

Stellungnahme

November 2012

Umsetzung der EU-Menschenhandelsrichtlinie (Richtlinie 2011/36/EU des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 5. April 2011 zur Verhütung und Bekämpfung des Menschenhandels und zum Schutz seiner Opfer sowie zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2002/629/JI des Rates gegen Menschenhandel)

Heike Rabe

Inhalt

A.	Einleitung	2
B.	Umsetzungsbedarf	2
1.	Der Referentenentwurf des Bundesjustizministeriums	2
2.	Vom Referentenentwurf nicht abgedeckter zwingender Umsetzungsbedarf	5
2.1	Gesetzlicher Handlungsbedarf	5
2.1.1	EU-BürgerInnen während der ‚Bedenkzeit‘ Unterstützung gewähren, Art. 11 Abs. 2	5
2.1.2	Zugang zu staatlicher Entschädigung gewährleisten, Artikel 17	6
2.1.3	Zuständigkeit für die Altersfeststellung auf Institutionen mit Kindeswohlorientierung übertragen	7
2.2	Untergesetzlicher Handlungsbedarf	9
2.2.1	Nationale Berichterstattungsstelle errichten, Art. 19	9
2.2.2	Unterstützungsstruktur für Betroffene von Menschenhandel zur Arbeitsausbeutung ausbauen, Art. 11 Abs. 2, Abs. 5	12
2.2.3	Zollbehörden schulen, Art. 9 Abs. 3	12
2.2.4	Existierende Verweisstrukturen erweitern, Art. 11 Abs. 4	13
3.	Vom Referentenentwurf nicht abgedeckter, menschenrechtlich gebotener Umsetzungsbedarf	14
3.1	Erteilung des Aufenthaltsrechtes am Kindeswohl orientieren	14
3.2	Aufenthaltsrecht zur Durchsetzung von Rechtsansprüchen der Betroffenen sowie in Fällen von körperlicher oder psychischer Belastung nach Abschluss des Strafverfahrens	16

A. Einleitung

Derzeit liegt der Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie 2011/36/EU des europäischen Parlamentes und des Rates vom 5. April 2011 zur Verhütung und Bekämpfung des Menschenhandels und zum Schutz seiner Opfer sowie zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2002/629/JI des Rates gegen Menschenhandel vor. Das Deutsche Institut für Menschenrechte bedankt sich für die Gelegenheit zur Stellungnahme zu diesem Entwurf.

Das Deutsche Institut für Menschenrechte ist die unabhängige Nationale Menschenrechtsinstitution Deutschlands. Es ist gemäß den Pariser Prinzipien der Vereinten Nationen akkreditiert (A-Status). Zu seinen Aufgaben gehören Politikberatung, Menschenrechtsbildung, angewandte Forschung zu menschenrechtlichen Themen sowie die Zusammenarbeit mit internationalen Organisationen. Das Institut führt seit Juni 2009 in Kooperation mit der Stiftung „Erinnerung, Verantwortung und Zukunft“ das Projekt „Zwangsarbeit heute: Betroffene von Menschenhandel stärken“ durch.¹ Der Schwerpunkt des Projekts liegt in der Stärkung der Rechte Betroffener, insbesondere deren Rechte auf Lohn und Entschädigung.

Mit dem vorliegenden Papier wird der diesbezügliche Umsetzungsbedarf aus der Richtlinie aufgezeigt. Anders als der Referentenentwurf sieht das Institut über den Bereich der strafrechtlichen Normen hinaus Änderungsbedarf im nationalen Recht.

B. Umsetzungsbedarf

Die im Folgenden aufgezeigten Empfehlungen basieren auf Änderungsbedarf im nationalen Recht. Sie sind in drei Abschnitte gegliedert und unterscheiden zwischen Empfehlungen zum Entwurf des BMJ, weiteren Änderungen, die die Richtlinie rechtlich zwingend vorgibt und Änderungen die über die Vorgaben der Richtlinie hinausgehend aus grund- und menschenrechtlichen Gründen zwingend sind.

1. Der Referentenentwurf des Bundesjustizministeriums

Strafrechtliche Änderungen

Der Referentenentwurf des BMJ beschränkt sich auf geringfügige Änderungen im Straf- und Strafprozessrecht und setzt damit die in Bezug auf den Straftatbestand Menschenhandel notwendigen Vorgaben der Richtlinie um. Der Entwurf lässt dabei aber die seit Jahren vielfach geäußerte Kritik aus Praxis und Wissenschaft an der Ausgestaltung der Menschenhandelstatbestände außer Acht, die im Kern auf die mangelnde Anwendung des § 233 in der Praxis und die daraus resultierenden geringen Hellfeldzahlen (13 abgeschlossene Ermittlungsverfahren in 2011) gerichtet ist. Darüber hinaus platziert der Entwurf erneut Änderungen in einen Zusammenhang von verschiedenen Tatbeständen, die unterschiedliche Formen der Arbeitsausbeutung unter Strafe stellen, die alle Schnittstellen zu dem Menschenhandelstatbestand aufweisen und über deren Anwendungspraxis es kein systematisches Wissen gibt.

¹ <http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/de/projekt-zwangsarbeit-heute.html>.

Die Ergebnisse einer von dem BMAS 2009 in Auftrag gegebenen Studie zu Menschenhandel zur Arbeitsausbeutung² bescheinigen dem Tatbestand eine mangelnde Eignung für die effektive Verfolgung des Phänomens. Hiernach ist § 233 StGB für die Anwendung in der Praxis zu komplex formuliert. Die Tatbestandsvoraussetzungen sind nicht geeignet, die Realität des Phänomens zu erfassen. So ist zum Beispiel eine Zwangslage selbst in schweren Ausbeutungsverhältnissen nur selten nachzuweisen.³ Einzelne Tathandlungen wie das „bringen zu“ der Aufnahme ausbeuterischer Arbeitsverhältnisse finden bereits im Herkunftsland der Betroffenen statt. Für die Strafverfolgungsbehörden ist es effektiver, andere Straftatbestände zur Anklage zu bringen.⁴

Hinzu kommt, dass Menschenhandel nicht als Teil eines Gesamtphänomens Ausbeutung begriffen wird.⁵ Der Bekämpfungsansatz bleibt ineffektiv, solange er dies sowohl auf der Ebene der Strafbewehrung als auch in Bezug auf die Verzahnung mit dem Opferschutz nicht berücksichtigt. Menschenhandel kann sich entwickeln aus „einfachen“ ausbeuterischen Arbeitsverhältnissen, wenn sich die Arbeitsbedingungen verschlechtern und die Betroffenen unter unausweichbarem Druck gesetzt werden, die Arbeit weiterzuführen. Schwer ausbeuterische Arbeitsverhältnisse, in denen die Betroffenen aus Gründen der Existenzsicherung unwürdige und gesundheitsgefährdende Arbeitsbedingungen in Kauf nehmen, haben zum Teil vergleichbaren Unwertgehalt und können ähnliche schwerwiegende Folgen für die Betroffenen haben wie Menschenhandel. Aus der Forschung über die Kooperationsbereitschaft der Betroffenen von sexueller Ausbeutung im Rahmen von Ermittlungs- und Strafverfahren ist bekannt, dass den Strafverfolgungsbehörden häufig nur ein kurzes Zeitfenster zur Verfügung steht, in denen Betroffene für eine Aussage gegen die TäterInnen gewonnen werden können.⁶ Diese Bereitschaft hängt aber nicht von der rechtlichen Qualifizierung des Täterverhaltens ab. Es muss daher ein lückenloses, in sich kohärentes Konzept der Strafverfolgung und des Opferschutzes garantiert werden.

Zur Strafbewehrung der unterschiedlichen Ausbeutungsformen sieht das Gesetz derzeit neben den Straftatbeständen des Menschenhandels den Lohnwucher, § 291 StGB und die Beschäftigung von MigrantInnen zu ungünstigen Arbeitsbedingungen“ (§ 10 Abs. 1, § 11 Abs.1 Nr. 3 des Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetzes, § 15a des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes vor. Die letztgenannten Tatbestände beziehen sich

² Bundesministerium für Arbeit und Soziales (Hrsg) (2011): Entwicklung tragfähiger Unterstützungsstrukturen für die Betroffenen von Menschenhandel zur Arbeitsausbeutung.

