

## **ZUGANG ZUM RECHT FÜR IRREGULÄRE MIGRANT\_INNEN**

**Die Übermittlungspflicht von Arbeitsgerichten  
gemäß § 87 Abs. 2 Aufenthaltsgesetz auf dem Prüfstand**

*Janina Barkholdt / Theresa Tschenker*

**WORKING PAPER NR. 8**

**2015**

**Betreuung: Juana Remus, Humboldt Law Clinic Grund- und Menschenrechte**

**in Kooperation mit Ban Ying**

**Koordinations- und Beratungsstelle gegen Menschenhandel**



Das vorliegende Working Paper ist Ergebnis der Projektarbeit der Autor\_innen im 5. Zyklus der Humboldt Law Clinic Grund- und Menschenrechte (HLCMR) im Wintersemester 2013/14 und Sommersemester 2014.

In den Working Paper werden Schriftstücke veröffentlicht, die im Rahmen und in Absprache mit der HLCMR entstanden sind. Die Verantwortung für den Inhalt obliegt den jeweiligen Autor\_innen und gibt nicht notwendigerweise die Position der HLCMR oder der Kooperationspartner\_innen wieder.

Humboldt Law Clinic Grund- und Menschenrechte  
Juristische Fakultät  
Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Geschlechterstudien  
Unter den Linden 9  
10099 Berlin  
[www.hlcmr.de](http://www.hlcmr.de)

## **Inhalt**

<b>Zusammenfassung .....</b>	<b>2</b>
<b>Summary .....</b>	<b>3</b>
<b>A. Das Recht auf Lohn von irregulären Migrant_innen .....</b>	<b>4</b>
<b>B. Sanktionsrichtlinie als Opferschutz? .....</b>	<b>7</b>
<b>C. Kritik an der Sanktionsrichtlinie und ihrer Umsetzung .....</b>	<b>9</b>
<b>D. Ein Problem der tatsächlichen Durchsetzung des Lohnanspruchs: Die Übermittlungspflicht des § 87 Abs. 2 Aufenthaltsgesetz.....</b>	<b>10</b>
<b>I. Praxisrelevanz der Übermittlungspflicht.....</b>	<b>11</b>
<b>II. Der arbeitsrechtliche Prozess.....</b>	<b>11</b>
<b>III. Kenntniserlangung über den irregulären Aufenthalt durch das Gericht</b>	<b>12</b>
<b>1. Durch Verhalten der_des Arbeitnehmer_in .....</b>	<b>12</b>
<b>2. Vorbringen durch Arbeitgeber_in .....</b>	<b>14</b>
<b>3. Nachfragen des Gerichts .....</b>	<b>14</b>
<b>IV. Einschränkungen der Übermittlungspflicht bei Kenntnis des Gerichts ..</b>	<b>14</b>
<b>1. „im Zusammenhang“.....</b>	<b>14</b>
<b>2. „Erfüllung ihrer Aufgaben“ .....</b>	<b>16</b>
<b>V. Unionsrechtliche Einschränkungen des § 87 Abs. 2 Aufenthaltsgesetz... </b>	<b>17</b>
<b>VI. Verfassungsrechtliche Bedenken .....</b>	<b>18</b>
<b>E. Rechtsschutz gegen unzulässige Übermittlung.....</b>	<b>22</b>
<b>F. Fazit .....</b>	<b>24</b>
<b>Literatur- und Quellenverzeichnis .....</b>	<b>25</b>

## Zusammenfassung

---

Dieser Beitrag behandelt die Auskunftspflicht der Arbeitsgerichte gemäß § 87 Abs. 2 Aufenthaltsgesetz gegenüber den Ausländerbehörden. Nach § 87 Abs. 2 Aufenthaltsgesetz haben „öffentliche Stellen [...] unverzüglich die zuständige Ausländerbehörde zu unterrichten, wenn sie im Zusammenhang mit der Erfüllung ihrer Aufgaben Kenntnis erlangen von [...] dem Aufenthalt eines Ausländers, der keinen erforderlichen Aufenthaltstitel besitzt und dessen Abschiebung nicht ausgesetzt ist [...]“. Irreguläre Migrant\_innen riskieren durch das Einklagen ihrer Rechte vor dem Arbeitsgericht, dass ihr Aufenthaltsstatus an die Ausländerbehörde übermittelt wird. Die Auskunftspflicht stellt für die davon betroffenen irregulären Arbeitnehmer\_innen ein massives Hindernis für die Beschreitung des Rechtswegs dar.

Um die rechtliche Problematik zu verdeutlichen, werden die einschlägigen Rechtsgrundlagen im Unionsrecht und nationalen Recht dargestellt. Zentral ist dabei die Sanktionsrichtlinie der EU 2009/52/EG, wonach die Mitgliedstaaten zur Einführung von Mindestsanktionen und Maßnahmen gegen Arbeitgeber\_innen, die illegal Drittstaatsangehörige beschäftigen, verpflichtet sind. Zur Umsetzung der Richtlinie fügte der deutsche Gesetzgeber den hier ebenso thematisierten § 98a Aufenthaltsgesetz ein, welcher etwaige Lohnansprüche der Arbeitnehmenden unabhängig von ihrem irregulären Status statuiert.

Die Ausarbeitung kommt zu dem Schluss, dass das deutsche Recht zwar die Ansprüche irregulärer Arbeitnehmer\_innen ausdrücklich anerkennt, deren Durchsetzung aber durch die gegebenenfalls bestehenden Übermittlungspflichten nur defizitär regelt. § 87 Abs. 2 Aufenthaltsgesetz ist damit exemplarisch für ein in sich widersprüchliches Aufenthaltsrecht, in dem individualrechtliche Garantien auf unionsrechtlicher und nationaler Ebene durch diametral gegenüberstehende Wertungen im deutschen Recht ausgehöhlt werden.

Darüber hinaus werden Wege aufgezeigt, wie eine Geltendmachung des Lohnanspruchs erreicht werden kann, ohne dass dadurch eine Auskunftspflicht im Sinne des § 87 Abs. 2 Aufenthaltsgesetz gegenüber den Ausländerbehörden begründet wird. Für den Fall einer unzulässigen Übermittlung von Auskünften durch ein Arbeitsgericht werden schließlich die Möglichkeiten für Betroffene, Rechtsschutz in Anspruch zu nehmen, dargestellt.

## Summary

---

The aim of this paper is to discuss the obligation of labor courts to inform the foreigners' registration office about claimants who do not possess a valid residence permit (according to § 87 par. 2 Aufenthaltsgesetz - German residence act -). § 87 par. 2 Aufenthaltsgesetz requires various public offices to inform the foreigners' registration office, in case they gain knowledge of facts indicating an irregular stay of an individual. This obligation forms a significant barrier for individuals working in Germany without residing legally - irregular workers - to pursue legal action.

First of all, the relevant legal bases of European Union law and national law are illustrated to indicate the legal point at issue. The Employer Sanctions Directive EU 2009/52/EG plays a vital role in determining the minimum standards for measures. Member States can impose on employers who employ irregular workers. To implement the Employer Sanctions Directive into national law, the German legislator passed § 98a Aufenthaltsgesetz, a clause that determines the wage entitlement of employees regardless of their irregular status and subsequent invalidity of their employment contract.

It will be displayed, that while the German legal system acknowledges claims of irregular workers, their enforcement is strongly impeded. The measures of implementation are contradictory to constitutional rights, the right of effective judicial protection and various international treaties as well as European Union law. § 87 par. 2 Aufenthaltsgesetz is a good example for the ambiguity of the German right of residence as it causes a conflict between employees' claims and mandatory cooperation between public authorities.

After analyzing the effect of this contrasting legislation in practice, it will be demonstrated, how wage entitlements under labor law can be legally enforced without resulting in the labor court informing the foreigners' registration office. Furthermore, the pre-conditions for the application of § 87 par. 2 Aufenthaltsgesetz will be analyzed. Subsequently, it will be discussed, if the scope for interpretation of the clause in question is limited by codified guarantees of the German constitution and European Union law.

As a conclusion, ways to enjoy legal protection against submission by labor courts to the foreigners' registration office are presented.

## A. Das Recht auf Lohn von irregulären Migrant\_innen

---

*„Menschen ohne regulären Aufenthaltstitel sind mit zahlreichen schwer lösbaren Alltagsproblemen konfrontiert. Bei der Wohnungssuche oder drohendem Streit mit einem Vermieter, bei fälligem Arztbesuch oder der Anmeldung der Kinder zur Schule, bei Konflikten mit einem Arbeitgeber oder bei einem notwendigen Besuch in der Heimat – stets haben irreguläre Migrantinnen und Migranten ‚schlechte Karten‘. Sie können im Konfliktfall nicht ernsthaft verhandeln, müssen öffentliche Aufmerksamkeit um jeden Preis vermeiden und sind infolgedessen ausbeuterischen Verhältnissen schutzlos ausgeliefert. Sie stehen deshalb ständig in der Gefahr, dass ihre Menschenrechte verletzt werden. Mehr noch: Die faktische Rechtslosigkeit dieser Menschen bedeutet als solche bereits eine strukturelle Menschenrechtsverweigerung.“<sup>1</sup>*

Menschen verlassen ihr Herkunftsland, um sich an einem anderen Ort ein neues Leben mit oder auch ohne ihre Familie aufzubauen. Die Hoffnung, an diesem Ort eine Chance auf Bildung, Arbeit und ein glückliches soziales Miteinander zu führen, motiviert in unzähligen Fällen zur Migration.<sup>2</sup> Dieses weltweite Phänomen existiert in den verschiedensten Formen und wird von zahlreichen Disziplinen analysiert. Das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge definiert Migration wie folgt: „Von Migration spricht man, wenn eine Person ihren Lebensmittelpunkt räumlich verlegt, von internationaler Migration, wenn dies über Staatsgrenzen hinweg geschieht.“<sup>3</sup> Die aktuelle Forschung<sup>4</sup> zeigt jedoch, dass dieses Verständnis von Migration, welches davon ausgeht, dass der Lebensmittelpunkt vollständig verlegt wird, zu kurz greift und Formen der transnationalen Migration, in der Personen zwischen zwei Staaten hin und her pendeln und somit mehrere Lebensmittelpunkte haben, nicht berücksichtigt werden. Migration über nationale Grenzen findet auch außerhalb des rechtlich vorgesehen Rahmens statt. So existieren Personen, die zwar legal einreisen, d.h. ein gültiges Visum, eine Erlaubnis zur Saisonarbeit oder Ähnliches besitzen, aber nach Ablauf der Aufenthaltsgenehmigung in Deutschland bleiben. Andere reisen selbst illegal ein oder sind von Menschenhandel betroffen.<sup>5</sup>

Irreguläre Migration ist auf der einen Seite eine der Ursachen für nationale Bestrebungen, Migration zu begrenzen und zu kontrollieren. Andererseits wird sie durch diese

---

1 BIELEFELDT (2006), Menschenrechte ‚irregulärer‘ Migrantinnen und Migranten, S. 82f.

2 Vgl. BOMMES (2009), Die Planung der Migration, ZAR 2009, 376, S. 378.

3 Vgl. BUNDESAMT FÜR MIGRATION UND FLÜCHTLINGE (2012), Migrationsbericht, S. 12.

4 Vgl. FARAHAT (2014), Lost in Transnationalism: Transnationale Familien als Herausforderung für das nationale Aufenthaltsrecht, ZAR 2014, 60 S. 62.

