

EU-Migrationsrecht für Drittstaatsangehörige

Dr. Gisbert Brinkmann

I. Vorbemerkung

Der Raum Freiheit, Sicherheit und Recht (RSFR) wurde eingeführt durch den Vertrag von Amsterdam (1997), vorher war die Migration von Drittstaatsangehörigen hauptsächlich eine Zuständigkeit der Mitgliedstaaten (auch wenn gemeinsame Positionen und Empfehlungen verabschiedet wurden, die aber kein bindendes Recht waren, sie dienten der Vorbereitung für Gesetzmaßnahmen). Im Vertrag von Amsterdam wurde das Säulen Modell der EG aufgegeben. Die ehemalige 3. Säule, die auch die Einwanderung von Drittstaatsangehörigen umfasste, wurde „vergemeinschaftet“, d.h. Migration kann jetzt, wie die meisten anderen Politiken der EU, im „ordentlichen Gesetzgebungsverfahren“ (Art. 289 AEUV) verabschiedet werden, hierzu ist, nach dem (jetzt gültigen) Vertrag von Lissabon (2007, Inkrafttreten 2009) eine qualifizierte Mehrheit im Rat und Zustimmung des Europäischen Parlaments erforderlich.

Der RSFR schießt u.a. die Migration von Drittstaatsangehörigen ein, wie aus Art. 67 II und 79 I AEUV hervorgeht, wobei gegenüber Drittstaatsangehörigen, die sich rechtmäßig aufhalten, eine „angemessene Behandlung“ bestimmt wird. Die Rechtsgrundlage für Maßnahmen (Verordnungen und Richtlinien) findet sich in Art. 79 II AEUV (Buchst. a: Einreise und Aufenthalt, Buchst. b: Rechte, Buchst. c: illegale Einwanderung, Buchst. d: Menschenhandel). Eine angemessene Behandlung ist aber ein relativer Maßstab, welcher von der subjektiven Einstellung abhängt, sie ist keine justiziable Rechtspflicht (*Thym*, in Hailbronner/Thym, Part C I, MN 8, S. 276).

Nach Art. 79 V AEUV besteht die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten, festzulegen, wie viele Drittstaatsangehörige einreisen dürfen, um Arbeit zu suchen; diese Zuständigkeit berührt nicht die Zulassung für andere Zwecke, wie Familienzusammenführung oder Studenten. Eine Einwanderungsquote ist bisher in D nicht bestimmt (*Thym*, in Hailbronner/Thym, Part C I, MN 26f, S. 283 f).

Richtlinien sind hinsichtlich „des zu erreichenden Ziels verbindlich“, wobei den Mitgliedstaaten „die Wahl der Form und der Mittel“ überlassen bleiben (Art. 288 AEUV). Es sind nationale Regelungen auch möglich, soweit sie nicht gegen europäische Maßnahmen verstoßen (*Hailbronner/Thym*, in Hailbronner/Thym, S. 17 MN 11). Die Richtlinien sind in nationales Recht – zumindest hinsichtlich der Mussregelungen – umzusetzen; es könnten sich Drittstaatsangehörige ggf. auf die für sie günstigen Bestimmungen der Richtlinien berufen, allerdings kann sich nicht der Staat auf eine nicht oder nicht richtig umgesetzte Richtlinie berufen. Umgesetzt werden können auch die optionalen oder „Kann-Regelungen“.

II. Migrationsrichtlinien (ohne Asyl), einschließlich deutsches Aufenthaltsrecht

Die jeweiligen Voraussetzungen oder Bedingungen der Richtlinien und dem Aufenthaltsrecht für eine Zulassung müssen erfüllt sein, so nach § 4 AufenthG (Erfordernis eines Aufenthaltstitels), § 5 (allge-

meine Erteilungsvoraussetzungen), § 7 (Aufenthaltserlaubnis) und die Voraussetzungen für die einzelnen Gruppen.