³ Kestermann, Claudia; Rump, Petra; Busse Marie- Luise (2011): „Untersuchung der polizeilichen und strafrechtlichen Verfahren im Bereich des Menschenhandels zur Arbeitsausbeutung“. In: Bundesministerium für Arbeit und Soziales (Hrsg): Entwicklung tragfähiger Unterstützungsstrukturen für die Betroffenen von Menschenhandel zur Arbeitsausbeutung, S. 120.

⁴ Bundeskriminalamt (2011): Menschenhandel Bundeslagebild, S. 15.

⁵ Cyrus, Norbert; de Boer, Katrin (2011): „Darstellung und Analyse der Vorkommensweise des Menschenhandels zur Arbeitsausbeutung“. In: Bundesministerium für Arbeit und Soziales (Hrsg): Entwicklung tragfähiger Unterstützungsstrukturen für die Betroffenen von Menschenhandel zur Arbeitsausbeutung. S. 49

⁶ Helfferich, Cornelia, Kavemann, Barbara, Rabe, Heike (2010): Determinanten der Aussagebereitschaft von Opfern des Menschenhandels zum Zweck der sexuellen Ausbeutung. Eine qualitative Opferbefragung, Bundeskriminalamt.

auf die Beschäftigung von MigrantInnen aus EU-Ländern⁷ sowie Drittstaaten ohne die erforderlichen Arbeitsgenehmigungen. Das Handeln von ArbeitgeberInnen, die deutsche StaatsbürgerInnen sowie formal legal beschäftigte MigrantInnen ausbeuten, wird davon nicht erfasst. Studien zeigen, dass ausbeuterische Arbeitsverhältnisse aber gerade nicht nur im illegalen Bereich vorkommen, sondern z.B. auch in der Werkvertrags- und Leiharbeit zu finden sind.⁸ Zur Verurteilung dieser ArbeitgeberInnen, muss die deutlich höhere Hürde genommen werden, die Zwangslage oder die Hilflosigkeit i.S.d. § 233 bzw. 291 StGB nachzuweisen. Diese Unterscheidung ist aus Strafverfolgungsgesichtspunkten nicht nachvollziehbar.

Im Gegensatz zu den Anforderungen an die Zwangslage im Menschenhandelstatbestand kann eine Zwangslage im Rahmen des Lohnwuchers durch dringende wirtschaftliche Not begründet sein⁹. Dies erfasst die Fälle, in denen die Betroffenen nach Deutschland migrieren, um durch Arbeit ihre Existenz zu sichern, und hier ausbeuterische Arbeitsbedingungen akzeptieren. Der Lohnwucher ist somit in Bezug auf den Grad der Beschränkung der Handlungsfreiheit des Opfers zwischen den §§ 10 Abs. 1, 11 Abs.1 Nr. 3 des Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetzes, § 15a des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes und dem Menschenhandelstatbestand einzuordnen. Die letztgenannten Vorschriften sind alle mit dem Aufenthaltsrecht und dem Asylbewerberleistungsgesetz verschränkt. Im Falle einer Zeugenaussage können Opfer dieser Delikte eine Aufenthaltserlaubnis sowie staatliche Leistungen erhalten. Für Betroffene von Lohnwucher ist dies im Gesetz nicht vorgesehen.

Das Strafrecht sieht derzeit somit einen Flickenteppich an Normen im Zusammenhang mit ausbeuterischen Arbeitsverhältnissen jeder Form vor, der strafrechtlich inkohärent und nicht konsequent mit den Opferrechten verknüpft ist. Aufgrund der auch im Bereich der Forschung vorgenommenen Engführung auf den Tatbestand Menschenhandel ist derzeit auch völlig unklar, wie diese Normen in der Praxis angewandt werden.

Ein weiterer Kritikpunkt, den der Referentenentwurf nicht berücksichtigt hat, ist die Aufspaltung des Menschenhandels in zwei Paragraphen. Es verstärkt den Aufbau von Doppelstrukturen und stellt sich in einen Widerspruch zu der Entscheidung des Gesetzgebers von 2001, die Prostitution als eine Tätigkeit zu reglementieren, die als abhängige Beschäftigung ausgeübt werden kann und somit auch als Arbeit zu bewerten ist.

Die Expertenbefragungen, die im Rahmen der BMAS Studie zu § 233 StGB durchgeführt wurden, zeigen außerdem in weiten Teilen die Wiederholung einer alten Diskussion zu § 232 StGB in Bezug auf die Schwierigkeiten des Tatnachweises, das fehlende Opferbewusstsein, die Bedeutung von Betreuungs- und Aufenthaltsmöglichkeiten der Betroffenen, sowie der Sensibilisierungsbedarfe von Strafverfolgungsbehörden.¹⁰

⁷ Bis zum 31. Dezember 2013 benötigen Staatsangehörige Bulgariens und Rumäniens eine Arbeitserlaubnis-EU zur Ausübung einer Beschäftigung in Deutschland.

⁸ Dälken, Michaela (2012): „Grenzenlos faire Mobilität? Zur Situation von mobilen Beschäftigten aus den mittel- und osteuropäischen Staaten“. In: Projekt Faire Mobilität des DGB-Bundesvorstandes DGB Bezirk Berlin-Brandenburg, S. 24.

⁹ Fischer Thomas (2012): Kurzkomentar zum Strafgesetzbuch, 58. Auflage, § 291, Rz. 10.

¹⁰ Herz, Annette; Minthe, Eric (2006): Straftatbestand Menschenhandel. Verfahrenszahlen und Determinanten der Strafverfolgung.

Empfehlung

Das Deutsche Institut für Menschenrechte empfiehlt der Bundesregierung anlässlich des Berichts der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat über die Umsetzung der Richtlinie in den Mitgliedstaaten, den strafrechtlichen Gesamtkomplex Arbeitsausbeutung rechtstatsächlich untersuchen zu lassen.

2. Vom Referentenentwurf nicht abgedeckter zwingender Umsetzungsbedarf

2.1 Gesetzlicher Handlungsbedarf

2.1.1 EU-BürgerInnen während der ‚Bedenkzeit‘ Unterstützung gewähren, Art. 11 Abs. 2

Neben der Strafverfolgung ist der Opferschutz ein weiterer Schwerpunkt der Richtlinie.¹¹ Art. 11 Abs. 2 der Richtlinie verpflichtet die Staaten sicherzustellen, dass eine Person Unterstützung und Betreuung erhält, sobald die zuständigen Behörden hinreichende Anzeichen dafür haben, dass die Person ein Opfer von Menschenhandel sein kann. Gemäß Abs. 5 umfasst dies auch die Mittel zur Sicherstellung des Lebensunterhaltes. Eine solche Versorgung ist derzeit für EU-BürgerInnen, die keine Zeuginnen in einem Strafverfahren sind, nicht gewährleistet.

Die Vorgabe aus Art. 11 entspricht dem bereits bestehenden Anspruch der betroffenen Drittstaatsangehörigen auf Leistungen im Rahmen der sogenannten Bedenkfrist. Nach § 59 Abs. 7 AufenthG erteilt die Ausländerbehörde den Betroffenen unabhängig von ihrer Bereitschaft zur Kooperation im Strafverfahren eine Ausreisefrist, die mindestens drei Monate beträgt. In dieser Zeit haben die Betroffenen gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 3 und Nr. 4 einen Anspruch auf Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz.

Eine entsprechende Regelung gibt es für EU-BürgerInnen nicht. Diejenigen, die in einem Strafverfahren aussagen, können derzeit Leistungen nach dem SGB II erhalten. Für sie gilt auch der Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 1, S. 2, Nr. 1 SGB II in den ersten drei Monaten nicht. Dies ist über einen fachlichen Hinweis zu § 7 SGB II der Bundesagentur für Arbeit in der Fassung vom 21.05.2012 klargestellt. Die Argumentationsgrundlage dafür ist das im FreizügG/EU enthaltene Schlechterstellungsverbot, das sicherstellt, dass das AufenthG auch für EU-BürgerInnen Anwendung findet, wenn es eine günstigere Rechtsstellung vermittelt als das FreizügG/EU.¹²

Unklar ist aber die Rechtslage für EU-BürgerInnen, die eine Bedenkzeit brauchen, um sich darüber klar werden zu können, ob sie zu einer Zeugenaussage bereit und in der Lage sind. So sieht zwar der Wortlaut des fachlichen Hinweises zu § 7 SGB II keine Differenzierung zwischen Zeuginnen und Nicht-Zeuginnen vor und spricht generell von „EU-Bürger(n) aus Mitgliedstaaten, die Opfer (...) geworden sind“. Die Argumentation in Bezug auf das Verbot der Schlechterstellung von EU-BürgerInnen bezieht sich aber ausschließlich auf § 25 Abs. 4a AufenthG, der die Zeugenaussage der Betroffenen voraussetzt.