5 Vgl. VOGEL/CYRUS (2008), Irreguläre Migration in Europa - Zweifel an der Wirksamkeit der Bekämpfungsstrategien, focus Migration, 2008, S. 5.

Mechanismen verstärkt.<sup>6</sup> Entsprechend entsteht irreguläre Migration gerade dadurch, dass Staaten die Zuwanderung einschränken; die Kontrollmechanismen allerdings Lücken aufweisen. Diese sind aufgrund von touristischen Bestrebungen und Interessen im Sinne der Öffnung des Waren-, Dienstleistungs- und Kapitalverkehrs teilweise sogar gewollt.<sup>7</sup>

Menschen, die abseits der geltenden Gesetze in ein Land einwandern oder sich in diesem aufhalten, im Folgenden als irreguläre Migrant\_innen<sup>8</sup> bezeichnet, sind trotz des fehlenden Aufenthaltstitels oftmals Arbeitnehmer\_innen. In diesem Gutachten geht es um ihr Recht auf Zahlung eines Arbeitslohns. Sie sind von einem hohen Risiko der Ausbeutung ihrer Arbeitskraft bedroht.<sup>9</sup> Neben den Problemen, die sich für diesen Personenkreis aus den prekären Beschäftigungsverhältnissen ergeben, ist ihr Leben geprägt von der Angst, entdeckt und abgeschoben zu werden. Diese Mehrfachbelastung von irregulären Migrant\_innen ist nicht zuletzt dem politischen und rechtlichen Umgang mit der Problematik geschuldet.

Das Recht auf die Entlohnung von Arbeit ist durch völkerrechtliche Verträge gewährleistet.<sup>10</sup> Dahinter stehen zwei fundamentale Prinzipien: zum einen, dass der Arbeitslohn zur Bestreitung des Lebensunterhalts dient und damit für die menschliche Existenz unabdingbar ist und zum anderen, dass für gleiche Arbeit auch der gleiche Lohn gezahlt werden soll. Was hier selbstverständlich klingt, beruht auf historischen Erkenntnissen über die Herstellung von sozialer Gerechtigkeit.<sup>11</sup> Hintergrund des umfassenden Verbots der Arbeitsausbeutung ist das Verbot der Sklaverei als eines der ältesten Menschenrechte überhaupt. Um dessen Bedeutung herauszustellen und die modernen, meist subtileren Formen der Arbeitsausbeutung zu umfassen, wurde das Verbot von Sklaverei und von Pflicht- und Zwangsarbeit in den vorderen Abschnitten der Eu-

---

6 BOMMES (2009), Die Planung der Migration, ZAR 2009, 376, S. 378.

7 CYRUS (2010), Irreguläre Migration – Zum Stand der Diskussion menschenrechtlicher Ansätze in der Bundesrepublik Deutschland, ZAR 2010, 317 S. 318.

8 Neben dieser Bezeichnung existieren noch zahlreiche andere Begriffe für Personen, die sich in einem Staat aufhalten, ohne dessen Staatsangehörigkeit zu besitzen oder eine aufenthaltsrechtliche Erlaubnis vorweisen zu können. Geläufige Bezeichnungen sind unter anderem Papierlose, Ausländer ohne Aufenthaltsstatus, Illegale, Illegalisierte und illegal aufhältige Personen. Insbesondere von Formulierungen, die die Illegalität des Aufenthalts auf Personen beziehen und somit negative Konnotationen auf die Menschen selbst lenken wie beispielsweise die Formulierung Illegale, werden in diesem Gutachten strikt vermieden. Allerdings werden sie in Anführungszeichen zitiert, wenn sie in anderen Berichten verwendet werden, um den unterschiedlichen sprachlichen Umgang mit der Thematik zu verdeutlichen.

9 KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN, Vorschlag für eine Richtlinie des europäischen Parlaments und des Rates über Sanktionen gegen Personen, die Drittstaatsangehörige ohne legalen Aufenthalt beschäftigen, 16.05.2007, S. 2.

10 Art. 7 lit. a Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte; Art. 23 Abs. 2 Allgemeine Erklärung der Menschenrechte; Art. 25 Nr. 3 Internationales Übereinkommen zum Schutz der Rechte aller Wanderarbeitnehmer und ihrer Familienangehörigen (das von Deutschland allerdings noch nicht ratifiziert wurde).

11 Präambel der Verfassung der Internationalen Arbeitsorganisation.

ropäische Menschenrechtskonvention (Art. 4 EMRK) und der Europäische Grundrechtecharta (Art. 5 GrCH) verankert.<sup>12</sup> Die Brüche mit diesen grundlegenden Prinzipien sind allerdings nicht nur historisch zu verorten, sondern finden noch heute in erheblichem Maße statt. Irreguläre Arbeitnehmer\_innen befinden sich in einem starken Abhängigkeitsverhältnis, da ihre Arbeitgeber\_innen jederzeit die Irregularität des Aufenthaltes als Drohkulisse oder Druckmittel nutzen können. Sie werden oft nicht oder deutlich geringer als ihre „regulären“ Arbeitskolleg\_innen entlohnt. Arbeitnehmer\_innen in einer solchen Situation haben aufgrund der Illegalisierung häufig nicht die Möglichkeit, eine andere Arbeitsstelle mit besseren Bedingungen zu finden.

Das Abhängigkeitsverhältnis besteht allerdings nicht nur zwischen Arbeitgeber\_in und irregulären Arbeitnehmer\_innen. Auch bei der Beschreitung des Rechtswegs droht den Arbeitnehmer\_innen die Entdeckung ihres fehlenden Aufenthaltstitels. Die Klage auf Lohnzahlung kann mit einer Abschiebung enden. Exemplarisch für dieses Problem soll in diesem Gutachten die Rechtmäßigkeit der Übermittlungspflichten gemäß § 87 Abs. 2 des Aufenthaltsgesetzes analysiert werden. Der zweite Absatz dieses Paragraphen regelt, dass öffentliche Stellen unverzüglich die zuständige Ausländerbehörde zu unterrichten haben, wenn sie im Zusammenhang mit der Erfüllung ihrer Aufgaben von dem Aufenthalt eines Ausländers, der keinen erforderlichen Aufenthaltstitel besitzt und dessen Abschiebung nicht ausgesetzt ist, Kenntnis erlangen.

Unter der Devise "Es reicht nicht aus, wenn Menschen ohne regulären Aufenthaltstitel in der Theorie Rechte haben, die sie faktisch nicht in Anspruch nehmen können, [...]"<sup>13</sup> ist es Ziel dieses Gutachtens herauszuarbeiten, welche Stellschrauben sich aus dem Netz von unionsrechtlichen und nationalen Regelungen ergeben, damit irreguläre Arbeitnehmer\_innen ihren Lohn einklagen können.

---

12 BOROWSKY (2014) in: MEYER (Hrsg.), Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Art. 5 Rn. 1.

13 BIELEFELDT (2006), Menschenrechte ‚irregulärer‘ Migrantinnen und Migranten, S. 82f.

## B. Sanktionsrichtlinie als Opferschutz?

---

Die Richtlinie 2009/52/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18.06.2009 über Mindeststandards für Sanktionen und Maßnahmen gegen Arbeitgeber, die Drittstaatsangehörige ohne rechtmäßigen Aufenthalt beschäftigen, wurde im November 2011 mit dem Gesetz zur Umsetzung aufenthaltsrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union und zur Anpassung nationaler Rechtsvorschriften an den EU-Visakodex umgesetzt.<sup>14</sup>

Ziel der Sanktionsrichtlinie ist, einen „Beitrag zur Verringerung der Ausbeutung von Drittstaatsangehörigen ohne legalen Aufenthalt“<sup>15</sup> zu leisten. Da die Arbeitgeber\_innen, die irreguläre Migrant\_innen beschäftigen, am ehesten von den irregulären Arbeitsverhältnissen profitieren,<sup>16</sup> ist es entsprechend der Richtlinie notwendig, in erster Linie jene Arbeitgeber zu sanktionieren, nicht aber Migrant\_innen wegen des Nichtbesitzes einer Arbeitserlaubnis zu bestrafen. Daher sind nach der Sanktionsrichtlinie Subventionen und die Vergabe von öffentlichen Aufträgen an jene Arbeitgeber\_innen, die irreguläre Migrant\_innen beschäftigen, ausgeschlossen. Zudem wurde den Mitgliedstaaten eine Pflicht zur Einführung strafrechtlicher Sanktionen auferlegt. Bezogen auf oben beschriebenes Problem wurde der Lohnanspruch irregulärer Migrant\_innen bei der Umsetzung der Sanktionsrichtlinie im nationalen Recht festgeschrieben.

Art. 6 Abs. 2 lit. a) Richtlinie verpflichtet die Mitgliedstaaten, dafür zu sorgen, dass Arbeitnehmer\_innen ihre Lohnansprüche geltend machen können. Diese Verpflichtung wurde in § 98a Aufenthaltsgesetz durch die Klarstellung, dass auch bei fehlendem Aufenthaltstitel oder einer Duldung der Anspruch auf Vergütung besteht, umgesetzt. Mit der Einführung dieser Norm wurde der juristische Streit, ob sich der Lohnanspruch aus dem faktischen Arbeitsverhältnis oder dem Vertrag ergebe, auch wenn die Person keine Arbeitserlaubnis hat, endgültig irrelevant, da § 98a Abs. 1 Aufenthaltsgesetz nun explizit klarstellt, dass der Lohnanspruch besteht, sobald die Leistung erbracht wurde.<sup>17</sup> § 98a Abs. 2 Aufenthaltsgesetz reagiert daneben mittels einer sogenannten Vermutungsregelung auch auf faktische Probleme der Beweisbarkeit von irregulären Arbeitnehmer\_innen. Diese besagen, dass hinsichtlich der Höhe der Vergütung grundsätzlich der üblicherweise für diese Arbeit gezahlte Lohn zugrunde gelegt wird, es sei denn, es wurde ausdrücklich ein anderer Lohn vereinbart. Die\_der Arbeitgeber\_in muss beweisen, dass zulässigerweise eine geringere Vergütung vereinbart wurde. § 98a Abs.

---

14 BUNDESGESETZBLATT TEIL I, 2011 Nr. 59, S. 2258.

15 KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN (2007), Vorschlag vom 16.05.2007, S. 5.

16 VOGLRIEDER (2009), Die Sanktionsrichtlinie: ein weiterer Schritt auf dem Weg zu einer umfassenden Migrationspolitik der EU, ZAR 2009, 168, S. 170.

17 KANALAN (2012), Die illegale Beschäftigung im deutschen Arbeits- und Sozialrecht unter Berücksichtigung von Fragen der sozialen Sicherung, S. 94.

