

SOLIDARITÄT



Die Grundrechte von Migranten in einer irregulären Situation in der Europäischen Union



FRA

EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS



**Europe Direct soll Ihnen helfen, Antworten auf Ihre Fragen
zur Europäischen Union zu finden**

Gebührenfreie Telefonnummer *
00 800 6 7 8 9 10 11

(*) Einige Mobilfunkanbieter gewähren keinen Zugang zu 00 800-Nummern oder berechnen eine Gebühr.

Foto (Umschlag & Innenseiten): © iStockphoto

Zahlreiche weitere Informationen zur Europäischen Union sind verfügbar über Internet, Server Europa (<http://europa.eu>).

FRA – Agentur der Europäischen Union für Grundrechte
Schwarzenbergplatz 11 – 1040 Wien – Österreich
Tel.: +43 (1) 580 30-0 – Fax: +43 (1) 580 30-699
E-Mail: info@fra.europa.eu – fra.europa.eu

Luxemburg: Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union, 2012

ISBN: 978-92-9192-997-9
doi:10.2811/14832

© Agentur der Europäischen Union für Grundrechte, 2011
Nachdruck – ausgenommen zu kommerziellen Zwecken – mit Quellenangabe gestattet.

Printed in Luxembourg

GEDRUCKT AUF ELEMENTAR CHLORFREI GEBLEICHTEM PAPIER (ECF)



Die Grundrechte von Migranten in einer irregulären Situation in der Europäischen Union

Vergleichender Bericht

Vorwort

Millionen von Migrantinnen und Migranten leben „irregulär“ in Europa – eine prekäre Situation, die sie einem erhöhten Risiko aussetzt, in ihren Grundrechten verletzt zu werden. Nachdem sie auf unterschiedlichen Wegen in die Europäische Union (EU) eingereist sind, befinden sie sich in einer irregulären Situation, da sie keine gültige Aufenthaltsgenehmigung besitzen oder sich länger als gestattet in der EU aufhalten. Sie versuchen, ihren Lebensunterhalt zu bestreiten, indem sie den Bedarf des Arbeitsmarktes decken und meist gefährliche, schmutzige oder unwürdige Arbeiten verrichten, zuweilen unter ausbeuterischen Bedingungen. Aufgrund ihrer Furcht vor Entdeckung, Festnahme und Ausweisung sind Migrantinnen und Migranten in einer irregulären Situation häufig mit erheblichen Hindernissen beim Zugang zu ihren Grundrechten konfrontiert – dies gilt auch für den Zugang zu medizinischer Versorgung, Bildung für ihre Kinder oder angemessenem Wohnraum. Dieser Bericht befasst sich mit einigen dieser grundrechtlichen Herausforderungen im Zusammenhang mit Migrantinnen und Migranten in einer irregulären Situation.

Die EU hat Rechtsvorschriften für Maßnahmen erarbeitet, die darauf abzielen, eine reguläre Migration zu erleichtern und irregulärer Migration entgegenzuwirken. Die Möglichkeiten einer legalen Migration für gering qualifizierte Arbeitskräfte sind in zahlreichen EU-Mitgliedstaaten jedoch nach wie vor sehr begrenzt, da sich das Sekundärrecht der EU hauptsächlich auf hoch qualifizierte Arbeitskräfte konzentriert. Im Jahr 2010 stellte die Europäische Kommission einen Vorschlag für eine Richtlinie über die Bedingungen für die Einreise und den Aufenthalt von Drittstaatsangehörigen zwecks Ausübung einer saisonalen Beschäftigung vor. Nach ihrer Annahme soll diese Richtlinie ein Instrument zur Schließung der saisonalen Arbeitskräftenachfrage, insbesondere nach ungelerten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern, über legale Kanäle bieten. Dies wäre ein Schritt zur Vereinfachung und Erweiterung der Möglichkeiten für eine legale Migration, wodurch gleichzeitig die Nachfrage nach irregulären Arbeitskräften verringert würde.

Mit Ausnahme spezieller Personengruppen, wie beispielsweise Asylbewerberinnen und Asylbewerber, entscheiden die Mitgliedstaaten jeweils darüber, wer einreisen darf und wer nicht. Ist eine Person jedoch erst einmal in ein Land eingereist, hat sie Anspruch auf eine Reihe von Grundrechten, die allen Menschen gewährt werden, unabhängig von ihrem Aufenthaltsstatus. Wie in diesem Bericht aufgezeigt wird, sind beim Zugang zu Grundrechten, wie etwa Bildung oder medizinische Versorgung, für Migrantinnen und Migranten in einer irregulären Situation erhebliche Unterschiede zwischen den einzelnen EU-Mitgliedstaaten in Recht und Praxis festzustellen.

Die Agentur der Europäischen Union für Grundrechte (FRA) hat eine vergleichende Untersuchung zur Lage der Grundrechte von Migrantinnen und Migranten in einer irregulären Situation durchgeführt. Dabei wurden die verfügbare Fachliteratur und Rechtsquellen berücksichtigt und eine Reihe von Fragebögen an nationale und lokale Behörden sowie Vertreterinnen und Vertreter der Zivilgesellschaft versandt. Zudem fanden qualitative Interviews mit Migrantinnen und Migranten in einer irregulären Situation und Personen, die mit ihnen arbeiten, statt. Basierend auf den Ergebnissen dieser Untersuchungen gibt der Bericht Empfehlungen zur Einbeziehung der Grundrechte in Politiken, Rechtsvorschriften und Verwaltungsabläufe, die Migrantinnen und Migranten in einer irregulären Situation betreffen.

Der vorliegende Bericht wurde im November 2011 auf der Grundrechtskonferenz vorgestellt, die von der FRA in Zusammenarbeit mit dem polnischen EU-Ratsvorsitz ausgerichtet wurde.

Morten Kjaerum
Direktor

Inhalt

VORWORT	3
ZUSAMMENFASSUNG	7
GUTACHTEN	11
EINLEITUNG.....	15
1 RAHMEN DER GRUNDRECHTE	19
1.1. Internationale Menschenrechtsbestimmungen.....	19
1.2. Rahmen des Europarats.....	23
1.3. Recht der Europäischen Union	25
Schlussfolgerungen	26
2 NICHT ABGESCHOBENE PERSONEN	29
2.1. Umstände, die eine Abschiebung verhindern.....	32
2.2. Strategien bei einer Nichtrückführbarkeit	36
Schlussfolgerungen	40
3 DURCHSETZUNG DER ZUWANDERUNGSGESETZE.....	43
3.1. Direkte Durchsetzungsmaßnahmen.....	44
3.2. Meldepflichten	46
Schlussfolgerungen	51
4 ARBEITNEHMERRECHTE	53
4.1. Einbehaltener Lohn oder ungerechte Bezahlung	54
4.2. Entschädigung bei Arbeitsunfällen.....	58
4.3. Zugang zur Justiz.....	60
Schlussfolgerungen	64
5 ANGEMESSENER LEBENSSTANDARD	67
5.1. Zugang zu privatem Wohnraum	69
5.2. Zugang zu Obdachlosenunterkünften.....	73
5.3. Wohnraum und Sozialhilfeleistungen für nicht abgeschobene Migranten.....	74
Schlussfolgerungen	79
6 MEDIZINISCHE VERSORGUNG.....	81
6.1. Das Recht auf medizinische Versorgung in den 27 EU-Mitgliedstaaten	84
6.2. Ansprüche bestimmter Gruppen	89
6.3. Hindernisse beim Zugang zu medizinischer Versorgung.....	94
Schlussfolgerungen	96

7 BILDUNG	97
7.1. Das Recht auf Bildung im nationalen Recht.....	100
7.2. Hindernisse für den Zugang zu Schulen in der Praxis.....	103
7.3. Bürgerschaftliches Engagement.....	106
Schlussfolgerungen.....	106
8 FAMILIENLEBEN	107
8.1. Gründe für die Irregularität von Familienangehörigen.....	108
8.2. Formen der Irregularität in Zusammenhang mit Familien	111
8.3. Familienzusammenführungen	112
8.4. Zugang zu einer Eheschließung.....	115
Schlussfolgerungen.....	116
ANHANG	119

Abbildungen und Tabellen

Tabelle 1: Vertragsstaaten der wichtigsten Instrumente der Vereinten Nationen und der IAO, EU-27	20
Tabelle 2: Politische Optionen für Personen, die aufgrund praktischer oder technischer Hindernisse nicht abgeschoben werden – Dokumente, die den Betroffenen ausgehändigt werden.....	35
Tabelle 3: Wege aus der Rechtsunsicherheit: Beispiele von Aufenthaltstiteln für Personen mit Duldungsstatus	39
Tabelle 4: Wichtigste völkerrechtliche Bestimmungen zu einer gerechten Entlohnung.....	55
Tabelle 5: Wichtigste völkerrechtliche Bestimmungen zur Entschädigung bei Arbeitsunfällen.....	59
Tabelle 6: Wichtige Menschenrechtsbestimmungen zu einem angemessenen Lebensstandard	68
Tabelle 7: Wichtige Menschenrechtsbestimmungen zur medizinischen Versorgung.....	82
Tabelle 8: Ansprüche auf kostenlose medizinische Versorgung für minderjährige Migranten in einer irregulären Situation	92
Tabelle 9: Wichtige Menschenrechtsbestimmungen zur Bildung.....	98
Tabelle 10: Das Recht auf Bildung von Kindern ohne gültige Aufenthaltspapiere, EU-27.....	101
Tabelle 11: Familienangehörige, die sich laut den Antworten der Zivilgesellschaft am häufigsten in einer irregulären Situation befinden, ausgewählte EU-Mitgliedstaaten.....	111
Abbildung 1: Ausweisungsverfügungen in den Jahren 2009 und 2010 und Hinweise auf die bestätigte Rückkehr von Drittstaatsangehörigen (Personen).....	30
Abbildung 2: Abschiebungshindernisse.....	31
Abbildung 3: Grad an Aufenthaltssicherheit	37
Abbildung 4: Wird eine unerlaubte Einreise bzw. ein unerlaubter Aufenthalt als Straftatbestand betrachtet?	47
Abbildung 5: Nationale Praktiken hinsichtlich der Strafbarkeit der Vermietung von Wohnraum an Migranten in einer irregulären Situation, EU-27	71
Abbildung 6: Allgemeiner Anspruch auf medizinische Versorgung für Migranten in einer irregulären Situation, EU-27	86
Abbildung 7: Wichtigste Gründe für die Irregularität von Familienangehörigen laut Antworten der Zivilgesellschaft, ausgewählte EU-Mitgliedstaaten (in %)	110
Abbildung 8: Zugang zu einem Aufenthaltstitel für Personen in einer irregulären Situation, deren Familienangehörige sich rechtmäßig im jeweiligen Land aufhalten, laut den Antworten der Zivilgesellschaft, ausgewählte EU-Mitgliedstaaten (in %)	113
Abbildung A1: Schätzwerte zur Zahl der Migranten in einer irregulären Situation, EU-27	119



Zusammenfassung

Internationale Menschenrechtsinstrumente sowie die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) verankern allgemein anzuwendende Rechte und legen dar, wie diese durchzusetzen sind. Sofern Personen nicht ausdrücklich von ihrem Geltungsbereich ausgeschlossen sind, gelten diese Rechte und Freiheiten für alle Personen unter der Hoheitsgewalt der Vertragsstaaten, auch für Migranten¹ in einer irregulären Situation. Die Tatsache, dass Migranten in einer irregulären Situation die Einreise-, Aufenthalts- oder Niederlassungsbedingungen in der Europäischen Union nicht erfüllen, darf nicht dazu führen, dass diesen Migranten bestimmte, für alle Menschen geltende, Grundrechte vorenthalten werden.

Das EU-Recht wird nach den für die EU-Mitgliedstaaten verbindlichen Menschenrechtsnormen ausgelegt, wie Verweise des Gerichtshofes der Europäischen Union (EuGH) auf die EMRK, die Europäische Sozialcharta (ESC), den internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte (*International Covenant on Civil and Political Rights*, ICCPR) und Konventionen der Internationalen Arbeitsorganisation (IAO) belegen.

Das EU-Recht ist gemäß der Charta der Grundrechte der Europäischen Union umzusetzen und anzuwenden. In allen Bereichen, die nicht vom EU-Recht abgedeckt sind, werden die Grundrechte weiterhin auf nationaler Ebene gewährleistet. Anders als für Migranten in einer regulären Situation enthält das Primärrecht der EU keine expliziten Schutzklauseln für die Rechte von Personen, die Maßnahmen zur Kontrolle der illegalen Einwanderung und des Menschenhandels unterliegen. Allerdings legt beispielsweise der Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (*Treaty on the Functioning of the European Union*, TFEU) Maßnahmen zum Sozial- und Gesundheitsschutz fest, die nicht ausdrücklich auf Staatsangehörige oder sich rechtmäßig im Land aufhaltende Drittstaatsangehörige beschränkt sind. Zudem sind die Rechte von Migranten in einer irregulären Situation im Sekundärrecht der EU je nach Themenbereich in unterschiedlichem Umfang dargelegt. Für Personen in Rückführungsverfahren oder nicht abgeschobene Personen enthält die EU-Rückführungsrichtlinie (2008/115/EG) Mindeststandards hinsichtlich bestimmter Grundrechte.

Migranten in einer irregulären Situation in der EU können grob in zwei Gruppen eingeteilt werden. Die erste Gruppe umfasst versteckt lebende Personen. Ihr Aufenthalt ist der Polizei und den Einwanderungsbehörden nicht bekannt. Nach Schätzungen des von der Europäischen Union finanzierten Projekts *Clandestino* hielten sich im Jahr 2008 zwischen 1,9 und 3,8 Millionen Migranten in einer irregulären Situation in der EU auf. Die zweite Gruppe setzt sich aus Drittstaatsangehörigen zusammen, deren Aufenthalt im Hoheitsgebiet den Einwanderungsbehörden bekannt ist, die aber aus unterschiedlichen Gründen in Zusammenhang mit rechtlichen oder humanitären Überlegungen, praktischen Hindernissen oder politischen Entscheidungen nicht abgeschoben werden. In diesen Fällen liegt es im Ermessen der nationalen Behörden, eine Rückführungsentscheidung auszusetzen, nicht auszustellen oder einfach nicht durchzusetzen, ohne jedoch einen Aufenthaltstitel zu gewähren. Obwohl keine zuverlässigen Schätzungen vorliegen, wird von einer beträchtlichen Zahl von Personen ausgegangen, die nicht abgeschoben werden, aber üblicherweise keinen regulären Aufenthaltsstatus besitzen.

Die EU-Rückführungsrichtlinie enthält nur wenige Angaben zu den Grundrechtsgarantien für **nicht abgeschobene Personen** (Artikel 14), und es ist kein Mechanismus vorgesehen, um den rechtlichen Schwebezustand zu beenden, der durch eine länger andauernde Nichtrückführbarkeit entsteht. Die EU-Mitgliedstaaten haben in Zusammenhang mit nicht rückgeführten Personen unterschiedliche Lösungen gewählt, die von der Gewährung (befristeter) Aufenthaltstitel über eine offizielle oder faktische Duldung ihres Aufenthalts bis zu Fällen reichen, in denen überhaupt nicht bestätigt wird, dass sie nicht abgeschoben wurden. In den meisten Fällen hängt der Aufenthaltstitel, sofern er gewährt wird, von den Gründen für die Nichtabschiebung des Drittstaatsangehörigen ab und unterliegt in den einzelnen EU-Mitgliedstaaten unterschiedlichen Bedingungen. Diese Bedingungen sind im Zusammenhang mit Grundrechtsfragen bedeutsam, da für den Zugang zu Rechten häufig der rechtliche Aufenthaltsstatus entscheidend ist.

Zwar haben die Staaten ein Recht auf Kontrolle der Einwanderung, doch haben bestimmte **Durchsetzungsmaßnahmen** wie Meldepflichten, Datenaustausch oder die Festnahme von Migranten in einer irregulären Situation vor Schulen negative und häufig unverhältnismäßig starke Auswirkungen auf die tatsächliche Ausübung ihrer Grundrechte. Wird bei Kontrollen am Arbeitsplatz auch der aufenthaltsrechtliche

¹ Im Interesse einer besseren Lesbarkeit wird in diesem Bericht auf die durchgehende Nennung der männlichen und weiblichen Form verzichtet, obwohl selbstverständlich beide Geschlechter gemeint sind.

Status kontrolliert, führt dies zu einer Situation, in der Ausbeutung und Missbrauch von Arbeitskräften nur schwer zu ermitteln sind, da Migranten in einer irregulären Situation dann nicht wagen, entsprechende Bedingungen zu melden oder zu bestätigen. Häufig wird durch solche Durchsetzungsmaßnahmen eine Atmosphäre der Angst geschaffen, die Migranten in einer irregulären Situation davon abhält, ihre Grundrechte einzufordern oder, wenn diese verletzt werden, den Rechtsweg zu beschreiten. In EU-Mitgliedstaaten, in denen die unerlaubte Einreise oder der unerlaubte Aufenthalt eine Straftat darstellen, können öffentliche Einrichtungen verpflichtet sein, Migranten in einer irregulären Situation zu melden. Sowohl unter Behörden als auch unter Migranten herrscht häufig Unsicherheit. Dies hindert Migranten in einer irregulären Situation daran, Unterstützung zu suchen.

Wanderarbeitnehmer in einer irregulären Situation sind auf dem **Arbeitsmarkt** einem hohen Risiko von Ausbeutung ausgesetzt. Obwohl die Arbeitnehmerrechte von Migranten in einer irregulären Situation in den Menschenrechts- und Arbeitsrechtsinstrumenten auf internationaler Ebene und teilweise durch die Richtlinie über Sanktionen gegen Arbeitgeber auf EU-Ebene anerkannt sind, lassen nicht alle EU-Mitgliedstaaten das Recht auf Einforderung ausstehenden Lohns oder Entschädigung bei Arbeitsunfällen gelten. Was jedoch den Erhalt ausstehenden Lohns betrifft, sollten die verbleibenden Lücken angesichts der Frist zur Umsetzung der Richtlinie über Sanktionen gegen Arbeitgeber bis zum 20. Juli 2011 geschlossen worden sein. Durch praktische Hindernisse wie den Nachweis eines Arbeitsverhältnisses, dessen Dauer oder der Identität des Arbeitgebers gestaltet sich die Inanspruchnahme dieser Rechte jedoch schwierig. Migranten vermeiden es häufig, gerichtlichen Rechtsschutz in Anspruch zu nehmen, wenn sie eine persönliche Beziehung zum Arbeitgeber haben, da sie es als unangemessen erachten oder Angst vor Repressalien haben. Häufig wechseln sie in solchen Fällen den Arbeitgeber und Diskriminierung oder Übergriffe werden nicht gemeldet. Angst vor Entdeckung, geringe Kenntnisse der eigenen Rechte und eine niedrige bzw. keine Aufenthaltssicherheit sind zusätzliche Faktoren, die die Abhängigkeit von Arbeitgebern verstärken und die Anrufung von Gerichten erschweren.

Die Unterstützung und Fürsprache durch Gewerkschaften und Nichtregierungsorganisationen (NRO) ist von wesentlicher Bedeutung, um bei arbeitsrechtlichen Auseinandersetzungen Gerechtigkeit zu erlangen. Obwohl Gewerkschaften unterschiedliche Positionen zu Migranten in einer irregulären Situation vertreten und Migranten häufig in Wirtschaftszweigen tätig sind, in denen Gewerkschaften schwächer vertreten sind, werden Migranten zunehmend in Gewerkschaftstätigkeiten eingebunden.

Die **Wohnsituation** von Migranten in einer irregulären Situation ist häufig prekär und unsicher. Migranten verlassen sich bei der Suche nach einer Unterkunft häufig auf ihre Familien, Freunde und andere Personen in ihrem sozialen Umfeld. Dabei handelt es sich in der Regel um nur kurzfristig zur Verfügung stehende Unterkünfte, die sich häufig in überfüllten, unsicheren Wohnungen befinden, denen manchmal grundlegende Ausstattungen wie fließendes Wasser, Strom oder Heizung fehlen. Nach EU-Recht (Richtlinie zur Definition der Beihilfe zur unerlaubten Ein- und Durchreise und zum unerlaubten Aufenthalt) kann Unterstützung für Migranten in einer irregulären Situation als Beihilfe zu einem unerlaubten Aufenthalt bestraft werden und wird somit erschwert – obwohl diese Richtlinie in Einklang mit der Charta der Grundrechte der Europäischen Union umzusetzen ist. Die Registrierung bei den lokalen Behörden, die Pflicht zur Meldung von Ausländern bei der Polizei oder erforderliche Ausweisdokumente sind Hindernisse, die den Zugang zu Wohnraum in der Praxis zusätzlich beeinträchtigen. Diese Ungeschützt-heit der Migranten wird häufig ausgenutzt, indem manchmal selbst für mangelhaften Wohnraum hohe Mieten verlangt werden. Obdachlosenunterkünfte sind in der Regel der letzte Ausweg und aufgrund von Meldepflichten, der Notwendigkeit einer Aufenthaltserlaubnis oder Einkommensquelle, von Zugangsbeschränkungen und/oder begrenzter Verfügbarkeit von Plätzen nur eine kurzfristige Option.

Die Aussetzung einer Abschiebung führt nicht zwingend zur Gewährung von Wohnraum oder anderen Formen von Sozialhilfeleistungen. In einigen EU-Mitgliedstaaten können nicht abgeschobene Personen Zugang zu öffentlichen Aufnahmezentren haben, verfügen aber über keinen Anspruch auf einen Aufenthaltstitel. In anderen Ländern ist die Situation umgekehrt bzw. wird nicht abgeschobenen Personen weder ein Aufenthaltstitel erteilt noch Wohnraum bereitgestellt. Gleiches gilt für Sozialhilfeleistungen, die in manchen Ländern gewährt werden, in anderen aber nicht, oder auf Bewohner von Aufnahmezentren begrenzt sind. Dies ist besonders problematisch, da Personen, deren Abschiebung nicht vollzogen werden kann – auch in Fällen, in denen dies nicht ihnen anzulasten ist –, häufig vom regulären Arbeitsmarkt ausgeschlossen sind und über keine Einkommensquelle verfügen. Wenn weder Leistungserbringer noch die betroffenen Migranten selbst Kenntnisse über die gesetzlich vorgesehenen Rechte von nicht abgeschobenen Migranten haben, gestaltet sich der Zugang zu grundlegenden Sozialhilfeleistungen für nicht abgeschobene Personen schwierig.



Das Grundrecht auf **medizinische Versorgung** für Migranten in einer irregulären Situation ist in den EU-Mitgliedstaaten unterschiedlich geschützt. Die Ansprüche auf medizinische Versorgung reichen von einer Beschränkung auf eine kostenpflichtige Notfallversorgung bis zum Zugang zum Gesundheitssystem mit Anspruch auf eine umfassende medizinische Versorgung auf gleicher Ebene wie Staatsangehörige. Wenn diese Rechte nicht durchgesetzt werden können, so sind hierfür häufig auftauchende Hindernisse verantwortlich, unter anderem Unkenntnis von Rechtsansprüchen aufseiten der Migranten und Gesundheitsdienstleister sowie Datenaustausch zwischen Leistungserbringern und Einwanderungsbehörden.

Die Situation von nicht abgeschobenen Personen ist im Allgemeinen besser, wenn auch große Unterschiede hinsichtlich des Umfangs und der Möglichkeiten einer Kostendeckung für eine medizinische Behandlung bestehen. Das Recht auf Schwangerschaftsbetreuung und medizinische Versorgung von Kindern ist uneinheitlich geregelt und unterliegt unterschiedlichen Bedingungen. Die Rechtslage ist häufig unklar, was zu Unsicherheit beim medizinischen Personal und zu unterschiedlichen Reaktionen, je nach dessen Ermessen, führt.

Das Recht auf **Bildung** für Kinder in einer irregulären Situation ist in zahlreichen Ländern nach wie vor nicht geregelt. In fünf EU-Mitgliedstaaten hat lediglich ein Teil der Kinder in einer irregulären Situation Anspruch auf kostenlosen Zugang zu staatlichen Schulen. In der Praxis sind Schulverwaltungen, Lehrer, Eltern und Nichtregierungsorganisationen sowie nationale und kommunale Behörden nach wie vor unsicher, ob und in welchem Umfang dieses Recht für Kinder in einer irregulären Situation anzuwenden ist. Weiterhin führen Dokumentationspflichten für die Anmeldung oder den Erhalt von Zeugnissen, Meldepflichten, Vollzugspraktiken und die Zuweisung von finanziellen Mitteln für Schulen auf Grundlage der offiziellen Einwohnerzahl anstatt der tatsächlichen Bevölkerungszahl dazu, dass das Recht auf Bildung Gefahr läuft ausgehöhlt zu werden. Je höher das Bildungsniveau und je älter das Kind, desto stärker ist der Zugang in der Regel beschränkt.

Zugang zur Bildung für nicht abgeschobene Personen ist generell weniger umstritten, auch wenn sich der Umfang und die Voraussetzungen in den einzelnen EU-Mitgliedstaaten unterscheiden und häufig die gleichen praktischen Hindernisse wie bei unentdeckten Migranten in einer irregulären Situation auftreten. Humanitäre Ansätze und bürgerschaftliches Engagement von Schulleitern, Nichtregierungsorganisationen, Elternvereinigungen oder Datenschutzaktivisten tragen dazu bei, den Zugang zu Schulen für Kinder in einer irregulären Aufenthaltssituation zu ermöglichen.

Im Zusammenhang mit irregulärer Migration in der EU spielt auch die **Familiendimension** eine wichtige Rolle. Zu den Faktoren, die Familienangehörige häufig dazu veranlassen, eine Zusammenführung außerhalb des Rechtsrahmens zu suchen, zählen eine enge Definition von „Familie“; erforderliche Ressourcen für die Beantragung einer Zusammenführung; Anforderungen an den Zusammenführenden, feste und regelmäßige Einkünfte oder die Erfüllung von Wohnraumanforderungen nachzuweisen; sowie das Unvermögen, die Anforderungen an eine Familienzusammenführung vom Ausland aus zu erfüllen. Wenn Migranten einer Rückkehrentscheidung und/oder der geforderten Beantragung der Zusammenführung vom Ausland aus entsprechen, kann dies zudem die Behörden dazu veranlassen, die aktive familiäre Bindung der in unterschiedlichen Staaten lebenden Familienangehörigen in Frage zu stellen, und somit die Möglichkeit einer Familienzusammenführung untergraben.

Personen in einer irregulären Situation, die Familienangehörige mit rechtmäßigem Aufenthalt im jeweiligen Land haben, können ihren Aufenthalt in den einzelnen EU-Mitgliedstaaten zu einem unterschiedlichen Grad legalisieren, indem ihnen beispielsweise eine befristete Aufenthaltserlaubnis ausgestellt oder ihre Abschiebung ausgesetzt wird. Daher bestehen weiterhin große Unsicherheiten über die Möglichkeiten eines rechtmäßigen Aufenthaltsstatus. Pauschale Beschränkungen beim Zugang zu Eheschließungen aus Gründen eines nicht rechtmäßigen Aufenthalts sind problematisch und unverhältnismäßig, in einigen EU-Mitgliedstaaten jedoch noch vorhanden.

Gutachten

Die Agentur der Europäischen Union für Grundrechte (FRA) hat auf Grundlage der Ergebnisse dieses Berichts und einer vergleichenden Analyse die folgenden Gutachten formuliert.

Migranten in Rückführungsverfahren, die nicht abgeschoben werden

Weder in der Rückführungsrichtlinie noch in anderen politischen Dokumenten der EU ist ein Mechanismus vorgesehen, um den rechtlichen Schwebezustand zu beenden, der durch einen längeren Zeitraum einer Nichtrückführbarkeit entsteht. Die in der Rückführungsrichtlinie (Artikel 14 Absatz 1) enthaltenen Schutzbestimmungen für nicht abgeschobene Personen umfassen nicht alle Rechte und sind nur anzuwenden, wenn die Abschiebung offiziell aufgeschoben wird.

Die Organe der Europäischen Union (EU) und die Mitgliedstaaten sollten der Situation von Migranten in einer irregulären Situation, für die eine Rückführungsentscheidung getroffen worden ist, die aber nicht abgeschoben werden, größere Aufmerksamkeit widmen. Auf Ebene der Europäischen Union oder der Mitgliedstaaten sind Mechanismen einzuführen, um eine Situation zu vermeiden, in der nicht abgeschobene Personen über viele Jahre hinweg in einem rechtlichen Schwebezustand leben.

Im Anschluss an die für 2014 geplante Bewertung der Rückführungsrichtlinie sollte die Europäische Kommission Änderungsvorschläge zur Richtlinie vorlegen, um sicherzustellen, dass die Grundrechte von nicht abgeschobenen Personen gewahrt werden.

Die EU-Mitgliedstaaten sollten eine Bestätigung über den Aufschub der Abschiebung gemäß den Anforderungen der Rückführungsrichtlinie ausstellen. Eine solche Bestätigung ist ein wichtiges Instrument, um nicht abgeschobenen Personen Schutz zu bieten und ihnen Zugang zu ihren Rechten zu ermöglichen. Auf die gleiche Weise sollte auch verfahren werden, wenn die Abschiebung lediglich de facto aufgeschoben wird.

Weitere Informationen finden sich in Kapitel 2.

Maßnahmen zur Aufspürung von Personen und die damit verbundenen Auswirkungen auf die Grundrechte

In Erwägungsgrund 13 der Rückführungsrichtlinie wird der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ausdrücklich anerkannt. Daher kann die Pflicht zur Ausstellung von Rückführungsentscheidungen für Drittstaatsangehörige, die sich irregulär in einem Land aufhalten, gemäß Artikel 6 der Rückführungsrichtlinie nicht als Begründung für übermäßige Kontrollen oder Überprüfungen herangezogen werden, die zur Folge haben, dass Migranten der Zugang zu Grundrechten erschwert wird.

Die EU-Mitgliedstaaten werden daher aufgefordert, bei der Planung und Bewertung von Vorgehensweisen und Maßnahmen zur Aufspürung von Personen die Auswirkungen auf die Grundrechte von Migranten angemessen zu berücksichtigen.

Um dies zu ermöglichen, ist die Erarbeitung von Leitlinien für Polizeibeamte in Erwägung zu ziehen – entweder in Form eines Handbuchs oder einer Liste, die Informationen darüber enthält, was zu tun und was zu unterlassen ist. Ein solches Instrument sollte insbesondere Festnahmen in oder in der Nähe von Schulen, medizinischen Einrichtungen, Beratungszentren, Kirchen oder anderen Einrichtungen, die grundlegende Leistungen für Migranten anbieten, entgegenwirken. Des Weiteren sollte es den Datenaustausch zwischen derartigen Einrichtungen und den Einwanderungsbehörden eindämmen, da dieser den Zugang von Migranten zu ihren Grundrechten unverhältnismäßig behindern kann oder zu Bedenken in Bezug auf den Schutz der Privatsphäre und den Datenschutz führen kann.

Weitere Informationen finden sich in Kapitel 3.

Möglichkeit eines Beschwerdeverfahrens gegen die Arbeitgeber bei missbräuchlichen oder ausbeuterischen Arbeitsbedingungen

Der Zugang zur Justiz stellt ein wesentliches Recht dar, von dem die Durchsetzung aller übrigen Grundrechte bei einer Verletzung dieser abhängt. Gewerkschaften, Arbeitsaufsichtsbehörden, Organisationen der Zivilgesellschaft, nationale Menschenrechtseinrichtungen und Gleichbehandlungsstellen spielen eine wichtige Rolle dabei, die Instrumente der Justiz zugänglicher zu

machen. Praktische Hindernisse beim Zugang zur Justiz sollten durch die folgenden Maßnahmen der Mitgliedstaaten beseitigt werden:

Die Einführung wirksamer Mechanismen auf Grundlage der Richtlinie über Sanktionen gegen Arbeitgeber, um Wanderarbeitnehmern in einer irregulären Situation zu ermöglichen, Beschwerde bei missbräuchlichen Arbeitsbedingungen gegen ihre Arbeitgeber einzulegen.

Sofern möglich, ist zu gewährleisten, dass etwaige personenbezogene Daten, durch die die Identität oder der Aufenthaltsort von Migranten offengelegt wird, nicht an die Einwanderungsbehörden übermittelt werden, wenn Migranten Hilfe wegen missbräuchlicher Arbeitsbedingungen suchen.

Gewerkschaften, Gleichbehandlungsstellen und Nichtregierungsorganisationen ist die erforderliche finanzielle oder sonstige angemessene Unterstützung bereitzustellen, sodass sie Migranten in einer irregulären Situation beim Zugang zur Justiz wirksam unterstützen können – einschließlich des Zugangs zu verschiedenen Formen von Schlichtungsverfahren.

Weitere Informationen finden sich in Kapitel 4.

Auswirkungen von Vorschriften, nach denen die Beihilfe zu einem unerlaubten Aufenthalt bestraft wird

Strafrechtliche Maßnahmen, die im Fall der Beihilfe zu einem unerlaubten Aufenthalt auf Grundlage der Richtlinie zur Definition der Beihilfe zur unerlaubten Ein- und Durchreise und zum unerlaubten Aufenthalt ergriffen werden, können Personen und Organisationen davon abhalten, Migranten in einer irregulären Situation Unterstützung zu bieten, und so den Zugang zu Wohnraum auf dem privaten Markt verhindern. Dadurch könnten Migranten sich gezwungen sehen, prekäre und unsichere Unterkünfte, manchmal unter ausbeuterischen Bedingungen, zu akzeptieren.

Die Richtlinie zur Definition der Beihilfe zur unerlaubten Ein- und Durchreise und zum unerlaubten Aufenthalt sollte überarbeitet werden, wobei ein Verbot der Bestrafung von humanitären Maßnahmen in allen EU-Mitgliedstaaten verpflichtend einzuführen ist. Der Wortlaut der Richtlinie sollte überarbeitet werden, sodass die Bestrafung von Personen, die Wohnraum an Migranten in einer irregulären Situation vermieten, ausgeschlossen wird, sofern dies nicht ausschließlich zur Verhinderung einer Abschiebung erfolgt.

Bis zur Umformulierung der Richtlinie sollten die EU-Mitgliedstaaten zur Verringerung des Risikos einer ausbeuterischen oder missbräuchlichen Situation die Richtlinie in einer Weise anwenden, die die Möglichkeiten von Migranten in einer irregulären Situation, Wohnraum auf dem freien Markt zu mieten, nicht einschränkt.

Weitere Informationen finden sich in Kapitel 5.

Wohnraum und Sozialhilfeleistungen für mittellose Migranten in Rückführungsverfahren

Die Rückführungsrichtlinie enthält keine Mindeststandards in Bezug auf Wohnraum und Sozialhilfeleistungen, außer möglicherweise in indirekter Weise für schutzbedürftige Personen.

Die derzeit in der Rückführungsrichtlinie enthaltenen Schutzbestimmungen in Bezug auf Wohnraum und Sozialhilfeleistungen für mittellose Migranten oder Angehörige schutzbedürftiger Gruppen sollten gestärkt werden, wobei die Pflicht zur Wahrung der Menschenwürde gemäß Artikel 1 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union und die bewährten Praktiken in den EU-Mitgliedstaaten zu berücksichtigen sind.

Weitere Informationen finden sich in Abschnitt 5.3.

Zugang zu medizinischer Versorgung

Das Grundrecht auf medizinische Versorgung für Migranten in einer irregulären Situation ist in den EU-Mitgliedstaaten unterschiedlich geschützt. Die Angst, aufgrund des tatsächlichen oder angenommenen Datenaustausches zwischen den Gesundheitsdienstleistern und Einwanderungsbehörden entdeckt zu werden, hat zur Folge, dass Migranten in einer irregulären Situation medizinische Versorgung erst in Anspruch nehmen, wenn ein Notfall auftritt. Diese Verzögerungen haben negative Folgen sowohl für die Gesundheit der einzelnen Personen als auch für die Gesellschaft im Allgemeinen.

Migranten in einer irregulären Situation sollten zumindest gesetzlichen Anspruch auf eine notwendige medizinische Versorgung haben. Dabei sollte die Gesundheitsversorgung nicht auf eine Notfallversorgung beschränkt sein, sondern auch andere Formen grundlegender medizinischer Versorgung einschließen, wie etwa die Möglichkeit, einen Arzt aufzusuchen oder benötigte Medikamente zu erhalten. Für Migranten in einer irregulären Situation sollten bei der Bezahlung von Gebühren dieselben Regeln und Ausnahmen gelten wie für Staatsangehörige.

EU-Mitgliedstaaten sollten medizinische Versorgung und Einwanderungspolitik voneinander trennen. Gesundheitsdienstleister bzw. Behörden im Gesundheitswesen sollten nicht verpflichtet sein, Migranten in einer irregulären Situation zu melden. Besteht keine Pflicht zur Meldung, sollte dies klar kommuniziert werden.

Weitere Informationen finden sich in Kapitel 6.

Zugang zu Bildung

In den Rechtsvorschriften sollte explizit auf das Recht auf Bildung von minderjährigen Migranten in einer irregulären Situation hingewiesen und somit ihr Zugang zu Bildung gesichert werden. Des Weiteren sollten die EU-Mitgliedstaaten die folgenden Schritte zur Beseitigung praktischer Hindernisse beim Zugang zur Primar- und Sekundarschulbildung einleiten:

Anweisung an die Schulbehörden, keine Dokumente für die Schulanmeldung zu verlangen, die von Migranten in einer irregulären Situation nicht vorgelegt werden können.

Verbot der Meldung von minderjährigen Migranten in einer irregulären Situation an die Einwanderungsbehörden sowie Verbot des Informationsaustausches mit diesen Stellen.

Durchführung von Informationskampagnen in Zusammenarbeit mit der Zivilgesellschaft, um bei Migranten und Bildungsbehörden das Bewusstsein über das Recht auf Bildung von Kindern in einer irregulären Situation zu stärken.

Weitere Informationen finden sich in Kapitel 7.

Familienleben

Es gibt zahlreiche Gründe, aus denen Personen ihren Familienangehörigen außerhalb der festgelegten Verfahren nachreisen. Einreiseverbote können ein entsprechendes Hindernis darstellen oder die Familienzusammenführung verzögern. Maßnahmen zur Bekämpfung von Scheinehen sollten das Recht auf Eheschließung und Familiengründung nicht beeinträchtigen.

Es sind weitere Forschungsarbeiten durchzuführen, um die Schlüsselfaktoren (z. B. verfahrenstechnische, technische oder ressourcenbedingte Hindernisse) einer spontanen Familienzusammenführung außerhalb der festgelegten Verfahren zu ermitteln. Ein irregulärer Aufenthaltsstatus ist einer jener Faktoren, die das Risiko einer Grundrechtsverletzung erhöhen. Weiterführende Forschungsarbeiten sollten auf den Ergebnissen des vorliegenden Berichts beruhen.

Die FRA erachtet es für wichtig zu beobachten, wie sich ein EU-weites System zum Einreiseverbot auf das Recht auf Familienzusammenführung auswirkt. Eine erste Bewertung sollte in den für 2014 geplanten Bericht über die Durchführung der Rückführungsrichtlinie aufgenommen werden. In diesem Bericht ist zudem zu bewerten, ob der Konsultationsprozess zwischen dem Mitgliedstaat, der eine Aufenthaltserlaubnis ausstellt, und dem Mitgliedstaat, der das Einreiseverbot verhängt hat, zu unnötigen Verzögerungen führt.

Maßnahmen zur Einwanderungskontrolle dürfen keine unverhältnismäßigen Beschränkungen des Rechts auf Eheschließung und Familiengründung seitens der Mitgliedstaaten zur Folge haben, wie etwa pauschale Verbote einer Eheschließung oder die Auferlegung von Einschränkungen, die über eine Beurteilung des tatsächlichen Bestehens der Beziehung hinausgehen.

Weitere Informationen finden sich in Kapitel 8.

Einleitung



Zielsetzung des Berichts

Die meisten Grundrechte gelten für *alle* Personen, ungeachtet ihres aufenthaltsrechtlichen Status. Dennoch haben Migranten in einer irregulären Situation häufig mit Schwierigkeiten bei der Wahrnehmung ihrer Rechte zu kämpfen. Dafür kann es eine Vielzahl von Gründen geben, wie restriktive nationale Rechtsvorschriften, praktische oder bürokratische Hindernisse oder geringe Kenntnisse über die Rechte.

Im Rahmen eines von der EU finanzierten Projekts wurden Mindest- und Höchstschätzwerte für die Zahl der Migranten in einer irregulären Situation im Jahr 2008 ermittelt. Der Schätzwert für die 27 EU-Mitgliedstaaten insgesamt lag zwischen 1,9 und 3,8 Millionen Personen.² Obwohl die Berechnung dieser weiten Bandbreite auf nur zum Teil empirisch fundierten Daten beruht, wurden unglaublich hohe und niedrige Werte ausgeschlossen. In Anhang 1 findet sich ein Überblick über die Schätzwerte nach Ländern.

Die Gruppe der Migranten in einer irregulären Situation in der EU weist zudem eine wichtige Geschlechter- und Familienkomponente auf. Geschlechter- und Altersverhältnisse unter Migranten in einer irregulären Situation liefern einen groben Indikator: Im Jahr 2010 waren durchschnittlich 18 % der in den 27 EU-Mitgliedstaaten aufgegriffenen Migranten Frauen. Da die Einwanderungsbehörden in der Regel bei Frauen weniger hart durchgreifen, dürfte der tatsächliche Anteil sogar höher liegen. In den 25 EU-Mitgliedstaaten, für die Zah-

len vorliegen, handelte es sich bei 41 455 der insgesamt festgenommenen Personen um Kinder³ – davon 16 250 unter 14 Jahren und 25 205 zwischen 14 und 17 Jahren.

Irreguläre Migration dürfte auch weiterhin bestehen, da die Möglichkeiten für eine legale Migration begrenzt sind und irreguläre Migrationsströme durch Einwanderungskontrollen nicht vollständig gestoppt werden. Zahlreiche Migranten reisen mit einem Visum ein, und ihr Aufenthaltsstatus wird erst zu einem späteren Zeitpunkt irregulär, manchmal in Folge komplexer Verfahren oder willkürlicher Handlungen von Einzelpersonen.⁴ Daher kann angenommen werden, dass auch in den kommenden Jahren weiterhin eine erhebliche Zahl von Migranten in einer irregulären Situation in der EU leben wird.

Der Verwaltungsrat der FRA ersuchte vor diesem Hintergrund die FRA in den Jahren 2009 und 2010 eine Studie zur Situation von Migranten in einer irregulären Situation in der EU durchzuführen. Der vorliegende vergleichende Bericht ist eines der wichtigsten Ergebnisse dieses Projekts. In dieser Studie wird die Situation von Migranten in einer irregulären Situation unter grundrechtlichen Gesichtspunkten untersucht, unabhängig von allgemeineren Überlegungen in Zusammenhang mit der Migrationssteuerung. Obwohl in den letzten Jahren eine Reihe von Berichten von Nichtregierungsorganisationen veröffentlicht wurde, deren Schwer-

2 Projekt Clandestino „Undocumented Migration: Counting the Uncountable. Data and Trends Across Europe“, Europäische Kommission, GD Forschung und Innovation, Sechstes Rahmenprogramm, Wissenschaftliche Unterstützung der Politik, weitere Informationen sind abrufbar unter: <http://clandestino.eliamep.gr>; <http://irregular-migration.hwwi.net> (sämtliche Hyperlinks wurden am 15. Oktober 2011 aufgerufen).

3 Eurostat (2011), *Enforcement of Immigration Legislation Statistics*, Daten vom 7. Juli 2011, sowie eigene Berechnungen.

4 Zur Veranschaulichung wird auf ein Beispiel in Griechenland verwiesen; siehe FRA (2011), *Vom Umgang mit einem dringlichen Grundrechtsproblem – die Situation von Personen, die die griechische Landgrenze illegal überschreiten*, Wien, FRA, S. 43. In diesem Fall weigerten sich die Arbeitgeber, die erforderlichen Sozialversicherungsbeiträge für Migranten zu zahlen oder konnten diese nicht entrichten, wodurch diese wiederum ihre Aufenthaltserlaubnis nicht verlängern konnten.

punkt auf den Grundrechten von Migranten in einer irregulären Situation in Europa lag,⁵ wird in dem vorliegenden Bericht erstmals eine Reihe von Rechten in allen 27 EU-Mitgliedstaaten berücksichtigt.

Das Ziel dieses Berichts besteht darin festzustellen, inwieweit die Grundrechte von Migranten in einer irregulären Situation innerhalb der EU rechtlich geschützt sind. Zu diesem Zweck werden die einschlägigen Rechtsvorschriften und Maßnahmen in den 27 EU-Mitgliedstaaten untersucht. Darüber hinaus werden die praktischen Herausforderungen, die bei der Wahrnehmung der nach den nationalen Rechtsvorschriften bestehenden Ansprüche zu Hindernissen führen können, veranschaulicht.

Der Bericht konzentriert sich auf eine Auswahl von bürgerlichen, sozialen und wirtschaftlichen Rechten, die in sechs Themenbereiche gruppiert werden können. Zunächst wird untersucht, wie sich die Durchsetzung des Einwanderungsrechts auf die Grundrechte auswirkt. Anschließend werden die Arbeitnehmerrechte, der Zugang zu Wohnraum und Sozialhilfeleistungen sowie zu medizinischer Versorgung und Bildung beleuchtet. Das letzte Kapitel befasst sich mit dem Familienleben. Die FRA wählte diese Bereiche aus, um jene Aspekte abzudecken, die für den Lebensalltag von Migranten als besonders wichtig erachtet werden. Eine Untersuchung des geltenden internationalen und europäischen Menschenrechtsrahmens sowie der einschlägigen EU-Vorschriften bildet die Grundlage für die vergleichende Analyse der sechs genannten Themenbereiche.

Vor dem Hintergrund des EU-Rechts unterscheidet dieser Bericht allgemein zwischen Migranten, die sich in einem Rückführungs- oder Ausweisungsverfahren befinden, aber noch nicht abgeschoben wurden, sowie zwischen unentdeckt in der EU lebenden Migranten. Migranten in einer irregulären Situation, die nicht abgeschoben werden, ist ein eigenes Kapitel gewidmet. Das Unionsrecht sieht grundlegende Standards zum Umgang mit Personen vor, die zwar eine Rückführungsentscheidung erhalten haben, aber noch nicht abgeschoben wurden, da ihnen eine Frist für die freiwillige Ausreise eingeräumt oder ihre Abschiebung aufgeschoben wurde.

Die Politiken und Maßnahmen der EU zur Bekämpfung von irregulärer Migration konzentrieren sich in

erster Linie auf unentdeckte Migranten. Diese Politiken beeinträchtigen häufig, direkt oder indirekt, in wesentlichem Umfang die Rechte von Migranten in einer irregulären Situation. In einigen Fällen werden diese Rechte ausdrücklich durch das EU-Recht geschützt, beispielsweise beim Recht, ausstehende Löhne einzufordern – festgehalten in der Richtlinie über Sanktionen gegen Arbeitgeber. Zudem werden Migranten in einer irregulären Situation nicht von Maßnahmen ausgeschlossen, die von der EU in anderen Bereichen ergriffen werden, wie z. B. in Bezug auf die öffentliche Gesundheit oder die Gesundheit und Sicherheit der Arbeitnehmer.

Wieweit die Rechte unentdeckter Migranten vom Unionsrecht abgedeckt werden, hängt von den jeweiligen Zuständigkeiten der EU entsprechend vom untersuchten Themenbereich ab. Wo der Bericht auf die Grundrechte-Charta der EU verweist, ist zu berücksichtigen, dass sich diese Referenzen nur auf jene Aspekte beziehen, die tatsächlich vom Unionsrecht abgedeckt werden. In allen übrigen Fällen werden die Grundrechte weiterhin auf nationaler Ebene durch nationale Verfassungsordnungen sowie die anwendbaren internationalen Menschenrechtsgesetze und arbeitsrechtlichen Vorschriften gewährleistet.

Definition von Migranten in einer irregulären Situation

Im Allgemeinen wird in diesem Bericht der Begriff „Migranten in einer irregulären Situation“ als Synonym für den Begriff „illegal [...] aufhältige Drittstaatsangehörige“ in Artikel 3 der Rückführungsrichtlinie verwendet:⁶

„[I]llegaler Aufenthalt‘: die Anwesenheit von Drittstaatsangehörigen, die nicht oder nicht mehr die Einreisevoraussetzungen nach Artikel 5 des Schengener Grenzkodex oder andere Voraussetzungen für die Einreise in einen Mitgliedstaat oder den dortigen Aufenthalt erfüllen, im Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaats;[...]"

Dieser Bericht befasst sich nicht mit EU-Bürgern, sondern ausschließlich mit Drittstaatsangehörigen. Die folgenden Gruppen werden im Sinne dieses Berichts nicht als Migranten in einer irregulären Situation betrachtet: Asylsuchende und Personen, denen Flüchtlingsstatus oder subsidiärer Schutz gewährt wurde, sowie Personen, die unter Verletzung ihres Visums oder ihrer Aufenthaltserlaubnis einer Tätigkeit nachgehen. Diese

5 Siehe die verschiedenen Veröffentlichungen durch die Platform for International Cooperation on Undocumented Migrants (PICUM), abrufbar unter: www.picum.org/en/publications/reports; Jesuit Refugee Service (JRS) (2010), *Living in Limbo: forced migrant destitution in Europe*, Brüssel, JRS – Europe, abrufbar unter: www.jrseurope.org/news_releases/ANDES%20report2010.htm; sowie die in jüngster Zeit durchgeführten Forschungsarbeiten im Bereich des Gesundheitswesens, auf die in Kapitel 6 verwiesen wird.

6 Richtlinie 2008/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger, Amtsblatt 2008 L 348/98.

Personen werden nicht berücksichtigt, da sie (noch) zum Aufenthalt in einem EU-Mitgliedstaat berechtigt sind. Des Weiteren werden Personen, die mit gefälschten Papieren aufhältig sind, in diesem Bericht nicht berücksichtigt, da sie in der Praxis wie Personen, die über eine Aufenthaltserlaubnis verfügen, behandelt werden – zumindest bis sie entdeckt werden. Erst ab diesem Zeitpunkt würden sie Gegenstand dieses Berichts bilden.

Der Bericht unterscheidet zwischen zwei großen Untergruppen von Migranten in einer irregulären Situation: Die erste Gruppe umfasst Migranten ohne ein Aufenthaltsrecht, die **unentdeckt** leben. Zu der zweiten Gruppe zählen Migranten in einer irregulären Situation, deren Aufenthalt **den Einwanderungsbehörden bekannt** ist, da ihnen eine Ausweisungs- oder Rückführungsentscheidung ausgestellt worden ist, die jedoch nicht vollzogen wurde – in der Regel aus humanitären oder praktischen Gründen. In Fällen, in denen den betreffenden Personen keine Aufenthaltserlaubnis gewährt wird, verbleiben diese mit keiner oder nur geringer Anerkennung ihres Aufenthaltsrechts im Land. Diese zweite Gruppe wird als „nicht abgeschobene Personen“ bezeichnet.

Während der vorliegende Bericht einen allgemeinen Überblick über die Rechte von Migranten in einer irregulären Situation bietet, konzentrieren sich einige Teile der Untersuchung – insbesondere der Abschnitt zu angemessenen Lebensbedingungen – vorrangig auf Migranten in einer irregulären Situation, die nicht abgeschoben werden. Eine systematische Erfassung der Rechte von nicht abgeschobenen Personen in den 27 EU-Mitgliedstaaten war im Rahmen dieses Berichts nicht möglich, da ihre Rechtslage von der Art des gewährten Aufenthaltstitels abhängt. Häufig unterscheidet sich ihre Rechtslage jedoch nicht von der Situation von unentdeckten Migranten in einer irregulären Situation.

Kein Gegenstand dieser Studie sind dementsprechend auch bestimmte schutzbedürftige Gruppen von Drittstaatsangehörigen, die einen besonderen Schutz nach EU-Vorschriften und internationalem Recht genießen, wie beispielsweise Opfer von Menschenhandel oder unbegleitete Minderjährige.⁷

Schließlich werden die in diesem Bericht behandelten Themen hauptsächlich aus Sicht von Migranten analysiert, die sich über einen längeren Zeitraum hinweg in einer irregulären Situation befinden. Beispielsweise können Migranten, die sich in einem freiwilligen Rückführungsverfahren befinden (da ihnen ein kurzer

Zeitraum zur freiwilligen Ausreise eingeräumt wird, bevor ihre Abschiebung zwangsweise durchgeführt wird), mit bestimmten grundrechtlichen Herausforderungen konfrontiert sein, die in diesem Bericht nicht behandelt werden.

Methodik der Untersuchung

Dieser Bericht beruht auf einer Kombination aus Sekundärforschung und der Erhebung von Primärdaten, die im Rahmen dieses Projekts durch Fragebögen und qualitative Interviews erfasst wurden. Die Untersuchung umfasste die folgenden drei Teile:

Analyse von vorhandenen Sekundärquellen, z. B. Studien des Europäischen Migrationsnetzwerks (EMN) und öffentlich zugängliche Ad-hoc-Anfragen;⁸ zwischen Anfang 2007 und Mitte 2011 monatlich und vierteljährlich veröffentlichte Newsletter der Plattform für Internationale Kooperation zu Migranten ohne legalen Status (*Platform for International Cooperation on Undocumented Migrants*, PICUM);⁹ von der FRA im Rahmen früherer Projekte erfasste Daten und Informationen;¹⁰ sowie eine Analyse der einschlägigen nationalen Rechtsvorschriften.

Drei Sätze strukturierter Fragebögen, um in allen EU-Mitgliedstaaten vergleichbare Informationen zu erfassen, die in den vorhandenen Quellen nicht verfügbar waren – etwa Informationen zum Zugang zu Grundrechten, zu Meldepflichten und zu anderen Bereichen wie den Schätzwerten für die Zahl der Migranten in einer irregulären Situation. Die Fragebögen wurden an folgende Institutionen und Personengruppen verteilt:

- Nationale Behörden, die hauptsächlich über die nationalen Kontaktstellen im Rahmen des Europäischen Migrationsnetzwerks einbezogen wurden. Insgesamt gingen Antworten aus 24 der 27 EU-Mitgliedstaaten ein.¹¹
- Lokale Behörden, die über die Netzwerke Eurocities und CLIP¹² einbezogen wurden, sowie

8 Siehe: <http://emn.intrasoft-intl.com/Downloads/prepareShowFiles.do?entryTitle=4.%20EMN%20Ad-Hoc%20Queries>.

9 Die Newsletter von PICUM können unter folgender Adresse abgerufen werden: <http://picum.org>.

10 Die von der FRA im Jahr 2009 im Rahmen des Fralex-Netzwerks im Zusammenhang mit dem Projekt zu den Rechten irregulär aufhältiger Migranten in freiwilligen und unfreiwilligen Rückführungsverfahren auf Länderebene erhobenen Informationen wurden systematisch analysiert. Zudem wurden die Jahresberichte des Raxen-Netzwerks der FRA ausgewertet.

11 Alle Mitgliedstaaten mit Ausnahme von Luxemburg, Malta und Rumänien übermittelten ausgefüllte Fragebögen.

12 Eurocities, abrufbar unter: www.eurocities.eu/main.php; CLIP steht für *European network of cities for local integration policies for migrants*, abrufbar unter: www.eurofound.europa.eu/areas/populationandsociety/clip.htm.

7 Siehe diesbezüglich FRA (2009), *Kinderhandel in der Europäischen Union – Herausforderungen, Perspektiven und bewährte Verfahren*, Luxemburg, Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union; und FRA (2010), *Separated, asylum-seeking children in European Union Member States – comparative report*, Luxemburg, Amt für Veröffentlichungen.

einzelne Beamte, die den am Projekt beteiligten Sozialwissenschaftlern bekannt waren. Dieser Fragebogen wurde jedoch nur dreizehnmal beantwortet¹³ und konnte daher nur in beschränktem Maße für die Analyse verwendet werden.

- Organisationen der Zivilgesellschaft (mit einer zusätzlichen gekürzten Fassung, die speziell an die Gewerkschaften verteilt wurde); der Fragebogen wurde über PICUM an die Nichtregierungsorganisationen und über den Europäischen Gewerkschaftsbund (EGB) an die nationalen Gewerkschaftsverbände verteilt.¹⁴ Insgesamt gingen 133 Antworten ein.¹⁵ Zwar wurden bei dem Fragebogen für die Zivilgesellschaft insgesamt hohe Rücklaufquoten erzielt, doch waren die Antworten ungleich auf die EU-Mitgliedstaaten verteilt. Aufgrund der Art der Erhebung, die im Wesentlichen aus Sachverständigengutachten bestand, wird aber die Validität der erfassten Informationen durch diese fehlende statistische Repräsentativität nicht notwendigerweise beeinträchtigt. Aufgrund der unterschiedlichen fachlichen Kompetenz unter den Befragten, der politischen Verzerrungen als Ergebnis der strittigen Natur des Themas und der Abweichungen der entsprechenden Praktiken innerhalb eines Landes sollten die Antworten mit Vorsicht betrachtet werden.

Empirische Primärforschung zu zwei Themen (Hausarbeit und medizinische Versorgung) in zehn EU-Mitgliedstaaten (Belgien, Deutschland, Frankreich, Griechenland, Irland, Italien, Polen, Schweden, Spanien und Ungarn). Die Ergebnisse dieser Forschungsarbeiten wurden in zwei gesonderten thematischen Berichten veröffentlicht, auf die sich auch der vorliegende Bericht gegebenenfalls stützt.

Die erste Primärforschung umfasste 118 ausführliche Interviews mit als Hausangestellten beschäftigten Migranten in einer irregulären Situation sowie mit NRO und Gewerkschaften, die mit diesen Personen arbeiten.

Die zweite Primärforschung befasste sich mit dem Zugang zu medizinischer Versorgung und beinhaltete 221 halbstrukturierte qualitative Interviews mit Migranten in einer irregulären Situation, öffentlichen Behörden sowie Vertretern der Zivilgesellschaft und medizinischem Personal.

Wann immer möglich, wurden die Angaben in den Fragebögen mit anderen Quellen, insbesondere mit den nationalen Rechtsvorschriften verglichen. Häufig gibt es jedoch nur eine begrenzte Rechtsprechung für eine

eindeutige Auslegung der entsprechenden rechtlichen Bestimmungen für Migranten in einer irregulären Situation. Es können unterschiedliche Rechtsgutachten vorliegen und die Praktiken können sich von einem Ort zum anderen unterscheiden. Daher wurden in den Fragebögen nicht nur die nationalen Rechtsvorschriften ermittelt; es wurde auch versucht, Informationen zur Wahrnehmung dieser Rechte in der Praxis zu erfassen. Die Befragung der lokalen Behörden und Vertreter der Zivilgesellschaft diente zudem der Ermittlung widersprüchlicher Auslegungen der nationalen Politiken und damit auch der der Feststellung, wie viel innerhalb der beiden Interessengruppen über die Rechte bekannt ist. Es bleiben jedoch einige Informationslücken, da nicht aus allen EU-Mitgliedstaaten Antworten auf sämtliche Fragen eingingen.

Die Erhebung der Daten für diese Studie wurde 2010 von einem vom Internationalen Zentrum für Migrationspolitikentwicklung (*International Centre for Migration Policy Development, ICMPD*) geleiteten Konsortium durchgeführt, bei dem das Zentrum für Europäische Politische Studien (*Centre for European Policy Studies, CEPS*), die Hellenic Foundation for European and Foreign Policy (*Eliamep*) und PICUM mitwirkten. Erste Berichte erhielt die FRA von ICMPD (Alina Cibeac, Christina Hollomey, Albert Kraler), CEPS (Sergio Carrera, Massimo Merlino), Eliamep (Thanos Maroukis) und einzelnen Sachverständigen anderer Institutionen (Franck Düvell, Dita Vogel, Bastian Vollmer), die vom Konsortium unter Vertrag genommen wurden. Diese Berichte wurden von der FRA geprüft und zusammengeführt. Der überarbeitete Entwurf des vergleichenden Berichts wurde den nationalen Kontaktstellen des Europäischen Migrationsnetzwerks, ausgewählten internationalen Organisationen sowie den nationalen Verbindungsbeamten der FRA innerhalb der entsprechenden Behörden in den 27 EU-Mitgliedstaaten zur Stellungnahme übermittelt. Stellungnahmen gingen vom Amt des Hohen Kommissars der Vereinten Nationen für Menschenrechte, der Europäischen Kommission sowie von 17 Mitgliedstaaten, teilweise über die nationalen Kontaktstellen des Europäischen Migrationsnetzwerks ein, durch dessen Mitwirkung der Bericht weiter in seiner Genauigkeit verbessert wurde.

¹³ Lediglich 13 Antworten aus sieben Mitgliedstaaten gingen ein.

¹⁴ Der Fragebogen für die Gewerkschaften behandelte ausschließlich die Themen Beschäftigung und Arbeitnehmerrechte.

¹⁵ Dies entspricht der Gesamtzahl gültiger Antworten abzüglich unvollständiger Antworten und doppelter Erfassungen.

1

Rahmen der Grundrechte



Die Notwendigkeit, die Grundrechte von Migranten in einer irregulären Situation zu schützen, wurde wiederholt von verschiedenen internationalen und regionalen Organisationen sowie nichtstaatlichen Akteuren betont. Die Parlamentarische Versammlung des Europarats (*Parliamentary Assembly of the Council of Europe*, PACE) wies beispielsweise 2006 auf die Gefährdung von Migranten in einer irregulären Situation hin und betonte die Notwendigkeit, Migranten in einer irregulären Situation in Europa eine Reihe von sozialen und politischen Mindestrechten sowie von wirtschaftlichen und sozialen Rechten zu gewähren.¹⁶ Am 14. Oktober 2010 kamen zwischenstaatliche Organe zusammen, um einen Aufruf zur Verbesserung des Schutzrahmens zu verfassen.¹⁷

Dieses Kapitel bietet in drei Abschnitten einen Überblick über das Rahmenwerk der Grund- und Menschenrechte, die für Migranten in einer irregulären Situation gelten, wobei es sich auf jene Rechte konzentriert, um die es in diesem Bericht geht. Im ersten Abschnitt werden die wichtigsten Menschenrechtsinstrumente der Vereinten Nationen (*United Nations*, UN) und der Internationalen Arbeitsorganisation (IAO) untersucht. Der zweite Abschnitt widmet sich dem Rahmenwerk

für Menschenrechte, das innerhalb des Systems des Europarats entwickelt wurde, also im Wesentlichen der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) und der Europäischen Sozialcharta (ESC). Der dritte Abschnitt befasst sich mit dem Recht der Europäischen Union.

1.1. Internationale Menschenrechtsbestimmungen

Die internationalen Menschenrechtsbestimmungen umfassen die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte,¹⁸ den Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte (ICCPR)¹⁹ und den Internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (*International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, ICESCR).²⁰ Das Amt des Hohen Kommissars hat neun wesentliche internationale Menschenrechtsverträge festgelegt, zu denen es teilweise Fakultativprotokolle gibt, die sich mit spezifischen Problemen befassen.²¹ Eine Reihe von Instrumenten, die im Rahmen der IAO angenommen wurden, bieten internationale Normen im Bereich des Arbeitsrechts.

¹⁶ Europarat, PACE (2006), Entschließung 1509 (2006), *Human rights of irregular migrants*, 27. Juni 2006.

¹⁷ Zu den zwischenstaatlichen Organisationen zählten die Weltbank, der Hohe Flüchtlingskommissar der Vereinten Nationen, das Kinderhilfswerk der Vereinten Nationen (UNICEF), die Organisation der Vereinten Nationen für Bildung, Wissenschaft und Kultur (UNESCO), das Entwicklungsprogramm der Vereinten Nationen und die IAO; Global Migration Group (GMG) (2010), *Statement of the Global Migration Group on the Human Rights of Migrants in an Irregular Situation*, 30. September 2010, abrufbar unter: www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=10396&LangID=E. Die Stellungnahme wurde vom Amt des Hohen Kommissars der Vereinten Nationen für Menschenrechte (OHCHR) während des Vorsitzes der GMG initiiert. Schutz und Förderung der Menschenrechte von Migranten in einer irregulären Situation ist eine Priorität des OHCHR; siehe OHCHR (2009), *High Commissioner's Strategic Management Plan 2010/2011*, Genf, OHCHR, insbesondere S. 31.

¹⁸ UN, Allgemeine Erklärung der Menschenrechte, Artikel 3, 10. Dezember 1948, 217 A (III).

¹⁹ UN, ICCPR, 16. Dezember 1966.

²⁰ UN, ICESCR, 16. Dezember 1966.

²¹ Die folgenden neun Konventionen bilden nach dem OHCHR die wichtigsten Menschenrechtsinstrumente: Das Internationale Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung (1965), der ICCPR (1966), der ICESCR (1966), das Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (CEDAW) (1979), das Übereinkommen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (1984), das Übereinkommen über die Rechte des Kindes (1989), das Internationale Übereinkommen zum Schutz der Rechte aller Wanderarbeitnehmer und ihrer Familienangehörigen (1990), das Internationale Übereinkommen zum Schutz aller Personen vor dem Verschwindenlassen (2006), das Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (2006); Aufstellung abrufbar unter: www2.ohchr.org/english/law.

Die internationalen Menschenrechte gelten für alle Menschen unabhängig von ihrem aufenthaltsrechtlichen Status. Daher gelten die Menschenrechte grundsätzlich auch für alle Migranten in einer irregulären Situation, sofern diese nicht ausdrücklich von der Anwendung einer Bestimmung ausgeschlossen sind. Entsprechend gelten die Instrumente der IAO ohne Unterschied für alle Wanderarbeitnehmer.

Für die EU-Mitgliedstaaten verbindliche Menschenrechtsnormen können auch für die Auslegung des EU-Rechts von Bedeutung sein. So bezieht sich beispiels-

weise der EuGH auf die Europäische Sozialcharta,²² den Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte²³ sowie die Übereinkommen der IAO,²⁴ was eine Auslegung des EU-Rechts in der Praxis in Einklang mit anerkannten internationalen Grundrechtsnormen belegt. Bei der Untersuchung der allgemeinen Rechtsgrundsätze „lässt sich der Gerichtshof von [...] den Hinweisen leiten, die die völkerrechtlichen Verträge über den Schutz der Menschenrechte geben, an deren Abschluss die Mitgliedstaaten beteiligt waren und denen sie beigetreten sind“.²⁵

Tabelle 1: Vertragsstaaten der wichtigsten Instrumente der Vereinten Nationen und der IAO, EU-27

EU-Mitgliedstaat	ICERD	ICCPR	ICESCR	CEDAW	CAT	KRK	ICRMW	IAO 87	IAO 141
Belgien	✓	✓	(✓)	✓	✓	✓		✓	
Bulgarien	✓	✓	✓	✓	✓	✓		✓	
Dänemark	✓	✓	✓	✓	✓	✓		✓	
Deutschland	✓	✓	✓	✓	✓	✓		✓	
Estland	✓	✓	✓	✓	✓	✓		✓	
Finnland	✓	✓	✓	✓	✓	✓		✓	
Frankreich	✓	(✓)	(✓)	(✓)	✓	✓		✓	
Griechenland	✓	✓	✓	✓	✓	✓		✓	
Irland	✓	✓	✓	✓	✓	✓		✓	
Italien	✓	✓	✓	✓	✓	✓		✓	✓
Lettland	✓	✓	✓	✓	✓	✓		✓	
Litauen	✓	✓	✓	✓	✓	✓		✓	
Luxemburg	✓	✓	✓	✓	✓	✓		✓	
Malta	✓	(✓)	✓	✓	✓	✓		✓	
Niederlande	✓	✓	✓	✓	✓	✓		✓	
Österreich	✓	(✓)	✓	(✓)	✓	✓		✓	
Polen	✓	✓	✓	✓	✓	✓		✓	
Portugal	✓	✓	✓	✓	✓	✓		✓	✓
Rumänien	✓	✓	✓	✓	✓	✓		✓	

22 EuGH, Rechtssache C-149/77, *Defrenne gegen Sabena* (Nr. 3), 15. Juni 1978.

23 EuGH, Rechtssache C-374/87, *Orkem gegen Kommission*, 18. Oktober 1989; Rechtssache C-249/96, *Grant gegen South-West Trains Ltd.*, 17. Februar 1998.

24 EuGH, Rechtssache C-41/90, *Höfner und Elser gegen Macrotron*, 23. April 1991; Rechtssache C-158/91, *Levy*, 2. August 1993; Rechtssache C-197/96, *Kommission gegen Frankreich*, 16. Januar 1997.

25 EuGH, Gutachten des Gerichtshofs vom 28. März 1996, *Beitritt der Gemeinschaft zur Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten*, Gutachten 2/94, Slg. 1996.

EU-Mitgliedstaat	ICERD	ICCPR	ICESCR	CEDAW	CAT	KRK	ICRMW	IAO 87	IAO 143
Schweden	✓	✓	✓	✓	✓	✓		✓	✓
Slowakei	✓	✓	✓	✓	✓	✓		✓	
Slowenien	✓	✓	✓	✓	✓	✓		✓	✓
Spanien	✓	✓	✓	✓	✓	✓		✓	
Tschechische Republik	✓	✓	✓	✓	✓	✓		✓	
Ungarn	✓	✓	✓	✓	✓	✓		✓	
Vereinigtes Königreich	✓	(✓)	✓	✓	✓	✓		✓	
Zypern	✓	✓	✓	✓	✓	✓		✓	✓

Anmerkungen: ICERD – Internationales Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung; ICCPR – Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte; ICESCR – Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte; CEDAW – Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau; CAT – Übereinkommen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe; KRK – Übereinkommen über die Rechte des Kindes; ICRMW – Internationales Übereinkommen zum Schutz der Rechte aller Wanderarbeitnehmer und ihrer Familienangehörigen; IAO 87 – Übereinkommen Nr. 87 der IAO über die Vereinigungsfreiheit und den Schutz des Vereinigungsrechts; IAO 143 – Übereinkommen Nr. 143 der IAO über Wanderarbeitnehmer. Die (Klammern) weisen auf Vorbehalte und de-facto-Vorbehalte (Erklärungen) hin, die die Rechte von Migranten in einer irregulären Situation möglicherweise einschränken. Ein unterstrichenes Häkchen bedeutet, dass Individualbeschwerdeverfahren bestehen. In Zusammenhang mit dem ICESCR sind bis zum heutigen Datum von den zehn erforderlichen Ratifizierungen des Zusatzprotokolls nur drei eingegangen. Spanien ist der einzige EU-Mitgliedstaat, der das Protokoll ratifiziert hat. Weitere acht EU-Mitgliedstaaten haben es unterzeichnet (Belgien, Finnland, Italien, Luxemburg, die Niederlande, Portugal, die Slowakei und Slowenien). Für das Übereinkommen über die Rechte des Kindes bestehen keine Individualbeschwerdeverfahren. Diese sind für die Übereinkommen der IAO nicht vorgesehen.

Quelle: FRA, 2011

Es ist daher wichtig, einen Überblick über den Stand der Ratifizierung dieser Instrumente zu geben, die für den Schutz von Migranten in einer irregulären Situation besonders von Bedeutung sind. Wie Tabelle 1 zu entnehmen ist, haben alle EU-Mitgliedstaaten die wichtigsten Rechtsakte der Vereinten Nationen unterzeichnet.²⁶ Eine Ausnahme bildet das Internationale Übereinkommen zum Schutz der Rechte aller Wanderarbeitnehmer und ihrer Familienangehörigen (*International Convention on the Protection of the Rights of all Migrant Workers and Members of their Families*, ICRMW), dem kein Mitgliedstaat beigetreten ist. Zwischen den einzelnen EU-Mitgliedstaaten gibt es Unterschiede hinsichtlich der Ratifizierungen der in diesem Bericht untersuchten Instrumente der IAO.

In Artikel 2 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte wird eindeutig festgelegt, dass jede Person Anspruch auf die in der Erklärung verkündeten Rechte und Freiheiten hat „ohne irgendeinen Unterschied, etwa nach Rasse, Hautfarbe, Geschlecht, Sprache, Religion, politischer oder sonstiger Überzeugung, nationaler oder sozialer Herkunft, Vermögen, Geburt oder

sonstigem Stand“ (Hervorhebung hinzugefügt). Die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte wird von allen EU-Mitgliedstaaten anerkannt, ist jedoch kein rechtsverbindlicher Vertrag.

Die beiden Pakte (ICCPR und ICESCR) wurden von allen EU-Mitgliedstaaten ratifiziert und sind rechtsverbindlich. Die Pakte gelten im Allgemeinen für alle Menschen, sofern nichts Anderslautendes festgelegt wurde. Der ICCPR legt Rechte fest, die nur für Staatsbürger gelten, wie das Wahlrecht in Artikel 25 sowie Rechte, die nur für sich rechtmäßig aufhaltende Ausländer Anwendung finden.²⁷ Im Gegensatz dazu trifft der Text des ICESCR keine Unterscheidung auf Grundlage der Nationalität oder des rechtlichen Status, und die Rechte gelten für alle.²⁸ Die Auslegung des persönlichen Geltungsbereichs der im Pakt genannten sozialen Rechte (Sozialversicherung, soziale Dienste, medizinische Versorgung und Gesundheitsschutz) hat sich jedoch als widersprüchlich erwiesen. 1985 wurde

²⁶ In den Tabellen 4, 6, 7 und 9 werden die Vorbehalte/Erklärungen in Zusammenhang mit den spezifischen Bestimmungen dieser die Migranten in einer irregulären Situation betreffenden Übereinkommen dargestellt.

²⁷ Wie das Recht, sich frei zu bewegen und seinen Wohnsitz frei zu wählen (Artikel 12), und die Beschränkungen für die Ausweisung von Ausländern (Artikel 13). Weitere Einzelheiten finden sich hier: UN-Menschenrechtsausschuss, *CCPR General Comment No. 15: The position of aliens under the Covenant*, 11. April 1986.