¹¹ Erwägungsgrund Nr. 17 der Richtlinie.

¹² Vgl. § 11 Abs. 1 Satz 5 FreizügG/EU.

Zum einen ist somit die Rechtslage unklar und zum anderen hat die Weisung keine verbindliche Rechtskraft. Dies verstößt gegen die europarechtlichen Anforderungen an die Richtlinienumsetzung. Nach Art. 288 AEUV sind Richtlinien allein hinsichtlich ihres Ziels verbindlich, überlassen den Mitgliedstaaten jedoch die Wahl der Form und der Mittel zur Erreichung dieses Zieles. Dieser Grundsatz hat in der Rechtsprechung des EuGH erhebliche Einschränkungen erfahren. Die Wahlfreiheit ist insoweit präzisiert worden, als die Mitgliedstaaten Richtlinien unter Berücksichtigung der praktischen Wirksamkeit (effet utile) in der am besten geeigneten Weise umzusetzen haben.¹³ Diesem Gebot der effektiven Umsetzung von Richtlinien kommt eine nochmals erhöhte Bedeutung zu, wenn - wie im vorliegenden Fall - subjektive Rechtspositionen betroffen sind.¹⁴ Nach der Rechtsprechung des EuGH bedarf es zur Umsetzung nicht zwingend einer Regelung in Form eines formellen Gesetzes. Der EuGH fordert jedoch in ständiger Rechtsprechung verbindliche normative Akte.¹⁵ Insbesondere ist eine bloße ständige richtlinienkonforme Verwaltungspraxis nicht ausreichend.¹⁶ Ebenso wenig lässt der EuGH eine Umsetzung durch Verwaltungsvorschriften genügen.¹⁷ Zur Umsetzung der Verpflichtung aus Art. 11 Abs. 2 der Richtlinie ist somit eine gesetzliche Regelung erforderlich.

Empfehlung

Das Deutsche Institut für Menschenrechte empfiehlt, in Anlehnung an die Versorgung von DrittstaaterInnen, bei denen Anzeichen für Menschenhandel vorliegen, eine gesetzliche Regelung in § 7 SGB II aufzunehmen, um sicherzustellen, dass auch EU-BürgerInnen, unabhängig von einer Kooperationsbereitschaft für mindestens drei Monate eine finanzielle Unterstützung erhalten.

2.1.2 Zugang zu staatlicher Entschädigung gewährleisten, Artikel 17

Art. 17 der Richtlinie verpflichtet die Staaten, sicherzustellen, dass Opfer von Menschenhandel Zugang zu bestehenden Regelungen für die Entschädigung der Opfer von Gewalttaten haben.

Das hierfür in Deutschland im sozialen Entschädigungsrecht vorgesehene Regelwerk des Opferentschädigungsgesetzes (OEG) findet aus verschiedenen Gründen für Opfer von Menschenhandel in der Praxis kaum Anwendung.

¹³ Vgl. Ruffert in Calliess, Christian; Ruffert, Matthias (Hrsg.) (2011): EUV / AEUV Kommentar, 4. Auflage, Art. 288 AEUV, Rn. 26, m.w.N.; Biervert in Schwarze, Jürgen (Hrsg.) (2009): EU-Kommentar, Nomos, 2. Auflage, Artikel 288 AEUV Rn. 28.

¹⁴ Vgl. Ruffert in Calliess, Christian; Ruffert, Matthias (Hrsg.) (2011): EUV / AEUV Kommentar, 4. Auflage, Art. 288 AEUV, Rn. 29.

¹⁵ Vgl. EuGH Urteil vom 20. Mai 1991, Rechtssache C361/88.

¹⁶ Vgl. EuGH, Rechtssache C-361/88 (Kommission ./ Deutschland): „Die Übereinstimmung einer Praxis mit den Schutzgebieten einer Richtlinie kann kein Grund dafür sein, diese Richtlinie in der innerstaatlichen Rechtsordnung nicht durch Bestimmungen umzusetzen, die so bestimmt, klar und transparent sind, dass der einzelne wissen kann, welche Rechte und Pflichten er hat.“

¹⁷ Vgl. Ruffert in Calliess, Christian; Ruffert, Matthias (Hrsg.) (2011): EUV / AEUV Kommentar, 4. Auflage, Art. 288 AEUV, Rn. 37.

Drittstaatsangehörige ohne rechtmäßigen Aufenthaltsstatus sind grundsätzlich von den Ansprüchen ausgeschlossen. Dieser Regelungslücke wird über das Rundschreiben des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales vom 5. März 2001 nur in Teilen abgeholfen, in dem die Versorgungsämter angewiesen werden, bei der Bewertung der Rechtmäßigkeit des Aufenthalts auf den Zeitpunkt der Antragstellung abzustellen. Damit begründet man im Rahmen des OEG die Möglichkeit der Rückwirkung eines zeitlich späteren, z. B. durch eine Duldung begründeten, rechtmäßigen Aufenthalts auf den tatsächlichen Beginn des Aufenthalts. Dies greift aber nur für die Fälle, in denen es zu einem Strafverfahren gegen die TäterInnen kommt. Können die TäterInnen nicht ermittelt werden, werden die Betroffenen nicht als ZeugInnen benötigt oder sind aus anderen Gründen nicht in der Lage, an einem Strafverfahren mitzuwirken, bleibt ihr Aufenthalt irregulär und sie sind nicht vom Anwendungsbereich des OEG umfasst.

Darüber hinaus erweist sich das deutsche OEG auch mit seinen einzelnen Tatbestandsvoraussetzungen und Versagungsgründen häufig als unzureichend für typische Verläufe des Menschenhandels. Selbst Betroffene von Menschenhandel, bei denen ein rechtmäßiger Aufenthaltsstatus vorliegt, erhalten in der Praxis daher kaum staatliche Entschädigungsleistungen.¹⁸ Leistungen nach dem OEG können nur gewährt werden, wenn der Täter oder die Täterin in Deutschland einen direkten „tätlichen Angriff“ i.S.v. § 1 OEG gegen das Opfer verübt hat. TäterInnen erlangen Verfügungsgewalt über ihre Opfer häufig aber durch Gewalthandlungen, Täuschung oder Drohung mit Repressalien wie Abschiebung oder Gewalt, die zum Teil bereits im Herkunftsland ausgeübt werden. Sie üben Gewalt gegen andere Personen aus, um Betroffene zu „disziplinieren“. Frauen werden zum Teil über sogenannte Voodoo-Rituale in die Prostitution gezwungen. All diese Fallgruppen sind nicht anspruchsberechtigt.

Selbst wenn ein tätlicher Angriff vorliegt, ist es häufig schwierig, einen eindeutigen Kausalzusammenhang zwischen dem entschädigungsfähigen Gesundheitsschaden und einer spezifischen Gewalttat zu belegen, da die Betroffenen zum Teil einem Bündel an Belastungsfaktoren ausgesetzt sind, wie z.B. gewalttätigen Kunden, schwierigen Familienverhältnissen und Migrationsprozessen sowie Furcht vor Abschiebung wegen eines prekären Aufenthaltsstatus.

Dazu kommt, dass das OEG -Verfahren faktisch kaum ohne ein Strafverfahren gegen die TäterInnen durchführbar ist. Dies ist ein weiteres Hindernis für zahlreiche Betroffene, in deren Fall es nicht zu einem Verfahren kommt.

Empfehlung

Das Deutsche Institut für Menschenrechte empfiehlt, diese Hindernisse bei dem Zugang zu staatlicher Entschädigung im Rahmen der anstehenden Reform des Opferentschädigungsgesetzes zu beheben.