1 Satz 2 Aufenthaltsgesetz hat zudem die Vermutung eingeführt, dass ein Arbeitsverhältnis drei Monate bestanden hat. Häufig können Arbeitnehmer\_innen die Dauer des Arbeitsverhältnisses vor Gericht nicht nachweisen, da es oft an schriftlichen Beweisen, wie Arbeitsverträgen, mangelt.<sup>18</sup> Entsprechend wird die Beweislast für eine geringere Dauer des Arbeitsverhältnisses der\_dem Arbeitgeber\_in auferlegt.<sup>19</sup>

§ 98a Aufenthaltsgesetz bildet keine eigenständige Anspruchsgrundlage, sondern dient dazu, den vertraglichen Vergütungsanspruch des illegal Beschäftigten gegen die rechtshindernde Einwendung des § 134 Bürgerliches Gesetzbuch (Gesetzliches Verbot bestimmter Rechtsgeschäfte) abzusichern.<sup>20</sup>

---

18 KAMP/RABE (2012), Handreichung für Beratungsstellen, S. 42.

19 WUNDERLE (2013) in: RENNER/BERGMANN/DIENELT, Ausländerrecht, § 98a Rn. 4.

20 BT-Drs 17/5470 S. 28.; WUNDERLE (2013) in: RENNER/BERGMANN/DIENELT, Ausländerrecht, § 98a Rn. 4..

## C. Kritik an der Sanktionsrichtlinie und ihrer Umsetzung

---

Trotz der zweijährigen Diskussion um die Sanktionsrichtlinie und weiteren zwei Jahren Diskussion bevor sie in nationales Recht überführt wurde, weisen die Sanktionsrichtlinie und ihre Umsetzung große Schwächen auf: Zwar werden die Anreize zur irregulären Immigration verringert, die Folgen treffen jedoch mehrheitlich die Arbeitnehmenden. Diese sind zum einen auf den Lohn angewiesen und befinden sich zum anderen immer noch aufgrund ihrer schlechten Vertragsverhandlungsposition gegenüber den Arbeitgebenden in einer prekären Situation. Zudem wird kritisiert, dass die Kontroll- und Meldepflicht einseitig durch die Arbeitgeber\_innen und nicht durch Behörden erfolgen soll. Dies entfremdet die Arbeitnehmer\_innen noch weiter von den öffentlichen Stellen, auf deren Hilfe sie gerade bei der Geltendmachung ihrer Rechte angewiesen sind.<sup>21</sup> Zudem lässt sich die Effizienz der Sanktionierung der Arbeitgeber\_innen kritisieren, da es weiterhin möglich ist, Kettenunternehmen zu bilden und sich dadurch der Haftung zu entziehen.<sup>22</sup>

Die berechtigte Kritik an der Unionsgesetzgebung schlägt konsequenterweise auch auf die Umsetzung der Richtlinie in innerdeutsches Recht durch. Denn wenn die grundlegenden Richtlinien schon Lücken im effektiven Schutz der Betroffenen und eine teilweise falsche Perspektive auf die Problematik enthalten, sind ähnliche Rechtsschutzlücken und faktische Benachteiligungen für die innerstaatliche Regelung vorprogrammiert. Ein weiteres Problem stellen die Ermessensspielräume der Behörden, bezogen auf die Sanktionen in § 98b und § 98c Aufenthaltsgesetz, dar.<sup>23</sup>

### Zwischenfazit

Die nationale Rechtslage deckt zwar die Lohnansprüche aus dem Arbeitsrecht ab, regelt die Umsetzung dieser Ansprüche aber nur unzureichend. Dies ist menschenrechtlich äußerst bedenklich, da Deutschland mit der Ratifizierung der internationalen Verträge und als Mitgliedsstaat der Europäischen Union nicht nur de-jure sondern auch de-facto für die Durchsetzbarkeit der Rechte von irregulären Migrant\_innen zu sorgen hat.

---

21 PICUM PLATFORM FOR INTERNATIONAL COOPERATION ON UNDOCUMENTED MIGRANTS (2009), Joint Statement.

22 EUROPEAN TRADE UNION CONFEDERATION (2009), Sanctions Against Employers of Irregular Migrants; SACH (2009), Der Chef im Visier, S. 10.

23 HÖRICH/BERGMANN (2012), §§ 98b, 98c Aufenthaltsgesetz – Ein Beispiel misslungener 1:1-Umsetzung von Richtlinien!, ZAR 2012, 327, S. 333.

## **D. Ein Problem der tatsächlichen Durchsetzung des Lohnanspruchs: Die Übermittlungspflicht des § 87 Abs. 2 Aufenthaltsgesetz**

---

Trotz der rechtlichen Entwicklungen der letzten Jahre werden der Rechtsschutz und die Durchsetzung von arbeitsrechtlichen Ansprüchen irreguläre Arbeitnehmer\_innen erschwert. Auch wenn sich ein Anspruch auf Lohn und andere Arbeitsnebenleistungen sowohl aus dem innerstaatlichen als auch europäischen Recht ableiten lassen, ist die tatsächliche Durchsetzung vor Gericht meist problematisch. Neben der Unkenntnis des § 98a Aufenthaltsgesetz<sup>24</sup> haben irreguläre Migrant\_innen Angst vor der Offenbarung des fehlenden Aufenthaltstitels und der daraus folgenden Abschiebung.<sup>25</sup> Sie können sich oft nicht vorstellen, dass vor demselben Staat, der mit Ausweisung droht, ihre Rechte geltend gemacht werden können.

Dass die Angst um die Offenbarung des fehlenden Aufenthaltsstatus nicht unberechtigt ist, zeigt die sogenannte Übermittlungspflicht des § 87 Abs. 2 Aufenthaltsgesetz. Nach § 87 Abs. 2 Aufenthaltsgesetz haben „öffentliche Stellen [...] unverzüglich die zuständige Ausländerbehörde zu unterrichten, wenn sie im Zusammenhang mit der Erfüllung ihrer Aufgaben Kenntnis erlangen von [...] dem Aufenthalt eines Ausländers, der keinen erforderlichen Aufenthaltstitel besitzt und dessen Abschiebung nicht ausgesetzt ist“.

Obwohl die Norm bereits vor Verabschiedung der Sanktionsrichtlinie bestand, wird die Übermittlungspflicht in der Sanktionsrichtlinie nicht direkt adressiert. Mit dem Richtlinienumsetzungsgesetz von 2011 wurde § 87 Abs. 2 Aufenthaltsgesetz beibehalten, lediglich „Schulen sowie Bildungs- und Erziehungseinrichtungen“<sup>26</sup> wurden von der Übermittlungspflicht ausgenommen – eine Regelung, die vor allem mit Blick auf das Recht auf Bildung aus Art. 28 der UN-Kinderrechtskonvention erkämpft wurde.<sup>27</sup>

Die Regelung des § 87 Abs. 2 Aufenthaltsgesetz führt zu großen Unsicherheiten: NGOs raten von Prozessen ab, da nicht ersichtlich ist, wie weit die Übermittlungspflicht geht, welche Rechte die irregulären Migrant\_innen haben und in welchem Verhältnis sie zu den Pflichten der Arbeitsgerichte stehen. Es ist daher zu klären, wann die Übermittlungspflicht der Gerichte beginnt, welche Daten übermittelt werden müssen und welches Ermessen diesbezüglich gegebenenfalls besteht.

---

24 VOGEL (2012), Menschen ohne Aufenthaltstitel in der Erwerbsarbeit, S. 27.

25 SPIEB (2012), Der Schutz irregulärer Migrantinnen und Migranten in ihren Rechten in der Arbeit der UN-Menschenrechtskonvention – ein Überblick, S. 134; TOHIDIPUR (2012), Grund- und Menschenrechte illegalisierter Migrantinnen und Migranten, S. 62f..

26 Bundesgesetzblatt Teil I, 2011 Nr. 59, S. 2264.

27 CREMER (2009), Das Recht auf Bildung für Kinder ohne Papiere, S. 47ff.; Zu den Problemen der praktischen Umsetzbarkeit siehe: WILMES (2013), Kommunalen Umgang mit Menschen ohne Papiere; ANTIDISKRIMINIERUNGSSTELLE DES BUNDES (2013), Diskriminierung im Bildungsreich und im Arbeitsleben, S. 80.

Nach der Untersuchung, wie häufig der § 87 Abs. 2 Aufenthaltsgesetz in der Praxis angewandt wird (C.I.), wird zunächst dargestellt, wie der arbeitsgerichtliche Prozess strukturiert ist und in welche zivilprozessualen Normen dieser eingebettet ist (C.II.). Sodann wird erläutert, unter welchen Umständen das Arbeitsgericht Kenntnis vom irregulären Aufenthaltsstatus erlangen kann und wie dies etwaig zu verhindern ist (C.III.). Anschließend wird geklärt, wie die bestehende Übermittlungspflicht unter Beachtung der verfassungs- und unionsrechtlichen Grundsätze auszulegen ist (C.IV.-VI.).

## **I. Praxisrelevanz der Übermittlungspflicht**

Der Praxis lassen sich unterschiedliche Erfahrungen bezüglich der Kooperation von Arbeitsgerichten und der Ausländerbehörde entnehmen. Empirische Erhebungen zu Übermittlungen im Arbeitsgerichtsprozess gibt es nicht. Im Rahmen der Erstellung dieses Schriftstücks wurden Gespräche mit zwei Anwält\_innen geführt, die Menschen ohne Aufenthaltstitel in arbeitsrechtlichen Prozessen vertreten.<sup>28</sup> Diese ergaben, dass ihrer Erfahrung nach der Aufenthaltstitel vor Gericht keine Rolle spielt. Gleichzeitig ist aber auch ein Fall bekannt geworden, bei dem eine Arbeitsrichterin in dem Fall eines unterbezahlten Au-pair-Mädchens den fehlenden Aufenthaltsstatus an die Hamburger Staatsanwaltschaft übermittelte.<sup>29</sup>

Ein\_e Richter\_in des Landesarbeitsgerichts Berlin teilt den Eindruck, dass die Übermittlungspflicht in den meisten Fällen nicht angewendet wird.<sup>30</sup> Dies hat nach ihrer\_seiner Aussage zweierlei Ursachen: Zum einen kennen anscheinend viele Arbeitsrichter\_innen diese Norm nicht, da sie sich in ihrer alltäglichen Arbeit meist wenig mit dem Aufenthaltsgesetz beschäftigen, und zum anderen sehen sie wohl häufig keine Notwendigkeit darin, falls der fehlende Aufenthaltstitel bekannt werden sollte, dies der Ausländerbehörde mitzuteilen. Dieser Eindruck spiegelt sich auch in der folgenden materiellrechtlichen Analyse des Tatbestandes des § 87 Abs. 2 Aufenthaltsgesetz wider.

## **II. Der arbeitsrechtliche Prozess**

Das Einklagen von Lohn im Rahmen des Arbeitsgerichtsprozesses richtet sich nach zivilprozessrechtlichen Normen. Über § 46 Abs. 2 des Arbeitsgerichtsgesetzes wird zunächst auf die Zivilprozessordnung verwiesen. Demnach gelten die Grundsätze der Zivilprozessordnung auch im Arbeitsprozessrecht. Wichtig für die Umsetzung der Ansprüche von irregulären Migrant\_innen sind dabei die §§ 138 und 139 Zivilprozessordnung.