²⁸ Artikel 3 (2) des Pakts sieht die Möglichkeit von Beschränkungen für Ausländer vor, diese Bestimmung gilt jedoch nur für „Entwicklungsländer“ und ist daher für die EU-Mitgliedstaaten nicht von Bedeutung.

in der *Erklärung der Vereinten Nationen über die Menschenrechte von Personen, die nicht Staatsangehörige des Landes sind, in dem sie leben*, der Geltungsbereich von sozialen Rechten auf Migranten beschränkt, die sich **rechtmäßig** im Hoheitsgebiet eines Staates aufhalten. Der Fachausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte der Vereinten Nationen (*Committee on Economic, Social and Cultural Rights*, CESCR) hat jedoch später in drei Allgemeinen Bemerkungen (*General Comments*) geregelt, dass Migranten in einer irregulären Situation ein Recht auf medizinische Versorgung haben.²⁹ In Artikel 2 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes (UN-Kinderrechtskonvention, KRK) wird zudem bestätigt, dass das Recht auf Bildung für alle Personen im Schulalter gilt, die sich im Hoheitsgebiet eines Staates aufhalten.³⁰

Thematische Menschenrechtsverträge, die sich mit spezifischen Gruppen oder Grundrechten befassen, sind für den Schutz von Migranten in einer irregulären Situation ebenfalls von Bedeutung. Zwar ist dies nicht immer aus dem Wortlaut der Konventionen ersichtlich, doch lieferten die für die Überwachung der Umsetzung der verschiedenen Instrumente eingesetzten unabhängigen Sachverständigenausschüsse entsprechende Erläuterungen.³¹

Im Internationalen Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung (*International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination*, ICERD)³² werden die Vertragsstaaten aufgefordert, eine Politik zur Beseitigung rassistisch motivierter Diskriminierung zu verfolgen. Das ICERD erlaubt eine unterschiedliche Behandlung von „eigenen und fremden Staatsangehörigen“ (Artikel 1 Absatz 2). Der Schutz vor Rassendiskriminierung gilt jedoch auch für fremde Staatsangehörige unabhängig von ihrem Aufenthaltsstatus.³³

Der Fachausschuss für die Beseitigung jeder Diskriminierung von Frauen hat das Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (*Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*, CEDAW) als Einräumung grundlegender Menschenrechte für Wanderarbeitnehmerinnen ohne gültige Aufenthaltspapiere, wie den Zugang zu Rechtsbehelfen und zur Justiz sowie menschliche Behandlung während der Haft, ausgelegt.³⁴

Auch die UN-Kinderrechtskonvention³⁵ hat einen breiten Geltungsbereich. Artikel 2 legt fest, dass die Bestimmungen für alle Kinder in einem Vertragsstaat gelten: „**ohne jede Diskriminierung** unabhängig von der Rasse, der Hautfarbe, dem Geschlecht, der Sprache, der Religion, der politischen oder sonstigen Anschauung, der nationalen, ethnischen oder sozialen Herkunft, des Vermögens, einer Behinderung, der Geburt oder des **sonstigen Status** des Kindes“ (Hervorhebung hinzugefügt). In der Allgemeinen Bemerkung Nr. 6 führte der UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes weiter aus, dass die in der Kinderrechtskonvention verankerten Rechte, wenn nicht ausdrücklich anders angegeben, für alle Kinder unabhängig von ihrem Aufenthaltsstatus gelten.³⁶

Zwar wurde das Übereinkommen zum Schutz der Rechte aller Wanderarbeitnehmer und ihrer Familienangehörigen (ICRMW) bislang noch von keinem EU-Mitgliedstaat ratifiziert;³⁷ doch wird für die meisten dort genannten Rechte die Geltung der bereits im Rahmen von ICCPR, ICESCR und den anderen von allen

29 Siehe UN-Überwachungsorgan zum ICESCR, CESCR (2000), *General Comment No. 14: The right to the highest attainable standard of health* (Artikel 12), 11. August 2000, Absatz 34; CESCR (2008), *General Comment No. 19: The right to social security* (Artikel 9), 4. Februar 2008, Absatz 37; CESCR (2009), *General Comment No. 20: Non-Discrimination in Economic, Social and Cultural Rights* (Artikel 2 (2)), 10. Juni 2009, in Zusammenhang mit der Nichtdiskriminierung, nach dem in dem Pakt explizit ein Diskriminierungsverbot aufgrund der Nationalität unabhängig vom rechtlichen Status und den Ausweisdokumenten ausgesprochen wird, Absatz 30. Allgemeine Bemerkungen enthalten die Auslegung der Menschenrechtsbestimmungen durch den Fachausschuss.

30 Siehe CESCR (1999), *General Comment No. 13: The right to education* (Artikel 13), 8. Dezember 1999, Absatz 34.

31 Eine Aufstellung der wichtigsten internationalen Menschenrechtsinstrumente und deren Überwachungsorgane findet sich auf der Website des OHCHR unter: www2.ohchr.org/english/law.

32 Ein ausführlicherer Überblick über das ICERD findet sich in Thornberry, P. (2005), „Confronting Racial Discrimination: A CERD Perspective“, *Human Rights Law Review*, Band 5, Nr. 2, S. 239-69.

33 UN, Ausschuss für die Beseitigung der Rassendiskriminierung (CERD) (2004), *General Comment No. 30: Discrimination against non-citizens*, 1. Oktober 2004, Absatz 7.

34 UN, Ausschuss für die Beseitigung der Diskriminierung der Frau (2008), *General Recommendation No. 26 on women migrant workers*, 5. Dezember 2008. Während in Absatz 6 eine Reihe von für Wanderarbeitnehmerinnen im Allgemeinen geltenden Rechten festgelegt wird, werden in Absatz 26 Punkt I die Zuständigkeiten der aufnehmenden Staaten gegenüber Wanderarbeitnehmerinnen ohne gültige Aufenthaltspapiere aufgeführt. Siehe auch Absatz 26 Buchstabe c Ziffer i zu den Rechtsbehelfen und Beschwerdeverfahren zum Schutz vor Diskriminierung, Ausbeutung und Übergriffen sowie Absatz 26 Ziffer i, nach dem den Opfern von Übergriffen die entsprechenden Notfall- und sozialen Dienste unabhängig von ihrem Aufenthaltsstatus zur Verfügung zu stellen sind; siehe dazu ebenfalls Kapuy, K. (2009), „European and International Law in Relation to the Social Security of Irregular Migrant Workers“, in Pieters D. und Schoukens, P. (Hrsg.), *The Social Security Coordination Between the EU and Non-EU Countries*, Oxford, Intersentia, S. 124-25.

35 UN, Übereinkommen über die Rechte des Kindes, 20. November 1989.

36 UN, Ausschuss für die Rechte des Kindes (2005), *General Comment No. 6: Treatment of Unaccompanied and Separated Children Outside their Country of Origin*, 1. September 2005.

37 In einem von der UNESCO in Auftrag gegebenen Bericht (siehe Fußnote 38) werden auf Grundlage von Interviews mit relevanten Akteuren die Hindernisse für die Ratifizierung des ICRMW in sieben europäischen Staaten untersucht, die auch Missverständnisse des Inhalts einiger Bestimmungen umfassen; siehe auch OHCHR, Regionalbüro für Europa (2011), *Migrant Workers' Rights in Europe*, Brüssel, OHCHR – Regionalbüro für Europa, abrufbar unter: http://europe.ohchr.org/Documents/Publications/Migrant_Workers.pdf.

EU-Mitgliedstaaten ratifizierten wichtigen Menschenrechtsverträgen genannten Rechte bekräftigt.³⁸

Schließlich gelten bestimmte Instrumente der IAO für alle Wanderarbeitnehmer unabhängig von ihrer Nationalität oder ihrem Aufenthaltsstatus. Acht Übereinkommen der IAO wurden von ihrem Verwaltungsrat als für die Rechte von Menschen am Arbeitsplatz entscheidend eingestuft und gelten daher für alle Arbeitnehmer.³⁹ Hierzu gehört beispielsweise das Übereinkommen Nr. 87 über die Vereinigungsfreiheit und den Schutz des Vereinigungsrechtes. Das Übereinkommen über Wanderarbeitnehmer (Ergänzende Bestimmungen) von 1975 (Nr. 143)⁴⁰ enthält spezifische Bestimmungen für Wanderarbeitnehmer in einer irregulären Situation. Das im Jahr 2011 angenommene Übereinkommen über menschenwürdige Arbeit für Hausangestellte gilt für alle Hausangestellten (Artikel 2).

Obwohl das Übereinkommen über Wanderarbeitnehmer nicht rechtsverbindlich ist, wurden die Rechte von Migranten in einer irregulären Situation auch bei den im Rahmen der allgemeinen regelmäßige Überprüfung (*Universal Periodic Review*, UPR) an die EU-Mitgliedstaaten gerichteten Schlussfolgerungen und Empfehlungen behandelt. Die UPR ist ein im Jahr 2008 vom Menschenrechtsrat der Vereinten Nationen eingeführter Menschenrechtsmechanismus, bei dem alle vier Jahre die Menschenrechtssituation in den einzelnen UN-Mitgliedstaaten geprüft wird. Jeder Staat kann angeben, welche Maßnahmen er zur Verbesserung der Menschenrechtssituation eingeleitet hat. Die Staaten können zudem unverbindliche Empfehlungen abgeben. Typische Empfehlungen für die EU-Mitgliedstaaten sind beispielsweise der Aufruf, dem Übereinkommen über Wanderarbeitnehmer beizutreten und die Rechte aller

Migranten unabhängig von ihrem Aufenthaltsstatus zu schützen.⁴¹ Andere Empfehlungen befassen sich ausdrücklich mit Migranten in einer irregulären Situation. Dazu zählen Aufforderungen an die EU-Mitgliedstaaten, diesen Migranten Zugang zu einer sozialen Grundversorgung zu gewähren oder geeignete legislative Maßnahmen zu ergreifen, um die irreguläre Einreise und den irregulären Aufenthalt zu entkriminalisieren.⁴²

1.2. Rahmen des Europarats

Der Europarat überwacht einen umfangreichen Katalog regionaler Menschenrechtsinstrumente mit etwa 200 rechtsverbindlichen Verträgen oder Übereinkommen. Zwei wichtige Menschenrechtsinstrumente des Europarats sind die EMRK und die ESC (revidiert). Angesichts der darauf beruhenden Rechtsprechung sind beide Instrumente für den Schutz von Migranten in einer irregulären Situation von Bedeutung.

Falls nicht anders angegeben, sind die Bestimmungen der **Europäischen Menschenrechtskonvention** allgemein anwendbar. Daher gelten ihre Rechte und Freiheiten für *alle Personen* im Hoheitsgebiet der Vertragsparteien. Alle 27 EU-Mitgliedstaaten sind Vertragsparteien der EMRK. Die Europäische Union ist bislang noch keine Vertragspartei dieser Konvention, der Vertrag von Lissabon bildet jedoch die Grundlage für einen Beitritt. Personen, deren in der EMRK vorgesehenen Rechte und Freiheiten verletzt wurden, können unter bestimmten Umständen den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) anrufen, dessen Urteile rechtsverbindlich sind.

Die EMRK befasst sich in erster Linie mit bürgerlichen und politischen Rechten, obwohl in Protokoll Nr. 1 Artikel 2 auch das Recht auf Bildung gewährt wird.

38 Siehe MacDonald, E. und Cholewinski, R. (2007), *The Migrant Workers Convention in Europe: Obstacles to the Ratification of the International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families: EU/EEA Perspectives*, Paris, UNESCO, S. 23; Weissbrodt, D. und Meili, S. (2010), „Human Rights and Protection of Non-Citizens: Whither Universality and Indivisibility of Rights?“, *Refugee Survey Quarterly*, Band 28(4), S. 43.

39 IAO-Übereinkommen Nr. 29, 87, 98, 100, 105, 111, 138 und 182 zu Vereinigungsfreiheit und Kollektivverhandlungen, Kinderarbeit, Zwangsarbeit, Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf. Diese Übereinkommen wurden von allen EU-Mitgliedstaaten ratifiziert. In der Erklärung der IAO über grundlegende Prinzipien und Rechte bei der Arbeit von 1998 wird in Artikel 2 darauf hingewiesen, dass alle Mitglieder, auch wenn sie das betreffende Übereinkommen nicht ratifiziert haben, allein aufgrund ihrer Mitgliedschaft in der Organisation verpflichtet sind, die Grundsätze betreffend die grundlegenden Rechte, die Gegenstand dieser Übereinkommen sind, in gutem Glauben und gemäß der Verfassung einzuhalten, zu fördern und zu verwirklichen.

40 Das Übereinkommen über Wanderarbeitnehmer (Ergänzende Bestimmungen), 1975, (Nr. 143) wurde von fünf EU-Mitgliedstaaten ratifiziert. Die Anwendbarkeit von Artikel 1 des Übereinkommens Nr. 143 für Migranten in einer irregulären Situation wurde vom Sachverständigenausschuss bestätigt, siehe Internationale Arbeitskonferenz, 87. Tagung 1999, *Global Survey on Migrant Workers*, Absatz 297, abrufbar unter: [www.ilo.org/public/libdoc/p/ilo/09661/09661\(1999-87_1B\).pdf](http://www.ilo.org/public/libdoc/p/ilo/09661/09661(1999-87_1B).pdf).

41 Siehe beispielsweise die Empfehlung von Mexiko an Deutschland, es möge „die Ratifikation der Internationalen Konvention zum Schutz der Rechte aller Wanderarbeitnehmer und ihrer Familienangehörigen unter dem Gesichtspunkt der Menschenrechte weiter prüfen, in der Erkenntnis, dass die Menschenrechte allgemein gültig und daher nicht vom Migrationsstatus abhängig sind“; Menschenrechtsrat (2009), *Bericht der Arbeitsgruppe für die allgemeine regelmäßige Überprüfung: Deutschland*, 4. März 2009, Absatz 2; die Empfehlung von Algerien für Rumänien, es solle an der Verbesserung seiner Menschenrechtssituation arbeiten und das Internationale Übereinkommen zum Schutz der Rechte aller Wanderarbeitnehmer und ihrer Familienangehörigen einhalten; Menschenrechtsrat (2008), *Bericht der Arbeitsgruppe für die allgemeine regelmäßige Überprüfung: Rumänien*, 3. Juni 2008, Absatz 14; Ägypten empfahl den Niederlanden, dem Internationalen Übereinkommen zum Schutz der Rechte aller Wanderarbeitnehmer und ihrer Familienangehörigen beizutreten; Menschenrechtsrat (2008), *Bericht der Arbeitsgruppe für die allgemeine regelmäßige Überprüfung: die Niederlande*, 13. Mai 2008, Absatz 23.

42 Siehe beispielsweise die Empfehlung Kanadas an Deutschland, wonach sichergestellt werden soll, „dass Maßnahmen zur Kontrolle der undokumentierten Migration nicht so wirken, dass sie den Zugang zur primären Gesundheitsversorgung, zur Bildung und zum Rechtsweg behindern“; Menschenrechtsrat (2009), *Bericht der Arbeitsgruppe für die allgemeine regelmäßige Überprüfung: Deutschland*, 4. März 2009, Absatz 38.

In diesem Bericht wird daher nur ein Teil der Rechte untersucht. In einigen Fällen urteilte der EGMR, dass bestimmte Aspekte der sozialen Sicherheit unter der EMRK geschützt sind. Zwei Bestimmungen der EMRK sind für den Schutz von Migranten in einer irregulären Situation von zentraler Bedeutung: das in Artikel 3 genannte Verbot der Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung sowie das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens in Artikel 8. Obwohl das unter Artikel 6 der EMRK geregelte Recht auf ein faires Verfahren nicht für die Einwanderungsgesetze gilt, ist das Recht auf eine wirksame Beschwerde in diesen Fällen durch Artikel 13 und Artikel 1 des Protokolls Nr. 7 zur EMRK geregelt.

Artikel 3 der EMRK verbietet Folter und unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe. Dies bietet erstens Garantien für die Behandlung von Migranten in einer irregulären Situation, selbst wenn ihnen die Freiheit entzogen wurde. Zweitens werden durch die Konvention den Behörden der Vertragsstaaten bei der Durchführung von Ausweisungen in ein Land Beschränkungen auferlegt, wenn ein reales Risiko besteht, dass eine Person dort eine unzulässige Behandlung erfährt.

Während Artikel 8 der EMRK einer Ausweisung nicht entgegensteht, wurde er vom EGMR dahin gehend ausgelegt, dass Personen vor solchen Ausweisungsverfügungen zu schützen sind, die dem Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens widersprechen. In der Rechtssache *Berrehab gegen die Niederlande*⁴³ betrachtete das Gericht die Ausweisung als ungerechtfertigten Eingriff in das Recht auf Familienleben im Aufenthaltsland. In der Rechtssache *Boultif* legte der EGMR Kriterien fest, um ein ausgewogenes Verhältnis zwischen dem Interesse des Staates, die öffentliche Ordnung aufrechtzuerhalten, und dem Recht der betroffenen Person auf Familienleben⁴⁴ zu bewerten.

Die **Europäische Sozialcharta (ESC)** wurde erstmals 1961 angenommen und 1996 revidiert. Sie ergänzt die EMRK und gewährt weitere wirtschaftliche und soziale Menschenrechte, wenngleich sich die beiden Versionen im Umfang unterscheiden. Fünf EU-Mitgliedstaaten sind der ESC nicht beigetreten und neun haben die revidierte ESC nicht ratifiziert, jedoch haben alle EU-Mitgliedstaaten mindestens eine der beiden Chartas

ratifiziert.⁴⁵ Während Individualbeschwerden nicht zulässig sind, können nach dem Zusatzprotokoll Sozialpartner oder NRO bei Verletzungen der Charta in jenen Staaten, die die ESC ratifiziert oder angenommen haben, Kollektivbeschwerden einlegen.⁴⁶ In verfahrensrechtlicher Hinsicht überstellt der Europäische Ausschuss für Soziale Rechte einen Bericht an die betroffenen Parteien und an das Ministerkomitee, wenn er eine Beschwerde für zulässig erachtet. Auf Grundlage dieses Berichts nimmt das Ministerkomitee eine Entschließung an, in der eine an den betreffenden Staat gerichtete Empfehlung enthalten sein kann, den Konflikt mit der Charta zu lösen.

Der Geltungsbereich der ESC ist begrenzt: In ihrem Anhang wird der Anwendungsbereich beschränkt und schließt „Ausländer nur insoweit ein, als sie Staatsangehörige anderer Vertragsparteien sind und ihren rechtmäßigen gewöhnlichen Aufenthalt im Hoheitsgebiet der betreffenden Vertragspartei haben“. Durch diesen Wortlaut werden Migranten in einer irregulären Situation grundsätzlich von der Anwendung der in der Charta festgeschriebenen sozialen Rechte ausgeschlossen.

Dennoch kam der Europäische Ausschuss für soziale Rechte im Fall *Internationale Föderation der Menschenrechtsligen (FIDH) gegen Frankreich* zu der Schlussfolgerung, dass eine Gesetzgebung oder Praxis, die das Recht auf medizinische Versorgung verweigert, unabhängig vom Aufenthaltsstatus in dem betreffenden Land, der ESC widerspricht.⁴⁷ Der Ausschuss betonte, dass medizinische Versorgung eine Voraussetzung für die Wahrung der Würde des Menschen sei, die einen wesentlichen Wert in den europäischen Menschenrechtsnormen darstelle.⁴⁸ Im Fall *Defence for Children*

43 EGMR, *Berrehab gegen die Niederlande*, Nr. 10730/84, 21. Juni 1988; siehe auch *Moustaquim gegen Belgien*, Nr. 12313/86, 18. Februar 2001.

44 EGMR, *Boultif gegen die Schweiz*, Nr. 54273/00, 2. August 2001. Die sogenannten Boultif-Kriterien werden in Abschnitt 2.1 unter „Schutz des Privat- und Familienlebens“ aufgeführt.

45 Mit Ausnahme von Bulgarien, Estland, Litauen, Rumänien und Slowenien sind alle EU-Mitgliedstaaten der ESC beigetreten. Die folgenden neun EU-Mitgliedstaaten sind keine Vertragsparteien der revidierten ESC: Dänemark, Deutschland, Griechenland, Lettland, Luxemburg, Polen, Spanien, die Tschechische Republik und das Vereinigte Königreich.

46 Europarat, Zusatzprotokoll zur ESC über Kollektivbeschwerden, Sammlung der Verträge des Europarats (SEV) Nr. 158, 1995. Im Juni 2011 war das Protokoll von 16 EU-Mitgliedstaaten unterzeichnet worden: Belgien, Dänemark, Finnland, Frankreich, Griechenland, Irland, Italien, den Niederlanden, Österreich, Portugal, Schweden, der Slowakei, Slowenien, der Tschechischen Republik, Ungarn und Zypern; in zehn EU-Mitgliedstaaten war es in Kraft getreten: Belgien, Finnland, Frankreich, Griechenland, Irland, Italien, die Niederlande, Portugal, Schweden und Zypern, abrufbar unter: <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?CL=GER&CM=&NT=158&DF=&VL=>; das Verfahren der Kollektivbeschwerde nach diesem Protokoll gilt auch für Bulgarien und Slowenien, siehe Erklärungen nach Maßgabe des Artikels D (2) ETS 163, abrufbar unter: <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeDeclarations.asp?NT=163&CM=8&DF=16/06/2011&CL=ENG&VL=1>.

47 Siehe Europäischer Ausschuss für soziale Rechte, *Internationale Föderation for Human Rights (FIDH) gegen Frankreich*, Kollektivbeschwerde Nr. 14/2003, Entscheidung vom 8. September 2004, abrufbar unter: www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/Complaints/CC14Merits_en.pdf.

48 *Ibid.*, Randnummern 31 und 32.

*International gegen die Niederlande*⁴⁹ wies der Europäische Ausschuss für soziale Rechte darauf hin, dass das Recht auf Wohnraum unmittelbar mit dem Recht auf Leben, sozialen Schutz und Achtung der menschlichen Würde des Kindes sowie dem Kindeswohl verbunden sei. Der Ausschuss betrachtete das allgemeine Prinzip des **Kindeswohls** wie in Artikel 3 der UN-Kinderrechtskonvention anerkannt als rechtsverbindlichen Grundsatz der ESC. Der Ausschuss war zudem der Ansicht, dass das Recht auf Wohnraum eng mit dem Recht auf Leben verbunden und für die Achtung der Menschenwürde jeder Person entscheidend sei. Der Ausschuss kam zu folgendem Schluss: Die Vertragsstaaten sind nach Artikel 31 Absatz 2 der revidierten Charta verpflichtet, Kindern, die sich unrechtmäßig in ihrem Hoheitsgebiet aufhalten, für die Dauer ihres Aufenthalts angemessenen Wohnraum zu gewähren.⁵⁰

1.3. Recht der Europäischen Union

Bei einer Analyse des Schutzes der Rechte von Migrant*innen in einer irregulären Situation muss zunächst geprüft werden, ob es sich um einen durch das Unionsrecht abgedeckten Bereich handelt. Die Antwort auf diese Frage ist entscheidend dafür, ob die Charta der Grundrechte der Europäischen Union Anwendung findet. Nach Artikel 51 gilt die Charta für EU-Organe und EU-Mitgliedstaaten ausschließlich bei der Durchführung des Unionsrechts.

Für die Achtung der Grundrechte ist kein Sekundärrecht der Europäischen Union erforderlich. Nach dem Urteil des EuGH haben die Mitgliedstaaten die Grundrechte zu achten, „wenn eine nationale Regelung in den Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts fällt“.⁵¹ Durch das Inkrafttreten der Grundrechte-Charta der EU wird diese Tatsache nicht verändert.⁵² In allen anderen Fällen, die nicht in das Unionsrecht fallen, werden die Grundrechte auf nationaler Ebene durch die nationalen Verfassungsordnungen und die einschlägigen internationalen Menschenrechtsgesetze und arbeitsrechtlichen Vorschriften gewährleistet.

Die meisten der in der Grundrechte-Charta der EU niedergelegten Rechte und Prinzipien gelten für alle Personen und daher auch für Drittstaatsangehörige unabhängig von ihrem Aufenthaltsstatus. Eine begrenzte

Zahl von Bestimmungen der Charta ist auf Bürger oder aufenthaltsberechtigte Personen beschränkt. Diese betreffen unter anderem den diplomatischen und konsularischen Schutz (Artikel 46), bestimmte politische Rechte (Artikel 39 und 40), die Leistungen der sozialen Sicherheit (Artikel 34 Absatz 2), die Freizügigkeit (Artikel 45) und den Zugang zum Arbeitsmarkt (Artikel 15). Für diesen Bericht ist es jedoch von größerer Bedeutung, dass die Grundrechte-Charta der EU bestimmte Rechte und Prinzipien einschränkt, die allen Menschen nach den „einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten“ gewährt werden. Dies gilt beispielsweise für Artikel 34 zum Zugang zu den Leistungen der sozialen Sicherheit und zu sozialen Diensten sowie Artikel 35 zum Gesundheitsschutz.

Nach Artikel 79 Absatz 1 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (TFEU) entwickelt die EU „eine gemeinsame Einwanderungspolitik“, die „eine angemessene Behandlung von Drittstaatsangehörigen, die sich rechtmäßig in einem Mitgliedstaat aufhalten, sowie die Verhütung und verstärkte Bekämpfung von illegaler Einwanderung und Menschenhandel gewährleisten soll“.

Während in Zusammenhang mit sich rechtmäßig aufhaltenden Migrant*innen ein ausdrücklicher Verweis auf eine angemessene Behandlung (und damit indirekt auf die Grundrechte) erfolgt, sind die Unionspolitiken in Zusammenhang mit illegaler Einwanderung durch Begriffe der Einwanderungskontrolle gekennzeichnet: Es gibt keinen direkten Verweis auf die Würde oder die Rechte von Personen, die Maßnahmen zur Verhütung und Bekämpfung von illegaler Einwanderung und Menschenhandel unterliegen.

Nach Artikel 79 Absatz 2 Buchstabe c müssen die auf Unionsebene zu erlassenden Maßnahmen im Rahmen des TFEU den Bereich „illegale Einwanderung und illegaler Aufenthalt, einschließlich Abschiebung und Rückführung solcher Personen, die sich illegal in einem Mitgliedstaat aufhalten“ umfassen. Tatsächlich haben Maßnahmen, die zur Erreichung von Zielen der Migrationssteuerung konzipiert wurden, vermutlich immer mittelbare oder unmittelbare Auswirkungen auf die Rechte der betroffenen Personen, einschließlich Migrant*innen in einer irregulären Situation. Maßnahmen zur Durchführung von Abschiebungen von Personen aus dem Hoheitsgebiet umfassen beispielsweise die Möglichkeit einer Inhaftnahme, die das Grundrecht auf Freiheit berührt.

49 Europäischer Ausschuss für soziale Rechte, *Defence for Children International gegen die Niederlande*, Beschwerde Nr. 47/2008, 27. Oktober 2009.

50 *Ibid.*, Randnummer 64 der Entscheidung.

51 EuGH, Rechtssache C-299/95, *Kremzow*, 29. Mai 1997, Randnummer 15.

52 Siehe beispielsweise EuGH, Rechtssache C-555/07, *Küçükdeveci*, 19. Januar 2010, Randnummer 21 in Verbindung mit Randnummer 50 Buchstabe f.

Der enge Zusammenhang zwischen Einwanderungskontrolle sowie zugehörigen Durchsetzungsmaßnahmen und dem Schutz der Grundrechte der betroffenen Personen ist nicht zu vernachlässigen. Beispielsweise werden die Staaten durch die Richtlinie zur Definition der Beihilfe zur unerlaubten Ein- und Durchreise und zum unerlaubten Aufenthalt verpflichtet, Personen zu bestrafen, die einem Migranten in einer irregulären Situation zu Gewinnzwecken vorsätzlich dabei helfen, in die EU einzureisen und/oder sich dort aufzuhalten.⁵³ Wenn Personen, die eine Wohnung an Migranten in einer irregulären Situation vermieten, bestraft werden, wird es für Migranten schwierig, eine Unterkunft zu finden, und sie geraten möglicherweise in ausbeuterische Wohnverhältnisse. Auch Maßnahmen zum Aufspüren von Migranten in einer irregulären Situation, um der in Kapitel 3 beschriebenen Pflicht zur Ausstellung einer Rückführungsentscheidung nachzukommen, wirken sich in verschiedener Weise auf die Grundrechte aus.

Die Rückführungsrichtlinie, die gemeinsame Normen für die Rückführung von sich irregulär im Hoheitsgebiet der EU-Mitgliedstaaten aufhaltenden Drittstaatsangehörigen festlegt, bietet Mindestgarantien bis zur Rückkehr. In Artikel 14 werden einige Mindestrechte für Migranten in einer irregulären Situation aufgeführt, denen eine Frist für die freiwillige Ausreise gewährt oder deren Abschiebung von den Behörden aufgeschoben wurde. Daher fallen die Rechte von Personen im Rückführungsverfahren, die jedoch bislang nicht abgeschoben wurden, eindeutig in den Anwendungsbereich des Unionsrechts, das gemäß den Bestimmungen der Grundrechte-Charta der EU umzusetzen und anzuwenden ist.

Was die Rechte unentdeckter Migranten betrifft, für die keine Rückkehrentscheidung ergangen ist, ist die Situation etwas unklar. Die in diesem Bericht untersuchten Bereiche unterliegen in unterschiedlichem Maß den politischen Maßnahmen der Europäischen Union. Die sozialpolitischen Maßnahmen zur Bekämpfung von Ausgrenzung und zum Schutz der Arbeitnehmerrechte gemäß Artikel 151 und 152 TFEU sind beispielsweise nicht ausdrücklich auf Staatsangehörige oder sich rechtmäßig im Land aufhaltende Drittstaatsangehörige beschränkt. Auch in der Richtlinie zu Sicherheit

und Gesundheitsschutz bei der Arbeit von 1989⁵⁴ wird der Begriff „Arbeitnehmer“ als „jede Person, die von einem Arbeitgeber beschäftigt wird“, definiert und ist damit nicht auf reguläre Arbeitnehmer beschränkt. Die Richtlinie über Sanktionen gegen Arbeitgeber⁵⁵ sieht zudem ausdrücklich Rechte für Migranten in einer irregulären Situation vor, Ansprüche auf ausstehende Entlohnung aus einem illegalen Beschäftigungsverhältnis geltend zu machen oder Beschwerde gegen den Arbeitgeber einzulegen.

Im Bereich Gesundheitswesen betont Artikel 168 TFEU: „Bei der Festlegung und Durchführung aller Unionspolitiken und -maßnahmen wird ein hohes Gesundheitsschutzniveau sichergestellt. Die Tätigkeit der Union ergänzt die Politik der Mitgliedstaaten und ist auf die Verbesserung der Gesundheit der Bevölkerung, die Verhütung von Humankrankheiten und die Beseitigung von Ursachen für die Gefährdung der körperlichen und geistigen Gesundheit gerichtet.“ Maßnahmen, die zur Umsetzung dieser Ziele im öffentlichen Gesundheitsbereich ergriffen werden, sind nicht durch den Status der Personen beschränkt, an die sie sich richten.

Und schließlich gelten auch die Nichtdiskriminierungsgarantien der Richtlinie zur Gleichbehandlung ohne Unterschied der Rasse für Migranten in einer irregulären Situation. Sie verbietet eine unterschiedliche Behandlung, wenn diese auf der Grundlage der ethnischen Herkunft beruht. Die Richtlinie gilt jedoch nicht für eine unterschiedliche Behandlung aufgrund der Nationalität und befasst sich nicht mit einer unterschiedlichen Behandlung, die auf dem Aufenthaltsstatus von Drittstaatsangehörigen beruht.⁵⁶

Schlussfolgerungen

Die internationalen Menschenrechtsinstrumente und die Europäische Menschenrechtskonvention schreiben allgemeingültige Rechte fest. Sofern Personen nicht ausdrücklich von deren Geltungsbereich ausgeschlossen sind, gelten die Rechte und Freiheiten für alle Personen im Hoheitsgebiet der Vertragsparteien, unabhängig vom rechtlichen Status einer Person. Migranten verlieren nicht die für alle Menschen geltenden Grundrechte, wenn sie die Voraussetzun-

53 Richtlinie 2002/90/EG des Rates vom 28. November 2002 zur Definition der Beihilfe zur unerlaubten Ein- und Durchreise und zum unerlaubten Aufenthalt, ABl. 2002 L 328/17. Diese Bestimmung ist mit der im Palermo-Protokoll zum Schmuggel festgelegten Pflicht vergleichbar, bestimmte Handlungen unter Strafe zu stellen. Siehe insbesondere Artikel 6 der UN-Generalversammlung, Zusatzprotokoll gegen die Schleusung von Migranten auf dem Land-, See- und Luftweg zum Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität, 15. November 2000.

54 Richtlinie 89/391/EWG des Rates vom 12. Juni 1989 über die Durchführung von Maßnahmen zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Arbeitnehmer bei der Arbeit, ABl. 1989 L 183/1.

55 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. 2009 L 168/24.

56 Richtlinie 2000/43/EG des Rates vom 29. Juni 2000 zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft, ABl. 2000 L 180/24; siehe Erwägungsgrund 13 und Artikel 3 (2).



gen für die Einreise oder den Aufenthalt in einem Mitgliedstaat nicht erfüllen.

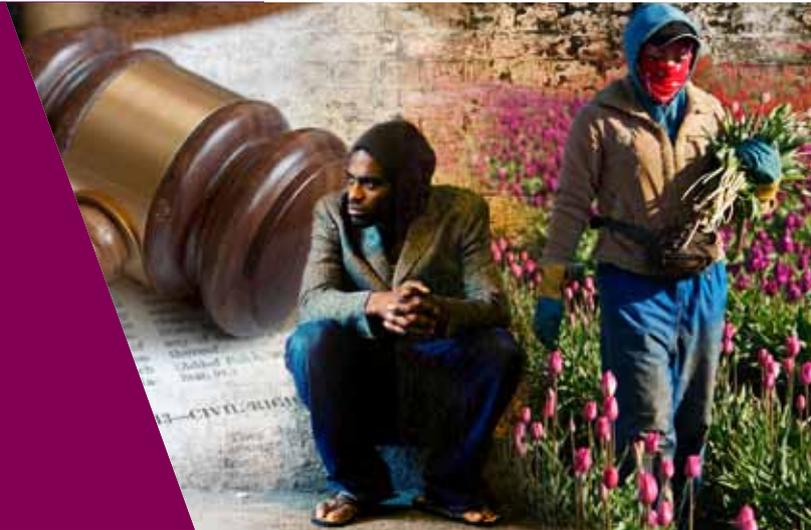
Vor dem Hintergrund des EU-Rechts ist eindeutig zwischen Migranten, die sich in einem Rückführungs- oder Ausweisungsverfahren befinden, und zwischen unentdeckt in der Europäischen Union lebenden Migranten zu unterscheiden. Das Unionsrecht regelt zumindest in grundlegender Form die Behandlung von Personen, für die eine Rückkehrentscheidung ergangen ist. Solange diese Personen nicht abgeschoben werden, sind sie in Einklang mit ihren Grundrechten zu behandeln.

Im Mittelpunkt von Politiken und Maßnahmen, die von der EU zur Bekämpfung der irregulären Migration erarbeitet werden, stehen in erster Linie unentdeckte Migranten. Sie können auch von Maßnahmen betroffen sein, die die EU in anderen Bereichen einleitet, wie zum Beispiel im Bereich der öffentlichen Gesundheit oder der Sicherheit und dem Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer. Wann immer die EU Schritte unternimmt, die diese Personen betreffen, müssen diese in uneingeschränkter Achtung der Grundrechte umgesetzt und angewendet werden.

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass der bestehende internationale und europäische Rechtsrahmen verschiedene Pflichten der Staaten gegenüber Migranten in einer irregulären Situation festlegt, die in den folgenden Kapiteln eingehender beleuchtet werden.

2

Nicht abgeschobene Personen



Rückführungsrichtlinie

Artikel 14 – Garantien bis zur Rückkehr

Die Mitgliedstaaten stellen [...] sicher, dass innerhalb [...] der Fristen, während derer die Vollstreckung einer Abschiebung [...] aufgeschoben ist, die folgenden Grundsätze in Bezug auf Drittstaatsangehörige soweit wie möglich beachtet werden:

- (a) Aufrechterhaltung der Familieneinheit mit den in demselben Hoheitsgebiet aufhaltigen Familienangehörigen;
- (b) Gewährung medizinischer Notfallversorgung und unbedingt erforderlicher Behandlung von Krankheiten;
- (c) Gewährleistung des Zugangs zum Grundbildungssystem für Minderjährige je nach Länge ihres Aufenthalts;
- (d) Berücksichtigung der spezifischen Bedürfnisse schutzbedürftiger Personen.

Wie bereits erwähnt, lassen sich die Migranten in einer irregulären Situation in der EU in zwei große Gruppen unterteilen: Personen, die versteckt und von den Einwanderungsbehörden unentdeckt leben, und Personen, deren Aufenthalt bekannt ist, die jedoch aus unterschiedlichen Gründen nicht abgeschoben werden. Dieses Kapitel befasst sich mit der zweiten Kategorie von Migranten. Nach einer allgemeinen Einführung in das Thema werden im ersten Abschnitt dieses Kapitels die verschiedenen Abschiebungshindernisse analysiert, im zweiten Teil werden die rechtlichen und politischen Antworten der 27 EU-Mitgliedstaaten betrachtet.

Der Umfang, in dem nicht abgeschobene Personen Zugang zu Grundrechten in den 27 EU-Mitgliedstaaten haben, wird in diesem Kapitel nicht behandelt, da dieser Zugang in der Regel davon abhängt, ob diesen Personen ein Aufenthaltstitel gewährt wird und welcher Art dieser Aufenthaltstitel oder die Aufenthaltserlaubnis ist. Da dies nicht nur zwischen, sondern auch innerhalb der Mitgliedstaaten und in Abhängigkeit von den Gründen für die Nichtabschiebung variiert, würde eine umfassende Beschreibung dieser Rechte den Rahmen dieses Berichts sprengen. Wenn möglich, werden die entsprechenden Grundrechtssituationen jedoch in den thematischen Kapiteln dieses Berichts erläutert.

Die in diesem Kapitel beschriebene Personengruppe ist heterogen zusammengesetzt. Ihr gemeinsames Merkmal ist, dass Polizei und Einwanderungsbehörden über ihren Aufenthalt im Hoheitsgebiet eines EU-Mitgliedstaats Bescheid wissen und häufig auch ihren Aufenthaltsort kennen. Zu dieser Gruppe zählen beispielsweise abgelehnte Asylbewerber, deren Abschiebung aufgrund gesetzlicher oder praktischer Hindernisse nicht möglich ist; Personen, die ein Rechtsmittel gegen eine Rückkehrentscheidung eingelegt und eine Aussetzung erwirkt haben; sowie Drittstaatsangehörige, die auf die Verlängerung einer abgelaufenen Aufenthaltserlaubnis warten. Im Gegensatz dazu verfügen Asylbewerber über ein Aufenthaltsrecht, solange ihr Antrag zur Entscheidung anhängig ist, und werden daher hier nicht berücksichtigt.⁵⁷

Dieses Kapitel widmet sich in erster Linie Migranten, die sich über einen längeren Zeitraum in einer irregulären Situation befinden. Es behandelt die in Erwägungsgrund 12 der Rückführungsrichtlinie genannte

⁵⁷ Richtlinie 2003/9/EG des Rates vom 27. Januar 2003 zur Festlegung von Mindestnormen für die Aufnahme von Asylbewerbern in den Mitgliedstaaten, ABl. 2003 L31/18, Artikel 6 und 7.

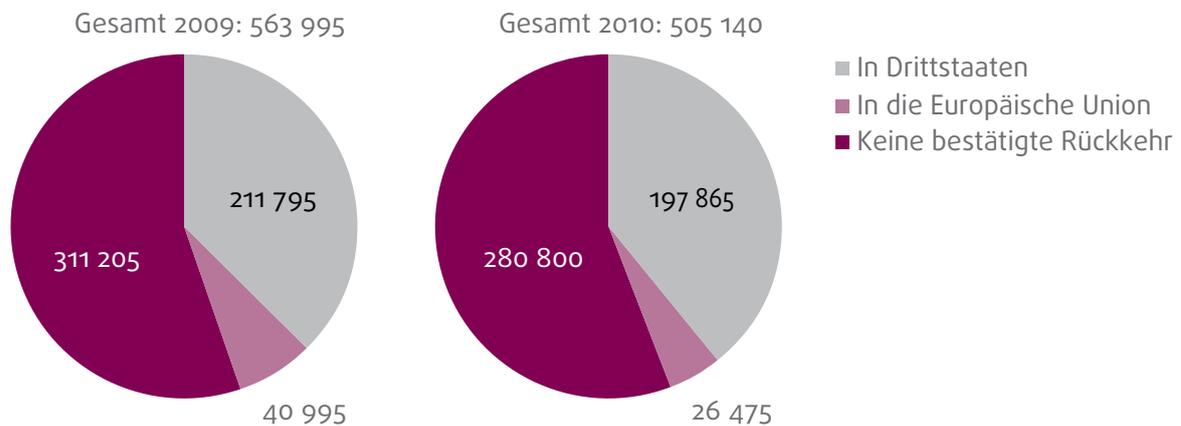
Personengruppe und befasst sich mit „Drittstaatsangehörigen, die sich unrechtmäßig im Land aufhalten, aber noch nicht abgeschoben werden können“.

Die Anwesenheit von Personen in Rückführungsverfahren, die nicht abgeschoben werden, ist ein europaweites Phänomen. Obwohl keine zuverlässigen Schätzungen vorliegen, können die Daten von Eurostat zur Durchsetzung des Einwanderungsrechts einen Anhaltspunkt über den Umfang geben.⁵⁸ Wie in Abbildung 1 (die auch Daten für 2009 enthält) ersichtlich ist, wurden im Jahr 2010 mehr als 500 000 sich unrechtmäßig aufhaltende Drittstaatsangehörige zur Ausreise aus dem Hoheitsgebiet eines EU-Mitgliedstaats aufgefordert.⁵⁹ Nach einer Ausreiseaufforderung eines EU-Mitgliedstaats wurden etwa 224 000 Personen entweder ausgewiesen oder reisten freiwillig aus, wobei die Mehrheit (beinahe 198 000 Personen) in einen Drittstaat zurückkehrte. Der Verbleib der übrigen Migranten wird nicht in den Statistiken erfasst. Eine unbekannte Zahl entfällt auf eine unbestätigte freiwillige Ausreise. Andere haben möglicherweise eine Aufenthaltserlaubnis erhalten oder werden erst im Folgejahr nach der Ausfertigung der Rückführungsentscheidung ausgewiesen. Es ist davon auszugehen, dass ein erheblicher Anteil sich nach wie vor in der EU aufhält.

Auf europäischer Ebene gibt es nur wenige Richtlinien zu Personen, die nicht abgeschoben werden. Die Rückführungsrichtlinie verbietet eine Haft, wenn keine Aussicht auf Abschiebung mehr besteht (Artikel 15 Absatz 4).⁶¹ In Artikel 9 wird anerkannt, dass rechtliche, humanitäre oder praktische Hindernisse zum Aufschub einer Abschiebung führen können. Sie bietet jedoch nur geringe Garantien, um sicherzustellen, dass Personen in Rückführungsverfahren, die nicht abgeschoben werden, in Einklang mit den wesentlichen Grundrechtsnormen behandelt werden.

Artikel 6 Absatz 4 der Richtlinie sieht die Möglichkeit vor, dass die Mitgliedstaaten „wegen Vorliegen eines Härtefalls oder aus humanitären oder sonstigen Gründen“ einen Aufenthaltstitel erteilen können. Die Richtlinie ermöglicht es den Mitgliedstaaten auch, die Abschiebung unter einer Reihe von Umständen aufzuschieben (Artikel 9). Abgesehen von den spezifischen in Artikel 9 Absatz 1 aufgeführten Situationen sind die Mitgliedstaaten aber nicht verpflichtet, eine Abschiebung aufzuschieben, selbst wenn ihre Durchführung sich als unmöglich erweist. Nach dem Erwägungsgrund 12 der Richtlinie betont das EU-Recht lediglich die Notwendigkeit, die Situation von Drittstaatsangehörigen zu regeln, die sich unrechtmäßig im Land aufhalten, aber noch nicht abgeschoben werden können,

Abbildung 1: Ausweisungsverfügungen in den Jahren 2009 und 2010 und Hinweise auf die bestätigte Rückkehr von Drittstaatsangehörigen (Angaben in Personen)



Quelle: FRA, 2011, basierend auf Daten von Eurostat zu den zur Ausreise aufgeforderten Drittstaatsangehörigen und den nach Ausreiseaufforderung zurückgekehrten Drittstaatsangehörigen⁶⁰

58 Obwohl die Daten auf der Grundlage gemeinsamer Definitionen erfasst wurden, bestehen Zweifel hinsichtlich ihrer Komparabilität. Siehe Europäisches Migrationsnetzwerk (EMN) (2008), *Annual Report on Migration and International Protection Statistics*, Brüssel, EMN.

59 Genaue Definitionen siehe Eurostat (2010), *Enforcement of Immigration Legislation Reference Metadata in Euro SDMX Metadata Structure (ESMS)*, abrufbar unter: http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY_SDDS/EN/migr_eil_esms.htm.

60 Eurostat-Daten vom 13. September 2011, http://epp.eurostat.ec.europa.eu/portal/page/portal/statistics/search_database.

61 In der Rechtssache *Kadzoev* (C-357/09 PPU) entschied der EuGH, dass nach Artikel 15 (4) der Richtlinie 2008/115/EG die Haft nicht länger gerechtfertigt und die betreffende Person freizulassen ist, wenn sich herausstellt, dass keine hinreichende Aussicht auf Abschiebung mehr besteht.

und hebt hervor, dass die Festlegungen hinsichtlich der Sicherung des Existenzminimums dieser Personen nach Maßgabe der einzelstaatlichen Rechtsvorschriften zu treffen sind.

Gleichzeitig gelten die in Artikel 14 Absatz 1 vorgesehenen Mindestgarantien, solange die Abschiebung offiziell ausgesetzt ist. Für die Fälle, in denen die Abschiebung nach Artikel 9 aufgeschoben ist, enthält die Richtlinie vier Mindestgarantien:

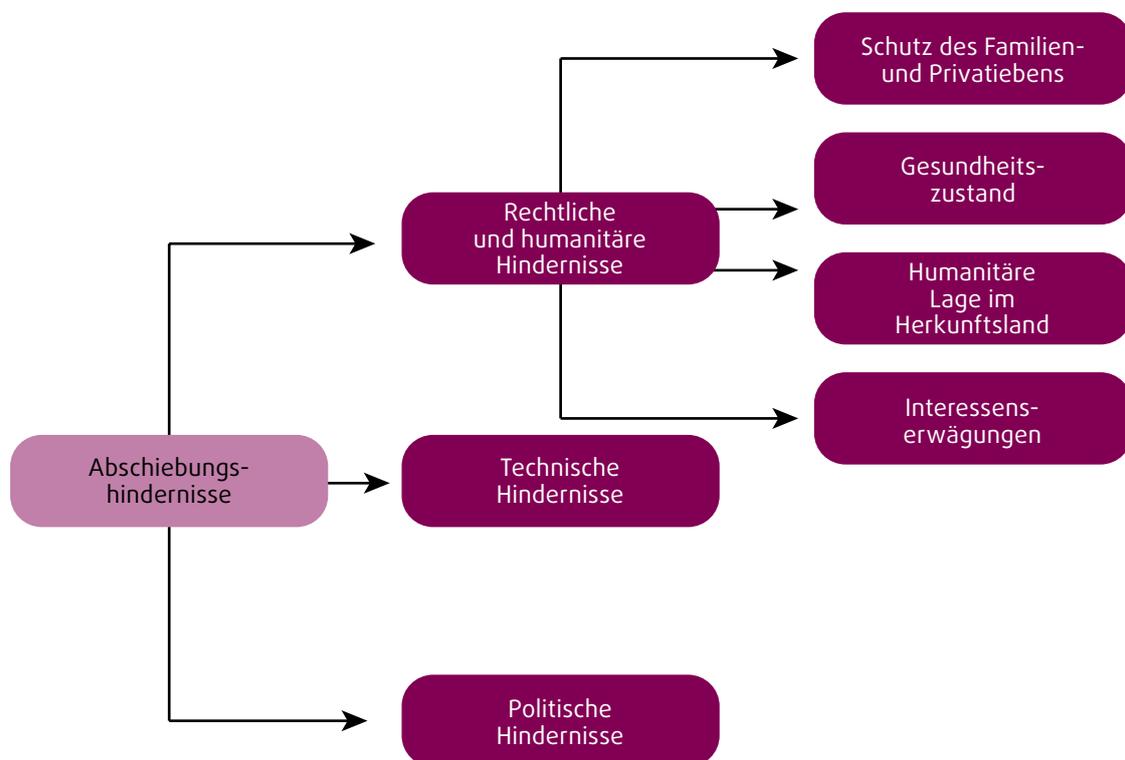
- Aufrechterhaltung der Familieneinheit mit den in demselben Hoheitsgebiet aufhältigen Familienangehörigen;
- Gewährung medizinischer Notfallversorgung und unbedingt erforderlicher Behandlung von Krankheiten;
- Gewährleistung des Zugangs zum Grundbildungssystem für Minderjährige je nach Länge ihres Aufenthalts;
- Berücksichtigung der spezifischen Bedürfnisse schutzbedürftiger Personen.

Diese Garantien sind nicht umfassend, da sie nicht alle Menschenrechte widerspiegeln, auf die Migranten in einer irregulären Situation nach internationalem Recht Anspruch haben. So werden beispielsweise der Zugang zur Justiz oder das Recht auf Geburtenregistrierung nicht erwähnt. Nach Artikel 14 Absatz 2 muss zudem eine schriftliche Bestätigung ausgestellt werden, wenn die Abschiebung aufgeschoben wird:

„Die Mitgliedstaaten stellen den [...] Personen, [denen eine Frist für die freiwillige Ausreise eingeräumt oder deren Rückkehrentscheidung vorübergehend ausgesetzt wurde] eine schriftliche Bestätigung gemäß den innerstaatlichen Rechtsvorschriften zur Verfügung, der zufolge die Frist für die freiwillige Ausreise gemäß Artikel 7 Absatz 2 verlängert worden ist oder die Rückkehrentscheidung vorläufig nicht vollstreckt wird.“

Die Richtlinie sieht keine Mechanismen vor, um rechtliche Schwebезustände zu beenden, die aufgrund langer Zeiträume entstehen, in denen keine Rückführung möglich ist. Die Europäische Kommission hat bislang erfolglos vorgeschlagen, dieses Problem anzugehen.⁶²

Abbildung 2: Abschiebungshindernisse



Quelle: FRA, 2011

62 Siehe Europäische Kommission (2001), *Arbeitsdokument der Kommission – Das Verhältnis zwischen der Gewährleistung der inneren Sicherheit und der Erfüllung der Anforderungen aus internationalen Schutzverpflichtungen und den diesbezüglichen Instrumenten*, KOM(2001) 743 endgültig, Brüssel, 5. Dezember 2001; Europäische Kommission (2009), *Mitteilung der Kommission, Ein Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts im Dienste der Bürger: Mehr Freiheit und mehr Sicherheit*, KOM(2009) 262, Brüssel, 10. Juni 2009.

2.1. Umstände, die eine Abschiebung verhindern

Abgesehen von den Kriterien für die Gewährung von internationalem Schutz nach der Anerkennungsrichtlinie,⁶³ die nicht Gegenstand dieses Berichts sind, kann eine Reihe von Hindernissen die Abschiebung von Migranten in einer irregulären Situation verhindern. Diese Hindernisse werden in diesem Bericht in drei grobe Kategorien unterteilt: Hindernisse in Zusammenhang mit Menschenrechten und humanitären Erwägungen, praktische oder technische Hindernisse und politische Entscheidungen gegen eine Abschiebung.

Rechtliche und/oder humanitäre Gründe für die Aussetzung einer Abschiebung finden sich in der Gesetzgebung aller EU-Mitgliedstaaten. Praktische Hindernisse und andere technische Gründe sind in mehr als der Hälfte der EU-Mitgliedstaaten vorgesehen, und einige wenige Abschiebungen können auch aufgrund politischer Entscheidungen ausgesetzt werden.

Menschenrechtsnormen und humanitäre Gründe

Schutz des Privat- und Familienlebens

Dieser Hinderungsgrund ist auf die Verpflichtungen aus den Menschenrechtsbestimmungen, insbesondere Artikel 8 der EMRK in der Auslegung des EGMR zurückzuführen. Der EGMR hat bei mehreren Gelegenheiten anerkannt, dass das Recht auf Privat- und Familienleben in bestimmten Fällen einer Abschiebung entgegensteht.⁶⁴ In der Rechtssache *Boultif gegen die Schweiz* hat der Gerichtshof bestätigt, dass die Abschiebung einer Person aus einem Land, in dem diese ein Familienleben führt, eine Verletzung des Artikels 8 Absatz 1 der EMRK darstellen kann. Der Gerichtshof legte eine Reihe von Kriterien zur Bewertung fest, in welchem Maß eine Ausweisung in einer demokratischen Gesellschaft notwendig und angesichts des verfolgten Ziels verhältnismäßig ist.⁶⁵ Diese Kriterien umfassen:

- die Art und Schwere der begangenen Straftat;

- die Dauer des Aufenthalts des Beschwerdeführers in dem Land, aus dem er ausgewiesen werden soll;
- die seit Begehen der Straftat verstrichene Zeitspanne und das Verhalten des Beschwerdeführers in dieser Zeit;
- die Staatsangehörigkeit der einzelnen Betroffenen;
- die familiäre Situation des Beschwerdeführers, beispielsweise die Dauer seiner Ehe und ob tatsächlich ein Familienleben stattgefunden hat;
- die Frage, ob der Ehegatte von der Straftat wusste, als die familiäre Beziehung aufgenommen wurde;
- die Frage, ob aus der Ehe Kinder hervorgegangen sind, und wenn ja, wie alt diese sind;
- das Maß an Schwierigkeiten, denen der Ehegatte in dem Land unter Umständen begegnet, in das der Beschwerdeführer auszuweisen ist, obwohl die bloße Tatsache, dass eine Person möglicherweise Schwierigkeiten gegenübersteht, wenn sie ihre Ehegatten begleitet, einer Ausweisung nicht entgegensteht.

In der Rechtssache *Üner gegen die Niederlande* wurden zwei weitere Kriterien aufgenommen: die Belange und das Wohl der Kinder und die Festigkeit der sozialen, kulturellen und familiären Bindungen zum Gastland und zum Heimatland.⁶⁶

In etwa einem Drittel der EU-Mitgliedstaaten sieht die Gesetzgebung ausdrücklich die Möglichkeit vor, Migranten in einer irregulären Situation den Verbleib im Gastland zu gestatten, wenn ihre Ausweisung einen ungerechtfertigten Eingriff in ihr Recht auf Familienleben darstellen würde. Im österreichischen Recht wird Artikel 8 der EMRK explizit erwähnt.⁶⁷ In anderen EU-Mitgliedstaaten wird nicht ausdrücklich auf die EMRK verwiesen.⁶⁸

63 Richtlinie 2004/83/EG des Rates vom 29. April 2004 über Mindestnormen für die Anerkennung und den Status von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Flüchtlinge oder als Personen, die anderweitig internationalen Schutz benötigen, und über den Inhalt des zu gewährenden Schutzes, ABl. 2004 L 304.

64 Siehe z. B. EGMR, *Mamatkulov und Askarov gegen Türkei* [GC], Nr. 46827/99 und Nr. 46951/99, 4. Februar 2005.

65 Siehe Randnummern 46-48 des Urteils des EGMR, *Üner gegen die Niederlande* [GC], Nr. 46410/99, 18. Oktober 2006; der EGMR bestätigt in seiner Rechtsprechung, dass das Privatleben ein Abschiebungshindernis sein kann.

66 EGMR, *Üner gegen die Niederlande* [GC], Nr. 46410/99, 18. Oktober 2006.

67 § 44a in Verbindung mit § 43 (2) oder § 44 (3) des österreichischen Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes; ein ähnlicher Verweis auf die EMRK findet sich in einem von der UK Border Agency zur Verfügung gestellten Leitfaden: Es wird ein *Discretionary Leave* (Aufenthaltsstittel nach Ermessen) erteilt, wenn eine Abschiebung einen unmittelbaren Verstoß gegen Artikel 8 der EMRK darstellen würde. Siehe Website der UK Border Agency – „Asylum Policy Instructions“, abrufbar unter: www.ukba.homeoffice.gov.uk/sitecontent/documents/policyandlaw/asylumpolicyinstructions.

68 Siehe beispielsweise Bulgarien (die formale Aussetzung der Abschiebung kann auch durch das Recht auf Familienleben begründet werden; Ausländergesetz der Republik Bulgarien, Artikel 24, Artikel 24 Buchstabe a, Artikel 24 Buchstabe b und Artikel 25, Artikel 25 Buchstabe a, Artikel 25 Buchstabe b); die Tschechische Republik (Gesetz Nr. 326/1999, Sammlung zum Aufenthalt von Ausländern im Hoheitsgebiet der Tschechischen Republik, Abschnitte 33 und 43 in Verbindung mit Abschnitt 179); Rumänien (Notverordnung, Artikel 92 Abschnitt 1); die Slowakei (Ausländeraufenthaltsgesetz 48/2002, Artikel 43 Abschnitt 1).

In der Praxis werden auf Artikel 8 der EMRK zurückgehende Abschiebungshindernisse unterschiedlich gehandhabt. In Dänemark⁶⁹ und Ungarn⁷⁰ beispielsweise stellt das Recht auf Privat- und Familienleben einen Grund für die Ausstellung einer befristeten Aufenthaltserlaubnis dar. In Deutschland oder der Slowakei würde dies dagegen den Status einer Duldung zur Folge haben.⁷¹

Gesundheitszustand

Auch der Gesundheitszustand oder eine schwere Krankheit können die Rückführung von Migranten in einer irregulären Situation verhindern. Der EGMR kam in seiner Rechtsprechung zu dem Schluss, dass die Abschiebung eines Ausländers in Ausnahmefällen zu einer Verletzung des Artikels 3 der EMRK aufgrund zwingender humanitärer Erwägungen führen kann.⁷²

Die sich aus Artikel 3 der EMRK ergebenden Pflichten besagen nicht, dass ein Aufenthaltstitel für Personen erteilt werden muss, die aufgrund ihres gesundheitlichen Zustands nicht abgeschoben werden können. Diese Möglichkeit liegt im Ermessen der nationalen Behörden. Folglich kann sich eine Person in den Fällen, in denen der Schutz vor Abschiebung nicht von einem Aufenthaltstitel begleitet wird, in einem rechtlichen Schwebезustand mit Schwierigkeiten beim Zugang zu Grundrechten befinden.

Nach einer Studie des Europäischen Migrationsnetzwerks ist in mehr als der Hälfte der EU-Mitgliedstaaten ein nationaler Schutzstatus aufgrund des Gesundheitszustands vorgesehen.⁷³ In einigen, jedoch nicht in allen Fällen, können medizinische Gründe die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis rechtfertigen. In Österreich beispielsweise sieht das Gesetz zwar die Möglichkeit vor, eine Abschiebung aufzuschieben, jedoch wird nicht notwendigerweise eine Aufenthaltserlaubnis erteilt, wenn die Gründe für die Aufschiebung nicht als dauerhaft betrachtet werden.⁷⁴

69 Nach dem Ausländergesetz (2002) Abschnitt 9 Buchstabe c Ziffer 1, Abschnitt 9 Buchstabe c Ziffer 2, Abschnitt 9 Buchstabe c Ziffer 3 kann eine Aufenthaltserlaubnis aufgrund von außergewöhnlichen Gründen/Abschiebehindernissen erteilt werden, zu denen auch die Aufrechterhaltung der Familieneinheit zählt.

70 Gesetz II von 2007 zur Einreise und zum Aufenthalt von Drittstaatsangehörigen, Abschnitt 48 (3) und Abschnitt 30 (1).

71 Die Berücksichtigung des Familienlebens stellt einen Faktor dar, der eine Abschiebung nach § 60a des deutschen Aufenthaltsgesetzes „aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen“ verhindern kann. Slowakei, Ausländeraufenthaltsgesetz 48/2002, Artikel 43 (1).

72 Siehe EGMR, *D. gegen das Vereinigte Königreich*, Nr. 30240/96, 2. Mai 1997; EGMR, *N. gegen das Vereinigte Königreich [GC]*, Nr. 26565/05, 27. Mai 2008, Randnummern 32-45, in denen die Große Kammer des Gerichtshofs ihre Rechtsprechung in dieser Rechtssache und die daraus zu entnehmenden Prinzipien zusammenfasst.

73 EMN (2010), *Die verschiedenen Formen der Schutzgewährung in den EU-Mitgliedstaaten*, Dezember 2010, Brüssel, EMN, S. 28.

74 Österreich, Asylgesetz 2005, § 10 (3); siehe auch Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz, § 44 Buchstabe a und § 69a.

Humanitäre Erwägungen in Zusammenhang mit dem Herkunftsland

In der Anerkennungsrichtlinie (2004/83/EG) werden nicht alle Personengruppen berücksichtigt, die internationalen Schutz benötigen. Der Hohe Kommissar der Vereinten Nationen für Flüchtlinge (UNHCR) hat beispielsweise die Beschränkungen des Artikels 15 Buchstabe c der Richtlinie betont. Die Bestimmung gewährt nur jenen Personen einen Anspruch auf subsidiären Schutz, die eine ernsthafte „individuelle“ Bedrohung ihres Lebens oder der Unversehrtheit ihrer Person infolge willkürlicher Gewalt im Rahmen eines „bewaffneten Konflikts“ nachweisen können. Ein Bedarf an internationalem Schutz kann jedoch auch aufgrund von politischen Unruhen oder massiver Menschenrechtsverletzungen entstehen, die nicht zu einem bewaffneten Konflikt führen.⁷⁵

Für eine Reihe von EU-Mitgliedstaaten sind die in der Anerkennungsrichtlinie genannten Gründe nicht ausreichend, um alle Kategorien des Bedarfs an internationalem Schutz abzudecken. Wie zwei jüngere Studien zeigen, hat die Mehrheit der EU-Mitgliedstaaten nationale Schutzbestimmungen erlassen, die über den Umfang der Anerkennungsrichtlinie hinausgehen.⁷⁶

Schließlich kann nach Artikel 3 der EMRK ein Hindernis vorliegen, das die Abschiebung von Personen verhindert, die vom internationalen Schutz ausgeschlossen sind, da sie nicht als Flüchtlinge oder subsidiär geschützte Personen anerkannt werden.⁷⁷ Zwar kann nach der EMRK eine Abschiebung unzulässig sein, doch sind die Staaten nicht verpflichtet, diesen Personen eine Aufenthaltserlaubnis zu gewähren. Die Nichterteilung einer Aufenthaltserlaubnis kann, wie nachfolgend in diesem Bericht dargelegt, erhebliche Auswirkungen auf die Möglichkeiten dieser Personen haben, ihre Grundrechte wahrzunehmen.

Mehr als die Hälfte der EU-Mitgliedstaaten haben eine Form von Schutz aus humanitären Gründen eingeführt.⁷⁸ Nach finnischem Recht etwa wird den in Finn-

75 UNHCR (2008), *Statement on Subsidiary Protection Under the EC Qualification Directive for People Threatened by Indiscriminate Violence*, Januar 2008, abrufbar unter: www.unhcr.org/refworld/docid/479df7472.html. Siehe auch Europäischer Rat für Flüchtlinge und im Exil lebende Personen (ECRE) (2008), *The Impact of the EU Qualification Directive on International Protection*, Brüssel, ECRE, abrufbar unter: www.ecre.org/topics/areas-of-work/protection-in-europe/150.html.

76 EMN (2010), *Die verschiedenen Formen der Schutzgewährung in den EU-Mitgliedstaaten*, Dezember 2010, Brüssel, EMN; und Europäischer Rat für Flüchtlinge und im Exil lebende Personen (2009), *Complementary Protection in Europe*, 29. Juli 2009. Bei dieser Berechnung wurde der Schutz wegen medizinischer Gründe oder der Aufrechterhaltung der Familieneinheit nicht berücksichtigt.

77 Siehe Anerkennungsrichtlinie, Artikel 12, 14, 17 und 19 sowie das Abkommen über die Rechtsstellung von Flüchtlingen von 1951, Artikel 1 Buchstabe F.

78 EMN (2010), *Die verschiedenen Formen der Schutzgewährung in den EU-Mitgliedstaaten*, Dezember 2010, Brüssel, EMN, S. 28.

land lebenden Ausländern eine Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen erteilt, wenn sie nicht unter die Gründe für die Gewährung von Asyl oder die Zuerkennung eines subsidiären Schutzstatus fallen, aber aufgrund einer Umweltkatastrophe, der Sicherheits-situation bei einem internen oder internationalen Konflikt oder einer prekären Menschenrechtssituation nicht zurückkehren können.⁷⁹ Im italienischen Recht gibt es die Möglichkeit, aus humanitären Gründen per Erlass des Premierministers eine befristete Aufenthaltserlaubnis zu erteilen, wenn entsprechende humanitäre Gründe wie Konfliktsituationen, Naturkatastrophen oder andere schwerwiegende Ereignisse in Staaten außerhalb der Europäischen Union eine Abschiebung verhindern.⁸⁰ Das Einwanderungsgesetz in Lettland ermöglicht es, aus humanitären Gründen eine Abschiebungsanordnung nicht auszustellen und eine Aufenthaltserlaubnis von bis zu einem Jahr zu gewähren.⁸¹

Berücksichtigung des Kindeswohls

Der Ausschuss für die Rechte des Kindes hat darauf hingewiesen, dass die Rückführung unbegleiteter Minderjähriger nur nach einer sorgfältigen Prüfung des Kindeswohls erfolgen darf.⁸² In diesem Sinne verbietet die Rückführungsrichtlinie außer bei Familienzusammenführungen die Abschiebung von unbegleiteten Minderjährigen, wenn im Rückkehrstaat keine geeignete Aufnahme erfolgt.⁸³

Die Politik der einzelnen EU-Mitgliedstaaten hinsichtlich unbegleiteter Minderjähriger unterscheidet sich erheblich.⁸⁴ In den Staaten, die unbegleiteten Minderjährigen einen besonderen Schutz gewähren, wird diesen üblicherweise eine Aufenthaltserlaubnis ausgestellt. Die Aufenthaltserlaubnis kann jedoch mit Erreichen der Volljährigkeit verfallen. Wenn keine andere Aufenthaltserlaubnis erteilt und die Abschiebung nicht durchgeführt wird, können sich diese Kinder bei Erreichen der Volljährigkeit im Aufnahmeland möglicherweise in einer irregulären Situation finden.

79 Finnland, Ausländergesetz, Abschnitt 88 Buchstabe a.
80 Italien, Gesetzesverordnung Nr. 286/1998, Artikel 19 (1).

81 Lettland, Einwanderungsgesetz, Artikel 2 (3).

82 Siehe Ausschuss für die Rechte des Kindes (2005), *General Comment No. 6: Treatment of unaccompanied and separated children outside their country of origin*, 1. September 2009, Absatz 84.

83 Siehe Artikel 10 (2).

84 Einen Überblick über diese Politiken bietet das EMN (2010), *Policies on Reception, Return, Integration arrangements for, and numbers of, unaccompanied minors, Mai 2010*, Brüssel, EMN, S. 51 und Anhang 7. Im FRA-Bericht zu unbegleiteten Minderjährigen werden die Folgen dieser Politiken dargestellt: siehe FRA (2010), *Separated, asylum-seeking children in European Union Member States – comparative report*, Luxemburg, Amt für Veröffentlichungen.

Praktische Gründe und technische Hindernisse

Praktische Gründe oder technische Hindernisse umfassen Schwierigkeiten bei der Identifizierung der Personen oder Bestimmung der Nationalität, das Fehlen von Reisedokumenten sowie den Mangel an sicheren und geeigneten Reise- und/oder Aufnahmeeinrichtungen. In der Praxis spielen derartige Hindernisse eine wichtige Rolle.

In etwa der Hälfte der EU-Mitgliedstaaten sieht die Gesetzgebung die Möglichkeit vor, die Abschiebung auszusetzen, wenn ihre Durchsetzung aufgrund praktischer oder technischer Gründe nicht möglich ist.⁸⁵ In einigen Fällen führt die Aussetzung der Abschiebung zur Ausstellung eines befristeten Aufenthaltstitels (z. B. in Belgien, Dänemark oder Finnland) und ist manchmal mit Aufenthaltsbeschränkungen wie in Frankreich verbunden.⁸⁶

In anderen Staaten sieht die Gesetzgebung nur einen rechtmäßigen Aufenthalt bis zur Durchführung der Abschiebung vor (z. B. eine Duldung in Deutschland und einen Duldungsstatus in Rumänien). In Österreich und Litauen kann eine befristete Aufenthaltserlaubnis nur dann gewährt werden, wenn Abschiebungshindernisse über einen bestimmten Zeitraum vorliegen.⁸⁷ Zuweilen ist die formale Aussetzung der Abschiebung bzw. die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nur für Abschiebungshindernisse vorgesehen, die vom Migranten unverschuldet sind (z. B. in Österreich).⁸⁸ In den

85 Belgien, Ausländergesetz, Artikel 9bis (nach dem unter außerordentlichen Umständen eine Aufenthaltserlaubnis ausgestellt werden kann); Bulgarien, Ausländergesetz, Artikel 24 und 25; Dänemark, Ausländergesetz, Abschnitt 9 Buchstabe c Ziffer 2; Deutschland, Aufenthaltsgesetz, § 60a; Finnland, Ausländergesetz, Abschnitt 51; Griechenland, Gesetz 3907/2011, Artikel 24 (4) (die Bescheinigung über die Aufschiebung der Abschiebung gilt für sechs Monate und kann verlängert werden); Irland, Einwanderungsgesetz 1999, Abschnitt 3 (3) Buchstabe b und Abschnitt 3 (6), nach dem der Minister ein Bleiberecht gewähren kann; Litauen, Gesetz über den Rechtsstatus von Ausländern, Artikel 128 und 132 (Möglichkeit zur Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis, wenn die Abschiebehindernisse länger als ein Jahr bestehen); die Niederlande, Ausländergesetz, Abschnitte 8 und 63, Durchführungsrichtlinien zum Ausländergesetz unter B/14/3.2.2; Österreich, Fremdenpolizeigesetz, § 46a; Polen, Gesetz über die Gewährung von Schutz für Ausländer, Artikel 97 und 98; Rumänien, Ausländergesetz, Artikel 92; die Slowakei, Aufenthaltsgesetz, Artikel 43 (1) Buchstabe c; die Tschechische Republik, Gesetz zum Aufenthalt von Ausländern, Abschnitte 33 und 43; Zypern (Personen, die aus der Haft entlassen werden und deren Abschiebung aufgrund technischer oder humanitärer Gründe aufgeschoben wird, kann eine befristete Aufenthaltserlaubnis, die sogenannte „rosa Karte“ ausgestellt werden).

86 Siehe Frankreich, Gesetz für die Einreise und den Aufenthalt von Ausländern, Artikel L 513-4. Ausländer, deren Abschiebung nur schwer durchführbar ist, werden unter Hausarrest gestellt. Sie erhalten eine befristete Aufenthaltserlaubnis, in der die Aussetzung der Abschiebung angegeben wird, und eine Abschrift der Verwaltungsentscheidung über die Aussetzung.

87 Österreich, Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz, § 69a Ziffer 1; Litauen, Gesetz über den Rechtsstatus von Ausländern, Artikel 132.

88 Österreich, Fremdenpolizeigesetz, § 46a.

Tabelle 2: Politische Optionen für Personen, die aufgrund praktischer oder technischer Hindernisse nicht abgeschoben werden – Dokumente, die den Betroffenen ausgehändigt werden

EU-Mitgliedstaat	keine Dokumente (Status bleibt irregulär)	Nur Abschrift der Aussetzungsentcheidung	Bestätigung der Duldung	Aufenthaltstitel	Quelle
Belgien	✓			✓	Ausländergesetz, Artikel 9bis
Bulgarien	✓	✓			Ausländergesetz, Artikel 24-25
Dänemark	✓			✓	Ausländergesetz, Artikel 9 Buchstabe c Ziffer 2
Deutschland	✓		✓	✓	Aufenthaltsgesetz, § 60a (nach einiger Zeit kann eine Aufenthaltserlaubnis nach Maßgabe besonderer Vorschriften erteilt werden)
Estland	✓				OLPEA, Artikel 14 (5) und Artikel 7 (3)
Finnland	✓			✓	Ausländergesetz, Artikel 51, 52, 89
Frankreich	✓			✓	Gesetz über die Einreise und den Aufenthalt von Ausländern, Artikel L 513-4
Griechenland	✓	✓			Gesetz 3907/2011, Artikel 24 (4)
Irland	✓			✓	Einwanderungsgesetz 1999, Artikel 3 (3) Buchstabe b, Artikel 3 (6) (befristetes Bleiberecht)
Italien	✓				Gesetzesverordnung 286/98, Artikel 14 (in der geltenden Fassung)
Lettland	✓				-
Litauen	✓	✓		✓	Gesetz über den Rechtsstatus von Ausländern, Artikel 128 und 132 (Aufenthaltserlaubnis nach einem Jahr möglich)
Luxemburg	✓				-
Malta	✓			✓	Nach der Verwaltungspraxis wird den aus der Haft entlassenen Personen ein Visum ausgestellt.
Niederlande	✓			✓	Ausländergesetz, Artikel 8 Buchstabe j und Durchführungsrichtlinien zum Ausländergesetz unter B/14/3.2.2
Österreich	✓		✓	✓	Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz, § 69a (Aufenthaltserlaubnis nach einem Jahr möglich); Fremdenpolizeigesetz, § 46a
Polen	✓			✓	Ausländerschutzgesetz von 2003, Artikel 97 und 98
Portugal	✓				-
Rumänien			✓		Notverordnung 194/2002, neu veröffentlicht, Kapitel V, Abschnitt 6, Artikel 102-104
Schweden	✓			✓	Ausländergesetz, Kapitel 12, Abschnitte 1-19
Slowakei	✓		✓		Ausländergesetz, Artikel 43 (1) Buchstabe c
Slowenien	✓		✓		Ausländergesetz, Artikel 52
Spanien	✓				-
Tschechische Republik	✓		✓	✓	Ausländergesetz, Artikel 33 und 43 in Verbindung mit Artikel 179
Ungarn	✓		✓		Gesetz über Drittstaatsangehörige, Artikel 48 (3)
Vereinigtes Königreich	✓				-
Zypern	✓			✓	Fremden- und Migrationsverordnung, Artikel 15 (1) Buchstabe B, 1972

Anmerkung: Es ist davon auszugehen, dass in allen Ländern zumindest einige Personen keine Bescheinigung über die Aussetzung der Abschiebung erhalten. Allgemeine Ermessensspielräume der Verwaltungsbehörden für die Gewährung von Aufenthaltstiteln sind in dieser Aufstellung nicht berücksichtigt.

Quelle: FRA, 2011, auf Grundlage der nationalen Rechtsvorschriften

Niederlande gelten diese Umstände nur für Migranten in einer irregulären Situation, die versuchen, das Land freiwillig zu verlassen, jedoch keinen Erfolg haben.⁸⁹ Derartige Bedingungen und Einschränkungen begrenzen den Kreis der Personen, die bis zu ihrer Abschiebung einen rechtmäßigen Aufenthalt erwirken können.

Tabelle 2 gibt einen Überblick über die politischen Optionen, die in den 27 EU-Mitgliedstaaten für jene Personen bestehen, deren Abschiebung aufgrund praktischer oder technischer Hindernisse ausgesetzt wird. Bei jeder Option wird gegebenenfalls die Art des offiziellen Dokumentes angegeben, das den betroffenen Personen ausgehändigt wird. Es ist davon auszugehen, dass in allen Ländern zumindest einige Personen keine Bescheinigung über die Aussetzung der Abschiebung erhalten. In diesen Fällen können die betreffenden Personen nach ihrer Entlassung aus der Haft nicht von Migranten in einer irregulären Situation unterschieden werden, die niemals entdeckt wurden.

Politische Entscheidungen zur Aussetzung einer Abschiebung

Ein dritter Grund, die Aussetzung einer Abschiebung von Drittstaatsangehörigen zu rechtfertigen, betrifft politische Entscheidungen des jeweiligen Staates. Diese können Entscheidungen umfassen, die der Staat auf Grundlage der in der nationalen Verfassung verankerten und hier nicht behandelten Werte oder zum Schutz der politischen Interessen des Staates trifft.

Die nationalen Rechtsvorschriften von zumindest einigen EU-Mitgliedstaaten sehen die Möglichkeit vor, eine Abschiebung auszusetzen oder eine Aufenthaltsgenehmigung aufgrund Erwägungen des öffentlichen Interesses zu erteilen. In Deutschland beispielsweise umfassen die Gründe für die Gewährung einer Duldung unter anderem die Wahrung politischer Interessen der Bundesrepublik Deutschland.⁹⁰ Auf ähnliche Weise finden sich die nationale Sicherheit und öffentliche Politik oder Gründe des öffentlichen Interesses auch in den Ausländergesetzen in Irland, Rumänien und Ungarn.⁹¹

Schließlich können Staaten Migranten in einer irregulären Situation eine befristete Aufenthaltserlaubnis erteilen, wenn diese entweder als Opfer oder

als Zeugen in bestimmten Rechtsfällen mit der Justiz kooperieren. Ein Beispiel für eine derartige Politik auf EU-Ebene findet sich in der Richtlinie 2004/81/EG, in der eine Bedenkzeit sowie eine befristete Aufenthaltserlaubnis für die Dauer der entsprechenden nationalen Strafverfahren vorgesehen ist.⁹² Die Begründung für diese Art von Berechtigungen liegt im Interesse des Staates, die Verfolgung bestimmter schwerer Straftaten sowie den Opferschutz zu gewährleisten. Derartige Aufenthaltserlaubnisse sind meist befristet oder werden für die Dauer der Verfahren erteilt.