2.1.3 Zuständigkeit für die Altersfeststellung auf Institutionen mit Kindeswohlorientierung übertragen

¹⁸ Follmar-Otto, Petra; Rabe, Heike (2009): Menschenhandel in Deutschland. Die Menschenrechte der Betroffenen stärken, Deutsches Institut für Menschenrechte, S. 80 ff.

Die Richtlinie weist auf die besondere Schutzbedürftigkeit von Kindern hin, die Opfer von Menschenhandel werden und gibt vor, dass bei der Anwendung der Richtlinie das Kindeswohl eine vorrangige Erwägung sein muss.¹⁹ Innerhalb der Gruppe der Kinder sollen die Mitgliedstaaten ein besonderes Augenmerk auf die unbegleiteten Kinder legen.²⁰ Die Berücksichtigung des Kindeswohls als Leitprinzip staatlichen Handelns im Zusammenhang mit Kindern ist in Artikel 3 der Kinderrechtskonvention (KRK) festgeschrieben. Damit ist Artikel 3 unmittelbar anwendbares Recht für die Vertragsstaaten und auch im Rahmen der Umsetzung von EU Sekundärrecht in nationale Vorschriften zu beachten. Der Anwendungsbereich der KRK in Deutschland hat sich mit der Rücknahme des Vorbehaltes Nr. VI (sogenannter „Ausländervorbehalt“) 2010 durch die Bundesregierung auch auf ausländische Kinder erweitert. Die Richtlinie definiert im Einklang mit Art. 1 der KRK Kinder als Personen unter 18 Jahren (Artikel 2 Abs. 6 der Richtlinie).

Art. 13 Abs. 2 der Richtlinie verpflichtet die Staaten sicherzustellen, dass Betroffene von Menschenhandel, bei denen es Anhaltspunkte für die Minderjährigkeit gibt und bei denen das Alter nicht zweifelsfrei festzustellen ist, als Kind einzustufen sind. Die Betroffenen sollen somit unmittelbaren Zugang zu kindgerechter Betreuung und Unterstützung nach Art. 13 -16 haben, sowie einen Vormund bekommen, wenn es sich um sogenannte unbegleitete Kinder handelt oder die Sorgeberechtigten einen Interessenskonflikt haben. Art. 14 Abs. 4 stellt klar, dass daneben auch Art. 11 anwendbar ist, womit auch Kinder bereits dann ein Recht auf Betreuung und Unterstützung haben, wenn Anzeichen für Menschenhandel vorliegen. Die Frage der Voll- oder Minderjährigkeit stellt die Weichen nicht nur für die Betreuungsleistungen, sondern auch für eine gesetzliche Vertretung und damit für die Wahrung der Rechte der Minderjährigen. So erfolgt etwa ein Inobhutnahme von unbegleiteten Flüchtlingen nach § 42 Abs. 1 Nr. 3 SGB VIII nur bei Minderjährigkeit.

Zuständig für die Altersfeststellung sind die Ausländerbehörden, die regional unterschiedlich vorgehen. Teilweise beteiligen sie andere Behörden, u.a. auch die Jugendämter, zum Teil treffen sie die Feststellungen eigenständig.²¹ Aufgrund der durch die Richtlinie vorgegebenen zwingenden Ausrichtung der Verfahren am Kindeswohl kann sie bei Anzeichen von Menschenhandel nicht von den Ausländerbehörden durchgeführt werden, deren Auftrag und Kompetenz im Bereich der Migrationskontrolle liegt, sondern muss in der Verantwortung von Einrichtungen verortet sein, deren Auftrag ausschließlich am Kindeswohl orientiert ist. Nur so ist sichergestellt, dass mögliche Entwicklungsverzögerungen, Mangelernährung, Traumata, starke Belastung auf der Grundlage fachlicher Expertise und professioneller Diagnostikverfahren erkannt und fachlich bewertet werden können. Infrage kommen hierfür die Jugendämter oder die Familiengerichte.

Die Zuständigkeit der Jugendämter/Familiengerichte für die Altersfeststellung auf minderjährige Betroffene von Menschenhandel zu beschränken würde einem Teil einer bereits bestehenden Praxis zuwiderlaufen. Die Überführung der Zuständigkeit für die

¹⁹ Erwägungsgrund Nr. 8 der Richtlinie.

²⁰ Erwägungsgrund Nr. 23 der Richtlinie.

²¹ Siehe dazu die Antwort der Bundesregierung auf die große Anfrage der Fraktion Bündnis 90/die Grünen, Bundestagsdrucksache 16/13166, S. 29-30.

Altersfeststellung bei unbegleiteten Minderjährigen insgesamt würde einer langjährigen Forderung der Fachverbände entsprechen.²²

Empfehlung

Das Deutsche Institut für Menschenrechte empfiehlt, die Zuständigkeit für die Altersfeststellung bei minderjährigen Flüchtlingen auf Einrichtungen zu übertragen, deren Auftrag am Kindeswohl orientiert ist, wie die Jugendämter oder die Familiengerichte.

2.2 Untergesetzlicher Handlungsbedarf

2.2.1 Nationale Berichterstattungsstelle errichten, Art. 19

Art. 19 der Richtlinie sieht die Verpflichtung Deutschlands vor, einen nationalen Berichtersteller einzusetzen oder gleichwertige Mechanismen einzuführen. Die Stelle soll Entwicklungen in Bezug auf Menschenhandel bewerten, Ergebnisse bei der Bekämpfung messen und darüber Bericht erstatten. Weitere Vorgaben in Bezug auf Funktion oder Aufgaben der Stelle macht die Richtlinie nicht.

Mittlerweile gibt es in rechtlichen und politischen Dokumenten verschiedener europäischer Gremien den Hinweis auf die Notwendigkeit von nationalen Berichterstattungsstellen.²³

Eine einheitliche Definition einer solchen Stelle existiert nicht. In einigen europäischen Ländern gibt es bereits nationale Berichterstattungsstellen. Anbindung, Aufgaben und Ausstattung der Stellen variieren stark.²⁴

Eine Analyse verschiedener Arten von Berichterstattung durch nationale und internationale Stellen zum Thema Menschenhandel²⁵ hat Kriterien für die Arbeit einer nationalen Berichterstattungsstelle wie folgt teils empfohlen, teils diskutiert.²⁶

- Die Berichterstattung

²² So z.B. das Positionspapier Altersfestsetzung von dem Bundesfachverband Unbegleitete Minderjährige Flüchtlinge e.V. <http://www.b-umf.de/index.php?/Themen/altersfestsetzung.html>.

²³ Siehe zum Beispiel The Hague Ministerial Declaration on European Guidelines for Effective Measures to Prevent and Combat Trafficking in Women for the Purpose of Sexual Exploitation, § I (Apr. 26, 1997), Council of Europe Resolution No. 2003/C, 2003 O.J. (C 260) 4, 5 (EU); Art. 29 Abs. 4 der Konvention des Europarates zur Bekämpfung des Menschenhandels SEV-Nr. : 197; Organisation für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa (OSZE) (2006): Beschluss Nr. 14 zur „Verstärkung der Bemühungen zur Bekämpfung des Menschenhandels, einschließlich der Ausbeutung von Arbeitskräften, durch einen umfassenden und aktiven Ansatz“, Seite 2.

²⁴ Siehe hierzu die Studie des KOK- Bundesweiter Koordinierungskreis gegen Frauenhandel und Gewalt an Frauen im Migrationsprozess e.V. (2009): Aktualisierte Übersicht: Nationale Berichtersteller oder vergleichbare Einrichtungen zu Menschenhandel, Stand Juli 2009.

²⁵ Mohamed Y. Mattar (2008): “Comparative Models of Reporting Mechanisms on the Status of Trafficking in Human Beings”. In: Vanderbilt Journal of Transnational Law, Volume 41, Number 5.

²⁶ Die Kriterien decken sich mit denen der von der EU- Kommission zur eigenen Beratung eingesetzte unabhängigen ExpertInnenkommission Menschenhandel: Bericht der ersten EU Expertengruppe Menschenhandel vom 22. Dezember 2004, S. 23: <http://ec.europa.eu/anti-trafficking/section.action?sectionId=1020ecb4-3a87-4849-b07d-f3c086c19f88§ionType=WEIGHTED>. Sie sind zum Teil detaillierter und entwickeln die Anforderungen der EU Expertengruppe weiter.