1. Anspruch

a) RL 2003/86/EG Familienzusammenführung (Voraussetzung u.a. des drittstaatsangehörigen Zusammenführenden: mindestens ein Jahr Aufenthalt, Aussicht auf dauerhaftes Aufenthaltsrecht, Art. 3 RL, Familie: Ehegatte und minderjährige Kinder (Kernfamilie), Art. 4 I RL).

Die §§ 27, 29, 30, 32 AufenthG regeln das innerstaatliche Recht, wobei § 27 I die Grundnorm ist („zum Schutz von Ehe und Familie“ gemäß Art 6 GG), § 29 (Zuzug von Ausländern, Grundnorm), § 30 (Ehegattennachzug: Voraussetzung: Zusammenführender u.a. seit zwei Jahren Aufenthaltserlaubnis), § 32 (Kindernachzug, Voraussetzung u.a.: beide Eltern Aufenthaltserlaubnis). Außerdem besteht nach Art. 14 I b RL, § 27 V AufenthG ein Recht zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit.

b) RL 2009/50/EG Hochqualifizierte Beschäftigung. Sie wird in Art 2 b RL definiert. Sonstige nationale Titel sind erlaubt („Ko-Existenz“, Art. 3 IV). Die Zulassungskriterien (Art. 5) sehen in Art. 5 III eine Gehaltsschwelle vor. Gegenwärtig wird eine Neufassung (COM (2016) 378) verhandelt.

Nach § 19a AufenthG („Blaue Karte EU“) besteht ein Anspruch auf Zulassung (ohne Zustimmung der BA) u.a. bei Mindestgehalt (vgl. § 2 BeschV).

c) RL 2016/801 Forschungs- oder Studienzwecke, Absolvierung eines Praktikums, Teilnahme eines Freiwilligendienstes, Schüleraustauschprogramm oder Bildungsvorhaben, Au-pairs. Studenten müssen von einer höheren Bildungsanstalt angenommen worden sein. Forscher müssen von einer Forschungseinrichtung ausgewählt und zugelassen sein. Europäischer Freiwilligendienst [beruht auf Programm des Mitgliedstaates oder der Union]. Eine Teilnahme am Schüleraustausch oder Bildungsvorhaben, anderer Freiwilligendienst und Ausübung einer Au-pair Tätigkeit sind optional (Art. 2 I RL).

Für Forscher regeln §§ 20, 20 a - c AufenthG die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis (Rechtsanspruch). die Erteilungsvoraussetzungen sind in § 20 enthalten. Auch für Studenten (Regelungen in § 16, 16 a - b AufenthG) besteht ein unbedingter Rechtsanspruch auf eine Aufenthaltserlaubnis

Für den Europäischen Freiwilligendienst ist eine Regelung in § 18 d AufenthG vorgesehen. Voraussetzung; Zustimmung der BA oder Rechtsverordnung, dass keine Zustimmung erforderlich ist; die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Zweck der Teilnahme bedarf nach § 14 BeschV nicht der Zustimmung der BA.

d) RL 2014/66/EU Unternehmensinterner Transfer (ICT)

Unternehmensinterner Transfer ist die vorübergehende Abordnung (Entsendung) von einem außerhalb des Hoheitsgebietes der Mitgliedstaaten ansässigen Unternehmens in die EU; sie gilt für Führungskräfte, Spezialisten und Trainees (Wohnsitz im Ausland). Die Zulassungsbedingungen finden sich in Art. 5 RL.

§§ 19 b-d AufenthG regeln die ICT-Karte, die kurzfristige Mobilität und die Mobile ICT-Karte; § 10a BeschV die ICT-Karte (§ 19b) und die Mobile ICT-Karte (§19d), wonach die Zustimmung der BA erteilt werden kann. Sie haben aber nach BMI Anspruch auf einen Aufenthaltstitel nach §§ 19b und d (Anwendungshinweise). Ein Aufenthaltstitel ist bei kurzfristiger Mobilität nicht erforderlich (§ 19 c I).