---

28 Diese Gespräche fanden im April 2014 in Berlin statt.

29 MITROVIC (2010), Papierlos, aber nicht rechtlos.

30 Dies geht aus dem E-Mail Verkehr der Autorinnen mit einer\_m Richter\_in am Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg vom 25.04.2014 hervor, welche\_r anonym bleiben möchte.

§ 138 Zivilprozessordnung regelt die Wahrheitspflicht der Parteien, insbesondere die Pflicht zur vollständigen Vorbringung vor Gericht. Diese umfasst alle Tatsachen, die voraussichtlich für die gerichtliche Entscheidung wesentlich sein werden, wie zum Beispiel anspruchsbegründende Tatsachen oder solche, die dem Anspruch als Einrede oder Einwendung entgegengebracht werden können.<sup>31</sup> Da der Aufenthaltsstatus weder eine Einrede noch Einwendung gegen den Lohnanspruch darstellt, sind die Parteien nicht verpflichtet, dem Gericht hinsichtlich des Aufenthaltsstatus Auskunft zu erteilen.

§ 139 Zivilprozessordnung statuiert die Verhandlungsmaxime, wonach die Parteien selbst Tatsachen einführen und die Gerichte nicht darüber hinaus Tatsachen ermitteln dürfen.<sup>32</sup> Hierin unterscheidet sich der zivilrechtlich geprägte Arbeitsgerichtsprozess von verwaltungsgerichtlichen oder strafgerichtlichen Streitigkeiten – in diesen gilt der Untersuchungsgrundsatz, das heißt, dass die Gerichte selbständig die Tatsachen, die für die Verhandlungen relevant sind, ermitteln und untersuchen müssen.

### **III. Kenntniserlangung über den irregulären Aufenthalt durch das Gericht**

Das Arbeitsgericht entscheidet nach § 46 Abs. 2 Arbeitsgerichtsgesetz in Verbindung mit §§ 138, 139 Zivilprozessordnung den ihm unterbreiteten Rechtsstreit nach den vorgelegten Schriftstücken und Unterlagen, wobei, entsprechend der Verhandlungsmaxime, die Parteien allein die Tatsachen einführen.<sup>33</sup> Das Arbeitsgericht ist hieran im gerichtlichen Verfahren gebunden und darf nur den ihm unterbreiteten Vortrag zugrunde legen.<sup>34</sup>

#### **1. Durch Verhalten der des Arbeitnehmer\_in**

Im Vorfeld eines arbeitsgerichtlichen Prozesses birgt die Pflicht zur „Bezeichnung der Parteien“ in der Klageschrift gemäß § 253 Abs. 2 Nr. 1 Zivilprozessordnung (und damit zur Angabe einer ladungsfähigen Anschrift<sup>35</sup>) die Gefahr, dass infolge einer nicht gemeldeten Anschrift Rückschlüsse über den Aufenthaltsstatus gezogen werden.

Auch die Anwesenheitspflicht in der mündlichen Verhandlung kann zur Offenlegung des fehlenden Aufenthaltstitels führen. Das Arbeitsgericht kann gemäß § 51 Abs. 1 S. 1 Arbeitsgerichtsgesetz in jeder Lage des Gerichtsprozesses das persönliche Erscheinen der Parteien vor Gericht anordnen. Darüberhinaus kann das Gericht gemäß § 448 Zivilprozessordnung anordnen, dass die lohneinklagende Person als Partei vom Gericht

---

31 WAGNER (2012) in: Münchener Kommentar ZPO, § 138 Rn. 5f.

32 STADLER (2014) in: MUSIELAK, ZPO, § 139 Rn. 1.

33 PRÜTTING (2013) in: GERMELMANN/MATTHES/PRÜTTING, Arbeitsgerichtsgesetz, Einleitung Rn. 216.

34 BAG, Urteil vom 24.03.1983, 2 AZR 21/82, veröffentlicht in: NJW 1984, 78.

35 BGH, Urteil vom 09.12.1987, IVb ZR 4/87, veröffentlicht in: NJW 1988, 2114; BGH, Urteil vom 17.03.2004, VIII ZR 107/02, veröffentlicht in: NJW-RR 2004, 1503.

vernommen wird, im Wege der sogenannten Parteivernehmung. Wenn dieser Anordnung nicht nachgekommen wird, kann dies gemäß § 454 Abs. 1 Zivilprozessordnung als Aussageverweigerung in die Entscheidung des Gerichtes miteinfließen und die Kläger\_innenseite erheblich schwächen.

Um eine Kenntniserlangung des Gerichts vom irregulären Aufenthaltsstatus zu vermeiden, sind mehrere Möglichkeiten denkbar.

Zum einen lässt sich vor dem Hintergrund der Richtlinie 2009/52/EG und des insbesondere in Art. 6 Abs. 2 formulierten Rechtsschutzbedürfnisses der Arbeitnehmer\_innen § 253 Abs. 2 Nr. 1 Zivilprozessordnung unionsrechtskonform reduzieren,<sup>36</sup> sodass beispielsweise die Angabe der Adresse der\_des Rechtsvertreter\_in ausreichen müsste, solange eine verlässliche postalische Erreichung der Arbeitnehmer\_innen sichergestellt ist.<sup>37</sup> Für die Frage der Anordnung des persönlichen Erscheinens sei darauf hingewiesen, dass gemäß § 51 Abs. 1 Arbeitsgerichtsgesetz in Verbindung mit § 141 Abs. 1 Zivilprozessordnung Entschuldigungsgründe für die Nichtanwesenheit geltend gemacht werden können. Die Parteien können in Ausnahmefällen gemäß § 141 Abs. 3 Zivilprozessordnung eine\_n Vertreter\_in senden. Dazu muss die Vertretung jedoch vollumfänglich Angaben zum Sachverhalt machen können, da die Partei sonst als nicht erschienen gilt und mit einem Ordnungsgeld belegt werden kann. Lässt sich ein persönliches Erscheinen vor Gericht nicht vermeiden, ist zu beachten, dass das Vorzeigen des Passes, welcher den Aufenthaltsstatus verrät, keine prozessuale Voraussetzung darstellt. Insofern ist ausreichend, dass die\_der Kläger\_in anderweitig identifiziert werden kann.

Zum anderen ist aber auch zu prüfen, ob sich die Ansprüche der Arbeitnehmer\_in gemäß §§ 398ff. Bürgerliches Gesetzbuch abtreten lassen.<sup>38</sup> Eine Abtretung von Ansprüchen ist nur für den pfändbaren Teil möglich, der sich nach § 850c Zivilprozessordnung auf mindestens 1.030 Euro netto monatlich belaufen muss. Um diese Beschränkung zu umgehen, können Lohnansprüche im Vorhinein zum Beispiel von Organisationen, die sich um die rechtliche Vertretung von irregulären Migrant\_innen kümmern, abgetreten werden, damit diese die Ansprüche vor Gericht geltend machen.

---

36 RABE (2012), Beschwerde an die Kommission wegen der Nichtbeachtung von Gemeinschaftsrecht des Deutschen Instituts für Menschenrechte, S. 15.

37 BFH, Urteil vom 19.10.2000, IV R 25/00, veröffentlicht in: NJW 2001, 1158; LEWEK (2012), Arbeitsrechte für Menschen ohne Papiere in Deutschland, S. 189; RABE (2012), Beschwerde an die Kommission wegen der Nichtbeachtung von Gemeinschaftsrecht des Deutschen Instituts für Menschenrechte, S. 15.

38 KAMP/RABE (2012), Handreichung für Beratungsstellen, S. 37.

## **2. Vorbringen durch Arbeitgeber\_in**

Der fehlende Aufenthaltstitel kann möglicherweise vom Arbeitgeber\_innenseite als eine rechtshindernde Einwendung gegen die Ansprüche der Arbeitnehmer\_innen vorgebracht werden. Hierbei ist zu beachten, dass in einem solchen Falle dem\_der Arbeitgeber\_innen eine strafrechtliche Verfolgung gemäß § 10 Schwarzarbeitsgesetz und eine Belangung für die Ordnungswidrigkeit nach § 404 Abs. 2 Nr. 3 Sozialgesetzbuch III in Verbindung mit § 4 Abs. 1 Aufenthaltsgesetz droht sowie der Ausschluss von Subventionen (gemäß § 98b Aufenthaltsgesetz) und der Ausschluss aus der Vergabe von öffentlichen Aufträgen gemäß § 98c Aufenthaltsgesetz.

## **3. Nachfragen des Gerichts**

Wie oben bereits thematisiert, gelten im arbeitsgerichtlichen Verfahren die Grundsätze der Zivilprozessordnung. Deshalb gilt der sog. Ermittlungsgrundsatz, nach dem Gerichte (insbesondere bei Strafprozessen) verpflichtet sind Tatsachen von sich aus zu ermitteln, ohne an die Erklärungen der Prozessteilnehmenden gebunden zu sein, im arbeitsgerichtlichen Verfahren nicht. Das Gericht selbst trifft zwar bei Unklarheiten im Sachverhalt gemäß § 139 Zivilprozessordnung eine Pflicht, die Prozessbeteiligten hierauf hinzuweisen, es ist aber nicht gezwungen den Sachverhalt selbst zu ermitteln. Fragen zum Aufenthaltsstatus durch das Gericht müssen daher nicht beantwortet werden.

## **IV. Einschränkungen der Übermittlungspflicht bei Kenntnis des Gerichts**

Wird der Aufenthaltsstatus bzw. der fehlende Aufenthaltstitel der\_s Klägers\_in dennoch vor Gericht thematisiert, wird nicht automatisch eine Übermittlungspflicht an die Ausländerbehörde ausgelöst. So darf und muss das Gericht nicht übermitteln, wenn es über keine positive Kenntnis von dem fehlenden Aufenthaltstitel verfügt.<sup>39</sup> Bloße Mutmaßungen, Vermutungen sowie Andeutungen der\_des Arbeitgeber\_in reichen nicht aus.<sup>40</sup> Zudem verlangt § 87 Abs. 2 Aufenthaltsgesetz eine Kenntniserlangung „im Zusammenhang mit der Erfüllung ihrer Aufgaben“. Hier ist zum einen fraglich, was mit „im Zusammenhang“ (1.) und was mit „der Erfüllung ihrer Aufgaben“(2.) gemeint ist.