- deckt die Bereiche Prävention, Schutz und Strafverfolgung ab. Dabei ist der Fokus auf die Situation der Opfer zu legen. Die Strafverfolgung darf nicht den Schwerpunkt einnehmen;
 - umfasst alle Formen des Menschenhandels;
 - basiert auf unterschiedlichen Datenquellen, staatlicher und nichtstaatlicher Stellen;
 - umfasst die Rolle und Arbeit der Zivilgesellschaft;
 - basiert auf einer transparenten Methodik;
 - ist eingebettet in ein Follow-Up zu den Empfehlungen.
- Die Berichterstattungsstelle ist unabhängig. Der Begriff der Unabhängigkeit wird dabei so verstanden, dass es sich um eine Stelle außerhalb der Regierung handelt. Nachteil der Anbindung an eine Regierungsstelle sei die Gefahr fehlender Distanz bei der Bewertung von Regierungshandeln. Darüber hinaus bestehe die Gefahr, dass die Berichterstattung einseitig geprägt und damit verengt wird durch das Mandat des Ressorts, an das die Stelle angebunden ist. Die Kernfunktion von Regierungsstellen wird eher in der Koordinierung aller staatlichen Maßnahmen gegen Menschenhandel gesehen.
 - Die Berichterstattungsstelle hat die Aufgaben, eigene Forschung durchzuführen, anderweitig erhobene Daten zu sammeln, Ergebnisse zu bewerten, darauf basierend Empfehlungen zu entwickeln sowie die Umsetzung der Empfehlungen zu prüfen.

Zwar ist Deutschland Teil des informellen EU-Netzwerkes von nationalen Berichterstattern oder gleichwertige Mechanismen²⁷, erklärt aber in der Selbstdarstellung, dass es die Kriterien für eine solche Stelle nicht erfüllt. Die Funktion der bestehenden Strukturen wird eher in der Koordinierung und Datensammlung gesehen.²⁸

Art. 19 der Richtlinie erfordert Umsetzungsmaßnahmen, weil die derzeitigen Strukturen und Gremien in Deutschland seine Voraussetzungen nicht erfüllen.

Punktuell nimmt die Bund-Länder-AG Frauenhandel (BLAG) Elemente von Berichterstattung wahr. Deren inhaltliche Arbeit beschränkt sich aktuell aber ausschließlich auf das Thema Frauenhandel und damit nur auf einen Teilaspekt des Menschenhandels. Darüber hinaus erfüllt die BLAG unter der Federführung des BMFSFJ auch nicht das Kriterium der Unabhängigkeit. Die Themen und Arbeitsschwerpunkte der BLAG werden überwiegend durch das Ministerium gesetzt. Die BLAG ist im Schwerpunkt mit VertreterInnen staatlicher Stellen besetzt.

Die Bewertung der Entwicklungen beim Menschenhandel, Messung der Ergebnisse der Maßnahmen zur Bekämpfung des Menschenhandels, Sammlung statistischer Daten sowie Berichterstattung können aufgrund von Ressourcen und Konstruktion durch die Bund-Länder-AG nur punktuell und nicht systematisch oder gar regelmäßig erfolgen.

Die Sammlung statistischer Daten im Bereich des Menschenhandels erfolgt über die polizeilichen Kriminalstatistiken, die in dem jährlichen Lagebild Menschenhandel des Bundeskriminalamtes zusammengeführt und ausgewertet werden. Einzelnormen im

²⁷ <http://www.mvcr.cz/mvcren/article/czech-presidency-of-the-eu-joint-analysis-joint-action-conference-of-eu-national-rapporteurs-on-thb.aspx>.

²⁸ <http://www.mvcr.cz/mvcren/article/germany.aspx>.

Bereich des Aufenthaltsrechts werden zum Teil über das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge erfasst. Fachberatungsstellen gegen Menschenhandel erheben Daten überwiegend mit Blick auf die Anforderungen durch ihren Zuwendungsgeber. Vernetzungsgremien in den Bundesländern wie Runde Tische oder Fachkommissionen analysieren die regionale Praxis entlang individueller Entwicklungen, häufig motiviert durch auftretende praktische Problemlagen. Es fehlt an einem Gesamtkonzept aufeinander abgestimmter Maßnahmen der Datenerhebung und Auswertung. Eine neu zu errichtende Berichterstattungsstelle besitzt einen Mehrwert gegenüber den existierenden Strukturen unter folgenden Voraussetzungen:

- Die Berichterstattungsstelle hat eine breite thematische Zuständigkeit, die alle Formen von Menschenhandel und schwerer Arbeitsausbeutung umfasst. Hintergrund dafür ist das Ziel, die Engführung auf die strafrechtliche Definition des Menschenhandels zu vermeiden. Forschungsergebnisse²⁹ haben gezeigt, dass Menschenhandel und schwere Formen der Arbeitsausbeutung in der Praxis zum Teil ineinander übergehende Phänomene und nur selten trennscharf voneinander zu definieren sind. Der Unrechtsgehalt sowie Verletzungsfolgen bei den Betroffenen sind vergleichbar. So ist für eine Berichterstattung, die eine differenzierte Bewertung über Ursachen und Entwicklungen des Phänomens sowie die Situation der Opfer leistet, eine breitere thematische Zuständigkeit zu wählen.
- Die Stelle hat inhaltliche und politische Unabhängigkeit mit Blick auf die Auswahl und Bearbeitung von Themen sowie die Abgabe von Empfehlungen an staatliche wie nichtstaatliche Stellen.
- Soll die Stelle an die Regierung angebunden werden, muss ihre funktionelle Unabhängigkeit dadurch gewährleistet werden, dass die Leitung der Stelle nicht an die Legislaturperiode gekoppelt wird³⁰ und die Leitung selbst durch die Errichtungsgrundlage mit Unabhängigkeit ausgestattet wird³¹. Es empfiehlt sich eine ressortübergreifende Anbindung. Zumindest das Kernelement des nationalen Monitorings, die Bewertung staatlicher Maßnahmen gegen Menschenhandel, ist durch eine unabhängige externe Stelle durchzuführen³².
- Die Stelle hat die Befugnis zu eigener Datenerhebung sowie Auskunftsrechte gegenüber staatlichen Stellen unter Wahrung datenschutzrechtlicher Grundsätze.
- Das Mandat der Stelle umfasst zu gleichen Teilen die Erhebung und Bewertung von Daten in den Bereichen Kriminalitätsbekämpfung und Opferrechten. Der Begriff der Opferrechte ist weit zu verstehen und umfasst die sozialen und wirtschaftlichen Rechte der Opfer, ihre Ansprüche im Aufenthaltsrecht und auf Teilhabe sowie die Möglichkeiten und die Praxis der individuellen Rechtsdurchsetzung.
- Bei der Berichterstellung ist ein hoher Grad an Partizipation der Zivilgesellschaft zu gewährleisten.

²⁹ S. dazu Fn. 5.

³⁰ So z.B. der Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit.

³¹ So z.B. in § 26 Abs. 1, S. 3 AGG wonach die Leitung der Antidiskriminierungsstelle des Bundes „in der Ausübung ihres Amtes unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen“ ist. Nach § 26 Abs. 2, S. 2 AGG kann sie nur auf Verlangen entlassen oder „wenn Gründe vorliegen, die bei einer Richterin oder einem Richter auf Lebenszeit die Entlassung aus dem Dienst rechtfertigen.“

³² So z.B. in § 33 Abs. 2 des Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen zur Innerstaatlichen Durchführung und Überwachung der Konvention.

Empfehlung

Das Deutsche Institut für Menschenrechte empfiehlt die Einrichtung einer nationalen Berichterstattungsstelle gegen Menschenhandel unter Berücksichtigung der oben erörterten Kriterien.