2. Legaler vorheriger Aufenthalt

a) RL 2011/51/EU (Änderung der RL 2003/109/EG zur Einbeziehung von Flüchtlingen) langfristig aufenthaltsberechtigter Drittstaatsangehöriger (Voraussetzung: u.a. fünf Jahre rechtmäßiger Aufenthalt, Art. 4 I RL).

Die deutschen Regelungen sind in § 9a-c AufenthG (Daueraufenthalt – EU) normiert, wobei § 9a II Nr. 1 auch einen fünfjährigen Aufenthalt vorsieht. Es besteht kein Zugangsrecht, sondern knüpft an einen bereits erteilten Aufenthaltstitel an.

b) RL 2011/98/EU kombinierte Erlaubnis für Aufenthaltstitel sowie Rechte (kein Recht auf Zugang zum Arbeitsmarkt, nur wenn bereits zugelassen).

Im deutschen Recht ist eine Aufenthaltserlaubnis mit der Erlaubnis zur Beschäftigung erforderlich (Ermessen, § 39 AufenthG).

3. Ermessen

RL 2016/801 (s.o.) Studienbezogenes Praktikum, Freiwilligendienst, Au-pair-Tätigkeit

Nach § 17b AufenthG wird bei Zustimmung der BA eine Aufenthaltserlaubnis für ein studienbezogenes Praktikum EU erteilt. Die Bestimmungen für die anderen Gruppen (wie anderer Freiwilligendienst, Au-pair-Tätigkeit) wurden nicht umgesetzt oder waren bereits im nationalen Recht (z.B. für Au-pairs § 12 BeschV) enthalten.

4. Wohnsitz im EU-Ausland

Auch haben Drittstaatsangehörige Zugang zum Arbeitsmarkt, wobei Arbeitsmarkt nicht nach europäischem Recht (vgl. EuGH C-98/96 [Ertanir], Slg. 1997, I-5791), sondern Arbeitsmarkt i.w.S., d.h. im Sinne lohnabhängiger Beschäftigung, verstanden wird.

a) RL 2014/36/EU Beschäftigung als Saisonarbeiter

Die RL legt die Bedingungen zum Zweck der Saisonarbeit (einschließlich der Rechte der Saisonarbeiter) fest.

Nach deutschen Regelungen ist ein Aufenthaltstitel (Ermessen) erforderlich. Die Bestimmungen für Saisonarbeiter sind in §§ 4 III 3, 39 VI AufenthG, § 17 II 3 AufenthV, § 15a BeschV enthalten; sie sind zwar durch die Ratifizierung gültiges Recht, aber da die Regelungen für Saisonarbeiter bisher nicht anwendbar sind (nach Auffassung der Bundesregierung können Saisonarbeiter aus der EU, für die Freizügigkeit gilt, rekrutiert werden); es sei denn, eine Vereinbarung wird zukünftig mit einem Drittstaat abgeschlossen.

b) RL 2014/66/EU (s.o.) Unternehmensinterner Transfer

Der ausländische Wohnsitz ist für die Antragstellung erforderlich.

5. Überholt

RL 2004/114/EG Studenten u.a. (überholt durch RL 2016/801, soweit nicht günstiger)

RL 2005/71/EG Forscher (überholt durch RL 2016/801, soweit nicht günstiger)

6. Illegaler Aufenthalt

a) RL 2004/81/EG Opfer des Menschenhandels oder Beihilfe zur illegalen Einwanderung und die mit den zuständigen Behörden kooperieren

b) RL 2008/115/EG Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger

c) RL 2009/52/EG Sanktionen und Maßnahmen gegen Arbeitgeber bei Beschäftigung Drittstaatsangehöriger ohne rechtmäßigen Aufenthalt

III. Schlussfolgerungen

Die Richtlinien zur Migration geben kein einheitliches Bild ab, da Unterschiede zwischen den Richtlinien, insbesondere dem Aufenthaltszweck, der Aufenthaltsdauer, dem Geltungsbereich, der Reglungsdichte und den Rechten bestehen (Tewocht, S. 421). Ein Anspruch auf Zulassung besteht nur bei der Familienzusammenführung (2003/86), hochqualifizierter Beschäftigung (2009/50), der langfristig Aufenthaltsberechtigten (2011/51) und unternehmensinternen Transfers (2014/66); sonst besteht kein Recht, vielfach Ermessen.

