffentlichen Kostenübernahmen für Krankenbehandlungen scheitert an der Meldepflicht der zuständigen Sozialämter. Weiterhin sind auch die Verwaltungen öffentlicher Krankenhäuser zur Datenweitergabe verpflichtet, so dass Menschen ohne Papiere auch den Krankenhausaufenthalt vermeiden müssen.

In der Debatte, wie die Gesundheitsversorgung alternativ sicher gestellt werden könnte, werden unterschiedliche Modelle genannt – etwa die Möglichkeit, eine Krankenversicherung anonym abzuschließen, die Einführung eines anonymen Krankenscheins, die Errichtung eines Fonds, der Ärzte oder Krankenhäuser die Kosten für die Behandlung von Papierlosen ersetzt.

Forderungen:

Um Menschen ohne Papiere einen sanktionsfreien Zugang zur öffentlichen Gesundheitsversorgung zu gewährleisten, müssen die Leiter und Angestellten von öffentlichen Krankenhäusern, Gesundheitsämtern, Sozialämtern und psychosozialen Beratungsstellen von der Meldepflicht gegenüber den Ausländerbehörden ausgenommen werden.

Rechte in der Arbeit

Die Rechte in der Arbeit sind in zahlreichen Menschenrechtsverträgen verbürgt, neben Art. 7 und 8 des UN-Sozialpakts und Art. 22 des UN-Zivilpakts spielen zahlreiche Konventionen der International Labour Organisation (Internationale Arbeitsorganisation) eine wichtige Rolle.

Menschen ohne Papiere sind darauf angewiesen, unter allen Umständen ihre Existenz durch eigene Erwerbsarbeit zu sichern. Wegen ihres klandestinen Aufenthalts sind sie besonders anfällig für Arbeitsausbeutung. Viele von ihnen verrichteten Tätigkeiten, die von inländischen Arbeitnehmern nicht übernommen werden, vor allem sog. 3-D-Tätigkeiten (dirty, dangerous, demanding=schmutzig, gefährlich, arbeitsintensiv), insbesondere auf dem Bau, in der Landwirtschaft oder in Privathaushalten.

Werden irreguläre Migranten und Migrantinnen in ihren Rechten in der Arbeit verletzt, sind sie eigentlich nach deutschem Recht umfassend geschützt. Allerdings können sie diese Rechte de facto nicht wahrnehmen. Da auch die Gerichte der Meldepflicht nicht nur nach § 87 Abs. 2 AufenthG, sondern auch nach § 13 Abs. 2 SchwarArbG und § 405 Abs. 6 SGB III unterliegen, fordern irreguläre Migranten ihre Rechte gerichtlich nicht ein.

Ein zusätzliches Problem besteht darin, dass sie ihre Rechte nicht kennen und auch von den öffentlichen Stellen, die zum Beispiel zuständig für die Bekämpfung der Schwarzarbeit sind, nicht darüber aufgeklärt werden.

Forderung

Die gerichtliche Durchsetzung des Lohnanspruchs muss dadurch ermöglicht werden, dass Gerichte und Staatsanwaltschaften von der Meldepflicht gegenüber Ausländerbehörden befreit werden. Ebenso müssen sonstige Behörden, die den Gesundheitsschutz am Arbeitsplatz überwachen, von den Übermittlungspflichten des Ausländerrechts ausgenommen werden.

Außerdem sollten die Ordnungsbehörden, die irreguläre Migranten im Rahmen von Razzien zur Bekämpfung der Schwarzarbeit antreffen, die irregulären Migranten über ihre Rechte informieren.