2.2.2 Unterstützungsstruktur für Betroffene von Menschenhandel zur Arbeitsausbeutung ausbauen, Art. 11 Abs. 2, Abs. 5

Frauen, Männer und Kinder haben nach Art. 11 Abs. 2 der Richtlinie einen Anspruch auf Betreuung und Unterstützung, wenn konkrete Anzeichen dafür vorliegen, dass sie Opfer von Menschenhandel sein können. Dies umfasst mindestens die Sicherstellung des Lebensunterhalts, eine sichere Unterbringung, die medizinische, rechtliche und psychosoziale Betreuung sowie die Finanzierung von Dolmetscherleistungen.

Das bedeutet, dass betroffene Personen unabhängig von ihrem Aufenthaltsstatus für die Zeit der sogenannten drei monatigen Bedenkfrist untergebracht und beraten werden müssen. Entscheiden sie sich zu einer Zeugenaussage haben sie Anspruch auf weitere Unterstützung im oben aufgeführten Umfang für die Dauer des Strafverfahrens. Das Mandat der existierenden Unterstützungsstruktur gegen Menschenhandel ist derzeit überwiegend auf die Betreuung von Frauen und zum Teil „nur“ auf Frauen, die Opfer von sexueller Ausbeutung sind, beschränkt. Darüber hinaus gibt es punktuell Angebote für Kinder und vereinzelt Angebote für Männer, die aber nicht auf Menschenhandel spezialisiert, sondern in ein im Schwerpunkt arbeits- und sozialrechtliches Beratungsangebot für ArbeitsmigrantInnen eingebettet sind.

Ein flächendeckendes Angebot für Betroffene des Menschenhandels zur Arbeitsausbeutung fehlt.

Empfehlung

Das Deutsche Institut für Menschenrechte empfiehlt, die bestehenden Unterstützungsstrukturen für Opfer von Menschenhandel auf der Grundlage der Empfehlungen der vom Bundesministerium in Auftrag gegebenen Studie „Entwicklung tragfähiger Unterstützungsstrukturen für die Betroffenen von Menschenhandel zur Arbeitsausbeutung“ auszubauen.³³

2.2.3 Zollbehörden schulen, Art. 9 Abs. 3

Gemäß Art. 9 Abs. 3 der Richtlinie müssen die Mitgliedstaaten sicherstellen, dass die für die strafrechtlichen Ermittlungen oder die Strafverfolgung von Menschenhandel zuständigen Personen Schulungen erhalten. Bisher ist fast ausschließlich die Landes- und Bundespolizei im Themenfeld Menschenhandel fortgebildet worden.

³³ <http://www.bmas.de/DE/Themen/Soziales-Europa-und-Internationales/Meldungen/studie-menschenhandel-arbeitsausbeutung.html>.

Neben der Polizei haben aber auch die Behörden der Zollverwaltung bei der Verfolgung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten in bestimmten Deliktsfeldern die gleichen Befugnisse wie die Polizeivollzugsbehörden nach der Strafprozessordnung und dem Gesetz über Ordnungswidrigkeiten (§ 14 Abs. 1 Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz). Insbesondere die Finanzkontrolle Schwarzarbeit, deren Hauptaufgabe die Bekämpfung von Schwarzarbeit und der illegalen Beschäftigung ist, kommt potentiell mit Betroffenen von Menschenhandel zur Arbeitsausbeutung in Kontakt.

Diese Verpflichtung ist auch in menschenrechtlichen Verträgen, wie z.B. Art.29 Abs. 3 der Europaratskonvention gegen Menschenhandel verbrieft. Der Vertragstext nimmt dabei explizit Bezug auf die Notwendigkeit, die Strafverfolgungsbehörden über Möglichkeiten zum Schutz der Opferrechte zu informieren.

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) hat mittlerweile in einer Reihe von Entscheidungen die Staatenverpflichtungen zu Artikel 4 (Verbot der Sklaverei und der Zwangsarbeit) konkretisiert. In der Entscheidung Rantsev gegen Zypern und Russland³⁴ hat der EGMR erstmals Menschenhandel explizit unter den Anwendungsbereich des Art. 4 gefasst und im Zusammenhang mit der Verpflichtung zur effektiven Strafverfolgung von Menschenhandel, die Fortbildungsverpflichtung hervorgehoben.

Empfehlung

Das Bundesministerium der Finanzen wirkt auf die Konzeptionierung und Durchführung von bundesweiten Schulungen zum Thema Menschenhandel und Arbeitsausbeutung für MitarbeiterInnen der Finanzkontrolle Schwarzarbeit im Bildungs- und Wissenschaftszentrum der Bundesfinanzverwaltung hin. In Anlehnung an bereits bestehende und bewährte Fortbildungskonzepte zu den §§ 232, 233 StGB, sollten Fortbildungen mindestens ein Modul „Opferschutz und Opferrechte“ enthalten.

2.2.4 Existierende Verweisstrukturen erweitern, Art. 11 Abs. 4

Gemäß Artikel 11 Abs. 4 der Richtlinie treffen die Staaten Maßnahmen, um in Zusammenarbeit mit Nichtregierungsorganisationen Verfahren für die frühzeitige Erkennung, Unterstützung und Betreuung von Opfern festzulegen.

Solche Verfahren entsprechen den in 13 Bundesländern bereits bestehenden Kooperationsverträgen zwischen Fachberatungsstellen und der Polizei. Hierin werden Grundsätze der Zusammenarbeit, Zielgruppen sowie Aufgaben der Vertragspartner im Zusammenhang mit deren Arbeit gegen Menschenhandel festgelegt.³⁵

Die Vereinbarungen sind nach Einführung des Straftatbestandes Menschenhandel zur Arbeitsausbeutung (§ 233 StGB) nur in einigen Bundesländern auf die Zielgruppe der Opfer von § 233 StGB erweitert worden und beziehen sich überwiegend auf die Opfer von Frauenhandel. Auch fehlen wesentliche Institutionen als Vertragspartner, wie z.B. die Finanzkontrolle Schwarzarbeit.

³⁴ Urteil vom 7.1.2010, Kammer I, Bsw. Nr. 25.965/04.

³⁵ Grundlage für die Kooperationsverträge ist eine von der Bund-Länder-AG Frauenhandel entwickelte Vorlage: <http://www.bmfsfj.de/BMFSFJ/gleichstellung,did=73024.html>.

Empfehlungen

- Das BMFSFJ initiiert im Rahmen der Bund-Länder-AG Frauenhandel die Erweiterung der Vorlage für ein „Kooperationskonzept zwischen Fachberatungsstellen und der Polizei für den Schutz von OpferzeugInnen von Frauenhandel“ auf alle Formen des Menschenhandels.
- Die Innen- und Finanzministerien der Bundesländer, in denen bisher noch kein Kooperationsvertrag vorliegt (Schleswig-Holstein, Thüringen und Bremen) wirken darauf hin, dass die Strafverfolgungsbehörden mit den Fachberatungsstellen gegen Menschenhandel einen Kooperationsvertrag abschließen.
- Die Innenministerien und Finanzministerien wirken darauf hin, dass die bestehenden Kooperationsverträge um alle Formen des Menschenhandels sowie um die notwendigen Partner, wie z.B. die Finanzkontrolle Schwarzarbeit, erweitert werden.

3. Vom Referentenentwurf nicht abgedeckter, menschenrechtlich gebotener Umsetzungsbedarf

Die für die Richtlinie gewählte Kompetenzgrundlage aus Artikel 82 (2) und Artikel 83 (1) AEUV beschränkt deren Regelungsbereich auf Kompetenzen im Bereich des Strafrechts, der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen sowie auf die Rechte der Opfer von Straftaten. Somit ist zwar aus der Richtlinie über das geltende Recht hinaus kein zwingender Umsetzungsbedarf im Aufenthaltsrecht abzuleiten.³⁶ Es besteht aber weitergehender Umsetzungsbedarf aus grund- und menschenrechtlichen Verpflichtungen, auf den sich die folgenden Empfehlungen stützen. Eine menschenrechtlich orientierte Änderung des Aufenthaltsrechts im Rahmen der Umsetzung der Richtlinie wird auch von einem Zusammenschluss verschiedener UN-Organisationen ausdrücklich empfohlen.³⁷

3.1 Erteilung des Aufenthaltsrechtes am Kindeswohl orientieren

Art. 14 der Europaratskonvention gegen Menschenhandel verpflichtet die Staaten, die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis für minderjährige Betroffene von Menschenhandel auch an dem Kindeswohl zu orientieren. Diese Verpflichtung ist im Rahmen des Ratifikationsgesetzes³⁸ vom 12. Oktober 2012 nicht umgesetzt worden.