Verantwortlich für den Flickenteppich der Richtlinien sind auch die Mitgliedstaaten, deren Delegierte in den Ratsarbeitsgruppen, in dem die Richtlinien ihre wesentliche Ausrichtung erfahren, vertreten sind, und die im Rat mit qualifizierter Mehrheit abstimmen; insoweit können die EU-Kommission oder das EP kaum beschimpft werden. Zudem können die Mitgliedstaaten die Zahl der Drittstaatsangehörigen festlegen (Art.79 V AEUV)

Die Schlussfolgerungen des Europäischen Rates von Tampere (1999) enthielten, dass die Rechte von langfristig aufhältigen Drittstaatsangehörigen „so nah wie möglich“ denen der Unionsbürger entsprechen sollten (RL 2003/109, Erwägungsgrund 2). Alle Migrationsprogramme (Tampere, Den Haag, Stockholm, Post-Stockholm) forderten, eine „faire Behandlung von Drittstaatsangehörigen“ oder eine „angemessene Behandlung“ (durch die Schlussfolgerungen wird keine justiziable Rechtspflicht begründet). Inwieweit die Behandlung von Drittstaatsangehörigen „fair“ oder „angemessen“ ist, soll dahin gestellt bleiben.

Das nach dem Strategischen Plan zur legalen Zuwanderung (2005) sah neben einer Rahmenrichtlinie eine sektorale Herangehensweise, für bestimmte Migrantengruppen, hauptsächlich zur Wirtschaftsmigration, vor. Dies wird in den Richtlinien verfolgt.

Eine Gleichstellung mit den Rechten von Unionsbürgern, die Freizügigkeit und Gleichbehandlung mit Inländern genießen, wurde nicht erreicht (Ausnahme: drittstaatsangehörige Familienmitglieder eines Unionsbürgers, für sie gilt RL 2004/38).

Ob die Richtlinien richtig umgesetzt worden sind, soll dahin gestellt bleiben; zumindest Art. 26 RL 2016/801, der u.a. den Familiennachzug zu Forschern von einer nachträglichen (d.h. erst wenn der Nachzug stattgefunden hat) Deutschprüfung abhängig macht, ist nicht umgesetzt, da dem § 30 I 2 AufenthG, wonach die Deutschprüfung vorher erfolgt sein muss (vgl. BVerwG 10 C 12,12), nicht Rechnung trägt. Hinsichtlich der „Kann-Regelungen“ wurde, soweit ersichtlich, aber zur Verbesserung der Situation der Drittstaatsangehörigen kein Gebrauch gemacht.

Mit der Ratifizierung der Richtlinien zur Migration der EG/EU wird das Aufenthaltsrecht für Drittstaatsangehörige kompliziert und unübersichtlich; womit Rechtsunsicherheit eintreten kann (das AufenthG wurde schon vorher vielfach geändert, erhebliche Änderungen insbesondere durch die Ratifizierung 2017 [Gesetz zur Umsetzung aufenthaltsrechtlicher Richtlinien der EU zur Arbeitsmigration, BGBl. I S. 1106 und Verordnung, BGBl. I S. 3066] der Richtlinien 2014/36, 2014/66 und 2016/801). Es wurde sich, soweit möglich, an dem bestehenden System orientiert. Es dürfte wegen der Kompliziertheit des Ausländerrechts zu Umsetzungsproblemen in der Praxis führen. Zudem ist zu erwarten, dass sich die Ausländerbehörden nach dem Aufenthaltsrecht (und dem Anwendungshinweis des BMI vom 17.7.2017) richten werden und nicht nach dem vorrangigen EG/EU-Recht.