2.2. Strategien bei einer Nichtrückführbarkeit

Die nationalen Strategien im Fall der Nichtrückführbarkeit unterscheiden sich innerhalb der EU erheblich. Dabei variieren sie sowohl innerhalb als auch zwischen den Staaten, je nach Aussetzungsgrund oder anderen Faktoren wie dem Profil der Person bzw. sonstigen Interessen. Die Maßnahmen reichen von einer faktischen Duldung der Person im Hoheitsgebiet des Staates bis zur Gewährung einer Aufenthaltserlaubnis.

Abbildung 3 ist zu entnehmen, dass verschiedene Lösungen mit einem unterschiedlichen Maß an „Aufenthaltssicherheit“ möglich sind. Zudem wird aufgezeigt, dass die Wahl nicht notwendigerweise zwischen Irregularität und einem vollständig regulären Status zu treffen ist. Es existieren verschiedene Zwischenlösungen. Bei einigen handelt es sich lediglich um faktische Duldungen, die eine minimale oder keine Aufenthaltssicherheit bieten, beispielsweise, wenn die betroffene Person keine schriftliche Bestätigung über die Aussetzung ihrer Abschiebung erhält. In anderen Fällen führt die Aussetzung zu einer offiziellen Aufenthaltserlaubnis.

In den Vereinigten Staaten von Amerika werden Migranten, deren Status weder vollständig irregulär noch regulär ist, als Personen, die sich in einer Art „Grauzone“ befinden, bezeichnet.⁹³ Laut einer Quelle gibt es schätzungsweise etwa eine bis 1,5 Millionen Personen ohne Aufenthaltstitel, die den Einwande-

89 Niederlande, siehe Durchführungsrichtlinien zum Ausländergesetz (*Vreemdelingencirculaire*) 2000 unter B/14/3.2.2.

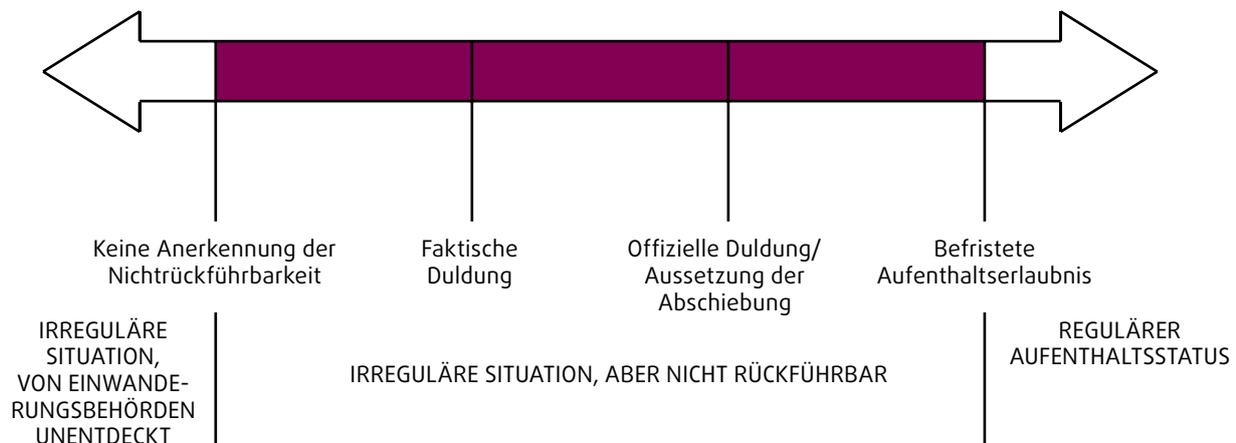
90 Deutschland, Aufenthaltsgesetz (2007), § 60a.

91 In Irland sind Erwägungen zur nationalen Sicherheit und öffentlichen Politik bei der Ausfertigung einer Abschiebungsentscheidung zu berücksichtigen (Einwanderungsgesetz 1999, Abschnitt 3 (6)); Rumänien, Notverordnung Nr. 194 vom 12. Dezember 2002 (neu veröffentlicht), Artikel 69 (2) und Artikel 103 Buchstabe d; Ungarn, Gesetz II von 2007 über die Zulassung und den Aufenthalt von Drittstaatsangehörigen, Abschnitt 18.

92 Richtlinie 2004/81/EG des Rates vom 29. April 2004 über die Erteilung von Aufenthaltstiteln für Drittstaatsangehörige, die Opfer des Menschenhandels sind oder denen Beihilfe zur illegalen Einwanderung geleistet wurde und die mit den zuständigen Behörden kooperieren, ABl. 2004 L 261. Siehe auch Richtlinie 2011/36/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. April 2011 zur Verhütung und Bekämpfung des Menschenhandels und zum Schutz seiner Opfer, ABl. 2011 L101/1, sowie zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses des Rates vom 19. Juli 2002 zur Bekämpfung des Menschenhandels, ABl. 2002 L 203, in dem die Unterstützung für die Opfer von Menschenhandel geregelt wird.

93 Passel, J. (2005), *Unauthorized Migrants: Numbers and Characteristics*, Washington, DC, Pew Hispanic Center; Martin, D. (2005), *Twilight Statuses: A Closer Examination of the Unauthorized Population*, Policy Brief, Migration Policy Institute, Nr. 2, Juni 2005.

Abbildung 3: Grad an Aufenthaltssicherheit



Quelle: FRA, 2011

rungsbehörden in den USA bekannt sind und deren regulärer Rechtsstatus anhängig, bislang jedoch (noch) nicht vollständig rechtmäßig ist.⁹⁴

Im Allgemeinen haben der Grad der Anerkennung des Aufenthalts einer Person, die sich zwischen Regularität und Irregularität befindet, und die Form, in der dieser Zustand dokumentiert wird, Auswirkungen auf den Schutz der Grundrechte dieser Person und insbesondere auf den Schutz vor willkürlicher Festnahme. Oftmals bedeutet eine höhere Aufenthaltssicherheit auch einen verbesserten Zugang zu Grundrechten. Dies ist jedoch nicht immer der Fall. In Spanien beispielsweise ist die Aufenthaltssicherheit minimal, Migranten in einer irregulären Situation haben jedoch Zugang zu einer Reihe von sozialen Rechten, wenn sie sich bei den Gemeinden registrieren lassen.

Der einer Person verliehene Rechtsstatus ist selten endgültig. Er kann sich mit den Umständen, unter denen er erteilt wurde, verändern. Wenn beispielsweise ein Abschiebungshindernis nicht weiter besteht, wird eine befristete Aufenthaltserlaubnis möglicherweise nicht erneut verlängert. Auch kann ein längerer Aufenthalt im Aufnahmeland zu einer längerfristigen Aufenthaltserlaubnis führen.

Häufig ist der Grad an Aufenthaltssicherheit von den Gründen für die Aussetzung der Abschiebung abhängig. Ist eine Aussetzung beispielsweise für unbegleitete Minderjährige vorgesehen, führt diese üblicherweise zur Ausstellung einer Aufenthaltserlaubnis. Wird die Abschiebung dagegen aufgrund von Schwierigkeiten bei der Identifizierung der Staatsangehörigkeit einer

Person ausgesetzt, führt dies häufig lediglich zu einer faktischen Duldung der Personen im Hoheitsgebiet.

Auch wenn das nationale Recht die Möglichkeit bietet, aus bestimmten Gründen einen befristeten Aufenthalt oder eine Aufenthaltserlaubnis zu gewähren, kann in der Praxis nicht jeder von dieser Möglichkeit profitieren. Häufig ist die Ausstellung eine Ermessensfrage und/oder auf Personen beschränkt, die bestimmte Voraussetzungen erfüllen, wie etwa eine bestimmte Dauer des Aufenthalts, gute Führung oder das Maß der tatsächlichen Integration.

Im Wesentlichen gibt es drei mögliche politische Antworten auf Migranten in einer irregulären Situation, die aus rechtlichen, praktischen oder politischen Erwägungen nicht abgeschoben werden: Sie können *de facto* geduldet werden, eine offizielle Duldung erhalten oder es wird ihnen ein Aufenthaltstitel erteilt.

Faktische Duldung

In einer Reihe von EU-Mitgliedstaaten ist in der nationalen Gesetzgebung oder in den Verwaltungsverfahren kein Status oder Mechanismus dafür vorgesehen, wie mit bestimmten Kategorien nicht abgeschobener Personen umzugehen ist. Es werden ihnen keine Dokumente ausgefertigt (außer möglicherweise eine Abschrift des Urteils zur Haftentlassung), und sie sind weiterhin ausreisepflichtig.

In einigen Mitgliedstaaten sind diese Personen nicht davor geschützt, willkürlich festgenommen und verhaftet zu werden. Das italienische Recht sieht für die Fälle, in denen eine Abschiebung oder die angeordnete Begleitung an die Grenze aus praktischen Gründen nicht durchführbar ist, vor, dass die Person für 30 Tage in eine Hafteinrichtung verbracht wird. Dieser Zeitraum

⁹⁴ Passel, J. (2005), *Background Briefing Prepared for Task Force on Immigration and America's Future*, Washington, DC, Pew Hispanic Center, 14. Juni 2005, S. 9.

kann um weitere 30 bis 60 Tage für einen Gesamtzeitraum von bis zu sechs Monaten und in Ausnahmefällen bis zu 18 Monate verlängert werden. Nach der Entlassung hat die Person das Land innerhalb von sieben Tagen zu verlassen. Leistet sie dieser Anordnung keine Folge, kann die Person erneut in Haft genommen werden, bis der Zeitraum von sechs oder 18 Monaten ausgeschöpft ist.⁹⁵ In Belgien kann die Nichtdurchführbarkeit der Abschiebung in einigen Fällen eine Aufenthaltserlaubnis aufgrund außergewöhnlicher Umstände nach sich ziehen, doch ist es häufiger der Fall, dass eine Person aus der Haft entlassen wird und ihr keine Dokumente ausgefertigt werden, die eine erneute Haft verhindern.⁹⁶ In den Niederlanden können Moratorien für die Abschiebung in bestimmte Länder angekündigt werden, den betreffenden Personen wird jedoch meist kein Aufenthaltsrecht gewährt.⁹⁷ In dem luxemburgischen Gesetz zur Freizügigkeit und Einwanderung von 2008 sind keine Mechanismen für die Handhabung praktischer Abschiebungshindernisse vorgesehen.

In anderen EU-Mitgliedstaaten sind wiederholte Festnahmen und Inhaftnahmen nicht möglich. In Portugal und Spanien ist eine Person nach 60 Tagen in Abschiebehaft freizulassen.⁹⁸ Nach der Freilassung ist der Status dieser Person irregulär, sie ist verpflichtet, das Land zu verlassen, und kann jederzeit abgeschoben werden.⁹⁹ In der Regel wird keine Aufenthaltsberechtigung erteilt. In beiden Ländern haben jedoch alle Personen, einschließlich Migranten in einer irregulären Situation, Anspruch auf eine Reihe von Grundrechten. In Spanien werden nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichts die Grundrechte für Migranten in einer irregulären Situation anerkannt, da es sich um Grundrechte handelt, die für alle Menschen gelten.¹⁰⁰

Wenn das Gesetz keine spezifische Aufenthaltsgenehmigung für Personen vorsieht, deren Abschiebung ausgesetzt oder aus praktischen oder humanitären Gründen nicht durchgeführt werden kann, hat dies eine faktische Duldung zur Folge. Nicht abgeschobene Personen, die lediglich de facto geduldet werden, leben in einem rechtlichen Schwebezustand und haben kein

Aufenthaltsrecht, werden jedoch nicht abgeschoben. In Staaten, in denen der rechtliche Schutz von Migranten in einer irregulären Situation schwach ist, kann dies Verletzungen von Grundrechten der nicht abgeschobenen Personen zur Folge haben.

Offizielle Duldung

In einer Reihe von EU-Mitgliedstaaten sehen die nationalen Rechtsvorschriften – insbesondere für Personen, deren Abschiebung ausgesetzt wurde – eine offizielle Aufenthaltsgenehmigung (Duldung) vor. In den meisten Fällen wird die Aussetzung der Abschiebung durch ein Dokument bestätigt, das der betroffenen Person ausgehändigt wird.¹⁰¹ Dies ist jedoch nicht immer der Fall. Ein derartiges Dokument schützt die Personen normalerweise vor einer Inhaftierung oder Abschiebehaft. Wenn eine Duldung oder eine ähnliche Erlaubnis ausgestellt wird, gewährt dies ein gewisses Maß an „Aufenthaltssicherheit“. Eine Duldung erkennt zwar den Aufenthalt einer Person im Land an, bietet jedoch eine geringere Anerkennung als ein Aufenthaltstitel, der dem Inhaber üblicherweise mehr Rechte einräumt. Daher stellt sie lediglich eine vorübergehende Lösung dar.

In einigen EU-Mitgliedstaaten (Bulgarien, Deutschland, Griechenland, Litauen, Österreich, Rumänien) sind die Inhaber einer Duldung weiterhin zur Ausreise aus dem Land verpflichtet.¹⁰² Durch die Duldung wird die Rückkehr nur solange ausgesetzt, wie diese tatsächlich oder rechtlich nicht durchführbar ist.

In anderen EU-Mitgliedstaaten wird mit der Aussetzung der Abschiebung für einen gewissen Zeitraum ein Bleiberecht eingeräumt; dieses entspricht jedoch keinem Aufenthaltstitel nach den nationalen Rechtsvorschriften. In der Tschechischen Republik beispielsweise wird einer Person, deren Abschiebung ausgesetzt wird, ein „Duldungsvisum“ ausgestellt, das für einen Zeitraum von bis zu einem Jahr gültig ist.¹⁰³ In Ungarn wird nicht abgeschobenen Personen ein Dokument ausgehändigt, das besagt, dass ihr Einwanderungsverfahren anhängig ist.¹⁰⁴ Obwohl die Gesetzgebung in Malta keine Aus-

95 Italien, Gesetzesverordnung 286/98, Artikel 14 (5), geändert durch das Gesetz 94/2009 vom 15. Juli und durch die Gesetzesverordnung 89 vom 23. Juni 2011.

96 Eine Person kann nach Artikel 9bis des Ausländergesetzes eine Aufenthaltsgenehmigung beantragen. Dies erfolgt in der Mehrheit der Fälle jedoch nicht (die Informationen wurden von den Fralex-Kontaktstellen im Mai 2009 in Zusammenhang mit dem Projekt der FRA zu den Rechten von Migranten in einer irregulären Situation in freiwilligen und unfreiwilligen Rückführungsverfahren übermittelt).

97 EMN (2010), *The Practises in The Netherlands concerning the granting of non-EU harmonised protection Statuses*, April 2010.

98 Portugal, Gesetz 23/07, Artikel 146 (3); in Spanien wurde 2009 die Höchstgrenze von 40 Tagen auf 60 Tage ausgeweitet, Gesetz 4/2000 (in der geltenden Fassung), Artikel 62 (2).

99 Spanien, Gesetz 23/07, Artikel 160; Spanien, Gesetz 4/2000, Artikel 62 (2).

100 Spanien, Verfassungsgericht (*Tribunal Constitucional de España*), Urteile STC 236/2007 und 259/2007.

101 Das bulgarische Recht sieht beispielsweise die formale Aussetzung der Abschiebung vor, ein Bleiberecht im Land wird jedoch nicht gewährt und in der Praxis wird der Person nur eine Abschrift der Verwaltungsentscheidung zur Aussetzung der Abschiebung ausgehändigt, (Erhebung unter den nationalen Behörden, bulgarisches Innenministerium); siehe auch Griechenland, Gesetz 3907/2011, Artikel 24 (4).

102 Deutschland, Aufenthaltsgesetz, § 60a; Griechenland, Gesetz 3907/2011, Artikel 24 (4); Litauen, Gesetz über den Rechtsstatus von Ausländern, Artikel 128 (3); Österreich, Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz, § 69a (1); Rumänien, Notverordnung Nr. 194 (in der 2002 geänderten Fassung), Artikel 104 (2). Im bulgarischen Gesetz ist ein „Ausreiseverbot“ als offizielle Aussetzung der Abschiebung festgelegt (siehe Fußnote 101).

103 Tschechische Republik, Gesetz Nr. 326/1999 Sammlung zum Aufenthalt von Ausländern im Hoheitsgebiet der Tschechischen Republik (§ 120a, § 33 und § 179, § 43 und § 179).

104 Ungarn, Gesetz über Drittstaatsangehörige, Abschnitt 48 (3).



Tabelle 3: Wege aus der Rechtsunsicherheit: Beispiele von Aufenthaltstiteln für Personen mit Duldungsstatus

EU-Mitgliedstaat	Zeitraum, nach dem eine Duldung in einen Aufenthaltstitel übergehen kann	Rechtsgrundlage
Deutschland	6-8 Jahre	Aufenthaltsgesetz, § 104 Buchstabe a und b
Litauen	1 Jahr	Gesetz über den Rechtsstatus von Ausländern vom 29. April 2004, Artikel 132
Österreich	1 Jahr	Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz, § 69a (1)
Tschechische Republik	1 Jahr	Gesetz zum Aufenthalt von Ausländern im Hoheitsgebiet der Tschechischen Republik, Artikel 43

Quelle: FRA, 2011, auf Grundlage der nationalen Rechtsvorschriften

setzung der Abschiebung vorsieht, kann abgelehnten Asylbewerbern (oder anderen Migranten in einer irregulären Situation), wenn sie aus der Abschiebehaft entlassen werden und ihre Abschiebung noch ausgesetzt ist, nach der Verwaltungspraxis ein kurzfristiges Visum ausgestellt werden.¹⁰⁵ In Slowenien wird eine Aufenthaltserlaubnis für einen Zeitraum von sechs Monaten ausgestellt und kann verlängert werden, solange die Bedingungen, die zu ihrer Ausstellung führten, weiterhin bestehen. Die Polizei stellt Personen, denen ein Bleiberecht zugesprochen wurde, einen Ausweis aus, in dem ihr Aufenthaltsrecht bescheinigt wird und dem eine Abschrift der Verwaltungsentscheidung zur Aussetzung der Abschiebung beigelegt ist.¹⁰⁶ In der Slowakei wird ein geduldeter Aufenthalt gewährt.¹⁰⁷

Eine Duldung ist eine vorübergehende Lösung. Der Grund für die Nichtrückführbarkeit kann kurzfristiger Natur sein wie beispielsweise eine Schwangerschaft, vorübergehende Krankheit, oder falls neue Beförderungskapazitäten gefunden werden müssen. Häufig jedoch werden Abschiebungen über einen beträchtlichen Zeitraum hinweg ausgesetzt. Ende Oktober 2009 waren beispielsweise in Deutschland 58 800 Migranten in einer irregulären Situation seit mehr als sechs Jahren im Besitz einer Duldung.¹⁰⁸

Rechtlich unklare Situationen, die über einen längeren Zeitraum bestehen, sind sowohl für die betroffene Person als auch für den Staat nicht wünschenswert. Da die Wahrscheinlichkeit einer Rückkehr im Laufe der Zeit abnimmt, muss das Aufnahmeland Lösungen finden, um den rechtlichen Schwebezustand zu beenden. Im

Wesentlichen gibt es zwei Möglichkeiten: Erstens kann auf außerordentliche und zeitlich begrenzte Legalisierungsprogramme zurückgegriffen werden, wie dies in der Vergangenheit häufig der Fall war.¹⁰⁹ Zweitens kann die Möglichkeit vorgesehen werden, auf Grundlage des jeweiligen Einzelfalls den Personen, deren Abschiebung aufgeschoben wurde, im Rahmen der allgemeinen Migrationspolitik einen Aufenthaltstitel zu erteilen.

Unter den elf EU-Mitgliedstaaten, in denen unterschiedliche Formen einer offiziellen Duldung bei Personen, deren Abschiebung ausgesetzt wurde, ermittelt werden konnten (wenn keine Aufenthaltserlaubnis erteilt wird), gibt es in mindestens vier Ländern Mechanismen zur Beendigung von länger andauernden rechtlichen Schwebezuständen. Diese Staaten werden in Tabelle 3 aufgeführt.

In Deutschland können Personen mit einer Duldung nach einem bestimmten Zeitraum und bei Erfüllen einer Reihe von Bedingungen eine Aufenthaltserlaubnis auf Grundlage von Paragraph 104 Buchstaben a und b des Aufenthaltsgesetzes erwirken. Die Bedingungen für eine Aufenthaltserlaubnis entstammen dem von der Ständigen Konferenz der Innenminister und -senatoren der Länder am 17. November 2006 gefassten Bleiberechtsbeschluss.¹¹⁰ Hierzu müssen ein Arbeitsverhältnis, die Aussetzung der Abschiebung über mindestens sechs bis acht Jahre, keine Vorstrafen, keine Bedrohung der nationalen Sicherheit und öffentlichen Ordnung sowie ein Mindestmaß an tatsächlicher Integration nachgewiesen werden. Seit Ende 2006 wurde der Status von etwa 35 000 Personen legalisiert, auch

¹⁰⁵ Das Visum ist für drei Monate gültig und kann im Allgemeinen verlängert werden. Kapitel 217 der Gesetze von Malta, Einwanderungsgesetz, Artikel 6.

¹⁰⁶ Slowenien, Ausländergesetz 71/08, Artikel 52 und folgende.

¹⁰⁷ *Ibid.*, Artikel 43 (1) Buchstabe c.

¹⁰⁸ Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Ulla Jelpke, Jan Korte, Sevim Dağdelen, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE, Bundestagsdrucksache 17/764 vom 22. Februar 2010, (Stand 31. Dezember 2009).

¹⁰⁹ Legalisierungsprogramme wurden in verschiedenen Ländern umgesetzt, unter anderem in Belgien, Deutschland, Frankreich, Griechenland, Italien, den Niederlanden, Portugal, Spanien und im Vereinigten Königreich; siehe Baldwin-Edwards, M. und Kraler, A. (2009), REGINE-Regularisations in Europe, Amsterdam, Amsterdam University Press.

¹¹⁰ EMN (2010), *Europäische und nationale Formen der Schutzgewährung in Deutschland*, Januar 2010, S. 36. Siehe auch: www.bundesregierung.de/Content/DE/Archiv16/Artikel/2006/11/2006-11-17-einigung-beim-bleiberecht.htm.

wenn die Mehrheit davon lediglich eine Aufenthaltserlaubnis auf Probe erhielt, da sie die geforderte Erwerbstätigkeit nicht nachweisen konnte. Ende 2009 wurden die probeweise erteilten Aufenthaltstitel für weitere zwei Jahre verlängert.¹¹¹

Auch in anderen EU-Mitgliedstaaten ist die Erteilung eines Aufenthaltstitels aufgrund der Aussetzung einer Abschiebung abhängig von der Dauer der Umstände, die eine Rückkehr verhindern. In der Tschechischen Republik und Litauen beispielsweise wird Personen mit einer Duldung eine Aufenthaltserlaubnis erteilt, wenn die Umstände, aufgrund derer ein Duldungsvisum (in der Tschechischen Republik) oder eine befristete Aufenthaltserlaubnis (in Litauen) gewährt wurde, auch nach einem Jahr fortbestehen. In der Praxis wird dieser Mechanismus jedoch in der Tschechischen Republik kaum eingesetzt.¹¹² Auch in Österreich ist eine Dauer von einem Jahr vorgesehen.¹¹³

Befristete Aufenthaltserlaubnis

Obwohl sich die nationalen Bestimmungen stark unterscheiden, besteht in allen Mitgliedstaaten die Möglichkeit, zumindest bestimmten Personengruppen, die aus humanitären, praktischen oder politischen Erwägungen nicht abgeschoben werden, einen befristeten Aufenthaltstitel zu gewähren. Sobald einer Person eine wenn auch befristete Aufenthaltserlaubnis erteilt wird, ist ihre Situation nicht mehr irregulär und daher nicht mehr Gegenstand dieser Studie. Hier wird die Gesetzgebung in Finnland, Polen und Zypern als Beispiel für die Strategien zur Erteilung befristeter Aufenthaltstitel angeführt. In Finnland erhalten Ausländer eine befristete Aufenthaltserlaubnis, wenn sie vorübergehend aus gesundheitlichen Gründen oder aus anderen Gründen nicht ausgewiesen werden können.¹¹⁴ In Polen hat eine Person, der ein geduldeter Aufenthalt gewährt wird, Anspruch auf ein Aufenthaltsdokument mit einer Gültigkeit von einem Jahr.¹¹⁵ In Zypern können nicht abgeschobene Migranten eine befristete Aufenthaltserlaubnis („rosa Karte“) erhalten.¹¹⁶

In einigen EU-Mitgliedstaaten kann die Erteilung eines Aufenthaltstitels von einer Reihe von Bedingungen

abhängen, wie der Dauer des Aufenthalts,¹¹⁷ der Tatsache, dass die Abschiebung vom Migranten unverschuldet nicht durchgeführt werden kann oder dass dieser keine Bedrohung für die öffentliche Ordnung und öffentliche Politik darstellt.¹¹⁸

Schlussfolgerungen

Die Situation von Drittstaatsangehörigen in Rückführungsverfahren wird durch die Rückführungsrichtlinie geregelt. Diese bietet jedoch nur geringe Garantien, um sicherzustellen, dass Personen in Rückführungsverfahren, die nicht abgeschoben werden, in Einklang mit den wesentlichen Grundrechtsnormen behandelt werden. Zudem ist weder in der Richtlinie noch in anderen politischen Dokumenten der EU ein Mechanismus vorgesehen, um den rechtlichen Schwebezustand zu beenden, der durch einen längeren Zeitraum einer Nichtrückführbarkeit entsteht.

Die Hindernisse für eine Abschiebung können auf unterschiedlichen Gründen beruhen, die mit rechtlichen oder humanitären Erwägungen, praktischen Schwierigkeiten oder politischen Entscheidungen zusammenhängen. Die EU-Mitgliedstaaten gehen bei der Lösung dieses Problems unterschiedlich vor. In einigen Fällen werden (befristete) Aufenthaltstitel erteilt, in anderen wird der Aufenthalt auf der Grundlage offizieller Duldungen gestattet und in einer dritten Gruppe von Fällen wird die Anwesenheit lediglich *de facto* geduldet. Der Grad an Aufenthaltssicherheit bestimmt üblicherweise den Umfang, in dem nicht abgeschobene Personen Zugang zu Grundrechten haben. Dabei bildet Spanien eine Ausnahme, da dort jedem, der im Melderegister eingetragen ist, die gleichen Rechte gewährt werden.

111 *Ibid.* S. 72–73. Am 4. Dezember 2009 einigte sich die Ständige Konferenz der Innenminister und -senatoren der Länder auf eine Anschlussregelung, die eine Verlängerung der Altfallregelung um zwei Jahre bedeutet.

112 Tschechische Republik, Gesetz zum Aufenthalt von Ausländern im Hoheitsgebiet der Tschechischen Republik, Artikel 43 sowie Information von einer Organisation der Zivilgesellschaft; Litauen, Gesetz über den Rechtsstatus von Ausländern, Artikel 132.

113 Österreich, Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz, § 69a (1).

114 Finnland, Ausländergesetz, Artikel 51.

115 Polen, 2003 Ausländerschutzgesetz, Artikel 99.

116 Zypern, Fremden- und Migrationsverordnung 1972, Artikel 15 (1) Buchstabe B.

117 Dänemark, nach Artikel 9 Buchstabe c Ziffer 2 des dänischen Ausländergesetzes muss die Abschiebung 18 Monate ausgesetzt worden sein, bevor eine Aufenthaltserlaubnis erteilt wird.

118 Siehe z. B. österreichisches Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz, § 69a (1).

FRA-Gutachten

Weder in der Rückführungsrichtlinie noch in anderen politischen Dokumenten der EU ist ein Mechanismus vorgesehen, um den rechtlichen Schwebezustand zu beenden, der durch einen längeren Zeitraum einer Nichtrückführbarkeit entsteht. Die in der Rückführungsrichtlinie (Artikel 14 Absatz 1) enthaltenen Schutzbestimmungen für nicht abgeschobene Personen umfassen nicht alle Rechte und sind nur anzuwenden, wenn die Abschiebung offiziell aufgeschoben wird.

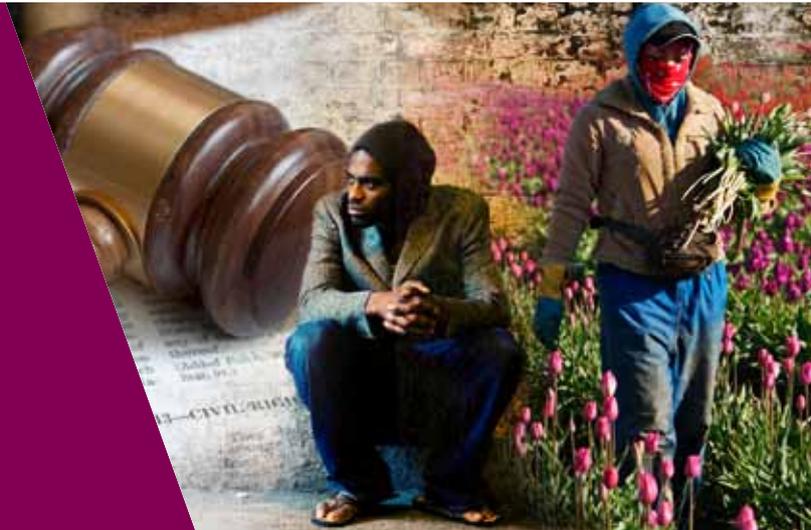
Die Organe der Europäischen Union und die Mitgliedstaaten sollten der Situation von Migranten in einer irregulären Situation, für die eine Rückführungsentscheidung getroffen worden ist, die aber nicht abgeschoben werden, größere Aufmerksamkeit widmen. Auf Ebene der Europäischen Union oder der Mitgliedstaaten sind Mechanismen einzurichten, um Situationen zu vermeiden, in denen nicht abgeschobene Personen über viele Jahre hinweg in einem rechtlichen Schwebezustand leben.

Im Anschluss an die für 2014 geplante Bewertung der Rückführungsrichtlinie sollte die Europäische Kommission Änderungsvorschläge zur Richtlinie vorlegen, um sicherzustellen, dass die Grundrechte von nicht abgeschobenen Personen gewahrt werden.

Die EU-Mitgliedstaaten sollten eine Bestätigung über den Aufschub der Abschiebung gemäß den Anforderungen der Rückführungsrichtlinie ausstellen. Dies ist ein wichtiges Instrument, um nicht abgeschobenen Personen Schutz zu bieten und ihnen Zugang zu ihren Rechten zu ermöglichen. Auf die gleiche Weise sollte verfahren werden, wenn die Abschiebung lediglich de facto aufgeschoben wird.

3

Durchsetzung der Zuwanderungsgesetze



Rückführungsrichtlinie

Erwägungsgrund 13

Der Rückgriff auf Zwangsmaßnahmen sollte im Hinblick auf die eingesetzten Mittel und die angestrebten Ziele ausdrücklich den Grundsätzen der Verhältnismäßigkeit und der Wirksamkeit unterliegen [...].

Artikel 6 Absatz 1

[...] erlassen die Mitgliedstaaten gegen alle illegal in ihrem Hoheitsgebiet aufhältigen Drittstaatsangehörigen eine Rückkehrentscheidung.

Nach internationalem Recht ist es souveränen Staaten gestattet, Zuwanderungsgesetze durchzusetzen und damit zu bestimmen, wer im Land bleiben, wohnen oder arbeiten darf. Diese Befugnis wird jedoch durch die internationalen Verpflichtungen begrenzt, die ein Staat eingegangen ist, einschließlich der Verpflichtung zur Achtung der Menschenrechte gemäß den Artikeln 3 und 8 der EMRK.

Maßnahmen zur Einwanderungskontrolle und Durchsetzung der Zuwanderungsgesetze können negative Folgen für die Möglichkeiten von Migranten in einer irregulären Situation haben, ihre Grundrechte im Aufnahmeland wahrzunehmen. Wenn Migranten wissen, dass sie inhaftiert werden können, werden sie beispielsweise davon abgehalten, Gesundheitsdienstleister oder NRO, die Rechtsberatung anbieten, aufzusuchen.

Auf Unionsebene enthält die Rückführungsrichtlinie in Artikel 6 Absatz 1 die Verpflichtung, gegen alle illegal aufhältigen Drittstaatsangehörigen eine Rückkehrentscheidung zu erlassen und somit folglich die indirekte Verpflichtung, Personen, die sich irregulär in ihrem

Hoheitsgebiet aufhalten, ausfindig zu machen. In Erwägungsgrund 13 der Rückführungsrichtlinie wird ausdrücklich der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beim Rückgriff auf Zwangsmaßnahmen anerkannt, was sich auch auf Maßnahmen zur Festnahme von Migranten in einer irregulären Situation bezieht. Auf Grundlage des Protokolls der Vereinten Nationen gegen die Schleusung von Migranten¹¹⁹ werden die Staaten durch die Richtlinie über die Beihilfe verpflichtet, die Personen zu bestrafen, die einem Migranten in einer irregulären Situation zu Gewinnzwecken vorsätzlich dabei helfen, in die EU einzureisen und/oder sich dort aufzuhalten.¹²⁰

Dieses Kapitel untersucht die unterschiedlichen Formen der Strafverfolgungspraktiken und analysiert, ob und in welchem Umfang diese den Zugang zu den Grundrechten untergraben. Dabei werden die Maßnahmen hervorgehoben, die möglicherweise unverhältnismäßig sind, da sie zur Folge haben können, dass Migranten in einer irregulären Situation ihre Grundrechte auf z. B. medizinische Versorgung oder Bildung nicht wahrnehmen können.

Der Bericht befasst sich mit zwei unterschiedlichen Formen der Kontrolle irregulärer Migration, die zum Ziel hat, Migranten in einer irregulären Situation ausfindig zu machen:

- direkt durch „aktive“ Strafverfolgungsmaßnahmen und

119 Das von der UN-Generalversammlung (2000) angenommene Zusatzprotokoll gegen die Schleusung von Migranten auf dem Land-, See- und Luftweg zum Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität, 15. November 2000, enthält in Artikel 6 (1) Buchstabe c die Verpflichtung, Handlungen unter Strafe zu stellen, die durch illegale Mittel einer Person den Verbleib im Hoheitsgebiet eines Staates ermöglichen, ohne die erforderlichen Voraussetzungen zu erfüllen.

120 Siehe Fußnote 53.

- indirekt über Leistungserbringer, insbesondere durch Meldepflichten und Datenaustauschpraktiken.

3.1. Direkte Durchsetzungsmaßnahmen

Dieser Bericht teilt die aktiven Durchsetzungsmaßnahmen in fünf Kategorien ein: Ausweiskontrollen an öffentlichen Plätzen wie Straßen, Bahnhöfen oder in öffentlichen Verkehrsmitteln; Routinekontrollen am Arbeitsplatz; groß angelegte Razzien; routinemäßig durchgeführte Kontrollen in Unterkünften sowie Festnahmen von Verdächtigen bei oder in der Nähe von Dienstleistern wie Schulen, medizinischen Zentren, religiösen Orten oder Nichtregierungsorganisationen.

Ausweiskontrollen

Identitätskontrollen werden in den meisten Mitgliedstaaten durchgeführt. Häufig sind sie Teil von routinemäßig durchgeführten Kontrollen des Verkehrs, der öffentlichen Verkehrsmittel oder anderer öffentlicher Orte. Routinemäßige Personenkontrollen können im Rahmen der Fahndung nach Straftätern oder nach Personen, die sich unrechtmäßig im Hoheitsgebiet aufhalten, durchgeführt werden. Abhängig vom Ort der Überprüfung können sie Migranten davon abschrecken, sich Behörden und Dienstleistern zu nähern.

In den meisten EU-Mitgliedstaaten sind Personenkontrollen eine wichtige und häufig eingesetzte Kontrollmethode. Diese stellt grundsätzlich eine legitime Form der Steuerung des irregulären Migrationsflusses in einem Staat dar. Sie kann jedoch aus grundrechtlicher Sicht Auswirkungen auf zwei weitere Aspekte haben.

Erstens schrecken Ausweiskontrollen in der Nähe von öffentlichen Dienstleistern wie Schulen, medizinischen Zentren oder religiösen Einrichtungen Migranten indirekt ab, diese Dienstleistungen in Anspruch zu nehmen. Teilweise bilden bestimmte Nationalitäten oder ethnische Gruppen das Ziel der Kontrollmaßnahmen. Dies wird in der Erhebung der Europäischen Union zu Minderheiten und Diskriminierung (EU-MIDIS) aufgezeigt, die sich allgemeiner mit dem Thema Migranten befasst.

FRA-PUBLIKATION

EU-MIDIS-Erhebung

In der Erhebung werden die Erfahrungen von Zuwanderern und ethnischen Minderheiten mit diskriminierender Behandlung und rassistisch motivierter Viktimisierung sowie das Wissen um die eigenen Rechte und das Melden von Vorfällen untersucht.¹²¹ Migranten, die von der Polizei angehalten werden, werden mit höherer Wahrscheinlichkeit nach ihren Ausweispapieren gefragt. So zum Beispiel in Italien, wo 90 % der Nordafrikaner, die angehalten wurden, nach Identitätsnachweisen gefragt wurden, während dies nur bei 48 % der Mehrheitsbevölkerung der Fall war.¹²² In Deutschland wurden 85 % der Personen aus dem ehemaligen Jugoslawien, die angehalten wurden, nach ihrem Führerschein oder Fahrzeugpapieren gefragt. Dagegen mussten nur 50 % der Mehrheitsbevölkerung diese Dokumente vorzeigen.¹²³

Zweitens können Polizeikontrollen an Orten stattfinden, die auch von Vertretern jener Minderheiten besucht werden, die regulär im Land leben. Dies kann wiederum zur Folge haben, dass diese Gruppe häufig von Polizeikontrollen betroffen ist.¹²⁴ Werden Polizeibefugnisse auf der Grundlage der Erstellung von Personenprofilen ausgeübt, die auch Faktoren wie die ethnische Herkunft einbeziehen, kann dies aufgrund der negativen Folgen für Einzelpersonen und die Minderheiten, denen diese Personen angehören, kontraproduktiv sein. Derartige Begegnungen wurden von einzelnen Personen als „beängstigende, erniedrigende oder sogar traumatische Erfahrung“ beschrieben.¹²⁵ Die Erstellung von Personenprofilen schreckt auch davor ab, hassmotivierte Straftaten, Belästigung und Diskriminierung oder ähnliche Delikte bei der Polizei anzuzeigen. Die in der Richtlinie zur Gleichbehandlung enthaltenen Nichtdiskriminierungsgarantien gelten auch für Migranten in einer irregulären Situation, da sie Unterschiede in der Behandlung von Personen verbieten, wenn diese auf der ethnischen Herkunft beruhen.¹²⁶

121 FRA (2009), *Erhebung der Europäischen Union zu Minderheiten und Diskriminierung (EU-MIDIS) – Bericht über die wichtigsten Ergebnisse*, Luxemburg, Amt für Veröffentlichungen.

122 FRA (2010), *Polizeikontrollen und Minderheiten, EU-MIDIS 4. Bericht der Reihe „Daten kurz gefasst“*, Luxemburg, Amt für Veröffentlichungen, Abbildung 5.

123 *Ibid.*

124 *Ibid.*

125 FRA (2010), *Diskriminierendes „Ethnic Profiling“ erkennen und vermeiden: ein Handbuch*, Luxemburg, Amt für Veröffentlichungen.

126 Richtlinie 2000/43/EG des Rates vom 29. Juni 2000 zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft, ABl. 2000 L 180/24. Siehe Erwägungsgrund 13 und Artikel 3 (2). Die Richtlinie gestattet jedoch eine unterschiedliche Behandlung, die durch den Rechtsstatus des Drittstaatsangehörigen begründet ist.

FRA-PUBLIKATION

Handbuch zum diskriminierenden „Ethnic Profiling“

Eine nachteilige Auswirkung potenziell diskriminierender Praktiken des „Ethnic Profiling“ ist die stärkere Feindseligkeit bei anderen Begegnungen zwischen Einzelpersonen und der Polizei oder anderen Strafverfolgungsbehörden. Eine größere Feindseligkeit erhöht die Wahrscheinlichkeit, dass routinemäßige Zusammentreffen eskalieren und zu Aggression und Konflikten führen, woraus sich sowohl für die Beamten als auch für die Mitglieder der Minderheit Sicherheitsbedenken ergeben.¹²⁷

Kontrollen am Arbeitsplatz

Kontrollen am Arbeitsplatz dienen in erster Linie dem Schutz der Arbeitnehmer vor ausbeuterischen, missbräuchlichen oder ungerechten Arbeitsbedingungen. Arbeitsaufsichtsbehörden sind ein wesentliches Instrument zur Vermeidung von unangemessenen Arbeitsbedingungen sowie zur Ermittlung und zum Schutz möglicher Opfer. Gleichzeitig werden jedoch in fast allen EU-Mitgliedstaaten Kontrollen am Arbeitsplatz von den Organisationen der Zivilgesellschaft als eine polizeiliche Maßnahme aufgeführt, durch die Migranten in einer irregulären Situation ausfindig gemacht werden sollen. Einige Antworten der Erhebung unter der Zivilbevölkerung legen nahe, dass Routinekontrollen am Arbeitsplatz im Allgemeinen auf Verstöße gegen das Arbeitsrecht abzielen – dass dabei Migranten in einer irregulären Situation entdeckt würden, sei nur ein Nebeneffekt (Dänemark, Schweden). Dies gilt jedoch möglicherweise nicht immer. In Polen sind beispielsweise die polnischen Grenzschutzbeamten gemeinsam mit der nationalen Arbeitsaufsichtsbehörde für Kontrollen zu Unregelmäßigkeiten im Bereich Beschäftigung im polnischen Hoheitsgebiet zuständig.¹²⁸ Aus diesem Grund führen die polnischen Arbeitsaufsichtsbeamten häufig gemeinsam mit den polnischen Grenzschutzbeamten Arbeitskontrollen durch.¹²⁹

127 FRA (2010), *Diskriminierendes „Ethnic Profiling“ erkennen und vermeiden: ein Handbuch*, Luxemburg, Amt für Veröffentlichungen, S. 46.

128 EMN (2010), *Annual Policy Report 2009 for Poland*, Dezember 2009, abrufbar unter: <http://emn.intrasoft-intl.com/Downloads/prepareShowFiles.do%3b?directoryID=125>.

129 IAO (2010), *Labour inspection in Europe: undeclared work, migration, trafficking*, Genf, IAO, insbesondere S. 24-25, abrufbar unter: www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_dialogue/@lab_admin/documents/publication/wcms_120319.pdf. Siehe auch die allgemeinen Feststellungen der in Warschau im Mai 2010 abgehaltenen Konferenz zur illegalen Beschäftigung von Ausländern, auf der die Allgemeine Arbeitsaufsichtsbehörde die Notwendigkeit bekannt gab, die Kooperation mit ihrem wichtigsten Partner bei der Erfüllung ihrer Kontrollpflichten, dem polnischen Grenzschutz, weiter auszubauen, abrufbar unter: www.pip.gov.pl/html/pl/news/10/10100026.php.

Durch die Verbindung von Kontrollen am Arbeitsplatz mit Überprüfungen des aufenthaltsrechtlichen Status entsteht ein Umfeld, das die Ermittlung von Ausbeutung und Missbrauch der Arbeitnehmer hemmt, da so der Zugang zu wirkungsvollen Maßnahmen in der Praxis verhindert wird. Das Fehlen einer sicheren Umgebung hält Migranten in einer irregulären Situation davon ab, Beschwerden gegen Arbeitgeber einzulegen. Zudem kann es sein, dass an den Arbeitsplätzen keine Hinweise mehr auf ausbeuterische Arbeitsbedingungen existieren, nachdem die Migranten von dort weggeholt wurden.

Großrazzien

Großrazzien sind ein weiteres Mittel, um Migranten in einer irregulären Situation aufzuspüren. Sie können die Anwendung von Gewalt beinhalten. Um die wesentlichen Grundrechtsnormen einzuhalten, muss sichergestellt werden, dass die Anwendung von Gewalt einer etwaigen Bedrohung angemessen ist. Eine unverhältnismäßige Anwendung von Gewalt kann zudem gewalttätige Reaktionen der als Zielgruppe ausgewählten Migranten auslösen. Kenntnisse der Polizei zu Deeskalationsstrategien und die Fähigkeit, diese während eines Einsatzes anzuwenden, können die Gefahr eines ungerechtfertigten Eingriffs in die Rechte einer Person, insbesondere in das Recht auf körperliche Unversehrtheit, verringern.

Durchsuchungen von Unterkünften

Andere aktive, routinemäßige Polizeieinsätze dienen der Durchsuchung von diversen Unterkünften. Beispielsweise waren in Frankreich,¹³⁰ Griechenland,¹³¹ und Italien¹³² Wohnheime für große Gruppen von Migranten in einer irregulären Situation Ziel polizeilicher Maßnahmen. In Patras (Griechenland) räumte die Polizei am 12. Juli 2009 ein Notlager für Migranten in einer irregulären Situation und nahm die Bewohner fest;¹³³ 2010 fanden im Zentrum Athens Räumungen

130 Radio France International (RFI) (2009), „The Calais migrant camp not a no man’s land“, 23. September 2009.

131 Kathimerini (2009), „Police removes migrants from Athens squats“, 31. Juli 2009; Daily Telegraph (2009), „Greek immigration crisis spawns shanty towns and squats“, 7. September 2009. Siehe auch den Artikel zur Operation „Lightning“, die das Ziel hatte, Migranten in einer irregulären Situation, die in den unterschiedlichen Gebieten im Stadtzentrum Athens lebten, abzuschleppen, Ta Nea online (2009), „Vacuum“ 100 Personen pro Tag“ («Σκούπα» 100 απόμων την ημέρα), 12. Juni 2009.

132 Spiegel (2008), „Italy cracks down on illegal immigrants“, 16. Mai 2008.

133 UNHCR (2010), Vorlage des Berichts „Allgemeine regelmäßige Überprüfung: Griechenland“ für das Büro des Hohen Kommissar der Vereinten Nationen für Menschenrechte durch den Hohen Kommissar der Vereinten Nationen für Flüchtlinge, November 2010, S. 9, abrufbar unter: www.unhcr.org/refworld/pdfid/4cd8f2ec2.pdf.

statt.¹³⁴ In Norditalien wurde die Lokalpolizei des Ortes Coccaglio angewiesen, alle Haushalte von Migranten zu besuchen und ihren Aufenthaltsstatus zu überprüfen.¹³⁵ Zuweilen sucht die Polizei speziell Unterkünfte von Migranten in einer irregulären Situation unter Adressen auf, die aus früheren Ermittlungen bekannt sind.¹³⁶

Einige Berichte weisen darauf hin, dass derartige Strafverfolgungsmaßnahmen nicht notwendigerweise zu Festnahmen führen. Im Juni 2009 wurde in Frankreich beispielsweise ein besetztes Gebäude mit Hunderten Migranten in einer irregulären Situation geräumt, diese wurden jedoch nicht festgenommen.¹³⁷ Die Zwangsräumung von Unterkünften, in denen Migranten leben, ohne die betroffenen Personen dann auszuweisen, ist jedoch keine Lösung. Für den Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte verstoßen Räumungen, die nur durch den irregulären Status der Migranten begründet sind, gegen das Recht auf Wohnung.¹³⁸ Die Vertreibung von Migranten in einer irregulären Situation aus den Wohnräumen, in denen sie ihr Privat- und Familienleben aufgebaut haben, bedeutet, diese Menschen schutzlos auf die Straße zu setzen. In solchen Fällen kann die Zwangsräumung als unverhältnismäßige Reaktion des Staates bei seinem Versuch, die irreguläre Migration zu kontrollieren, betrachtet werden.

Öffentliche Dienstleister

Einige Berichte weisen darauf hin, dass die Polizei gelegentlich öffentliche Dienstleister wie Schulen oder Krankenhäuser als Ziel wählt, um Migranten in einer irregulären Situation festzunehmen. Manchmal sind humanitäre Organisationen das Ziel von Strafverfolgungsmaßnahmen. 2007 wählte die französische Polizei humanitäre Organisationen als Ziel und durchsuchte Suppenküchen nach Migranten in einer irregulären Situation.¹³⁹ Weitere Beispiele sind Schulkinder und ihre Familien in Zypern¹⁴⁰ und Schulen in Frankreich.¹⁴¹ Fest-

nahmen von Migranten in einer irregulären Situation in oder in der Nähe von Bildungs- oder Gesundheitseinrichtungen werden nur aus einigen Ländern berichtet. Die Auswertung der Antworten der Experten aus der Zivilgesellschaft lassen darauf schließen, dass die Festnahme von Migranten in einer irregulären Situation in oder in der Nähe von Dienstleistern tatsächlich nur in fünf EU-Mitgliedstaaten (Dänemark, Griechenland, Irland, Schweden und Zypern) regelmäßig stattfindet.¹⁴²

Die Festnahme von Migranten in oder in der Nähe von Anbietern grundlegender Dienstleistungen wie Schulen oder Krankenhäusern gehört zu den Maßnahmen, die besonders starke Auswirkungen auf die Grundrechtssituation von Migranten in einer irregulären Situation haben. Aus Angst vor einer Festnahme durch die Polizei vermeiden es Migranten in einer irregulären Situation in der Praxis, sich den öffentlichen Dienstleistern zu nähern und sind daher tatsächlich vom Zugang zu Grundrechten ausgeschlossen. Derartige Maßnahmen sind daher aufgrund ihrer Auswirkungen auf die Grundrechte genauestens zu prüfen. So bemerkte ein in Belgien befragter Migrant: „Ich weiß, dass ich mit der Gesundheitskarte zu jedem Arzt gehen kann, aber ich habe Angst ins Krankenhaus zu gehen, weil ich befürchte, entdeckt und von der Polizei festgenommen zu werden.“

3.2. Meldepflichten

Die Überwachung irregulärer Migration kann auch indirekt durchgeführt werden. Direkte und indirekte Kontrollmechanismen sind üblicherweise untrennbar miteinander verbunden und werden von den öffentlichen Behörden kombiniert eingesetzt. Dieser Abschnitt befasst sich mit folgenden indirekten Kontrollmaßnahmen: Kriminalisierung von irregulärem Aufenthalt und damit verbundene allgemeine Meldepflichten sowie Meldepflichten bestimmter Leistungserbringer und Datenaustauschpraktiken.

Allgemeine Meldepflichten aufgrund des Straftatbestands eines irregulären Aufenthalts

Abbildung 4 ist zu entnehmen, dass die unerlaubte Einreise oder der unerlaubte Aufenthalt in 17 EU-Mitgliedstaaten zumindest theoretisch als straf-

¹³⁴ *Ibid.*

¹³⁵ Libération (2009), „Ils sont rentrés et ont balancé les lacrymo“, 24. Juni 2009.

¹³⁶ Fragebogen der FRA für die Zivilgesellschaft, Antwort aus Österreich.

¹³⁷ PICUM (2009), *PICUM Newsletter*, 6. Juli 2009.

¹³⁸ Der Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte definierte Zwangsräumung als „vorübergehende oder dauerhafte Entfernung von Individuen, Familien oder Gemeinden aus ihren Häusern, von ihrem Land oder aus ihrer Nachbarschaft gegen ihren Willen, ohne dass sie Zugang zu angemessenen gesetzlichen oder anderen Schutzmaßnahmen haben“. Sie ist ein Verstoß auf das durch das Übereinkommen geschützte Recht auf Wohnung; CESCR (1991), *General Comment No. 4: The right to adequate housing* (Artikel 11 (1)), 13. Dezember 1991, Absatz 18.

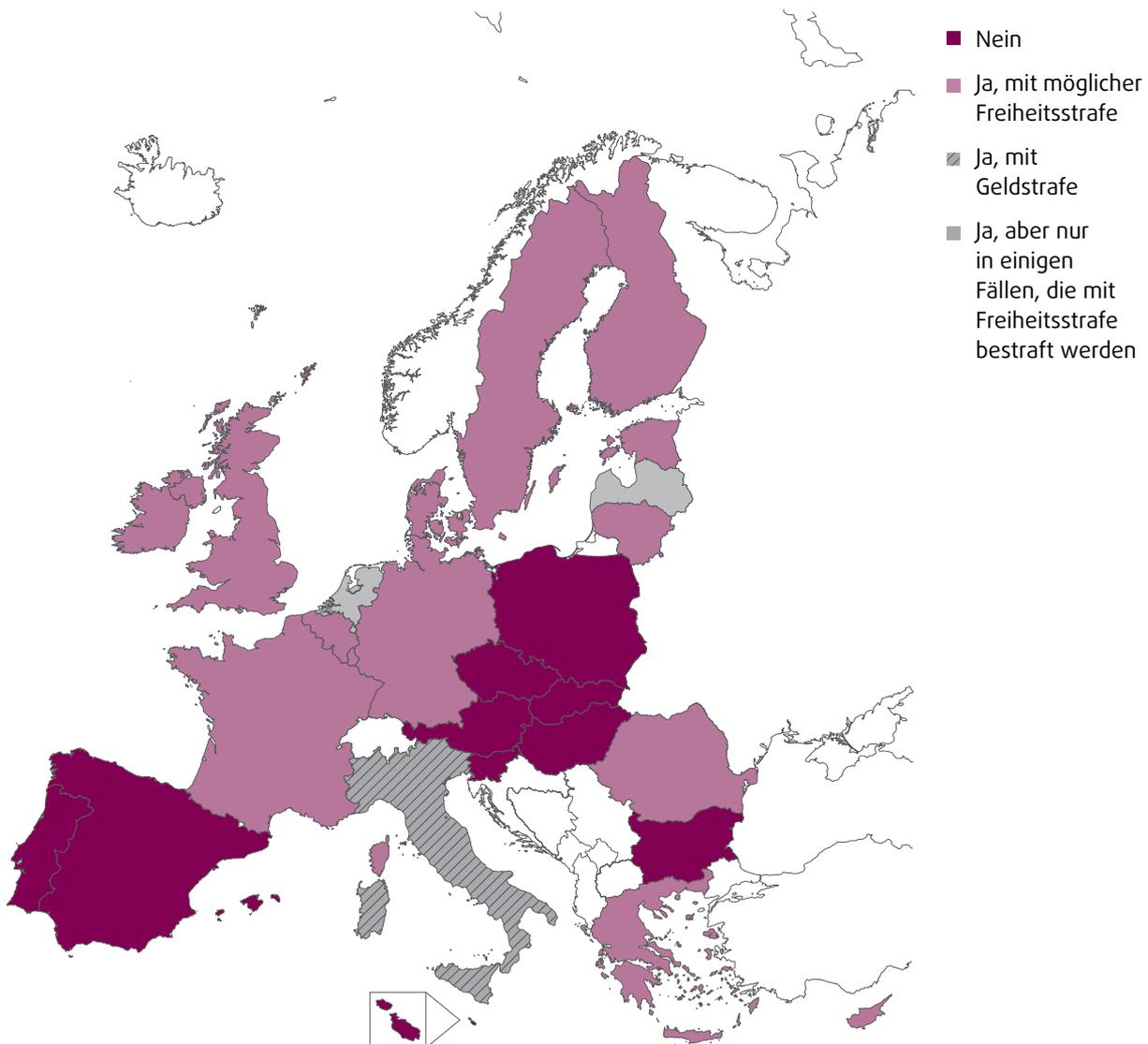
¹³⁹ Fragebogen der FRA für die Zivilgesellschaft, Antwort aus Frankreich.

¹⁴⁰ Fragebogen der FRA für die Zivilgesellschaft, Antwort aus Zypern.

¹⁴¹ Guardian (2006), „Sarkozy forced to review plans to deport children of illegal immigrants“, 6. Juni 2006, abrufbar unter: www.guardian.co.uk/world/2006/jun/07/france.angeliquechrisafis.

¹⁴² Es ist zu beachten, dass aus Dänemark, Griechenland, Schweden und Zypern jeweils nur eine Antwort einer NRO einging. Diese Antworten wurden jedoch von renommierten NRO in den jeweiligen Ländern erteilt und es ist davon auszugehen, dass diese ein angemessenes Bild der Lage vermitteln. Laut Informationen, die von der schwedischen Polizei zur Verfügung gestellt wurden, kommen Festnahmen in der Nähe von Dienstleistern in Schweden nur selten vor.

Abbildung 4: Wird eine unerlaubte Einreise bzw. ein unerlaubter Aufenthalt als Straftatbestand betrachtet?



Quellen: FRA, 2011, auf Grundlage der nationalen Rechtsvorschriften

bare Handlung gilt.¹⁴³ In Belgien,¹⁴⁴ Dänemark,¹⁴⁵ Deutschland,¹⁴⁶ Estland,¹⁴⁷ Finnland,¹⁴⁸ Frankreich,¹⁴⁹

Griechenland,¹⁵⁰ Irland,¹⁵¹ Litauen,¹⁵² Luxemburg,¹⁵³ Rumänien,¹⁵⁴ Schweden,¹⁵⁵ dem Vereinigten Königreich¹⁵⁶ und Zypern¹⁵⁷ kann diese Straftat mit einer Freiheitsstrafe und/oder einer Geldstrafe geahndet werden,

143 In anderen EU-Mitgliedstaaten wird eine unerlaubte Einreise oder ein unerlaubter Aufenthalt häufig als Ordnungswidrigkeit und nicht als Straftat betrachtet (z. B. in der Tschechischen Republik nach dem Gesetz zum Aufenthalt von Ausländern im Hoheitsgebiet der Tschechischen Republik, Artikel 156 und 157; oder in der Slowakei, Gesetz Nr. 48/2002, Slg. über den Aufenthalt von Ausländern, Artikel 76).

144 Belgien, Ausländergesetz, Artikel 75.

145 Dänemark, Ausländergesetz, Artikel 55 (1).

146 Deutschland, Aufenthaltsgesetz, § 95 (1) Satz 2 und 3.

147 Estland, Strafgesetzbuch, Artikel 258 und 260.

148 Finnland, Ausländergesetz, Abschnitt 185, sowie Strafgesetzbuch 39/1889, Kapitel 2 Buchstabe a, Abschnitt 1 (1) sowie Kapitel 17 Abschnitt 7.

149 Frankreich, Gesetz über Einreise und Aufenthalt von Ausländern und Asylgesetz, Artikel L621-1.

150 Griechenland, Gesetz 3386/2005, Artikel 83 (1). Es wird darauf hingewiesen, dass in Griechenland nur die unerlaubte Einreise und die versuchte Einreise einen Straftatbestand darstellen, nicht aber der unerlaubte Aufenthalt.

151 Irland, Einwanderungsgesetz von 2003, Abschnitt 5.

152 Litauen, Strafgesetzbuch, Artikel 291.

153 Luxemburg, Einwanderungsgesetz, Artikel 140.

154 Die unerlaubte Einreise stellt nach dem rumänischen Gesetz zu den Staatsgrenzen (Artikel 65 und 139) und nach dem Strafgesetzbuch (Artikel 330) einen Straftatbestand dar. Der unerlaubte Aufenthalt wird als Ordnungswidrigkeit betrachtet, die mit einer Geldstrafe belegt ist (Ausländergesetz, Artikel 134 (2)).

155 Schweden, Ausländergesetz (2005:716), Kapitel 20, Abschnitte 1, 2 und 4.

156 Vereinigtes Königreich, Einwanderungsgesetz von 1971, Abschnitt 24.

157 Zypern, Ausländer- und Einwanderungsgesetz, Kapitel 105.

während die Sanktionen in Italien¹⁵⁸ nur aus einer Geldstrafe bestehen. In Lettland¹⁵⁹ und den Niederlanden¹⁶⁰ können die unerlaubte Einreise und/oder der unerlaubte Aufenthalt unter bestimmten Umständen eine Straftat darstellen, stellen jedoch nicht per se eine strafbare Handlung dar. In den Niederlanden ist jedoch geplant, dass der unerlaubte Aufenthalt von Erwachsenen ab Ende 2011 einen Straftatbestand darstellt, bei dessen Feststellung eine sofortige Festnahme möglich ist.¹⁶¹

Öffentliche Behörden und Dienstleister sind häufig durch nationale Vorschriften gehalten, Straftaten den entsprechenden Strafverfolgungsorganen zu melden. Wo dies gesetzlich vorgesehen ist, gilt diese Pflicht grundsätzlich auch für die Straftaten der unerlaubten Einreise und/oder des unerlaubten Aufenthalts. Artikel 29 der belgischen Strafprozessordnung und Artikel 361 des italienischen Strafgesetzbuchs sehen beispielsweise vor, dass jede Behörde, jeder Beamte oder öffentliche Bedienstete, der bei der Ausübung seiner Tätigkeit mit einer Straftat oder Gesetzesverletzung konfrontiert wird, diese Tatsache dem Staatsanwalt zu melden hat. Ähnliche Bestimmungen zur Verpflichtung der öffentlichen Behörden, eine Straftat der Polizei zu melden, bestehen auch in zahlreichen anderen Ländern.¹⁶² Werden die unerlaubte Einreise und der unerlaubte Aufenthalt als Straftat betrachtet, sind die offiziellen Stellen grundsätzlich verpflichtet, Migranten in einer irregulären Situation zu melden, sofern dies nicht aufgrund berufsethischer Grundsätze (wie im Falle des medizinischen Personals) oder anderen spezifischen Bestimmungen (z. B. zum Datenschutz) verboten ist. Meldepflichten können den Zugang zu Dienstleistungen verhindern, da Migranten in einer irregulären Situation eine Entdeckung und Festnahme riskieren, wenn sie sich den entsprechenden Leistungserbringern nähern.

In Italien haben die Regionalregierungen dennoch gezeigt, dass es für untere Verwaltungsebenen möglich ist, die Folgen einer derartigen Kriminalisierung zu mildern. Die italienische Region Toskana hat beispielsweise am 1. Juni 2010 ein Einwanderungsgesetz verabschiedet, das die Behandlung und den Status von Migranten ohne Ausweispapiere regelt. Während Italien den Aufenthalt von Migranten in einer irregulären Situation durch Kriminalisierung zu kontrollieren versucht, betont die Gesetzgebung der Toskana die grundlegenden Menschenrechte aller Zuwanderer und gewährt freien Zugang zu medizinischer Versorgung und anderen Formen sozialer Unterstützung, wie die Bereitstellung von Mahlzeiten in gemeindeeigenen Kantinen oder Betten in diversen Unterkünften.¹⁶³

In Italien war die Inhaftierung aufgrund von Straftaten in Zusammenhang mit der unerlaubten Einreise oder dem unerlaubten Aufenthalt 2011 Gegenstand eines Urteils des EuGH, der zu dem Schluss kam, dass die Verbringung in den Strafvollzug eines Migranten, der einer Ausreiseaufforderung keine Folge leistet, unvereinbar sei mit der Rückführungsrichtlinie. Das Urteil machte deutlich, dass eine Inhaftnahme von Migranten in einer irregulären Situation entsprechend den in der Rückführungsrichtlinie vorgesehenen Maßnahmen zu erfolgen hat und die in dieser Richtlinie festgelegten Schutzmaßnahmen gelten.¹⁶⁴ Italien änderte daraufhin seine Rechtsvorschriften.¹⁶⁵

Eine Kriminalisierung hat auch in jenen Fällen negative Folgen für die Grundrechtssituation der Migranten in einer irregulären Situation, in denen eine Meldung nur unter bestimmten Umständen zulässig ist oder wenn unklare Bestimmungen eine Atmosphäre der Unsicherheit schaffen. Die negativen Auswirkungen dieser Kriminalisierung auf den Zugang zu Grundrechten werden dort verstärkt, wo die einschlägigen nationalen Rechtsvorschriften Bestimmungen enthalten, die eine Bereitstellung humanitärer Hilfe nicht ausdrücklich von Sanktionen für die Beihilfe zu einer unerlaubten Einreise oder einem unerlaubten Aufenthalt ausnehmen. In Frankreich¹⁶⁶ wurde beispielsweise eine Frau vor Gericht gebracht, die einem obdachlosen afghanischen Minderjährigen Unterkunft gewährte.¹⁶⁷

158 Siehe Gesetz 94/2009, durch das Artikel 10-bis der Gesetzesverordnung 286/1998 geändert und eine Geldstrafe zwischen 5 000-10 000 EUR eingeführt wurde.

159 Gemäß Artikel 284 des lettischen Strafgesetzbuches werden die unerlaubte Einreise und der unerlaubte Aufenthalt nur in bestimmten Fällen als Straftatbestand betrachtet. Die unerlaubte Einreise ist nur ein Straftatbestand, wenn sie wiederholt innerhalb eines Jahres erfolgt. In diesem Fall ist sie unter anderem mit einer Freiheitsstrafe von bis zu drei Jahren oder einer Geldstrafe von mindestens 60 Monatsgehältern belegt.

160 In den Niederlanden wird eine Person als „unerwünschter Ausländer“ erklärt, die durch ihren Aufenthalt im niederländischen Staatsgebiet – allein aufgrund dieser Tatsache – eine Straftat gemäß Artikel 197 des Strafgesetzbuches begeht, die mit einer Freiheitsstrafe von bis zu sechs Monaten belegt ist.

161 Bericht des Ministers für Einwanderung und Asyl für das Parlament, 8. Juli 2011.

162 Siehe beispielsweise Artikel 37 (2) der griechischen Strafprozessordnung sowie Artikel 40, der eine vergleichbare Pflicht für Bürger enthält. Derartige allgemeine Verpflichtungen bestehen auch in Ländern, in denen die unerlaubte Einreise/der unerlaubte Aufenthalt nicht als Straftat betrachtet werden, siehe z. B. Artikel 8 der tschechischen Strafprozessordnung; Artikel 304 des polnischen Strafgesetzbuchs; Artikel 3 der slowakischen Strafprozessordnung; Artikel 145 der slowenischen Strafprozessordnung.

163 Siehe: www.regione.toscana.it/leggeimmigrazione.

164 EuGH, Rechtssache C-61/11, El Dridi, 28. April 2011.

165 Siehe Gesetzesverordnung Nr. 89 vom 23 Juni 2011, geändert durch das Gesetz 129 vom 2. August 2011.

166 Frankreich, Gesetz über Einreise und Aufenthalt von Ausländern und Asylgesetz, Artikel L622-1 bis L622-10.

167 France Info (2009), „Jugée pour ‚délit de solidarité‘... et relaxée“, 8. September 2009, abrufbar unter: www.france-info.com/france-justice-police-2009-09-08-jugée-pour-délit-de-solidarite-et-relaxée-340012-9-11.html.



Meldepflichten bestimmter Dienstleister

Dienstleister im Gesundheitswesen oder Bildungseinrichtungen, sind nicht notwendigerweise von der Pflicht entbunden, den Einwanderungsbehörden Migranten in einer irregulären Situation zu melden. In diesen Fällen haben die Meldevorschriften Auswirkungen auf den Zugang zu grundlegenden sozialen Rechten.

In einigen Ländern ist es bestimmten Anbietern der Grundversorgung wie Schulen oder medizinischen Diensten verboten, Migranten in einer irregulären Situation der Polizei zu melden, obwohl die unerlaubte Einreise und der unerlaubte Aufenthalt einen Straftatbestand darstellen können. Dies gilt beispielsweise für Gesundheits- und Bildungsbehörden in Finnland, Italien oder den Niederlanden.

Vielversprechende Praktik

Klarheit bezüglich der Pflicht, Migranten in einer irregulären Situation nicht zu melden

Der Ausschuss für die Rechte von Ausländern des Rats für Menschenrechte (ein Beratungsgremium der tschechischen Regierung) kam nach einem Treffen mit medizinischen Fachkräften im September 2010 zu dem Schluss, dass die Meldung von Migranten in einer irregulären Situation bei der Polizei rechtswidrig und zu unterlassen ist. In der Folge klärte die tschechische Ärztekammer in einem an alle Ärzte versandten Newsletter über dieses Thema auf. Nach Angaben des multikulturellen Zentrums Prag bestehen Pläne zu ähnlichen Folgemaßnahmen durch die tschechische Vereinigung der Krankenschwestern.¹⁶⁸

Es gibt jedoch Länder, in denen diese Dienstleister nicht von der Verpflichtung befreit sind, Migranten mit einem verdächtigen Aufenthaltsstatus an die Einwanderungs- und/oder Strafverfolgungsbehörden zu melden, obwohl diese Dienstleister wesentliche und teilweise sogar lebensrettende Dienste anbieten. In einigen Fällen haben Gesundheitsbehörden, Schulen, Kindergärten oder Vermieter nur dann die Pflicht, den irregulären Status einer Person der Polizei zu melden, wenn nach dieser Person gefahndet wird. In den Niederlanden sind Personen, die Migranten in einer irregulären Situation aufnehmen, verpflichtet, unverzüglich die örtliche Polizei zu informieren.

Meldepflichten haben zweifellos Auswirkungen auf den Zugang zu grundlegenden sozialen Rechten, einschließlich des Rechts auf Bildung und medizinische Versorgung. In Zypern wurden die staatlichen Schulen in einem Rundschreiben des Bildungsministeriums

ausdrücklich aufgefordert, die Anmeldung von Kindern mit Migrationshintergrund, also auch von Kindern ohne Aufenthaltsrecht zu melden.¹⁶⁹ Eine ähnliche Verpflichtung, ausländische Schüler zu melden, die sich an einer Schule anmelden, besteht in der Slowakei¹⁷⁰ und in Schweden (bei Erstanmeldung),¹⁷¹ während die Bildungseinrichtungen im Vereinigten Königreich zur Meldung verpflichtet sind, wenn ausländische Schüler dem Unterricht fernbleiben.¹⁷²

In Deutschland ist die Situation komplexer. Bis zur Verabschiedung einer entsprechenden Änderung im Sommer 2011 existierte auf Bundesebene nach dem Aufenthaltsgesetz Paragraph 87 eine allgemeine „Übermittlungspflicht“.¹⁷³ Durch die kürzlich verabschiedeten Änderungen sind Schulen, Bildungs- und Erziehungseinrichtungen ausdrücklich von dieser Pflicht befreit.¹⁷⁴ Andere öffentliche Stellen haben nach dem Bundesrecht jedoch nach wie vor unverzüglich die Ausländerbehörden zu unterrichten, wenn sie Kenntnis von Migranten in einer irregulären Situation erlangen. Wie im Kapitel zur medizinischen Versorgung ausführlicher dargestellt, sind die Mitarbeiter der Sozialämter verpflichtet, Migranten in einer irregulären Situation der Polizei zu melden, wenn diese eine medizinische Versorgung erhalten, die nicht als Notfallversorgung zu bewerten ist.¹⁷⁵

Im Bereich des Bildungswesens haben verschiedene Bundesländer wie z. B. Nordrhein-Westfalen, selbst vor Einführung der Ausnahmeregelung auf Bundesebene, Gesetze oder Verwaltungsvorschriften erlassen, nach denen die Schulbehörden von dieser allgemeinen Pflicht befreit sind.¹⁷⁶ In Hamburg und Berlin wurden Meldesysteme in Form von Datenbanken für Schul-

¹⁶⁹ Diese Pflicht ergibt sich aus einem unveröffentlichten Rundschreiben des Ministeriums für Bildung und Kultur vom Februar 2004.

¹⁷⁰ Slowakei, Ausländergesetz, Artikel 53 (3).

¹⁷¹ Schweden, Ausländerverordnung (2006:97), Kapitel 7 Abschnitt 1 (4), abrufbar in englischer Sprache unter: www.sweden.gov.se/content/1/c6/07/56/18/7cbd265a.pdf; außer bei Personen, die eine Aufenthaltserlaubnis in Schweden beantragt haben.

¹⁷² Vereinigtes Königreich, Einwanderungsvorschriften, Teil A6, abrufbar unter: www.ukba.homeoffice.gov.uk/employers/points/sponsoringmigrants/sponsorshipduties/tierspecificduties/studentspecificduties. Siehe auch Times Higher Education (2009), „Delegates split over boycott of immigration rules“, 29. Mai 2009, abrufbar unter: www.timeshighereducation.co.uk/story.asp?storycode=406776.

¹⁷³ Siehe auch Kluth, W. und Czernota, D. (2006), *Der Rechtsstatus illegal aufhältiger Personen in der deutschen Rechtsordnung in rechtsvergleichender Betrachtung*, Rechtsgutachten, Halle, Universität Halle; Bommes, M. und Wilmes, M. (2007), *Menschen ohne Papiere in Köln. Eine Studie zur Lebenssituation von Migranten in einer irregulären Situation*, Köln, Stadt Köln.

¹⁷⁴ Die Änderung an § 87 (2) des Aufenthaltsgesetzes, empfohlen durch den Innenausschuss (Drucksache 17/6497), wurde am 6. Juli 2011 vom Bundestag angenommen und am 23. September 2011 vom Bundesrat genehmigt (Drucksache 481/11).

¹⁷⁵ Siehe Kapitel 6.

¹⁷⁶ Deutschland, Schulgesetz Nordrhein-Westfalen (SchG NRW), § 34 (6); Verordnung durch das Schulministerium von Nordrhein-Westfalen (2008).

¹⁶⁸ Siehe: www.migrationonline.cz/e-library/?x=2265535.

kinder eingerichtet, doch Elternverbände protestierten und Datenschützer boykottierten dieses Vorhaben.¹⁷⁷ Dies führte zu einer Lockerung der Bestimmungen und die personenbezogenen Daten werden jetzt nur auf dem Server der jeweiligen Schule gespeichert. Es gibt keine „Schüler-ID“ und eine für statistische Zwecke erforderliche Codierung der Daten kann nur von Bediensteten der Schule genutzt werden. Sensible Daten dürfen nicht in einer Form verarbeitet werden, die eine Identifizierung der Personen ermöglichen (wie Daten zur Zahl der Schüler mit nichtdeutscher Herkunftssprache).¹⁷⁸

Die Einführung einer Meldepflicht für medizinisches Personal wurde auch in Italien vorgeschlagen. Das Thema war Gegenstand hitziger Debatten im Jahr 2009 im Rahmen des sogenannten „Sicherheitspakets“. Nach einer Kampagne gegen dessen Einführung wurde der Vorschlag schließlich nicht umgesetzt.¹⁷⁹

Praktiken des Datenaustauschs

Damit Migranten in den Genuss von sozialen Rechten kommen, müssen öffentliche Dienstleister (z. B. medizinische Versorgungszentren, Schulen, Standesämter) möglicherweise den Namen und die Kontaktdaten der betroffenen Person erfassen. Auch Vermieter müssen die Mieter möglicherweise bei den lokalen Behörden anmelden. Wenn Polizei und Einwanderungsbehörden Zugang zu diesen Datenbanken haben, wird ihnen der irreguläre Status einer Person bekannt. Diese Informationen können in Folge zur Durchsetzung der Zuwanderungsgesetze eingesetzt werden.

Bei der gemeinsamen Nutzung personenbezogener Informationen müssen bestimmte datenschutzrechtliche Prinzipien beachtet werden, um die Privatsphäre der Personen nicht zu verletzen. Die Daten dürfen nur für den Zweck genutzt werden, für den sie erfasst wurden. Personen, deren Daten gespeichert werden, sind angemessen zu informieren, und ihnen muss Zugang zu den gespeicherten Informationen (bzw. die Möglichkeit einer Korrektur) gewährt werden.