In Art. 14 eröffnet die Europaratskonvention gegen Menschenhandel den Staaten die Möglichkeit, in Bezug auf erwachsene Betroffene eine Aufenthaltserlaubnis entweder aufgrund ihrer persönlichen Situation (so genanntes „italienisches Modell“) oder nur unter der Voraussetzung der Kooperation im Strafverfahren zu erteilen (geltende Rechtslage in Deutschland). In Bezug auf betroffene Kinder wird im Einklang mit der Kinderrechtskonvention festgehalten, dass der Aufenthaltstitel auf der Basis des

³⁶ Siehe auch Erwägungsgrund Nr.17 sowie Art. 11 Abs. 3, S. 1, 2. Halbsatz der Richtlinie.

³⁷ OHCHR, UNHCR; UNICEF, UNODC, UN Women, ILO (2011): Prevent, combat, protect human trafficking. Joint UN Commentary on the EU Directive-A human Rights-Based Approach, S. 46.

³⁸ Gesetz zu dem Übereinkommen des Europarats vom 16. Mai 2005 zur Bekämpfung des Menschenhandels vom 12. Oktober 2012.

Kindeswohls zu erteilen ist. In Nr. 186 des Begründungstextes zur Europaratskonvention wird dazu explizit ausgeführt, dass das Kindeswohl entscheidender Maßstab für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ist. Im deutschen Aufenthaltsgesetz gibt es keine Norm, die für die Opfergruppe der minderjährigen Betroffenen von Menschenhandel einschlägig ist und die als Prüfungsmaßstab eine regelmäßige Berücksichtigung des Kindeswohls zulässt. In Frage kämen dafür nach der Systematik des Aufenthaltsgesetzes nur die Aufenthaltstitel aus dem Abschnitt 5 (Aufenthalt aus völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen): §§ 22 und 24 Aufenthaltsgesetz gewähren Aufenthaltstitel nur für nicht einschlägige Personengruppen - „Ausländer aus dem Ausland“ und „Vertriebene“. Auf der Grundlage von §§ 23 und 23a können Aufenthaltsrechte gewährt werden bei besonders gelagerten politischen Interessen oder Härtefällen. Beide Normen setzen politisches Entschließungsermessen voraus und begründen keine subjektiven Rechte. Auch § 25 AufenthG, der einen Aufenthalt aus humanitären Gründen gewährt, erfüllt in keiner der verschiedenen Alternativen die Anforderung aus der Konvention. Prüfungsmaßstab für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach Abs. 1, 2 und 3 sind ausschließlich die Verhältnisse in den Herkunftsländern der Betroffenen. § 25 Abs. 4 setzt einen rechtmäßigen Aufenthalt voraus, den Betroffene von Menschenhandel, die DrittstaaterInnen sind, in der Regel nicht haben. § 25 Abs. 4a gewährt die Aufenthaltserlaubnis für Opfer von Menschenhandel und ist thematisch am einschlägigsten. Zwingende Voraussetzung für § 25 Abs. 4a Aufenthaltsgesetz sind aber die Erforderlichkeit der Anwesenheit des Opfers im Bundesgebiet und die Aussagebereitschaft im Strafverfahren. Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, ist kein Ermessenspielraum eröffnet, in dem eine Kindeswohlprüfung stattfinden könnte. Unberücksichtigt bleiben auch die Fälle, in denen es gar nicht zu einem Strafverfahren kommt.

Der Wortlaut der Konvention verpflichtet die Staaten zur Gewährung eines Aufenthaltstitels (residence permit). Eine Duldung genügt den Anforderungen des Konventionstextes nicht. Die Konvention unterscheidet diesbezüglich genau. So ist zum Beispiel an anderer Stelle in Art. 13 die Bedenkfrist formuliert als ein Zeitraum, „in dem keine aufenthaltsbeendenden Maßnahmen durchgeführt werden dürfen“. Auch der Zusatz „soweit rechtlich erforderlich“ in Art. 14 Abs. 2 eröffnet für die Umsetzung der Konvention in Deutschland keinen Spielraum. Gemäß Nr. 186 des Begründungstextes der Konvention ist dieser Zusatz den unterschiedlichen Rechtsordnungen geschuldet, in denen Kinder vereinzelt keine Aufenthaltserlaubnis benötigen. Die Konvention stellt es in das Ermessen der Staaten, die Dauer der Aufenthaltserlaubnis festzulegen. Sie muss nach dem Wortlaut von Art. 14 verlängerbar sein.

Empfehlung

Das Deutsche Institut für Menschenrechte empfiehlt die Einführung einer befristeten Aufenthaltserlaubnis für minderjährige Betroffene von Menschenhandel, wenn dies zum Wohl des Kindes erforderlich ist. Dazu werden folgende Änderungen vorgeschlagen:

- Änderung von § 25 Abs. 4a AufenthG: Einführung einer Aufenthaltserlaubnis, wenn dies zum Wohl des Kindes erforderlich ist.

- Änderung von § 26 AufenthG:
 - Festsetzung der Dauer der Aufenthaltserlaubnis auf mindestens 1 Jahr.
 - Die Dauer ist verlängerbar solange es zum Wohl des Kindes erforderlich ist.
 - Besitzt die betroffene minderjährige Person seit drei Jahren eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4a, ist eine Niederlassungserlaubnis zu erteilen, wenn die dauerhafte Integration dem Kindeswohl entspricht.
- Änderung von § 44 AufenthG: Berechtigung der minderjährigen Betroffenen zur Teilnahme an einem Integrationskurs

3.2 Aufenthaltsrecht zur Durchsetzung von Rechtsansprüchen der Betroffenen sowie in Fällen von körperlicher oder psychischer Belastung nach Abschluss des Strafverfahrens

Aufenthaltsrecht zur Durchsetzung von Rechtsansprüchen der Betroffenen nach Abschluss des Strafverfahrens

Im Rahmen der Umsetzung der EU- Sanktionsrichtlinie³⁹ hat der Gesetzgeber einige begünstigende Regelungen für MigrantInnen eingeführt, die ohne die erforderliche Arbeits- oder Aufenthaltserlaubnis beschäftigt und dabei wirtschaftlich ausgebeutet wurden,⁴⁰ zum Beispiel eine Vermutungsregelung zugunsten eines dreimonatigen Arbeitsverhältnisses (§ 98a Abs. 1, S.2 AufenthG), ein Aufenthaltsrecht zur Geltendmachung von Lohnansprüchen nach dem Strafverfahren gegen die TäterInnen (§ 25 Abs. 4b AufenthG) und die Erweiterung der Generalunternehmerhaftung (§ 98a Abs. 3 AufenthG). Die Regelungen sind nicht auf alle Betroffenen von Menschenhandel zur sexuellen Ausbeutung und zur Arbeitsausbeutung anwendbar, die in einem Strafverfahren gegen die TäterInnen ausgesagt haben und verstoßen damit gegen den allgemeinen Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1 Grundgesetz.

Der Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1 GG verbietet dem Gesetzgeber wesentlich Gleiches ungleich zu behandeln. Er ist verletzt, wenn sich kein vernünftiger, aus der Natur der Sache ergebender oder sonst sachlich einleuchtender Grund für die gesetzliche Differenzierung finden lässt. Wann etwas wesentlich gleich ist, bestimmt sich nach einem gemeinsamen Oberbegriff, der auf bestimmten gemeinsamen Merkmalen basiert und unter den die unterschiedlich behandelten Personen oder Sachverhalte abschließend fallen.