### **1. „im Zusammenhang“**

Das Tatbestandsmerkmal „im Zusammenhang“ legt fest, dass die Übermittlungspflicht nicht besteht, wenn Richter\_innen als Privatperson Kenntnis von dem fehlenden Aufenthaltstitel erhalten.<sup>41</sup> Wenn die Gerichte „im Zusammenhang mit der Erfüllung ihrer Aufgaben“ Kenntnis erlangen, wird eine eingeschränkte Übermittlungspflicht sowohl

---

39 WINKELMANN (2013) in: RENNER/BERGMANN/DIENELT, Ausländerrecht, § 87 Rn. 8.

40 WEICHERT (2010) in: HUBER, Aufenthaltsgesetz, § 87 Rn. 32.

41 WINKELMANN (2013) in: RENNER/BERGMANN/DIENELT, Ausländerrecht, § 87 Rn. 6 ff.

von der Literatur befürwortet,<sup>42</sup> als auch in der Rechtsprechung praktiziert.<sup>43</sup> Zum einen widerspräche es dem Bestimmtheitsgebot<sup>44</sup> und damit auch rechtsstaatlichen Anforderungen, wenn eine explizite Umreißung staatlicher Eingriffsbefugnisse und die Vorhersehbarkeit derselben nicht gewährleistet würden. Zum anderen fungierten alle Behörden als Ausforschungsinstrument der Ausländerbehörden gegen irreguläre Migrant\_innen.<sup>45</sup> Gegen eine solche extensive Auslegung der Übermittlungspflicht spricht zudem die Systematik des § 87 Aufenthaltsgesetz. Anders als § 87 Abs. 2 enthält § 87 Abs. 1, welcher die Auskunft auf Ersuchen der Ausländerbehörden regelt, die Pflicht der Behörden, die „ihnen bekannt gewordenen Umstände“ an die Ausländerbehörden zu übermitteln. Diese Formulierung enthält gerade keine Eingrenzung auf Informationen, welche „im Zusammenhang mit der Aufgabenerfüllung“ erlangt wurden. Eine rechtsstaatlich gebotene zweckbestimmte Einschränkung ist dadurch gewährleistet, dass der Ausländerbehörde bereits eigene, im Rahmen der eigenen Aufgabenerfüllung erlangte Anhaltspunkte vorliegen, die einen solchen Eingriff vorhersehbar machen. Das Gericht leistet in einem solchen Fall nur Amtshilfe. Hingegen normiert § 87 Abs. 2 Aufenthaltsgesetz eine Mitteilungspflicht ohne Ersuchen und im Gegensatz zu § 87 Abs. 1 Aufenthaltsgesetz gerade keinen besonderen Fall der Amtshilfe.<sup>46</sup> Entsprechend beschränkt sich die Mitteilungspflicht des § 87 Abs. 2 Aufenthaltsgesetz ausschließlich auf Informationen, welche „im Zusammenhang mit der Erfüllung ihrer Aufgaben“ erlangt werden. Wäre eine weite Auslegung durch den Gesetzgeber beabsichtigt, hätte er auf die Übernahme der Formulierung des § 87 Abs. 1 nicht verzichtet.

Schließlich sieht auch die allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz sowohl für § 87 Abs. 1 als auch für § 87 Abs. 2 Aufenthaltsgesetz eine restriktive Auslegung vor.<sup>47</sup> So ist unter Nummer 87.2.0.4. ausdrücklich geregelt, dass eine „Kenntnis-

---

42 WINKELMANN (2013) in: RENNER/BERGMANN/DIENELT, Ausländerrecht, § 87 Rn. 8.; SCHRIEVER-STEINBERG (1991), Die Regelungen zur Verarbeitung personenbezogener Daten im neuen Ausländerrecht, ZAR 1991, S. 66.

43 Vgl. z.B. das Schreiben der ehemaligen Staatssekretärin des Berliner Senats für Wirtschaft, Arbeit und Frauen, Susanne Ahlers, vom 23.11.2004 an die Abgeordnete Karin Hopfmann. Auszug: „Im Ergebnis kann ich Ihnen also mitteilen, dass in aller Regel vor dem Arbeitsgericht Fragen nach dem ausländerrechtlichen Status klagender ausländischer Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer nicht erforderlich sind. Diese Auffassung ist mir von der Präsidentin des Landesarbeitsgerichts Berlin auf Nachfrage ausdrücklich bestätigt worden“; <http://www.joergalt.de/Recht/Bundeslaender/Berlin/berlin.html> (Stand 31.05.2014); anders jedoch die Annahme einer Übermittlungspflicht im Fall einer irregulär beschäftigten Hausangestellten in Hamburg 2009: Mitrovic, Emilija (2009): „Lebenssituation von Menschen ohne gültige Aufenthaltspapiere in Hamburg“, Arbeitspapier Nr. 5, S. 34.

44 Dieses verfassungsrechtliche Gebot besagt, dass Gesetze - dem Rechtsstaatsprinzip entsprechend - so formuliert sein müssen, dass Bürger\_innen daraus erkennen können, welche (Rechts-)folge durch das Gesetz an ein bestimmtes Verhalten geknüpft wird.

45 STIEF (1990), Selbstbestimmungsrecht der Ausländer, 1990, S. 285.

46 KLUTH (2013), Soziale Menschenrechte illegal aufhältiger Personen und behördliche Meldepflichten im Aufenthaltsrecht – ein systembedingter Anachronismus, ZAR 2013, 182, S. 184.

47 Nr. 87.1.2 der allgemeinen Verwaltungsvorschriften vom 28.10.2009.

nahme bei Gelegenheit der Aufgabenwahrnehmung“ nicht genüge. Wenngleich Verwaltungsvorschriften vornehmlich im Innenverhältnis zwischen den staatlichen Behörden die jeweils nachgeordnete Behörde binden,<sup>48</sup> entfalten sie dann mittelbar über den Gleichheitssatz eine rechtliche Verbindlichkeit im Verhältnis zur\_ zum Bürger\_in, wenn sich eine entsprechende Verwaltungspraxis hinsichtlich der Anwendung der Vorschrift herausgebildet hat.<sup>49</sup> Unabhängig davon, ob bereits eine solche Verwaltungspraxis besteht, kommt ihnen eine beachtliche Autorität hinsichtlich der Auslegung des § 87 Aufenthaltsgesetz zu.

## **2. „Erfüllung ihrer Aufgaben“**

Zudem stellt sich die Frage, wann die Kenntniserlangung der Gerichte mit der „Erfüllung ihrer Aufgaben“ zusammenhängt. Gerichte haben die Aufgabe zu prüfen, ob Ansprüche bestehen und diese durchgesetzt werden können. Bei einer Klage auf Zahlung des Lohns für bereits erbrachte Arbeitsleistung wurde insbesondere vor Inkrafttreten und Umsetzung der Richtlinie 2009/52/EG eine Übermittlungspflicht angenommen, da der Aufenthaltsstatus für die Wirksamkeit des Arbeitsvertrages als entscheidend erachtet wurde.<sup>50</sup> Diese Argumentation ist seit dem Inkrafttreten des Umsetzungsgesetzes 2011 substanzlos, da in § 98a Aufenthaltsgesetz ein Lohnanspruch unabhängig von dem Aufenthaltsstatus kodifiziert wurde (s.o.). Somit haben die Arbeitsgerichte, welche gemäß § 139 Zivilprozessordnung nur auf die Aufklärung der entscheidungserheblichen Tatsachen hinwirken müssen, keinen Anlass und auch keine Befugnis den Aufenthaltsstatus der Person zu erfragen, da der Aufenthaltstitel gerade nicht für den Lohnanspruch relevant ist.<sup>51</sup> Auch die Verneinung des Anspruchs auf Vergütung von Schwarzarbeit durch den BGH am 10.04.2014 hat keine Auswirkungen auf den Anspruch der\_ des Arbeitnehmer\_in ohne Aufenthaltstitel, da sich erstens der dem Urteil zugrundeliegende Sachverhalt auf Werkunternehmer\_innen und gerade nicht auf abhängig Beschäftigte bezog und zweitens eine solche Übertragung auf die Arbeitnehmer\_innen ohne Aufenthaltstitel klar gegen den Wortlaut des § 98a Aufenthaltsgesetz verstoßen würde.

---

48 MAURER (2011), Allgemeines Verwaltungsrecht, § 24, Rn. 16.

49 MAURER (2011), Allgemeines Verwaltungsrecht, § 24, Rn. 21f.

50 WILL (2008), Ausländer ohne Aufenthaltsrecht - Aufenthaltsrechtliche Rahmenbedingungen, S. 241.

51 ALT/FODOR (2001), Rechtlos - Menschen ohne Papiere: Anregungen für eine Positionsbestimmung, S. 152- 154; LEWEK (2012), Arbeitsrechte für Menschen ohne Papiere in Deutschland, S. 192.

## V. Unionsrechtliche Einschränkungen des § 87 Abs. 2 Aufenthaltsgesetz

§ 87 Abs. 2 Aufenthaltsgesetz muss richtlinienkonform ausgelegt werden. Nach Art. 288 Abs. 3 Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union ist nur das Ziel einer Richtlinie für die Mitgliedstaaten verbindlich, während die Wahl der Mittel zur Zielerreichung bei ihnen verbleibt. Die Richtlinie formuliert dabei nicht lediglich einen Programmsatz, sondern definiert den Rechtszustand, der von den Mitgliedstaaten herzustellen und beizubehalten ist.<sup>52</sup> Mitgliedstaatliches Recht ist dabei durch die nationalen Gerichte „...im Lichte des Wortlauts und des Zwecks der Richtlinie auszulegen“,<sup>53</sup> wobei das Gericht diese Auslegung „unter voller Ausschöpfung des Beurteilungsspielraums, den ihm das nationale Recht einräumt, in Übereinstimmung mit den Anforderungen des Gemeinschaftsrechts“ vornehmen muss.<sup>54</sup> Es kommt also weder darauf an, ob das auszulegende Recht vor oder nach der Richtlinie,<sup>55</sup> noch ob es speziell zur Richtlinienumsetzung erlassen wurde.<sup>56</sup>

Art. 6 Abs. 2 lit. a der Richtlinie 2009/52/EG verpflichtet die Mitgliedstaaten zur Einrichtung wirksamer Verfahren, um das Einklagen des Arbeitslohns durch die Arbeitnehmer\_innen mit irregulärem Status zu ermöglichen. Wenngleich die Richtlinie neben dem Ziel der wirksamen Durchsetzung von Lohnansprüchen auch die Vermeidung illegaler Migration bezweckt, lässt sich daraus nicht schließen, dass wirksame Verfahren nur für jene Arbeitnehmer geschaffen werden sollen, deren illegaler Aufenthalt schon aufgedeckt wurde, um dem zuerst genannten Ziel zuwiderlaufende Anreize zu vermeiden.<sup>57</sup> Eine an dem Wortlaut und an der Systematik orientierte Auslegung der Richtlinie legt nahe, dass diese auch die Durchsetzung von Lohnansprüchen aus der Irregularität erfasst. So geben Art. 13 Abs. 3 der Richtlinie sowie Erwägungsgrund Nr. 26 vor, dass eine Unterstützung von Drittstaatsangehörigen bei dem Einreichen von Beschwerden nicht als Beihilfe zum illegalen Aufenthalt gilt.<sup>58</sup> Zudem nehmen die einzelnen Richtlinienvorschriften eindeutig auf den Abbau typischer Hindernisse des effektiven Rechts-

---

52 NETTESHEIM (2014), in: GRABITZ/HILF/NETTESHEIM, Das Recht der Europäischen Union, Art. 288 Rn. 112.

53 EuGH, Urteil vom 10.04.1984, Rs. 14/83, Slg. 1984- von Colson und Kamann/Land Nordrhein-Westfalen, Rn. 26; RUFFERT (2013), in: CALLIESS/RUFFERT, EUV/AEUV, Art. 288 Rn. 77.