Es gibt unterschiedliche Praktiken des Datenaustauschs zwischen regionalen Registern und Einwanderungsbehörden bzw. zwischen den Finanz- und Einwanderungsbehörden. Häufig haben nur bestimmte Behörden Zugang zu diesen Informationen oder der Zugang ist beschränkt bzw. nicht praktikabel. In Deutschland findet der Datenaustausch routinemäßig statt,¹⁸⁰ während in Griechenland relativ wenige Informationen ausgetauscht werden.¹⁸¹ In Spanien ist der Datenaustausch zwischen regionalen Registern, der Polizei und den Einwanderungsbehörden der Zentralregierung außer in Fällen der nationalen Sicherheit verboten.¹⁸² Die Unterschiede scheinen auf nationalen Gepflogenheiten und verschiedenen Organisationskulturen, nationalen Datenschutzbestimmungen, dem Maß institutioneller Autonomie oder Integration sowie der Effizienz der Kooperation zwischen den Behörden zu beruhen.

Eine weitere Praktik zur Aufdeckung von Migranten in einer irregulären Situation durch entsprechende Meldungen betrifft die breite Öffentlichkeit. In einigen Ländern sind die Mitglieder der Öffentlichkeit aufgefordert, Migranten in einer irregulären Situation direkt den Behörden oder über speziell eingerichtete Hotlines zu melden. NRO berichten von eigenen „Melde-Hotlines“ beispielsweise in Rumänien, dem Vereinigten Königreich und Zypern.¹⁸³ Nach Angaben von NRO erfolgen Anzeigen häufig in Ungarn, besonders in Grenzregionen, und gelegentlich in den Niederlanden.

177 Zu diesem Thema siehe Flüchtlingsrat Berlin (2009), „Flüchtlingsrat lehnt geplante Schülerdatei ab - Verbot der Datenübermittlung gefordert“, Pressemitteilung, 29. Januar 2009, abrufbar unter: www.fluechtlingsrat-berlin.de/print_pe.php?sid=424.

178 Berlin, Gesetz zur automatisierten Schülerdatei (Artikel I SchulG-Änderung), 2. März 2009, GVBl. S. 62, abrufbar unter: www.berlin.de/imperia/md/content/sen-bildung/schulorganisation/egovernment/gesetz_schuelerdatei_64a_64b.pdf?start&ts=1307711296&file=gesetz_schuelerdatei_64a_64b.pdf. (works. Siehe auch Informationen zur Schüler-ID, abrufbar unter: de.wikipedia.org/wiki/Sch%C3%BCler-ID).

179 Siehe nationale Kampagne „Meldeverbot“ („*Divieto di segnalazione*“), abrufbar unter: www.immigrazioneoggi.it/documentazione/divieto_di_segnalazione-analisi.pdf.

180 Siehe Clandestino (2009), Kurzdossier – DEUTSCHLAND, August 2009, abrufbar unter: <http://clandestino.eliamep.gr/wp-content/uploads/2009/11/germany-policy-brief-august-09-in-german.pdf>.

181 Kanellopoulos, C. N. (2005), *Illegally resident third-country nationals in Greece: state approaches towards them, their profile and social situation*, (1. Entwurf), Athen, KEPE, S. 36, abrufbar unter: www.emnitaly.it/down/ev-25-02.pdf.

182 Fragebogen der FRA für die lokalen Behörden, Antworten aus Spanien.

183 Fragebogen der FRA für die Zivilgesellschaft, Antworten aus Rumänien, dem Vereinigten Königreich und Zypern.

Schlussfolgerungen

Maßnahmen zur Durchsetzung der Zuwanderungsgesetze sind legitim, da Staaten berechtigt sind, zu entscheiden, wer sich in ihrem Hoheitsgebiet aufhalten und wer dort wohnen oder arbeiten darf. Sie entsprechen auch der Pflicht, gegen alle irregulär aufhältigen Drittstaatsangehörigen entsprechend der Rückführungsrichtlinie Rückkehrentscheidungen zu erlassen. Die Maßnahmen zur Durchsetzung der Zuwanderungsgesetze sind jedoch so zu gestalten, dass sie sich nicht unangemessen auf den Zugang zu den Grundrechten auswirken.

In diesem Zusammenhang sind gewisse Strategien zur Aufdeckung wie die Festnahme von Migranten in der Nähe von Dienstleistungsanbietern oder der Datenaustausch mit öffentlichen Leistungserbringern besonders problematisch. Sie entmutigen Migranten in einer irregulären Situation, die wesentlichen öffentlichen Dienstleistungen wie medizinische Versorgung oder Bildung für ihre Kinder zu nutzen, oder halten sie davon ab, sich religiösen, humanitären oder anderen Organisationen der Zivilgesellschaft zu nähern, die Unterstützung, Beratung oder Hilfe anbieten. Häufig wird durch diese Maßnahmen tatsächlich eine Atmosphäre der Angst geschaffen, die Migranten in einer irregulären Situation vom Zugang zu den Grundrechten bzw. vom Beschreiten des Rechtswegs, wenn diese verletzt werden, abhält.

FRA-Gutachten

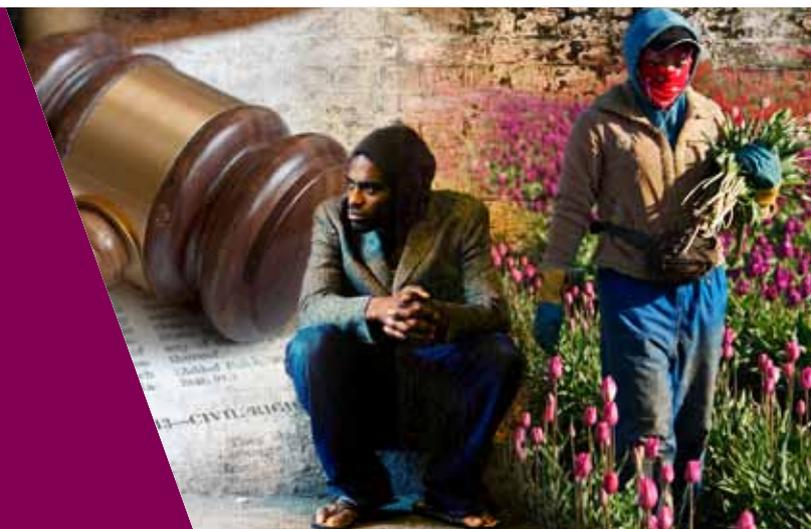
In Erwägungsgrund 13 der Rückführungsrichtlinie wird der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ausdrücklich anerkannt. Daher kann die Pflicht zur Ausstellung von Rückführungsentscheidungen für Drittstaatsangehörige, die sich irregulär in einem Land aufhalten, Artikel 6 der Rückführungsrichtlinie nicht als Begründung für übermäßige Kontrollen oder Überprüfungen herangezogen werden, die zur Folge haben, dass Migranten der Zugang zu den Grundrechten erschwert wird.

Die EU-Mitgliedstaaten werden daher aufgefordert, bei der Planung und Bewertung von Vorgehensweisen und Maßnahmen zur Aufspürung von Personen die Auswirkungen auf die Grundrechte von Migranten angemessen zu berücksichtigen.

Um dies zu ermöglichen, ist die Erarbeitung von Leitlinien für Polizeibeamte, entweder in Form eines Handbuchs oder einer Liste, was zu tun und was zu unterlassen ist, in Erwägung zu ziehen. Ein solches Instrument sollte insbesondere Festnahmen in oder in der Nähe von Schulen, medizinischen Einrichtungen, Beratungszentren, Kirchen oder anderen Einrichtungen, die grundlegende Leistungen für Migranten anbieten, entgegenwirken. Des Weiteren sollte auf diese Weise der Datenaustausch zwischen diesen Einrichtungen und den Einwanderungsbehörden verhindert werden, da dieser den Zugang von Migranten zu ihren Grundrechten unverhältnismäßig behindern kann oder zu Bedenken in Bezug auf den Schutz der Privatsphäre und den Datenschutz führen kann.

4

Arbeitnehmerrechte



Charta der Grundrechte der Europäischen Union

Artikel 31 – Gerechte und angemessene Arbeitsbedingungen

(1) Jede Arbeitnehmerin und jeder Arbeitnehmer hat das Recht auf gesunde, sichere und würdige Arbeitsbedingungen.

Migranten in einer irregulären Situation ist es normalerweise nicht gestattet zu arbeiten, obwohl in einigen Ländern Personen mit einem Aufenthaltstitel nach der Aussetzung ihrer Abschiebung unter bestimmten Voraussetzungen Zugang zum Arbeitsmarkt erhalten können.¹⁸⁴ In Griechenland beispielsweise wird Personen, die aus praktischen Gründen nicht abgeschoben werden können, eine offizielle Bestätigung über die Aussetzung ihrer Abschiebung ausgestellt, durch die sie, bis eine Rückkehr möglich ist, Grundrechte in Anspruch nehmen können. Dazu zählt unter bestimmten Umständen auch eine Arbeitserlaubnis.¹⁸⁵ Außerdem haben die Interviews aufgezeigt, dass einige Wanderarbeitnehmer, obwohl sie sich in einer irregulären Situation befinden, ihre Arbeit melden und jährliche Steuern entrichten.

Es gibt keine zuverlässigen Schätzungen zur Zahl der Migranten in einer irregulären Situation, die in der Europäischen Union arbeiten. Für den Bereich der Hausarbeit können Daten zu Legalisierungen einen

Anhaltspunkt bieten: Der Status von etwa 500 000 Drittstaatsangehörigen in einer irregulären Situation, die als Hausangestellte arbeiteten, wurde seit 2002 in Italien und Spanien legalisiert; weitere 250 000 Hausangestellte warten in Italien auf ihre Legalisierung.¹⁸⁶ Wanderarbeitnehmer mit einem irregulären Status sind jedoch auch in anderen Sektoren beschäftigt, wie Landwirtschaft, Baugewerbe, Produktion, Gastgewerbe und Lebensmittelverarbeitung.¹⁸⁷

Die grundlegenden Arbeitsrechtsvorschriften gelten für alle Arbeitnehmer, unabhängig von ihrem Status. Der Verwaltungsrat der Internationalen Arbeitsorganisation hat acht Übereinkommen der IAO als für die Rechte von Menschen am Arbeitsplatz entscheidend eingestuft. Sie gelten daher für alle Arbeitnehmer.¹⁸⁸ Auch die in den Artikeln 151 und 152 TFEU beschriebenen sozialpolitischen Maßnahmen zur Bekämpfung von Ausgrenzung und zum Schutz der Arbeitnehmerrechte sind beispielsweise nicht ausdrücklich auf Staatsangehörige oder sich rechtmäßig im Land aufhaltende Drittstaatsangehörige beschränkt. In der

¹⁸⁶ FRA (2011), *Migranten in einer irregulären Situation, die als Hausangestellte arbeiten: grundrechtliche Herausforderungen für die Europäische Union und ihre Mitgliedstaaten*, Luxemburg, Amt für Veröffentlichungen, Kapitel 1 und 7.

¹⁸⁷ McKay, S., Markova, E., Paraskevopoulou, A. und Wright, T. (2009), *Final Report: The relationship between migration status and employment outcomes*, Undocumented Worker Transitions Project, London Metropolitan University, Working Lives Research Institute, S. 33-34.

¹⁸⁸ Übereinkommen der IAO Nr. 29, 87, 98, 100, 105, 111, 138 und 182 zu Vereinigungsfreiheit und Kollektivverhandlungen, Kinderarbeit, Zwangsarbeit, Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf. Diese Übereinkommen wurden von allen EU-Mitgliedstaaten ratifiziert. In der Erklärung der IAO über grundlegende Prinzipien und Rechte bei der Arbeit von 1998 wird in Artikel 2 darauf hingewiesen, dass alle Mitglieder der IAO, auch wenn sie das betreffende Übereinkommen nicht ratifiziert haben, allein aufgrund ihrer Mitgliedschaft in der Organisation verpflichtet sind, die Grundsätze betreffend die grundlegenden Rechte, die Gegenstand dieser Übereinkommen sind, in gutem Glauben und gemäß der Verfassung einzuhalten, zu fördern und zu verwirklichen.

¹⁸⁴ Siehe Ad-hoc-Anfrage des EMN: „Practices followed concerning TCNs whose compulsory removal is impossible“, angefragt von der nationalen Kontaktstelle des EMN für Griechenland am 8. Januar 2010; Zusammenstellung vom 14. April 2010. In Finnland und unter bestimmten Umständen in der Slowakei wird ein Zugang zum Arbeitsmarkt gewährt.

¹⁸⁵ Griechenland, Gesetz 2907/2011, Artikel 24 (4) und Artikel 37 (5).

Richtlinie zu Sicherheit und Gesundheitsschutz bei der Arbeit von 1989 wird der Begriff „Arbeitnehmer“ als „jede Person, die von einem Arbeitgeber beschäftigt wird“, definiert und ist damit nicht auf reguläre Arbeitnehmer beschränkt.¹⁸⁹ Ein Arbeitsverhältnis, bei dem die grundlegenden Arbeitsrechtvorschriften nicht beachtet werden, ist ausbeuterisch.

In diesem Kapitel werden drei wesentliche Rechte untersucht, die für gerechte Beschäftigungsbedingungen von Migranten in einer irregulären Situation von zentraler Bedeutung sind:

- das Recht ausstehenden Lohn einzufordern,
- das Recht auf Entschädigung bei Arbeitsunfällen,
- Zugang zur Justiz.

Einbehaltene Löhne und fehlende Entschädigungen bei Arbeitsunfällen treten in fast allen Wirtschaftszweigen auf, in denen Migranten in einer irregulären Situation beschäftigt werden (Gesundheitswesen, Reinigungsdienste, Landwirtschaft, Baugewerbe, Produktion, Gastgewerbe und Lebensmittelverarbeitung).¹⁹⁰ Der Zugang zur Justiz und zu Gewerkschaften wiederum ist entscheidend, um die beiden zuvor genannten Rechte geltend machen zu können.

4.1. Einbehaltener Lohn oder ungerechte Bezahlung

Dieser Abschnitt befasst sich mit einbehaltener oder ungerechter Entlohnung sowie mit der Möglichkeit, eine gerechte Bezahlung einzufordern. Die Wahrung gerechter Arbeitsbedingungen – zu denen zentral die Entlohnung gehört – für alle Arbeitnehmer ist ausdrücklich in einer Reihe internationaler Rechtsinstrumente geschützt.

Die Pflicht der Arbeitgeber zu einer gerechten Entlohnung findet sich auch im EU-Recht. Artikel 5 der Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer von 1989 besagt, dass „für jede Beschäftigung ein gerechtes Entgelt zu zahlen“ [ist] und den „Arbeitnehmern ein gerechtes Arbeitsentgelt garantiert wird“, das ausreicht, um ihnen einen „angemessenen Lebensstandard zu sichern“.

Die Richtlinie über Sanktionen gegen Arbeitgeber enthält wichtige Schutzbestimmungen gegen eine Ausbeutung bei der Entlohnung.¹⁹¹ Nach Artikel 6 müssen die EU-Mitgliedstaaten Mechanismen einrichten, um sicherzustellen, dass Wanderarbeitnehmer in einer irregulären Situation entweder einen Anspruch gegen einen Arbeitgeber auf Entlohnung geltend machen oder sich an eine zuständige Behörde des betreffenden EU-Mitgliedstaats wenden können, um ein Verfahren zur Einziehung einer ausstehenden Entlohnung einzuleiten. Bei der Höhe der Nachzahlungen wird mindestens „von dem in anwendbaren Gesetzen über Mindestlöhne, in Tarifverträgen oder gemäß den Gepflogenheiten in den entsprechenden Beschäftigungsbranchen mindestens vorgesehenen Lohn ausgegangen“ (Artikel 6a).

In den meisten EU-Mitgliedstaaten werden die Arbeitnehmerrechte und die Wirkung des Arbeitsrechts aufgrund eines unerlaubten Aufenthalts des Arbeitnehmers nicht aufgehoben, obwohl die Situation aufgrund fehlender Rechtsprechung häufig unklar oder Gegenstand unterschiedlicher Auslegungen ist. In mindestens 19 Mitgliedstaaten gilt der Anspruch auf eine gerechte Entlohnung für alle Arbeitnehmer, einschließlich

¹⁸⁹ Richtlinie 89/391/EWG des Rates vom 12. Juni 1989 über die Durchführung von Maßnahmen zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Arbeitnehmer bei der Arbeit, ABl. 1989 L 183/1.

¹⁹⁰ McKay, S., Markova, E., Paraskevopoulou, A. und Wright, T. (2009), *Final Report: The relationship between migration status and employment outcomes*, Undocumented Worker Transitions Project, London Metropolitan University, Working Lives Research Institute, S. 33.

¹⁹¹ 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. 2009 L 168, S. 24-32 (*Richtlinie über Sanktionen gegen Arbeitgeber*).

Tabelle 4: Wichtigste völkerrechtliche Bestimmungen zu einer gerechten Entlohnung

Instrument	Wichtigste Bestimmung	Ratifizierung	Anwendbarkeit auf Migranten in einer irregulären Situation
Allgemeine Erklärung der Menschenrechte, Artikel 23	„Gerechte und befriedigende Arbeitsbedingungen“; „Recht auf gleichen Lohn für gleiche Arbeit“; „Recht auf gerechte und befriedigende Entlohnung“		Ja
ICESCR, Artikel 7	„angemessenen Lohn und gleiches Entgelt für gleichwertige Arbeit ohne Unterschied“	Alle 27 EU-Mitgliedstaaten ¹	Ja ²
ICRMW, Artikel 25 (3)	„Wanderarbeitnehmer wegen der Irregularität ihres Aufenthalts oder ihrer Beschäftigung keines der sich aus diesem Grundsatz ergebenden Rechte verlieren [...] darf eine solche Irregularität Arbeitgeber nicht irgendwelcher rechtlicher oder vertraglicher Verpflichtungen entheben“	Kein EU-Mitgliedstaat	Ja
IAO-Übereinkommen Nr. 143 (1975), Artikel 9 (1)	„Unbeschadet der Maßnahmen zur Überwachung von Wanderungen zwecks Arbeitsaufnahme, durch die sichergestellt werden soll, dass die Einreise von Wanderarbeitnehmern in das Staatsgebiet und ihre Zulassung zur Beschäftigung im Einklang mit der einschlägigen Gesetzgebung erfolgen, ist dem Wanderarbeitnehmer und seiner Familie in den Fällen, in denen diese Gesetzgebung nicht eingehalten worden ist und seine Lage nicht legalisiert werden kann, Gleichbehandlung hinsichtlich der sich aus seiner früheren Beschäftigung ergebenden Rechte in Bezug auf Entlohnung, soziale Sicherheit und sonstige Leistungen zu gewähren.“	Italien, Portugal, Schweden, Slowenien, Zypern	Ja
ESC (revidiert), SEV-Nr. 163 (1996), Artikel 4; ESC, Artikel 4	„das Recht der Arbeitnehmer auf ein Arbeitsentgelt anzuerkennen, welches ausreicht, um ihnen und ihren Familien einen angemessenen Lebensstandard zu sichern“	Alle EU-Mitgliedstaaten ³ mit Ausnahme Dänemarks, Deutschlands, Griechenlands, Lettlands, Luxemburgs, Polens, Spaniens, der Tschechischen Republik und des Vereinigten Königreichs	Nein

Anmerkungen: ¹ Belgien gab folgende Auslegungserklärung zum ICESCR ab: „Bezüglich Artikel 2 Absatz 2 legt die belgische Regierung das Diskriminierungsverbot hinsichtlich der nationalen Herkunft dahin aus, dass damit nicht zwangsläufig eine Verpflichtung der Staaten verbunden ist, Ausländern automatisch dieselben Rechte zu garantieren wie ihren eigenen Staatsangehörigen. Der Begriff ist dahin zu verstehen, dass damit die Abschaffung jedes willkürlichen Verhaltens, nicht jedoch die Abschaffung von Ungleichbehandlungen gemeint ist, die auf objektiven und vernünftigen Erwägungen im Einklang mit den in demokratischen Gesellschaften geltenden Grundsätzen beruhen.“ Dänemark legte folgenden Vorbehalt zum ICESCR ein: „Die dänische Regierung kann derzeit die Bestimmungen des Artikels 7 Buchstabe d zur Vergütung gesetzlicher Feiertage nicht vollständig einhalten“. Schweden legte folgenden Vorbehalt ein: „Schweden macht einen Vorbehalt in Zusammenhang mit Artikel 7 Buchstabe d des Paktes hinsichtlich des Rechtes auf Vergütung gesetzlicher Feiertage geltend.“

² Siehe CESCR (1990), General Comment No. 3, The nature of States parties' obligations, (Artikel 2 (1)), 14. Dezember 1990, Absatz 10; und CESCR (2009), General Comment No. 20, Non-Discrimination in Economic, Social and Cultural Rights, Artikel 2 Absatz 2, 10. Juni 2009, Absatz 30.

³ Da die ESC (revidiert) und die ESC den Vertragsstaaten eine Auswahl der für sie bindenden Artikel ermöglicht, haben die nachstehend aufgeführten Staaten die verschiedenen Absätze von Artikel 4 nicht unterzeichnet: Bulgarien: Artikel 4 (1); Dänemark: Artikel 4 (4) und Artikel 4 (5); Deutschland: Artikel 4 (4); Estland: Artikel 4 (1); Finnland: Artikel 4 (1) und Artikel 4 (4); Lettland: hat keinen Absatz von Artikel 4 akzeptiert; Luxemburg: Artikel 4 (4); Österreich: Artikel 4 (4); Polen: Artikel 4 (1); Schweden: Artikel 4 (2) und Artikel 4 (5); Tschechische Republik: Artikel 4 (1); Ungarn: hat keinen Absatz von Artikel 4 akzeptiert; Vereinigtes Königreich: Artikel 4 (3); Zypern: hat keinen Absatz von Artikel 4 akzeptiert.

Quelle: FRA, 2011

Migranten in einer irregulären Situation.¹⁹² In Luxemburg sind die Arbeitgeber nach den Ausländergesetzen verpflichtet, Arbeitnehmern ohne Arbeitserlaubnis ihre Entlohnung sowie Sozialbeiträge zu zahlen.¹⁹³ Gemäß Paragraf 1152 des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuchs Österreichs sind Lohnforderungen auf der Grundlage von Tarifabschlüssen möglich, selbst wenn der Arbeitsvertrag nichtig ist. In Rumänien ist der Arbeitgeber gesetzlich verpflichtet, eine Entschädigung für eine ungerechtfertigt verzögerte oder nicht geleistete Entlohnung zu zahlen. Im Fall von Migranten in einer irregulären Situation ist der Arbeitgeber verpflichtet, die für Entlohnung, Steuern und Sozialversicherungsbeiträge zu leistende Summe zu zahlen sowie die Kosten für die Abschiebung der Person zu tragen. In Malta bietet das Gesetz für Beschäftigung und Arbeitsbeziehungen einen Mechanismus zur Forderung ausstehenden Lohns, zu dem auch Migranten

in einer irregulären Situation Zugang haben, sofern ein Arbeitsverhältnis nachgewiesen werden kann.¹⁹⁴ Verstöße gegen dieses Gesetz, das auch die gerechte Entlohnung regelt, können dem Ministerium für Beschäftigung und Arbeitsbeziehungen, der Aufsichtsbehörde für das maltesische Arbeitsgesetz, vorgelegt werden. Das Ministerium prüft alle Ansprüche, unabhängig davon, ob das Arbeitsverhältnis ordnungsgemäß ist oder nicht. Das Ministerium ist befugt, über die Polizei Strafverfahren beim Amtsgericht (*Court of Magistrates*) einzuleiten, und kann beim Gericht beantragen, die Zahlung ausstehender Löhne anzuordnen. Alternativ kann der Wanderarbeitnehmer über einen Rechtsanwalt ein Verfahren vor einem Zivilgericht einleiten. In der Praxis stellen jedoch in beiden Fällen die Angst vor Entdeckung und der Nachweis der Beschäftigung häufige Hindernisse beim Zugang zur Justiz dar.¹⁹⁵

In einigen Ländern ist die Rechtslage unklar. In Dänemark beispielsweise nehmen weder das Arbeitsgesetz noch die Tarifvereinbarungen die irreguläre Arbeit ausdrücklich von ihrem Geltungsbereich aus; und die Gewerkschaften sind berechtigt, diese Fälle bei Verstößen vor Gericht zu bringen. Bis dato sind jedoch noch keine Urteile zu Ansprüchen von Migranten in einer irregulären Situation ergangen.

In anderen EU-Mitgliedstaaten scheint das für Migranten in einer irregulären Situation bestehende Arbeitsverbot Vorrang vor den Ansprüchen aus dem Arbeitsrecht zu haben. Nach den Antworten auf den Fragebogen für die nationalen Behörden scheint in vier EU-Mitgliedstaaten (Estland, Litauen, Slowenien und Tschechische Republik) das Recht auf Begleichung ausstehender Löhne nicht anerkannt zu werden.¹⁹⁶ Diese Situation wird sich mit der Umsetzung der Richtlinie über Sanktionen gegen Arbeitgeber vermutlich ändern. In Litauen etwa können Ausländer derzeit keine Ansprüche auf ausstehende Löhne geltend machen, wenn sie sich in einer irregulären Situation befinden. Das Gesetz schützt nur rechtmäßig beschäftigte Arbeitnehmer. Das Ministerium für Sozialschutz und Arbeit arbeitet jedoch an einem Gesetz zum Verbot irregulärer Arbeit, um damit die Richtlinie über Sanktionen gegen Arbeitgeber (2009/52/EG) umzusetzen. Wenn dieser Gesetzesentwurf vom Parlament verabschiedet wird, sind die Arbeitgeber verpflichtet, ausstehende Gehälter selbst an Migranten in einer irregulären Situation zu zahlen.¹⁹⁷

Durch das Melden eines Vorfalls von zu geringer oder ausstehender Bezahlung Gerechtigkeit zu erlangen,

192 Belgien, Bulgarien, Deutschland, Frankreich, Irland, Italien, Lettland, Luxemburg, Malta, Niederlande, Österreich, Polen, Portugal, Schweden, Slowenien, Spanien, Ungarn und Zypern. Siehe für Belgien, Tarifvertrag Nr. 65.530/CO/323 vom 30. September 1999; Bulgarien, Arbeitsförderungs-gesetz (15. Juni 2011), Artikel 73 (3); Deutschland, Schreiben an die FRA vom Bundesministerium für Arbeit und Soziales vom März 2011; Frankreich, Arbeitsgesetzbuch, Artikel L. 8252-1; Griechenland, Oberster Gerichtshof, Urteil Nr. 206/2009 gemäß Artikel 904 des städtebaulichen Gesetzbuches; Irland, Gesetz zum nationalen Mindestlohn 2001 und verbindlicher Verhaltenskodex; Italien, Gesetz 189/2002 und nationaler Tarifvertrag (CCNL) vom 13. Februar 2007; Lettland, Antwort auf den Fragebogen der FRA für die nationalen Behörden; Luxemburg, Gesetz zur Freizügigkeit und Einwanderung von 2008, Artikel 146; Österreich, Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch, § 1152 und Ausländerbeschäftigungsgesetz, § 25; Polen, das Gesetz über Mindestarbeitslöhne vom 10. Oktober 2002 legt für Polen Mindestlöhne fest und Artikel 2 des polnischen Arbeitsgesetzbuches von 1998 betrachtet einen Arbeitnehmer als jede Person, die auf Grundlage eines Arbeitsvertrags, einer Auswahl, einer Einstellung oder eines gemeinschaftlichen Arbeitsvertrags beschäftigt ist; Portugal, Schreiben an die FRA von der portugiesischen Grenz- und Ausländerbehörde; Rumänien, Gesetz 53/24.01.2003, Arbeitsgesetzbuch, geändert durch das Gesetz 40/2011 zur Änderung und Umsetzung des Gesetzes 53/2003, Artikel 279 (1) (es scheint keine Rechtsprechung hinsichtlich Migranten in einer irregulären Situation zu geben); Schweden, siehe SOU 2010:63 (2010), *EU:s direktiv om sanktioner mot arbetsgivare: Betänkande av Sanktionsutredningen*. Slowenien, Gesetz zu Arbeitsverhältnissen, Artikel 42, 126-130, 133-135 und 137 (aber es scheint keine Rechtsprechung zu existieren). In Spanien sind die Arbeitgeber aufgrund des Artikels 33 (3) des neuen Ausländergesetzes 4/2000 und des Artikels 9 (2) des Betriebsverfassungsgesetzes (*Ley del Estatuto de los Trabajadores*, geändert durch das Gesetz 38/2007) verpflichtet, eine Entlohnung für die geleistete Arbeitszeit zu zahlen, selbst wenn der Arbeitsvertrag als ungültig bewertet wird. Ungarn, Schreiben an die FRA vom ungarischen Ministerium für Wirtschaft, März 2011; Zypern, Europäische Kommission gegen Rassismus und Intoleranz (ECRI) (2011), *Report on Cyprus*, Mai 2011, S. 23; Für Malta wurden der FRA im Juni 2011 Erläuterungen von der Ministerialabteilung für Beschäftigung und Arbeitsverhältnisse übermittelt, nach denen alle Personen, ungeachtet ihrer Nationalität oder ihres rechtlichen Status, das Recht auf Entlohnung gemäß den arbeitsrechtlichen Bestimmungen haben – vorausgesetzt, dass ein Arbeitsverhältnis zwischen den beiden Parteien besteht. Das Ministerium prüft alle Ansprüche, unabhängig davon, ob das Arbeitsverhältnis ordnungsgemäß ist oder nicht. Dies geschieht jedoch unbeschadet etwaiger Maßnahmen anderer Abteilungen oder Organe bezüglich der Irregularität des Arbeitsverhältnisses. Für die Niederlande, siehe Cholewinski, R. (2005), *Study on Obstacles to Effective Access of Irregular Migrants to Minimum Social Rights*, Straßburg, Council of Europe Publishing.

193 Luxemburg, 2008, Gesetz zur Freizügigkeit und Einwanderung, Artikel 146.

194 Siehe: www.justiceservices.gov.mt/DownloadDocument.aspx?app=lom&itemid=8918&l=1.

195 Antwort der Regierung von Malta vom 5. August 2011.

196 Fragebogen der FRA für die nationalen Behörden, Antworten aus Estland, Lettland, der Slowakei und der Tschechischen Republik.

197 Die Informationen wurden der FRA durch die nationale Kontaktstelle des EMN für Litauen im Juni 2011 übermittelt.

ist weder einfach noch üblich. Wie die FRA in ihrem Bericht zu Hausangestellten ausführt, ist die Unterstützung durch NRO oder Gewerkschaften hierfür von entscheidender Bedeutung. Italienische Gewerkschaften berichten von erfolgreichen Klagen von Migranten in einer irregulären Situation auf Nachzahlungen.¹⁹⁸ Dokumentierte Fälle gibt es auch in Deutschland,¹⁹⁹ und den Antworten auf den FRA-Fragebogen für die Zivilgesellschaft zufolge in Belgien, Irland, Spanien und im Vereinigten Königreich. Im Vereinigten Königreich konnten Migranten in einer irregulären Situation dabei eher auf Grundlage der Antidiskriminierungsgesetze als mithilfe des allgemeinen Arbeitsrechts Schadenersatz und Nachzahlungen durchsetzen.²⁰⁰

Erhalten Migranten in einer irregulären Situation geringere Löhne, ist es manchmal schwer zu beurteilen, ob dies durch ihren Aufenthaltsstatus oder die Eigenschaften eines bestimmten Wirtschaftszweigs begründet ist.²⁰¹ Hauswirtschaftliche Tätigkeiten zählen beispielsweise im Allgemeinen zu den Wirtschaftsbereichen mit Niedriglöhnen. Normalerweise wird eine Bezahlung auf Stundenbasis informell zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber vereinbart.²⁰² Zur Festlegung von Mindestschutznormen für Hausangestellte wurden von der IAO im Juni 2011 ein Übereinkommen sowie eine unverbindliche Empfehlung angenommen.²⁰³ Die darin festgelegten Normen gelten zumindest teilweise auch für Migranten in einer irregulären Situation, die im Hausarbeitssektor beschäftigt sind.

In der Praxis besteht eine der Hauptschwierigkeiten für den Erhalt ausstehender Löhne darin, **die Existenz eines Arbeitsverhältnisses nachzuweisen**. Die Befragten der Zivilgesellschaft gaben in 15 der 27 EU-Mitgliedstaaten an, dass das Fehlen von Arbeitsverträgen eines der Haupthindernisse für die erfolgreiche Durchsetzung von

Ansprüchen aufgrund ausstehender oder ungerechter Löhne darstelle.²⁰⁴ Die Arbeitsverträge werden üblicherweise mündlich abgeschlossen. NRO in Österreich und Spanien wiesen darauf hin, dass es schwierig sein könne, den tatsächlichen Arbeitgeber nachzuweisen, wenn die Einstellung informell erfolgt oder der Einstellende nicht der eigentliche Arbeitgeber sei.²⁰⁵

In anderen Fällen geht es in der Auseinandersetzung nicht um das Vorhandensein eines Vertrags, sondern um die tatsächliche Anzahl der geleisteten Arbeitsstunden. In Spanien beispielsweise ist es für Hausangestellte nicht besonders schwierig, einen Arbeitsvertrag zu erhalten, selbst wenn ihr Status irregulär ist. Der Vertrag bezieht sich jedoch nur auf die allgemeinen Bedingungen (z. B. maximal 40 Stunden Wochenarbeitszeit, ohne Berücksichtigung von Überstunden, die z. B. bei der Betreuung einer kranken Person über Nacht anfallen). In der Realität leistet der Migrant möglicherweise also Überstunden, ohne entsprechend entlohnt zu werden. Die Einschaltung von Arbeitsaufsichtsbeamten oder Gerichten ist möglich, aber in der Praxis schwierig.²⁰⁶

In diesen Fällen sind vorhandene Zeugen häufig nicht zu einer Aussage bereit, da sie sich in der gleichen Situation wie die Beschwerdeführer befinden oder fürchten, ihre Arbeitsstellen zu verlieren. Dies gilt insbesondere dann, wenn ihr Aufenthaltsstatus von der Fortführung ihres Arbeitsverhältnisses abhängt. Besteht ein enges Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer wie im Bereich der Hausarbeit oder aufgrund ethnischer Zugehörigkeit, wird Studien zufolge die Inanspruchnahme gerichtlichen Rechtsschutzes häufig als unangemessen erachtet oder aus Angst vor Repressalien vermieden.²⁰⁷

198 Nach Angaben der durch die FRA befragten italienischen Gewerkschaften haben die Gerichte in vielen Fällen die Unternehmen zur Zahlung an die Arbeitnehmer verurteilt, selbst wenn diese Migranten in einer irregulären Situation waren.

199 Ein Wanderarbeitnehmer in einer irregulären Situation, der von einer Gewerkschaft unterstützt wurde, forderte erfolgreich eine Entschädigung vor dem Arbeitsgericht, die er in einer außergerichtlichen Einigung vor Prozessbeginn erhielt. Siehe Diakonie Hamburg (2009), *Leben ohne Papiere: Eine empirische Studie zur Lebenssituation von Menschen ohne gültige Aufenthaltspapiere in Hamburg*, Hamburg, Diakonisches Werk Hamburg.

200 Antwort einer NRO in London, Vereinigtes Königreich. Vereinigtes Königreich, Berufungsgericht für arbeitsrechtliche Angelegenheiten (*Employment Appeal Tribunal*), *Mehmet t/a Rose Hotel Group gegen Aduma*, UKEAT/0573/06/CEA, UKEAT/0574/06/CEA, 30. Mai 2007.

201 Europäische Stiftung zur Verbesserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen (Eurofound) (2007), *Employment and Working Conditions of Migrant Workers*, Dublin, Eurofound, S. 34-35.

202 FRA (2011), *Migranten in einer irregulären Situation, die als Hausangestellte arbeiten: grundlegende Herausforderungen für die Europäische Union und ihre Mitgliedstaaten*, Luxemburg, Amt für Veröffentlichungen, Kapitel 2.1; Eurofound (2001), *Beschäftigung in haushaltsnahen Dienstleistungen*, Luxemburg, Amt für amtliche Veröffentlichungen der Europäischen Gemeinschaften, Kapitel 2.1.

203 IAO, Übereinkommen Nr. 189 über menschenwürdige Arbeit für Hausangestellte, 16. Juni 2011, und Empfehlung R201 betreffend menschenwürdige Arbeit für Hausangestellte, 16. Juni 2011.

204 Belgien, Deutschland, Estland, Frankreich, Italien, Irland, Luxemburg, die Niederlande, Österreich, Portugal, Spanien, die Tschechische Republik, Ungarn, das Vereinigte Königreich und Zypern.

205 Antworten von NRO in Österreich und Spanien.

206 FRA (2011), *Migranten in einer irregulären Situation, die als Hausangestellte arbeiten: grundlegende Herausforderungen für die Europäische Union und ihre Mitgliedstaaten*, Luxemburg, Amt für Veröffentlichungen, Kapitel 2 und 5.

207 Anderson, B. (2000), *Doing the Dirty Work? The global politics of domestic labour*, London, Zed Books; Anderson, B. (2007), „A Very Private Business. Exploring the Demand for Migrant Domestic Workers“, *European Journal of Women's Studies*, Band 14, Nr. 3, S. 247-64; Lutz, H. (2007), „The ‚Intimate Others‘ – Migrant Domestic Workers in Europe“, in Berggren, E., Likić-Brborić, B., Toksöz, G. und Trimikliniotis N., *Irregular Migration, Informal Labour and Community: A Challenge for Europe*, Maastricht, Shaker Publishing, S. 226-41; Maroukis, T. (2009), „Economic immigration in Greece: labour market and social inclusion“, Series: Sociology and Work, Athen, Papazisis (auf Griechisch).

Vielversprechende Praktik

Lohngarantien

Der Lohngarantiefonds zahlt Löhne, die aufgrund von Insolvenz nicht ausgezahlt wurden. Er entschädigt für Verluste bis zu einer Höchstsumme, die nach einer Formel berechnet wird, bei der das Dreifache des täglichen Mindestgehalts, einschließlich der anteiligen Sonderzahlungen, mit der Zahl der Tage ohne Lohnzahlung multipliziert wird, wobei eine Höchstgrenze von 150 Tagen gilt.²⁰⁸ Der Fonds entschädigt mit Ausnahme von Hausangestellten und Genossenschaftsmitgliedern alle Arbeitnehmer, die über einen Arbeitsvertrag verfügen, ohne Unterscheidungen nach dem Aufenthaltsstatus vorzunehmen. Der Fonds wird durch die regulären Sozialversicherungsbeiträge der Unternehmen finanziert.

Im Jahr 2010 wurde insgesamt 1 Mrd. EUR für Lohnausfälle aufgrund von Insolvenz ausgezahlt. Dies kam 232 722 Arbeitnehmern und 68 017 Unternehmen zugute.²⁰⁹ Es gibt jedoch keine spezifischen Daten zu Migranten in einer irregulären Situation. Diese sind jedoch vermutlich erheblich davon betroffen, da kleine Unternehmen möglicherweise Insolvenzverfahren nutzen, um rechtliche Verfahren zu umgehen, denen sie sich im Falle formaler Forderungen gegenübersehen.

4.2. Entschädigung bei Arbeitsunfällen

Dieser zweite Abschnitt befasst sich mit dem Zugang von Migranten in einer irregulären Situation zu einer Entschädigung oder Unterstützung im Fall von Arbeitsunfällen. Die Notwendigkeit von Mechanismen zur Entschädigung bei Arbeitsunfällen durch die Sozialversicherung oder den Arbeitgeber ergibt sich aus internationalen Menschenrechts- und Arbeitsrechtsinstrumenten.

Artikel 27 des IAO-Übereinkommens Nr. 121 von 1964 über Leistungen bei Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten besagt: „Jedes Mitglied hat innerhalb seines Staatsgebietes Ausländern in Bezug auf Leistungen bei Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten Gleichbehandlung mit seinen eigenen Staatsangehörigen zu gewähren“. Je nach Definition eines Arbeitnehmers im nationalen Gesetz gilt dies auch für Migranten in einer irregulären Situation. Bisher haben Belgien, Deutschland, Finnland, Irland, Kroatien, Luxemburg,

die Niederlande, Schweden, Slowenien und Zypern das Übereinkommen ratifiziert. Entsprechende Bestimmungen finden sich zudem in Artikel 9 Absatz 1 des IAO-Übereinkommens Nr. 143 zu Wanderarbeitnehmern, in Artikel 9 des ICESCR und in Artikel 23 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte.

Auch wenn es sich nicht direkt mit Entschädigungszahlungen befasst, anerkennt das EU-Recht die Bedeutung sicherer Arbeitsbedingungen. Artikel 31 der Grundrechte-Charta der EU betont das Recht auf gesunde, sichere und würdige Arbeitsbedingungen. Maßnahmen zur Verbesserung in diesem Bereich wurden durch die Richtlinie von 1989 über Sicherheit und Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer eingeführt.²¹⁰ Nach Artikel 6 Absatz 1 der Richtlinie sind Arbeitgeber verpflichtet, die erforderlichen Maßnahmen für die Sicherheit, den Gesundheitsschutz und den Schutz der Arbeitnehmer zu treffen. Arbeitnehmer sind in der Richtlinie umfassend als jede Person, die von einem Arbeitgeber beschäftigt wird, definiert.²¹¹ Hierfür ist keine reguläre Beschäftigung erforderlich, und das EU-Recht ist in Zusammenhang mit der Entschädigung bei Arbeitsunfällen entsprechend anzuwenden.

Was die nationalen Gepflogenheiten hinsichtlich der Entschädigung bei Arbeitsunfällen von Migranten in einer irregulären Situation betrifft, so sind hier Unterschiede festzustellen. Häufig ist die rechtliche Situation unklar. Nach der Erhebung unter den nationalen Behörden scheint in Estland beispielsweise kein Anspruch auf eine Entschädigung bei Arbeitsunfällen zu bestehen. Gleichzeitig existiert keine Rechtsprechung zu diesem Thema. Im Gegensatz dazu haben Arbeitnehmer ohne gültige Aufenthaltspapiere in Belgien grundsätzlich eine Unfallversicherung, die vom Arbeitgeber zu zahlen ist. Falls der Arbeitgeber nicht versichert ist, kann die Entschädigung durch den Fonds für Arbeitsunfälle gezahlt werden.²¹² Auch in Deutschland müssen alle Arbeitgeber eine Unfallversicherung für ihre Arbeitnehmer abschließen. Die Unfallversicherung läuft auf den Namen des Unternehmers und kann daher auch für Migranten in einer irregulären Situation abgeschlossen werden.²¹³

In der Praxis ist die Durchsetzung dieser Ansprüche jedoch meist schwierig, selbst wenn ein Recht auf Entschädigung bei Arbeitsunfällen besteht. Im Großen und Ganzen bestehen die gleichen Hindernisse wie

208 Die Informationen wurden der FRA im Juni 2011 von der Generaldirektion für die Integration von Zuwanderern des spanischen Ministeriums für Arbeit und Immigration zur Verfügung gestellt; siehe auch: www.mtin.es/fogasa/legislaciona33.html.

209 El Faro de Vigo (2011), „El Fogasa pagó 1.287 millones en indemnizaciones en 2010“, 21. Januar 2011, abrufbar unter: www.farodevigo.es/economia/2011/01/21/fogasa-pago-1287-millones-indemnizaciones-2010/511155.html.

210 Richtlinie 89/391/EWG des Rates vom 12. Juni 1989 über die Durchführung von Maßnahmen zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Arbeitnehmer bei der Arbeit, ABl. 1989 L 183/1.

211 Hausangestellte sind jedoch von der Definition der Arbeitnehmer ausgenommen (Artikel 3 der Richtlinie).

212 Organisation for Undocumented Migrant Workers (OR.C.A.) (2009), *Undocumented Workers: a guide to rights*, Brüssel, OR.C.A., S. 63.

213 Ver.di, *FAQs – Fragen und Antworten zu Arbeitsrechten von Illegalisierten* (online), S. 3.

Tabelle 5: Wichtigste völkerrechtliche Bestimmungen zur Entschädigung bei Arbeitsunfällen

Instrument	Wichtigste Bestimmung	Ratifizierung	Anwendbarkeit auf Migranten in einer irregulären Situation
Allgemeine Erklärung der Menschenrechte, Artikel 23	„Gerechte und befriedigende Arbeitsbedingungen“; „andere soziale Schutzmaßnahmen“	entfällt	Ja
ICESCR, Artikel 9	„Recht eines jeden auf soziale Sicherheit, dieses schließt die Sozialversicherung ein“	Alle 27 EU-Mitgliedstaaten ¹	Ja ²
ICRMW, Artikel 25	„andere Arbeitsbedingungen [...], Arbeitsschutz, Gesundheitsschutz“; „Gleichbehandlung“; „eine Irregularität des Aufenthalts oder der Beschäftigung von Wanderarbeitnehmern darf die Arbeitgeber nicht irgendwelcher rechtlicher oder vertraglicher Verpflichtungen entheben“	Kein EU-Mitgliedstaat	Ja
IAO-Übereinkommen Nr. 143 (1975), Artikel 9 (1)	„Unbeschadet der Maßnahmen zur Überwachung von Wanderungen zwecks Arbeitsaufnahme, durch die sichergestellt werden soll, dass die Einreise von Wanderarbeitnehmern in das Staatsgebiet und ihre Zulassung zur Beschäftigung im Einklang mit der einschlägigen Gesetzgebung erfolgen, ist dem Wanderarbeitnehmer und seiner Familie in den Fällen, in denen diese Gesetzgebung nicht eingehalten worden ist und seine Lage nicht legalisiert werden kann, Gleichbehandlung hinsichtlich der Rechte in Bezug auf Entlohnung, soziale Sicherheit und sonstige Leistungen zu gewähren.“	Italien, Portugal, Schweden, Slowenien, Zypern	Ja
IAO-Übereinkommen Nr. 121 (1964), Artikel 27	„Jedes Mitglied hat innerhalb seines Staatsgebietes Ausländern in Bezug auf Leistungen bei Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten Gleichbehandlung mit seinen eigenen Staatsangehörigen zu gewähren“	Belgien, Deutschland, Finnland, Irland, Luxemburg, Niederlande, Schweden, Slowenien, Zypern	Ja ³

Anmerkungen: ¹ Belgien gab folgende Auslegungserklärung zum ICESCR ab: „Bezüglich Artikel 2 Absatz 2 legt die belgische Regierung das Diskriminierungsverbot hinsichtlich der nationalen Herkunft dahin aus, dass damit nicht zwangsläufig eine Verpflichtung der Staaten verbunden ist, Ausländern automatisch dieselben Rechte zu garantieren wie ihren eigenen Staatsangehörigen. Der Begriff ist so zu verstehen, dass damit die Abschaffung jedes willkürlichen Verhaltens, nicht jedoch die Abschaffung von Ungleichbehandlungen gemeint ist, die auf objektiven und vernünftigen Erwägungen im Einklang mit den in demokratischen Gesellschaften geltenden Grundsätzen beruhen.“ Frankreich legte folgenden Vorbehalt zum ICESCR ein: „Die Regierung der Französischen Republik erklärt, dass die Artikel 6, 9, 11 und 13 nicht so auszulegen sind, als stünden sie Vorschriften entgegen, die den Zugang von Ausländern zum Arbeitsmarkt regeln oder die Gewährung bestimmter Sozialleistungen von Aufenthaltsbedingungen abhängig machen“.

² Siehe CESCR (1990), General Comment No. 3: The nature of States parties' obligations, (Artikel 2 (1)), 14. Dezember 1990 in Abschnitt 10; CESCR (2007), General Comment No. 19: The right to social security (Artikel 9), 23 November 2007, Artikel 44 bis 46 und 59; und CESCR (2009), General Comment No. 20: Non-Discrimination in Economic, Social and Cultural Rights, (Artikel 2 (2)), 10. Juni 2009, Abschnitt 30.

³ Anwendbar, wenn Migranten in einer irregulären Situation nach den nationalen Gesetzen als Arbeitnehmer betrachtet werden.

Quelle: FRA, 2011

bei der Einforderung ausstehender Löhne. Die Befragten der Zivilgesellschaft nennen die Erbringung von Nachweisen für das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses als größtes Hindernis.²¹⁴ Ein typisches Beispiel ist

die Tschechische Republik, wo nach dem Gesetz alle Arbeitnehmer einen Anspruch auf Entschädigung bei Arbeitsunfällen geltend machen können. Die Befragten der Zivilgesellschaft gaben jedoch an, dass Migranten in einer irregulären Situation ihr Recht in der Praxis außerordentlich selbten geltend machen können, da ihr fehlender Aufenthaltsstatus der Polizei gemeldet würde und sie so in Gefahr gerieten, abgeschoben zu werden.

²¹⁴ Dies gilt für Belgien, Deutschland, Frankreich, Irland, Italien, Lettland, Luxemburg, die Niederlande, Österreich, Polen, Portugal, Spanien, die Tschechische Republik, Ungarn, das Vereinigte Königreich und Zypern (Fragebogen der FRA für die Zivilgesellschaft).

Vielversprechende Praktik

Entschädigung von Migranten in einer irregulären Situation bei arbeitsbedingten Verletzungen

In den Vereinigten Staaten sprach das Berufungsgericht des Staates New York einem Migranten in einer irregulären Situation, der sich an seinem Arbeitsplatz im Baugewerbe aufgrund einer unsicheren Arbeitsumgebung verletzt hatte, eine Entschädigung zu.²¹⁵ In der Folge wurde 2009 drei anderen Arbeitern in einer irregulären Situation gerichtlich die Summe von 3,85 Mio. USD zugesprochen:²¹⁶ Den größten Betrag (2,85 Mio. USD) erhielt ein mexikanischer Installateur, der durch die Explosion eines Rohres an großen Teilen seines Körpers Verbrühungen erlitten hatte; eine Entschädigungssumme in Höhe von 750 000 USD bzw. 600 000 USD erhielten ein Mexikaner, auf dessen Fuß ein Stahlbalken gefallen war, und ein Arbeiter aus Ecuador, der sich die Hüfte gebrochen hatte, als drei Dachträger auf ihn stürzten.

Beispiele für die erfolgreiche Geltendmachung von Entschädigungen bei Arbeitsunfällen gibt es auch in der EU. NRO und/oder Gewerkschaften in Belgien, Irland, Italien, Spanien und Zypern wiesen auf derartige Fälle hin. In Valencia beispielsweise reichte ein Migrant in einer irregulären Situation, dem nach einem Arbeitsunfall nicht geholfen wurde, mit Unterstützung einer Gewerkschaft Klage bei einem Arbeitsgericht ein. Er erhielt vom Arbeitgeber eine Entschädigung in Höhe von 11 340 EUR, und ihm und seiner Frau wurde aus humanitären Gründen ein Aufenthaltstitel erteilt.²¹⁷ Auch in Zypern wurde ein Arbeitnehmer aus Südasiens, der einen Arbeitsunfall erlitten hatte, behandelt und erhielt aufgrund der Öffentlichkeit, die dieser Fall erhielt, eine Aufenthaltserlaubnis.²¹⁸

4.3. Zugang zur Justiz

Der Zugang zur Justiz ist ein grundlegendes Menschenrecht, das sich aus einer Reihe von internationalen und regionalen Instrumenten ableitet. Der Zugang ist jeder Person ohne Unterschied zu gewähren. Dies betrifft auch beschäftigungsspezifische Ansprüche. Dieser Abschnitt befasst sich mit dem Zugang zur Justiz in Zusammenhang mit Verstößen gegen das Arbeitsrecht und beruht dabei auf den spezifischen Bemerkungen zum Recht auf Einforderung ausstehenden Lohns und auf Entschädigungen. Im Mittelpunkt stehen der Zugang zur Justiz und die dabei auftretenden Hindernisse sowie die Rolle der Gewerkschaften. Bei der Untersuchung wurden keine Informationen zur Rolle von außergerichtlichen alternativen Vermittlungsverfahren auf Unternehmensebene (z. B. Betriebsräte) oder von Arbeitsaufsichtsbeamten bei der Unterstützung für den Zugang zur Justiz für Migranten in einer irregulären Situation erfasst. Eine Ausnahme bildet der Bereich der Hausarbeit, wo außergerichtliche Verfahren begrenzte Bedeutung haben.²¹⁹ Andere Institutionen, die üblicherweise in den Schutz der Menschenrechte involviert sind, wie Gleichbehandlungsstellen oder nationale Menschenrechtsorganisationen, scheinen auf dem Gebiet des Arbeitsrechts eine zweitrangige Rolle zu spielen.

Nach Artikel 10 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte und Artikel 14 und 26 des ICCPR hat jede Person „Anspruch auf ein gerechtes und öffentliches Verfahren vor einem unabhängigen und unparteiischen Gericht“, unabhängig von Rasse, Hautfarbe, Geschlecht, Sprache, Religion, politischer oder sonstiger Überzeugung, nationaler oder sozialer Herkunft, Vermögen, Geburt oder sonstigem Stand.²²⁰ In Artikel 9 Absätze 1 und 2 des IAO-Übereinkommens Nr. 143 von 1975 zu Wanderarbeitnehmern (ratifiziert von Italien, Portugal, Schweden, Slowenien und Zypern) ist zudem festgelegt, dass irreguläre Wanderarbeitnehmer die Möglichkeit erhalten sollten, ihren Fall selbst oder durch einen Vertreter einer zuständigen Stelle vorzutragen. Das Recht auf einen wirkungsvollen Rechtsbehelf steht auch im Mittelpunkt der EMRK, insbesondere in den Artikeln 6 (Recht auf ein unparteiisches Gericht) und 13 (Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf). Artikel 24 des UN-Übereinkommens über die Rechte des Kindes verpflichtet die Staaten, Kindern den Zugang zu medizinischer Versorgung und Müttern eine angemessene Gesundheitsversorgung vor und nach der Entbindung sicherzustellen.

215 Berufungsgericht des Staates New York (*Court of Appeals*), *Balbuena gegen I.D.R. Realty L.L.C.*, 812 N.Y.S.2d 416, 21. Februar 2006.

216 Der Prozess wurde von der New Yorker Anwaltskanzlei O'Dwyer & Bernstien, L.L.P. geführt. Informationen abrufbar unter: www.odblaw.com; dort sind auch weitere Fälle aufgeführt.

217 Fragebogen der FRA für die Zivilgesellschaft, Antwort aus Spanien. Rechtsgrundlage für derartige Fälle ist Artikel 36 (5) des Gesetzes 2/2009 vom 11. Dezember 2009 sowie Artikel 42 (2) des Königlichen Dekrets 84/1996 zur Sozialversicherung. Artikel 36 (5) enthält folgende Bestimmung: Ohne die Haftung des Arbeitgebers einschließlich in Zusammenhang mit der Sozialversicherung zu beschränken, führt eine fehlende Aufenthalts- und Arbeitserlaubnis weder zur Ungültigkeit des Arbeitsvertrags in Bezug auf die Rechte des ausländischen Arbeitnehmers noch bildet sie ein Hindernis bei der Wahrnehmung der Ansprüche aufgrund von Situationen, die in internationalen Abkommen zum Schutz der Arbeitnehmer geregelt werden, oder beim Erhalt anderer Leistungen, auf die der Arbeitnehmer Anspruch hat, sofern diese mit seiner Situation vergleichbar sind. Ein Arbeitnehmer, der nicht in Besitz einer Aufenthalts- und Arbeitserlaubnis ist, hat jedoch keinen Anspruch auf Leistungen bei Arbeitslosigkeit.

218 Fragebogen der FRA für die Zivilgesellschaft, Antwort aus Zypern.

219 FRA (2011), *Migranten in einer irregulären Situation, die als Hausangestellte arbeiten: grundrechtliche Herausforderungen für die Europäische Union und ihre Mitgliedstaaten*, Luxemburg, Amt für Veröffentlichungen, Kapitel 5.1.

220 Im Übereinkommen zum Schutz der Rechte aller Wanderarbeitnehmer und ihrer Familienangehörigen ist dieses Recht unter den Rechten aufgeführt, die für alle Wanderarbeitnehmer gelten, auch für Migranten in einer irregulären Situation. Artikel 18 und 25 wurden beide in Teil III des Übereinkommens aufgenommen.

Auf EU-Ebene enthält die Richtlinie über Sanktionen gegen Arbeitgeber Bestimmungen, die Opfern von ausbeuterischen oder missbräuchlichen Arbeitsbedingungen den Zugang zur Justiz erleichtern sollen. Durch die Richtlinie sind die EU-Mitgliedstaaten verpflichtet, wirkungsvolle Mechanismen vorzusehen, mithilfe derer irreguläre Drittstaatsangehörige Beschwerde gegen ihre Arbeitgeber einlegen können, und somit Dritten – wie Gewerkschaften oder NRO – die Unterstützung von Migranten in einer irregulären Situation bei Beschwerdeverfahren zu ermöglichen (Artikel 13). Diese Bestimmungen sind entsprechend dem Recht auf einen in Artikel 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union festgelegten wirksamen Rechtsbehelf umgesetzt.

Nationale Gepflogenheiten und Hindernisse

In den nationalen Rechtsvorschriften scheinen keine expliziten Verbote zu bestehen, die Migranten in einer irregulären Situation den Zugang zu Rechtsbehelfen bei Verstößen gegen das Arbeitsrecht verbieten.²²¹ Die Gerichte werden jedoch im Allgemeinen als letzte Möglichkeit in arbeitsrechtlichen Auseinandersetzungen betrachtet. Die Interviews der FRA mit Hausangestellten haben gezeigt, dass die Migranten in einer irregulären Situation im Fall einer Streitigkeit eher den Arbeitgeber wechseln als einen missbräuchlichen Arbeitgeber zur Rechenschaft ziehen.²²²

Eine **Reihe von Hindernissen** erschwert es Wanderarbeitnehmern in einer irregulären Situation zudem, ihre Ansprüche vor Gericht geltend zu machen. Neben der Angst vor Entdeckung gibt es nur eine geringe oder keine Aufenthaltssicherheit, geringes Wissen um die eigenen Rechte und das Erfordernis, einen Arbeitsvertrag nachzuweisen. Diese Faktoren erhöhen die Abhängigkeit der Migranten von den Arbeitgebern und verringern die Wahrscheinlichkeit, dass Missbrauchsfälle oder andere Verstöße gegen das Arbeitsrecht gemeldet werden.

Angst vor Entdeckung

Migranten in einer irregulären Situation werden ihr formales Recht, ein Gericht anzurufen oder Prozesskostenhilfe zu beantragen, kaum in Anspruch nehmen, wenn die Gerichte und andere Behörden mit den Einwanderungsbehörden kooperieren. Während es in den meisten

Ländern nicht vorgeschrieben ist, dass Arbeitsgerichte einen fehlenden Aufenthaltstitel an die Polizei melden, besteht nach Angaben der Befragten der Zivilgesellschaft in den meisten Ländern ein hohes Risiko, dass die Einwanderungsbehörden auf einen irregulären Status aufmerksam werden, was dann eine Abschiebung zur Folge haben kann. In diesem Zusammenhang gibt es in Spanien eine bewährte Verfahrensweise: Dort verbietet das Datenschutzgesetz die Weitergabe personenbezogener Daten an die Polizei, sofern es sich nicht um eine Straftat handelt, die mit einer Haftstrafe von mindestens einem Jahr belegt ist.²²³

Aufenthaltssicherheit

Ein unsicherer Aufenthaltsstatus der Opfer oder Zeugen während der Gerichtsverfahren ist ein wichtiger Faktor, der die Anrufung von Gerichten erschwert. Die Richtlinie über Sanktionen gegen Arbeitgeber kann dieses Problem teilweise lösen, da sie den Mitgliedstaaten die Pflicht auferlegt, in den nationalen Rechtsvorschriften die Bedingungen zu regeln, unter denen Drittstaatsangehörigen, die Opfer besonders ausbeuterischen Arbeitsbedingungen sind, oder illegal beschäftigten minderjährigen Drittstaatsangehörigen eine befristete Erlaubnis erteilt wird. Dies ist jedoch auf Personen beschränkt, die mit der Justiz zusammenarbeiten.²²⁴ In ihrem Bericht über Kinderhandel wies die FRA darauf hin, dass es kritische Stimmen zur Praxis gebe, in Strafverfahren die Erteilung eines Aufenthaltstitels von der Zusammenarbeit der Opfer mit der Justiz abhängig zu machen.²²⁵

Ein kleiner Teil der Migranten in einer irregulären Situation ist Opfer des Menschenhandels. Infolge der Richtlinie 2004/81/EG haben praktisch alle EU-Mitgliedstaaten Schutzsysteme gegen den Menschenhandel entwickelt.²²⁶ Der Umfang dieser Schutzmechanismen ist hierbei unterschiedlich. Sie beinhalten spezielle Aufenthaltstitel, die den Opfern entweder aus humanitären Gründen erteilt werden oder mit einer

223 Spanien, Gesetz 15/1999, 13. Dezember 1999.

224 Siehe Artikel 13 (4).

225 FRA (2009), *Kinderhandel in der Europäischen Union – Herausforderungen, Perspektiven und bewährte Verfahren*, Luxemburg, Amt für Veröffentlichungen, S. 16 und 147.

226 Richtlinie 2004/81/EG des Rates vom 29. April 2004 über die Erteilung von Aufenthaltstiteln für Drittstaatsangehörige, die Opfer des Menschenhandels sind oder denen Beihilfe zur illegalen Einwanderung geleistet wurde und die mit den zuständigen Behörden kooperieren, ABl. 2004 L 261. Am 5. April 2011 nahmen der Rat und das Parlament die Richtlinie 2011/36/EU zur Verhütung und Bekämpfung des Menschenhandels und zum Schutz seiner Opfer sowie zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2002/629/JI des Rates an. Eine Übersicht über die Situation auf nationaler Ebene findet sich in ICMPPD (2009), *Legislation and the Situation Concerning Trafficking in Human Beings for the Purpose of Sexual Exploitation in EU Member States*, Wien, ISMPD, abrufbar unter: http://ec.europa.eu/home-affairs/doc_centre/crime/docs/evaluation_eu_ms_thb_legislation_en.pdf; ICMPPD (2010), *Study on the assessment of the extent of different types of Trafficking in Human Beings in EU countries*, Wien, ICMPPD, abrufbar unter: <http://research.icmpd.org/1465.html>.

221 Die auf die Fragebögen der FRA eingegangenen Antworten ermöglichen jedoch kein abschließendes Urteil zu diesem Thema.

222 FRA (2011), *Migranten in einer irregulären Situation, die als Hausangestellte arbeiten: grundlegende Herausforderungen für die Europäische Union und ihre Mitgliedstaaten*, Luxemburg, Amt für Veröffentlichungen, Kapitel 8.

Zusammenarbeit in Strafverfahren gegen die Täter verknüpft sind. Ihre Wirksamkeit ist jedoch begrenzt.²²⁷ Die vorliegenden Zahlen zeigen in ganz Europa relativ niedrige Strafverfolgungsquoten von Tätern im Allgemeinen und noch niedrigere Quoten bei Menschenhandel zur Ausbeutung der Arbeitskraft.²²⁸ Ein Aufenthaltstitel während eines Gerichtsverfahrens kann auch bei anderen Straftaten erteilt werden.²²⁹

Laut den Antworten auf den Fragebogen für die Zivilgesellschaft können Migranten in einer irregulären Situation in Belgien, Irland, Italien, Portugal, Spanien, der Tschechischen Republik, Ungarn, im Vereinigten Königreich und in Zypern einen Aufenthaltstitel für die Dauer eines Gerichtsverfahrens wegen arbeitsrechtlichen Streitfragen erhalten, auch wenn dieser nur selten erteilt wird. In Spanien ist die Erteilung eines Aufenthaltstitels auf Grundlage von wirtschaftlichen Bindungen durch ein Arbeitsverhältnis möglich, sofern die folgenden Voraussetzungen erfüllt sind: nachgewiesener Aufenthalt von mindestens zwei Jahren, nachgewiesenes Arbeitsverhältnis während sechs Monaten (für den Nachweis dieser beiden Voraussetzungen ist eine Verwaltungs- oder Gerichtsentscheidung erforderlich) sowie keine Vorstrafen in Spanien, im Herkunftsland oder den Aufenthaltsländern aus den vorhergehenden fünf Jahren. In Italien werden die Migranten häufig ausgewiesen, auf eigenen Antrag kann ihnen aber die Rückkehr für das Gerichtsverfahren gestattet werden.

Geringes Wissen um die eigenen Rechte

Fehlendes Wissen um die eigenen Rechte ist ein weiterer Faktor, der Migranten in einer irregulären Situation daran hindert, ihre Rechte einzufordern. Dabei hat ein solches Hindernis nicht unbedingt mit einem irregulären Status zu tun, sondern eher mit der sozialen Integration und der allgemeinen Zugänglichkeit von Arbeitsgerichten.

Nach den Studien der Europäische Stiftung zur Verbesserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen (Eurofound)

²²⁷ In ihrem kürzlichen Bericht über die Anwendung der Richtlinie 2004/81/EG des Rates über die Erteilung von Aufenthaltstiteln für Drittstaatsangehörige, die Opfer des Menschenhandels sind oder denen Beihilfe zur illegalen Einwanderung geleistet wurde und die mit den zuständigen Behörden kooperieren, KOM(2010) 493 endgültig, 15. Oktober 2010, kam die Kommission zu dem Schluss: „Der Anzahl der identifizierten Opfer von mehreren Hundert bzw. auch bis zu 2 000 Personen pro Jahr in einigen Mitgliedstaaten stehen selten mehr als 20 Aufenthaltstitel gegenüber, die auf der Grundlage dieser Richtlinie pro Jahr erteilt wurden.“

²²⁸ ICMPD (2010), *Study on the assessment of the extent of different types of Trafficking in Human Beings in EU countries*, Wien, ICMPD, S. 49 und 67. In Frankreich wurden beispielsweise 45 strafrechtliche Verurteilungen aufgrund von Zwangsarbeit zwischen 2000 und 2006 gemeldet (ICMPD (2010), S. 150). Weitere Informationen zu Frankreich finden sich in den Berichten des Ausschusses gegen moderne Sklaverei (*Comité contre l'esclavage moderne*, CCME).

²²⁹ Für eine Übersicht siehe EMN (2010), S. 78-80 und 85-87.

haben die Gewerkschaften in vielen Ländern Kampagnen durchgeführt, um den Beitritt von Migranten zu einer Gewerkschaft zu fördern und ihre Kenntnisse über ihre Rechte am Arbeitsplatz zu verbessern.²³⁰ Die Fürsprache von Gewerkschaften kann die öffentliche Aufmerksamkeit auf die Situation von Wanderarbeitnehmer in einer irregulären Situation lenken, was wiederum deren Bewusstsein für die eigenen Rechte stärkt.

Vielversprechende Praktik

Arbeitnehmer über internationale Arbeitsnormen informieren

Der IAO-Helpdesk bietet Arbeitnehmern und Arbeitgebern Antworten auf Fragen zu den Rechten von Arbeitnehmern, diversen Praktiken und sonstigen arbeitsrechtliche Fragen. Innerhalb von ein oder zwei Tagen beantwortet das Expertenteam der IAO die Anfragen und stützt sich dabei auf Strategiepapiere, Hilfsprogramme und Regulierungsinstrumente der IAO. Dies kann z. B. dabei helfen zu klären, in welchem Umfang die Normen und Strategien der IAO auf Wanderarbeitnehmer in einer irregulären Situation anwendbar sind. Fragen können per E-Mail an assistance@ilo.org oder telefonisch unter +41 22 799-62 64 (Fax: +41 22 799-63 54) gestellt werden. Weitere Informationen über die vom IAO-Helpdesk angebotenen Dienstleistungen finden sich unter: www.ilo.org/empent/areas/business-helpdesk.

Nachweisanforderungen

Wie in den beiden vorstehenden Abschnitten zum Recht auf Einforderung ausstehenden Lohns und auf Entschädigung bei Arbeitsunfällen dargelegt, ist der notwendige Nachweis eines Arbeitsvertrags oder der Zahl der geleisteten Arbeitsstunden ein wichtiges Hindernis für den Zugang zur Justiz. Darüber hinaus kann für die erforderliche Einhaltung der Verfahrensanforderungen oder anderer Formalitäten ein gewisses Maß an rechtlichem Fachwissen notwendig sein.

Rolle der Gewerkschaften

Sofern sie sich entsprechend engagieren, sind die Gewerkschaften Schlüsselakteure, um Migranten in einer irregulären Situation bei der Einforderung ihrer Rechte zu unterstützen. Das Recht aller Arbeitnehmer und Arbeitgeber ohne jedweden Unterschied zur Gründung von oder zum Beitritt zu Organisationen

²³⁰ Eurofound (2007), *Employment and Working Conditions of Migrant Workers*, Dublin, Eurofound, S. 38; Eurofound (2001), *Employment in Household Services*, Luxemburg, Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Gemeinschaften, S. 70.

oder Gewerkschaften ist auch im IAO-Übereinkommen Nr. 87 (1948) festgelegt.²³¹ Der Ausschuss der IAO zur Vereinigungsfreiheit hat bestätigt, dass das Recht auf Beitritt zu einer Gewerkschaft auch für Wanderarbeitnehmer in einer irregulären Situation gilt.²³²

Die Regelungen für den Beitritt zu Gewerkschaften sind unterschiedlich. In den meisten EU-Mitgliedstaaten dürfen Migranten in einer irregulären Situation einer Gewerkschaft beitreten.²³³ In Spanien allerdings war es nach dem Ausländergesetz von 2000²³⁴ Migranten in einer irregulären Situation zunächst nicht gestattet, einer Gewerkschaft beizutreten oder zu streiken. In einer Entscheidung des Verfassungsgerichts (*Tribunal Constitucional*) im Dezember 2007²³⁵ wurde diese Bestimmung für verfassungswidrig erklärt und das Gesetz im Jahr 2009 geändert, um Migranten dieselben Rechte wie Staatsangehörigen einzuräumen.²³⁶ In Griechenland können Migranten in einer irregulären Situation Gewerkschaftsmitglieder sein, obwohl sie hierzu nicht explizit berechtigt sind.²³⁷ In Lettland, Litauen und Zypern²³⁸ hingegen wurde von einem Verbot des Gewerkschaftsbeitritts für Migranten in einer irregulären Situation berichtet.

Die Strategien einzelner Gewerkschaften sind möglicherweise von der Tendenz zur Bestrafung irregulärer Beschäftigung beeinflusst. Daher versperren einige Gewerkschaften den Zugang zu einer Mitgliedschaft oder melden Migranten in einer irregulären Situation sogar den Behörden. Beispielsweise lehnen es Gewerkschaften in Zypern vehement ab, Migranten in einer irregulären Situation aufzunehmen oder ihnen Unterstützung anzubieten. Stattdessen unterstützen

sie die Meldemechanismen für die Beschäftigung von Migranten in einer irregulären Situation. Auch in Österreich pflegen die Gewerkschaften weiterhin eine ambivalente Praxis, obwohl sie ihre frühere Position aufgegeben haben, nach der die Arbeitgeber aufgefordert wurden, Wanderarbeitnehmer in einer irregulären Situation der Polizei zu melden.²³⁹

Vielversprechende Praktik

Position beziehen gegen Ausbeutung und Missbrauch von Arbeitskräften in einer irregulären Situation

Die General Workers Union (GWU) in Malta, die größte Gewerkschaft des Landes, hat eine eindeutige Position gegen Ausbeutung und Missbrauch von Arbeitskräften in einer irregulären Situation in Malta bezogen. Die Gewerkschaft erkannte an, dass gerechte Löhne und angemessene Arbeitsbedingungen für Arbeitnehmer in einer irregulären Situation ein Vorteil für Malta und die Gewerkschaft selbst wären, indem z. B. künstlich niedrige Löhne verhindert würden. Das Aufnahmeland profitiere von Migranten in einer irregulären Situation, da diese Arbeiten übernehmen, zu denen die maltesischen Arbeitnehmer nicht bereit seien. Sie würden zu Unrecht beschuldigt, Arbeitslosigkeit zu verursachen.²⁴⁰

Die gewerkschaftliche Organisation von Arbeitnehmern in einer irregulären Situation wird zudem durch Sektoreffekte verhindert. Wanderarbeitnehmer sind häufig in Sektoren mit einer geringen Gewerkschaftsdichte tätig, wie in der Hausarbeit oder Pflege. Zudem hängt eine gewerkschaftliche Organisation häufig von der Dauer des irregulären Aufenthalts ab und davon, ob die Migrantengruppe auf die Unterstützung einer gut etablierten Gemeinschaft zählen kann.²⁴¹

Insgesamt ist in den letzten Jahren der Trend festzustellen, dass die Gewerkschaften Wanderarbeitnehmer in einer irregulären Situation zunehmend einbinden. Dies veranschaulicht auch die Situation in Deutschland. In der Vergangenheit tendierten deutsche Gewerkschaften dazu, Migranten in einer

231 Übereinkommen Nr. 87 der IAO über die Vereinigungsfreiheit und den Schutz des Vereinigungsrechts (1948); von allen 27 EU-Mitgliedstaaten ratifiziert.

232 Bericht der IAO Nr. 327, Fall Nr. 2121.

233 Eine Übersicht für zehn EU-Mitgliedstaaten findet sich in FRA (2011), *Migranten in einer irregulären Situation, die als Hausangestellte arbeiten: grundlegende Herausforderungen für die Europäische Union und ihre Mitgliedstaaten*, Luxemburg, Amt für Veröffentlichungen, Kapitel 4.

234 Spanien, Gesetz 4/2000 vom 11. Januar 2000 über die Rechte und Freiheiten von Ausländern in Spanien und ihre soziale Integration.

235 Spanien, Verfassungsgericht (*Tribunal Constitucional*), STC 259/2007, 19. Dezember 2007.

236 Spanien, Gesetz 2/2009 vom 11. Dezember 2009, Artikel 11.

237 Siehe FRA (2011), *Migranten in einer irregulären Situation, die als Hausangestellte arbeiten: grundlegende Herausforderungen für die Europäische Union und ihre Mitgliedstaaten*, Luxemburg, Amt für Veröffentlichungen, Kapitel 4.

238 Um in Zypern einer Gewerkschaft beizutreten, benötigt die Person eine Sozialversicherungsnummer und Unterlagen eines Arbeitgebers, über die Migranten in einer irregulären Situation nicht verfügen (der FRA vom Panzypriotischen Gewerkschaftsverband im Juni 2011 übermittelte Informationen). In Litauen dürfen gemäß Artikel 1 des Gesetzes über Gewerkschaften nur legal beschäftigte Arbeitnehmer einer Gewerkschaft beitreten, abrufbar unter: www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_l?p_id=375887, Text in englischer Sprache abrufbar unter: www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_l?p_id=381415. Für Lettland wurden diese Informationen von der nationalen Kontaktstelle des EMN im Juni 2011 bestätigt.

239 Haidinger, B. (2010), „Verschlungene Wege durch Prekarität und Informalisierung: Arbeitsverhältnisse im Kontext von Migration“, in Langthaler, H. (Hrsg.), *Integration in Österreich. Sozialwissenschaftliche Befunde*. Innsbruck, Studienverlag. Dies wurde in den Antworten auf den Fragebogen der FRA für die Zivilgesellschaft aus Österreich bestätigt. Der Österreichische Gewerkschaftsbund (ÖGB) in Wien empfahl seinen Mitgliedern aus „Solidarität“ mit österreichischen Arbeitnehmern, die mit hohen Arbeitslosenquoten zu kämpfen haben, illegale Beschäftigung zu melden, siehe PICUM (Hrsg.) (2003), *Book of Solidarity Volume 3*, Antwerpen, De Wrikker, S. 39-40.

240 General Workers Union, abrufbar unter: www.gwu.org.mt/documents/Migrants_Workers_Paper_110908.pdf.

241 EMN (2007), „Illegally Resident Third-Country Nationals in EU Member States: state approaches towards them, their profile and social situation“, Januar 2007, S. 28.

irregulären Situation entweder keine Beachtung zu schenken oder der Polizei zu melden. Heute bemühen sie sich sogar aktiv, Migranten in einer irregulären Situation als Mitglieder anzuwerben.