§ 25 Abs. 4b bezieht sich auf eine Gruppe von Personen, die wirtschaftlich ausgebeutet ist und erschwerten Bedingungen bei der Rechtsdurchsetzung unterliegt. Das ist auch charakteristisch für die Situation der Betroffenen von Menschenhandel im Sinne des Abs. 4a: Es handelt sich dabei um MigrantInnen, die in der Regel nach Abschluss des Strafverfahrens ausreisepflichtig sind. Sie haben erhebliche Schwierigkeiten, aus ihrem Herkunftsland ihre Ansprüche in Deutschland geltend zu machen, da sie in der Regel eine Gruppe mit wenigen Ressourcen sowie geringer Sprach- und Rechtskenntnis sind. Ein sachlicher Grund für die Ungleichbehandlung ist nicht ersichtlich, insbesondere da beide

³⁹ Gesetz zur Umsetzung aufenthaltsrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union und zur Anpassung nationaler Rechtsvorschriften an den EU-Visakodex vom 22.11.2011, BGBl. I 2258 vom 25.11.2011 - in Kraft getreten am 26.11.2011.

⁴⁰ Opfer einer Straftat nach § 10 Absatz 1 oder § 11 Absatz 1 Nummer 3 des Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetzes oder nach § 15a des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes.

Absätze den gleichen Normzweck - Anreiz zur Kooperation - verfolgen. Insbesondere ergibt sich kein sachlicher Grund für eine Ungleichbehandlung aus der Verpflichtung zur Umsetzung der Richtlinie, zumal sie die Gleichbehandlung der beiden genannten Gruppen nicht verbietet.

Auch kann nicht argumentiert werden, dass die Gruppe der Betroffenen von Menschenhandel i. S. des § 25 Abs. 4a immer auch auf die Möglichkeit, eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4b AufenthG zu erhalten, zurückfallen kann. Ein Teil der Betroffenen wird im Rahmen legaler Arbeitsverhältnisse mit der erforderlichen Arbeitserlaubnis wirtschaftlich ausgebeutet, so dass es sich dabei nicht um Betroffene i. S. v. Abs. 4b handelt. Dies betrifft z.B. Drittstaatsangehörige, die die Möglichkeit haben, in bestimmten Branchen in Deutschland zu arbeiten, wie z.B. Spezialitätenköche, Pflegekräfte und Haushaltshilfen. Dasselbe gilt für den gesamten Bereich der Entsendearbeit. Endet das Arbeitsverhältnis, erlischt auch die Aufenthaltserlaubnis. Die Betroffenen sind ausreisepflichtig und mit Blick auf die Durchsetzung ihrer Rechte in derselben Situation wie MigrantInnen ohne Arbeitserlaubnis. Mittlerweile liegen strafrechtliche Verurteilungen wegen Menschenhandels zur Arbeitsausbeutung mit genau diesem aufenthaltsrechtlichen Hintergrund vor.⁴¹

Aufenthaltsrecht in Fällen von körperlicher oder psychischer Belastung nach Abschluss des Strafverfahrens

Aus humanitären Gründen ist es geboten, Betroffenen von Menschenhandel in Deutschland ein befristetes Aufenthaltsrecht einzuräumen unabhängig von ihrer Kooperationsbereitschaft im Strafverfahren. Aus Gründen der effektiven Strafverfolgung ist es erforderlich, Betroffenen, die in Strafverfahren als ZeugInnen aussagen, ein Aufenthaltsrecht in Deutschland über die Dauer des Strafverfahrens hinaus zu gewähren. Argumente in Bezug auf möglichen Missbrauch solcher Regelungen durch irreguläre MigrantInnen oder in Bezug auf die Gefährdung von Strafprozessen aufgrund der „mangelnden Glaubwürdigkeit“ von ZeugInnen, die nur mit Blick auf den Aufenthaltstitel erwartungsgemäße Aussagen machen, sind über die letzten 15 Jahre immer wieder diskutiert und mittlerweile von den Erfahrungen aus anderen Ländern widerlegt worden.⁴² Bisher fehlte es für eine entsprechende Änderung des Aufenthaltsrechts jedoch am politischen Willen.

In Anerkennung ihrer Situation als Opfer einer Menschenrechtsverletzung sollten Betroffene daher zumindest in Fällen von körperlicher oder psychischer Belastung nach Abschluss des Strafverfahrens eine Verlängerung ihres Aufenthaltstitels erhalten. Zwar sieht § 25 Abs. 4. S. 2 Aufenthaltsgesetz bereits vor, dass eine Aufenthaltserlaubnis

⁴¹ Siehe hierzu die Rechtsprechungsdatenbank Menschenhandel des Projektes „Zwangsarbeit heute“:

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

⁴² So hat zum Beispiel eine Auswertung des sogenannten „italienischen Modells“ im Auftrag der Europäischen Kommission 2008 keine Anzeichen von Missbrauch durch irreguläre MigrantInnen ergeben: Isabella Orfano, Giuseppina Valentina D'Angelo 2008: The Cooperation of Law Enforcement Agencies and NOGs in the Prevention of and Support for Victims of Trafficking for the Purpose of Sexual Exploitation, S. 32. Das italienische Modell sieht u.a. auch eine Aufenthaltserlaubnis für Opfer von Menschenhandel vor, ohne dass diese sich zu einer direkten Kooperation mit den Strafverfolgungsbehörden entscheiden müssen. Sie können die Strafverfolgung unterstützen, indem sie staatlich anerkannten spezialisierten Nichtregierungsorganisationen Informationen über die Tat geben, die diese an die Polizei weiterleiten.

verlängerbar ist, wenn die Aufenthaltsbeendigung eine außergewöhnliche Härte darstellen würde. Individuelle körperliche oder psychische Belastungen, die in kausalem Zusammenhang mit Menschenhandel stehen, sind hiervon aber bisher kaum erfasst. So werden in den Allgemeinen Verwaltungsvorschriften zu Abs. 4 überwiegend Beispiele für eine außergewöhnliche Härte aufgeführt, die mit einer „Verwurzelung“ in Deutschland zusammenhängen⁴³. Auch die Ausführungen zu Abs. 4a, die „im Rahmen der Prüfung der sonstigen in Betracht kommenden Rechtsgrundlagen“ zu berücksichtigen sind⁴⁴, umfassen körperliche und psychische Belastungen nicht. Hiernach sind von den Ausländerbehörden bei der Prüfung von Anträgen zur Gewährung oder Verlängerung von Aufenthaltstiteln schwerpunktmäßig die Gefährdung aufgrund der Zeugenaussage und Stigmatisierung aufgrund der Tätigkeit in der Prostitution im Fall einer Rückkehr in das Herkunftsland aufgeführt.⁴⁵

Diese Lücke ist in der Praxis seit langem identifiziert, wurde bisher aber nur vereinzelt auf Länderebene in den Verfahrenshinweisen für die Ausländerbehörden aufgegriffen⁴⁶. Die Hinweise haben nur einen regional beschränkten Geltungsbereich und keine Rechtsverbindlichkeit. Die Regelung ist daher auf Normebene zu überführen.

Empfehlungen

Das Deutsche Institut für Menschenrechte empfiehlt daher die Änderung des § 25 Abs. 4 a, b Aufenthaltsgesetz wie folgt:

- Die Durchsetzung von zivilrechtlichen und sozialrechtlichen Schadensersatzansprüchen wird als Grund für die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis in § 25 Abs. 4b Aufenthaltsgesetz aufgenommen.
- Betroffene von Menschenhandel zur sexuellen Ausbeutung i.S.v. § 25 Abs. 4a erhalten in Anlehnung an die Ausgestaltung des geänderten § 25 Abs. 4b ebenfalls die Möglichkeit zur Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis zur Durchsetzung ihrer Rechte.
- Körperliche, seelische oder geistige Beeinträchtigungen aufgrund der Tat werden als Gründe für eine Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis in § 25 Abs. 4a, b Aufenthaltsgesetz aufgenommen.

⁴³ Bundesministerium des Innern. Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz vom 26. Oktober 2009, 25.4.2.4.1.

⁴⁴ Bundesministerium des Innern. Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz vom 26. Oktober 2009, 25.4a.4.2.

⁴⁵ Siehe Fn 13.

⁴⁶ Verfahrenshinweise der Ausländerbehörde Berlin, A.25.4a/b.1.5. Aufenthaltserlaubnis nach Abschluss des Strafverfahrens: Soweit die Betroffene nachweislich Opfer insbesondere sexueller Gewalt geworden ist und/oder unter einer körperlichen, geistigen oder seelischen Krankheit leidet, ist dies für die Frage, ob das Verlassen des Bundesgebietes eine außergewöhnliche Härte bedeuten würde, besonders zu berücksichtigen.