Der Koalitionsvertrag (Zeilen 550-554) zwischen der Union und der SPD vom 7.2.2018 sieht vor: „Wir regeln die Zuwanderung von Fachkräften: Fachkräfteeinwanderungsgesetz, das den steigenden Bedarf an Fachkräften durch Erwerbsmigration neu und transparent regelt. Orientierung an volkswirt-

schaftlichen Erfordernissen als auch an Qualifikation, Alter, Sprache, Nachweis eines konkreten Arbeitsplatzes und Sicherung des Lebensunterhalts.“ An anderer Stelle (Zeilen 2970-2972) heißt es: „Um Deutschland für qualifizierte internationale Fachkräfte noch attraktiver zu machen, wollen wir ein Fachkräfteeinwanderungsgesetz verabschieden, mit dem wir den Zuzug qualifizierter Arbeitskräfte nach Deutschland ordnen und steuern.“ Der Koalitionsvertrag sieht die Migration für „nützliche“ Drittstaatsangehörige vor (Nachfrage orientiert), das wären Hochqualifizierte und unternehmensinterne Transferees, auch Forscher und Studenten, die schon bereits jetzt einen Anspruch auf Zulassung haben. Nützlich sind aber auch Gering- oder Nichtqualifizierte, wie Saisonarbeitnehmer. Eine weitere Liberalisierung wäre wünschenswert, nicht nur bei Fachkräften. Im Übrigen sind alle im Bundestag vertretenen Parteien (mit Ausnahme der AfD) für ein Einwanderungsgesetz, wobei jedoch unterschiedliche Inhalte vorgesehen sind.

Literatur:

Zu den Richtlinien für Drittstaatsangehörige (mit Ausnahme RL 2016/801) und zu Art. 79 AEUV: Hailbronner/Thym, A Commentary, Second edition, München 2016 (u.a. Kommentierung der Art. der Richtlinien, in englischer Sprache); Tewocht, Drittstaatsangehörige im europäischen Migrationsrecht, Baden-Baden 2016, insbes. S. 333 ff.

Zum Gesetz zur Umsetzung aufenthaltsrechtlicher Richtlinien der EU zur Arbeitsmigration: BMI 2017, Anwendungshinweise zu Gesetz und Verordnung; Huber, NVwZ 2017. 1169; von Driest, ZAR 2017, 251.

Dieser Text ist ausschließlich zum privaten Gebrauch bestimmt. Jede weitere Vervielfältigung und Verbreitung bedarf der ausdrücklichen, schriftlichen Genehmigung der Urheberin/des Urhebers bzw. der Akademie der Diözese Rottenburg-Stuttgart. Alle Rechte bleiben bei der Autorin/dem Autor. Eine Stellungnahme der Akademie der Diözese Rottenburg-Stuttgart ist durch die Veröffentlichung dieser Präsentation nicht ausgesprochen. Für die Richtigkeit des Textinhaltes oder Fehler redaktioneller oder technischer Art kann keine Haftung übernommen werden. Weiterhin kann keinerlei Gewähr für den Inhalt, insbesondere für Vollständigkeit und Richtigkeit von Informationen übernommen werden, die über weiterführende Links von dieser Seite aus zugänglich sind. Die Verantwortlichkeit für derartige fremde Internet-Auftritte liegt ausschließlich beim jeweiligen Anbieter, der sie bereitstellt. Wir haben keinerlei Einfluss auf deren Gestaltung. Soweit diese aus Rechtsgründen bedenklich erscheinen, bitten wir um entsprechende Mitteilung.

Akademie der Diözese Rottenburg-Stuttgart
Im Schellenkönig 61
70184 Stuttgart
Telefon: +49 711 1640-600
E-Mail: info@akademie-rs.de