Vielversprechende Praktik

Rechtliche Unterstützung für Migranten in einer irregulären Situation

In Hamburg hat Ver.di, die größte deutsche Gewerkschaft für den Dienstleistungssektor, wöchentliche Beratungszeiten für Migranten in einer irregulären Situation eingeführt und bietet ihnen Rechtsberatung und Unterstützung an. Beispielsweise hat Ver.di einen Migranten, der sich irregulär in Deutschland aufgehalten und gearbeitet hatte, nach dessen Rückkehr nach Serbien dabei unterstützt, die vollständige Zahlung von ausstehendem Lohn auf dem Gerichtsweg einzufordern.²⁴² Der Migrant hatte als Schlosser sieben Jahre lang ohne Aufenthaltstitel in Deutschland gearbeitet, aber niemals den vereinbarten Lohn erhalten. Er wurde Mitglied von Ver.di und legte über das Rechtshilfeprogramm für Migranten ohne gesicherten Aufenthalt (MigrAr) Klage beim Arbeitsgericht ein. Zunächst stritt der Arbeitgeber alle Vorwürfe und sogar das Arbeitsverhältnis komplett ab. Erst nachdem das Gericht 13 Zeugen geladen und vier Tage für das Verfahren angesetzt hatte, akzeptierte der Arbeitgeber einen gerichtlichen Vergleich. Der Schlosser erhielt ausstehenden Lohn in Höhe von 25 000 EUR.

Typischerweise unterstützen Gewerkschaften Migranten in einer irregulären Situation durch Fürsprache, Sensibilisierung, Rechtsberatung und -vertretung, Hilfe bei Gerichtsklagen gegen Missbrauch sowie durch die Aufforderung, sich an den Gewerkschaften zu beteiligen.

Beispiele für Fürsprache finden sich in Irland, Italien und Spanien. Die spanische Gewerkschaft UGT brachte eine Beschwerde vor den IAO-Ausschuss für Vereinigungsfreiheit und machte eine Verletzung des Übereinkommens Nr. 87 der IAO über die Vereinigungsfreiheit und den Schutz des Vereinigungsrechts geltend. Dies führte zu einer Entscheidung des spanischen Verfassungsgerichts, das zu dem Schluss kam, dass es dem Gesetzgeber nicht erlaubt sei, Migranten mit einem irregulären Status von einer Gewerkschaftsmitgliedschaft auszuschließen.²⁴³ Die italienischen Gewerk-

schaften befürworteten die Annahme einer offeneren Migrationspolitik mit beschäftigungsbasierten Quoten, Regelungen für die Familienzusammenführung und Legalisierungsprogrammen.²⁴⁴ In Irland führte eine Kampagne des Migrant Rights Centre Ireland und des Irish Congress of Trade Unions zur Einführung einer Regelung für Wanderarbeiter in einer irregulären Situation, die einmal eine Arbeitserlaubnis besaßen, aber ohne eigenes Verschulden ihren Status verloren haben. Die Regelung endete am 31. Dezember 2009.

Besonders wichtig ist die Vertretung von Arbeitnehmern vor Gericht. Beispielsweise bietet eine der größten Gewerkschaften in den Niederlanden, die FNV, Beratung und rechtliche Unterstützung für Migranten in einer irregulären Situation und unterstützt sie bei der Einreichung von Beschwerden wegen Missbrauch bei der Arbeit.²⁴⁵ Eine der größten Gewerkschaften in Spanien, die CCOO, bietet juristische Dienste zur Unterstützung von Migranten an.

Ein weiterer Bereich der Unterstützung sind Dolmetschdienste zur Überwindung von Sprachbarrieren. Obwohl in den nationalen Rechtsvorschriften möglicherweise das Recht auf einen Dolmetscher vorgesehen ist, sind es in der Regel „soziale Dolmetscher“ aus den Migrantengemeinschaften und ein aktives Engagement von NRO, die diese Lücken schließen, und nicht der Staat.

Schlussfolgerungen

Die grundlegenden Arbeitnehmerrechte gelten nach den internationalen Menschenrechts- und Arbeitsrechtinstrumenten auch für Migranten in einer irregulären Situation. Entsprechend haben Arbeitgeber nach dem Völkerrecht und dem EU-Recht die Pflicht, Maßnahmen zum Schutz der Sicherheit und Gesundheit aller Arbeitnehmer zu ergreifen. Was die in diesem Kapitel untersuchten Rechte auf Einforderung ausstehender Löhne und auf Entschädigung bei Arbeitsunfällen betrifft, ist die Situation in den EU-Mitgliedstaaten in der Praxis unterschiedlich. Nicht in allen Mitgliedstaaten verfügen Wanderarbeiter in einer irregulären Situation über einen Anspruch auf Einforderung dieser Rechte. Wenn diese anerkannt werden, spielen praktische Hindernisse, wie Schwierigkeiten, ein Arbeitsverhältnis oder dessen Dauer nachzuweisen, eine Rolle.

242 MigrAr, *Anlaufstelle für Papierlose*, Fall Zoran, abrufbar unter: <http://besondere-dienste.hamburg.verdi.de/themen/migrar/zoran>.

243 Häusler, K. A. (2009), *Defenceless workers? The protection of irregular migrant workers in Europe with a focus on the situation in France and Spain*, Masterarbeit (nicht veröffentlicht), Europäischer Master für Menschenrechte und Demokratisierung des Institut de Droit Européen des Droits de l'Homme, Université de Montpellier I, Frankreich, S. 58-59.

244 Watts, J. R. (1998), „Italian and Spanish Labor Leaders' Unconventional Immigration Policy Preferences“, *South European Society and Politics* 3, Nr. 3, S. 129-48; PICUM (Hrsg.) (2003), *Book of Solidarity Volume 2*, Antwerpen, De Wriker, S. 60.

245 PICUM (Hrsg.) (2002), *Book of Solidarity, Volume 1*, Antwerpen, De Wriker, S. 60.

Bei Streitigkeiten sind Gerichte nur der letzte Ausweg für den Zugang zu Recht. Ein geringes Bewusstsein für die eigenen Rechte und Angst vor Entdeckung und Abschiebung sind einige der Hindernisse, die Migranten vom Zugang zur Justiz abhalten. Häufig wechseln Migranten in einer irregulären Situation in diesen Fällen den Arbeitgeber und verzichten auf eine Meldung von Misshandlung, diskriminierendem oder missbräuchlichem Verhalten von Arbeitgebern.

Die Unterstützung durch Gewerkschaften und NRO ist ein wesentliches Instrument, um Gerechtigkeit zu erfahren. In den vergangenen Jahren war in einigen Mitgliedstaaten der Trend zu verzeichnen, dass Gewerkschaften Wanderarbeitnehmer in einer irregulären Situation zunehmend in ihre Tätigkeiten einbinden.

FRA-Gutachten

Der Zugang zur Justiz ist von wesentlicher Bedeutung, da die Durchsetzung aller übrigen Grundrechte bei ihrer Verletzung von diesem abhängt. Gewerkschaften, Arbeitsaufsichtsbehörden, Organisationen der Zivilgesellschaft, nationale Menschenrechtseinrichtungen und Gleichbehandlungsstellen spielen eine wichtige Rolle dabei, die Instrumente der Justiz zugänglicher zu machen. Praktische Hindernisse beim Zugang zur Justiz sind durch die folgenden Maßnahmen der Mitgliedstaaten zu beseitigen:

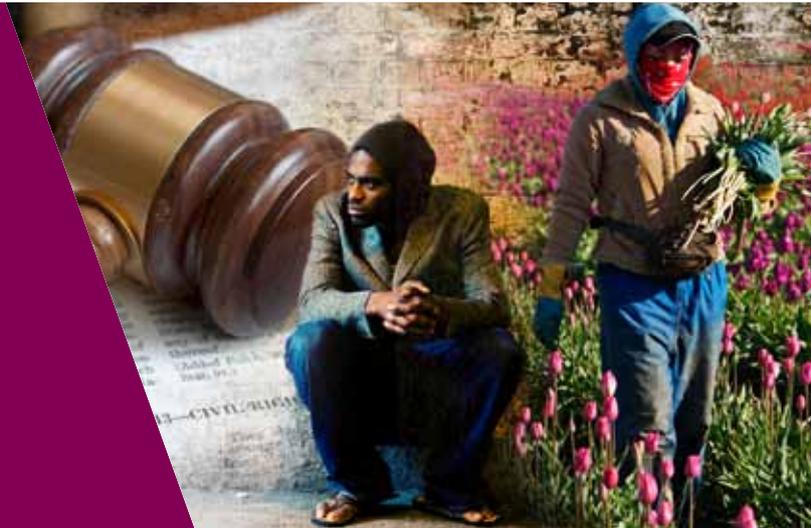
Es sind wirksame Mechanismen auf Grundlage der Richtlinie über Sanktionen gegen Arbeitgeber einzuführen, um Wanderarbeitnehmern in einer irregulären Situation zu ermöglichen, Beschwerde gegen missbräuchliche Arbeitgeber einzulegen.

Sofern möglich, ist zu gewährleisten, dass etwaige personenbezogene Daten, durch die die Identität oder der Aufenthaltsort von Migranten offengelegt wird, nicht an die Einwanderungsbehörden übermittelt werden, wenn Migranten Hilfe wegen missbräuchlicher Arbeitgeber suchen.

Gewerkschaften, Gleichbehandlungsstellen und NRO ist die erforderliche finanzielle oder sonstige angemessene Unterstützung bereitzustellen, sodass sie Migranten in einer irregulären Situation beim Zugang zur Justiz wirksam unterstützen können – einschließlich des Zugangs zu verschiedenen Formen von Schlichtungsverfahren.

5

Angemessener Lebensstandard



Charta der Grundrechte der Europäischen Union

Artikel 1 – Würde des Menschen

Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie ist zu achten und zu schützen.

Zahlreiche Migranten in einer irregulären Situation leben offenbar in prekären, unzureichenden oder unsicheren Unterkünften ohne Zugang zu den grundlegendsten Einrichtungen wie fließendes Wasser, Elektrizität oder Heizvorrichtungen.²⁴⁶ NRO und humanitäre Organisationen spielen eine zentrale Rolle bei der Unterstützung der sozialen Bedürfnisse von Migranten in einer irregulären Situation, die dem Risiko der Verarmung ausgesetzt sind.²⁴⁷

Das Recht auf einen Mindestlebensstandard umfasst den Zugang zu Grundnahrungsmitteln, Kleidung und einer Unterkunft. Ein angemessener Wohnraum stellt häufig eine Voraussetzung für die Wahrnehmung weiterer Grundrechte dar, die für ein menschenwürdiges Leben unverzichtbar sind, wie z. B. das Recht auf Gesundheit.²⁴⁸ Außerdem erhöht sich insbesondere

für Frauen durch unangemessene Wohnverhältnisse das Risiko eines sexuellen Missbrauchs.²⁴⁹ Tabelle 6 bietet einen Überblick über die wichtigsten Menschenrechtsbestimmungen zu einem angemessenen Lebensstandard.

Das Recht auf angemessenen Wohnraum wird vom UN-Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (CESCR) als das Recht, in Sicherheit, Frieden und Würde zu leben, definiert.²⁵⁰ Diesbezüglich wird angemessener Wohnraum nicht als einfach ein „Dach über dem Kopf“ ausgelegt, sondern als das Recht auf eine Unterkunft, die genügend Privatsphäre sowie ausreichend Platz und Sicherheit bietet. Ob die in den internationalen Menschenrechtsnormen verankerte Pflicht zur Wahrung des Rechts auf angemessenen Wohnraum auch die Pflicht zur Bereitstellung einer angemessenen Unterkunft für mittellose Migranten in einer irregulären Situation umfasst, ist umstritten. Allerdings spricht vieles dafür, dass eine entsprechende Pflicht zumindest für jene Personen besteht, die – ohne selbst hierfür verantwortlich zu sein – nicht abgeschoben werden können, insbesondere wenn ihnen kein Zugang zum Arbeitsmarkt garantiert wird.

Im Rahmen des Europarats garantiert die Europäische Sozialcharta (ESC) wirtschaftliche und soziale Rechte, wie das Recht auf Wohnraum, medizinische Versorgung und Bildung sowie rechtlichen und sozialen Schutz. Während der persönliche Anwendungsbereich der ESC nur auf Migranten mit regulärem Aufenthaltsstatus, die Staatsangehörige der übrigen Vertragsparteien sind, beschränkt ist, hat der Europäische Ausschuss für soziale Rechte vor Kurzem in der

²⁴⁶ Carrera, S. und Merlino, M. (2009), *Undocumented Immigrants and Rights in the EU. Addressing the Gap between Social Science Research and Policy-making in the Stockholm Programme?*, Dezember 2009, CEPS, S. 29-30, abrufbar unter: www.ceps.eu/book/undocumented-immigrants-and-rights-eu-addressing-gap-between-social-sciences-research-and-policy; Europäischer Verband der nationalen Vereinigungen im Bereich der Obdachlosenhilfe (Feantsa) (1998), *Europe Against Exclusion. Housing for All: A Set of Practical Policy Proposals to Promote Social Inclusion and Ensure Access to Decent Housing for all Citizens and Residents of the EU*, Brüssel, Feantsa.

²⁴⁷ PICUM (2002-2003), *Book of Solidarity, Volume I-III*, Antwerpen, De Wrikker.

²⁴⁸ Zu den Auswirkungen auf den individuellen Gesundheitszustand, siehe JRS (2010), *Living in Limbo: forced migrant destitution in Europe*, Brüssel, JRS – Europe, S. 19, 21 und 142.

²⁴⁹ Siehe beispielsweise Viitanen, K. und Tähjä, K. (in Kürze), *Paperless People*.

²⁵⁰ CESCR (1991), *General Comment No. 4: The right to adequate housing* (Artikel 11 (1)), 13. Dezember 1991, Abschnitt 7.

Tabelle 6: Wichtige Menschenrechtsbestimmungen zu einem angemessenen Lebensstandard

Instrument	Wichtigste Bestimmung	Ratifizierung	Anwendbarkeit auf Migranten in einer irregulären Situation
Allgemeine Erklärung der Menschenrechte, Artikel 25 (1)		entfällt	Ja
ICESCR, Artikel 11 (1)		Alle 27 EU-Mitgliedstaaten ¹	Ja ²
ICERD, Artikel 5 e-iii	Die Vertragsparteien sind verpflichtet, „die Rassendiskriminierung in jeder Form zu verbieten und beseitigen und das Recht jedes einzelnen, ohne Unterschied der Rasse, der Hautfarbe, des nationalen Ursprungs oder des Volkstums, auf Gleichheit vor dem Gesetz gewährleisten, dies gilt insbesondere für folgende Rechte: [...] das Recht auf Wohnung“.	Alle EU-Mitgliedstaaten	Ja
KRK, Artikel 27	„Die Vertragsstaaten treffen [...] geeignete Maßnahmen, um den Eltern und anderen für das Kind verantwortlichen Personen bei der Verwirklichung dieses Rechts zu helfen, und sehen bei Bedürftigkeit materielle Hilfs- und Unterstützungsprogramme insbesondere im Hinblick auf Ernährung, Bekleidung und Wohnung vor.“	Alle EU-Mitgliedstaaten	Ja
ICRPD, Artikel 28 (1)	Der Artikel sieht ein Recht für Menschen mit Behinderungen und ihre Familien auf einen angemessenen Lebensstandard und „eine stetige Verbesserung der Lebensbedingungen“ vorgesehen.	17 EU-Mitgliedstaaten ³	Ja
ESC (revidiert), Artikel 31	„verpflichten sich die Vertragsparteien, Maßnahmen zu ergreifen, die darauf gerichtet sind: 1. den Zugang zu Wohnraum [...] zu fördern; 2. der Obdachlosigkeit vorzubeugen und [...] abzubauen; 3. die Wohnkosten für Personen, die nicht über ausreichende Mittel verfügen, so zu gestalten, dass sie tragbar sind.“	Alle EU-Mitgliedstaaten ⁴ mit Ausnahme von Dänemark, Deutschland, Griechenland, Lettland, Luxemburg, Polen, Spanien, der Tschechischen Republik und des Vereinigten Königreichs	Nein, laut Anhang; die Rechtsprechung weicht jedoch davon ab ⁵

Anmerkungen: ¹ Frankreich legte folgenden Vorbehalt zum ICESCR ein: „Die Regierung der Französischen Republik erklärt, dass die Artikel 6, 9, 11 und 13 nicht so auszulegen sind, als stünden sie Vorschriften entgegen, die den Zugang von Ausländern zum Arbeitsmarkt regeln oder die Gewährung bestimmter Sozialleistungen von Aufenthaltsbedingungen abhängig machen“. Belgien gab folgende Auslegungserklärung zum ICESCR ab: „Bezüglich Artikel 2 Absatz 2 legt die belgische Regierung das Diskriminierungsverbot hinsichtlich der nationalen Herkunft dahin aus, dass damit nicht zwangsläufig eine Verpflichtung der Staaten verbunden ist, Ausländern automatisch dieselben Rechte zu garantieren wie ihren eigenen Staatsangehörigen. Der Begriff ist dahin zu verstehen, dass damit die Abschaffung jedes willkürlichen Verhaltens, nicht jedoch die Abschaffung von Ungleichbehandlungen gemeint ist, die auf objektiven und vernünftigen Erwägungen im Einklang mit den in demokratischen Gesellschaften geltenden Grundsätzen beruhen.“

² Siehe CESCR (1990), General Comment No. 3: The nature of States parties' obligations (Artikel 2 (1)), 14. Dezember 1990, Abschnitt 10, und General Comment No. 20: Non-Discrimination in Economic, Social and Cultural Rights (Artikel 2 (2)), 10. Juni 2009, Abschnitt 30.

³ Alle EU-Mitgliedstaaten mit Ausnahme von Bulgarien, Estland, Finnland, Griechenland, Irland, Luxemburg, Malta, den Niederlanden, Polen und Zypern.

⁴ Da in der ESC (revidiert) den Vertragsparteien die Möglichkeit zur Auswahl der für sie bindenden Artikel eingeräumt wird, haben nur die folgenden Länder Artikel 31 unterzeichnet: Frankreich, Italien, Litauen (mit Ausnahme von Artikel 31 (3)), Niederlande, Portugal, Schweden und Slowenien.

⁵ Siehe die Feststellungen des Europäischen Ausschusses für soziale Rechte: „Durch die Interessen der Staaten bei der Unterbindung von Versuchen, die Einwanderungsvorschriften zu umgehen, darf nicht ausländischen Minderjährigen, insbesondere wenn sie unbegleitet sind, der Schutz, der ihnen durch ihren Status eingeräumt wird, entzogen werden“, ECSR, Defence for Children International gegen die Niederlande, Beschwerde Nr. 47/2008, 20. Oktober 2009.



Sache *Defence for Children International gegen die Niederlande* festgestellt, dass das Recht auf Unterkunft von Kindern in einer irregulären Situation von der ESC abgedeckt ist. Dieses Recht sei eng verbunden mit dem Recht auf Leben und wesentlich für die Achtung der Menschenwürde jeder Person.²⁵¹

Die Richtlinie über die Beihilfe (2002/90/EG) und die Rückführungsrichtlinie (2008/115/EG) sind die beiden Rechtsinstrumente der EU, auf die in diesem Kapitel hauptsächlich Bezug genommen wird. Diese müssen gemäß den einschlägigen Bestimmungen der Grundrechte-Charta der EU umgesetzt und angewandt werden. Dies betrifft Artikel 1, der die Unverletzlichkeit der Menschenwürde bestätigt, Artikel 4, der unmenschliche oder erniedrigende Behandlung untersagt, sowie Artikel 7, der das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens verankert.

Das folgende Kapitel bezieht sich auf Migranten in einer irregulären Situation im Allgemeinen und ist in drei Abschnitte unterteilt. Es konzentriert sich auf die Möglichkeiten von Migranten in einer irregulären Situation auf eigene Kosten eine private Unterkunft zu mieten oder in Obdachlosenunterkünften aufgenommen zu werden. Des Weiteren wird untersucht, welche Auswirkungen nationale Praktiken bei der Bestrafung der Beihilfe zum unerlaubten Aufenthalt gemäß Vorgaben der Richtlinie über die Beihilfe auf Einzelpersonen haben. Abschnitt 5.1 untersucht den Zugang von Migranten in einer irregulären Situation zu privatem Wohnraum, Abschnitt 5.2 den Zugang zu Obdachloseneinrichtungen. Abschnitt 5.3 befasst sich mit Migranten, deren Abschiebung aufgeschoben oder ausgesetzt wurde, und prüft, welche Garantien die Rückführungsrichtlinie für sie bis zu ihrer Rückkehr vorsieht. Zudem wird analysiert, welche Ansprüche nicht abgeschobene Personen, die dem Risiko der Verarmung ausgesetzt sind, auf eine soziale Grundversorgung, wie Wohnraum, finanzielle Unterstützung, Nahrungsmittel und Kleidung haben.

5.1. Zugang zu privatem Wohnraum

Migranten in einer irregulären Situation verlassen sich häufig auf ihre Familien, Freunde und andere Personen in ihrem sozialen Umfeld und hoffen durch sie eine Unterkunft zu finden.²⁵² Ist dies nicht möglich, suchen sie auf dem privaten Wohnungsmarkt. Dieser

Abschnitt prüft, ob sie dabei mit Hindernissen oder Beschränkungen konfrontiert sind.

Das Protokoll aus dem Jahr 2000 gegen die Schleusung von Migranten auf dem Land-, See- und Luftweg zum Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität sieht in Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe c die Verpflichtung vor, Handlungen unter Strafe zu stellen, die durch illegale Mittel einer Person den Verbleib im Hoheitsgebiet eines Staates ermöglichen, ohne dass die betreffende Person die erforderlichen Voraussetzungen erfüllt. Die zur Verhinderung von Schleusung eingeleiteten Maßnahmen können die Rechte von Migranten in einer irregulären Situation, insbesondere das Recht auf Wohnraum, untergraben.

Nach der EU-Richtlinie über die Beihilfe sind die EU-Mitgliedstaaten verpflichtet, jeden zu bestrafen, der einer Person, die kein Angehöriger eines Mitgliedstaats ist, zu Gewinnzwecken vorsätzlich dabei hilft, sich im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats unter Verletzung der Rechtsvorschriften des betreffenden Staates über den Aufenthalt von Ausländern aufzuhalten.²⁵³ Die Richtlinie sieht zwar die Möglichkeit vor, humanitäre Maßnahmen nicht zu bestrafen; dies gilt jedoch möglicherweise nicht unbedingt für Personen, die Wohnraum an Migranten in einer irregulären Situation vermieten.

Nationaler Rechtsrahmen

Verträge sind für jeden Unterzeichner rechtlich bindend, ungeachtet des aufenthaltsrechtlichen Status. Dennoch kann durch Maßnahmen zur Bestrafung der Beihilfe zum unerlaubten Aufenthalt die Vertragsfreiheit eingeschränkt werden, indem die Vermietung von Wohnraum an Migranten in einer irregulären Situation verboten oder unter Strafe gestellt wird.

Wie Abbildung 5 zu entnehmen ist, hat eine übereifrige Auslegung dieser Bestimmungen in vier Ländern dazu geführt, dass die Vermietung von Wohnraum an Migranten in einer irregulären Situation unter Strafe gestellt wurde. In Griechenland und Zypern wurde per Gesetz ein ausdrückliches Verbot auferlegt, Wohnraum an Migranten in einer irregulären Situation zu vermieten.²⁵⁴ Dänische Rechtsvorschriften sehen eine Geldstrafe oder eine Freiheitsstrafe von bis zu zwei Jahren für Personen vor, die einen Ausländer durch

²⁵¹ ECSR, *Defence for Children International gegen die Niederlande*, Beschwerde Nr. 47/2008, 20. Oktober 2009.

²⁵² Fragebogen der FRA für die Zivilgesellschaft, Antworten aus Belgien, Deutschland, Österreich und Spanien.

²⁵³ Richtlinie 2002/90/EG des Rates vom 28. November 2001 zur Definition der Beihilfe zur unerlaubten Ein- und Durchreise und zum unerlaubten Aufenthalt, ABl. 2002 L 328/17, Artikel 1 (1) Buchstabe b und Artikel 1 (2).

²⁵⁴ Zu Zypern siehe Europäische Kommission gegen Rassismus und Intoleranz (ECRI) (2011), Bericht über Zypern (vierte Prüfungsrunde), Straßburg, Europarat, S. 24; zu Griechenland siehe Gesetz 3386/2005, Artikel 87 (1).

die Bereitstellung von Wohnraum vorsätzlich bei der Ausübung einer Beschäftigung in Dänemark ohne die erforderliche Erlaubnis unterstützen.²⁵⁵ In Estland wird der Abschluss eines Mietvertrags mit einer sich unrechtmäßig aufhaltenden Person mit einer Geldstrafe von bis zu 300 Tagessätzen bzw. für eine juristische Person von bis zu 50 000 EEK (etwa 3 200 EUR) geahndet.²⁵⁶ Das italienische Sicherheitsgesetz vom 15. Juli 2009 sieht eine Freiheitsstrafe zwischen sechs Monaten und drei Jahren für eine Person vor, die Wohnraum „zur unlauteren Gewinnerzielung“ vermietet oder deren Nutzung durch einen Ausländer zulässt, der sich am Tag des Abschlusses oder der Verlängerung des Vertrags nicht rechtmäßig im italienischen Staatsgebiet aufhält.²⁵⁷

In einer zweiten Gruppe von Ländern können Personen, die Wohnraum an Migranten in einer irregulären Situation vermieten, auf Grundlage der allgemeinen Straftatbestände der Beihilfe zur unerlaubten Ein- und Durchreise und zum unerlaubten Aufenthalt bestraft werden. Dies ist offenbar in Frankreich, Litauen, Malta, Rumänien, Schweden und im Vereinigten Königreich der Fall. In Frankreich unterliegt die Beihilfe einer Geldstrafe von 30 000 EUR und einer Freiheitsstrafe von bis zu fünf Jahren.²⁵⁸ GISTI, eine französische NRO, die mit Migranten arbeitet, weist darauf hin, dass die Unklarheit des französischen Gesetzes in einigen Fällen zur Verurteilung von Personen geführt habe, die humanitäre Hilfe geleistet hätten. Im Jahr 2009 sei beispielsweise ein sich rechtmäßig aufhaltender Pakistani von einem Berufungsgericht in Paris verurteilt worden, weil er sein Appartement einem anderen Pakistani in einer irregulären Situation als Unterkunft angeboten habe. Er sei zu einer Geldstrafe von 1 000 EUR verurteilt worden.²⁵⁹ In Litauen stellt die Bereitstellung von Wohnraum für irreguläre Einwanderer eine Ordnungswidrigkeit dar und ist mit einer Geldstrafe zwischen 1 000 LTL und 2 000 LTL belegt.²⁶⁰ In Malta gilt es als Straftatbestand, einer Person entgegen den Bestimmungen der Einwanderungsvorschriften den Aufenthalt zu ermöglichen oder Unterstützung dazu zu leisten. Im Rückschluss bedeutet dies, dass die Bereitstellung von Wohnraum für Personen ohne Aufenthaltstitel, Visa oder Erlaubnis zur Einreise und zum Aufenthalt in Malta

als Straftatbestand betrachtet werden kann.²⁶¹ Die Aufnahme eines Migranten in einer irregulären Situation in Rumänien unterliegt einer Geldstrafe zwischen 2 000 RON und 3 000 RON (etwa 500 bis 750 EUR)²⁶² bzw. bei Vorsatz einer Freiheitsstrafe zwischen sechs Monaten und fünf Jahren.²⁶³ Auch in Schweden kann die vorsätzliche Beihilfe zum unerlaubten Aufenthalt eines Ausländers mit einer Geldstrafe oder einer Freiheitsstrafe von bis zu zwei Jahren bestraft werden, wenn sie zu Gewinnzwecken erfolgt.²⁶⁴ Im Vereinigten Königreich begeht eine Person, die wissentlich eine Verletzung des Einwanderungsgesetzes durch einen Drittstaatsangehörigen (Staatsangehörige von Ländern außerhalb des Europäischen Wirtschaftsraums) ermöglicht, möglicherweise eine Straftat gemäß Abschnitt 25 des *Immigration Act 1971* (in der 2002 geänderten Fassung).²⁶⁵ Bei Schwangeren, unbegleiteten Minderjährigen und Familien mit kleinen Kindern gelten allerdings Ausnahmeregelungen.²⁶⁶

In einer dritten Gruppe von Ländern wird die Vermietung von Wohnraum an Migranten in einer irregulären Situation in der Regel nicht als Beihilfe zu einem unerlaubten Aufenthalt betrachtet, wobei es offenbar keinen allgemeinen Konsens in dieser Frage gibt. In Deutschland wird die Beherbergung von Personen ohne Aufenthaltstitel in der Regel nicht als Straftat gemäß Paragraph 96 Absatz 1 des Aufenthaltsgesetzes gewertet. Beispielsweise entschied das Oberlandesgericht Karlsruhe, dass eine Person, die einen Migranten in einer irregulären Situation durch Bereitstellung einer Unterkunft unterstützt, nicht haftbar ist, wenn der Migrant unabhängig von der erhaltenen Unterstützung beschließt, seinen Aufenthalt zu verlängern.²⁶⁷ Die Befragten der deutschen NRO schlossen bei der Beantwortung des Fragebogens für die Zivilgesellschaft jedoch die Möglichkeit nicht aus, dass die Vermieter dennoch bestraft werden können. In ähnlicher Weise erklärten die Befragten von NRO aus Finnland und der Tschechischen Republik, dass Personen, die Migranten in einer irregulären Situation eine Unterkunft bereitstellten, theoretisch bestraft werden könnten.²⁶⁸

255 Dänemark, dänisches Ausländergesetz, Artikel 59 (7).

256 Estland, Ausländergesetz, Artikel 16, (zuletzt geändert am 24. April 2005), abrufbar unter: www.legaltext.ee/text/en/X1019K13.htm. Der Tagessatz bei einer Geldstrafe beläuft sich derzeit auf 3,83 EUR und hängt vom durchschnittlichen Tageslohn ab; abgerufen vom Portal der Website des estnischen Staates: www.eesti.ee/est/oigusabi/kuriteost_ja_karistusest/mis_on_vaartegu_kus_ta_kirjas_on.

257 Italien, Gesetz Nr. 94, 15. Juli 2009, Artikel 13 Buchstabe c, abrufbar unter: www.asgi.it/public/parser_download/save/legge.15_luglio.2009.n.94.pdf.

258 Frankreich, *Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile* (konsolidierte Fassung vom 1. Oktober 2010), Artikel L622-1.

259 Aufstellung der Verurteilungen zwischen 1985 und 2009, abrufbar unter: www.gisti.org/spip.php?article1621.

260 Ziobiene, E., Bieksa, L. und Samuchovaite, E., *Thematic National Legal Study on rights of irregular immigrants in voluntary and involuntary return procedures: Lithuania* (nicht veröffentlicht).

261 Malta, Einwanderungsgesetz, Artikel 31 (1) Buchstabe a.

262 Rumänien, Ausländergesetz, 5. Juni 2008, Artikel 134 (16).

263 *Ibid.*, Artikel 141.

264 Schweden, schwedisches Ausländergesetz, Kapitel 20 Abschnitt 7.

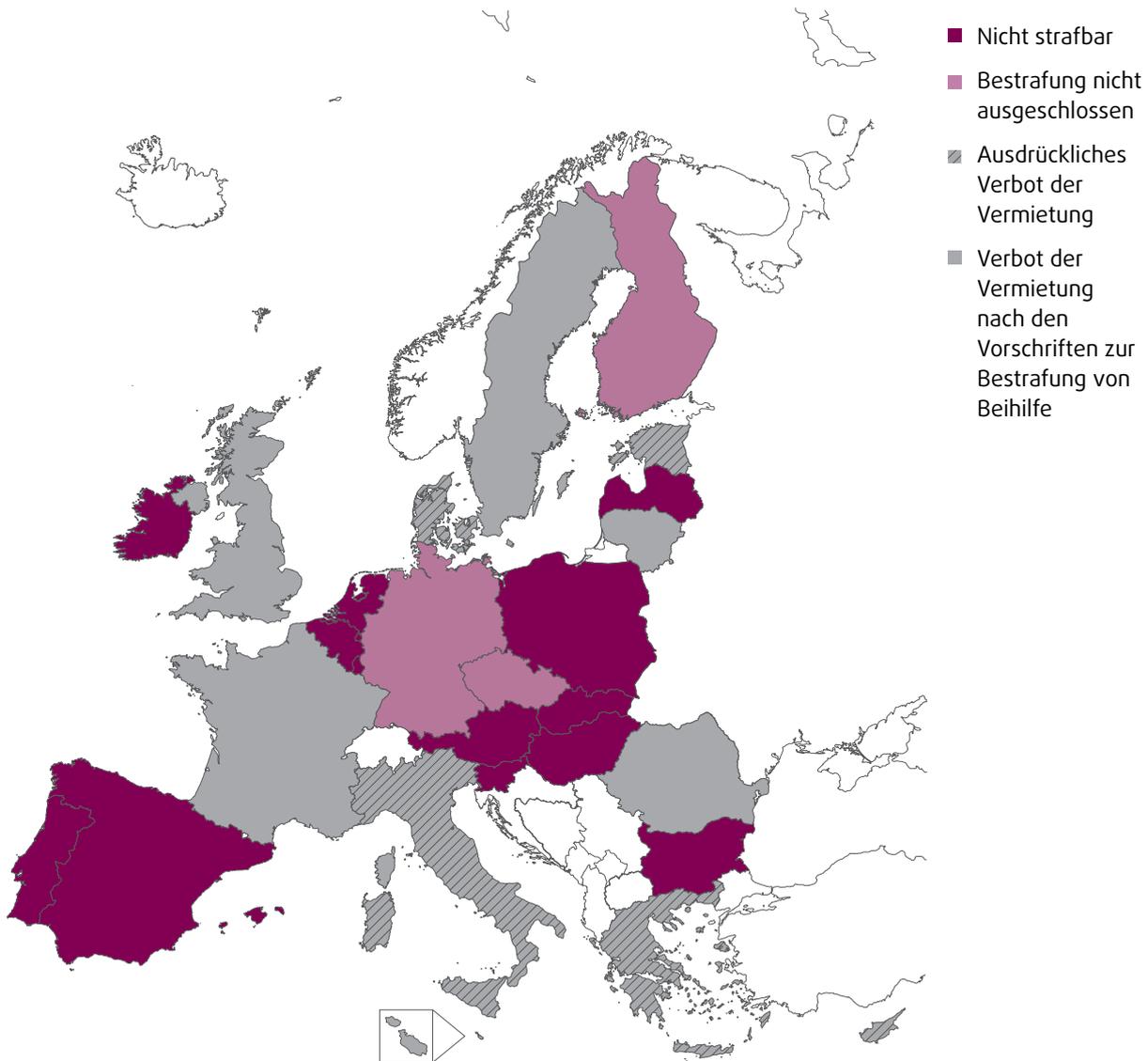
265 Vereinigtes Königreich, Gesetz über Staatsangehörigkeit, Einwanderung und Asyl 2002 (*Nationality, Immigration and Asylum Act 2002*), 7. November 2002, abrufbar unter: www.legislation.gov.uk/ukpga/2002/41.

266 Antwort der Kontaktstelle des EMN im Vereinigten Königreich auf den Fragebogen für die nationalen Behörden zu den Grundrechten von Migranten in einer irregulären Situation.

267 Deutschland, Oberlandesgericht, Urteil 2 Ss 53/08, Karlsruhe, 14. Januar 2009.

268 Die Strafen beruhten auf Abschnitt 171 Buchstabe d des tschechischen Strafgesetzbuches sowie auf Artikel 185 des finnischen Ausländergesetzes.

Abbildung 5: Nationale Praktiken hinsichtlich der Strafbarkeit der Vermietung von Wohnraum an Migranten in einer irregulären Situation, EU-27



Quelle: FRA, 2011, auf Grundlage einer Untersuchung der nationalen Rechtsvorschriften sowie des Fragebogens der FRA für nationale Behörden

In anderen Ländern ist offenbar die Bereitstellung einer Unterkunft für Migranten in einer irregulären Situation zu Gewinnzwecken nicht strafbar (unter anderem in Belgien, Bulgarien, Irland, Lettland, Luxemburg, den Niederlanden, Österreich, Polen, Portugal, der Slowakei, Slowenien, Spanien und Ungarn),²⁶⁹ sofern dies nicht unter ausbeuterischen Bedingungen erfolgt. Die folgende Abbildung bietet einen allgemeinen Überblick über die derzeitigen nationalen Politiken.

²⁶⁹ Diese Informationen sind den unveröffentlichten Länderberichten entnommen, die von Fralex in Zusammenhang mit dem Projekt der FRA zum Schutz, der Achtung und Förderung der Rechte von Migranten in einer irregulären Situation in freiwilligen und unfreiwilligen Rückführungsverfahren erstellt worden waren. Die Informationen stammen aus der Mitte des Jahres 2009.

Praktische Hindernisse

Selbst wenn Migranten in einer irregulären Situation durch die gesetzlichen Bestimmungen nicht explizit am Abschluss von Mietverträgen gehindert werden, so gibt es doch in den meisten EU-Mitgliedstaaten eine Reihe von praktischen Hindernissen beim Mieten von Wohnraum. Je nach Umständen kann es dadurch für Migranten in einer irregulären Situation schwierig werden, eine Unterkunft zu finden.

Häufig müssen sich Mieter bei den lokalen Einwohnermeldeämtern oder den Steuerbehörden registrieren

lassen. Dies ist in Deutschland, Griechenland, Irland und Österreich der Fall.²⁷⁰

Außerdem muss in Deutschland, Italien, Spanien und der Tschechischen Republik die Polizei über den Aufenthalt von Ausländern in Wohnungen unterrichtet werden, wodurch es in der Praxis schwierig wird, Migranten in einer irregulären Situation aufzunehmen bzw. Untermietverhältnisse oder Mietverhältnisse einzugehen.²⁷¹ Das niederländische Gesetz enthält eine Bestimmung, nach der Personen, die Wohnraum für Migranten in einer irregulären Situation bereitstellen, die Behörden zu unterrichten haben. Die Missachtung dieser Pflicht ist nach dem Gesetz mit einer Strafe belegt, obwohl diese in der Praxis selten verhängt wird.²⁷²

Vielversprechende Praktik

Leitlinien für Personen, die mit Migranten in einer irregulären Situation arbeiten

Eine Gruppe von französischen Nichtregierungsorganisationen – CIMADE, Emmaus, FEP, FNARS und Secours Catholique – veröffentlichte Leitlinien für Personen, die mit Migranten in einer irregulären Situation arbeiten. Die Broschüre mit dem Titel „*Que dois je faire? Accueil des sans papiers et interventions policières*“ (Was soll ich tun? Aufnahme von Personen ohne Papiere und polizeiliche Maßnahmen) beantwortet Fragen in Zusammenhang mit dem Angebot von Sozialhilfeleistungen für Migranten in einer irregulären Situation.

Die Broschüre kann unter folgender Adresse abgerufen werden: www.cimade.org/publications/29.

Für den Abschluss eines Mietvertrages werden die Mieter möglicherweise gebeten, bestimmte Unterlagen vorzulegen, die für Personen in einer irregulären Situation nicht ohne Weiteres verfügbar sind. Hierzu zählen in Griechenland beispielsweise ein Reisepass und in Finnland eine Steueridentifikationsnummer oder eine Sozialversicherungsnummer.²⁷³

Des Weiteren verlangen die Vermieter häufig einen Einkommensnachweis,²⁷⁴ dessen Vorlage für Migranten ohne eine Arbeitserlaubnis nahezu unmöglich ist.

Außerdem erklärten die Experten aus der Zivilgesellschaft, dass das Finden einer angemessenen Unterkunft im Privatsektor häufig auch durch Faktoren erschwert werde, die auf der Struktur des Markts selbst beruhen, wie etwa der Mangel an verfügbaren Mietwohnungen in Spanien.²⁷⁵ Migranten in einer irregulären Situation leben möglicherweise gemeinsam mit weiteren Personen in einer häufig überfüllten Wohnung oder mieten Betten, in denen sie in Schichten schlafen – oft zu unangemessenen Preisen.²⁷⁶ In Spanien berichtete eine NRO, dass Vermieter in manchen Fällen von den Migranten für die Eintragung als Mieter im Einwohnermelderegister Gebühren verlangen.²⁷⁷ Aus Schweden wurde berichtet, dass ein Schwarzmarkt für gefälschte Adressen bestehe, offenbar eine Reaktion auf die Anforderung einer festen Adresse, um private Geschäfte vornehmen und Zugang zu öffentlichen Leistungen und anderen Verwaltungsverfahren erhalten zu können.²⁷⁸

Der begrenzte Zugang zu Wohnraum führt zu einer zunehmenden Marginalisierung von Migranten in einer irregulären Situation. Manchmal bieten NRO Unterstützung, indem sie zwischen Vermietern und Migranten vermitteln oder direkt Wohnungen anmieten und diese dann als private Unterkünfte führen. Als Beispiele für diese NRO sind Ingen människa är illegal in Stockholm, die Association for Human Rights and Democracy in Africa (AHDA) in Wien und weitere vergleichbare NRO in Barcelona und Madrid zu nennen.²⁷⁹

Insgesamt weist die Erhebung unter der Zivilgesellschaft darauf hin, dass Migranten in einer irregulären Situation häufig diskriminiert und ausgebeutet werden und hohe Mieten für eine Unterkunft bezahlen müssen, die manchmal von unzureichender Qualität ist. Hohe Mietkosten

270 Siehe PICUM (2004), *Report on the Housing Situation of Undocumented Migrants in Six European Countries: Austria, Belgium, Germany, Italy, the Netherlands and Spain*, März 2004, S. 20, abrufbar unter: http://picum.org/picum.org/uploads/file_/PICUM_Report_on_Housing_and_Undocumented_Migrants_March_2004.pdf. Dies wurde durch die Antworten auf den Fragebogen der FRA für lokale Behörden in Griechenland und Irland sowie den Fragebogen der FRA für die Zivilgesellschaft in Deutschland und Österreich bestätigt.

271 *Ibid.*, S. 18-19. Dies wurde durch die Antwort der Tschechischen Republik auf den Fragebogen der FRA für nationale Behörden bestätigt. In Deutschland und Spanien wurde dieser Punkt in den Antworten auf den Fragebogen der FRA für die Zivilgesellschaft angesprochen.

272 Niederlande, *Vreemdelingenbesluit 2000*, Artikel 4 (40). Die Strafe kann bis zu sechs Monaten Freiheitsstrafe oder eine Geldstrafe von 3 350 EUR betragen.

273 Antworten auf den Fragebogen für lokale Behörden aus Finnland und Griechenland.

274 Diese Angaben stammen aus den Antworten auf den Fragebogen der FRA für die Zivilgesellschaft aus Belgien und Spanien; siehe zudem PICUM (2004), *Report on the Housing Situation of Undocumented Migrants in Six European Countries: Austria, Belgium, Germany, Italy, the Netherlands and Spain*, März 2004, S. 20.

275 Fragebogen der FRA für die Zivilgesellschaft, Antwort aus Spanien.

276 Fragebogen der FRA für die Zivilgesellschaft, Antwort aus Belgien und Spanien; siehe auch PICUM (2004), *Report on the Housing Situation of Undocumented Migrants in Six European Countries: Austria, Belgium, Germany, Italy, the Netherlands and Spain*, März 2004, S. 18-20, Fußnote 295.

277 Fragebogen der FRA für die Zivilgesellschaft, Antwort aus Spanien.

278 JRS (2010), *Living in Limbo: forced migrant destitution in Europe*, Brüssel, JRS – Europe, S. 121.

279 Antworten auf den Fragebogen der FRA für die Zivilgesellschaft. Siehe auch PICUM (Hrsg.) (2003), *Book of Solidarity, Volume 2*, Antwerpen, De Wriker, S. 56-57, abrufbar unter: http://picum.org/picum.org/uploads/file_/boszen.pdf; PICUM (Hrsg.) (2003), *Book of Solidarity, Volume 3*, S. 38, abrufbar unter: http://picum.org/picum.org/uploads/file_/bos3.pdf.

sind auch einer der Gründe, aus denen Migranten hohe Schulden eingehen.

5.2. Zugang zu Obdachlosenunterkünften

Ein Aufenthalt in einer Obdachlosenunterkunft ist häufig der letzte Ausweg, sei es für Einheimische oder Migranten in einer regulären oder irregulären Situation. Erst wenn die Möglichkeiten des sozialen Netzwerks – einschließlich Familie, Freunde, ethnische oder religiöse Gemeinschaften – erschöpft sind oder die Migranten keine private Unterkunft mieten können, suchen sie um Hilfe bei Obdachlosenunterkünften nach. Obdachlosenunterkünfte stellen meistens nur eine kurzfristige Option für Migranten in einer irregulären Situation dar.

Obwohl berichtet wird, dass die Anbieter von Obdachlosenunterkünften in einigen Ländern eine erhöhte Nachfrage von Migranten ohne gültige Aufenthaltspapiere verzeichnen,²⁸⁰ besteht ein auffälliger Mangel an zuverlässigen Daten zur Zahl und zum Profil von obdachlosen Migranten, die sich irregulär in der EU aufhalten.²⁸¹ Nach den Antworten auf den Fragebogen für die Zivilgesellschaft schätzen die NRO den Anteil der Migranten in einer irregulären Situation unter den Obdachlosen in Belgien, Dänemark, Italien und Zypern relativ hoch ein. Außerdem wurde Obdachlosigkeit in Griechenland dokumentiert.²⁸² In Irland, den Niederlanden, Österreich, Portugal und der Tschechischen Republik wird die Obdachlosigkeit unter Migranten in einer irregulären Situation hingegen eher niedrig eingeschätzt.

Nationaler Rechtsrahmen

Die Regelungen, nach denen Obdachlosenunterkünfte geführt werden, hängen stark von den Organisationen ab, die diese in Einklang mit ihren Prioritäten, ihrem Tätigkeitsbereich, dem verfügbaren Platz und den zur Verfügung stehenden finanziellen Mitteln verwalten. Grundsätzlich stehen die gesetzlichen Bestimmungen in den meisten EU-Mitgliedstaaten dem Zugang von Migranten in einer irregulären Situation zu Obdachlosenunterkünften nicht im Wege.

Organisationen ohne Erwerbszweck, die humanitäre Unterstützung, einschließlich der Unterbringung in Obdachlosenunterkünften, leisten, sind in der Regel nicht Gegenstand von Rechtsvorschriften zur Bestrafung der Beihilfe zur unerlaubten Ein- und Durchreise und zum unerlaubten Aufenthalt.

Praktiken

Zu den üblichen Voraussetzungen für einen dauerhaften Aufenthalt in Unterkünften zählen ein Aufenthaltstitel und eine Einkommensquelle (in der Regel Sozialhilfeleistungen).²⁸³ Obdachlosen Staatsbürgern oder Migranten mit gültigen Aufenthaltspapieren wird möglicherweise Priorität eingeräumt.²⁸⁴ Einige staatliche Obdachlosenunterkünfte nehmen Migranten in einer irregulären Situation auf. In Irland, den Niederlanden und Österreich berichteten Experten aus der Zivilgesellschaft, dass private Einrichtungen dies häufig ablehnten, entweder weil sie ihre Finanzierung von lokalen oder zentralen öffentlichen Quellen nicht gefährden oder weil sie Polizeirazzien vermeiden wollen.²⁸⁵ Zuweilen dürfen Migranten in einer irregulären Situation Unterkünfte nur dann nutzen, wenn sie sich um eine Legalisierung bemühen oder eine etwaige Rückkehr in ihr Herkunftsland vorbereiten. Zu diesem Zweck stellen die Unterkünfte mitunter speziell geschulte ehrenamtliche Helfer oder Mitarbeiter zur Verfügung, die eine entsprechende Beratung bieten.

In einigen EU-Mitgliedstaaten hängt der Zugang zu Obdachlosenunterkünften für Migranten in einer irregulären Situation von ihrer Registrierung bei den Behörden ab oder hat diese zur Folge. Durch Meldepflichten erhöht sich das Risiko einer Abschiebung. In Österreich wird beispielsweise von allen öffentlich finanzierten Hilfsorganisationen erwartet, dass sie die Daten ihrer Kunden den Sozialeinrichtungen melden.²⁸⁶ In Deutschland ist es für offizielle Stellen nicht nur ungesetzlich, Migranten in einer irregulären Situation zu helfen, sie müssen auch die Behörden informieren, wenn sie Kenntnis von entsprechenden Personen erlangen – allerdings sind Schulen, Kindergärten und Bildungsbehörden vor Kurzem von dieser Pflicht ent-

²⁸⁰ Siehe beispielsweise die Informationen der NRO La Strada in Brüssel im PICUM Newsletter Juli 2009, S. 86.

²⁸¹ Feantsa (2002), *Immigration and Homelessness in Europe*, Brüssel, Feantsa, S. 7, abrufbar unter: www.feantsa.org/files/immigration/imm_rept_en_2002.pdf.

²⁸² Siehe auch Amnesty International (2010), *The Dublin II trap: Transfers of asylum seekers to Greece*, London, Amnesty International, abrufbar unter: www.amnesty.eu/static/documents/2010/GreeceDublinIIReport.pdf. Obwohl der Schwerpunkt des Berichts auf Asylsuchenden liegt, gelten diese Überlegungen auch für Personen, die keinen Asylantrag eingereicht haben.

²⁸³ Fragebogen der FRA für die Zivilgesellschaft, Antworten aus Deutschland, Irland, Österreich, Portugal und Spanien.

²⁸⁴ Fragebogen der FRA für die Zivilgesellschaft, Antwort aus Spanien.

²⁸⁵ Fragebogen der FRA für die Zivilgesellschaft, Antwort aus Österreich; siehe auch PICUM (2004), *Report on the Housing Situation of Undocumented Migrants in Six European Countries: Austria, Belgium, Germany, Italy, the Netherlands and Spain*, März 2004.

²⁸⁶ Fragebogen der FRA für die Zivilgesellschaft, Antworten aus Österreich; PICUM (2004), *Report on the Housing Situation of Undocumented Migrants in Six European Countries: Austria, Belgium, Germany, Italy, the Netherlands and Spain*, März 2004, S. 31.

bunden worden.²⁸⁷ Auch das niederländische Recht sieht eine Pflicht zur Meldung an die Polizei vor.²⁸⁸

Ein weiterer Grund, aus dem Heime und Obdachlosenorganisationen es ablehnen, ihre Dienstleistungen für Migranten in einer irregulären Situation bereitzustellen, hängt mit ihrem traditionellen Tätigkeitsbereich zusammen. Schwerpunkt dieser Organisationen ist es nicht nur, eine Unterkunft bereitzustellen, sondern Obdachlosen Unterstützung bei der Wiedereingliederung in die Gesellschaft und dem Wiedereinstieg in die Berufstätigkeit zu leisten. Des Weiteren können sich die Bedürfnisse von Migranten in einer irregulären Situation von jenen obdachloser Personen unterscheiden: Während Migranten in einer irregulären Situation üblicherweise weniger dazu tendieren, antisoziales Verhalten aufzuweisen, erhalten Obdachlose häufig Hilfe, um eine gewisse Stabilität wiederzuerlangen.²⁸⁹

Bei Migranten in einer irregulären Situation, deren Situation als besonders schutzbedürftig betrachtet wird – beispielsweise bei schlechtem Gesundheitszustand, Opfern von Menschenhandel, Schwangeren, unbegleiteten Minderjährigen²⁹⁰ oder Familien mit kleinen Kindern – sind Ausnahmen möglich. Beispielsweise werden in Österreich unbegleitete Minderjährige, die auf ihre Rückführung warten, in die Obhut einer Einrichtung gegeben, die vom städtischen Jugendamt in Wien geführt wird (die „Drehscheibe“).²⁹¹ In ähnlicher Weise werden in Malta unbegleitete Minderjährige dem Minister unterstellt und in spezielle Unterkünfte untergebracht, während schwangere und stillende Frauen in offenen Familien- oder Frauenzentren aufgenommen werden.²⁹²

Insgesamt lässt sich den Antworten auf den Fragebogen für die Zivilgesellschaft entnehmen, dass der Zugang zu Notunterkünften und Notschlafstellen in

der Regel für Migranten in einer irregulären Situation etwas einfacher ist als der Zugang zu Obdachlosenheimen, insbesondere für unentdeckte Migranten. Diese Not-Dienstleistungen werden häufig anonym angeboten, das Hauptproblem beim Zugang zu Notunterkünften ist jedoch die Verfügbarkeit von Plätzen.²⁹³ Einige Befragte wiesen auf das Fehlen von Notunterkünften in manchen Ländern wie Spanien, der Tschechischen Republik und Zypern hin.²⁹⁴

5.3. Wohnraum und Sozialhilfeleistungen für nicht abgeschobene Migranten

Dieser Abschnitt widmet sich dem Zugang zu Wohnraum und anderen Formen der Sozialhilfe, wie finanzielle oder materielle Unterstützung für Migranten, deren Abschiebung ausgesetzt wurde, denen aber kein Aufenthaltstitel gewährt wird.

Artikel 14 der Rückführungsrichtlinie enthält allgemeine, wenn auch eher vage Schutzbestimmungen für Drittstaatsangehörige ohne rechtmäßigen Aufenthalt bis zur Rückkehr in Bezug auf die Aufrechterhaltung der Familieneinheit, medizinische Versorgung, Bildung und den Schutz besonders schutzbedürftiger Personen. Artikel 3 der Richtlinie erläutert, dass es sich bei schutzbedürftigen Personen um Minderjährige, Menschen mit Behinderungen, ältere Menschen, Schwangere, Alleinerziehende mit minderjährigen Kindern und Personen, die schwere Formen von Gewalt erlitten haben, handelt. Die Richtlinie legt jedoch nicht die Art des Schutzes fest, der besonders schutzbedürftigen Personen zu gewähren ist, und definiert nicht, ob dieser Schutz Wohnraum und/oder andere Formen von Sozialhilfeleistungen umfasst. In Erwägungsgrund 12 der Richtlinie wird darauf hingewiesen, dass „die Festlegungen hinsichtlich der Sicherung des Existenzminimums dieser Personen [...] nach Maßgabe der einzelstaatlichen Rechtsvorschriften getroffen werden [sollten]“.

287 Feantsa (2002), *Immigration and Homelessness in European Union*, Oktober 2002, Brüssel, Feantsa, S. 13, abrufbar unter: www.feantsa.org/files/immigration/imm_rept_en_2002.pdf. Für die Befreiung von Schulen von den Meldepflichten war eine Änderung des Aufenthaltsgesetzes, § 87 (2) erforderlich; der Bundestag stimmte dieser Änderung am 23. September 2011 zu (Drucksache 481/11).

288 Siehe Niederlande, *Vreemdelingenbesluit 2000*, Artikel 4 (40); ähnliche Hindernisse wurden von NRO erwähnt, die auf den Fragebogen der FRA für die Zivilgesellschaft in Spanien geantwortet hatten.

289 PICUM (2004), *Report on the Housing Situation of Undocumented Migrants in Six European Countries: Austria, Belgium, Germany, Italy, the Netherlands and Spain*, März 2004, S. 34.

290 Siehe auch PICUM (2008), *Undocumented children in Europe: Invisible Victims of Immigration Restriction*, Brüssel, PICUM, S. 80-84, abrufbar unter: http://picum.org/picum.org/uploads/file/_Undocumented_Children_in_Europe_EN.pdf.

291 Fragebogen der FRA für die Zivilgesellschaft, Antwort aus Österreich.

292 FRA (2010), *Inhaftierung von Drittstaatsangehörigen in Rückführungsverfahren*, Luxemburg, Amt für Veröffentlichungen; sowie UN Working Group on Arbitrary Detention, siehe UNDOC A/HRC/13/30/Add.2; Menschenrechtsrat, 13. Sitzung, *Report of the Working Group on Arbitrary Detention*, Besuch in Malta, 19.-23. Januar 2009.

293 Fragebogen der FRA für die Zivilgesellschaft, Antworten aus Belgien.

294 Fragebogen der FRA für die Zivilgesellschaft, Antworten aus Spanien, der Tschechischen Republik und Zypern. Die aktuellste Erhebung zu Obdachlosenunterkünften, die vom nationalen statistischen Amt Spaniens durchgeführt wurde, zeigt auf, dass es im Jahr 2008 615 Obdachlosenunterkünfte gab, die Übernachtungsplätze für 13 650 Personen pro Tag boten und eine durchschnittliche Belegungsrate von über 85 % aufwiesen. Von diesen Unterkünften befanden sich 65,2 % in Städten mit mehr als 100 000 Einwohnern und nur 12 % in Städten mit 20 000 Einwohnern. Die meisten Unterkünfte (76,9 %) wurden privat geführt, wurden aber von der öffentlichen Verwaltung finanziert. Diese ist die wichtigste oder alleinige Finanzierungsquelle für 75,8 % der Einrichtungen. Dieser Anteil ist in den letzten Jahren stark gestiegen.

In der Richtlinie über Aufnahmebedingungen (2003/9/EG)²⁹⁵ werden Mindeststandards für die Asylbewerber zu gewährende Behandlung konkreter definiert. Im Vorschlag der Kommission für die Rückführungsrichtlinie²⁹⁶ fand sich ein expliziter Verweis auf die Richtlinie 2003/9/EG, der jedoch während der Verhandlungen verworfen wurde. Trotzdem ist diese ein wichtiger Bezugspunkt, da ihr Wortlaut konkreter ist als jener der Rückführungsrichtlinie. Nach Artikel 13 Absatz 2 der Richtlinie über die Aufnahmebedingungen sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, für Aufnahmebedingungen (in Form von materieller oder finanzieller Unterstützung) zu sorgen, die einen Lebensstandard sicherstellen, „der die Gesundheit und den Lebensunterhalt der Asylbewerber gewährleistet“. In Artikel 14 Absatz 1 ist für eine Unterbringung als Sachleistung festgelegt, dass diese in „Unterbringungszentren, die einen angemessenen Standard gewährleisten“ oder in „Privathäuser[n], Wohnungen, Hotels oder andere[n] für die Unterbringung von Asylbewerber geeignete[n] Räumlichkeiten“ erfolgen kann.

Dieser Abschnitt befasst sich schwerpunktmäßig mit politischen Vorgehensweisen. Selbst wenn ein Recht gesetzlich gewährt wird, können für Migranten zahlreiche Hindernisse bei dessen Wahrnehmung bestehen. Beispielsweise können Unterbringungsmöglichkeiten unzureichend sein und nicht genügend Platz für alle bedürftigen Personen bieten. In anderen Fällen wird die Abschiebung faktisch, aber nicht offiziell aufgeschoben, sodass die Migranten die entsprechenden Rechte nicht wahrnehmen können. In Österreich beispielsweise verleiht die Grundversorgungsvereinbarung Personen, deren Abschiebung ausgesetzt wurde, zwar den Anspruch auf soziale Grundversorgung, die NRO stellten jedoch fest, dass die Aussetzung einer Abschiebung häufig nur faktisch gewährt wird. Die betreffenden Personen erhalten nur selten eine schriftliche Bestätigung über die Aussetzung und haben daher keinen Anspruch auf die gesetzlich vorgesehene Unterstützung für offiziell Geduldete.²⁹⁷ Des Weiteren gestaltet sich die Inanspruchnahme der Rechte auf eine soziale Grundversorgung von nicht abgeschobenen Migranten dadurch schwierig, dass sowohl Migranten als auch Leistungserbringer zu

wenig über die Rechte wissen, die dieser Personen-Gruppe gesetzlich gewährt werden.²⁹⁸

Positiv ist anzumerken, dass in den Niederlanden sich irregulär aufhaltenden Eltern, ungeachtet, ob sie sich in einem Rückführungsverfahren befinden oder nicht, vor Kurzem ein Anspruch auf Kinderbeihilfe gewährt wurde und sie diesen rückwirkend geltend machen können, sofern ein Teil ihres Aufenthalts regulär war.²⁹⁹

Zugang zu Wohnraum

Dieser Abschnitt befasst sich mit der Wohnsituation von Migranten in einer irregulären Situation, deren Abschiebung ausgesetzt oder aufgeschoben wurde, denen aber kein Aufenthaltstitel gewährt wurde. Dies umfasst die Unterbringung in verschiedenen Arten von offenen Einrichtungen. Hafteinrichtungen werden in diesem Bericht nicht berücksichtigt.

Die Bereitstellung von Wohnraum für nicht abgeschobene Personen erfolgt in Privathäusern, Wohnungen oder Hotels.³⁰⁰ Häufiger werden sie in Sammelunterkünften untergebracht. Diese reichen von spezialisierten Aufnahmezentren für Zuwanderer bis zu Einrichtungen, in denen sie zusammen mit anderen Gruppen, z. B. Asylbewerber, untergebracht werden. Da die Unterbringung üblicherweise für einen befristeten Aufenthalt ausgelegt ist, entsprechen die Unterbringungszentren nicht immer der Definition einer „angemessenen“ Unterkunft, wenn Personen über längere Zeiträume in großen Gruppen und mit einer im Allgemeinen eingeschränkten Privatsphäre dort untergebracht werden.

Beim Zugang zu Wohnraum für nicht abgeschobene Migranten sind zwischen den EU-Mitgliedstaaten deutliche Unterschiede im Recht und in der Praxis festzustellen. Für den Zugang zu öffentlichen Unterkünften ist nicht unbedingt eine offizielle Duldung erforderlich, obwohl diesbezüglich Unterschiede zwischen den Ländern bestehen können – je nach Aufenthalts-

298 Weitere diesbezügliche Informationen finden sich in JRS (2010), *Living in Limbo: forced migrant destitution in Europe*, Brüssel, JRS – Europe, S. 41-47; PICUM (2003), *Book of Solidarity, Volume 3: Providing Assistance to Undocumented Migrants in Sweden, Denmark and Austria*, Brüssel, PICUM; Cholewinski, R. (2005), *Study on Obstacles to Effective Access of Irregular Migrants to Minimum Social Rights*, Straßburg, Council of Europe Publishing.

299 Urteil des zentralen Berufungsgerichts 08/6595 AKW enz., 15. Juli 2011, abrufbar unter: http://zoeken.rechtspraak.nl/detailpage.aspx?ljn=BR1905&u_ljn=BR1905. In dem Urteil wird auf die Nichtdiskriminierungsklausel in Artikel 14 der EMRK verwiesen und diese auf Kinderbeihilfen gemäß Artikel 8 der Konvention angewendet.

300 Unter einer Unterbringung in Privathäusern wird die Unterbringung von Migranten in Häusern, die sich im Eigentum des Staates befinden und von diesem verwaltet werden – auch als öffentliches oder soziales Wohnungswesen bezeichnet – oder in Häusern in Privatbesitz mit staatlich subventionierten Mieten verstanden.

295 Richtlinie 2003/9/EG des Rates vom 27. Januar 2003 zur Festlegung von Mindestnormen für die Aufnahme von Asylbewerber in den Mitgliedstaaten, ABl. 2003 L 31/18.

296 Europäische Kommission (2005), *Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger*, KOM(2005) 391 endgültig, Brüssel, 1. September 2005.

297 Fragebogen der FRA für die Zivilgesellschaft, Antwort aus Österreich.

rechtlichem Status der betreffenden Person. Dennoch können die Mitgliedstaaten in zwei große Kategorien unterteilt werden: Mitgliedstaaten, die nicht abgeschobenen Personen eine Form der Unterbringung bereitstellen, und Mitgliedstaaten, in denen kein Anspruch auf eine Unterkunft besteht.³⁰¹

Bereitstellung einer Unterkunft

In den meisten EU-Mitgliedstaaten wird nicht abgeschobenen Personen eine Unterkunft zur Verfügung gestellt. Dies gilt für Personen, denen eine offizielle Duldung gewährt wurde, sowie für faktisch geduldete Personen.

Personen mit einem offiziellen Aufenthaltstitel können darüber hinaus in sieben EU-Mitgliedstaaten eine staatlich finanzierte Unterkunft erhalten. In Österreich haben Personen, deren Abschiebung aus technischen oder rechtlichen Gründen ausgesetzt wurde, Anspruch auf eine soziale Grundversorgung, die eine Unterkunft umfassen kann.³⁰² In Deutschland sind Personen mit einer Duldung gemäß Paragraf 60a des Aufenthaltsgesetzes generell verpflichtet, sich in zugewiesenen Unterbringungszentren innerhalb eines bestimmten Gebietes aufzuhalten (Residenzpflicht). Nur unter außergewöhnlichen Umständen dürfen sie in Privathäusern wohnen.³⁰³ In Bulgarien und Ungarn werden aus der Haft entlassene Personen, die nicht abgeschoben werden, in offenen Aufnahmezentren untergebracht.³⁰⁴ In Litauen haben Personen mit einem Aufenthaltstitel Zugang zu Unterbringungszentren oder Obdachloseneinrichtungen.³⁰⁵ Auch in Slowenien haben Drittstaatsangehörige, denen aufgrund der Unmöglichkeit einer Abschiebung gemäß Artikel 52 des Ausländergesetzes ein Bleiberecht gewährt wird, Anspruch auf Unterkunft, normalerweise in Unterbringungszentren.³⁰⁶ In Malta kommen Migranten nach ihrer Haftentlassung in offenen Aufnahmezentren unter.³⁰⁷

In Finnland und Schweden können nicht abgeschobene Migranten eine befristete Aufenthaltserlaubnis und eine Unterkunft erhalten. In Schweden ist Personen mit einem Aufenthaltstitel der Aufenthalt in Unterbringungszentren, die einen längerfristigen Aufenthalt vorsehen, gestattet, während in Finnland diese Personen in Obdachloseneinrichtungen untergebracht werden.

301 Angesichts der widersprüchlichen Informationen wurden Frankreich, Lettland und die Tschechische Republik keiner der beiden Gruppen zugeordnet.

302 Artikel 2 (6) der Grundversorgungsvereinbarung gilt auch für Personen, deren Abschiebung gemäß § 46a des Fremdenpolizeigesetzes ausgesetzt wurde.

303 JRS (2010), *Living in Limbo: forced migrant destitution in Europe*, Brüssel, JRS – Europe, S. 31-32.

304 Fragebogen der FRA für nationale Behörden, Antwort des ungarischen Ministeriums für Justiz und Strafvollzug und des bulgarischen Innenministeriums.

305 Antwort auf den Fragebogen der FRA für nationale Behörden.

306 JRS (2010), *Living in Limbo: forced migrant destitution in Europe*, Brüssel, JRS – Europe, S. 155.

307 *Ibid.*, S. 69-70.

Sechs weitere EU-Mitgliedstaaten erteilen nicht abgeschobenen Personen keinen Aufenthaltstitel, gewähren ihnen aber Zugang zu Aufnahmezentren. So gewährt Belgien in Ausnahmefällen (wie bei fortgeschrittener Schwangerschaft) eine de facto-Aussetzung von Abschiebungen. In diesen Fällen ist eine Unterbringung in Aufnahmezentren möglich.³⁰⁸ In Dänemark ist die Unterbringung in einem Aufnahmezentrum eine Voraussetzung für den Zugang zu anderen Formen der Sozialhilfe. In Luxemburg haben Personen, deren Abschiebung nicht durchgeführt wird, Zugang zu Aufnahmezentren.³⁰⁹ Alle sich in Portugal aufhaltenden Personen können Sozialhilfe in Anspruch nehmen, die den Zugang zu Sozialleistungen und sozialen Einrichtungen umfasst.³¹⁰ In Spanien haben Personen, die nicht abgeschoben werden können, theoretisch Anspruch auf eine Unterkunft, wenn sie sich bei der Gemeinde eintragen lassen. Die im Rahmen einer Erhebung des nationalen statistischen Amt Spaniens (*Instituto Nacional de Estadística*, INE) eingeholten Daten über Obdachlosenzentren aus dem Jahr 2008 zeigen auf, dass Migranten jene Gruppe darstellen, die am häufigsten unterstützt wird (62,7 %), wobei bei der Erhebung ihr aufenthaltsrechtlicher Status in Spanien nicht berücksichtigt wurde.³¹¹ Im Vereinigten Königreich können in einigen Fällen Personen, die gegen Kautionsaus der Haft entlassen wurden, oder mittellose Asylbewerber, deren Antrag auf Asyl abgelehnt wurde, eine Unterkunft erhalten.³¹²

Keine Bereitstellung einer Unterkunft

Ein Aufenthaltstitel nach der Aussetzung einer Abschiebung hat nicht immer einen Zugang zu Wohnraum zur Folge. In Griechenland erhalten Migranten in einer irregulären Situation, die nicht abgeschoben werden, einen Aufenthaltsgenehmigung und möglicherweise eine Arbeitserlaubnis, haben jedoch kein Recht auf Zugang zu Wohnraum. Auch in Rumänien

308 In Belgien kann eine Aufenthaltserlaubnis aufgrund außergewöhnlicher Umstände oder eine Aufenthaltserlaubnis aus medizinischen Gründen gewährt werden. In beiden Fällen haben nicht abgeschobene Personen Anspruch auf dieselben Rechte wie Personen, denen der subsidiäre Schutzstatus zuerkannt worden ist, einschließlich des Rechts auf Wohnraum; siehe Europäischer Rat für Flüchtlinge und im Exil lebende Personen (ECRE) (2009), *Complementary Protection in Europe*, 29. Juli 2009, S. 22-25, abrufbar unter: www.unhcr.org/refworld/docid/4a72c9a72.html.

309 Fragebogen der FRA für die Zivilgesellschaft, Antworten aus Luxemburg.

310 Portugal, Sozialversicherungsrahmengesetz, Gesetz 4/07, 16. Januar 2007, Artikel 4. Gemäß einem internen Leitfadens der nationalen Sozialversicherung ist Sozialhilfe unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Menschenwürde gemäß der portugiesischen Verfassung und den von Portugal unterzeichneten einschlägigen internationalen Übereinkommen zu gewähren.

311 Nationales statistisches Amt (*Instituto Nacional de Estadística*), „Centros que atienden prioritariamente a determinados grupos de población por población prioritaria, titularidad del centro y tipo de indicador“, entnommen aus: www.ine.es/jaxi/tabla.do?path=/t25/p454/e01/a2010/lo/&file=01005.px&type=pcaxis&L=0.

312 Vereinigtes Königreich, Einwanderungsgesetz 1999, Abschnitt 4.



können sich geduldete Personen auf rumänischem Staatsgebiet aufhalten, es wird ihnen jedoch kein Wohnraum zur Verfügung gestellt.³¹³ In der Slowakei wird bei einer Aussetzung der Abschiebung ein geduldeter Aufenthalt gewährt und eine Bestätigung über die Aussetzung ausgehändigt; allerdings ist gesetzlich keinerlei staatliche Unterstützung für diese Personen vorgesehen.³¹⁴ In Polen und Zypern kann Migranten, die aus technischen oder humanitären Gründen nicht abgeschoben werden, eine befristete Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, es wird aber kein Wohnraum zur Verfügung gestellt;³¹⁵ in Polen haben diese Personen Zugang zu Notschlafstellen.³¹⁶

In Irland, Italien, Lettland und den Niederlanden wird Migranten in einer irregulären Situation, die nicht abgeschoben werden, weder eine Aufenthaltsgenehmigung erteilt noch eine Unterkunft zur Verfügung gestellt. In Lettland erhalten nicht abgeschobene Personen bei ihrer Haftentlassung einen Pass, es wird ihnen jedoch kein aufenthaltsrechtlicher Status erteilt und sie haben keinen Anspruch auf Wohnraum.³¹⁷ In Irland und den Niederlanden werden Personen, deren Abschiebung aus technischen Gründen ausgesetzt wird, keine offiziellen Unterlagen ausgehändigt.³¹⁸ Sie sind weiterhin verpflichtet ausreisepflichtig und haben kein Recht auf Wohnraum. In Italien haben nicht abgeschobene Personen keinen Anspruch auf Wohnraum. Eine Ausnahme bilden Personen, denen eine befristete Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen erteilt wurde.

Finanzielle und materielle Unterstützung

Um das Recht auf einen angemessenen Lebensstandard sicherzustellen, benötigen Migranten in einer irregulären Situation, die nicht abgeschoben werden, neben Wohnraum möglicherweise andere Formen grundlegender Unterstützung. Dieser Abschnitt befasst sich mit den Verfahren für die Bereitstellung finanzieller Unterstützung in Form von Einmalzahlungen, monatlichen Zuschüssen oder Lebensmittelgutscheinen sowie direkter materieller Unterstützung (z. B. Waren und Dienstleistungen wie Lebensmittel, Kleidung und Transport).

Nicht abgeschobene Personen, denen eine Aufenthaltserlaubnis erteilt wurde, haben in zahlreichen EU-Mitgliedstaaten soziale Ansprüche, die mit denen von Flüchtlingen vergleichbar sind. Als Beispiele sind die Inhaber eines *Discretionary Leave* (Aufenthaltsstittel nach Ermessen) im Vereinigten Königreich³¹⁹ sowie Inhaber einer Aufenthaltserlaubnis in Dänemark, Finnland und Schweden zu nennen. In Finnland ist eine finanzielle Unterstützung für bedürftige Personen³²⁰ und in Schweden eine geringe Beihilfe für Personen vorgesehen, deren Abschiebung offiziell ausgesetzt wurde und die selbst eine Unterkunft haben (z. B. bei Verwandten).

Es bestehen allerdings auch einige Formen der Unterstützung für Personen, deren Abschiebung ausgesetzt wurde, die aber keine befristete oder unbefristete Aufenthaltserlaubnis erhielten. Was die Bestimmungen bezüglich Wohnraum, Lebensmitteln und Kleidung sowie finanzieller Unterstützung für Migranten betrifft, deren Abschiebung aus technischen oder humanitären Gründen offiziell ausgesetzt wurde, so sind zwischen den EU-Mitgliedstaaten sehr große Unterschiede festzustellen.

Obwohl innerhalb der Länder Unterschiede je nach aufenthaltsrechtlichem Status bestehen, können die EU-Mitgliedstaaten in drei große Kategorien unterteilt werden: Mitgliedstaaten, die eine soziale Grundversorgung für nicht abgeschobene Personen bieten; Mitgliedstaaten, die nur in Aufnahmezentren untergebrachten Personen eine soziale Grundversorgung bereitstellen; sowie Mitgliedstaaten, in denen nicht abgeschobene Personen keinerlei soziale Unterstützung erhalten. Nachfolgend werden für jede dieser Gruppen Mitgliedstaaten als Beispiele genannt.

313 Das Aufenthaltsrecht wird für einen ersten Zeitraum von sechs Monaten gewährt und kann um jeweils weitere sechs Monate verlängert werden, bis die Gründe, die zu der Duldung geführt haben, nicht mehr vorliegen; siehe Notverordnung, 5. Juni 2008, Artikel 104 (4).

314 Slowakei, Zákon 48/2002, 13. Dezember 2001, Artikel 43. Der geduldete Aufenthalt ist nur eine befristete Form des Aufenthaltsrechts und sein Zweck besteht in der Überbrückung des Zeitraums, bis das Hindernis für die Ausreise nicht mehr vorliegt. Im Jahr 2008 wurde 280 Personen und im Jahr 2009 wurde 322 Personen ein geduldeter Aufenthalt erteilt.

315 Zypern, Ausländer- und Migrationsverordnung, Verordnung 15 Artikel 4; Fragebogen der FRA für die Zivilgesellschaft, Antwort aus Zypern.

316 Polen, Dz.U.04.64.593 mit Änderungen, 12. März 2004, Artikel 5 (2) Buchstabe b.

317 Ad-hoc-Anfrage des EMN: Verfahren bei Drittstaatsangehörigen, deren zwangsweise Rückführung nicht möglich ist (April 2009). Die Möglichkeit des Erhalts einer Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen ist gesetzlich vorgesehen (Einwanderungsgesetz, Abschnitt 23 (3)). Es liegen allerdings keine statistischen Daten zu den gewährten Aufenthaltstiteln vor und offenbar gibt es nur sehr wenige entsprechende Fälle, etwa zehn bis 15 pro Jahr.