54 EuGH, Urteil vom 10.04.1984, Rs. 14/83, Slg. 1984 - von Colson und Kamann/Land Nordrhein-Westfalen, Rn. 28; ; RUFFERT (2013), in: CALLIESS/RUFFERT, EUV/AEUV, Art. 288 Rn. 77.

55 EuGH, Urteil vom 12.07.1990, Rs. C-106/89 Slg. 1990, I-4135 – Marleasing, Rn. 8; Urteil vom 14.07.1994, Rs. C-91/92, Slg. 1994, I-3325, Paola Faccini Dori, Rn. 26 RUFFERT (2013), in: CALLIESS/RUFFERT, EUV/AEUV, Art. 288 Rn. 77.

56 EuGH, Urteil vom 10.04.1984, Rs. 14/83, Slg. 1984, Rn. 26 - von Colson und Kamann/Land Nordrhein-Westfalen; RUFFERT (2013), in: CALLIESS/RUFFERT, EUV/AEUV, Art. 288 Rn. 77.

57 So auch: RABE (2012), Beschwerde an die Kommission wegen der Nichtbeachtung von Gemeinschaftsrecht des Deutschen Instituts für Menschenrechte, S. 11.

58 So auch: RABE (2012), Beschwerde an die Kommission wegen der Nichtbeachtung von Gemeinschaftsrecht des Deutschen Instituts für Menschenrechte, S. 12.

schutzes bei aufenthaltsrechtlicher Illegalität Bezug.<sup>59</sup> Zwar wurde zur Umsetzung der Richtlinie mit § 98a Aufenthaltsgesetz der Lohnanspruch für Arbeitnehmer\_innen, die ohne die für den Aufenthalt und die Arbeitsaufnahme notwendigen Erlaubnisse beschäftigt sind, gesetzlich verankert; § 87 Abs. 2 Aufenthaltsgesetz steht allerdings in seiner Auslegung als gerichtliche Übermittlungspflicht an die Ausländerbehörden der tatsächlichen effektiven Durchsetzung entgegen. Nach gefestigter Rechtsprechung des EuGH zum Effektivitätsgrundsatz dürfen Verfahrensmodalitäten für Klagen, die den Schutz der den Einzelnen aus dem Unionsrecht erwachsenden Rechte gewährleisten sollen, die Ausübung der durch die Gemeinschaftsrechtsordnung verliehenen Rechte nicht praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren.<sup>60</sup> Damit verstößt eine Anwendung der Übermittlungspflicht gemäß § 87 Abs. 2 Aufenthaltsgesetz bei Klagen von Arbeitnehmer\_innen ohne Aufenthaltsstatus gegen die Pflicht zur effektiven Umsetzung der Richtlinienbestimmung gemäß Art. 288 Abs. 3 Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union in Verbindung mit Art. 4 Abs. 3 Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, welche dem Zweck der Einheitlichkeit und Funktionsfähigkeit der Unionsrechtsordnung dient. Die Nichtbeachtung unionsrechtlicher Verpflichtungen kann nicht mit innerstaatlichen Bestimmungen gerechtfertigt werden.<sup>61</sup> Entsprechend könnte man in richtlinienkonformer Auslegung des § 87 Abs. 2 Aufenthaltsgesetz den Begriff der "öffentlichen Stellen" teleologisch so reduzieren, dass Arbeitsgerichte nicht mehr darunter zu subsumieren sind. Selbst wenn man dieser Auffassung nicht folgt, so stützt eine richtlinienkonforme Auslegung aber die oben bereits hergeleitete restriktive Auslegung des Merkmals „im Zusammenhang mit ihrer Aufgabenerfüllung“.

## **VI. Verfassungsrechtliche Bedenken**

Zudem bestehen gegenüber einer Übermittlungspflicht gemäß § 87 Abs. 2 Aufenthaltsgesetz auch aus verfassungsrechtlichen Gründen Bedenken. Neben dem Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz besteht eine Einschränkung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung.

Das Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz im Zivilverfahren leitet sich aus dem unter anderem in Art. 20 Abs. 3 Grundgesetz verankerten Rechtsstaatsprinzip<sup>62</sup> und der all-

---

59 Art. 6 II lit. b: Wahrung der Anonymität; Art. 13 I, II: Möglichkeit Dritter für illegal Beschäftigte Beschwerde einzulegen.

60 EuGH, Urteil vom 16. 12. 1976, C- 33/76, Rn. 5 – Rewe-Zentralfinanz und Rewe-Zentral; Urteil vom 13. 3. 2007, C-432/05 – Unibet; Urteil vom 15. 4. 2008, C-268/06, Rn. 46 – Impact sowie Urteil vom 22. 12. 2010, Rs C-279/09 – DEB gegen Deutschland, Rn. 28.

61 EuGH, Urteil, 26.02.1976, Rs. 52/75, Slg. 1976, 277/285 - Kommission/Italien; NETTESHEIM in: GRABITZ/HILF/NETTESHEIM, Art. 288 Rn. 115.

62 JARASS (2011) in: JARASS/PIEROTH, GG Kommentar, Art. 20 Rn. 29.

gemeinen staatlichen Justizgewährleistungspflicht aus Art. 19 Abs. 4 Grundgesetz<sup>63</sup> ab. Es gewährleistet in zivilrechtlichen Streitigkeiten nicht nur, dass überhaupt ein Rechtsweg zu den Gerichten offensteht, sondern garantiert auch die Effektivität des Rechtsschutzes. Eine bestehende normative Ausgestaltung dieses Grundrechts muss jedoch „mit den Belangen einer rechtsstaatlichen Verfahrensordnung vereinbar sein und [darf] den einzelnen Rechtssuchenden nicht unverhältnismäßig belasten.“<sup>64</sup> Dieser Justizgewährleistungsanspruch steht nicht nur Personen mit deutscher Staatsangehörigkeit zu, sondern gewährleistet jeder Person<sup>65</sup> den Zugang zum Recht, mithin irregulären Migrant\_innen. Dieses Recht wird verletzt, wenn sich Personen durch Inanspruchnahme der Justiz zur Durchsetzung ihrer Rechte zugleich der Gefahr einer Ausweisung oder Abschiebung aussetzen. Insoweit stellt die Übermittlungspflicht eine unverhältnismäßige Beeinträchtigung des Grundrechts dar. Den Zugang zu den Arbeitsgerichten durch eine einfach gesetzlich kodifizierte Übermittlungspflicht an die Ausländerbehörden zu beschränken, verstößt demnach gegen den Justizgewährleistungsanspruch.

Zudem schützt das Grundgesetz gemäß Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 Grundgesetz das Recht auf informationelle Selbstbestimmung.<sup>66</sup> Dieses Grundrecht schützt jede Person vor staatlicher Erhebung und Weitergabe persönlicher Daten, wobei auch öffentliche bzw. allgemein zugängliche Daten umfasst sind.<sup>67</sup> Der Aufenthaltsstatus ist als persönliches Datum somit geschützt. § 87 Abs. 2 Aufenthaltsgesetz stellt eine zulässige Rechtsgrundlage für einen Eingriff in das Recht der betreffenden Person auf informationelle Selbstbestimmung dar und muss einer verfassungskonformen Auslegung entsprechend einen sachgerechten Ausgleich zwischen den individualrechtlichen Belangen und staatlichen Interessen herstellen. Es ist somit die Notwendigkeit staatlicher Migrationskontrolle mit einer effektiven Inanspruchnahme sozialer und justizieller Individualrechte in Einklang zu bringen. Dabei ist zum einen das rechtsstaatliche Prinzip des Bestimmtheitsgebots zu beachten, wonach Bürger\_innen erkennen können müssen, welche Rechtsfolgen sich aus seinem Verhalten ergeben können, zum anderen das Prinzip der Gewaltenteilung, wonach den Gerichten die Aufgabe zukommt, effektiven Rechtsschutz zu gewährleisten. Damit ist der Anwendungsbereich des § 87 Abs. 2 Aufenthaltsgesetz als eng begrenzt anzusehen.

Wurde die Verfassungskonformität des § 87 Abs. 2 Aufenthaltsgesetz aufgrund seines weiten Anwendungsbereiches und der massiven Auswirkungen auf das Recht zur in-

---

63 KREBS (2012) in: VON MÜNCH/KUNIG, Grundgesetz-Kommentar, 2012, Art. 19 Rn. 50; BVerfG, Urteil von 02.03.1993, 1 BvR 249/92, BVerfGE 88, 118 (123).

64 BVerfG, Urteil vom 02.03.1993, 1 BvR 249/92, BVerfGE 88, 118 (124).

65 KREBS (2012) in: VON MÜNCH/KUNIG, Grundgesetz-Kommentar, Band I, 2012, Art. 19 Rn. 51.

66 Vgl. BVerfG, Urteil, 15.12.1983 - 1 BvR 209/83, S. 1, Leitsatz 1.

67 GERSDORF (2015) in: GERSDORF/PAAL, Beck'scher Online-Kommentar Informations- und Medienrecht, Art. 2 GG Rn. 17ff.

formationellen Selbstbestimmung und effektiven Rechtsschutz der Betroffenen stark angezweifelt,<sup>68</sup> sind die Belange der Betroffenen jedenfalls im Wege der Verhältnismäßigkeit maßgeblich zu berücksichtigen, was zu einer weiteren Einschränkung der Anwendung des § 87 Abs. 2 Aufenthaltsgesetz führt.

Das staatliche Interesse an einer effektiven Migrationskontrolle ist gegen das Recht auf informationelle Selbstbestimmung gemäß Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit 1 Abs. 1 Grundgesetz und effektiven Rechtsschutz gemäß Art. 19 Abs. 4 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 4 Grundgesetz abzuwägen.<sup>69</sup> Dabei erscheint bereits zweifelhaft, ob § 87 Abs. 2 Aufenthaltsgesetz überhaupt geeignet ist, einen sachgerechten Ausgleich zwischen den Belangen herzustellen.<sup>70</sup>

In der extensiven Auslegung des Tatbestandsmerkmals „im Zusammenhang mit der Aufgabenerfüllung“ droht ein Verstoß gegen das Bestimmtheitsgebot und den Grundsatz der Gewaltenteilung, indem jede öffentliche Stelle zum „Ausforschungsinstrument der Ausländerbehörde gegen den Ausländer“<sup>71</sup> wird und den staatlichen Belangen institutionell ein erheblicher Vorrang eingeräumt wird.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist die Datenverarbeitung zudem unzulässig, wenn sich die damit verfolgten Zwecke ausschließen.<sup>72</sup> Insoweit erlangt das Arbeitsgericht erst im Rahmen der Geltendmachung des Rechts auf effektiven Rechtsschutz Kenntnis von dem fehlenden Aufenthaltstitel. Erachtet man das Arbeitsgericht als verpflichtet, diese Information an die Ausländerbehörde zu übermitteln, gefährdet es dadurch seine eigene Aufgabe, effektiven Rechtsschutz zu gewährleisten.