Straffreiheit für humanitäre Hilfe

Bereits die Unabhängige Kommission Zuwanderung (so genannte Süssmuth-Kommission) hatte mit ihrem Bericht aus dem Jahr 2001 die Klarstellung gefordert, dass Personen und Organisationen, die sich aus humanitären Gründen um Papierlose kümmern, nicht in Strafverfahren hineingezogen würden. Nun wurde mit dem am 28. August 2007 in Kraft getretenen Gesetz zur Änderung des Zuwanderungsgesetzes der entsprechende § 96 Absatz 1 Nummer 2 AufenthG aufgehoben. Danach konnte sich derjenige, der Papierlose unterstützt, wegen Hilfe zum illegalen Aufenthalt strafbar machen. Trotz dieser Aufhebung ist im Hinblick auf den in Betracht kommenden Personenkreis unklar, ob eine Strafbarkeit humanitärer Hilfe bestehen geblieben ist. Denn auch nach dem allgemeinen Strafrecht (§ 27 Strafgesetzbuch) ist die Beihilfe zu strafbaren Delikten stets selbst strafbar. Nur für bestimmte Fallkonstellationen ist durch den Bundesgerichtshof verbindlich festgestellt worden, dass humanitäre Hilfe straffrei bleiben muss. So hat das oberste Strafgericht im Jahr 2000 festgestellt, dass die Gewährung einer Unterkunft für eine Person ohne Aufenthaltsrecht nicht strafbar ist, wenn eine menschenunwürdige Situation für den Betroffenen verhindert werden sollte (Urteil v. 1.8.2000, 5 StR 624/99). Um die ganze Bandbreite der humanitären Hilfe zu entkriminalisieren, bedarf es einer ausdrücklichen gesetzlichen Klarstellung, dass das Hilfeleisten gegenüber Papierlosen nicht strafbar ist. So stellt die einschlägige Richtlinie der Europäischen Union (RL 2009/90) es den Mitgliedstaaten ausdrücklich frei, die Unterstützung von „illegal eingereisten Personen“ nicht unter Strafe zu stellen, wenn das Ziel der Handlung war, die betroffene Person aus humanitären Gründen zu unterstützen. Die Tatsache, dass der Gesetzgeber bereits eine Gesetzesänderung mit der Absicht erlassen hat, die Beihilfe straffrei zu stellen, sowie die europarechtliche Möglichkeit hierzu, sprechen dafür, dieses Ziel durch eine unmissverständliche Klarstellung im Gesetz zu regeln.

Forderungen

Menschen, die aus humanitären Gründen Menschen ohne Papiere helfen, sei es in Ausübung ihres Berufes etwa als Ärzte, medizinisches Hilfspersonal, Sozialarbeiter etc. oder aber auch im privaten Bereich durch Zurverfügungstellung von Nahrung, Kleidung oder Wohnraum, müssen von der Strafbarkeit wegen Beihilfe zum illegalen Aufenthalt (§§ 95 ff. AufenthG, 27 StGB) ausgenommen werden.

Hinweis zur Gesetzesänderung:

Die am 12.12.2007 vom Rechtsausschuss verabschiedete Beschlussempfehlung (Drucksache. 16/7506), die eine Änderung des § 87 Abs. 2 AufenthG vorsieht, welche Satz 2 um die Wörter um „im Zusammenhang mit der Erfüllung ihrer Aufgaben“ ergänzt, wurde am 13.12.2007 im Plenum des Deutschen Bundestages beschlossen und tritt am 1.6.2008 in Kraft.

Ausgewählte Literatur:

- Alt, Jörg, Leben in der Schattenwelt, Problemkomplex „illegale“ Migration, Karlsruhe 2003.
- Bundesministerium des Innern, Illegal aufhältige Migranten in Deutschland, Datenlage, Rechtslage, Handlungsoptionen, Bericht des Bundesministerium des Innern zum Prüfauftrag „Illegalität“ aus den Koalitionsvereinbarungen vom 11. November 2005, Kapitel VIII 1.2, 2007.
- Deutsches Institut für Menschenrechte, Stellungnahme zur Anhörung im Ausschuss für Menschenrechte und humanitäre Hilfe des Deutschen Bundestages, Die faktische Gewährleistung des Rechts auf Gesundheit für irreguläre Migrant/innen und Migranten, TOP 1: Fallsammlung „Kranksein in der Illegalität“, 7. März 2007 in Berlin
- Deutsches Institut für Menschenrechte (Hrsg.), Frauen, Männer und Kinder ohne Papiere und ihr Recht auf Gesundheit, Bericht der Bundesarbeitsgruppe Gesundheit/Illegalität, 2007
- Keßler, Stefan, Rechtlos in der Schattenwelt? Umgang mit „Statuslosen“ in Deutschland, in Informationsbrief Ausländerrecht, 1/2008, S. 12.
- Pelzer, Marei, „Prüfbericht Illegalität“: Weder Gnade noch Recht für Menschen ohne Papiere, Bundesregierung verweigert Papierlosen elementare Rechte, in: Müller-Heidelberg (Hg.u.a.) Grundrechte-Report 2008, S. 24-28.
- Pflaumer, Gerd, Leben in der Schattenwelt, Migranten ohne Papiere haben rechtliche Ansprüche, können sie aber nicht realisieren, in: Vorgänge Heft 4/2006, S. 15-22.
- Fischer-Lescano, Andreas/Löhr, Tillmann, Menschenrecht auf Bildung – Mitteilungsverbote von Bildungseinrichtungen in aufenthaltsrechtlichen Angelegenheiten, in Informationsbrief Ausländerrecht, 1/2008, S. 54
- Spieß, Katharina, Die Wanderarbeitnehmerkonvention der Vereinten Nationen, Deutsches Institut für Menschenrechte 2007