318 Dies gilt nicht für Personen in den Niederlanden, deren Abschiebung aus gesundheitlichen Gründen aufgeschoben wird (Ausländergesetz 2000, Artikel 61-62), und für Personen in Irland, denen eine Aufenthaltserlaubnis erteilt wird (Einwanderungsgesetz 2003, Abschnitt 3 (6)).

319 Mit Ausnahme von Familienzusammenführungen sind die Ansprüche von Personen, denen im Vereinigten Königreich ein *Discretionary Leave* erteilt wurde, mit denen von Flüchtlingen vergleichbar.

320 Finnland, *Laki toimeentulotuesta (lag om utkomststöd)* 1412/1997, Abschnitt 2.

Bereitstellung einer sozialen Grundversorgung

In Belgien, Deutschland, Luxemburg, Österreich, Portugal, Spanien und der Tschechischen Republik wird nicht abgeschobenen Personen Zugang zu grundlegenden sozialen Rechten gewährt. In Österreich haben Personen, deren Abschiebung aus technischen oder rechtlichen Gründen ausgesetzt wurde,³²¹ Anspruch auf soziale Grundversorgung.³²² Die Grundversorgungsvereinbarung sieht eine finanzielle Beihilfe für Lebensmittel (bis zu 180 EUR pro Monat für einen Erwachsenen oder unbegleiteten Minderjährigen und bis zu 80 EUR pro Kind), Taschengeld in Höhe von 40 EUR sowie Sach- oder Geldleistungen für Kleidung vor.³²³ Diese Unterstützung wird in der Praxis jedoch nur selten gewährt, da es lediglich sehr wenige Fälle einer offiziell ausgesetzten Abschiebung gibt.³²⁴ In Belgien entschied der Kassationsgerichtshof im Jahr 2000, dass der Zugang zu staatlichen Sozialhilfeleistungen auch Migranten zu gewähren ist, die aus nicht von ihnen zu vertretenden Umständen das Land nicht verlassen können.³²⁵ In der Tschechischen Republik sind die gewährten Sozialleistungen geringer. Dort können Personen mit einem Duldungsvisum unter bestimmten Umständen eine kleine Beihilfe beantragen.³²⁶ In Deutschland haben Inhaber einer Duldung Anspruch auf Zugang zu einer sozialen Grundversorgung.³²⁷ In Luxemburg erhalten nicht abgeschobene Personen neben dem Zugang zu Gemeinschaftsunterkünften außerdem Lebensmittel und finanzielle Unterstützung.³²⁸ Obwohl nach dem portugiesischen und spanischen Recht nicht abgeschobenen Personen kein besonderer aufenthaltsrechtlicher Status gewährt wird, haben diese in Portugal bei Bedarf Anspruch auf Sozialhilfeleistungen³²⁹ und können in Spanien eine soziale Grundversorgung von regionalen Behörden und Gemeinden erhalten.

321 Österreich, Fremdenpolizeigesetz, § 46a; Asylgesetz von 2005, § 10 (3).

322 Österreich, Grundversorgungsvereinbarung, BGBI 80/2004, Artikel 2 (6).

323 Nach der Artikel 10 der Grundversorgungsvereinbarung trägt der Bundesstaat 60 % der Kosten, 40 % werden von den Bundesländern übernommen.

324 Abschiebungen werden nur im Fall von Schwangerschaft oder schwerer Krankheit ausgesetzt. In der Regel wird der Aufschub faktisch gewährt und die betreffenden Personen erhalten nur selten eine schriftliche Bestätigung. Somit sind sie von den Bestimmungen der Grundversorgungsvereinbarung ausgeschlossen.

325 Belgien, Kassationsgerichtshof (2000), Pas. 2000, I/Arresten van het Hof van Cassatie, S. 697.

326 Tschechische Republik, Gesetz Nr. 111/2006 Slg. (Gesetz über materielle Not).

327 Neben dem Recht auf Wohnraum ist im Asylbewerberleistungsgesetz für geduldete Personen ein Recht auf Lebensmittel und finanzielle Unterstützung vorgesehen (20 EUR pro Monat im Alter bis zu 14 Jahren, 40 EUR pro Monat ab dem Alter von 15 Jahren); siehe JRS (2010), *Living in Limbo: forced migrant destitution in Europe*, Brüssel, JRS – Europe, S. 33.

328 Fragebogen der FRA für die Zivilgesellschaft, Antwort aus Luxemburg.

329 Die Informationen wurden der FRA im Mai 2011 von der nationalen Kontaktstelle des EMN für Portugal übermittelt.

Soziale Grundversorgung nur für Personen, die in Aufnahmezentren untergebracht sind

Die folgenden EU-Mitgliedstaaten sind Beispiele für Länder, in denen der Zugang zu Sozialhilfeleistungen für nicht abgeschobene Personen beschränkt ist, da die Bereitstellung einer sozialen Grundversorgung wie Lebensmittel und Kleidung an den Aufenthalt in einem Aufnahmezentrum gebunden ist: Bulgarien, Dänemark, Litauen, Malta und Ungarn. Die dänische Einwanderungsbehörde stellt finanzielle Unterstützung und Lebensmittel für mittellose Personen zur Verfügung, verlangt aber, dass diese in einem Aufnahmezentrum untergebracht sind.³³⁰ In Ungarn werden nicht abgeschobene Migranten nach Ablauf der maximalen Haftdauer von sechs Monaten in sogenannte „Gemeinschaftsunterkünfte“ gebracht, die vom Amt für Zuwanderung und Einbürgerung geleitet werden. Dort erhalten sie eine materielle Grundversorgung wie Lebensmittel und Kleidung.³³¹ In Bulgarien und Litauen wird Personen, deren Abschiebung ausgesetzt wurde, keine Form einer sozialen Grundversorgung bereitgestellt, sofern sie nicht in Aufnahmezentren wohnen.³³² In Malta können nicht abgeschobene Personen am Ende ihrer Haftdauer in Aufnahmezentren bleiben, wo sie Anspruch auf finanzielle Unterstützung haben. Diese werden von der Sozialbehörde für Asylbewerber (*Agency for the Welfare of Asylum Seekers, AWAS*) verwaltet, für die das Ministerium für Justiz und Inneres zuständig ist.³³³

Keine Sozialhilfeleistungen

Einige Mitgliedstaaten gewähren nicht abgeschobenen Personen auf Grundlage der offiziellen Aussetzung ihrer Abschiebung eine Art Aufenthaltsgenehmigung. Allerdings haben nicht alle in diese Kategorie fallenden Personen Zugang zu Sozialhilfeleistungen. Dies ist der Fall in Griechenland, Italien, Lettland, der Slowakei und Zypern. Dabei können mit Ausnahme von schutzbedürftigen Personen in Griechenland Personen, deren Abschiebung ausgesetzt wurde, eine Arbeitserlaubnis statt eines Zugang zu sozialer Versorgung erhalten.³³⁴ Auch die Slowakei und Zypern gewähren Personen, die nicht abgeschoben werden können, ein

330 Plattform der europäischen Rotkreuzkooperation für Flüchtlinge, Asylbewerber und Migranten (PERCO) (2005), *Country update: Denmark*, abrufbar unter: www.ifrc.org/Global/Publications/migration/perco/perco-update-denmark.pdf.

331 Fragebogen der FRA für nationale Behörden, Antwort des Ministeriums für Justiz und Strafvollzug; sowie Fragebogen der FRA für die Zivilgesellschaft, Antwort von Ungarn.

332 Fragebogen der FRA für nationale Behörden, Antwort der bulgarischen staatlichen Behörde für Flüchtlinge und der nationalen Kontaktstelle des EMN für Litauen.

333 JRS (2010), *Living in Limbo: forced migrant destitution in Europe*, Brüssel, JRS – Europe, S. 69.

334 Griechenland, Gesetz 3907/2011, Artikel 37 (5).

Aufenthaltsrecht, aber keine soziale Unterstützung.³³⁵ In Italien und Lettland haben nicht abgeschobene Personen nach Entlassung aus Hafteinrichtungen keinen Zugang zu Wohnraum oder anderen Formen der sozialen Unterstützung.³³⁶

Schlussfolgerungen

Zusätzlich zu den Hindernissen beim Zugang zu angemessenem Wohnraum, mit denen Migranten oder mittellose Personen generell zu kämpfen haben (z. B. Diskriminierung), bestehen weitere Schwierigkeiten, die auf den irregulären Status der Personen zurückzuführen sind. Die Staaten haben eine negative Pflicht zur Achtung des Rechts auf einen angemessenen Lebensstandard, indem sie die Wahrnehmung der im Internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte festgelegten Rechte nicht behindern. Wenn Beihilfe zu einem unerlaubten Aufenthalt auf Grundlage der Richtlinie über die Beihilfe bestraft wird, so kann dies die Möglichkeiten von Migranten in einer irregulären Situation, Wohnraum auf dem privaten Markt zu mieten, einschränken oder zur Gänze verhindern. Dadurch können die Migranten gezwungen sein, prekäre und unsichere Unterkünfte, manchmal unter ausbeuterischen Bedingungen, zu akzeptieren.

Ob die in den internationalen Menschenrechtsnormen verankerte Pflicht zur Wahrung des Rechts auf angemessenen Wohnraum auch die Pflicht zur Bereitstellung einer angemessenen Unterkunft für mittellose Migranten in einer irregulären Situation umfasst, ist umstritten. Hier sind Unterlassungspflichten zu nennen: Der Staat sollte beispielsweise die Wahrnehmung des Rechts auf Wohnraum nicht mit ungerechtfertigten Verwaltungs- oder Dokumentationspflichten erschweren oder Dienstleistungsanbieter mit einer Strafe belegen. Allerdings spricht vieles dafür, dass eine entsprechende Verpflichtung zumindest für die Personen besteht, deren Abschiebung nicht durchgeführt werden kann, ohne dass dies ihnen anzulasten ist, insbesondere wenn ihnen kein Zugang zum Arbeitsmarkt gewährt wird. Der Umfang des Zugangs zu Wohnraum und sozialer Unterstützung für nicht

abgeschobene Migranten unterscheidet sich zwischen den einzelnen Mitgliedstaaten erheblich und wird häufig von der Art des aufenthaltsrechtlichen Status bestimmt. Die Rückführungsrichtlinie enthält keine Mindeststandards in Bezug auf Wohnraum und Sozialhilfeleistungen, außer möglicherweise in indirekter Weise für schutzbedürftige Personen.

FRA-Gutachten

Die Richtlinie zur Definition der Beihilfe zur unerlaubten Ein- und Durchreise und zum unerlaubten Aufenthalt sollte überarbeitet werden, wobei ein Verbot der Bestrafung von humanitären Maßnahmen in allen EU-Mitgliedstaaten verpflichtend einzuführen ist. Der Wortlaut der Richtlinie sollte geändert werden, sodass die Bestrafung von Personen, die Wohnraum an Migranten in einer irregulären Situation vermieten, ausgeschlossen wird, sofern dies nicht ausschließlich zur Verhinderung einer Abschiebung erfolgt.

Bis zur Umformulierung der Richtlinie sollten die EU-Mitgliedstaaten zur Verringerung des Risikos einer ausbeuterischen oder missbräuchlichen Situation die Richtlinie in einer Weise anwenden, die die Möglichkeiten von Migranten in einer irregulären Situation, Wohnraum auf dem freien Markt zu mieten, nicht einschränkt.

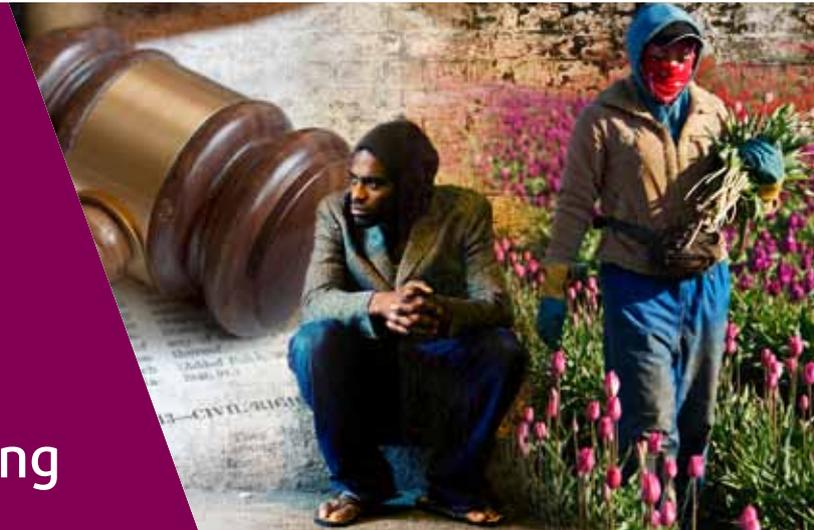
Die derzeit in der Rückführungsrichtlinie enthaltenen Schutzbestimmungen in Bezug auf Wohnraum und soziale Unterstützung für mittellose Migranten oder Angehörige schutzbedürftiger Gruppen sind zu stärken, wobei die Pflicht zur Wahrung der Menschenwürde gemäß Artikel 1 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union und die bewährten Praktiken in den EU-Mitgliedstaaten zu berücksichtigen sind.

³³⁵ Die Informationen wurden von den Fralex-Kontaktstellen im Mai 2009 in Zusammenhang mit dem Projekt der FRA zu den Rechten von Migranten in einer irregulären Situation in freiwilligen und unfreiwilligen Rückführungsverfahren der FRA übermittelt. In der Slowakei können die Gemeinde bedürftigen Personen staatliche Unterstützung bereitstellen (einschließlich Lebensmittel, Wohnraum und sonstiger materieller Unterstützung), es besteht aber kein Rechtsanspruch auf solche Leistungen.

³³⁶ Fragebogen der FRA für nationale Behörden, Antwort der nationalen Kontaktstelle des EMN für Italien. In Lettland haben nach Abschnitt 3 des Gesetzes über Sozialleistungen und soziale Unterstützung nur lettische Staatsangehörige, Nichtstaatsangehörige und Ausländer mit einer persönlichen Identifikationsnummer (mit Ausnahme der Personen, die eine befristete Aufenthaltserlaubnis erhalten haben) Anspruch auf Sozialleistungen und soziale Unterstützung.

6

Medizinische Versorgung



Charta der Grundrechte der Europäischen Union

Artikel 35 – Gesundheitsschutz

Jeder Mensch hat das Recht auf Zugang zur Gesundheitsvorsorge und auf ärztliche Versorgung nach Maßgabe der einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten. Bei der Festlegung und Durchführung der Politik und Maßnahmen der Union in allen Bereichen wird ein hohes Gesundheitsschutzniveau sichergestellt.

Die Weltgesundheitsorganisation (WHO) betont in ihrem Bericht *Armut und soziale Ausgrenzung in der Europäischen Region der WHO – Die Antwort der Gesundheitssysteme*, dass Armut und soziale Ausgrenzung die entscheidenden Faktoren für Ungleichheiten im Bereich Gesundheit sind und empfiehlt eine nachhaltige Finanzierung für Maßnahmen im Gesundheitssystem, die auf die spezifischen Situationen sozialer Ausgrenzung ausgerichtet sind, wie sie Roma und Migranten betreffen.³³⁷

Unter den Migranten sind jene in einer irregulären Situation besonders gefährdet, von einer medizinischen Versorgung ausgeschlossen zu sein, was möglicherweise Folgen für ihre eigene und die öffentliche Gesundheit nach sich zieht. Wenn eine erhebliche Gruppe von in einem Land lebenden Personen vom Gesundheitswesen ausgeschlossen ist, führt dies zu

einem Problem für die öffentliche Gesundheit. Wenn der Zugang zu medizinischer Grundversorgung oder Vorsorgemaßnahmen versperrt oder eingeschränkt ist, erhöhen sich dadurch vermutlich die Kosten für eine medizinische Notfallversorgung.

Jede Person hat das Recht auf das erreichbare Höchstmaß an Gesundheit.³³⁸ Die umfassendste Definition des Rechts auf Gesundheit findet sich im Internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (ICESCR). Artikel 12 legt fest, dass die Staaten „das Recht eines jeden auf das für ihn erreichbare Höchstmaß an körperlicher und geistiger Gesundheit“ zu gewährleisten haben. In Anerkennung der abstrakten Ebene dieses Rechts erklärt der UN-Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (CESCR), dass die Staaten zumindest den Zugang zu einer „notwendigen medizinischen Grundversorgung“³³⁹ und zu einer „medizinischen Primär- und Notfallversorgung“ garantieren müssen.³⁴⁰ Die Verweigerung oder Beschränkung des Zugangs für alle Personen, einschließlich Migranten in einer irregulären Situation, zu präventiven, kurativen und palliativen Gesundheitsleistungen stellt gemäß der Allgemeinen Bemerkung Nr. 14/2000 einen Verstoß gegen den Pakt dar.³⁴¹

Artikel 168 TFEU betont, dass „bei der Festlegung und Durchführung aller Unionspolitiken und -maßnahmen

³³⁷ WHO (2010), *Poverty and social exclusion in the WHO European Region: health systems respond*, Genf, WHO-Regionalbüro für Europa, S. 2 und 15. Zum Thema Migration und Gesundheit in der EU siehe Mladovsky, P. (2007), *Migration and health in the EU*, Studie für die Generaldirektion Beschäftigung, Soziales und Integration der Europäischen Kommission.

³³⁸ Eine grundlegende Erklärung des Rechts auf Gesundheit findet sich im gemeinsamen *Factsheet WHO/OHCHR/323* zum Recht auf Gesundheit, August 2007, abrufbar unter: www.who.int/mediacentre/factsheets/fs323_en.pdf.

³³⁹ CESCR (1990), *General Comment No. 3: The nature of States parties' obligations*, Artikel 2 (1), 14. Dezember 1990; sowie CESCR (2000), *General Comment No. 14: The right to the highest attainable standard of health* (Artikel 12), 11. August 2000.

³⁴⁰ CESCR (2008), *General Comment No. 19: The right to social security* (Artikel 9), 4. Februar 2008, Absatz 37.

³⁴¹ CESCR (2000), *General Comment No. 14: The right to the highest attainable standard of health* (Artikel 12), 11. August 2000, Absatz 34 zu den konkreten rechtlichen Verpflichtungen.

Tabelle 7: Wichtige Menschenrechtsbestimmungen zur medizinischen Versorgung

Instrument	Wichtigste Bestimmung	Ratifizierung	Anwendbarkeit auf Migranten in einer irregulären Situation
Allgemeine Erklärung der Menschenrechte, Artikel 25 (1)	„Anspruch auf eine Lebenshaltung, die seine und seiner Familie Gesundheit und Wohlbefinden, einschließlich [...] ärztlicher Betreuung [...] gewährleistet“		Ja
ICESCR, Artikel 12	„erreichbares Höchstmaß an körperlicher und geistiger Gesundheit“; Allgemeine Bemerkungen Nr. 3 und Nr. 14: unbedingt erforderliche medizinische Versorgung als Mindestanforderung.	Alle EU-Mitgliedstaaten ¹	Ja ²
CEDAW, Artikel 12 (2)	sorgen die Vertragsstaaten für „angemessene und erforderlichenfalls unentgeltliche Betreuung der Frau während der Schwangerschaft sowie während und nach der Entbindung und für eine ausreichende Ernährung während der Schwangerschaft und der Stillzeit“	Alle EU-Mitgliedstaaten ³	Ja ⁴
ICERD, Artikel 5 Buchstabe e Ziffer iv	die Rassendiskriminierung in Bezug auf „das Recht auf öffentliche Gesundheitsfürsorge, ärztliche Betreuung, soziale Sicherheit und soziale Dienstleistungen“ zu beseitigen	Alle EU-Mitgliedstaaten	Ja
KRK, Artikel 24	„das erreichbare Höchstmaß an Gesundheit“	Alle EU-Mitgliedstaaten ⁵	Ja
ICRMW, Artikel 28	„das Recht, jede ärztliche Versorgung, die für die Erhaltung ihres Lebens oder die Vermeidung einer nicht wiedergutzumachenden Schädigung ihrer Gesundheit dringend erforderlich ist [...]“	Kein EU-Mitgliedstaat	Ja
ESC/ESC (revidiert), Artikel 13 (4)	die in Artikel 13 (1) „genannten Bestimmungen auf die rechtmäßig in ihrem Hoheitsgebiet befindlichen Staatsangehörigen der anderen Vertragsparteien anzuwenden“ und die tatsächliche Wahrnehmung des Rechts auf Fürsorge für Personen ohne ausreichende Mittel zu gewährleisten	Alle EU-Mitgliedstaaten ⁶ mit Ausnahme von Bulgarien, Estland, Litauen, Polen, Rumänien, der Slowakei, Slowenien und Zypern	Nein, laut Anhang; die Rechtsprechung weicht jedoch davon ab ⁷

Anmerkungen: ¹ Belgien hat folgende Auslegungserklärung zum ICESCR Rechte abgegeben: „Bezüglich Artikel 2 Absatz 2 legt die belgische Regierung das Diskriminierungsverbot hinsichtlich der nationalen Herkunft dahin aus, dass damit nicht zwangsläufig eine Verpflichtung der Staaten verbunden ist, Ausländern automatisch dieselben Rechte zu garantieren wie ihren eigenen Staatsangehörigen. Der Begriff ist dahin zu verstehen, dass damit die Abschaffung jedes willkürlichen Verhaltens, nicht jedoch die Abschaffung von Ungleichbehandlungen gemeint ist, die auf objektiven und vernünftigen Erwägungen im Einklang mit den in demokratischen Gesellschaften geltenden Grundsätzen beruhen.“

² CESCR (2000), General Comment No. 14: The right to the highest attainable standard of health (Artikel 12), 11. August 2000, Absatz 34: Die Staaten sind zur Achtung des Rechts auf Gesundheit verpflichtet, indem sie unter anderem darauf verzichten, den Zugang für alle Personen, einschließlich Strafgefangene oder inhaftierte Personen, Minderheiten, Asylbewerber und illegale Migranten, zu präventiver, kurativer oder palliativer medizinischer Versorgung zu verweigern oder zu begrenzen. Siehe auch CESCR (1990), General Comment No. 3: The nature of States parties' obligations (Artikel 2 (1)), 14. Dezember 1990, Absatz 10; und CESCR (2009), General Comment No. 20: Non-Discrimination in Economic, Social and Cultural Rights (Artikel 2 (2)), 10. Juni 2009, Absatz 30.

³ Malta legte folgenden Vorbehalt zum Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (CEDAW) ein: Die Regierung von Malta legt Artikel II (1) unter Berücksichtigung der Bestimmungen des Artikels 4 (2) so aus, dass Verbote, Einschränkungen oder Arbeitsbedingungen von Frauen in bestimmten Bereichen bzw. der von ihnen verrichteten Tätigkeiten nicht ausgeschlossen werden, sofern dies für den Schutz und die Sicherheit der Frauen oder des menschlichen Fötus für erforderlich oder wünschenswert erachtet wird, einschließlich solcher Verbote, Einschränkungen oder Bedingungen, die auf andere internationale Verpflichtungen Maltas zurückgehen.

⁴ Diese Rechte können als Teil der grundlegenden Menschenrechte betrachtet werden, die nach Auffassung des Ausschusses für die Beseitigung jeder Diskriminierung von Frauen für alle, auch Migrantinnen ohne Ausweispapiere, zu garantieren sind. Siehe CEDAW (2008), Allgemeine Empfehlung Nr. 26 über Wanderarbeitnehmerinnen, 5. Dezember 2008.

Anmerkungen Tabelle 7, Fortsetzung:

- ⁵ Belgien gab folgende Auslegungserklärung zum Übereinkommen über die Rechte des Kindes ab: „Bezüglich Artikel 2 Absatz 1 legt die belgische Regierung das Diskriminierungsverbot hinsichtlich der nationalen Herkunft dahin aus, dass damit nicht zwangsläufig eine Verpflichtung der Staaten verbunden ist, Ausländern automatisch dieselben Rechte zu garantieren wie ihren eigenen Staatsangehörigen. Dieses Konzept ist so zu verstehen, dass jegliches willkürliches Verhalten ausgeschlossen wird, nicht aber eine unterschiedliche Behandlung aufgrund objektiver und vernünftiger Erwägungen in Einklang mit den in demokratischen Gesellschaften geltenden Prinzipien.“
- ⁶ In der ESC (revidiert) sowie der ESC wird den Vertragsparteien die Möglichkeit zur Auswahl der für sie bindenden Artikel eingeräumt.
- ⁷ Obwohl der Geltungsbereich der ESC sich prinzipiell nicht auf Migranten in einer irregulären Situation erstreckt, stellte der Europäische Ausschuss für soziale Rechte in der Rechtsache FIDH gegen Frankreich (Absatz 32) fest, dass Rechtsvorschriften oder Verfahren, nach denen ausländischen Staatsangehörigen im Hoheitsgebiet einer Vertragspartei der Anspruch auf ärztliche Versorgung verweigert wird, selbst wenn sie sich dort irregulär aufhalten, der Charta zuwiderlaufen.

Quelle: FRA, 2011

[...] ein hohes Gesundheitsschutzniveau sichergestellt [werden soll]“. Die Tätigkeit der EU „ergänzt die Politik der Mitgliedstaaten und ist auf die Verbesserung der Gesundheit der Bevölkerung, die Verhütung von Humankrankheiten und die Beseitigung von Ursachen für die Gefährdung der körperlichen und geistigen Gesundheit gerichtet.“

Bei der Umsetzung des EU-Rechts müssen die Mitgliedstaaten Artikel 35 der Grundrechte-Charta der EU beachten, der bestätigt, dass jeder Mensch das Recht auf „Zugang zur Gesundheitsvorsorge und auf ärztliche Versorgung nach Maßgabe der einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten hat“.

Auch das Sekundärrecht der EU enthält Verweise auf die medizinische Versorgung von Migranten in einer irregulären Situation. Artikel 14 der EU-Rückführungsrichtlinie sieht ausdrücklich vor, dass Migranten in einer irregulären Situation innerhalb der für die freiwillige Ausreise eingeräumten Frist sowie Personen, deren Abschiebung aufgeschoben wurde, „medizinische Notfallversorgung und unbedingt erforderliche Behandlung von Krankheiten“ zu gewähren ist.³⁴²

Im März 2011 befasste sich das Europäische Parlament erstmals mit dem Grundrecht auf Gesundheit von Migranten in einer irregulären Situation. In einer Entschließung zu dem Abbau gesundheitlicher Ungleichheiten in der EU wird anerkannt, dass die medizinische Versorgung für Migranten ohne gültige Aufenthaltspapiere weder in der Praxis noch rechtlich gewährleistet ist. Die EU-Mitgliedstaaten werden darin aufgefordert zu prüfen, inwieweit eine Unterstützung der Gesundheitsleistungen für Migranten in einer irregulären Situation möglich ist, indem sie auf der Grundlage gemeinsamer Prinzipien eine Definition dessen zur Verfügung stellen, was die Grundelemente

einer Gesundheitsfürsorge gemäß den Definitionen in ihrem nationalen Recht sind. Des Weiteren werden die Mitgliedstaaten aufgefordert sicherzustellen, „dass alle Schwangeren und Kinder, ungeachtet ihrer Rechtsstellung, das Recht auf sozialen Schutz haben und diesen auch tatsächlich erhalten, wie dies in ihrem nationalen Recht vorgesehen ist.“³⁴³

Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass der Zugang zu bestimmten grundlegenden Formen der Gesundheitsversorgung zu den wesentlichen Rechten zählt und nicht vom aufenthaltsrechtlichen Status einer Person abhängen darf. Allerdings besteht kein allgemeiner Konsens zum Mindestumfang der Ansprüche. In Notfällen ist die Verweigerung einer Behandlung eindeutig nicht mit dem Recht auf Leben und dem Verbot der erniedrigenden Behandlung gemäß der EMRK vereinbar. Entsprechend wäre die Verweigerung einer medizinischen Versorgung von Kindern oder einer erforderlichen Versorgung vor, während und nach einer Entbindung angesichts des Übereinkommens über die Rechte des Kindes und des Übereinkommens zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (CEDAW) nur schwer zu rechtfertigen. Der vom CESCR festgelegte allgemeine Standard legt fest, dass jeder sich im Hoheitsgebiet aufhaltigen Person eine medizinische Grundversorgung zu gewähren ist.³⁴⁴ Allerdings liegt keine eindeutige Definition einer „medizinischen Grundversorgung“ vor, was zu unterschiedlichen Interpretationen dieser führen kann.

Dieses Kapitel beruht auf dem thematischen Bericht der FRA zum Zugang zu medizinischer Versorgung von Migranten in einer irregulären Situation in der EU.³⁴⁵ Der vorliegende Bericht befasst sich mit den im thematischen Bericht untersuchten Problemen in zehn

³⁴² Richtlinie 2008/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger, ABl. 2008 L 98/98, Artikel 14 (1) Buchstabe b und Artikel 16 (3).

³⁴³ Siehe Entschließung des Europäischen Parlaments vom 8. März 2011 zu dem Abbau gesundheitlicher Ungleichheit in der EU (2010/2089(INI)), AD, Artikel 5 und 22.

³⁴⁴ CESCR (2008), *General Comment No. 19: The right to social security* (Artikel 9), 4. Februar 2008, Absatz 37.

³⁴⁵ FRA (2011), *Migranten in einer irregulären Situation: Zugang zu medizinischer Versorgung in 10 Mitgliedstaaten der Europäischen Union*, Luxemburg, Amt für Veröffentlichungen.

EU-Mitgliedstaaten und bietet grundlegende Informationen zu allen 27 EU-Mitgliedstaaten. Außerdem werden einige der größten Herausforderungen und Hindernisse, die im thematischen Bericht beschrieben werden, zusammengefasst.

Neben den für den thematischen Bericht durchgeführten Forschungsarbeiten stützt sich der vorliegende Bericht auch auf die mittels Fragebögen gewonnenen Erkenntnisse. Des Weiteren beruht er auch auf den von PICUM,³⁴⁶ Médecins du Monde,³⁴⁷ dem HUMA-Netzwerk (Health for Undocumented Migrants and Asylum seekers)³⁴⁸ und dem Projekt NowHereLand³⁴⁹ durchgeführten Forschungsarbeiten sowie vergleichenden Studien zur Situation von Migranten in einer irregulären Situation im Allgemeinen.³⁵⁰ Dieses Kapitel bietet zunächst einen Überblick über den allgemeinen Anspruch auf medizinische Versorgung in den 27 EU-Mitgliedstaaten sowie die Ansprüche bestimmter Gruppen. Dem schließt sich eine Beschreibung der wichtigsten Hindernisse bei der Umsetzung des Rechts auf medizinische Versorgung in der Praxis an.

6.1. Das Recht auf medizinische Versorgung in den 27 EU-Mitgliedstaaten

Gesundheitssysteme können durch Versicherungsbeiträge, Steuern oder einer Kombination aus beidem finanziert werden. Je nach Art des Gesundheitssystems unterscheiden sich die Anforderungen für den Zugang zu öffentlichen Gesundheitsdiensten (z. B. Staatsangehörigkeit, Wohnsitz, Mitgliedschaft bei einer Versicherung) sowie die Bandbreite der für die Begünstigten verfügbaren Gesundheitsleistungen.³⁵¹ In allen Systemen ist der Zugang zu medizinischer Versorgung, abgesehen von einer Notfallversorgung, in der Regel an einen dokumentierten Status geknüpft (z. B. rechtlicher Aufenthaltsstatus, Versicherungsstatus, offizielle Beschäftigung, Registrierung in einem lokalen Melderegister), wodurch manche Gruppen von Migranten in einer irregulären Situation mögli-

cherweise vom Zugang zu einer medizinischen Versorgung, die über lebensrettende Maßnahmen hinaus geht, ausgeschlossen werden.³⁵²

Einige Länder haben jedoch ausdrückliche Rechtsvorschriften zum Zugang zu medizinischer Versorgung für Migranten in einer irregulären Situation erlassen.³⁵³ Allerdings hängt der Umfang des offiziellen Zugangs zu medizinischer Versorgung von Migranten in einer irregulären Situation nicht unbedingt davon ab, ob diesbezüglich explizite Rechtsvorschriften bestehen. Diese können jedoch zu Rechtsklarheit beitragen.

Für einen Vergleich des Zugangs zu medizinischer Versorgung von Migranten in einer irregulären Situation hat die FRA die EU-Mitgliedstaaten in drei Gruppen eingeteilt, abhängig davon, ob Migranten Anspruch auf Notfallversorgung, Primärversorgung oder Sekundärversorgung (bzw. darüber hinaus) haben. Die Notfallversorgung umfasst lebensrettende Maßnahmen sowie Behandlungen zur Verhinderung schwerwiegender gesundheitlicher Schäden. Eine medizinische Primärversorgung umfasst die Grundversorgung von relativ häufig vorkommenden, weniger schwerwiegenden Erkrankungen, die ambulant oder auf lokaler Ebene erbracht werden (z. B. durch Allgemeinmediziner). Eine medizinische Sekundärversorgung umfasst eine Behandlung durch Fachärzte sowie manche Formen einer stationären Behandlung.³⁵⁴

Abbildung 6 bietet einen groben Überblick, der ausschließlich Vorschriften zu allgemeinen Ansprüchen berücksichtigt. Umfassendere Ansprüche auf medizinische Versorgung von bestimmten Personengruppen (z. B. Kinder) oder bei bestimmten übertragbaren Krankheiten (z. B. Tuberkulose) wurden ebenso wenig

346 PICUM (2007), *Access to healthcare for undocumented migrants in Europe*, Brüssel; PICUM (2008), *Undocumented children in Europe: Invisible Victims of Immigration Restriction*, Brüssel; PICUM (2009), *Undocumented and seriously ill: residence permits for medical reasons in Europe*, Brüssel.

347 Médecins du Monde, *European Observatory on Access to Healthcare (2009), Der Zugang zur medizinischen Versorgung von Menschen ohne Aufenthaltstitel in 11 europäischen Ländern*, Paris.

348 HUMA (2009), *Access to Health Care for Undocumented Migrants and Asylum Seekers in 10 EU Countries: Law and Practice*, Paris.

349 Zugang zu medizinischer Versorgung in NowHereLand, verfügbar unter: www.nowhereland.info.

350 JRS (2010), *Living in Limbo: forced migrant destitution in Europe*, Brüssel.

351 Mossialos, E., Allin, S. und Figueras, J. (Hrsg.), *European Observatory on Health Systems and Policies (2006), Health Systems in Transition Template*, Cornwall, WHO, abrufbar unter: www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0019/108820/E88699.pdf.

352 Karl-Trummer, U., Novak-Zezula, S. und Metzler, B. (2010), „Access to healthcare for undocumented migrants in the EU: A first landscape of NowHereLand“, *Eurohealth*, Vol. 16, Nr. 1, S. 13.

353 Siehe z. B. Deutschland, Asylbewerberleistungsgesetz, BGBl. I S. 2022 (1997), § 1; Griechenland, Gesetz zu Einreise, Aufenthalt und sozialer Integration von Drittstaatsangehörigen im Gebiet der Hellenischen Republik, Nr. 3386/2005 (2005), Artikel 84 (1); Irland, Gesetzesentwurf über Einwanderung, Aufenthalt und Schutz, Gesetz Nr. 2 (*Immigration, Residence and Protection Bill, Bill Number 2 of 2008*) (2008); Italien, Gesetzesverordnung 1998/286 (Decreto Legislativo 25 luglio 1998, n. 286), in der geltenden Fassung, Artikel 35 (3); in Schweden bestehen spezielle Vorschriften für Kinder, deren Asylantrag abgelehnt wurde, und für abgelehnte Asylbewerber, die in der Zuständigkeit der Behörden verbleiben, siehe Gesetz zur Gesundheit und medizinischen Versorgung von Asylbewerbern und anderen, Gesetz 2008:334, Artikel 4; Frankreich, *Loi n° 98-657* (1998), (Gesetz gegen soziale Ausgrenzung); Spanien, *Ley Organica 4/2000 sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social* (2000); Belgien, *Loi organique des CPAS* (1976).

354 WHO (2009), *Health Promotion Glossary*, Genf, WHO, abrufbar unter: www.who.int/hpr/NPH/docs/hp_glossary_en.pdf; sowie CESCR (2000), *General Comment No. 14: The right to the Highest Attainable Standard of Health* (Artikel 12), 11. August 2000, Fußnote 9. Bei anderen Projekten werden andere Kategorisierungen anhand einer etwas anderen Grundlage herangezogen, siehe z. B. HUMA-Netzwerk (2009) oder das Projekt NowHereLand unter: www.nowhereland.info.

einbezogen wie Programme von lokalen Behörden oder NRO, die für Gruppen mit spezifischen Bedürfnissen (z. B. Obdachlose oder Migranten) eingerichtet wurden und direkt oder indirekt auch auf Migranten in einer irregulären Situation ausgerichtet sein können.³⁵⁵

Notfallversorgung

In 19 der 27 EU-Mitgliedstaaten haben Migranten in einer irregulären Situation lediglich Anspruch auf eine Notfallversorgung, auch wenn weitere öffentliche Gesundheitsleistungen gegen vollständige Bezahlung zugänglich sein können.³⁵⁶

Die Situation in Deutschland ist einzigartig. In Deutschland wird Migranten in einer irregulären Situation per Gesetz der gleiche Zugang zu medizinischer Versorgung gewährt wie Asylbewerbern. Grundsätzlich gehen diese Gesundheitsleistungen über eine Not-

fallversorgung hinaus;³⁵⁷ in der Praxis ist die Versorgung jedoch auf Notfälle beschränkt, da Verfahren zur Erstattung der Kosten für eine Notfallversorgung vertraulich geregelt werden, für eine weiterführende Versorgung hingegen nicht. Für die Erstattung von Ausgaben für die Notfallversorgung beantragt der Gesundheitsdienstleister die Behandlung nachträglich beim Sozialamt, ein Verfahren, bei dem die ärztliche Schweigepflicht gegenüber dem Sozialamt gilt.³⁵⁸ Bei einer über eine Notfallversorgung hinausgehenden medizinischen Versorgung müssen die Migranten in einer irregulären Situation selbst die Erstattung beim Sozialamt beantragen, dessen Mitarbeiter verpflichtet sind, diese Personen der Polizei zu melden. Aufgrund dieses Risikos wird der Zugang zu einer über die Notfallversorgung hinausgehenden medizinischen Versorgung bedeutungslos.

In elf der 19 EU-Mitgliedstaaten haben Migranten in einer irregulären Situation Anspruch auf eine Notfallversorgung, müssen aber die entsprechenden Kosten tragen. Dies bedeutet, dass ihnen nicht nur die Gebühren berechnet werden, sondern auch, dass die Gesundheitsdienstleister möglicherweise vor der Behandlung eine Bestätigung über die Zahlungsfähigkeit verlangen. Dies ist in Bulgarien, Dänemark, Finnland, Griechenland, Irland, Lettland, Österreich, Polen, Schweden, der Tschechischen Republik und Ungarn der Fall.³⁵⁹ Zur Veranschaulichung wird darauf hingewiesen, dass in Griechenland Migranten in einer irregulären Situation zwar gesetzlich Anspruch auf eine Notfallversorgung haben, bis sich ihr Gesundheitszustand stabilisiert, sie aber gleichzeitig die vollständigen Kosten ihrer Behandlung tragen müssen.³⁶⁰ Auch in Irland wird der Zugang zu Notfallversorgung zwar

355 Weitere Informationen siehe FRA (2011), *Migranten in einer irregulären Situation: Zugang zu medizinischer Versorgung in 10 Mitgliedstaaten der Europäischen Union*, Luxemburg, Amt für Veröffentlichungen.

356 Bulgarien, Dänemark, Estland, Finnland, Griechenland, Irland, Lettland, Litauen, Luxemburg, Malta, Österreich, Polen, Rumänien, Schweden, die Slowakei, Slowenien, die Tschechische Republik, Ungarn und Zypern. Diese Aufstellung beruht auf den Länderberichten für das Projekt *Health Care in NowHereLand*, abrufbar unter: www.nowhereland.info/?i_ca_id=369. Der Anspruch auf Notfallversorgung ist wie folgt geregelt: Bulgarien, Gesetz zum Gesundheitswesen von 2004, Artikel 99 (1) und Artikel 100 (1); Dänemark, Gesundheitsversorgungsgesetz, Artikel 80; Estland, Gesetz zur Organisation des Gesundheitswesens, Artikel 6 (2); Finnland, Sozialversicherungsanstalt von Finnland (Kela), Verweis auf die nationalen Rechtsvorschriften, www.kela.fi/in/internet/english.nsf/NET/090508160025HS?OpenDocument; Griechenland, Gesetz zur Einreise, zum Aufenthalt und sozialen Eingliederung von Drittstaatsangehörigen im Gebiet der Hellenischen Republik, Nr. 3386/2005, 23. August 2005, Artikel 84 (1); Irland, 1991 *Health (Amendment) Act*, Abschnitt 45 (1) und Abschnitt 47 Buchstabe A (dringend erforderliche Behandlungen); Lettland, Gesetz zur medizinischen Versorgung, Artikel 16; Litauen, Gesetz über die Krankenversicherung (in der 2009 geänderten Fassung), Artikel 8; Österreich, Bundeskrankenanstaltengesetz, Artikel 22 (4); Polen, Gesetz über die aus öffentlichen Mitteln finanzierten Gesundheitsleistungen, 27. September 2004, *Ustawa z 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych*, Dz. U. 2004, poz. 2135; Rumänien, Gesetz über die Gesundheitsreform, 95/2006, Artikel 211; Schweden, Gesetz zur Gesundheit und medizinischen Versorgung von Asylbewerbern und anderen (*Lag om hälso- och sjukvård åt asylsökande m.fl.*) 2008:344, Artikel 4; Slowakei, Gesetz Nr. 576/2004 über das Gesundheitswesen und mit der Gesundheitsversorgung zusammenhängende Dienstleistungen, Abschnitt 11, sowie Gesetz Nr. 580/2004 über die Krankenversicherung; Slowenien, Gesetz über das Gesundheitswesen und die Krankenversicherung, Artikel 7; die Tschechische Republik, Gesetz Nr. 20/1966, Gesetzessammlung zur öffentlichen Gesundheitsversorgung, Artikel 30 und Artikel 55 (2) Buchstabe c; Ungarn, Gesetz zum Gesundheitswesen, Gesetz CLIV von 1997, Artikel 94 (1) und Artikel 142 (2) sowie Verordnung 52/2006; Zypern, Verwaltungsrundschreiben; siehe HUMA-Netzwerk (2011), *Access to healthcare and living conditions of asylum seekers and undocumented migrants in Cyprus, Malta, Poland and Romania*, Paris, Médecins du Monde, S. 18 und 60. Für Luxemburg und Malta siehe den folgenden Bericht, der im Rahmen des Projekts Nowhereland erstellt wurde: Cuadra, C. B. (2010), *Policies on Health Care for Undocumented Migrants in EU27*, Country Report for Luxembourg, April 2010, S. 9 und Country Report for Malta, April 2010, S. 10.

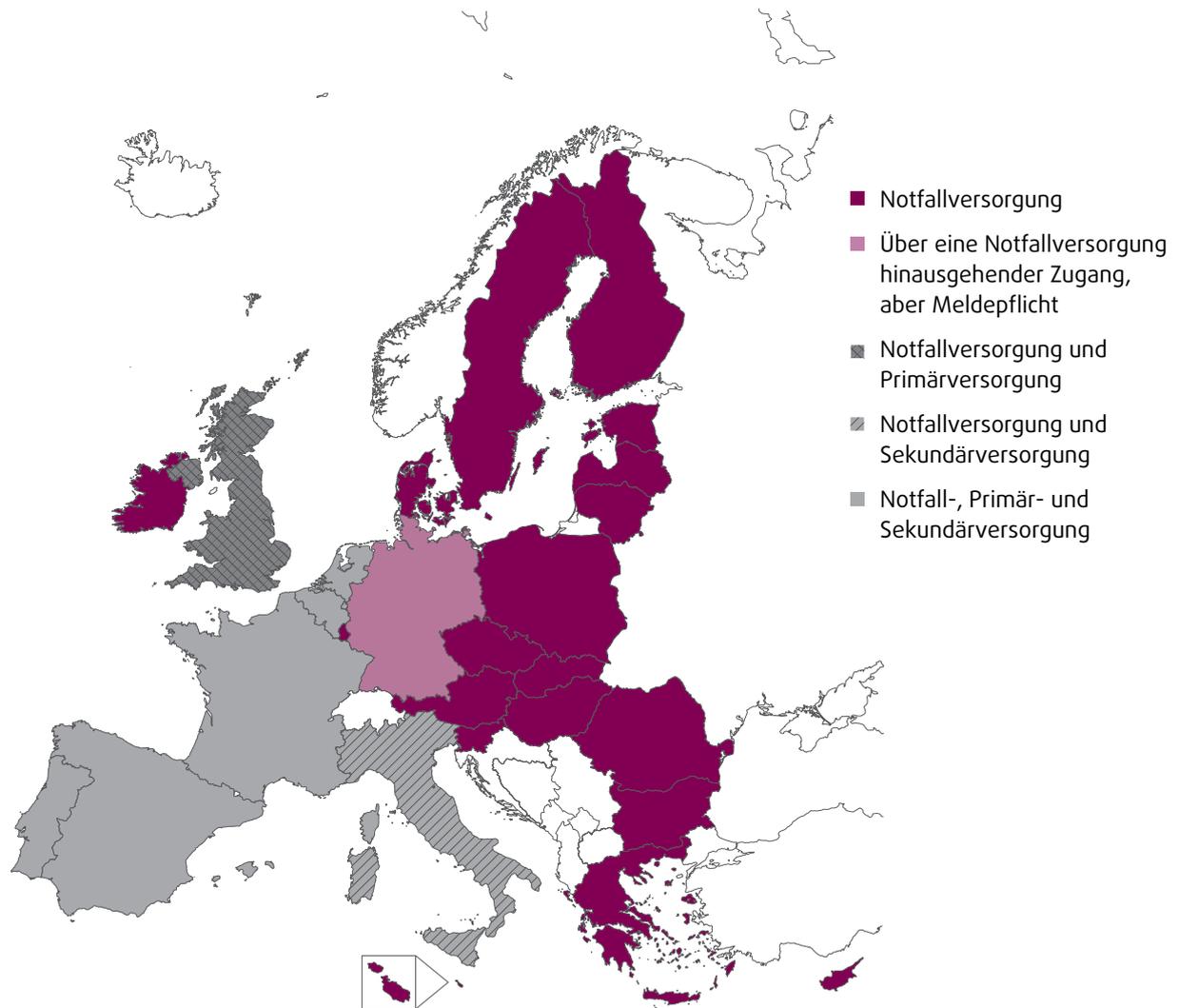
357 Deutschland, Asylbewerberleistungsgesetz, BGBl. I S. 2022, 5. August 1997, § 1.

358 Siehe deutsches Aufenthaltsgesetz, BGBl. I S. 162, 30. Juli 2004, § 88 (2), und Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz (VwV – AufenthG), GMBL. I S. 878, 26. Oktober 2009, § 87 (1) Ziffer 5 sowie § 88 (2) Ziffer 3.

359 In Bulgarien müssen ausländische Staatsbürger, die nicht Mitglied bei einer Versicherung sind, die Kosten für eine Notfallversorgung selbst tragen (siehe European Observatory on Health Systems and Politics (2007), „*Health Systems in Transition, Bulgaria*“, *Health System in Transition*. Vol. 9, Nr. 1, abrufbar unter: www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0006/80592/E90023.pdf, S. 109; für Griechenland, Gesetz zur Einreise, zum Aufenthalt und sozialen Eingliederung von Drittstaatsangehörigen im Gebiet der Hellenischen Republik, Nr. 3386/2005 (2005), Artikel 84 (1); für Ungarn, siehe Erlass 87/2004 (X.4.) ESZCSM zu den Regelungen für die medizinische Versorgung von sich in Ungarn aufhaltenden Personen, in dem die Personengruppen aufgeführt sind, die Anspruch auf die gesetzliche Versicherung haben. Dieser ist die Voraussetzung, um eine unentgeltliche medizinische Versorgung zu erhalten. Für Irland, *Immigration, Residence and Protection Bill, Bill Number 2 of 2008* (2008); und für Polen, Gesetz über die aus öffentlichen Mitteln finanzierte Gesundheitsversorgung (2004); für Dänemark, Finnland, Lettland, Österreich, Schweden und die Tschechische Republik siehe: NowHereLand (2008), Country Reports, abrufbar unter: www.nowhereland.info/?i_ca_id=369.

360 Fragebogen für nationale Behörden, Antwort aus Griechenland, GR 3-7.

Abbildung 6: Allgemeiner Anspruch auf medizinische Versorgung für Migranten in einer irregulären Situation, EU-27



Quelle: FRA, 2011, auf Grundlage der nationalen Rechtsvorschriften

nicht unentgeltlich gewährt, die Höhe der Zahlung liegt jedoch im Ermessen des Gesundheitsdienstleisters.³⁶¹ Wenn in Ungarn ein Patient die Kosten für eine Notfallversorgung nicht aufbringen kann, wird die Zahlung als nicht erstattungsfähig eingestuft und dem Leistungserbringer kann eine Erstattung der Kosten durch den Staat erhalten.³⁶²

Andere unter den 19 zuvor genannten Mitgliedstaaten, die ausschließlich Notfallversorgung bereitstellen, lösen das Kostenproblem proaktiver. In Estland, Rumänien, der Slowakei und Zypern erhalten nach den gesetzlichen Bestimmungen alle Patienten eine kostenlose

Notfallversorgung.³⁶³ In Litauen sind Personen, die nicht über die gesetzliche Krankenversicherung versichert sind, von der Zahlung der Kosten für eine Notfallversorgung befreit.³⁶⁴ In Luxemburg sind Migranten in einer irregulären Situation zwar nicht von den Kosten einer medizinischen Versorgung befreit, sie können jedoch nachträglich eine Kostenerstattung von einem Fonds für die Behandlungskosten nicht versicherter Patienten beantragen, den explizit auch Migranten in einer irregulären Situation in Anspruch nehmen können.³⁶⁵ In Malta werden praktisch alle Personen, die illegal ein-

361 Cuadra, C. B. (2010), *Policies on Health Care for Undocumented Migrants in EU 27: Country Report Ireland*, April 2010, S. 11, abrufbar unter: <http://files.nowhereland.info/661.pdf>.

362 Die Informationen wurden der FRA im Juni 2011 von der Abteilung für öffentliche Gesundheit des ungarischen Ministeriums für nationale Ressourcen übermittelt.

363 Für Rumänien und Zypern siehe HUMA-Netzwerk (2011), *Access to healthcare and living conditions of asylum seekers and undocumented migrants in Cyprus, Malta, Poland and Romania*, Paris, Médecins du Monde; für Estland, die Slowakei und Ungarn siehe NowHereLand (2008), Country Reports.

364 Litauen, Gesetz über die Krankenversicherung (in der 2009 geänderten Fassung), Artikel 8.

365 Nationale Ethikkommission (*Commission Nationale d'Éthique*) (2007), *Les limites de l'accès aux soins au Grand-Duché de Luxembourg*, S. 61, abrufbar unter: www.cne.public.lu/publications/avis/Avis_20.pdf.

reisen, bei ihrer Ankunft in Gewahrsam genommen. Aufgrund der kleinen Größe der Inseln ist es schwierig, versteckt zu leben. In Gewahrsam genommene Ausländer haben Anspruch auf Gesundheitsleistungen, es gibt aber keine gesetzliche Regelung zum Recht auf medizinische Versorgung nach der Haftentlassung. In der Praxis erhalten Migranten in einer irregulären Situation eine kostenlose Notfallversorgung im Rahmen des nationalen Gesundheitssystems, wenn sie ein Ausweisdokument vorzeigen, das ihnen bei ihrer Entlassung aus den Hafteinrichtungen ausgehändigt wird.³⁶⁶ In einigen Ländern gelten keine Bedingungen für den Zugang zu einer Notfallversorgung, wie in den Niederlanden, aber auch in Frankreich, wo diese von speziellen Krankenhausabteilungen (*Permanences d'Accès aux Soins de Santé*) erbracht wird.³⁶⁷

In Schweden hat die Beschränkung der Gesundheitsleistungen auf eine Notfallversorgung einige Fragen aufgeworfen, wodurch sich die Regierung veranlasst sah, eine Untersuchung darüber durchzuführen, wie die medizinische Versorgung von Asylbewerbern und Migranten in einer irregulären Situation wirksamer geregelt werden könnte.³⁶⁸ Die Untersuchung beschränkte sich auf Vorschläge, die eine irreguläre Migration nicht fördern würden. Die Ergebnisse der Untersuchung wurden im Mai 2011 vorgestellt: Asylbewerber und Migranten ohne gültige Aufenthaltspapiere sollten, ungeachtet ihres Alters, bezuschusste Gesundheitsleistungen und medizinische Versorgung von den Provinziallandtagen, in deren Zuständigkeitsbereich sie wohnen oder sich aufhalten, erhalten. Die Versorgung soll im gleichen Umfang und nach den gleichen Bedingungen wie für dauerhaft Aufenthaltsberechtigte angeboten werden. Die Regierung prüft derzeit die Empfehlungen des Untersuchungsausschusses.

Primärversorgung

Das Vereinigte Königreich hat Bestimmungen erlassen, nach denen Migranten in einer irregulären Situation auch Zugang zu einer medizinischen Versorgung in Situationen haben, in denen das Leben oder die

Gesundheit der betreffenden Person nicht unmittelbar gefährdet ist. Sie haben Anspruch auf eine Primärversorgung im Rahmen des nationalen Gesundheitssystems.³⁶⁹ Der Zugang zu Gesundheitsleistungen für Migranten in einer irregulären Situation wird vom Leistungserbringer geregelt: Einzelpersonen haben Zugang zu Allgemeinärzten oder lokalen Gesundheitszentren, die Leistungen der Primärversorgung anbieten. Diese Dienstleistungen werden wie für die übrige Bevölkerung unentgeltlich erbracht.

Ein mögliches Hindernis für die Inanspruchnahme der Versorgung stellt die Anforderung dar, sich bei einem Allgemeinarzt registrieren zu lassen. Allgemeinärzte können Patienten in einer irregulären Situation registrieren, sie sind aber nicht dazu verpflichtet. Erwiesenermaßen kommt es in der Praxis zuweilen vor, dass Migranten in einer irregulären Situation aufgrund ihres Rechtsstatus von Allgemeinärzten abgewiesen werden.³⁷⁰

Migranten in einer irregulären Situation müssen die vollständigen Kosten für eine stationäre Behandlung in Krankenhäusern oder die Versorgung durch Fachärzte selbst tragen, sofern die Behandlung nicht in einer Unfallabteilung oder der Notaufnahme erfolgt oder es sich um die Behandlung bestimmter übertragbarer Krankheiten, eine verpflichtende psychiatrische Behandlung oder Familienplanungsdienste handelt.³⁷¹

Sekundärversorgung und darüber hinaus

In sechs Ländern (Belgien, Frankreich, Italien, die Niederlande, Portugal und Spanien) umfasst der Anspruch auf medizinische Versorgung von Migranten ohne gültige Aufenthaltspapiere eine Primär- und Sekundärversorgung, die Behandlung durch Fachärzte und die stationäre Behandlung.³⁷² In Italien können Migranten in einer irregulären Situation Zugang zu Sekundärversorgung erhalten, sich aber nicht bei einem Haus-

366 Die Informationen wurden vom Ministerium für Justiz und Inneres im Jahr 2010 übermittelt; PICUM (2010), *Undocumented Migrants' Health Needs and Strategies to Access Health Care in 17 EU countries. Country report Malta*, abrufbar unter: www.nowhereland.info/?i_ca_id=389, S. 8.

367 Nach dem Gesetz gegen soziale Ausgrenzung muss jedes Krankenhaus Notfallzentren einrichten, die ohne spezielle Anforderungen zugänglich sind, *Loi n° 98-657* (1998).

368 Ein Untersuchungsausschuss wurde damit beauftragt, die Voraussetzungen für eine mögliche staatliche Maßnahme zu prüfen. Nach Abschluss seiner Untersuchung erstellte der Ausschuss einen Bericht, der in der Reihe der offiziellen Berichte der schwedischen Regierung (*Statens Offentliga Utredningar*, SOU) veröffentlicht wurde. Die Ergebnisse dieser Untersuchung sind unter SOU 2011:48 abrufbar: www.regeringen.se/content/1/c6/16/98/15/1ce2f996.pdf. Die Website beinhaltet auch eine umfangreiche Zusammenfassung in englischer Sprache.

369 Vereinigtes Königreich, *Regulation 4 of the National Health Service (Charges to Overseas Visitors), Regulation 1989* (in der 2004 geänderten Fassung).

370 PICUM (2010), *Undocumented Migrants' Health Needs and Strategies to Access Health Care in 17 EU countries. Country report United Kingdom*, abrufbar unter: www.nowhereland.info/?i_ca_id=389, S. 7.

371 HUMA (2009), *Access to Health Care for Undocumented Migrants and Asylum Seekers in 10 EU Countries: Law and Practice*, Paris, Médecins du Monde, S. 165-75.

372 Belgien, *Loi organique des centres public d'aide social*, 8. Juli 1976, Artikel 57; Frankreich, *Loi n°98-657*, 29. Juli 1998 (Gesetz gegen soziale Ausgrenzung); Italien, *Gesetzesverordnung 1998/286 (Decreto Legislativo 25 luglio 1998, n. 286)*, in der geänderten Fassung, Artikel 35 (3); Portugal, *Despacho n.º 25 360/2001*, Punkt 4, abrufbar unter: www.acss.min-saude.pt/Portals/0/25360_2001.pdf; Spanien, *Ley Organica 4/2000 sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social*.

arzt registrieren lassen, wodurch der Zugang zu einer Behandlung durch Fachärzte verwehrt wird.³⁷³

Der genaue Umfang der für Migranten in einer irregulären Situation verfügbaren Leistungen unterscheidet sich zwischen diesen EU-Mitgliedstaaten erheblich. Die in den nationalen Rechtsvorschriften verwendeten Begriffe zur Definition des Umfangs des Anspruchs auf Gesundheitsversorgung – „dringende“, „notwendige“ oder „unbedingt erforderliche“ Versorgung – umfassen in der Regel in allen diesen Ländern ein breites Spektrum an präventiver, primärer und sekundärer medizinischer Versorgung.³⁷⁴ In Belgien und den Niederlanden hingegen muss ein Arzt die „Notwendigkeit“ einer Versorgung vor der Behandlung im Einzelfall beurteilen und bestätigen³⁷⁵ – ein System, bei dem den Gesundheitsdienstleistern ein großer Ermessensspielraum eingeräumt wird.

Üblicherweise müssen bestimmte Bedingungen erfüllt werden, um eine medizinische Primär- und/oder Sekundärversorgung in Anspruch nehmen zu können. Wie im thematischen Bericht über die medizinische Versorgung beschrieben, können dazu die Notwendigkeit der Vorlage eines Ausweises, der Nachweis des tatsächlichen Aufenthalts und/oder der Nachweis unzureichender finanzieller Mittel zählen.³⁷⁶ Die Erfüllung dieser Voraussetzungen kann ein erhebliches Hindernis für den Zugang zu medizinischer Versorgung für Migranten in einer irregulären Situation darstellen.

Beispielsweise wird in Portugal Migranten in einer irregulären Situation Zugang zum nationalen Gesundheitssystem gewährt, sofern sie sich seit mehr als 90 Tagen in Portugal aufhalten, eine Bestätigung über ihren Aufenthalt von der Bezirksverwaltung einholen und sich vorübergehend als Patient bei einem lokalen Gesundheitszentrum registrieren lassen.³⁷⁷ Personen, die sich seit weniger als drei Monaten in Portugal auf-

halten, haben lediglich Zugang zu einer Notfallversorgung, Schwangerschaftsvorsorge und Versorgung bei übertragbaren Krankheiten.³⁷⁸ Migranten in einer irregulären Situation müssen grundsätzlich die vollständigen Kosten der Behandlung tragen,³⁷⁹ sie können aber eine Befreiung von der Zahlung beantragen, sofern sie nachweisen können, dass sie nicht über die erforderlichen finanziellen Mittel für die Bezahlung verfügen. Der thematische Bericht der FRA zur medizinischen Versorgung enthält Informationen über die Gepflogenheiten in den übrigen Ländern.

Die Regelungen zur Zahlung, die nicht in allen Mitgliedstaaten gleich sind, sind von entscheidender Bedeutung für die Zugänglichkeit von medizinischen Leistungen in der Praxis. Die FRA ermittelte in den Niederlanden ein interessantes Verfahren, bei dem der Leistungserbringer nachweisen muss, dass ein Patient die Behandlungskosten nicht tragen kann. Gemäß dem Gesetz über die Erstattung der Kosten für die medizinische Versorgung von irregulären Ausländern können speziell unter Vertrag genommene Leistungserbringer eine Kostenerstattung bei der nationalen Behörde der Krankenversicherungen (*College voor zorgverzekeringen*) beantragen, sofern sie belegen können, dass der Migrant in einer irregulären Situation die Behandlungskosten nicht selbst bezahlen kann.³⁸⁰ In diesem Fall übermitteln die Leistungserbringer jedoch üblicherweise den Migranten die vollständige Rechnung für die medizinische Versorgung, was bei diesen zu Ängsten führen kann. Da die Regelung relativ neu ist, ist noch unklar, wer die verbleibenden 20 % zu zahlen hat – ob diese vom Leistungserbringer oder vom Migrant zu tragen sind.

Der Zugang zu medizinischer Versorgung für Migranten in einer irregulären Situation kann sich erheblich zwischen den einzelnen Regionen, Orten und sogar Einrichtungen unterscheiden und hängt, falls keine Regelungen bestehen, vom Wohlwollen der betreffenden medizinischen Fachkräfte ab. Programme der Zivilgesellschaft helfen häufig, die Lücken zu schließen. In Finnland beispielsweise eröffnete das Helsinki Diakonisseninstitut vor Kurzem eine Klinik, die eine Grundversorgung für Migranten in einer irregulären Situation bereitstellt und die ohne Angst vor Ausweisung besucht werden kann. Die Klinik wird ehrenamt-

373 HUMA (2009), *Access to Health Care for Undocumented Migrants and Asylum Seekers in 10 EU Countries: Law and Practice*, Paris, Médecins du Monde, S. 18.

374 In Italien werden beispielsweise die Dienstleistungen, die als „unbedingt erforderlich“ betrachtet werden und für alle Staatsbürger sowie Migranten in einer irregulären Situation bereitgestellt werden müssen, in der „Unbedingt erforderlichen Versorgung“ definiert (*Livelli essenziali di assistenza*), abrufbar unter: www.salute.gov.it/programmazioneSanitariaELea/paginaInternaMenuProgrammazioneSanitariaELea.jsp?menu=lea&id=1301&lingua=italiano.

375 PICUM (2010), *Undocumented Migrants' Health Needs and Strategies to Access Health Care in 17 EU countries. Country report Netherlands, April 2010*, abrufbar unter: www.nowhereland.info/?i_ca_id=389, S. 8. Für Belgien siehe FRA (2011), *Migranten in einer irregulären Situation: Zugang zu medizinischer Versorgung in 10 Mitgliedstaaten der Europäischen Union*, Luxemburg, Amt für Veröffentlichungen.

376 Eine Beschreibung der Anforderungen, die in Belgien, Frankreich, Italien und Spanien erfüllt werden müssen, findet sich in FRA (2011), *Migranten in einer irregulären Situation: Zugang zu medizinischer Versorgung in 10 Mitgliedstaaten der Europäischen Union*, Luxemburg, Amt für Veröffentlichungen.

377 Portugal, *Despach do Ministerio da Saude*, Nr. 25 360/2001; sowie *Decreto Lei* Nr. 135/99 (1999).

378 HUMA (2009), *Access to Health Care for Undocumented Migrants and Asylum Seekers in 10 EU Countries: Law and Practice*, Paris, Médecins du Monde, S. 123-24.

379 Jede Person, die nicht in Portugal steuerpflichtig ist, muss für die Leistungen des nationalen Gesundheitssystems zahlen (siehe Fonseca, M. L., Silva, S., Esteves, A. and McGarrigle, J. (2009), *MIGHEALTHNET, Information Network on Good Practice in Health Care for Migrants and Minorities in Europe*, Portuguese State of the Art Report, Departamento de Geografia/Centro de Estudos Geográficos, Universität Lissabon, S. 28).

380 Niederlande, Änderung des Krankenversicherungsgesetzes (*Zorgverzekeringswet: Tegemoetkoming in de kosten voor de zorg voor illegale vreemdelingen*) 31249 (2008), Artikel 122.

lich von etwa 80 Ärzten, Krankenpflegekräften, Hebammen sowie Studierenden geführt.³⁸¹

Aufgrund der bestehenden Hindernisse können Migranten in einer irregulären Situation häufig das Recht auf medizinische Versorgung nicht vollständig in Anspruch nehmen oder es wird ihnen sogar das Mindestrecht einer Notfallversorgung verweigert. In diesem Zusammenhang nehmen NRO oder niedrigschwellige medizinische Dienste (z. B. ambulante Zentren) eine unverzichtbare Rolle bei der Unterrichtung von Migranten in einer irregulären Situation über ihre Rechte sowie als Vermittler zwischen Migranten und Gesundheitsdienstleistern ein.

6.2. Ansprüche bestimmter Gruppen

Medizinische Versorgung von Personen, deren Abschiebung ausgesetzt wurde

Wie in Kapitel 3 beschrieben, sind bei den nationalen Politiken für nicht abgeschobene Personen erhebliche Unterschiede festzustellen. Je nach den Umständen können nicht abgeschobene Personen einen befristeten Aufenthaltstitel oder eine Aufenthaltsgenehmigung erhalten oder einfach geduldet werden. Eine umfassende Beschreibung der Ansprüche dieser Personen auf medizinische Versorgung würde den Rahmen dieses Berichts sprengen.

Die über den Fragebogen für nationale Behörden und die Erhebung unter der Zivilgesellschaft eingeholten Informationen weisen darauf hin, dass nicht abgeschobene Personen nach der Erteilung einer Aufenthaltsgenehmigung oder eines befristeten Aufenthaltstitels generell in zahlreichen Ländern einen umfassenden Anspruch auf medizinische Versorgung haben. Beispielsweise haben in der Tschechischen Republik Inhaber eines Duldungsvisums Anspruch auf eine medizinische Primärversorgung.³⁸² In Luxemburg und Österreich können sich nicht abgeschobene Personen, die sich aber bei den Einwanderungsbehörden registrieren lassen und in engem Kontakt mit diesen stehen, bei der Krankenversicherung registrieren lassen und haben damit Zugang zu in den Versicherungssystemen

vorgesehenen Gesundheitsleistungen.³⁸³ In Schweden sind abgelehnte erwachsene Asylbewerber vom Gesundheitssystem ausgeschlossen, sofern sie nicht mit den Behörden in Kontakt bleiben.³⁸⁴

In anderen Ländern hingegen konnten, abgesehen von der allgemeinen Pflicht zu einer Notfallversorgung oder Bestimmungen zu inhaftierten Personen, keine speziellen Regelungen für nicht abgeschobene Personen ermittelt werden (z. B. Bulgarien, Griechenland, Lettland, Polen und die Slowakei). In Slowenien wird ausschließlich eine Notfallversorgung gewährt.³⁸⁵

In manchen Ländern (z. B. Dänemark, Litauen oder Ungarn) haben nicht abgeschobene Personen Anspruch auf eine über eine Notfallversorgung hinausgehende Versorgung, wenn sie in Ausländer- oder Asylzentren untergebracht sind.³⁸⁶ Im Vereinigten Königreich ist eine Änderung geplant, nach der abgelehnte Asylbewerber von den Gebühren befreit werden, wenn sie von der UK Border Agency gemäß den Abschnitten 4 oder 95 des 1999 *Immigration Act* (Einwanderungsgesetz von 1999) unterstützt werden.³⁸⁷

Medizinische Versorgung von Kindern

In den Menschenrechtsinstrumenten wird anerkannt, dass Kinder besonderen Schutzes bedürfen.³⁸⁸ Auf Grundlage der Artikel 23, 24 und 39 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes kam der Ausschuss für die Rechte des Kindes zu folgendem Schluss: Die Staaten sind verpflichtet zu gewährleisten, dass unbe-

³⁸¹ Die Informationen wurden der FRA im Mai 2011 von der finnischen Einwanderungsbehörde übermittelt. Beispiele für weitere Initiativen auf lokaler Ebene finden sich in FRA (2011), *Migranten in einer irregulären Situation: Zugang zu medizinischer Versorgung in 10 Mitgliedstaaten der Europäischen Union*, Luxemburg, Amt für Veröffentlichungen.

³⁸² Tschechische Republik, Gesetz Nr. 325/1999 Slg. zu Asyl, Artikel 88.

³⁸³ Für Luxemburg siehe Collectif Réfugiés (2008), *Guide à l'accès aux soins médicaux*; die Rechtsgrundlage in Österreich ist in der Grundversorgungsvereinbarung definiert, BGBl. I Nr. 80/2004 (2004).

³⁸⁴ Schweden, Gesetz 2008:344 über die medizinische Versorgung von Asylbewerbern und anderen (*Lagen om Hälso- och sjukvård åt asylsökande m.fl.*), Artikel 4, letzter Absatz.

³⁸⁵ Slowenien, Asylgesetz, Amtsblatt der Republik Slowenien, Nr. 61/99; Ausländergesetz, Amtsblatt der Republik Slowenien, Nr. 14/99.

³⁸⁶ Dänemark, Ausländergesetz (Konsolidierung), Nr. 785 (2009), Artikel 14 (1) Buchstabe b (eine Grundversorgung wird angeboten, sofern der Migrant bei einem Asylzentrum oder der dänischen Einwanderungsbehörde registriert ist); Litauen, Anordnung des Innenministers Nr. IV-340, 4. Oktober 2007, „Zur Genehmigung der Bedingungen und Anordnung einer befristeten Unterbringung von Ausländern im Registrierungszentrum für Ausländer“ unter 17; Ungarn, Regierungserlass 114/2007 (V. 24.) über die Durchführung des Gesetzes II von 2007 über die Zulassung und den Aufenthalt von Drittstaatsangehörigen, Artikel 139 (Grundversorgung bei einer Unterbringung in Ausländerzentren); siehe auch Österreich, Grundversorgungsvereinbarung, BGBl. I Nr. 80/2004 (2004), Artikel 2 (6) (Krankenversicherungsschutz bei einer Registrierung bei einem Asylzentrum oder Kontakt mit der Einwanderungsbehörde).

³⁸⁷ Die Informationen wurden der FRA im Mai 2011 von der UK Border Agency übermittelt.

³⁸⁸ Allgemeine Erklärung der Menschenrechte, Artikel 25; Übereinkommen über die Rechte des Kindes, Artikel 23, 24 und 39.

gleitete und von ihren Familien getrennte Kinder den gleichen Zugang zu medizinischer Versorgung haben wie Kinder, die [...] Staatsangehörige [...] sind.³⁸⁹

Trotz ihrer besonderen Schutzbedürftigkeit haben minderjährige Migranten in einer irregulären Situation bis zu einem bestimmten Alter nur in vier Ländern, nämlich in Griechenland, Portugal, Rumänien und Spanien, Anspruch auf den gleichen Zugang zu einer medizinischen Versorgung wie Staatsangehörige. In Griechenland haben alle Kinder bis zum Alter von 14 Jahren das Recht auf eine kostenlose medizinische Versorgung. Diese wird ungeachtet ihrer Dringlichkeit und der Rechtmäßigkeit des Aufenthalts gewährt.³⁹⁰ Die medizinische Versorgung wird in speziellen Kinderkliniken erbracht. In Rumänien ist die medizinische Versorgung für alle Kinder bis zum Alter von 18 Jahren unentgeltlich, ungeachtet ihrer Staatsangehörigkeit und des Versicherungsstatus ihrer Eltern.³⁹¹ In Portugal führte der Hohe Kommissar für Einwanderung und interkulturellen Dialog im Jahr 2004 ein spezielles Register für ausländische Minderjährige ein, um den Krankenversicherungsschutz für alle Kinder sicherzustellen.³⁹² In Spanien wird allen Kindern im Alter bis zu 18 Jahren Zugang zu medizinischer Versorgung gewährt, die an keine Anforderungen gebunden ist.³⁹³

In Deutschland haben Migranten in einer irregulären Situation Zugang zu einer medizinischen Versorgung von Kindern. Aufgrund der Pflicht zur Meldung bei den Einwanderungsbehörden werden diese jedoch häufig davon abgehalten, medizinische Versorgung in Anspruch zu nehmen. Dies gilt nicht für eine Notfallversorgung, bei der kein Risiko einer Meldung besteht.³⁹⁴

In Dänemark und den Niederlanden wird allen Kindern kostenloser Zugang zu bestimmten präventiven Behandlungen, Untersuchungen sowie Zahnvorsorgeuntersuchungen gewährt.³⁹⁵ In Estland und Polen haben

alle Kinder, die eine Schule besuchen, ungeachtet ihres Status Zugang zu einer medizinischen Versorgung. In Estland erhalten Kinder im Alter bis zu 19 Jahren, die eine Schule besuchen, und Studierende im Alter bis zu 24 Jahren die gleiche Behandlung wie versicherte Personen, ungeachtet ihres aufenthaltsrechtlichen Status.³⁹⁶ In Polen ist die Situation ähnlich.³⁹⁷

Sieben Länder (Belgien,³⁹⁸ Frankreich,³⁹⁹ Italien,⁴⁰⁰ Litauen,⁴⁰¹ Luxemburg,⁴⁰² das Vereinigte Königreich⁴⁰³ und Zypern⁴⁰⁴) bieten eine unentgeltliche medizinische Versorgung oder eine spezielle Krankenversicherung für unbegleitete Minderjährige, auch wenn möglicherweise bestimmte Bedingungen erfüllt werden müssen. In Frankreich fallen beispielsweise unbegleitete Minderjährige in einer irregulären Situation unter den Schutz der allgemeinen Krankenversicherung gemäß dem Gesetz über die allgemeine Krankenversicherung (*Couverture maladie universelle*, CMU), während Kinder in einer irregulären Situation, die von ihrer Familie begleitet werden, die Voraussetzungen für das staatliche System für medizinische Beihilfe (*Aide médicale d'État*, AME) erfüllen müssen, das auf Personen mit geringem Einkommen und Migranten in einer irregulären Situation ausgerichtet ist.⁴⁰⁵ In Belgien sind die meisten unbegleiteten Minderjährigen in Aufnahme-

389 Ausschuss für die Rechte des Kindes (2005), *General Comment No. 6: Treatment of unaccompanied and separated children outside their country of origin*, 1. September 2009, Absatz 46.

390 Griechenland, Gesetz Nr. 3386/2005 (2005), Artikel 84 (1).

391 Rumänisches Gesetz über den Schutz und die Förderung der Rechte des Kindes, 272/2004, Artikel 43; Rumänien, Gesetz 95/2006 über die Gesundheitsreform, Artikel 213; sowie Cuadra, C. B. (2010), *Policies on Health Care for Undocumented Migrants in EU27: Country Report Romania*, April 2010, abrufbar unter: <http://files.nowhereland.info/670.pdf>.

392 Portugal, *Despacho do Ministério da Saúde*, Nr. 25 360/2001; sowie Decreto Lei Nr. 135/99, 22. April 1999.

393 Spanien, *Ley Organica 4/2000 sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social* (2000).

394 Deutschland, Asylbewerberleistungsgesetz, BGBl. I S. 2022 (1997); Aufenthaltsgesetz, BGBl. I S. 162 (2004), § 87 (2), § 88 (2), und Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz (VwV – AufenthG), GMBL. I S. 878 (2009), § 87 (1) Ziffer 5 sowie § 88 (2) Ziffer 3.