Darüber hinaus besteht aufgrund der weitreichenden Übermittlungspflichten die Gefahr einer unzulässigen Datensammlung auf Vorrat und damit ein Verstoß gegen das verfassungsrechtliche Übermaßverbot.<sup>73</sup>

Unter Berücksichtigung der rechtsstaatlichen Prinzipien der Gewaltenteilung und Verhältnismäßigkeit, sowie des Bestimmtheitsgebots erscheint demnach eine Auslegung, welche die eigentlichen Aufgaben der öffentlichen Stelle allein staatlichen, ausländer-

---

68 WINKELMANN (2013) in: RENNER/BERGMANN/DIENELT, Ausländerrecht, § 87 Rn. 5; WEICHERT (2010) in: HUBER, Aufenthaltsgesetz, § 87 Rn. 29; WEICHERT (1990), Informationelle Selbstbestimmung und strafrechtliche Ermittlung, S. 123 ff.; a. A. wohl HAILBRONNER, Ausländerrecht, § 87 Rn. 14.

69 LEWEK (2012), Arbeitsrechte für Menschen ohne Papiere in Deutschland, S. 191.

70 WEICHERT (2010) in: HUBER, Aufenthaltsgesetz, § 87 Rn. 29.

71 STIEF (1990), Selbstbestimmungsrecht der Ausländer, 1990, S. 285.

72 Vgl. BVerfG, Urteil, 15.12.1983, 1 BvR 209/83, 1 BvR 269/83, 1 BvR 362/83, 1 BvR 420/83, 1 BvR 440/83, 1 BvR 484/83, NJW 1984, 427; WINKELMANN (2013) in: RENNER/BERGMANN/DIENELT, Ausländerrecht, § 87 Rn. 8.

73 WINKELMANN (2013) in: RENNER/BERGMANN/DIENELT, Ausländerrecht, § 87 Rn. 11; SCHRIEVER-STEINBERG (1991), Die Regelungen zur Verarbeitung personenbezogener Daten im neuen Ausländerrecht, ZAR 1991, S. 66.

rechtliche Zwecken unterordnet als nicht verfassungskonform. Solange eine Erklärung der Verfassungswidrigkeit durch das Bundesverfassungsgericht nicht erfolgt ist, erscheint eine verfassungskonforme Anwendung nur möglich, wenn das Tatbestandsmerkmal „im Zusammenhang mit der Aufgabenerfüllung“ restriktiv ausgelegt wird und eine strenge Prüfung im Einzelfall stattfindet, ob eine Übermittlung des irregulären Aufenthaltsstatus einen legitimen öffentlichen Zweck verfolgt und überdies geeignet, erforderlich und angemessen ist.

## E. Rechtsschutz gegen unzulässige Übermittlung

---

Trotz der, wie oben gezeigt, rechtlich gebotenen Reduktion des Anwendungsbereiches von § 87 Abs. 2 Aufenthaltsgesetz, kann nicht ausgeschlossen werden, dass Arbeitsgerichte unter Zugrundelegung einer extensiveren Auslegung unzulässig Informationen an die Ausländerbehörden übermitteln. In diesem Fall sind verschiedene Möglichkeiten denkbar, wie sich betroffene Personen gegen negative Konsequenzen rechtlich zur Wehr setzen können, die an dieser Stelle nicht im Einzelnen erörtert werden können. Es sei allerdings zum einen darauf hingewiesen, dass eine anonyme Anzeige bei der Polizei gestellt werden kann um ein strafrechtliches Verfahren gegen die richtende Person einzuleiten. Die Polizei könnte dann ermitteln, ob der Verdacht besteht, dass sich die\_der unzulässig übermittelnde Richter\_in strafrechtlich wegen Verletzung von Privatgeheimnissen gemäß § 203 Abs. 2 Strafgesetzbuch und wegen Missbrauch personenbezogener Daten bei der Datenverarbeitung gemäß § 44 Bundesdatenschutzgesetz verantwortlich gemacht hat.<sup>74</sup>

Neben der strafrechtlichen Verantwortlichkeit stellt sich für betroffene Personen die zumeist relevantere Frage, ob sie gegen den Bescheid zur Ausweisung vorgehen können. Der Bescheid zur Ausweisung der\_des Betroffenen stellt einen Verwaltungsakt dar, der auf rechtswidrig erlangten Informationen beruht. Grundsätzlich dürfen nur rechtmäßig erlangte Informationen gegen die Person verwandt werden.<sup>75</sup> Bei einem Verstoß gegen das verfassungsrechtlich geschützte Recht auf informationelle Selbstbestimmung ist grundsätzlich von einem Verbot der Berücksichtigung der dadurch gewonnenen Beweise zugunsten der Betroffenen auszugehen.<sup>76</sup> Daher kann von der Möglichkeit Gebrauch gemacht werden, die Ausweisung und Abschiebung durch Anfechtung des Bescheides zu verhindern. Dieses Ziel wäre durch eine sogenannte Anfechtungsklage vor einem Verwaltungsgericht gegen den Ausweisungsbescheid zu erreichen.

Aufgrund des fehlenden Aufenthaltstitels kann es zudem zur strafrechtlichen Verfolgung der Betroffenen wegen unerlaubten Aufenthalts gemäß § 95 Aufenthaltsgesetz kommen. In diesem Fall wäre für das Vorbringen im Rahmen der Verteidigung zu prüfen, ob die unzulässig übermittelte Information nicht unter ein sogenanntes strafprozessuales Verwertungsverbot fallen. Dies würde bedeuten, dass eine strafrechtlich

---

74 WINKELMANN (2013) in: RENNER/BERGMANN/DIENELT, Ausländerrecht, § 87 Rn. 3.

75 Hamburgisches Oberverwaltungsgericht, Beschluss vom 21.03.2007, 3 Bs 396/05, veröffentlicht in: AuAS 2007, 160 m. w. N.; KALLERHOFF (2014) in: STELKENS/BONK/SACHS, Verwaltungsverfahrensgesetz, § 24 Rn. 32 .

76 Sächsisches Oberverwaltungsgericht, Beschluss vom 12.05.2010, 3 B 259/08; Oberverwaltungsgericht Hamburg, Beschluss vom 21.03.2007, 3 Bs 396/05, veröffentlicht in: NJW 2008, 96; BVerfG, Urteil vom 13.02.2007, 1 BvR 421/05, veröffentlicht in: NJW 2007, 753ff.

Verurteilung nicht auf die in unzulässiger Weise erlangten Informationen gestützt werden dürfte.

## F. Fazit

---

Zwischen der faktischen irregulären Migration und den Bestrebungen, diese zu vermeiden, entsteht ein Raum, der mit einem Paradoxon aufwartet: er verspricht den Arbeitnehmer\_innen eine Lebensgrundlage und mehr Sicherheit durch entlohnte Arbeit, bedroht sie aber mit der Offenlegung des irregulären Aufenthalts und der daraus resultierenden Abschiebung. Die Durchsetzung ihrer Rechte vor den staatlichen Stellen, die einerseits individualrechtliche Ansprüche gewährleisten und andererseits ordnungsrechtliche Migrationskontrolle und -bekämpfung durchführen sollen, ist de facto unmöglich.

Auch wenn § 87 Abs. 2 Aufenthaltsgesetz rechtspraktisch kaum angewandt wird und überdies rechtsdogmatisch in seinem Anwendungsbereich durch verfassungs- und richtlinienkonformen Auslegung reduziert werden muss, hält er gleichwohl eine Drohkulisse aufrecht, wodurch irregulär aufenthältigen Arbeitnehmer\_innen die Lohneinklage und damit die Inanspruchnahme ihres Grundrechts auf effektiven Rechtsschutz gemäß Art. 19 Abs. 4 Grundgesetz faktisch erheblich erschwert bzw. unmöglich gemacht wird. Daher ist rechtspolitisch eine gesetzliche Ausnahme der Übermittlungspflicht für Arbeitsgerichte<sup>77</sup> vorzunehmen.

Alternativ ist die Einführung einer gesetzlichen Prozessstandschaft für Verbände, wie sie bereits in § 63 Sozialgesetzbuch IX für die Geltendmachung der Ansprüche von Menschen mit Behinderung vorgesehen ist, zu erwägen. Darüber hinaus wird in Art. 6 Abs. 2 lit. b der Richtlinie 2009/52/EG angeregt, eine Behörde, welche für die Einziehung von Lohn zuständig ist, einzurichten. Deutschland hat diesen Vorschlag nicht umgesetzt.

Der Erhalt der Widerspruchsfreiheit einer auf einer Verfassung beruhenden und unional integrierten Rechtsordnung ist nicht durch eine extensive Anwendung, sondern nur durch eine erhebliche Reduktion staatlicher Übermittlungspflichten zu erreichen.

---

77 So: FOLLMAR-OTTO/RABE in: Deutsches Institut für Menschenrechte, Menschenhandel in Deutschland – Rechte der Betroffenen stärken, S. 8; DEUTSCHER GEWERKSCHAFTSBUND (2009), Situation von Menschen ohne regulären Aufenthaltsstatus in Deutschland, S. 19-20; BUNDESARBEITSGEMEINSCHAFT DER FREIEN WOHLFAHRTSPFLEGE (2010): Menschen in der aufenthaltsrechtlichen Illegalität in Deutschland.

## Literatur- und Quellenverzeichnis

---

*Alt, Jörg/Fodor, Ralf*, Rechtlos - Menschen ohne Papiere: Anregungen für eine Positionsbestimmung, 2001, Karlsruhe.

*Antidiskriminierungsstelle des Bundes*, Diskriminierung im Bildungsbereich und im Arbeitsleben, 2013

[http://www.antidiskriminierungsstelle.de/SharedDocs/Downloads/DE/publikationen/BT\\_Bericht/Gemeinsamer\\_Bericht\\_zweiter\\_2013.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](http://www.antidiskriminierungsstelle.de/SharedDocs/Downloads/DE/publikationen/BT_Bericht/Gemeinsamer_Bericht_zweiter_2013.pdf?__blob=publicationFile).

*Bielefeldt, Heiner*, Menschenrechte ‚irregulärer‘ Migrantinnen und Migranten, in: Alt, Jörg/Bommes, Michael (Hrsg.), Illegalität. Grenzen und Möglichkeiten der Migrationspolitik, 2006, Wiesbaden, S. 81-94.

*Bommes, Michael*, Die Planung der Migration, in: ZAR 2009, Heft 11/12, S. 376-381.

*Borowsky, Martin*, Kommentierung Art. 5 GRCh, in: Jürgen Meyer (Hrsg.), Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 2014, Baden-Baden.

*Bundesarbeitsgemeinschaft der Freien Wohlfahrtspflege*, Menschen in der aufenthaltsrechtlichen Illegalität in Deutschland, Positionspapier, 2010, [http://www.forum-illegalitaet.de/mediapool/99/993476/data/Illegale\\_Bagfw\\_100305\\_web.pdf](http://www.forum-illegalitaet.de/mediapool/99/993476/data/Illegale_Bagfw_100305_web.pdf).