395 Cuadra, C. B. (2010), *Policies on Health Care for Undocumented Migrants in EU27: Country Report Denmark*, April 2010, abrufbar unter: <http://files.nowhereland.info/654.pdf>; Niederlande, *Zorgverzekeringswet: Tegemoetkoming in de kosten voor de zorg voor illegale vreemdelingen/31249* (Änderung des Krankenversicherungsgesetzes) (2008).

396 Estland, Krankenversicherungsgesetz, Artikel 5 (4) Buchstabe s.

397 Siehe FRA (2011), *Migranten in einer irregulären Situation: Zugang zu medizinischer Versorgung in 10 Mitgliedstaaten der Europäischen Union*, Luxemburg, Amt für Veröffentlichungen.

398 *Ibid.*

399 Frankreich, Sozial- und Familiengesetz (*Code de l'action sociale et des familles*), Artikel L111-2.

400 Im Rahmen des nationalen Gesundheitssystems wird eine kostenlose medizinische Versorgung angeboten. Siehe FRA (2011), *Migranten in einer irregulären Situation: Zugang zu medizinischer Versorgung in 10 Mitgliedstaaten der Europäischen Union*, Luxemburg, Amt für Veröffentlichungen.

401 Cuadra, C. B. (2010), *Policies on Health Care for Undocumented Migrants in EU27: Country Report Lithuania*, April 2010, abrufbar unter: <http://files.nowhereland.info/664.pdf>.

402 In Luxemburg befinden sich offenbar alle unbegleiteten Minderjährigen in einem Asylverfahren, wodurch ihnen Zugang zu medizinischer Versorgung als Asylbewerber gemäß Artikel 32 des Gesetzes über die Sozialversicherung (*Code des assurances sociales*) gewährt wird. Der FRA ist kein Fall eines unbegleiteten Minderjährigen außerhalb eines Asylverfahrens bekannt. Die nationale Ethikkommission kam jedoch zu dem Schluss, dass theoretisch der vorstehend genannte Artikel 32 gleichermaßen für Kinder ohne eine Aufenthaltsgenehmigung oder -erlaubnis anzuwenden ist; siehe Nationale Ethikkommission (*Commission Nationale d'Éthique*) (2007), *Les limites de l'accès aux soins au Grand-Duché de Luxembourg*. Avis 20, S. 60, abrufbar unter: www.cne.public.lu/publications/avis/Avis_20.pdf.

403 Dies gilt für von ihren Familien getrennte Kinder, die von der lokalen Behörde betreut werden. Sie werden als Personen mit gewöhnlichem Aufenthaltsort betrachtet und haben Anspruch auf eine kostenlose nationale Krankenversicherung aufgrund des gewöhnlichen Aufenthaltsortes. Die Informationen wurden der FRA im Mai 2011 vom Ministerium für Justiz des Vereinigten Königreichs übermittelt.

404 In Zypern sind alle unbegleiteten Minderjährigen als Asylbewerber registriert und werden vom Amt für soziale Fürsorge betreut, das gemäß dem Flüchtlingsgesetz aus dem Jahr 2000 ihren Zugang zu einer kostenlosen medizinischen Versorgung gewährleistet.

405 HUMA (2009), *Access to Health Care for Undocumented Migrants and Asylum Seekers in 10 EU Countries: Law and Practice*, Paris, Médecins du Monde, S. 51.

oder Sozialzentren untergebracht. In diesen Fällen werden die Kosten einer medizinischen Versorgung von der Verwaltung der Einrichtung getragen. Sofern sie außerhalb eines Zentrums leben, fallen sie unter den Schutz der Krankenversicherung, wenn sie seit mindestens drei Monaten eine Schule in Belgien besuchen. In den übrigen Fällen werden sie wie erwachsene Migranten in einer irregulären Situation behandelt.⁴⁰⁶ Daher haben Kinder mit einem irregulären Status, die mit ihren Familien leben, in diesen Ländern erhebliche Schwierigkeiten beim Zugang zu einer präventiven Grundversorgung oder Folgebehandlungen.

Eine weitere Gruppe von Ländern (Luxemburg, Österreich, Schweden und die Tschechische Republik) gewährt nur Kindern eine medizinische Versorgung, deren Abschiebung ausgesetzt oder aufgeschoben wurde. In Schweden sind Kinder, deren Asylanträge abgelehnt wurden, die einzige Gruppe von Migranten in einer irregulären Situation, der gesetzlich ein Zugang zu medizinischer Versorgung gewährt wird. In Luxemburg, Österreich und der Tschechischen Republik wird auch erwachsenen Migranten, deren Abschiebung aufgeschoben oder ausgesetzt wurde, Zugang zu medizinischer Versorgung gewährt – in einigen dieser Länder erhalten Kinder jedoch möglicherweise eine breitere Palette an Behandlungen als Erwachsene.⁴⁰⁷

In der letzten Gruppe von Ländern konnten keine speziellen Vorschriften zur medizinischen Versorgung von Kindern in einer irregulären Situation ermittelt werden. Es wird daher angenommen, dass in Bulgarien, Finnland, Irland, Lettland, Malta, der Slowakei, Slowenien und Ungarn dieselben Regelungen wie für Erwachsene gelten, d. h. dass Kinder lediglich Anspruch auf Notfallversorgung haben. In manchen Fällen werden Anstrengungen unternommen, um die Situation zu verbessern. In Zypern (wo unbegleitete Minderjährige medizinische Versorgung nach dem Flüchtlingsgesetz aus dem Jahr 2000 erhalten) ersuchte beispielsweise der Beauftragte für Kinderrechte – nach Einholung der Meinung des Amts des Generalstaatsanwaltes der Republik – das Gesundheitsministerium, ein Rundschreiben zu erstellen und darin klarzustellen, dass alle Kinder, auch diejenigen in einer irregulären Situation, Anspruch auf medizinische Versorgung haben. Das Gesundheitsministerium hat jedoch keine Anweisungen erlassen und die Eltern von Kindern, die eine medizinische Versorgung benötigen, müssen abgesehen von Notfällen weiterhin die Gebühren entrichten.

Die folgende Tabelle bietet eine Übersicht über den Zugang zu medizinischer Versorgung von minderjährigen Migranten in einer irregulären Situation in den 27 EU-Mitgliedstaaten.

⁴⁰⁶ PICUM (2009), *Undocumented children in Europe: Invisible Victims of Immigration Restriction*, Brüssel, PICUM, abrufbar unter: http://picum.org/picum.org/uploads/file_/PICUM_conference_report.pdf, S. 50-51.

⁴⁰⁷ Tschechische Republik, Gesetz Nr. 326/1999 Slg., zum Aufenthalt von Ausländern im Hoheitsgebiet der Tschechischen Republik, Artikel 148; Österreich, Grundversorgungsvereinbarung (GVV), Artikel 7, BGBl. I Nr. 80/2004 (2004). Dies kann auch in Luxemburg der Fall sein (siehe Fußnote 402).

Tabelle 8: Ansprüche auf kostenlose medizinische Versorgung für minderjährige Migranten in einer irregulären Situation

EU-Mitgliedstaat	Gleicher Zugang wie Staatsangehörige	Gleicher Zugang wie Staatsangehörige bei einigen Leistungen	Vergleichbarer Zugang wie Staatsangehörige für unbegleitete Minderjährige	Für einige Kategorien ein über eine Notfallversorgung hinausgehender Anspruch	Nur Notfallversorgung
Belgien			✓		
Bulgarien					✓
Dänemark		✓			
Deutschland				Minderjährige mit einer Duldung*	
Estland				Kinder, die eine Schule besuchen	
Finnland					✓
Frankreich			✓		
Griechenland	✓				
Irland					✓
Italien			✓		
Lettland					✓
Litauen			✓		
Luxemburg			✓	Abgelehnte Asylbewerber	
Malta					✓
Niederlande		✓			
Österreich				Minderjährige mit einer offizieller offiziellen Duldung	
Polen				Kinder, die eine Schule besuchen	
Portugal	✓				
Rumänien	✓				
Schweden				Abgelehnte Asylbewerber	
Slowakei					✓
Slowenien					✓
Spanien	✓				
Tschechische Republik				Minderjährige mit einer offizieller offiziellen Duldung	
Ungarn					✓
Vereinigtes Königreich			✓		
Zypern			✓		

Anmerkung: *Trotz des rechtlichen Anspruchs auf medizinische Versorgung besteht für Kinder ohne eine Duldung das Risiko, an die Einwanderungsbehörden gemeldet zu werden.

Quelle: FRA, 2011, auf Grundlage von Informationen von PICUM und HUMA⁴⁰⁸

⁴⁰⁸ Die Tabelle wurde auf Grundlage von PICUM (2009), *Undocumented Children in Europe: Invisible Victims of Immigration Restrictions*, Brüssel, erstellt; PICUM und HUMA (2009), *Access to Health Care for Undocumented Migrants and Asylum Seekers in 10 EU Countries: Law and Practice*, Paris, Médecins du Monde, erstellt, sofern im Text dieses Unterabschnittes keine anderen Quellen angegeben sind.

Schwangerschaftsbetreuung und Geburt

Frauen benötigen insbesondere in Verbindung mit Schwangerschaft und Fürsorge im Bereich der reproduktiven Gesundheit spezifische Gesundheitsleistungen. Diese umfassen eine Reihe an Leistungen während der Schwangerschaft sowie Geburtshilfe und postnatale Betreuung. Die UN-Kinderrechtskonvention sowie das Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (CEDAW) erkennen diese spezifischen Bedürfnisse in Form von besonderen Bestimmungen im Bereich der reproduktiven Gesundheit und Betreuung von Schwangeren und Müttern an. Nach Artikel 24 der UN-Kinderrechtskonvention sind die Staaten verpflichtet, geeignete Maßnahmen zu ergreifen, um „eine angemessene Gesundheitsfürsorge für Mütter vor und nach der Entbindung sicherzustellen“. Gemäß Artikel 12 Absatz 2 des CEDAW sorgen die Vertragsstaaten für „angemessene und erforderlichenfalls unentgeltliche Betreuung der Frau während der Schwangerschaft sowie während und nach der Entbindung und für eine ausreichende Ernährung während der Schwangerschaft und der Stillzeit.“ Der Schutz für Migrantinnen in einer irregulären Situation, die Geburtshilfedienste benötigen, wird jedoch nicht systematisch garantiert.

Die Art der Versorgung von Frauen unterscheidet sich in den einzelnen EU-Mitgliedstaaten und hängt von den allgemeinen Leistungen ab, die Schwangeren oder Müttern im Rahmen des allgemeinen Gesundheitssystems gewährt werden. In der Regel umfassen diese Leistungen neben der Geburtshilfe, Beratung vor und nach der Entbindung, Zugang zu Untersuchungen (z. B. Ultraschall, Urin- und Blutuntersuchungen) sowie regelmäßige gynäkologische Untersuchungen.

Laut der FRA-Erhebung unter den öffentlichen Behörden, die im Rahmen der Untersuchung zum Zugang zu medizinischer Versorgung durchgeführt wurde, gibt es lediglich in zehn EU-Mitgliedstaaten eine Politik zur Versorgung von Schwangeren und Müttern (grundlegende Untersuchungen vor und nach der Entbindung, Schwangerschaftsberatungen) sowie medizinische Betreuung für Migrantinnen in einer irregulären Situation während einer Entbindung.⁴⁰⁹ Der Fragebogen unterschied jedoch nicht zwischen Geburtshilfe und Betreuung vor bzw. nach einer Entbindung.

Aus den Daten, die die FRA für den thematischen Bericht zur medizinischen Versorgung⁴¹⁰ erhoben hat, geht hervor, dass in den zehn für den Bericht untersuchten Ländern eine **Geburt** als Notfall betrachtet wird. Medizinisches Personal kann die Behandlung einer Migrantin in einer irregulären Situation, die in den Wehen liegt, daher auch nicht verweigern.

Das Erfordernis, für die bereitgestellte Versorgung bezahlen zu müssen, stellt ein großes Hindernis dar, da die Kosten für eine Geburt unerschwinglich werden können. In Schweden beispielsweise können die Kosten für eine Geburt etwa 2 600 Euro betragen.⁴¹¹

In Schweden erhalten Migrantinnen in einer irregulären Situation im Allgemeinen eine Rechnung über die Krankenhauskosten, in Irland hängt dies vom Leistungserbringer ab. In Polen und Ungarn ist die Situation in Bezug auf die Kosten nach wie vor unklar. In Ungarn steht die Geburt auf der Liste von 31 Situationen, die als Notfälle zu behandeln sind.⁴¹² Aus den im Rahmen der Interviews mit Migranten erhobenen Daten lässt sich schließen, dass von Migrantinnen in einer irregulären Situation erwartet wird, die Kosten der Geburt zu übernehmen. Wenn eine Patientin die Kosten für die Behandlung jedoch nicht aufbringen kann, wird die Zahlung als nicht erstattungsfähig eingestuft und dem Leistungserbringer werden die Kosten vom Staat erstattet. Im Vereinigten Königreich wird die Versorgung von Schwangeren oder Müttern zwar nicht verzögert oder verweigert, aber Migrantinnen in einer irregulären Situation haben die Kosten für die Geburt zu tragen, sofern die Betreuung nicht durch Hebammen in einem kommunalen Gesundheitszentrum erfolgt.⁴¹³ In Ländern, in denen die Migrantinnen die Kosten zu begleichen haben, können Systeme zur Kostenabschreibung bei einer Nichtbezahlung bestehen.

Nur in sehr wenigen Ländern wird Migrantinnen in einer irregulären Situation vollständiger Zugang zu **medizinischer Versorgung vor und nach der Entbindung** gewährt. In Portugal und Spanien erhalten sie uneingeschränkten und kostenlosen Zugang zu medizinischer Betreuung bei Schwangerschaft und Geburt unter denselben Bedingungen wie Staatsangehörige. In Italien wird ihnen bei Einholung einer persönlichen STP-Karte für ausländische Staatsbürger, die sich vorübergehend im Land aufhalten (*Stranieri Temporaneamente Presenti*, STP), die anonym vergeben wird und

410 FRA (2011), *Migranten in einer irregulären Situation: Zugang zu medizinischer Versorgung in 10 Mitgliedstaaten der Europäischen Union*, Luxemburg, Amt für Veröffentlichungen. In diesem Bericht wurden Belgien, Deutschland, Frankreich, Griechenland, Irland, Italien, Polen, Schweden, Spanien und Ungarn berücksichtigt.

411 Interview mit einer öffentlichen Behörde.

412 Ungarn, Verordnung 52/2006.

413 HUMA (2009), *Access to Health Care for Undocumented Migrants and Asylum Seekers in 10 EU Countries: Law and Practice*, Paris, Médecins du Monde.

409 Dabei handelt es sich um Belgien, Dänemark, Deutschland, Frankreich, Italien, die Niederlande, Portugal, Schweden, Spanien und das Vereinigte Königreich.

von medizinischem Fachpersonal oder Verwaltungspersonal ausgestellt wird, kostenlose medizinische Versorgung bei Schwangerschaft und Geburt gewährt. Die STP-Karte hat eine Gültigkeit von sechs Monaten und kann verlängert werden. Migranten in einer irregulären Situation, die Inhaber einer solchen Karte mit persönlicher Kennzahl sind, haben auch Zugang zu Vorsorgemaßnahmen. In den Niederlanden werden die Kosten für Schwangerschaftsbetreuung und Geburt vollständig von der nationalen Gesundheitsbehörde getragen. In Frankreich können Migrantinnen in einer irregulären Situation sowie Frauen, die nicht beim allgemeinen Versicherungssystem registriert sind, Zugang zu Schwangerschaftsuntersuchungen und Geburtshilfe in den Notaufnahmen der Krankenhäuser erhalten, die allen Personen, ungeachtet ihres Aufenthaltsrechtlichen Status, der Dauer ihres Aufenthalts oder ihres Einkommens, offenstehen.⁴¹⁴

Vielversprechende Praktik

Orientierungshilfe zu den Mutterschaftsrechten

Im Vereinigten Königreich veröffentlichte die Organisation Medact im April 2009 ein Informationsblatt mit Leitlinien zu den Mutterschaftsrechten und Leistungen für Schwangere und neue Eltern ohne gültige Aufenthaltspapiere. Dieses enthält Informationen über die medizinische Betreuung bei Schwangerschaft und Geburt, medizinische Primär- und Sekundärversorgung, sowie Informationen zur Kostendeckung und über Beschäftigungsfragen.

Das Informationsblatt kann unter folgender Adresse abgerufen werden: www.medact.org/content/reaching_out/undocumentedmigrantsinfosheetapril09.pdf.

In einigen Ländern stellt eine Schwangerschaft einen Grund für eine befristete Aussetzung einer Abschiebung dar (z. B. Deutschland, Griechenland). Diese hat jedoch nicht automatisch das Recht auf medizinische Versorgung zur Folge. In Griechenland kann z. B. Schwangeren eine Aussetzung der Abschiebung für einen bestimmten Zeitraum vor und nach der Geburt gewährt werden, gleichzeitig wird ihnen aber kein kostenloser Zugang zur geburtshilflichen Versorgung während dieses Zeitraums eingeräumt.⁴¹⁵ In Deutschland haben Migranten mit einer Duldung Anspruch auf medizinische Versorgung während und nach der Schwangerschaft.⁴¹⁶

6.3. Hindernisse beim Zugang zu medizinischer Versorgung

Im Rahmen einer vom European Observatory on Access to Healthcare durchgeführten Studie auf Grundlage einer Erhebung unter mehr als tausend Migranten in einer irregulären Situation in elf Ländern (Belgien, Deutschland, Frankreich, Griechenland, Italien, die Niederlande, Portugal, Schweden, die Schweiz, Spanien und das Vereinigte Königreich) wurde festgestellt, dass die meisten Migranten in einer irregulären Situation nicht in angemessener Weise eine medizinische Versorgung in Anspruch nehmen können.⁴¹⁷ Dabei stellte sich heraus, dass 14 % der Migranten in einer irregulären Situation das letzte Mal, als sie medizinische Versorgung in Anspruch nehmen wollten, abgelehnt wurden. Die Migranten benötigten medizinische Leistungen bei Herz-Kreislauf-, Verdauungs- oder gynäkologischen Beschwerden. Auch während einer Schwangerschaft war eine Ablehnung nicht unüblich.⁴¹⁸

Der thematische Bericht der FRA *Migranten in einer irregulären Situation: Zugang zu medizinischer Versorgung in zehn Mitgliedstaaten der Europäischen Union* enthält einen detaillierten Überblick über die praktischen Hindernisse beim Zugang zu medizinischer Versorgung.⁴¹⁹ Auf Grundlage der im Rahmen dieses Forschungsprojekts der FRA durchgeführten Interviews mit Migranten in einer irregulären Situation, Gesundheitsdienstleistern, öffentlichen Behörden und der Zivilgesellschaft wurden fünf wesentliche Hindernisse ermittelt. Einige dieser Hindernisse sind die gleichen wie für andere Personengruppen, die nicht versichert und/oder mittellos sind, während andere Hürden auf den irregulären Status zurückgehen. Diese Hindernisse tragen zusätzlich dazu bei, dass Migranten in einer irregulären Situation medizinische Versorgung häufig zu spät in Anspruch nehmen und generell einen schlechteren Gesundheitszustand aufweisen als andere Bevölkerungsgruppen mit vergleichbaren demografischen Merkmalen.⁴²⁰

Unklare Regelungen in Bezug auf die Kostenübernahme für Leistungen für Migranten in einer irregulären Situation lassen Unsicherheit beim medizinischen Personal entstehen. Die Kosten für einen Krankenhausaufenthalt oder Laborkosten beispielsweise können

414 PICUM (2010), *Undocumented Migrants' Health Needs and Strategies to Access Health Care in 17 EU countries: Country report France, Juni 2010*, abrufbar unter: <http://files.nowhereland.info/708.pdf>.

415 Fragenbogen für nationale Behörden, Antwort aus Griechenland, GR 3-7.

416 Deutschland, Asylbewerberleistungsgesetz, BGBI. I S. 2022 (1997), § 4.

417 Médecins du Monde, European Observatory on Access to Healthcare (2009), *Access to healthcare for undocumented migrants in 11 European countries*, Paris, Médecins du Monde, S. 10-12.

418 *Ibid.*, S. 10, 96-97.

419 FRA (2011), *Migranten in einer irregulären Situation: Zugang zu medizinischer Versorgung in 10 Mitgliedstaaten der Europäischen Union*, Luxemburg, Amt für Veröffentlichungen.

420 Médecins du Monde, European Observatory on Access to Healthcare (2009), *Access to healthcare for undocumented migrants in 11 European countries*, Paris, Médecins du Monde, S. 10-12.

relativ hoch sein. Wenn der Leistungserbringer über keinen Mechanismus für die Deckung dieser Kosten verfügt (weil der Patient entweder nicht versichert ist oder diese nicht von der öffentlichen Hand getragen werden), sind die Leistungserbringer möglicherweise nicht bereit, diejenigen zu behandeln, für die keine Haushaltslinien für die entstehenden Kosten bestehen.

Häufig verfügen weder das medizinische Personal noch die Migranten selbst über Informationen zum Anspruch auf medizinische Versorgung von Migranten in einer irregulären Situation. Die Unkenntnis über die Ansprüche ist teilweise auf komplexe Rechtsvorschriften und Zugangsverfahren für Migranten in einer irregulären Situation zurückzuführen.

Der Ermessensspielraum des medizinischen Personals (Ärzte, Krankenpflegekräfte und Empfangspersonal) ist ein weiterer wichtiger Faktor bei der Entscheidung, ob eine Versorgung erbracht wird oder nicht. Die Gesundheitsdienstleister entscheiden schließlich, was als Notfall behandelt wird und welche Umstände als „akut“, „dringend“, „notwendig“ oder „unbedingt erforderlich“ nach den nationalen Rechtsvorschriften eingestuft werden können.

Ein weiterer wichtiger Faktor, der Migranten in einer irregulären Situation davon abhält, eine oftmals auch dringend erforderliche Behandlung in Anspruch zu nehmen, ist die aktive Pflicht der Gesundheitsdienstleister, Migranten in einer irregulären Situation den Einwanderungsbehörden zu melden. In Deutschland stellte das Innenministerium vor Kurzem klar, dass die Pflicht des medizinischen Personals zur Wahrung ihrer Schweigepflicht schwerer wiegt als ihre Pflicht zur Meldung.⁴²¹ Somit sind medizinisches Personal und die Buchhaltungsabteilungen der Krankenhäuser von ihrer Meldepflicht beim Zugang zu personenbezogenen Daten im Rahmen der ärztlichen Schweigepflicht befreit. In diesem Zusammenhang wird die ärztliche Schweigepflicht auf das Sozialamt erweitert.⁴²² Migranten in einer irregulären Situation können daher sämtliche medizinische Versorgung in Anspruch nehmen, die unmittelbar erforderlich ist. Für die Sozialämter besteht weiterhin eine Meldepflicht, wenn ein Migrant in einer irregulären Situation einen Antrag auf Kostenübernahme einreicht. Dies ist dann der Fall, wenn es sich nicht um eine Notfallversorgung

handelt.⁴²³ In Irland enthält Abschnitt 8 des *Immigration Act 2003* (Einwanderungsgesetz von 2003) eine Pflicht für öffentliche Behörden, Informationen über Personen, die keine Staatsbürger sind, zum Zweck der Durchführung des Gesetzes über die Einreise und Rückführung weiterzuleiten. Im Oktober 2003 wurde eine Schnittstelle zwischen den Informationssystemen der Ministerialabteilung für Soziales und Familie und den Einwanderungsbehörden eingerichtet.⁴²⁴

Vielversprechende Praktik

Klarheit über die Anforderungen für die Meldung von Migranten in einem irregulären Status

Nach der Kriminalisierung einer unerlaubten Einreise und eines unerlaubten Aufenthalts in Italien bestand unter den Gesundheitsdienstleistern und lokalen Behörden eine gewisse Unsicherheit, ob sie Migranten in einer irregulären Situation der Polizei zu melden haben. Zur Klärung des Sachverhalts gab das Innenministerium ein Rundschreiben heraus, in dem das Verbot der Meldung von Migranten in einer irregulären Situation bei der Polizei erläutert wurde.

Selbst wenn keine Meldepflicht eingeführt wird, kann ein Datenaustausch zwischen den Leistungserbringern und den Einwanderungsbehörden stattfinden. Auch eine öffentliche Diskussion kann Ängste auslösen. Dies war in Italien der Fall, wo ein Vorschlag zur Einführung einer Meldepflicht für medizinisches Personal im Jahr 2009 diskutiert wurde, diese aber schließlich nicht eingeführt wurde.⁴²⁵ Die öffentliche Debatte zu diesem Thema löste Ängste unter den Migranten in einer irregulären Situation aus und hielt viele davon ab, eine medizinische Versorgung in Anspruch zu nehmen.⁴²⁶ Obwohl in Zypern keine Pflicht zur Unterrichtung der Einwanderungsbehörden besteht, werden

421 Die Meldepflicht ist im deutschen Aufenthaltsgesetz festgelegt, BGBl. 1 I (2004), § 87; die Erläuterungen sind in der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz des Innenministeriums vom 26. Oktober 2009 enthalten.

422 Siehe deutsches Aufenthaltsgesetz, BGBl. 1 I (2004), § 88 (2) und Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz, § 87 (1) Ziffer 5 sowie § 88 (2) Ziffer 3.

423 Katholisches Forum „Leben in der Illegalität“ (2010), Erläuterung zu ausgewählten Vorschriften aus der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz vom 18.9.2009 (Drucksache 669/09), Berlin, Katholisches Forum, „Leben in der Illegalität“.

424 Quinn, E. and Hughes, G. (2005), *Illegally Resident Third-Country Nationals in Ireland: State Approaches Towards Their Situation*, Dublin: ESRI, S. 20, abrufbar unter: www.esri.ie/pdf/BKMNEXT073.pdf.

425 Siehe nationale Kampagne „Meldeverbot“ (*“Divieto di segnalazione”*), abrufbar unter: www.immigrazioneoggi.it/documentazione/divieto_di_segnalazione-analisi.pdf.

426 Weitere Informationen über das Gesetz und seine Auswirkungen auf Migranten in einer irregulären Situation sowie den Zugang zu medizinischer Versorgung in Italien finden sich in PICUM (2010), *Undocumented Migrants' Health Needs and Strategies to Access Health Care in 17 EU countries. Country Report Italy, Juni 2010*, abrufbar unter: <http://files.nowhereland.info/713.pdf>, S. 9; LeVoy, M. und Geddie, E. (2009) „Irregular Migration: Challenges, Limits and Remedies“, *Refugee Survey Quarterly*, Vol. 28, Nr. 4.

die Leistungserbringer ermutigt, Migranten in einer irregulären Situation der Polizei zu melden.⁴²⁷

Schlussfolgerungen

Beim Anspruch auf eine medizinische Versorgung von Migranten in einer irregulären Situation sind in Europa große Unterschiede festzustellen. Der Anspruch reicht von einer ausschließlichen Notfallversorgung bis zum Zugang zum Gesundheitssystem im gleichen Umfang wie für Staatsangehörige. Auch das Recht auf Schwangerschaftsbetreuung und medizinische Versorgung von Kindern ist sehr unterschiedlich geregelt. Darüber hinaus bestehen selbst bei einem Anspruch praktische Hindernisse, die den Zugang verhindern, wie Meldepflichten oder ein Datenaustausch mit den Einwanderungsbehörden, die zu beseitigen sind.

FRA-Gutachten

Das Grundrecht auf medizinische Versorgung für Migranten in einer irregulären Situation ist in den EU-Mitgliedstaaten unterschiedlich geschützt. Die Angst, aufgrund des tatsächlichen oder angenommenen Datenaustausches zwischen Gesundheitsdienstleistern und Einwanderungsbehörden entdeckt zu werden, hat zur Folge, dass Migranten in einer irregulären Situation erst dann medizinische Versorgung in Anspruch nehmen, wenn ein Notfall auftritt. Diese Verzögerungen haben negative Folgen für die Gesundheit der einzelnen Personen sowie für die Gesellschaft im Allgemeinen.

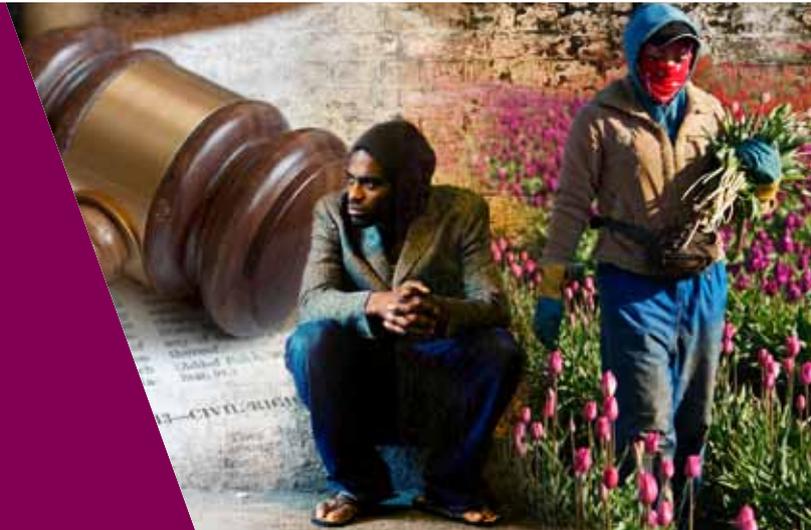
Migranten in einer irregulären Situation sollten zumindest gesetzlichen Anspruch auf eine notwendige medizinische Versorgung haben. Dabei sollte die Gesundheitsversorgung nicht auf eine Notfallversorgung beschränkt sein, sondern auch andere Formen grundlegender medizinischer Versorgung einschließen, wie etwa die Möglichkeit, einen Arzt aufzusuchen oder benötigte Medikamente zu erhalten. Für Migranten in einer irregulären Situation sollten bei der Bezahlung von Gebühren dieselben Regeln und Ausnahmen gelten wie für Staatsangehörige.

EU-Mitgliedstaaten sollten medizinische Versorgung und Einwanderungspolitik voneinander trennen. Gesundheitsdienstleister bzw. Behörden im Gesundheitswesen sollten nicht verpflichtet sein, Migranten in einer irregulären Situation zu melden. Besteht keine Pflicht zur Meldung, sollte dies klar kommuniziert werden.

⁴²⁷ Siehe HUMA (2009), *Access to Health Care for Undocumented Migrants and Asylum Seekers in 10 EU Countries: Law and Practice*, Paris, Médecins du Monde, S. 55. In diesem Bericht wird ein Fall erwähnt, in dem die Krankenhausverwaltung die Einwanderungsbehörden über den irregulären Status einer Frau unterrichtet hatte, als diese eine medizinische Versorgung aufgrund von Schwangerschaft in Anspruch nahm (Quelle: Artikel aus der *Cyprus Mail*, 22. Mai 2010).

7

Bildung



Übereinkommen über die Rechte des Kindes

Artikel 28 – Recht auf Bildung

1. Die Vertragsstaaten erkennen das Recht des Kindes auf Bildung an und [...] werden [...] insbesondere

- a) den Besuch der Grundschule für alle zur Pflicht und unentgeltlich machen;
- b) die Entwicklung verschiedener Formen der weiterführenden Schulen allgemein bildender und berufsbildender Art fördern, sie allen Kindern verfügbar und zugänglich machen und geeignete Maßnahmen wie die Einführung der Unentgeltlichkeit und die Bereitstellung finanzieller Unterstützung bei Bedürftigkeit treffen; [...]

Die Gewährleistung einer allgemeinen Grundschulausbildung ist eines der Millenniums-Entwicklungsziele, die von den Vereinten Nationen zur Armutsbekämpfung angenommen wurden. Bis 2015 sollen „Kinder in der ganzen Welt, Jungen wie Mädchen, eine Primarschulbildung vollständig abschließen können“.⁴²⁸ Für bestimmte Gruppen in der EU ist dieses Ziel nach wie vor relevant, darunter auch Migranten in einer irregulären Situation. Eine Reihe von Berichten von interna-

tionalen Organisationen⁴²⁹ und NRO befasst sich mit dem Zugang zu Bildung von Nichtstaatsangehörigen.⁴³⁰

Bildung stellt die grundlegende Einführung von Kindern in die Gesellschaft dar. Wie viele Kinder mit einem irregulären Status in der EU leben, die eine Primar- oder Sekundarschulbildung benötigen, ist nicht bekannt. Im Jahr 2010 wurden etwa 41 500 Kinder in einer irregulären Situation in den 26 EU-Mitgliedstaaten, für die Daten verfügbar sind, festgenommen, darunter mehr als 16 000 Kinder unter 14 Jahren.⁴³¹ Allerdings liegen keine Informationen zur Dauer des Aufenthalts im Hoheitsgebiet eines EU-Mitgliedstaats vor.

Das Recht auf Bildung ist in einer Reihe von internationalen und europäischen Menschenrechtsinstrumenten verankert. Das Recht auf kostenlose Primarschulbildung gilt für alle Kinder, ungeachtet ihres aufenthaltsrechtlichen Status. In der folgenden Tabelle werden die diesbezüglich wichtigsten Menschenrechtsbestimmungen zusammengefasst.

⁴²⁹ OHCHR (2006), *The Rights of Non-citizens*, HR/PUB/06/11, New York und Genf, Vereinte Nationen; Sabates-Wheeler, R. (2009), Wirtschafts- und Sozialrat der Vereinten Nationen, *Bericht des Hohen Kommissars der Vereinten Nationen für Menschenrechte* (2010), 1. Juni 2010, E/2010/89; Sabates-Wheeler, R. (2009), *The Impact of Irregular Status on Human Development Outcomes for Migrants*, Research Paper 2009/26, UNDP; Schapiro, K. A. (2009), *Migration and Educational Outcomes of Children*, Research Paper 2009/57, UNDP; Wickramasekara, P. (2007), *Globalization, International Labour Migration and Rights of Migrants Workers*, Genf, IAO.

⁴³⁰ PICUM (2002), *Platform for International Cooperation on Undocumented Migrants, Book of Solidarity, Volume I-III*, Brüssel, PICUM; PICUM (2009), *Platform for International Cooperation on Undocumented Migrants*, Brüssel, PICUM; PICUM (2008), *Undocumented Children in Europe: Invisible Victims of Immigration Restrictions*, Brüssel, PICUM.

⁴³¹ Siehe Eurostat, Statistische Daten zum Vollzug des Einwanderungsrechts, abgerufen am 14. September 2011.

⁴²⁸ Siehe: www.un.org/millenniumgoals/education.shtml.

Tabelle 9: Wichtige Menschenrechtsbestimmungen zur Bildung

Instrument	Wichtigste Bestimmung	Ratifizierung	Anwendbarkeit auf Migranten in einer irregulären Situation
Allgemeine Erklärung der Menschenrechte, Artikel 26 (1)	„Jeder hat das Recht auf Bildung.“	entfällt	Ja
ICERD, Artikel 5 Buchstabe e bis v	„Recht auf Erziehung und Ausbildung“	Alle EU-Mitgliedstaaten	Ja ¹
ICESCR, Artikel 13 (1) und (2), Artikel 14	„Recht eines jeden auf Bildung“	Alle EU-Mitgliedstaaten ²	Ja ³
KRK, Artikel 28 (1), Artikel 29 (1)	„Recht des Kindes auf Bildung“; „Besuch der Grundschule für alle zur Pflicht und unentgeltlich machen“	Alle EU-Mitgliedstaaten ⁴	Ja ⁵
ICRMW, Artikel 30	„auf der Grundlage der Gleichbehandlung mit den Staatsangehörigen des betreffenden Staates das grundlegende Recht auf Zugang zu Bildung“	Kein EU-Mitgliedstaat	Ja
UNESCO, Übereinkommen gegen Diskriminierung im Unterrichtswesen, Artikel 3	„keine Diskriminierung beim Zugang von Schülern zu Bildungseinrichtungen“; „ausländischen Staatsangehörigen, die in ihrem Hoheitsgebiet ansässig sind, denselben Zugang zum Unterricht zu gewähren wie ihren eigenen Staatsangehörigen“	Alle EU-Mitgliedstaaten ⁶ mit Ausnahme von Belgien, Estland, Griechenland, Irland, Litauen und Österreich	Ja ⁷
EMRK, Protokoll I, Artikel 2	„Niemandem darf das Recht auf Bildung verwehrt werden“	Alle EU-Mitgliedstaaten	Ja
ESC (revidiert), Artikel 17 (2)	„unentgeltliche Schulbildung in der Primar- und Sekundarstufe“	Alle EU-Mitgliedstaaten ⁸ mit Ausnahme Dänemark, Deutschland, Griechenland, Lettland, Luxemburg, Polen, Spanien, der Tschechischen Republik und des Vereinigten Königreichs	Nein, laut Anhang ⁹

Anmerkungen: ¹ UN, Ausschuss für die Beseitigung der Rassendiskriminierung (CERD) (2004), General Recommendation No. 30: Discrimination Against Non-Citizens, 10. Januar 2004, Abschnitt 30, nach dem die Vertragsstaaten sicherzustellen haben, dass Nichtstaatsbürger und Kinder von Migranten ohne Aufenthaltstitel, die sich in ihrem Staatsgebiet aufhalten, Zugang zu den öffentlichen Bildungseinrichtungen haben.

² Belgien hat folgende Auslegungserklärung zum ICESCR abgegeben: „Bezüglich Artikel 2 Absatz 2 legt die belgische Regierung das Diskriminierungsverbot hinsichtlich der nationalen Herkunft dahin aus, dass damit nicht zwangsläufig eine Verpflichtung der Staaten verbunden ist, Ausländern automatisch dieselben Rechte zu garantieren wie ihren eigenen Staatsangehörigen. Der Begriff ist dahin zu verstehen, dass damit die Abschaffung jedes willkürlichen Verhaltens, nicht jedoch die Abschaffung von Ungleichbehandlungen gemeint ist, die auf objektiven und vernünftigen Erwägungen im Einklang mit den in demokratischen Gesellschaften geltenden Grundsätzen beruhen.“

³ CESCR (1999), General Comment No. 13: The right to education (Artikel 13), 8. Dezember 1999, Abschnitt 34, sowie Ausschuss für die Rechte des Kindes (2005), General Comment No. 6: Treatment of unaccompanied and separated children outside their country of origin, 1. September 2009, Absätze 41-43.

⁴ Belgien gab folgende Auslegungserklärung zur UN-Kinderrechtskonvention ab: „Bezüglich Artikel 2 Absatz 1 legt die belgische Regierung das Diskriminierungsverbot hinsichtlich der nationalen Herkunft dahin aus, dass damit nicht zwangsläufig eine Verpflichtung der Staaten verbunden ist, Ausländern automatisch dieselben Rechte zu garantieren wie ihren eigenen Staatsangehörigen. Dieses Konzept ist so zu verstehen, dass jegliches willkürliches Verhalten ausgeschlossen wird, nicht aber eine unterschiedliche Behandlung aufgrund objektiver und vernünftiger Erwägungen in Einklang mit den in demokratischen Gesellschaften geltenden Prinzipien.“

⁵ Das Übereinkommen über die Rechte des Kindes ist auf alle Kinder anzuwenden, **ohne jede Diskriminierung** unabhängig von der Rasse, der Hautfarbe, dem Geschlecht, der Sprache, der Religion, der politischen oder sonstigen Anschauung, der nationalen, ethnischen oder sozialen Herkunft, des Vermögens, einer Behinderung, der Geburt oder **des sonstigen Status** des Kindes, seiner Eltern oder seines

Anmerkungen Tabelle 9, Fortsetzung:

- Vormunds“ (Hervorhebung hinzugefügt). Der Ausschuss für die Rechte des Kindes hat hervorgehoben, dass die nach der UN-Kinderrechtskonvention geschützten Rechte, sofern keine explizit anderslautende Bestimmung angegeben ist, für alle Kinder, ungeachtet ihres Status gelten. Ausschuss für die Rechte des Kindes (2005), General Comment No. 6: Treatment of unaccompanied and separated children outside their country of origin, 1. September 2009.
- ⁶ Bulgarien, Lettland, Spanien, das Vereinigte Königreich und Zypern haben das Übereinkommen angenommen. Dies hat dieselbe Rechtswirkung wie eine Ratifizierung.
- ⁷ „Gleicher Zugang“ für ausländische Staatsangehörige bedeutet nicht unbedingt Unentgeltlichkeit: Nach der Diskussion der Arbeitsgruppe ist in dem Übereinkommen eine vollständige Gleichbehandlung bei der Primarschulbildung, nicht aber für die Sekundarschulbildung vorgesehen; UNESCO (2005), Commentary on the Convention Against Discrimination in Education, Frankreich, UNESCO, abrufbar unter: <http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001412/141286e.pdf>; siehe Anmerkung 5 in Tabelle 6, Fußnote 251 und Anmerkung 7 in Tabelle 7.
- ⁸ In der ESC (revidiert) wird den Vertragsparteien die Möglichkeit zur Auswahl der für sie bindenden Artikel eingeräumt. Bulgarien hat Artikel 17 (1) und Zypern hat Artikel 17 (1) und Artikel 17 (2) nicht unterzeichnet.
- ⁹ Der Geltungsbereich der ESC ist beschränkt. Er schließt „Ausländer nur insoweit ein, als sie Staatsangehörige anderer Vertragsparteien sind und ihren rechtmäßigen gewöhnlichen Aufenthalt im Hoheitsgebiet der betreffenden Vertragspartei haben“. In zwei Fällen machte der Europäische Ausschuss für soziale Rechte eine Ausnahme in Zusammenhang mit Kindern und einer Frage, die die Vereinbarkeit mit der UN-Kinderrechtskonvention betraf; siehe Anmerkung 5 in Tabelle 6, Fußnote 251 und Anmerkung 7 in Tabelle 7.

Quelle: FRA, 2011

Im Jahr 2011 unterschied der EGMR in einem Urteil zu einem langfristig Aufenthaltsberechtigten in Bulgarien, der seinen Aufenthaltstitel verloren hatte und daher für eine Sekundarschulbildung bezahlen musste, zwischen Primar-, Sekundar- und Hochschulbildung. Er stellte fest, dass der Ermessensspielraum eines Staates bei der Erhebung von Gebühren für den Zugang zu Bildung mit dem Bildungsniveau größer wird. Auf Hochschulebene, die für viele Menschen weiterhin optional sei, schienen generell höhere Gebühren für Ausländer – und Gebühren im Allgemeinen – üblich zu sein und könnten unter den gegebenen Umständen als vollständig gerechtfertigt betrachtet werden. Für die Primarschulbildung gelte das Gegenteil. Bei dieser würden grundlegende Lese-, Schreib- und Rechenfertigkeiten – sowie Integration in die Gesellschaft und erste Erfahrungen mit dem gesellschaftlichen Leben – vermittelt und sie sei in den meisten Ländern verpflichtend. Die Sekundarschulbildung liegt nach Auffassung des Gerichtshofes zwischen diesen beiden Extremen. Er erkennt allerdings an, dass Personen, die lediglich über grundlegende Kenntnisse und Fertigkeiten verfügen, größere Hindernisse bei ihrer persönlichen und beruflichen Entwicklung zu überwinden haben und möglicherweise unter weitreichenden Folgen für ihr soziales und wirtschaftliches Wohlbefinden zu leiden haben.⁴³²

Gemäß Artikel 165 TFEU trägt die EU zur Entwicklung einer qualitativ hoch stehenden Bildung dadurch bei, dass sie die Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten fördert und die Tätigkeit der Mitgliedstaaten erforderlichenfalls unterstützt und ergänzt. Die EU hat besondere Vorschriften zur Bildung von Kindern für

Asylbewerber⁴³³ und für nicht abgeschobene minderjährige Migranten in einer irregulären Situation erlassen. Gemäß Artikel 14 Absatz 1 der Rückführungsrichtlinie sind die EU-Mitgliedstaaten verpflichtet, Kindern, deren Abschiebung aufgeschoben wurde, Zugang zum Grundbildungssystem für Minderjährige je nach Länge ihres Aufenthalts zu gewährleisten.

FRA-PUBLIKATION

Bericht über unbegleitete, asylsuchende Kinder in den EU-Mitgliedstaaten

Für unbegleitete Minderjährige, die einen Asylantrag gestellt haben, ist die Anmeldung an einer Schule mit großen Schwierigkeiten verbunden. Die von der FRA befragten Erwachsenen, die mit unbegleiteten Minderjährigen arbeiten, erwähnten beispielsweise, dass manche Schulen nur zu Beginn des Schuljahres neue Schüler aufnehmen würden. Generell seien Schulen manchmal nicht bereit, ausländische Kinder aufzunehmen, oder verfügen nicht über den erforderlichen Platz bzw. fehlen die Mittel, um eine notwendige spezielle Förderung von unbegleiteten Minderjährigen anzubieten.⁴³⁴ Minderjährige in einer irregulären Situation haben vermutlich mit vergleichbaren, wenn nicht größeren Schwierigkeiten als unbegleitete Minderjährige bei der Anmeldung an einer Schule zu kämpfen.

Dieses Kapitel bietet einen Überblick über den Zugang zu Bildung für Minderjährige in einer irregulären Situation in den 27 EU-Mitgliedstaaten. Zunächst werden die

⁴³² EGMR, *Ponomaryov gegen Bulgarien*, Nr. 5335/05, 21. Juni 2011, Verletzung von Artikel 14 der EMRK, in Verbindung mit Artikel 2 des Protokolls Nr. 1 zur EMRK.

⁴³³ Richtlinie 2003/9/EG des Rates vom 27. Januar 2003 zur Festlegung von Mindestnormen für die Aufnahme von Asylbewerbern in den Mitgliedstaaten, ABl. 2003 L 31/18, Artikel 10.

⁴³⁴ Siehe FRA (2010), *Separated, asylum-seeking children in European Union Member States*, Luxemburg, Amt für Veröffentlichungen, S. 37.

nationalen Rechtsvorschriften analysiert und anschließend einige der Hindernisse beleuchtet, durch die sich in der Praxis der Zugang trotz des Rechtsanspruchs schwierig gestaltet.

7.1. Das Recht auf Bildung im nationalen Recht

In den vergangenen Jahren zeichnet sich zunehmend die Tendenz ab, minderjährigen Migranten in einer irregulären Situation das Recht auf Bildung zu gewähren. Dadurch kam es jedoch vermehrt zu Unsicherheiten bei den zuständigen Behörden, Bildungseinrichtungen und Akteuren der Zivilgesellschaft, welche sich in den unklaren Antworten auf die Fragebögen für die Zivilgesellschaft und die nationalen Behörden widerspiegeln.

Wie Tabelle 10 zu entnehmen ist, wird in den meisten EU-Mitgliedstaaten allen Kindern, die sich im Land aufhalten, das Recht auf Bildung gewährt – somit auch sich irregulär aufhaltenden Minderjährigen. Die Rechtsvorschriften in Belgien, Italien, den Niederlanden und Spanien erwähnen ausdrücklich das Recht auf eine Primar- und Sekundarschulbildung.

In fünf Ländern (Bulgarien, Lettland, Litauen, Schweden und Ungarn) haben minderjährige Migranten in einer irregulären Situation offenbar nicht immer einen Anspruch auf kostenlosen Besuch einer staatlichen Schule. Obwohl in Bulgarien die Verfassung eine kostenlose und verpflichtende Primar- und Sekundarschulbildung vorsieht (Artikel 53), haben nach dem Gesetz über das öffentliche Bildungswesen nur Kinder mit einem Aufenthaltstitel, Personen, die internationalen Schutz genießen, sowie Kinder mit Staatsangehörigkeit eines der EU-Mitgliedstaaten und der Schweiz Anspruch auf kostenlose Bildung. In Bulgarien können Minderjährige ohne Aufenthaltsrecht staatliche Schulen nur gegen Bezahlung besuchen.⁴³⁵ Auch in Ungarn wird Kindern ohne Aufenthaltstitel nur ein Zugang zu staatlichen Schulen gewährt, wenn sie die Gebühren in voller Höhe bezahlen. In Litauen garantiert und finanziert der Staat die Primarschulbildung für alle litauischen Staatsangehörigen und Ausländer, die einen befristeten oder dauerhaften Aufenthaltstitel besitzen. Minderjährige ohne Aufenthaltstitel haben

nur Zugang zu Bildung, wenn sie in einem Wohnheim für Ausländer leben.⁴³⁶

In Lettland haben gemäß Artikel 3 des Bildungsgesetzes minderjährige Drittstaatsangehörige oder staatenlose Personen, die über kein Aufenthaltsrecht in Lettland verfügen, innerhalb des für die freiwillige Ausreise gewährten Zeitraums oder während des Zeitraums, um den die Abschiebung aufgeschoben wird, bzw. während der Haft Anspruch auf Grundausbildung.⁴³⁷ Daraus lässt sich schließen, dass Migranten, die nicht zu den aufgeführten Kategorien zählen (wie unentdeckte Personen), über kein Recht auf den Besuch von staatlichen Schulen verfügen.

In Schweden können Minderjährige, deren Asylantrag abgelehnt wurde und die zur Ausreise verpflichtet sind, bis zum Tag der Vollstreckung der Rückkehrentscheidung eine Schule besuchen. Darüber hinaus steht es schwedischen Gemeinden frei, in ihren Schulen Kinder aufzunehmen, die von der schwedischen Einwanderungsbehörde abgemeldet wurden (flüchtige Minderjährige); die damit verbundenen Kosten hat allerdings die Gemeinde zu tragen, da diese von der Zentralregierung nicht erstattet werden. Im Jahr 2010 wurden in einer von der Regierung durchgeführten Untersuchung⁴³⁸ die Bedingungen für eine Ausweitung des Rechts auf Schulbesuch und den Zugang zu Betreuungsangeboten für Kinder im Vorschul- und Schulalter, die sich ohne Aufenthaltstitel im Land aufhalten, analysiert. Es wurde festgestellt, dass von der grundlegenden Prämisse auszugehen ist, dass alle sich im Land aufhaltenden Kinder ein Recht auf Bildung, Vorschulerziehung und Kinderbetreuung im Schulalter haben sollten. Dies gilt auch für Kinder und junge Erwachsene ohne Aufenthaltsrecht in Schweden, ungeachtet des Grundes dafür. Eine Ausnahme bilden diejenigen, die sich nur kurze Zeit im Land aufhalten. Die Regierung prüft derzeit den Vorschlag.⁴³⁹

435 Bulgarien, Gesetz über das öffentliche Bildungswesen, geändert am 15. September 2009, Artikel 4 (2) und Artikel 4 (3).

436 Litauen, Bildungsgesetz, 17. März 2011, Artikel 22 (2). Siehe auch den Erlass des Innenministers Nr. 1V-340 vom 4. Oktober 2007 zur Genehmigung der Bedingungen und Anordnung einer befristeten Unterbringung von Ausländern in einem Registrierungszentrum für Ausländer, Artikel 17 Unterabsatz 16. Der Erlass kann unter folgender Adresse in litauischer Sprache abgerufen werden: www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_l?p_id=305952&p_query=8p_tr2=

437 Lettland, Bildungsgesetz, Artikel 3 (3), geändert am 4. März 2010.

438 Schweden (2010), Offizielle Untersuchungen der Regierung, Bericht SOU 2010:5.

439 Die Informationen wurden der FRA vom Justizministerium im Mai 2011 übermittelt; siehe auch Bildungsgesetz, 1. Juli 2011, Kapitel 7 Abschnitt 3 sowie Kapitel 29 Abschnitte 2 und 4.

Tabelle 10: Das Recht auf Bildung von Kindern ohne gültige Aufenthaltspapiere, EU-27

EU-Mitgliedstaat	Recht		Begrenztes Recht	Nationale Rechtsvorschriften
	Explizit	Implizit		
Belgien	x			Verfassung, Artikel 24 (3); Artikel 40 der Verordnung vom 30. Juni 1998, geändert durch die Verordnung vom 27. März 2002
Bulgarien			x	Gesetz über das öffentliche Bildungswesen, Artikel 4 (3) (Zugang nur gegen Bezahlung)
Dänemark		x		Gesetz über staatliche Schulen, Artikel 32, Gesetz Nr. 1049 vom 28.8.2007; Ausländergesetz, Artikel 42 Buchstabe g
Deutschland		x		Verfassung, Artikel 7 (1) GG
Estland		x		Bildungsgesetz (10. April 1992), <i>Riigi Teataja I</i> , 12, 192
Finnland		x		Verfassung, Artikel 16
Frankreich		x		Präambel der französischen Verfassung; nationales Bildungsgesetz, Artikel L131-1 und L.131-4; Rundschreiben des Ministeriums für nationale Bildung (20. März 2002)
Griechenland		x		Gesetz 3386/2005 in der geltenden Fassung, Artikel 72 (1)
Irland		x		Verfassung, Artikel 42
Italien	x			Verfassung, Artikel 34; gemäß Artikel 38 des italienischen Gesetzesdekrets 286/98; gemäß Artikel 45 des italienischen D.P.R. 394/99
Lettland			x	Bildungsgesetz, Artikel 3 (3)
Litauen			x	Nur für Kinder, die in Zentren leben, Bildungsgesetz aus dem Jahr 2011, Artikel 22 (2); Erlass des Innenministers Nr. 1V-340 vom 4. Oktober 2007 zur Genehmigung der Bedingungen und Anordnung einer befristeten Unterbringung von Ausländern im Registrierungszentrum für Ausländer“, Artikel 17 (16)
Luxemburg		x		<i>Loi du 9 février 2009 relative à l'obligation scolaire</i> , Memorial A-N° 20 (16. Februar 2009), Artikel 2 und 7
Malta		x		Verfassung, Artikel 10; Gesetze von Malta, Gesetz XX von 2000, Flüchtlingsgesetz; Rechtlicher Hinweis 259/2002 zu den Verordnungen für berechnigte Wanderarbeitnehmer (Bildung von Kindern)
Niederlande	x			Gesetz über die Primarschulbildung (2. Juli 1981) Artikel 41; Gesetz über die Sekundarschulbildung (14. Februar 1963)
Österreich		x		Schulpflichtgesetz, Artikel 1 und 17, BGBl. 76/1985, zuletzt geändert durch BGBl I 113/2006 (24. Juli 2006)
Polen		x		Verfassung, Artikel 70; Gesetz vom 21. Dezember 2000 zur Änderung des Gesetzes über das Bildungssystem
Portugal		x		Verfassung, Artikel 13, 15, 73 und 74
Rumänien		x		Ausländergesetz, Artikel 132 (5. Juni 2008)
Schweden			x	Bildungsgesetz von 2011, Kapitel 29 Abschnitt 4
Slowakei		x		Verfassung, Kapitel 2, Abschnitt V, Artikel 42 (1)
Slowenien		x		Ausländergesetz 71/08 (14. Juli 2008), Artikel 55; Ausländergesetz, Artikel 60
Spanien	x			Einwanderungsgesetz, Artikel 9; Bildungsgesetz, Artikel 4 (1)
Tschechische Republik		x		Verfassung, Artikel 33 (1); Änderung des Gesetzes über die Schulbildung, Gesetz Nr. 343/2008 (<i>Zákon č. 343/2007 Sb, kterým se mění školský zákon</i>)
Ungarn			x	Gesetz über das öffentliche Bildungswesen von 2003, Artikel 110 (Zugang nur gegen Bezahlung)
Vereinigtes Königreich		x		Bildungsgesetz von 1996; Bildungs- und Inspektionsgesetz von 2006
Zypern		x		Verfassung, Artikel 20

Quelle: FRA, 2011

Einige EU-Mitgliedstaaten wie beispielsweise Estland, Polen und die Tschechische Republik garantieren den Zugang zur Primarschulbildung, nicht aber zur Sekundarschulbildung.⁴⁴⁰ In der Tschechischen Republik beispielsweise ist die Sekundarschulbildung auf Kinder beschränkt, die sich rechtmäßig im Land aufhalten.⁴⁴¹ In Frankreich wird Zugang zur Sekundarschulbildung gewährt. Allerdings können Minderjährige im Alter über 16 Jahren aufgrund begrenzter Aufnahmekapazitäten der Schulen von Sekundarschulen abgelehnt werden.⁴⁴²

Mit steigendem Bildungsniveau und Alter des Minderjährigen nehmen in der Regel auch die Beschränkungen beim Zugang zu. Generell haben Erwachsene in einer irregulären Situation keinen Zugang zu einer Berufsausbildung oder Hochschulbildung. Personen ohne Aufenthaltstitel haben üblicherweise keinen Zugang zu einer Berufsausbildung, die oft als „Schulung am Arbeitsplatz“ betrachtet wird und für die in den meisten EU-Mitgliedstaaten eine Arbeitserlaubnis erforderlich ist.⁴⁴³

In jüngster Zeit ist eine Tendenz zur Ausweitung der Pflichtschule für minderjährige Migranten in einer irregulären Situation festzustellen. Das spanische Verfassungsgericht beispielsweise entschied im November 2007 in einer Grundsatzentscheidung, dass Kinder ohne gültige Aufenthaltspapiere im Alter bis zu 18 Jahren ein Recht auf Bildung außerhalb der Schulpflicht haben. Gegebenenfalls sollen diese Personen auch finanziell unterstützt werden.⁴⁴⁴ Auch in Zypern erinnert das Ministerium für Bildung und Kultur die Schulleiter öffentlicher Bildungseinrichtungen zu Beginn jedes Schuljahres an ihre Pflicht zur Aufnahme aller Schüler, ungeachtet des aufenthaltsrechtlichen Status der Eltern. Außerdem müssen sie dem Ministerium die Kontaktdaten aller minderjährigen Migranten melden.⁴⁴⁵ In Deutschland hat sich das Recht auf

Bildung in den letzten Jahren zu einem Streitthema entwickelt.⁴⁴⁶ Nur in den Bundesländern Bayern und Nordrhein-Westfalen besteht für „alle Kinder“ eine Schulpflicht. Im Bundesland Baden-Württemberg verabschiedete das Parlament im Jahr 2008 eine Änderung des Schulgesetzes, um die Schulpflicht auf Kinder, deren Asylantrag anhängig ist, und auf Kinder mit einer Duldung aufgrund der Aussetzung ihrer Abschiebung auszuweiten.⁴⁴⁷

In Portugal ist der Besuch von Vorschuleinrichtungen, Einrichtungen der Primar- und Sekundarstufe oder eine Berufsausbildung Grund für eine Legalisierung von in Portugal geborenen Minderjährigen.⁴⁴⁸ Zu diesem Zweck wurde ein Sonderprogramm aufgelegt.

Vielversprechende Praktik

Ermutigung von Migranten in einer irregulären Situation, ihre Kinder zur Schule zu schicken

Die portugiesische Ausländer- und Grenzbehörde (*Serviço de Estrangeiros e Fronteiras*, SEF) leitete ein Programm zum Schulbesuch (*Programa SEF vai à escola*) in die Wege, in das die nationalen Einwanderungsbehörden sowie Schulen eingebunden sind. Ziel des Projekts ist die Legalisierung minderjähriger Migranten, die in Portugal geboren wurden und staatliche Schulen besuchen, aber über keinen Aufenthaltstitel verfügen. Den Kindern und ihren Eltern wird direkt in der Schule am selben Tag eine Aufenthaltserlaubnis gewährt und somit Bürokratie vermieden. Des Weiteren umfasst dieses Projekt Sensibilisierungsmaßnahmen vor Ort, die auf alle Akteure jeder Schulgemeinschaft ausgerichtet sind. Im Rahmen des Programms wird Bildung als Faktor der Eingliederung betrachtet und Migranten in einer irregulären Situation werden ermutigt, ihre Kinder zur Schule zu schicken.

440 Fragebogen für nationale Behörden, Antworten aus Estland, Polen und der Tschechischen Republik.

441 Fragebogen für nationale Behörden, Antwort aus der Tschechischen Republik.

442 Fragebogen der FRA für die Zivilgesellschaft, Antwort aus Frankreich; siehe auch GISTI (2009), *Sans-papiers mais pas sans droits, Les notes pratiques (5e édition)*, Paris, GISTI, abrufbar unter: www.gisti.org/IMG/pdf/wp_sans-pap-pas-sans-droits_5e.pdf.

443 Auf dieses Problem wurde auch vom Projekt MIPEX hingewiesen, siehe: www.integrationindex.eu.

444 Urteil des Verfassungsgerichts (*Sentencia del Tribunal Constitucional – STC 236/2007*, 7. November 2007), Verfassungsbeschwerde Nr. 1707-2001, eingelegt vom Parlament von Navarra gegen das Organgesetz 8/2000 vom 22. Dezember, zur Änderung des Organgesetzes 4/2000; siehe auch Casas Baamonde, E. M. (2008), *El Tribunal Constitucional ante el fenómeno de la extranjería*, vorgestellt auf der gemeinsamen Konferenz der Verfassungsgerichte Spaniens, Portugals und Italiens, 25.-27. September 2008, abrufbar unter: www.tribunalconstitucional.es/actividades/artic059_discurso.html; Sotés-Elizalde, M. A. (2010), „Human rights and immigration - The right to education of foreigners in Spain“, *Procedia Social and Behavioral Science*, Vol. 2, S. 2808-12.

445 Die Informationen wurden der FRA im Mai 2011 vom Ministerium für Bildung und Kultur übermittelt.

446 Mohr, M. (2009), „Zur Schule ohne Angst vor Abschiebung“, *Der Spiegel*, 2. Oktober 2009, abrufbar unter: www.spiegel.de/schulspiegel/wissen/0,1518,652817,00.html; Vogel, D. und Aßner, M. (2010), *Kinder ohne Aufenthaltsstatus - illegal im Land, legal in der Schule*, Studie für den Sachverständigenrat deutscher Stiftungen für Integration und Migration (SVR), Hamburg, Weltwirtschaftsinstitut; Deutscher Bundestag (2006), *Stellungnahme des Katholischen Forums Leben in der Illegalität, Protokoll der Sitzung des Innenausschusses, Nr. 16 und 15*, 26. Juni 2006; Sekretariat der Deutschen Bischofskonferenz (2010), *Leben in der Illegalität in Deutschland - eine humanitäre und pastorale Herausforderung*, 21. Mai 2001, abrufbar unter: www.dbk.de/fileadmin/redaktion/veroeffentlichungen/kommissionen/KO_25.pdf.

447 Für eine Übersicht über den Zugang zum Bildungssystem in Deutschland siehe Cremer, H. (2009), *Das Recht auf Bildung für Kinder ohne Papiere*, Bonn – Berlin, Deutsches Institut für Menschenrechte.

448 Portugal, Gesetz 23/07, Artikel 122 (1) Buchstabe b.

Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass in einigen Ländern nicht alle Kinder kostenlos eine staatliche Schule besuchen können. Die meisten EU-Mitgliedstaaten gewähren im Rahmen des Rechts auf Bildung für „alle Kinder“ implizit das Recht auf Bildung für Kinder ohne gültige Aufenthaltspapiere. Dieses implizite Recht sorgt unter den Betroffenen für Verwirrung. Die Schulverwaltungen sind sich häufig über die Situation von Minderjährigen in einer irregulären Situation unsicher und zögern manchmal oder verweigern die Schulanmeldung von Kindern ohne gültige Aufenthaltspapiere. Bisweilen lehnen sie Anträge ab und verweisen auf den irregulären Aufenthalt der Kinder und der Familie im Land.

In anderen Fällen stehen praktische Hindernisse einem Schulbesuch im Wege. Es wurde berichtet, dass beispielsweise einige Schulverwaltungen in den Niederlanden Minderjährige in einer irregulären Situation ablehnten, da für sie Schulausflüge ins Ausland nicht möglich wären.⁴⁴⁹ Die häufigsten praktischen Hindernisse werden im folgenden Abschnitt beschrieben. Derartige Einschränkungen können den Schulbesuch schwierig gestalten, selbst wenn eine Anmeldung möglich war.

Der Zugang zu Bildung von nicht abgeschobenen Personen ist generell weniger umstritten, auch wenn sich der Umfang und die Voraussetzungen in den einzelnen Mitgliedstaaten unterscheiden und häufig die gleichen praktischen Hindernisse wie bei unentdeckten Migranten in einer irregulären Situation auftreten.

7.2. Hindernisse für den Zugang zu Schulen in der Praxis

Für minderjährige Migranten in einer irregulären Situation ist nach wie vor eine Reihe von Hindernissen beim Zugang zum Schulwesen abzubauen. Diese können mit den für die Anmeldung bei Schulen erforderlichen Unterlagen, der Finanzierung von Schulen oder der Angst von Kindern oder Eltern vor Entdeckung in Verbindung stehen. Im folgenden Abschnitt werden diese Hindernisse zusammenfassend dargestellt.

Vorlage von Dokumenten

Das Recht auf Zugang zu einer Primarschulbildung kann durch die Anforderungen an die Vorlage von Dokumenten bei der Anmeldung untergraben werden.

⁴⁴⁹ Niederlande, ASKV, Defence for Children, JOB, Schreiben vom 26. Februar 2009, „Stichting Kinderpostzegels Nederland LAKS“, Stichting LOS, LOWAN und UNICEF an den Minister für Bildung, Kultur und Wissenschaft, siehe: <http://ilegaalkind.nl>.

Die entsprechenden Unterlagen dienen in der Regel zum Nachweis der Identität, des Wohnsitzes oder der Geburt. Sie können sich jedoch auch auf andere Aspekte, wie die Gesundheit des Kindes, beziehen.

In nahezu allen EU-Mitgliedstaaten sind für die Anmeldung von Kindern an einer Schule Unterlagen erforderlich. Nach den von den Vertretern der Zivilgesellschaft übermittelten Informationen sind Belgien, Italien, die Niederlande und Polen die einzigen EU-Mitgliedstaaten, in denen offiziell keine Dokumente für die Anmeldung erforderlich sind, obwohl in der Praxis gelegentlich Unterlagen verlangt werden.

Die von den Experten der Zivilgesellschaft eingegangenen Antworten weisen darauf hin, dass die Vorlage von Ausweispapieren für die Eltern der Kinder in fünf Mitgliedstaaten (in Frankreich, Irland, Österreich, Spanien und in Teilen von Deutschland) eine Voraussetzung für die Anmeldung ist. In Deutschland gibt es regionale Unterschiede: Die Bundesländer Nordrhein-Westfalen und Hamburg beispielsweise untersagten den Schulverwaltungen im März 2008 bzw. Juni 2009, von den Schülern einen Nachweis über ihren Wohnort bzw. Ausweisdokumente zu verlangen.⁴⁵⁰ Die ungarischen Schulverwaltungen verlangen explizit eine Aufenthaltserlaubnis, wenn ein Kind keine ungarische Staatsangehörigkeit hat.⁴⁵¹

In etwa zwölf Ländern ist ein Nachweis für den Wohnsitz oder für einen lokalen Aufenthaltsort erforderlich. Laut den Antworten der Zivilgesellschaft zählen Deutschland, Frankreich, Österreich, Spanien, die Tschechische Republik und Ungarn zu diesen Ländern. Einige Länder, wie beispielsweise Deutschland, Frankreich, Luxemburg, Österreich, Spanien und Zypern verlangen üblicherweise eine Geburtsurkunde.

Auch in Fällen, in denen offiziell keine Unterlagen erforderlich sind, kann es Unterschiede in der Praxis geben. Eine belgische NRO berichtete beispielsweise, dass gelegentlich die Reisepässe der Eltern der Kinder bei der Anmeldung verlangt wurden.

Auch die Notwendigkeit, medizinische Dokumente vorzulegen, kann ein Hindernis darstellen, da ihre Beschaffung nicht immer einfach ist. Deutsche und ungarische Schulen verlangen beispielsweise medizi-

⁴⁵⁰ Deutschland, Bundesministerium des Innern (2007), *Bericht des Bundesministeriums des Innern zum Prüfauftrag „Illegalität“: Illegal aufhältige Migranten in Deutschland, Datenlage, Rechtslage, Handlungsoptionen*, Ausschussdrucksache 16 (4) 306 des Innenausschusses des Deutschen Bundestages, Berlin.

⁴⁵¹ Fragebogen der FRA für die Zivilgesellschaft, Antwort aus Ungarn.

nische Unterlagen für das Kind.⁴⁵² In Frankreich⁴⁵³ und Spanien⁴⁵⁴ wiesen die im Rahmen der Erhebung unter der Zivilgesellschaft Befragten darauf hin, dass ein Nachweis über alle für das Alter des Kindes vorgeschriebenen Impfungen erforderlich sei.

In Bulgarien verlangen die Schulverwaltungen die Vorlage eines Dokuments, in dem das im Herkunftsland erworbene Bildungsniveau und die erfolgreiche Ablegung der bulgarischen Sprachprüfung bestätigt werden.⁴⁵⁵

Vielversprechende Praktik

Orientierungshilfen zur Schulumeldung⁴⁵⁶

Als Reaktion auf Anfragen von Schulen wies das New York State Education Department am 30. August 2010 alle Schulverwaltungen darauf hin, dass jede Person im Alter zwischen fünf und 21 Jahren, die keinen High-School-Abschluss hat, Anspruch auf den kostenlosen Besuch einer staatlichen Schule in dem Bezirk, in dem sie wohnhaft ist, hat. Dies gelte auch für Migranten ohne gültige Aufenthaltspapiere. Um diese nicht von einer Schulanmeldung abzuhalten, sollten es die Schulen vermeiden, nach dem Aufenthaltsstatus zu fragen bzw. Fragen, die zu einer Aufdeckung eines irregulären Status führen könnten, zu stellen. Etwaige nach dem bundes- oder zentralstaatlichen Recht zu erhebende Daten sind erst nach der Anmeldung einzuholen.

Meldepflichten und Zugang der Polizei zu Schülerdaten

Wenn die Schulverwaltungen die Anwesenheit von Migranten in einer irregulären Situation der Polizei melden, werden die Eltern aus Angst vor Entdeckung und Abschiebung davon abgehalten, ihre Kinder zur Schule zu schicken. Ein ähnliches Risiko besteht, wenn nach Einschätzung der Migranten die Einwanderungs-

behörden Zugang zu den bei der Schul- oder lokalen Verwaltung gespeicherten Schülerdaten haben.

Obwohl die Schulbehörden in den meisten EU-Mitgliedstaaten nicht verpflichtet sind, die Anwesenheit von minderjährigen Migranten in einer irregulären Situation der Polizei oder den Einwanderungsbehörden zu melden, ist dies nicht immer der Fall. In Zypern erstellte das Ministerium für Bildung und Kultur im Jahr 2004 ein Rundschreiben, in dem die Leiter der Bildungseinrichtungen aufgefordert wurden, der Ministerialabteilung für das Standesamtswesen und Einwanderung die Kontaktdaten von minderjährigen Migranten (und somit auch ihrer Eltern in einer irregulären Situation) mitzuteilen.⁴⁵⁷ Auch in der Slowakei sind die Schulverwaltungen gemäß dem Ausländeraufenthaltsgesetz (Artikel 53 Absatz 3) gehalten, Ausländer, die eine Schule besuchen oder verlassen, zu melden.⁴⁵⁸ Diese Pflicht gilt auch für Migranten in einer irregulären Situation.

In Deutschland stehen die Meldepflichten besonders im Mittelpunkt der Diskussionen. Auf Bundesebene bestand gemäß dem Aufenthaltsgesetz Paragraph 87 eine allgemeine Meldepflicht. Ein vor Kurzem ergangener Beschluss des Bundestages hebt diese Pflicht für Schulen, Bildungs- und Erziehungseinrichtungen ausdrücklich auf, während sie für andere öffentliche Stellen aufrechterhalten wird.⁴⁵⁹ Selbst vor dieser Änderung erließen mehrere Bundesländer Vorschriften oder erteilten Dienstanweisungen, nach denen die Schulbehörden von dieser allgemeinen Pflicht befreit wurden. Dies war z. B. in Nordrhein-Westfalen der Fall.⁴⁶⁰ Im Bundesland Hessen wurde eine Gesetzesänderung zur Abschaffung der Meldepflicht vorgeschlagen – die Änderung wurde aber im September 2008 abgelehnt.⁴⁶¹ Als in Hamburg und Berlin Schulregistrierungssysteme in Form von Datenbanken eingeführt wurden, protestierten Elternverbände gegen dieses Vorhaben und Datenschützer boykottierten die

452 Fragebogen für lokale Behörden, Antworten aus Deutschland und Ungarn.

453 Fragebogen der FRA für die Zivilgesellschaft, Antworten aus Frankreich.

454 Fragebogen der FRA für die Zivilgesellschaft, Antwort aus Spanien.

455 Die Informationen wurden der bulgarischen Fralex-Kontaktstelle im Mai 2009 von zwei bulgarischen NRO, die mit unbegleiteten Minderjährigen arbeiten, im Rahmen des Projekts der FRA zu den Rechten von Migranten in einer irregulären Situation in freiwilligen und unfreiwilligen Rückführungsverfahren übermittelt.

456 Siehe State Education Department, The University of the State of New York, *Student Registration Guidance*, 30. August 2010, abrufbar unter: www.p12.nysed.gov/sss/pps/residency/studentregistrationguidance082610.pdf; dieser Leitfaden beruht auf einer Entscheidung des U.S. Supreme Court, in der anerkannt wurde, dass Kindern ohne gültige Aufenthaltspapiere das Recht auf kostenlose öffentliche Bildung nicht verweigert werden kann, sofern sie faktisch im betreffenden Bezirk wohnen; siehe *Plyer gegen Doe*, 457 U.S. 202.

457 Die Informationen wurden der FRA im Mai 2011 vom Ministerium für Bildung und Kultur übermittelt; siehe auch, Europarat, Europäische Kommission gegen Rassismus und Intoleranz (ECRI) (2011), *Report on Cyprus (fourth monitoring cycle)*, Straßburg, Europarat, 31. Mai 2011, S. 21.

458 Fragebogen für lokale Behörden, Antwort aus der Slowakei.

459 Siehe Änderungen zu § 87 (2) des deutschen Aufenthaltsgesetzes; am 6. Juli 2011 vom Bundestag angenommen und am 23. September 2011 vom Bundesrat genehmigt; siehe Fußnote 176.

460 Deutschland, Schulgesetz Nordrhein-Westfalen (SchG NRW), § 34 (6); Verordnung durch das Schulministerium von Nordrhein-Westfalen (2008).

461 Deutschland, Hessischer Landtag, Drucksache 17/188.

Datenbank.⁴⁶² Der Gesetzesvorschlag wurde daraufhin revidiert und entschärft.⁴⁶³

In einigen EU-Mitgliedstaaten enthalten die Rechtsvorschriften keine ausdrückliche Verpflichtung der Schulverwaltungen, minderjährige Migranten in einer irregulären Situation zu melden. Allerdings können allgemeine Pflichten zur Meldung von Straftaten – in Ländern, in denen der irreguläre Aufenthalt strafbar ist – zur Meldung von Kindern ohne gültige Aufenthaltspapiere führen. In Estland beispielsweise verwies das Innenministerium auf die enge Zusammenarbeit von Polizei und Grenzschutzbehörde mit den Bildungseinrichtungen und gab an, dass die Meldung von Migranten in einer irregulären Situation zunehmend gefördert wird.⁴⁶⁴

Aus den Antworten auf die Fragebögen für die Zivilgesellschaft und die Behörden lässt sich schließen, dass die Strafverfolgungsbehörden in der EU in der Regel keinen allgemeinen Zugang zu den nationalen oder regionalen Schulregistern bzw. den von einzelnen Schulen unterhaltenen Schülerdateien haben. Bei laufenden strafrechtlichen Ermittlungen zu einer bestimmten Person können die Strafverfolgungsbehörden unter bestimmten Umständen Zugang zu diesen Registern beantragen.