*Bundesamt für Migration und Flüchtlinge*, Migrationsbericht 2012, [http://www.bamf.de/SharedDocs/Anlagen/DE/Publikationen/Migrationsberichte/migrationsbericht-2012.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](http://www.bamf.de/SharedDocs/Anlagen/DE/Publikationen/Migrationsberichte/migrationsbericht-2012.pdf?__blob=publicationFile).

*Cremer, Hendrik*, Das Recht auf Bildung für Kinder ohne Papiere - Empfehlungen zur Umsetzung, in: Deutsches Institut für Menschenrechte (Hrsg.), 2009, [http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/uploads/tx\\_commerce/policy\\_paper\\_14\\_das\\_recht\\_auf\\_bildung\\_fuer\\_kinder\\_ohne\\_papiere.pdf](http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/uploads/tx_commerce/policy_paper_14_das_recht_auf_bildung_fuer_kinder_ohne_papiere.pdf).

*Cyrus, Norbert*, Irreguläre Migration – Zum Stand der Diskussion menschenrechtlicher Ansätze in der Bundesrepublik Deutschland, in: ZAR 2010, Heft 9, S. 317-321.

*Deutscher Gewerkschaftsbund*, Situation von Menschen ohne regulären Aufenthaltsstatus in Deutschland, Diskussionspapier, 2009, <http://www.dgb.de/themen/++co++5ab0873e-3c1c-11df-7b76-00188b4dc422>.

*European Trade Union Confederation*, Sanctions Against Employers of Irregular Migrants: ETUC Deplores a Toothless and Counterproductive Instrument, Presseerklärung vom 4.2.2009, [www.etuc.org/a/5801](http://www.etuc.org/a/5801).

*Farahat, Anuscheh*, Lost in Transnationalism: Transnationale Familien als Herausforderung für das nationale Aufenthaltsrecht, in: ZAR 2014, Heft 2, S. 60-68.

*Follmar-Otto, Petra/Rabe, Heike*, Menschenhandel in Deutschland – Rechte der Betroffenen stärken, in: Deutsches Institut für Menschenrechte (Hrsg.), 2009, [http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/user\\_upload/PDF-Dateien/Ergebnispapiere\\_Zusammenfassungen\\_Hintergrundpapiere/ergebnispapier\\_studie\\_menschenhandel.pdf](http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/user_upload/PDF-Dateien/Ergebnispapiere_Zusammenfassungen_Hintergrundpapiere/ergebnispapier_studie_menschenhandel.pdf).

*Gersdorf, Hubertus*, Kommentierung des Art. 2 GG, in: Beck'scher Online-Kommentar Informations- und Medienrecht, Gersdorf, Hubertus/Paal, Boris, 9. Edition, Stand: 01.08.2015.

*Hailbronner, Kay*, Ausländerrecht, Kommentar, Hauptband 2, 79. Aktualisierung, November 2012, Heidelberg.

*Hörich, Carsten/Bergmann, Marcus*, §§ 98b, 98c AufenthG – Ein Beispiel misslungener 1:1-Umsetzung von Richtlinien!, in: ZAR 2012, Heft 9, S. 327-333.

*Jarass, Hans*, Kommentierung Art. 20 GG, in: Jarass, Hand/Pieroth, Bodo, Kommentar zum Grundgesetz, 11. Auflage, 2011, München.

*Kamp, Manuela/Rabe, Heike*, Handreichung für Beratungsstellen - Arbeitsausbeutung und Menschenhandel - Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern zu ihren Rechten verhelfen, Deutsches Institut für Menschenrechte (Hrsg.), 2012, [http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/uploads/tx\\_commerce/handreichung\\_arbeitsausbeutung\\_und\\_menschenhandel.pdf](http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/uploads/tx_commerce/handreichung_arbeitsausbeutung_und_menschenhandel.pdf).

*Kanalan, Ibrahim*, Die illegale Beschäftigung im deutschen Arbeits- und Sozialrecht unter Berücksichtigung von Fragender sozialer Sicherung, in: Fischer-Lescano, Andreas u. a. (Hrsg.): Arbeit in der Illegalität, 2012, Frankfurt am Main, S. 91-113.

*Kallerhoff, Dieter*, Kommentierung des § 24 VwVfG, in: Stelkens, Paul/Bonk, Hans Joachim/Sachs, Michael (Hrsg.) Verwaltungsverfahrensgesetz Kommentar, 8. Auflage, 2014, München.

*Kluth, Winfried*, Soziale Menschenrechte illegal aufhältiger Personen und behördliche Meldepflichten im Aufenthaltsrecht – ein systembedingter Anachronismus, in: ZAR 2013, Heft 5-6, S. 182-187.

*Krebs, Walter*, Kommentierung Art. 19 GG, in: von Münch, Ingo/Kunig, Philip (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Band I, 6. Auflage, 2012, München.

*Lewek, Christian*, Arbeitsrechte für Menschen ohne Papiere in Deutschland, in: Fischer-Lescano, Andreas u. a. (Hrsg.): Arbeit in der Illegalität, 2012, Frankfurt am Main, S. 181-198.

*Maurer, Hartmut*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Auflage, 2011, München.

*Mitrovic, Emilija*, Lebenssituation von Menschen ohne gültige Aufenthaltspapiere in Hamburg, Arbeitspapier Nr. 5, 2009, [https://www.fluechtlingsrat-thr.de/sites/fluechtlingsrat/files/pdf/Papierlose/Diakonie%20Hamburg\\_Arbeiten%20in%20der%20illegalität\\_2009.pdf](https://www.fluechtlingsrat-thr.de/sites/fluechtlingsrat/files/pdf/Papierlose/Diakonie%20Hamburg_Arbeiten%20in%20der%20illegalität_2009.pdf).

*Dieselbe*, Papierlos, aber nicht rechtlos – Die Gewerkschaftliche Anlaufstelle für Menschen ohne Papiere in Hamburg, in: FORUM WISSENSCHAFT 2010, Heft 3, <http://www.bdwi.de/forum/archiv/uebersicht/4228837.html>.

*Nettesheim, Martin*, Kommentierung Art. 288 AEUV, in: Grabitz, Eberhard / Hilf, Meinhard / Nettesheim, Martin (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union: EUV/AEUV, 57. Ergänzungslieferung, 8/2015, München.

*PICUM Platform for International Cooperation on Undocumented Migrants*, Stellungnahme „Employers’ sanctions directive: Migrant workers, not employers, will pay the price of their exploitation“, Joint Statement ENAR, EWL, PICUM, SOLIDAR, [http://picum.org/picum.org/uploads/file\\_/Joint\\_Statement\\_Employer\\_Sanctions\\_Directive\\_4\\_Feb\\_2009.pdf](http://picum.org/picum.org/uploads/file_/Joint_Statement_Employer_Sanctions_Directive_4_Feb_2009.pdf).

*Prütting, Hanns*, Einleitung, in: Germelmann, Claas-Hinrich / Matthes, Hans-Christoph / Prütting, Hanns, Arbeitsgerichtsgesetz, 8. Auflage, 2013, München.

*Rabe, Heike*, Beschwerde an die Kommission wegen der Nichtbeachtung von Gemeinschaftsrecht des Deutschen Instituts für Menschenrechte, 2012, [http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/uploads/tx\\_commerce/Beschwerde\\_an\\_die\\_Kommission\\_der\\_europaeischen\\_Gemeinschaften\\_wegen\\_Nichtbeachtung\\_des\\_Gemeinschaftsrechts.pdf](http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/uploads/tx_commerce/Beschwerde_an_die_Kommission_der_europaeischen_Gemeinschaften_wegen_Nichtbeachtung_des_Gemeinschaftsrechts.pdf).

*Ruffert, Matthias*, Kommentierung Art. 288, in: Calliess, Christian / Ruffert, Matthias (Hrsg.), EUV/AEUV, 4. Auflage, 2011, München.

*Sach, Annette*, Der Chef im Visier, Das Parlament, 2009, Nr. 6/7, <http://www.das-parlament.de/2009/06-07/EuropaWelt/23467629.html>.

*Schriever-Steinberg, Angelika*, Die Regelungen zur Verarbeitung personenbezogener Daten im neuen Ausländerrecht, in: ZAR 1991, S. 66-70.

*Spieß, Katharina*, Der Schutz irregulärer Migrantinnen und Migranten in ihren Rechten in der Arbeit der UN-Menschenrechtskonvention – ein Überblick, in: Fischer-Lescano, Andreas u. a. (Hrsg.): Arbeit in der Illegalität, 2012, Frankfurt am Main, S. 114-134.

*Stadler, Astrid*, Kommentierung § 139 ZPO, in: Musielak, Hans Joachim (Hrsg.), ZPO-Zivilprozessordnung, 11. Aufl. 2014, München.

*Stief, Harald*, Selbstbestimmungsrecht der Ausländer, in: Klaus Barwig u. a. (Hrsg.), Das neue Ausländerrecht, 1991, Baden-Baden, S. 281-292.

*Tohidipur, Timo*, Grund- und Menschenrechte illegalisierter Migrantinnen und Migranten, in: Fischer-Lescano, Andreas u. a. (Hrsg.): Arbeit in der Illegalität, 2012, Frankfurt am Main, S. 41-70.

*Vogel, Dita/Cyrus, Norbert*, Irreguläre Migration in Europa - Zweifel an der Wirksamkeit der Bekämpfungsstrategien, focus Migration, Kurzdossier März 2008.

*Vogel, Dita*, Menschen ohne Aufenthaltstitel in der Erwerbsarbeit, in: Fischer-Lescano, Andreas u. a. (Hrsg.): Arbeit in der Illegalität, 2012, Frankfurt am Main, S. 13-40.

*Voglrieder, Sabine*, Die Sanktionsrichtlinie: ein weiterer Schritt auf dem Weg zu einer umfassenden Migrationspolitik der EU, in: ZAR 2009, Heft 5-6, S. 168-178.

*Wagner, Claus*, Kommentierung § 138 ZPO, in: Münchener Kommentar ZPO, 4. Auflage, 2013, München.

*Weichert, Thilo*, Informationelle Selbstbestimmung und strafrechtliche Ermittlung, 1990, Pfaffenweiler.

*Weichert, Thilo*, Kommentierung § 87 Aufenthaltsgesetz, in: Huber, Bertold, Aufenthaltsgesetz, 1. Auflage, 2010, München.

*Will, Annegret*, Ausländer ohne Aufenthaltsrecht - Aufenthaltsrechtliche Rahmenbedingungen, 2008, Baden-Baden.

*Wilmes, Maren*, Kommunaler Umgang mit Menschen ohne Papiere, in: Aus Politik und Zeitgeschichte, 63. Jahrgang, 2013, Heft 47, S. 33-39.

*Winkelmann, Holger*, Kommentierung § 87 Aufenthaltsgesetz, in: Renner, Günter / Bergmann, Jan / Dienelt, Klaus, Ausländerrecht, 10. Auflage, 2013, München.

*Wunderle, Simone*, Kommentierung 98a Aufenthaltsgesetz, in: Renner, Günter / Bergmann, Jan / Dienelt, Klaus, Ausländerrecht, 10. Auflage, 2013, München.

INTERNETQUELLEN ZULETZT EINGESEHEN AM: 20.11.2015