Durchsetzungsmaßnahmen

Aus einigen EU-Mitgliedstaaten wurden problematische Maßnahmen gemeldet, durch die das Recht auf Bildung von minderjährigen Migranten in einer irregulären Situation untergraben wird. Durchsetzungsmaßnahmen in oder in der Nähe von schulischen Einrichtungen wurden in den Antworten auf den Fragebogen für die Zivilgesellschaft aus Deutschland, Frankreich, Irland, Luxemburg, Spanien und Zypern gemeldet. Darüber hinaus verwiesen einige spanische NRO auf Polizeikontrollen beim Ein- und Aussteigen aus Zügen, die häufig von Schulkindern und ihren Eltern genutzt wurden.⁴⁶⁵

Finanzierung

Abgesehen von zusätzlichen indirekten Kosten (z. B. für Lehrmaterialien) ist die Pflichtschulbildung an staatlichen Schulen kostenlos. In einigen Fällen sind

geringe Verwaltungsgebühren zu entrichten. In Belgien und Spanien beispielsweise sind die geringfügigen Verwaltungsgebühren für alle Kinder gleich und in Spanien können Kinder von Migranten in einer irregulären Situation ein Stipendium oder Sozialhilfe beantragen.⁴⁶⁶ Normalerweise werden die direkten Kosten durch öffentliche Mittel finanziert, auch für Migranten in einer irregulären Situation. In einigen Ländern umfasst die Finanzierung auch die Lehrmaterialien. In den Niederlanden beispielsweise haben minderjährige Migranten in einer irregulären Situation wie alle anderen Kinder Anspruch auf Mittel in Höhe von insgesamt 316 EUR für Lehrmaterialien.⁴⁶⁷

In Ungarn stellt sich die Lage anders dar. Nach dem Gesetz über das öffentliche Bildungswesen haben Kinder ohne gültige Aufenthaltspapiere Anspruch auf den Besuch von öffentlichen Primar- und Sekundarschulen, sofern sie die Kosten dafür selbst tragen. Diese können jedoch vom Schulleiter reduziert oder erlassen werden.⁴⁶⁸

Generell treten in vielen Ländern praktische Probleme auf. Die Haushaltsmittel für Schulen werden auf Grundlage der Einwohnerzahl und nicht der tatsächlichen Zahl der Schüler berechnet. In diesen Fällen werden die Schulverwaltungen aufgrund der finanziellen Folgen davon abgehalten, minderjährige Migranten in einer irregulären Situation aufzunehmen.

Schulabschluss

Wenn Kinder eine Schule besuchen, hat dies nicht automatisch zur Folge, dass sie auch ein offizielles Abschlusszeugnis zur Bestätigung ihrer Leistung erhalten. Nach den von den Experten der Zivilgesellschaft eingegangenen Antworten wird in mindestens der Hälfte der EU-Mitgliedstaaten Kindern in einer irregulären Situation ein Zeugnis ausgehändigt. Zu diesen Ländern zählen Belgien, Dänemark, Deutschland, Estland,⁴⁶⁹ Finnland, Frankreich, Irland, Italien, Luxemburg, die Niederlande, Polen, Portugal, Spanien, die Tschechische Republik und Zypern.⁴⁷⁰ In den übrigen Ländern werden keine Zeugnisse ausgehändigt, in einigen Fällen, weil Kinder in einer irregulären Situation keinen Zugang zu staatlichen Schulen haben. In anderen Fällen erhielt die FRA unklare, widersprüchliche

462 Weitere Informationen siehe: www.fluechtlingsrat-berlin.de/print_pe.php?sid=424.

463 Berlin, Gesetz zur automatisierten Schülerdatei (Artikel I SchulG-Änderung) vom 2. März 2009, GVBl. S. 62, abrufbar unter: www.berlin.de/imperia/md/content/sen-bildung/schulorganisation/egovernment/gesetz_schuelerdatei_64a_64b.pdf?start&ts=1307711296&file=gesetz_schuelerdatei_64a_64b.pdf#.

464 Estland, *Siseministerium* (2009), Nr. 11-1-1/3385, Thematische Studie (*Teemauring*), S. 6.

465 Fragebogen der FRA für die Zivilgesellschaft, Antwort aus Spanien.

466 Fragebogen der FRA für die Zivilgesellschaft, Antworten aus Belgien und Spanien.

467 Dieser Betrag bezieht sich auf das Schuljahr 2008/2009; weitere Informationen siehe: www.ib-groep.nl oder www.gratisschoolboeken.nl.

468 Ungarn, Gesetz über das öffentliche Bildungswesen von 1993, *évi LXXIX. törvény*, 3. August 1993, Artikel 3, 6 und 110.

469 Für Estland wurden die Informationen der FRA von der nationalen Kontaktstelle des EMN für Estland im Mai 2011 übermittelt.

470 Diese Informationen wurden der FRA von der Ausländer- und Grenzbehörde (Portugal) bzw. vom Ministerium für Bildung (Zypern) im Mai 2011 bestätigt.

oder gar keine Informationen von den Befragten der Zivilgesellschaft.

Allerdings können selbst in den Ländern, in denen Zeugnisse ausgestellt werden, minderjährige Migranten in einer irregulären Situation beim Erhalt dieser in der Praxis mit Schwierigkeiten zu kämpfen haben. NRO in Irland berichteten beispielsweise, dass nach Abschluss der offiziellen Prüfungen Geburtsurkunden und Sozialversicherungsnummern verlangt wurden, bei deren Beschaffung Migranten in einer irregulären Situation auf Schwierigkeiten stoßen können. In Polen müssen minderjährige Migranten in einer irregulären Situation, bevor sie eine Prüfung ablegen können, eine persönliche Identifikationsnummer vorlegen, die offiziell nur nach einer Legalisierung erhältlich ist.⁴⁷¹

7.3. Bürgerschaftliches Engagement

Rechtsvorschriften und gesetzliche Regelungen unterscheiden sich häufig von den tatsächlichen Praktiken. Die vorstehend genannten Anforderungen an die Vorlage von Dokumenten können zu einer Aushöhlung des Rechts auf Bildung führen. In der Praxis nehmen die Schulleiter jedoch Kinder ohne gültige Aufenthaltspapiere häufig genauso auf wie einheimische oder sich rechtmäßig aufhaltende Kinder. Nach den Angaben von NRO ignorieren beispielsweise die ungarischen Schulverwaltungen häufig die Anforderung einer Aufenthaltserlaubnis.⁴⁷² Ein humanitärer Ansatz wie dieser ermöglicht letztendlich den Zugang zu Bildung.

Es gibt verschiedene bürgerschaftliche Initiativen zur Förderung des Zugangs zu einer Schule für Migranten in einer irregulären Situation. Wie vorstehend dargelegt, protestierten in Berlin Elternverbände und Datenschützer gegen die Einführung von „Schülerdatenbanken“.⁴⁷³ Zahlreiche zivilgesellschaftliche Akteure in Deutschland haben sich für die Abschaffung der Meldepflichten für Schulen sowie Bildungs- und Erziehungseinrichtungen ausgesprochen. In Frankreich schärft das Netzwerk Bildung ohne Grenzen (*Réseau Education Sans Frontières*, RESF) das Bewusstsein der Öffentlichkeit für die Rechte und den Schutz von Kindern ohne gültige Aufenthaltspapiere.⁴⁷⁴ Es bietet Seminare zu rechtlichen Aspekten, Rechtsberatung für Familien und Jugendliche in einer irregulären Situation sowie Unterstützung beim Ausfüllen von Dokumenten an.

471 Die Informationen wurden von den Fralex-Kontaktstellen in Zusammenhang mit dem Projekt zu den Rechten von Migranten in einer irregulären Situation in freiwilligen und unfreiwilligen Rückführungsverfahren der FRA übermittelt.

472 Fragebogen der FRA für die Zivilgesellschaft, Antwort aus Ungarn.

473 Siehe: www.fluechtlingsrat-berlin.de/print_pe.php?sid=424.

474 Siehe: www.educationsansfrontieres.org.

Schlussfolgerungen

Das im Übereinkommen über die Rechte des Kindes verankerte Recht auf Bildung gilt für alle Kinder ohne Diskriminierung. Die meisten, jedoch nicht alle EU-Mitgliedstaaten gewähren explizit oder implizit minderjährigen Migranten in einer irregulären Situation ein Recht auf Bildung. In der Praxis besteht jedoch weiterhin große Unsicherheit unter den Schulverwaltungen, Lehrern, Eltern und Nichtregierungsorganisationen. Das Recht auf Bildung ist in zahlreichen EU-Mitgliedstaaten nach wie vor nicht eindeutig geregelt.

FRA-Gutachten

In den Rechtsvorschriften sollte explizit auf das Recht auf Bildung von minderjährigen Migranten in einer irregulären Situation hingewiesen und somit ihr Zugang zu Bildung gesichert werden. Des Weiteren sollten die EU-Mitgliedstaaten die folgenden Schritte zur Beseitigung praktischer Hindernisse beim Zugang zur Primar- und Sekundarschulbildung einleiten:

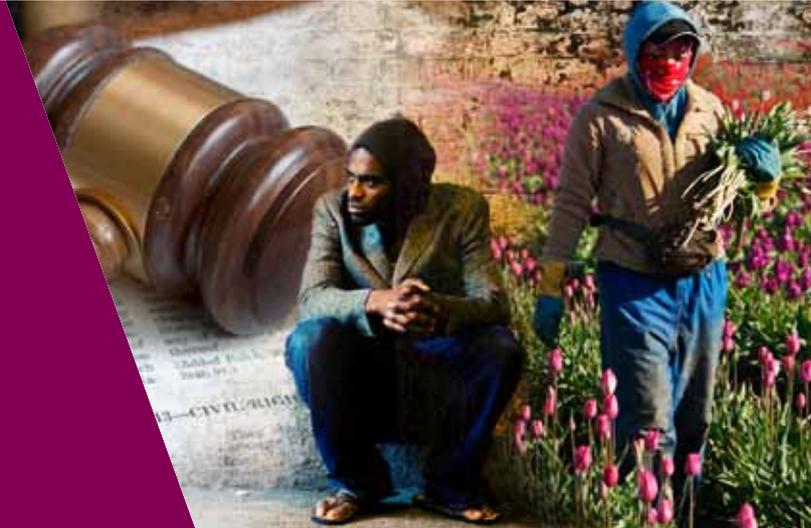
Anweisung an die Schulbehörden, keine Dokumente für die Schulanmeldung zu verlangen, die von Migranten in einer irregulären Situation nicht vorgelegt werden können.

Verbot der Meldung von minderjährigen Migranten in einer irregulären Situation an die Einwanderungsbehörden sowie Verbot des Informationsaustausches mit diesen Stellen.

Durchführung von Informationskampagnen in Zusammenarbeit mit der Zivilgesellschaft, um bei Migranten und Bildungsbehörden das Bewusstsein über das Recht auf Bildung von Kindern in einer irregulären Situation zu stärken.

8

Familienleben



Charta der Grundrechte der Europäischen Union

Artikel 7 – Achtung des Privat- und Familienlebens

Jede Person hat das Recht auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens, ihrer Wohnung sowie ihrer Kommunikation.

Einzelne Familienangehörige sowie ganze Familien können sich in einer irregulären Situation befinden. Dies kann auf verschiedene Gründe zurückzuführen sein: erstens können Migranten in einer irregulären Situation beispielsweise ihre Familienangehörigen begleiten oder ihnen nachreisen; zweitens können sich rechtmäßig aufhaltende Migranten oder Bürger für eine spontane Familienzusammenführung außerhalb des offiziellen Rechtsrahmens entscheiden; und drittens können Migranten in einer irregulären Situation in ihrem neuen Aufenthaltsland mit einem anderen Migranten in einer irregulären Situation, einem Migranten mit rechtmäßigem Aufenthalt oder einem Staatsangehörigen eine Familie gründen. Trotz des allgemeinen Trends zu der Verleihung der Staatsangehörigkeit nach dem „Geburtsortprinzip“ (*jus soli*)⁴⁷⁵ in der EU können Kinder von Eltern in einer irregulären Situation in einigen Mitgliedstaaten den Status ihrer Eltern oder ihrer Mutter „erben“ und werden somit in die Irregularität geboren.

Das Recht auf Schutz des Familienlebens ist ein zentrales Menschenrecht und in einer Reihe von völkerrechtlichen Instrumenten verankert, darunter die Allgemei-

nen Erklärung der Menschenrechte,⁴⁷⁶ der ICESCR,⁴⁷⁷ der ICCPR,⁴⁷⁸ das Übereinkommen über die Rechte des Kindes,⁴⁷⁹ die EMRK einschließlich der nachfolgenden Protokolle⁴⁸⁰ sowie die ESC (revidiert).⁴⁸¹ In der Regel ist in den internationalen Menschenrechtsinstrumenten ein allgemeiner Schutz des Familienlebens und der Familie vorgesehen, wobei der Schutz des Rechts auf Eheschließung und Familiengründung besonders hervorgehoben wird. Die Instrumente in Zusammenhang mit den Rechten von Migranten umfassen besondere Vorschriften, um die Familienzusammenführung zu erleichtern, obwohl ein entsprechendes Recht in keinem der Instrumente explizit vorgesehen ist.⁴⁸² Die EMRK ist bislang das wichtigste Menschenrechtsinstrument in Bezug auf Familienrechtsfragen. Die umfassende Rechtsprechung des EGMR in Zusammenhang mit der Achtung des Privat- und Familienlebens (Artikel 8 EMRK) hat nicht nur eine bedeutende Wirkung auf das Einwanderungsrecht der einzelnen europäischen Länder, sondern dient auch als Standard

476 Artikel 16 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte.

477 Artikel 23, ICESCR.

478 Artikel 10, ICCPR.

479 In der Präambel der Konvention sind die Rechte des Kindes als ein Element des Schutzes der Familie eingebettet.

480 Artikel 8, EMRK.

481 Artikel 16, ESC (revidiert im Jahr 1996).

482 Artikel 13, IAO-Übereinkommen für Wanderarbeitnehmer (Ergänzende Bestimmungen) (C143 von 1975); Artikel 12, Europäisches Übereinkommen über die Rechtsstellung der Wanderarbeitnehmer (ETS Nr. 93 von 1977); sowie ICRMW (1990). Darüber hinaus sind in Artikel 19 (6) der ESC (revidiert) und in Artikel 9 (1) (Verbot, dass ein Kind gegen den Willen seiner Eltern von diesen getrennt wird), Artikel 10 (1) (Familienzusammenführung) und Artikel 20 (1) (Schutz von unbegleiteten Minderjährigen) des Übereinkommens über die Rechte des Kindes besondere Vorschriften für Migranten enthalten. Zwar ist in Artikel 12 des Europäischen Übereinkommens über die Rechtsstellung der Wanderarbeitnehmer (ETS Nr. 93 von 1977) ein Recht auf Familienzusammenführung vorgesehen, der persönliche Geltungsbereich des Übereinkommens ist jedoch auf die Staatsangehörigen der Unterzeichnerstaaten begrenzt und begründet somit kein universelles Recht auf Familienzusammenführung.

475 Dies bedeutet, dass ein Staat seine Staatsbürgerschaft an alle Kinder verleiht, die in seinem Hoheitsgebiet geboren werden; siehe: http://eudo-citizenship.eu/docs/brochure_June2.pdf.

für die Erarbeitung von EU-Rechtsvorschriften zur Familienzusammenführung.

Generell wird in der Rechtsprechung zu Artikel 8 betont, dass das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens das Recht der Familienangehörigen auf Familienzusammenführung umfasst.⁴⁸³ Bei der Prüfung von Ansprüchen auf Schutz vor Ausweisung müssen die Staaten in jedem Fall die öffentlichen Interessen gegen die persönlichen Interessen der Migranten abwägen. In der Rechtssache *Boultif* führt der EGMR die Kriterien auf, die bei der Bewertung eines fairen Ausgleichs zwischen beiden Aspekten heranzuziehen sind.⁴⁸⁴ Die Rechtsprechung des EGMR bezieht sich hauptsächlich auf Ausländer, die über einen Aufenthaltstitel verfügt hatten und diesen später verloren, vorwiegend aufgrund strafrechtlicher Verurteilungen, obwohl es auch Ausnahmen gibt.⁴⁸⁵

Im EU-Kontext fordert Artikel 7 der Grundrechte-Charta der Europäischen Union die Achtung des Privat- und Familienlebens, Artikel 9 legt das Recht auf Eheschließung und Familiengründung fest und Artikel 33 enthält eine Vorschrift zum rechtlichen, wirtschaftlichen und sozialen Schutz der Familie.

Es gibt gemeinsame europäische Regelungen für die Familienzusammenführung mit Drittstaatsangehörigen, die sich rechtmäßig in der EU aufhalten (Richtlinie zur Familienzusammenführung)⁴⁸⁶ sowie für EU-Bürger, die in einem anderen EU-Mitgliedstaat als dem Staat ihrer Staatsangehörigkeit leben (Freizügigkeitsrichtlinie).⁴⁸⁷ Das EU-Recht zum Recht

auf Familienzusammenführung ist für Familienangehörige von EU-Bürgern, die über das Recht auf Freizügigkeit verfügen, breiter gefasst als für Familienangehörige von Drittstaatsangehörigen.

Die EU-Vorschriften zur Familienzusammenführung gelten nicht für EU-Bürger, die in ihrem eigenen Land leben. Deren Recht auf Familienzusammenführung wird durch die nationalen Rechtsvorschriften geregelt. Eine Ausnahme bilden außergewöhnliche Umstände, wenn sie z. B. bis vor Kurzem in einem anderen EU-Mitgliedstaat gelebt haben und einen Familienangehörigen aus einem Drittstaat in das Land ihrer Staatsangehörigkeit bringen. In diesem Fall gilt die Richtlinie 2004/38/EG. Diese Regelung ist auch bei doppelter Staatsangehörigkeit anzuwenden. Wie der EuGH vor Kurzem geklärt hat, fällt die Familienzusammenführung von Personen, die die Staatsangehörigkeit eines anderen EU-Mitgliedstaates haben, nicht in den Anwendungsbereich der Richtlinie 2004/38/EG und wird weiterhin auf nationaler Ebene geregelt.⁴⁸⁸

Zusätzlich zu den beiden Richtlinien legte der EuGH einige begrenzte Aufenthaltsrechte für Drittstaatsangehörige auf Grundlage des Primärrechts der EU fest. In der Rechtssache *Zambrano* stellte der EuGH vor Kurzem klar, dass es nach Artikel 20 TFEU zur Unionsbürgerschaft einem Mitgliedstaat untersagt ist, einem Drittstaatsangehörigen, der ein unterhaltsberechtigtes minderjähriges Kind mit einer Unionsbürgerschaft hat, ein Aufenthaltsrecht zu verweigern. Die Verweigerung einer Aufenthalts- und Arbeitserlaubnis ist nicht zulässig, wenn dadurch diesen Kindern die Ausübung der Substanz der mit der Unionsbürgerschaft verbundenen Rechte vorenthalten wird.⁴⁸⁹

Dieses Kapitel bietet einen Überblick über die wichtigsten Gründe und Formen eines irregulären Status nach Einschätzung der Organisationen der Zivilgesellschaft. Es werden die Praktiken der EU-Mitgliedstaaten in Bezug auf den Zugang zu einem rechtmäßigen Status für Familienangehörige in einer irregulären Situation beleuchtet und der Zugang zu einer Eheschließung untersucht.

8.1. Gründe für die Irregularität von Familienangehörigen

Der irreguläre Status einzelner Familienangehöriger stellt in einer Reihe von EU-Mitgliedstaaten ein bedeutendes Thema dar. In den Rechtsvorschriften

483 EGMR, *Abdulaziz, Cabales und Balkandali gegen das Vereinigte Königreich* (Plenum), Nr. 9214/80; Nr. 9473/81; und Nr. 9474/81, 28. Mai 1985, Absatz 62, zweiter Gedankenstrich. Ein Schutz vor Abschiebung auf Grundlage von Artikel 8 kann auch in Fällen gegeben sein, in denen keine familiären Bindungen zu einem Staatsangehörigen des Aufnahmelandes bestehen, dieser aber zum Schutz des Privatlebens erforderlich ist; siehe EGMR, *Slivenko et al. gegen Lettland* (Allgemeine Bemerkung, G.C.), Nr. 48321/99, 9. Oktober 2003; *Sisojeva et al. gegen Lettland* (Allgemeine Bemerkung, G.C.), Nr. 60654/00, 15. Januar 2007. Beide Fälle betreffen frühere Staatsangehörige der Sowjetunion, die eine starke Bindung zu Lettland hatten.

484 EGMR, *Boultif gegen die Schweiz*, Nr. 54273/00, 2. August 2001, Randnummer 48; siehe Kapitel 2.

485 Das Urteil des EGMR in der Rechtssache *Rodrigues Da Silva & Hoogkamer gegen die Niederlande* betraf eine Person, die zu keinem Zeitpunkt über eine Aufenthaltsgenehmigung in den Niederlanden verfügt hatte. Der Gerichtshof kam zu dem Ergebnis, dass kein gerechter Ausgleich zwischen den auf dem Spiel stehenden Interessen getroffen worden war, sodass dem Antragsteller tatsächlich ein Aufenthaltstitel in den Niederlanden zu gewähren war; EGMR, *Rodrigues Da Silva & Hoogkamer gegen die Niederlande*, Nr. 50435/99, 31. Januar 2006, Randnummer 44.

486 Richtlinie 2003/86/EG vom 22. September 2003 betreffend das Recht auf Familienzusammenführung, ABl. 2003 L 251.

487 Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 und zur Aufhebung der Richtlinien 64/221/EWG, 68/360/EWG, 72/194/EWG, 73/148/EWG, 75/34/EWG, 75/35/EWG, 90/364/EWG, 90/365/EWG und 93/96/EWG, ABl. L 229/35 vom 29. Juni 2004.

488 EuGH, Rechtssache C-434/09, *McCarthy*, 5. Mai 2011.

489 EuGH, Rechtssache C-34/09, *Gerardo Ruiz Zambrano gegen Office national de l'emploi (ONEm)*, 8. März 2011.

zahlreicher EU-Mitgliedstaaten ist die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis für Personen in einer irregulären Situation aus familiären Gründen vorgesehen. In Frankreich wurde zwischen 2002 und 2006 der Aufenthaltsstatus von mehr als 85 000 Personen aus persönlichen oder familiären Gründen legalisiert.⁴⁹⁰ In Spanien sind familiäre Aspekte eines der drei zentralen Kriterien (zusätzlich zu Mindestaufenthaltsdauer und Beschäftigung), die nach dem „arraigo social“ Legalisierungsmechanismus zu berücksichtigen sind. Allein im Jahr 2006 wurde der Status von 6 619 der 22 958 Antragsteller nach dieser Vorschrift legalisiert.⁴⁹¹ In Schweden wurde zwischen 2005 und 2007 etwa 27 000 Migranten ein Aufenthaltstitel aus Gründen „außergewöhnlich beeinträchtigender Umstände“ erteilt, wobei Familien einen erheblichen Teil der Antragsteller ausmachten.⁴⁹² Im Vereinigten Königreich wurde von 2003 bis 2007 22 000 Personen ein „unbefristetes Bleiberecht“ auf Grundlage der sogenannten Bestimmung zu einer langen Aufenthaltszeit erteilt, vermutlich zählten auch hier zahlreiche Familienangehörige zu dem betreffenden Personenkreis.⁴⁹³

Darüber hinaus haben einige EU-Mitgliedstaaten Legalisierungsprogramme aufgelegt, die speziell oder in erheblichem Umfang auf Migrantenfamilien mit Kindern ausgerichtet sind, darunter Belgien (2000),⁴⁹⁴ Frankreich (1997 und 2006),⁴⁹⁵ Schweden (2007) und das Programm

zur Lösung von Altfällen im Vereinigten Königreich (2003 und 2006).⁴⁹⁶ Im Vereinigten Königreich erhielten etwa 52 500 Hauptantragsteller und 86 000 unterhaltsberechtigten Personen ein Aufenthaltsrecht im Rahmen der beiden großen Programme zur Lösung von Altfällen, die zwischen 2003 und 2008 durchgeführt wurden und die teilweise speziell auf Migranten mit Familienangehörigen ausgerichtet waren. Bei anderen Programmen war die Wahrscheinlichkeit einer Legalisierung von Migranten mit Familienangehörigen höher und sie machten daher den Großteil der Personen aus, deren Aufenthalt legalisiert wurde.

Es wurden drei wiederkehrende Aspekte ermittelt, die den Erhalt eines Aufenthaltstitels von Familienangehörigen einschränken können: technische Hindernisse, die sich aus der Pflicht zur Beantragung einer Aufenthaltserlaubnis vom Ausland aus ergeben, wie beispielsweise fehlende Mittel zur Bezahlung der Reisekosten, das Fehlen von Reisedokumenten sowie mit einer Rückkehr verbundene Sicherheitsrisiken; Mittelanforderungen an den Zusammenführenden und/oder Antragsteller, wie Einkommensgrenzen, Gebühren, Wohnraumanforderungen oder die Notwendigkeit, ein festes und langfristiges Beschäftigungsverhältnis nachzuweisen; und spontane Familienzusammenführungen durch Personen, die kein Recht auf Familienzusammenführung haben, oder aufgrund verzögerter Verfahren oder eines fehlenden Verständnisses des Verfahrens. Was den letzten Punkt betrifft, ist darauf hinzuweisen, dass das Recht auf Familienzusammenführung für Drittstaatsangehörigen auf die Kernfamilie (Ehegatten und minderjährige Kinder) beschränkt ist und daher nicht alle Familienangehörigen umfasst, mit denen ein Abhängigkeitsverhältnis oder eine besonders starke Bindung besteht.⁴⁹⁷

Die Vertreter der Zivilgesellschaft wurden um eine Bewertung der wichtigsten Gründe für den irregulären Status von Familienangehörigen gebeten.⁴⁹⁸ Wie aus Abbildung 7 ersichtlich ist, sind die Antworten relativ gleichmäßig verteilt. In den 14 EU-Mitgliedstaaten, für die Bewertungen der zivilgesellschaftlichen Organisationen vorliegen, werden als wichtigster Grund die

490 Kraller, A. (2009), „Regularisations: A misguided option or part and parcel of a comprehensive policy response to irregular migration?“, *IMISCOE Working Paper No. 24*, S. 28, abrufbar unter: <http://dare.uva.nl/document/138178>.

491 Die Informationen wurden der FRA im Mai 2011 vom Ministerium für Arbeit und Einwanderung übermittelt. Nach Angaben der OECD wurde der Status von etwa 20 000 Personen nach dieser Vorschrift legalisiert; in OECD (2009), *International Migration Outlook. Annual Report 2008*, Paris, OECD.

492 Kraller, A. und Reichel, D. (2009), „Sweden“ in: Baldwin-Edwards, M. und Kraller, A. (Hrsg.), *REGINE. Regularisations in Europe*, Amsterdam, Amsterdam University Press, S. 461.

493 Gordon, I., Scanlon, K., Travers, T. und Whitehead, C. (2009), *Economic impact on London and the UK of an earned regularisation of irregular migrants in the UK*, London, Greater London Authority (GLA), S. 26, abrufbar unter: http://legacy.london.gov.uk/mayor/economic_unit/docs/irregular-migrants-report.pdf.

494 In Belgien wurde der Status von mindestens 37 900 Personen nach dem Legalisierungsprogramm im Jahr 2000 legalisiert, darunter zahlreiche Familienangehörige. Das im Jahr 2006 aufgelegte Programm zur Lösung von Altfällen lief zum Zeitpunkt der Verfassung dieses Berichts noch und sollte im Jahr 2011 abgeschlossen werden; siehe Kraller, A., Bonjour, S. und Dzhengezova, M. (2009), „Belgium“ in: Baldwin-Edwards, M. und Kraller, A. (Hrsg.), *REGINE. Regularisations in Europe*, Amsterdam, Pallas Publications, S. 193.

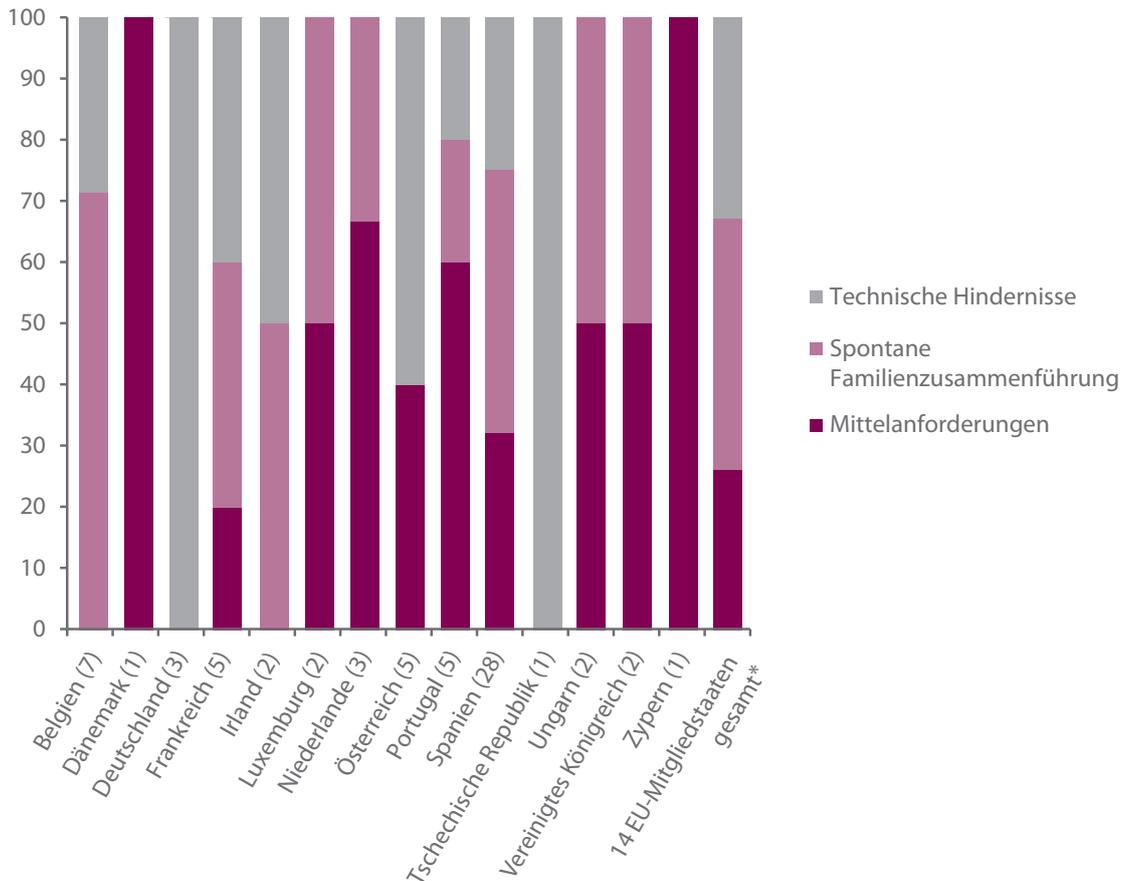
495 Rundschreiben des Innenministeriums (1997), *Circulaire NOR: INTD9700104C du 24 juin 1997 relative au réexamen de la situation de certaines catégories d'étrangers en situation irrégulière*, JO num. 147, 26. Juni 1997; Rundschreiben des Innenministeriums (2006), *Circulaire NOR:INTK0600058C du 13 juin 2006 relative aux mesures à prendre à l'endroit des ressortissants étrangers dont le séjour en France est irrégulier et dont au moins un enfant est scolarisé depuis septembre 2005*. Im Rahmen der französischen Legalisierungsmaßnahme von 1998 wurde der Status von etwa 87 000 Personen legalisiert, größtenteils auf familiären Gründen. Im Rahmen der Legalisierungsmaßnahme von 2006, deren Schwerpunkt auf Familien mit Schulkindern lag, wurde der Status von knapp 7 000 Personen legalisiert. Sohier, K. (2009), „France“ in: Baldwin-Edwards M. und Kraller, A. (Hrsg.), *REGINE. Regularisations in Europe*. Amsterdam, Pallas Publications, S. 281.

496 Gordon, I., Scanlon, K., Travers, T. und Whitehead, C. (2009), *Economic impact on London and the UK of an earned regularisation of irregular migrants in the UK*, London, Greater London Authority (GLA), S. 26, abrufbar unter: http://legacy.london.gov.uk/mayor/economic_unit/docs/irregular-migrants-report.pdf.

497 Gemäß Artikel 4 (2) der Richtlinie 2003/86/EG können die Mitgliedstaaten Eltern, Schwiegereltern und finanziell abhängigen volljährigen Kindern die Einreise und den Aufenthalt gestatten. Dies gilt jedoch nicht für andere unterhaltsberechtigten Personen, wie beispielsweise in Artikel 3 (2) der Richtlinie 2004/38/EG geregelt ist.

498 Fragebogen für die Vertreter der Zivilgesellschaft. Insgesamt übermittelten zivilgesellschaftliche Organisationen aus 14 Ländern eine Antwort auf diese und weitere Fragen zu Familienangehörigen und Irregularität.

Abbildung 7: Wichtigste Gründe für die Irregularität von Familienangehörigen laut Antworten der Zivilgesellschaft, ausgewählte EU-Mitgliedstaaten (in %)



Anmerkungen: Die Prozentzahlen wurden pro Land berechnet.

*Durchschnittswert bei gleicher Gewichtung aller Länder. Die Zahlen in Klammern stehen für die Gesamtzahl der von zivilgesellschaftlichen Akteuren eingegangenen Antworten. Für die Tschechische Republik übermittelten vier Organisationen eine gemeinsame Antwort.

Quelle: Fragebogen der FRA für die Zivilgesellschaft, 2011

Mittelanforderungen genannt:⁴⁹⁹ Länderübergreifend und bei gleicher Gewichtung der Antworten aus allen befragten Ländern betrachten mehr als 40 % der Befragten die Mittelanforderungen als das größte Hindernis für den Erhalt eines Aufenthaltstitels für Familienangehörige. Nahezu 30 % der Befragten in den 14 Ländern messen spontanen Familienzusammenführungen und technischen Hindernissen, wie die erforderliche Beantragung aus dem Ausland, die größte Bedeutung für Irregularität bei. Zwar liegen diese Werte relativ dicht beieinander, doch ist die Bewertung auf Länderebene in Fällen, in denen mehrere Befragte die gleiche Bewertung angaben, aussagekräftig.

Bei der Analyse der Antworten auf Ebene der Mitgliedstaaten wird die spontane Familienzusammenführung außerhalb der offiziellen Verfahren in zwei von 14 Ländern (Belgien und Spanien), von denen Antworten auf die vorstehende Frage eingingen, als

der Hauptgrund für Irregularität angesehen. In beiden Ländern war eine relativ hohe Übereinstimmung mehrerer Befragten in dieser Frage festzustellen. In fünf weiteren Ländern (Frankreich, Irland, Luxemburg, Ungarn und Vereinigtes Königreich⁵⁰⁰) werden spontane Familienzusammenführungen (zusammen mit weiteren Gründen) als der wichtigste Grund betrachtet. Die fehlende Möglichkeit, die Mittelanforderungen zu erfüllen (Einkommen und Wohnraum), wird in vier Ländern (Dänemark, Niederlande, Portugal und Zypern) als wichtigster Grund für Irregularität gewertet und in drei weiteren Ländern (Luxemburg, Ungarn und das Vereinigte Königreich) werden Mittelanforderungen und spontane Familienzusammenführungen als gleichermaßen wichtig betrachtet. Schließlich werden technische Hindernisse, wie die erforderliche Beantragung einer Familienzusammenführung aus dem Ausland, in drei Ländern (Deutschland, Österreich und die Tsche-

499 Die Länder, aus denen Antworten eingingen, sind Abbildung 7 zu entnehmen.

500 Für das Vereinigte Königreich wurde „spontane Familienzusammenführung“ nicht ausgewählt, sondern aus dem Text abgeleitet.

Tabelle 11: Familienangehörige, die sich laut den Antworten der Zivilgesellschaft am häufigsten in einer irregulären Situation befinden, ausgewählte EU-Mitgliedstaaten

EU-Mitgliedstaat	Ehepartner	Kind > 18	Eltern	Geschwister	Kinder	Cousins/ Cousinen
Belgien (5)	**	**	**	***	*	**
Dänemark (1)	***	***	**	*	*	*
Deutschland (3)	***	***	***	*	***	*
Frankreich (5)	***	***	***	**	**	*
Irland (2)	***	***	***	**	**	**
Luxemburg (2)	*	**	**	***	*	***
Niederlande (3)	***	***	*	**	**	*
Österreich (5)	***	***	*	**	**	*
Portugal (4)	**	***	**	***	*	***
Spanien (26)	***	***	***	***	**	***
Tschechische Republik (1)	***	**	*	**	***	*
Ungarn (2)	***	**	**	**	***	**
Vereinigtes Königreich (2)	**	***	**	**	**	**
Zypern (1)	***	**	***	**	***	*
Durchschnitt (alle)	2,0	2,5	3,1	3,3	3,9	4,1

Anmerkungen: Die Höchstzahl der Antworten pro Frage wird in Klammern angegeben, für die Tschechische Republik wurde eine gemeinsame Antwort von vier NRO übermittelt. Die Befragten wurden gebeten, die Wahrscheinlichkeit zu bewerten, mit der sich bestimmte Familienangehörige in einer irregulären Situation befinden, wobei 1 für die höchste Wahrscheinlichkeit und 6 für die geringste Wahrscheinlichkeit steht. In dieser Tabelle wird die durchschnittliche Bewertung wie folgt ausgewiesen:

*** 1,00 - 2,6
* 2,7 - 4,4
* 4,5 - 6,0

Quelle: Fragebogen der FRA für die Zivilgesellschaft, 2011

chische Republik) als der wichtigste Grund genannt, wobei in Österreich und Deutschland die Übereinstimmung bei diesem Faktor offenbar besonders hoch ist. In zwei weiteren Ländern (Frankreich und Irland) werden technische Hindernisse und spontane Familienzusammenführungen als gleichermaßen bedeutend für Irregularität bewertet.⁵⁰¹

Auch wenn bestimmte Hindernisse in manchen Mitgliedstaaten offenbar nicht von Bedeutung sind, ist für eine diesbezügliche Schlussfolgerung eine umfassendere Erhebung erforderlich.

8.2. Formen der Irregularität in Zusammenhang mit Familien

In der Erhebung unter der Zivilgesellschaft ersuchte die FRA die Befragten um eine Bewertung anhand ihrer Erfahrungen, welche Familienangehörigen am häufigsten einen irregulären Status aufweisen.

Insgesamt werden Ehepartner als jene Familienangehörigen betrachtet, die am häufigsten einen irregulären Status aufweisen, an zweiter Stelle folgen volljährige Kinder. Minderjährige Kinder und Cousins gelten als die Gruppen mit der geringsten Wahrscheinlichkeit eines irregulären Status, obwohl einige Ausnahmen festzustellen sind. Kinder scheinen generell eine größere Sicherheit in Bezug auf den Aufenthaltsstatus zu genießen und sind somit weniger dem Risiko eines irregulären Status ausgesetzt, da ihnen häufig ein größerer Schutz gewährt wird als Erwachsenen. In einer Gruppe von Ländern wird der Schutz jedoch offenbar als wirksamer wahrgenommen als in einer

⁵⁰¹ Die faktisch fehlende Möglichkeit für eine Rückkehr ist ein wichtiger Grund für die Nichterfüllung dieser Anforderungen.

anderen Gruppe von Ländern, in denen Kinder als jene Personen gelten, die dem größten Risiko von Irregularität ausgesetzt sind (Deutschland, die Tschechische Republik, Ungarn und Zypern). Ähnliche Unterschiede sind auch bei Geschwistern und Eltern zu verzeichnen.

Bei der Analyse der Antworten auf Ebene der Mitgliedstaaten werden in zehn Ländern (Dänemark, Deutschland, Frankreich, Irland, die Niederlande, Österreich, Spanien, die Tschechische Republik, Ungarn und Zypern) Ehepartner am häufigsten genannt, während diese in Luxemburg als die Gruppe mit dem geringsten Risiko eines irregulären Status gelten.⁵⁰² In vier Ländern (Belgien, Luxemburg, Portugal und Spanien) werden Geschwister als die wichtigste Kategorie genannt, während in zwei Ländern (Portugal und das Vereinigte Königreich) sowohl Geschwister als auch Cousins als wichtigste Gruppen angeführt werden.

8.3. Familienzusammenführungen

Im Rahmen dieser Studie wurden die Befragten der Zivilgesellschaft gebeten einzuschätzen, ob und in welchem Umfang Familienangehörige in einer irregulären Situation Zugang zu einem rechtmäßigen Aufenthaltstitel auf Grundlage ihrer Familienbindung mit sich rechtmäßig aufhaltenden Familienangehörigen (Bürger, EU-Bürger oder sich rechtmäßig aufhaltende Drittstaatsangehörige) haben. Anhand dieser Frage sollte unter Berücksichtigung der Erfahrungen von Vertretern der Zivilgesellschaft, die mit Migranten arbeiten, bewertet werden, in welchem Umfang tatsächlich eine Zusammenführung von Familienangehörigen mit ihren Familien möglich ist. Tabelle 12 sind die Antworten der zivilgesellschaftlichen Akteure auf diese Frage zu entnehmen.

Den meisten Antworten zufolge ist der Zugang zu einem rechtmäßigen Aufenthalt grundsätzlich möglich. Allerdings ist der Zugang in der Praxis häufig versperrt, da sich die Praktiken für die Erteilung einer Erlaubnis unterscheiden oder nur selten eine Erlaubnis erteilt wird. Daraus lässt sich schließen, dass beim Zugang zu einem rechtmäßigen Aufenthalt ein großer Ermessensspielraum der Verwaltung besteht. Dies erklärt teilweise die unterschiedlichen Meinungen der

Befragten in einigen Ländern zu der Frage, ob überhaupt ein Zugang zu einem rechtmäßigen Aufenthalt möglich ist.⁵⁰³

Wenn die vorstehenden Optionen als Bandbreite zwischen zwei Extremen betrachtet werden, die von großzügigen, liberalen Praktiken bis zu restriktiveren Praktiken reichen, können die EU-Mitgliedstaaten anhand der Antworten auf diese Frage in drei Gruppen unterteilt werden:⁵⁰⁴ Länder, in denen Familienangehörigen von sich rechtmäßig aufhaltenden Personen in der Regel Zugang zu einem Aufenthaltstitel gewährt wird (Portugal); Länder, in denen ein Zugang theoretisch möglich ist, in der Praxis jedoch Unterschiede bestehen und diverse Einschränkungen gelten (Belgien, Dänemark, Frankreich, Luxemburg, die Niederlande, Spanien, die Tschechische Republik, Ungarn und das Vereinigte Königreich); und eine letzte Gruppe (Deutschland, Irland, Österreich und Zypern), in der nach Einschätzung der NRO eine restriktive Politik Anwendung findet, nach der nur eine Aussetzung der Abschiebung oder im besten Fall ein befristeter Aufenthalt möglich ist, der für sich irregulär aufhaltende Familienangehörige von Personen mit rechtmäßigem Aufenthalt in der Praxis nur selten erteilt wird. In diesem Bereich könnten weitere Studien durchgeführt werden, in deren Rahmen die Meinung weiterer Interessenvertreter eingeholt wird.

Der allgemeine Rechtsrahmen für die Familienzusammenführung ist ein wichtiger Faktor, der entweder zum Risiko einer irregulären Situation von Familienangehörigen beitragen oder dieses verringern kann. Die betreffenden Personen müssen über den geltenden Vorschriften informiert werden. Ob rechtliche Möglichkeiten für eine Zusammenführung grundsätzlich bestehen oder nicht, scheint selbst unter den für diesen Bericht befragten Akteuren der Zivilgesellschaft nicht klar zu sein. Wenn keine rechtmäßige Zusammenführung möglich ist oder das Verständnis für diesbezügliche Verfahren fehlt, kann dies dazu führen, dass sich Personen für eine Familienzusammenführung auf anderen Wegen entscheiden.

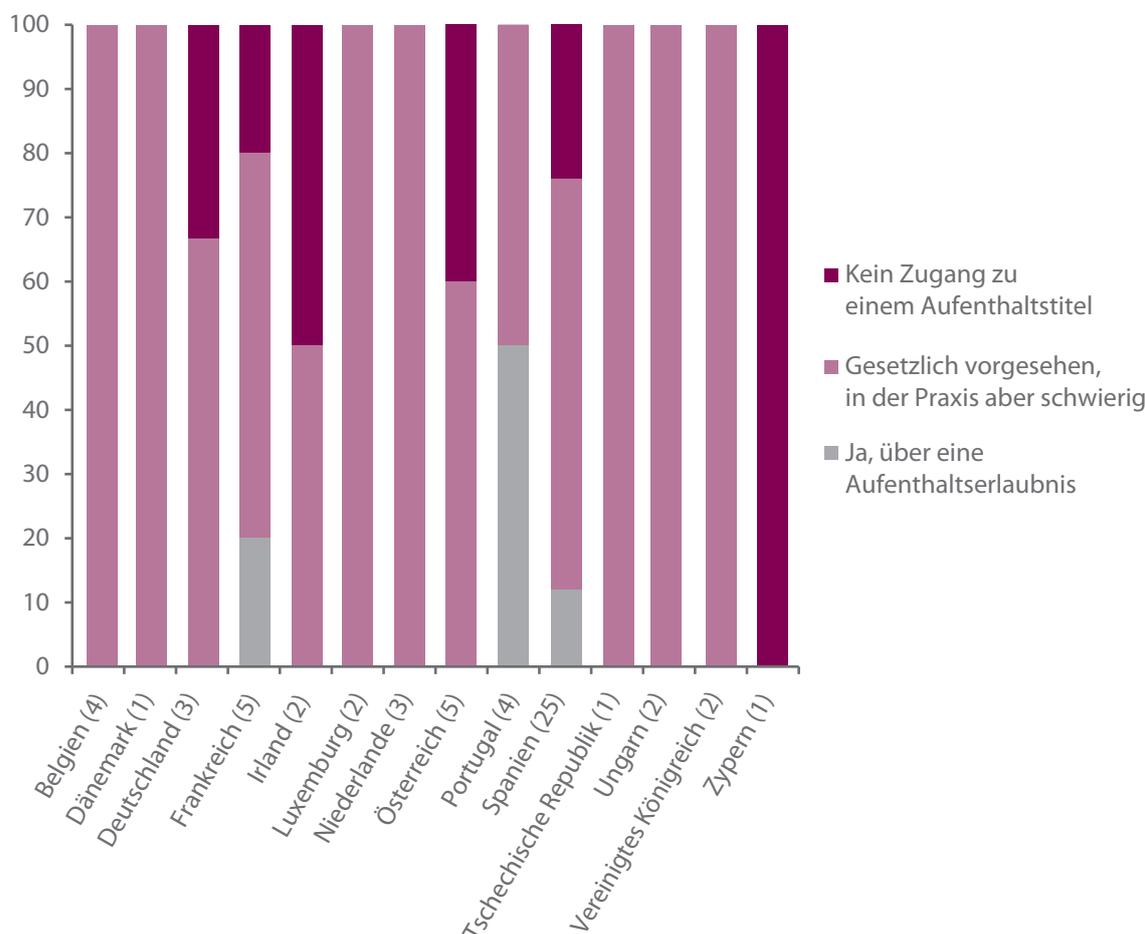
Drei Elemente im Bereich der Familienzusammenführung haben insbesondere Auswirkungen auf die Möglichkeiten von Personen, Zugang zu legalen Wegen der Familienzusammenführung zu erhalten. Darüber hinaus kann ein viertes Hindernis von der Pflicht der Mitgliedstaaten abgeleitet werden, Einreiseverbote für Personen zu verhängen, deren irregulärer Aufenthalt im Land festgestellt wurde.

⁵⁰² Zu Ehepartnern siehe Kraller, A. (2010), *Civic Stratification, Gender und Familienintegrationspolitiken in Europa*, Wien, BMWF/ICMPD, S. 64f, abrufbar unter: www.icmpd.org/fileadmin/ICMPD-Website/ICMPD-Website_2011/Research_and_Documentation/publications/AK_Family_Migration_WP_01.pdf. Informationen zu einem der ersten europäischen Forschungsprojekte zum Thema binationale Ehen finden sich in: Verband binationaler Familien und Partnerschaften (2001), *Fabiinne: Familles et couples binationaux en Europe*, Frankfurt, Verband binationaler Familien und Partnerschaften.

⁵⁰³ Widersprüchliche Antworten gingen beispielsweise aus Frankreich und Österreich ein.

⁵⁰⁴ Auf diese Frage gingen aus den 14 in Abbildung 8 aufgeführten Ländern Antworten ein.

Abbildung 8: Zugang zu einem Aufenthaltstitel für Personen in einer irregulären Situation, deren Familienangehörige sich rechtmäßig im jeweiligen Land aufhalten, laut den Antworten der Zivilgesellschaft, ausgewählte EU-Mitgliedstaaten (in %)



Anmerkungen: Die Prozentzahlen wurden pro Land berechnet. Die Zahlen in Klammern stehen für die Gesamtzahl der von zivilgesellschaftlichen Akteuren eingegangenen Antworten.

Quelle: Fragebogen der FRA für die Zivilgesellschaft, 2011

Personen, die Anspruch auf Familienzusammenführung haben

Zunächst ist festzuhalten, dass lediglich die Mitglieder der Kernfamilie, d. h. Ehegatten und minderjährige Kinder, Anspruch auf Familienzusammenführung mit Drittstaatsangehörigen haben.⁵⁰⁵ Auch wenn gemäß Artikel 4 Absätze 2 und 3 der Richtlinie zur Familienzusammenführung die Aufnahme weiterer Familienangehöriger – wie volljährige unverheiratete Kinder oder Verwandte in gerader aufsteigender Linie ersten Grades und nicht eheliche Lebenspartner – zulässig ist, sind diese Bestimmungen optional. Personen, mit denen eine enge familiäre Bindung besteht, können daher von einer rechtmäßigen Familienzusammenführung ausgeschlossen sein.

Im Fall der für Staatsangehörige eines EU-Mitgliedstaats, die in einem anderen (als ihrem eigenen)

EU-Mitgliedstaat leben, geltenden Freizügigkeitsrichtlinie ist für alle unterhaltsberechtigten Familienangehörigen die erleichterte Einreise und der Aufenthalt zu gewähren,⁵⁰⁶ obwohl die Kommission festgestellt hat, dass in 13 EU-Mitgliedstaaten diese Bestimmung nicht korrekt umgesetzt wurde.⁵⁰⁷

Mittelanforderungen

Für Familienzusammenführungen mit Drittstaatsangehörigen stellt die Notwendigkeit, bestimmte Mittelanforderungen zu erfüllen, wie beispielsweise bestimmte

⁵⁰⁶ Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004, Artikel 3 (2).

⁵⁰⁷ Europäische Kommission, Bericht der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat über die Anwendung der Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, KOM(2008) 840 endgültig, S. 4.

⁵⁰⁵ Richtlinie zur Familienzusammenführung, Artikel 4 (1).

Einkommensgrenzen, ein weiteres Hindernis dar.⁵⁰⁸ Für die Erfüllung der Anforderung an den Zusammenführenden, „feste und regelmäßige Einkünfte, die für seinen eigenen Lebensunterhalt und den seiner Familienangehörigen ausreichen“ nachzuweisen, ist normalerweise ein fester und langfristiger Arbeitsvertrag oder eine Vollzeitstelle erforderlich, was sich negativ auf Teilzeitbeschäftigte und Selbstständige auswirkt.⁵⁰⁹ Die für die Familienzusammenführung mit Drittstaatsangehörigen⁵¹⁰ geltende Anforderung an den Wohnraum für die gesamte Familie muss häufig vor der Familienzusammenführung erfüllt werden, wodurch die Ressourcen des Zusammenführenden belastet werden.

Antragstellung aus dem Ausland

Ein drittes Hindernis ist die Anforderung, einen Antrag auf Erteilung „einer Aufenthaltserlaubnis vom Ausland aus zu stellen. Diese gilt für die Familienzusammenführung mit Drittstaatsangehörigen und in einigen Ländern auch für die Familienzusammenführung mit Unionsbürgern, die über keine Freizügigkeitsrechte verfügen.“⁵¹¹ Der EuGH hat hingegen klargestellt, dass auf Grundlage der Richtlinie 2004/38/EG Familienangehörige von Unionsbürger, die in einen anderen EU-Mitgliedstaat umziehen, einen Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis im Aufnahmemitgliedstaat stellen können, unabhängig davon, wie der Drittstaatsangehörige in das Land eingereist ist.⁵¹²

Wie Abbildung 7 zu entnehmen ist, wird die Anforderung, einen Antrag von außerhalb des Landes zu stellen, von den Organisationen der Zivilgesellschaft als Hindernis angesehen. Die Rückkehr kann sich in manchen Fällen aufgrund technischer Hindernisse, wie das Fehlen von Reisedokumenten oder Schwierigkeiten bei der Feststellung der Staatsangehörigkeit, schwierig gestalten.⁵¹³ In anderen Fällen kann die Rückkehr ein praktisches Hindernis in Bezug auf die Kosten, die Dauer der Trennung, die aus der Einhaltung des Grundsatzes

einer Beantragung aus dem Ausland resultiert, und die Ungewissheit, ob dem Antrag stattgegeben und die (Wieder-)einreise genehmigt wird, darstellen.⁵¹⁴

Zwar wird in Artikel 5 Absatz 3 der Richtlinie zur Familienzusammenführung (2003/86/EG) die Beantragung von außerhalb des Landes als allgemeiner Grundsatz für die Familienzusammenführung festgelegt, doch wird es den EU-Mitgliedstaaten auch gestattet, in Ausnahmefällen von dieser Klausel abzuweichen. Die meisten EU-Mitgliedstaaten nehmen diese Ausnahmeregelung in Anspruch. Zypern ist der einzige Mitgliedstaat, in dem eine Antragstellung aus dem Ausland nicht möglich ist. In Österreich sind Anträge aus dem Ausland nur aus humanitären Gründen und in Deutschland nur dann zulässig, wenn die Rückkehr des Antragstellers in sein Herkunftsland nicht angemessen ist.⁵¹⁵

Die Befolgung einer Rückkehrentscheidung und/oder der Anforderung, eine Familienzusammenführung aus dem Ausland aus zu beantragen, kann den Anspruch auf Familienzusammenführung gefährden, wenn die daraus resultierenden Zeiträume einer Trennung die zuständigen Behörden dazu verlassen, in Frage zu stellen, ob zwischen den Familienmitgliedern noch eine aktive familiäre Bindung besteht.⁵¹⁶

508 Richtlinie zur Familienzusammenführung, Artikel 7 (1). Siehe auch Europäische Kommission, Bericht der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat über die Anwendung der Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, KOM(2008) 840 endgültig, S. 5.

509 Richtlinie zur Familienzusammenführung, Artikel 7 (1) Buchstabe c.

510 *Ibid.*, Artikel 7 (1) Buchstabe b.

511 Siehe z. B. Österreich, Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz, BGBl. I N. 100/2005, zuletzt geändert BGBl. I N. 38/2011, § 21.

512 Siehe EuGH, Rechtssache C-127/08, *Metock und andere gegen Minister for Justice, Equality and Law Reform*, 25. Juli 2008; sowie Rechtssache C-551/07, *Deniz Sahin gegen Bundesminister für Inneres*, 19. Dezember 2008.

513 Eine detaillierte Fallbeschreibung siehe Wittmann, S. C. (2010), *Binationale Ehen von ÖsterreicherInnen mit Drittstaatsangehörigen im Lichte der Judikatur des EGMR, VfGH und VwGH zu Artikel 8 EMRK*, Masterarbeit, Universität Graz, S. 20, abrufbar unter: http://ehe-ohne-grenzen.at/uploads/publikationen/diplomarbeit_wittmann_binationale%20ehen.pdf.

514 Sohler, K. und Lévy, F. (2009), *Civic stratification, gender and family migration in France: Analysis of interviews with migrants and their family members*, Wien, BMWF/ICMPD, S. 18f, abrufbar unter: http://research.icmpd.org/fileadmin/Research-Website/Project_material/NODE/FR_Interview_Analysis.pdf für ein Beispiel eines schwierigen Zusammenführungsprozesses einer chinesischen Familie (Ehemann, Ehefrau und Kind). Der Ehemann wurde nach seiner Festnahme durch die Polizei ausgewiesen, die Ehefrau und das Kind hielten sich jedoch weiter in Frankreich auf. Nachdem der Status seiner Frau und seines Kindes im Rahmen der Legalisierungsmaßnahme in den Jahren 1997/1998 legalisiert worden war, beantragte er eine Familienzusammenführung. Die *préfecture* genehmigte schließlich den Antrag nach einem Jahr, doch das französische Konsulat in Schanghai verweigerte für beinahe weitere drei Jahre ein Einreisevisum und verlangte den Nachweis weiterhin bestehender familiärer Bindungen. Erst nach der Einreichung von Beschwerden beim Bürgerbeauftragten (*médiateur de la république*) wurde ein Einreisevisum erteilt – vier Jahre nach dem ersten Antrag und acht Jahre nach der Ausweisung des Ehemanns.

515 Europäische Kommission (2008), *Bericht der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat über die Anwendung der Richtlinie 2003/86/EG des Rates betreffend das Recht auf Familienzusammenführung*, KOM(2008) 610 endgültig, 8. Oktober 2008, S. 9.

516 Siehe beispielsweise Sohler, K. und Lévy, F. (2009), *Civic stratification, gender and family migration in France: Analysis of interviews with migrants and their family members*, Wien, BMWF/ICMPD, S. 18f, abrufbar unter: http://research.icmpd.org/fileadmin/Research-Website/Project_material/NODE/FR_Interview_Analysis.pdf.

Mögliche Folgen von Einreiseverboten

Ein zusätzliches Hindernis kann auf Einreiseverbote zurückzuführen sein, die im Rahmen der Rückführungsrichtlinie verhängt werden. Gemäß Artikel 11 der Richtlinie gehen Rückkehrentscheidungen in der Regel mit einem Einreiseverbot einher. Ein solches Verbot wirkt sich EU-weite aus und wird in der Datenbank des Schengener Informationssystems erfasst, in dem Informationen für die nationale Sicherheit, Grenzkontrolle und Strafverfolgung gespeichert werden.

Wenn ein EU-Mitgliedstaat ein Visum oder eine Aufenthaltserlaubnis für eine Person ausstellen möchte, gegen die von einem anderen Mitgliedstaat ein Einreiseverbot verhängt worden ist, ist ein besonderes Verfahren einzuhalten. Vor der Erteilung einer Einreise- oder Aufenthaltserlaubnis für eine Person, gegen die ein anderer Mitgliedstaat ein Einreiseverbot verhängt hat, besteht gemäß der Rückführungsrichtlinie die Pflicht, den Mitgliedstaat, der das Einreiseverbot verhängt hat, zu konsultieren und dessen Interessen zu berücksichtigen.⁵¹⁷ Obwohl abzuwarten bleibt, wie diese Bestimmungen umgesetzt werden, führt ein entsprechender Konsultationsprozess möglicherweise zu einer weiteren Verzögerung der Zusammenführung oder verhindert diese sogar unter bestimmten Umständen. Einige Nichtregierungsorganisationen haben zudem darauf hingewiesen, dass auch ein Verstoß gegen die Pflicht zur Ausreise, die in Form eines Einreiseverbots ausgedrückt wird, ein erhebliches Hindernis für den Zugang zu einer Familienzusammenführung innerhalb des Landes darstellen kann.⁵¹⁸

8.4. Zugang zu einer Eheschließung

Die Möglichkeit, eine Familie zu gründen, ist ein wichtiges Element des Schutzes der Familie. Das Recht auf Eheschließung und Gründung einer Familie ist beispielsweise in Artikel 23 Absatz 3 des ICCPR verankert. Die Staaten können Einschränkungen für das Recht auf Eheschließung von Migranten in einer irregulären Situation auferlegen, um Scheinehen zu verhindern, die ausschließlich zum Zweck der Sicherung eines Einwanderungsvorteils geschlossen werden. Der EGMR akzeptierte jedoch weder Einschränkungen, die nicht auf die Beurteilung des tatsächlichen Bestehens der Beziehung

abzielen, noch pauschale Verbote der Eheschließung von Migranten in einer irregulären Situation.⁵¹⁹

Als Rechtsinstitut beinhaltet die Ehe bestimmte Rechte sowie Schutz für die Ehegatten und hat wichtige Auswirkungen auf die Ausübung vielfältiger Rechte, darunter das Sorgerecht, Erbrecht und der Zugang zu einer Aufenthaltserlaubnis aus familiären Gründen, welcher die Eheschließung von Migranten in einer irregulären Situation aus Sicht der Einwanderungskontrolle problematisch werden lässt. Im Kontext der seit den 1990er-Jahren zunehmenden Bedenken in Zusammenhang mit Scheinehen haben die meisten EU-Mitgliedstaaten ihre Politik zur Eheschließung von Drittstaatsangehörigen verschärft.

Artikel 35 der Richtlinie 2004/38/EG enthält eine Bestimmung zur Verhinderung von Scheinehen, die betont, dass etwaig ergriffene Maßnahmen verhältnismäßig sein müssen und die Verfahrensgarantien gewahrt werden müssen. Gemäß der Richtlinie zur Familienzusammenführung ist die Ablehnung eines Antrags auf Familienzusammenführung ebenfalls zulässig, wenn die Ehe „nur zu dem Zweck geschlossen wurde [...], um der betreffenden Person die Einreise in einen Mitgliedstaat [...] zu ermöglichen“ (Artikel 16 Absatz 2 Buchstabe b).

Zwar sind Maßnahmen zur Verhinderung von Scheinehen aus grundrechtlicher Sicht nicht per se problematisch und spiegeln die legitimen Bedenken der Staaten und ihr souveränes Recht zur Einwanderungskontrolle wider, dennoch müssen die Staaten bei Schutzmaßnahmen oder Strafen die Grundrechte jedes Einzelnen wahren. Insbesondere müssen sie sicherstellen, dass keine gegen den Missbrauch von Eheschließungen getroffenen Maßnahmen die Grundrechte einer Person gefährden, eine Familie zu gründen oder aus freiem Willen eine Ehe zu schließen.

Infolge der vermehrten Maßnahmen bei Eheschließungen können sich Personen in einer tatsächlichen Beziehung rechtlichen oder praktischen Hindernissen gegenübersehen, durch die sie am Zugang zu einer Eheschließung gehindert werden. Aus grundrechtlicher Sicht spielt die Verhältnismäßigkeit eine zentrale Rolle. Grundsätzlich ist es mit den Menschenrechten vereinbar, eine Ehe für nichtig zu erklären, wenn diese ausschließlich oder hauptsächlich zum Erwerb eines Aufenthaltstitels geschlossen wurde; es verstößt jedoch gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, eine Eheschließung zu verweigern, nur weil einer der Partner dadurch einen Aufenthaltstitel erwirbt.

⁵¹⁷ Rückführungsrichtlinie (2008/115/EG), Artikel 11 (4).

⁵¹⁸ Antworten auf den Fragebogen der FRA für die Zivilgesellschaft aus Deutschland, Österreich und Spanien; siehe ein Beispiel aus den Niederlanden in: Kraker, A. (2010), *Civic Stratification, Gender and Family Migration Policies in Europe*, Wien, BMWF/ICMPD, S. 56, abrufbar unter: www.icmpd.org/fileadmin/ICMPD-Website/ICMPD-Website_2011/Research_and_Documentation/publications/AK_Family_Migration_WP_01.pdf.

⁵¹⁹ EGMR, *O'Donoghue und andere gegen das Vereinigte Königreich*, Nr. 34848/07, 14. Dezember 2010, Randnummer 87ff. Zudem missbilligte der Gerichtshof die Höhe der vom Vereinigten Königreich erhobenen Gebühren.

Vor diesem Hintergrund können die Praktiken in bestimmten EU-Mitgliedstaaten in Bezug auf die Bedingungen für eine Eheschließung unter dem Aspekt der Grundrechte problematisch sein: Für eine Eheschließung oder eine eingetragene Partnerschaft (sofern möglich) ist in mindestens sechs EU-Mitgliedstaaten ein Nachweis des rechtmäßigen Aufenthalts erforderlich (Deutschland,⁵²⁰ Dänemark,⁵²¹ Estland,⁵²² Griechenland,⁵²³ Litauen⁵²⁴ und Lettland⁵²⁵). In diesen Ländern ist ein rechtmäßiger Aufenthalt eine Voraussetzung für eine Eheschließung. Dies war in der Vergangenheit auch im Vereinigten Königreich der Fall. Ursprünglich war der Nachweis eines Bleiberechts erforderlich, um eine im Asyl- und Einwanderungsgesetz von 2004 (*2004 Asylum and Immigration Act*) eingeführte „Genehmigungsbescheinigung“ (*certificate of approval*) zu erhalten. Die Anforderung einer „Genehmigungsbescheinigung“ galt nicht für Personen mit einem unbefristeten Bleiberecht oder Personen, die eine Ehe in einer anglikanischen Kirche in England oder Wales schließen wollten.⁵²⁶ Zwar wurde die Politik geändert und die Beantragung einer „Genehmigungsbescheinigung“ ist auch für Personen ohne ein gültiges Bleiberecht möglich,⁵²⁷ doch die erforderliche Beantragung der Bescheinigung hatte eine in starkem Maße abschreckende Wirkung, da sie zur Aufdeckung

von irregulären Aufenthalten führte. Die Anforderung einer Bescheinigung wurde im Mai 2011 abgeschafft.⁵²⁸

Zudem ist die Vorlage eines „Ehefähigkeitszeugnis“ eine allgemeine Anforderung in zahlreichen EU-Mitgliedstaaten. Diese zielt darauf ab, verbotene Formen der Ehe, wie Polygamie, Eheschließungen von Personen, die noch nicht im heiratsfähigen Alter sind, oder Eheschließungen unter engen Verwandten zu verhindern. In der Praxis können diese Bescheinigungen ein Eehindernis darstellen. In Zypern beispielsweise verweigert die Behörde für das Standesamtswesen und Eheschließungen in der Regel Drittstaatsangehörigen ohne ein Aufenthaltsdokument oder mit einem abgelaufenen Aufenthaltsdokument die Ausstellung einer Heiratsurkunde,⁵²⁹ wodurch ein rechtmäßiger Aufenthalt in der Praxis eine Voraussetzung für eine Eheschließung ist.⁵³⁰

Schlussfolgerungen

Im Zusammenhang mit Migranten in einer irregulären Situation in der EU spielt auch die Familiendimension eine wichtige Rolle. Wie durch die von der FRA durchgeführten Forschungsarbeiten aufgezeigt, sind die Gründe für Familienzusammenführungen außerhalb der festgelegten Verfahren vielfältig. Zwar sind weitere Daten und Informationen zur Ermittlung der Schlüsselfaktoren erforderlich, doch umfassen diese die erforderliche Einhaltung von Verfahrens- und Mittelanforderungen sowie die Tatsache, dass eine Familienzusammenführung im Rahmen der Richtlinie zu Familienzusammenführungen nicht alle Familienangehörigen umfasst, mit denen ein Abhängigkeitsverhältnis oder eine starke Bindung besteht.

520 Deutschland, Aufenthaltsgesetz, § 30 (1) Satz 1 Ziffer 3.

521 Gemäß dem Ehegesetz Bestimmung 11 Buchstabe a kann nur eine Ehe geschlossen werden, wenn beide Partner die dänische Staatsbürgerschaft oder einen Aufenthaltstitel in Dänemark gemäß dem Ausländergesetz § 1 bis 3 Buchstabe a, § 4 Buchstabe b oder § 5 (2) bzw. eine Aufenthaltserlaubnis gemäß § 6 bis 9 Buchstabe f haben. In Ausnahmefällen und insbesondere in Fällen eines langen faktischen Aufenthalts in Dänemark kann auf diese Anforderung verzichtet werden (von der nationalen Kontaktstelle des EMN für Dänemark übermittelte Informationen, November 2010).

522 Estland, Gesetz zum Familienstand, Artikel 58.

523 Die Dokumentationspflichten (einschließlich des Nachweises eines rechtmäßigen Aufenthaltes) sind im Gesetz 1250/82 zur Erteilung einer Genehmigung für eine standesamtliche Trauung von Ausländern festgelegt. Gemäß Artikel 31 (2) des Gesetzes 1975/91 haben nur Ausländer, die sich rechtmäßig in Griechenland aufhalten, Anspruch auf Erteilung einer Genehmigung für eine standesamtliche Trauung.

524 Die Standesbeamten kontrollieren die Reisepässe, Visa und Aufenthaltserlaubnisse. Die Eheschließung eines Ausländers in einer irregulären Situation wird nicht in das Register eingetragen. Die Informationen wurden von der nationalen Kontaktstelle des EMN für Litauen übermittelt.

525 Die Informationen wurden vom lettischen Grenzschutzdienst im November 2010 übermittelt.

526 Eingeführt durch die Abschnitte 19 bis 24 des Asyl- und Einwanderungsgesetzes von 2004, siehe frühere Leitlinien der UK Border Agency (2010), COA [*Certificate of Approval*] *Guidance Notes. Version 4/2009*, abrufbar unter: www.giolegal.co.uk/Docs/Immigration_Forms/Forms/April09/coa_guide.pdf.

527 Siehe Standardhinweis: „Immigration: abolition of the certificate of approval to marry requirement“, SN/HA/3780 von Melanie Grower, Home Affairs Section of the House of Commons, 13. April 2011.

528 Nach der Erklärung des High Court im April 2006 legte die Regierung des Vereinigten Königreichs Berufung gegen das Urteil in Bezug auf die Feststellung zu Artikel 12 ein. Die Regelung wurde geändert und bei der Berufung des House of Lords befand das Gericht die Regelung für mit Artikel 12 vereinbar und beschränkte die Erklärung ausschließlich auf Artikel 14 und die Ausnahmeregelung für die anglikanische Kirche (Diskriminierung aufgrund der Religion und Staatsangehörigkeit). Die Regierung des Vereinigten Königreichs nahm Verhandlungen mit der Church of England auf, um die Kirche in die Regelung für die „Genehmigungsbescheinigung“ aufzunehmen. Es konnte allerdings keine Einigung erzielt werden und die Regierung akzeptierte, dass für eine Behebung der Unvereinbarkeit die Aufhebung der gesamten Regelung zur „Genehmigungsbescheinigung“ erforderlich ist.

529 In Artikel 31 (1) des Eheschließungsgesetzes 104(1)/2003 enthaltene Bestimmung.

530 Die Informationen wurden vom Büro des Verwaltungskommissars (Bürgerbeauftragter) in Zypern übermittelt.

Obwohl abzuwarten bleibt, wie die Einreiseverbote im Rahmen der Rückführungsrichtlinie angewendet werden, besteht das Risiko, dass diese einer Familienzusammenführung unter bestimmten Umständen im Wege stehen oder diese verzögern.

Die Maßnahmen zur Verhinderung von Scheinehen sollten so konzipiert sein, dass eine Gefährdung des Rechts auf Eheschließung und Familiengründung vermieden wird.

FRA-Gutachten

Es sind weitere Forschungsarbeiten durchzuführen, um die Schlüsselfaktoren (z. B. verfahrenstechnische, technische oder ressourcenbedingte Hindernisse) einer spontanen Familienzusammenführung außerhalb der festgelegten Verfahren zu ermitteln. Ein irregulärer Aufenthaltsstatus ist einer jener Faktoren, die das Risiko einer Grundrechtsverletzung erhöhen. Weiterführende Forschungsarbeiten sollten auf den Ergebnissen des vorliegenden Berichts beruhen.

Die FRA erachtet es für wichtig zu beobachten, wie sich ein EU-weites System zum Einreiseverbot auf das Recht auf Familienzusammenführung auswirkt. Eine erste Bewertung sollte in den für 2014 geplanten Bericht über die Durchführung der Rückführungsrichtlinie aufgenommen werden. In diesem Bericht ist zudem zu bewerten, ob der Konsultationsprozess zwischen dem Mitgliedstaat, der eine Aufenthaltserlaubnis ausstellt, und dem Mitgliedstaat, der das Einreiseverbot verhängt hat, zu unnötigen Verzögerungen führt.

Maßnahmen zur Einwanderungskontrolle dürfen keine unverhältnismäßigen Beschränkungen des Rechts auf Eheschließung und Familiengründung seitens der Mitgliedstaaten zur Folge haben, wie etwa pauschale Verbote einer Eheschließung oder die Auferlegung von Einschränkungen, die über eine Beurteilung des tatsächlichen Bestehens der Beziehung hinausgehen.

Agentur der Europäischen Union für Grundrechte

**Die Grundrechte von Migranten in einer irregulären Situation in der Europäischen Union
Vergleichender Bericht**

2012 – 119 S. – 21 × 29,7 cm

ISBN: 978-92-9192-997-9

doi:10.2811/14832

Zahlreiche Informationen über die Agentur der Europäischen Union für Grundrechte finden Sie im Internet.
Die Informationen können über die FRA-Website (fra.europa.eu) abgerufen werden.

WO ERHALTE ICH EU-VERÖFFENTLICHUNGEN?

Kostenlose Veröffentlichungen:

- über den EU Bookshop (<http://bookshop.europa.eu>);
- bei den Vertretungen und Delegationen der Europäischen Union.
Die entsprechenden Kontaktdaten finden sich unter <http://ec.europa.eu> oder können per Fax unter der Nummer +352 2929-42758 angefragt werden.

Kostenpflichtige Veröffentlichungen:

- über den EU Bookshop (<http://bookshop.europa.eu>).

Kostenpflichtige Abonnements (wie z. B. das *Amtsblatt der Europäischen Union* oder die *Sammlungen der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union*):

- über eine Vertriebsstelle des Amtes für Veröffentlichungen der Europäischen Union (http://publications.europa.eu/eu_bookshop/index_de.htm).

HELPING TO MAKE FUNDAMENTAL RIGHTS A REALITY FOR EVERYONE IN THE EUROPEAN UNION

Der Schutz der Grundrechte von Migrantinnen und Migranten in einer irregulären Situation – also Personen, die die Einreise-, Aufenthalts- oder Niederlassungsbedingungen in der Europäischen Union (EU) nicht erfüllen, – stellt auch weiterhin eine Herausforderung für die EU und ihre Mitgliedstaaten dar. Diese Migrantinnen und Migranten sind dem erhöhten Risiko der Ausbeutung ausgesetzt, da sie oft Defizite auf dem Arbeitsmarkt ausgleichen und gefährliche oder unwürdige Arbeiten verrichten. Auch ihre Wohnsituation kann aus verschiedenen Gründen prekär sein, und ihr Recht auf medizinische Versorgung ist nicht in allen EU-Mitgliedstaaten auf die gleiche Weise geschützt; das Recht auf Bildung für ihre Kinder ist nach wie vor nicht klar geregelt. Zwar haben die EU-Mitgliedstaaten ein Recht auf Kontrolle der Einwanderung, dennoch darf die Nichteinhaltung der Zuwanderungsbestimmungen nicht dazu führen, dass diesen Migrantinnen und Migranten bestimmte, für alle Menschen geltende, Grundrechte entzogen werden. Dieser Bericht der Agentur der Europäischen Union für Grundrechte (FRA) befasst sich mit den rechtlichen und praktischen Herausforderungen, denen die EU-Mitgliedstaaten bei der Gewährleistung der Grundrechte für Migrantinnen und Migranten in einer irregulären Situation gegenüberstehen. Zudem enthält der Bericht Empfehlungen zur Einbeziehung der Grundrechte in Politiken, Rechtsvorschriften und Verwaltungsabläufe, die Migrantinnen und Migranten in einer irregulären Situation betreffen.



Amt für Veröffentlichungen

FRA – AGENTUR DER EUROPÄISCHEN UNION FÜR GRUNDRECHTE

Schwarzenbergplatz 11 – 1040 Wien – Österreich
Tel.: +43 (1) 580 30-0 – Fax: +43 (1) 580 30-699
fra.europa.eu – info@fra.europa.eu
facebook.com/fundamentalrights
twitter.com/EURightsAgency

ISBN 978-92-9192-997-9

