

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	19
Einleitung	27
I. Ausgangssituation	27
1. Begrenzte Einwanderungsmöglichkeiten für Geringqualifizierte	27
2. Bedenken und Erwartungen gegenüber der Zuwanderung Geringqualifizierter	29
3. Bedeutung von Migration aus Afrika	31
4. Bedarf neuer Instrumente zur Migrationssteuerung	32
II. Forschungsinteresse	33
III. Eingrenzung des Themas	36
1. Temporäre Arbeitsmigration	36
a) Begriff temporärer Migration	37
b) Abgrenzung zu dauerhafter Migration	38
c) Länge des Aufenthalts	41
d) Verhältnis zu zirkulärer Migration	42
e) Temporäre Arbeitsmigration	46
f) Zwischenergebnis	46
2. Geografischer Fokus auf Westafrika	46
a) Gründe für die Auswahl Westafrikas	47
b) Migration in und aus Westafrika	48
c) Zwischenergebnis	50
IV. Forschungsstand	51
1. Temporäre Arbeitsmigration	51
2. Migrationssteuerung	51
3. Migration aus Westafrika	52
V. Methodik	53
VI. Vorgehensweise	53

Kapitel 1: Das souveräne Recht der Staaten zur Migrationssteuerung	55
I. Verständnis und Grundlagen von Migrationssteuerung	57
1. Begriff der Migrationssteuerung im rechtlichen Sinne	58
2. Steuerungsakteur:innen	60
3. Steuerungskompetenzen	62
a) Staatliche Souveränität als Grundlage der Migrationssteuerung	63
b) Migrationssteuerung auf nationaler Ebene	66
c) Unionsebene	67
d) Völkerrechtliche Ebene	68
e) Zwischenergebnis	71
4. Steuerungsziele	71
5. Steuerungsinstrumente	74
6. Migrationssteuerung durch Recht?	75
7. Zusammenfassung	77
II. Herausforderungen bei der Migrationssteuerung	78
1. Migration als transnationales Phänomen	79
2. Steuerungsrahmen und Grenzen der Migrationssteuerung	80
3. Aufeinandertreffen der Souveränitätsrechte verschiedener Staaten	83
4. Zwischenergebnis	89
III. Effektive und nachhaltige Migrationssteuerung	90
1. Zusammenhang zwischen Migration und Entwicklung der Herkunftsstaaten	91
2. Bedeutung von Migration für Migrant:innen	95
3. Ausgleich der verschiedenen Interessen im Sinne eines Triple Wins	96
IV. Ergebnis	97
Kapitel 2: Migrationssteuerung durch die Erweiterung legaler Migrationswege	101
I. Begriffsklärung und Bedeutung legaler Migrationswege	101
1. Definition legaler Migration	102
2. Abgrenzung zu irregulärer Migration	104
3. Phänomen der Mixed Migration	105
4. Zwischenergebnis	112

II. Einordnung in das Konzept der Migrationssteuerung	113
III. Rechtliche Verpflichtung zur Ermöglichung legaler Migration	115
1. Menschenrechtliche Verpflichtung zur Gewährung der Einreise	115
a) Menschenrecht auf Einreise	116
b) Indirektes Recht auf Einreise	120
aa) Die Ausreisefreiheit als Gegenstück zum Recht auf Einreise	120
bb) Erforderlichkeit eines Rechts auf Einreise zur Wahrung der Menschenwürde	121
cc) Bedeutung der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte	123
dd) Bedeutung des Rechts auf Entwicklung für legale Migration	128
(1) Genese des Rechts auf Entwicklung	129
(2) Rechtliche Bedeutung	129
(3) Inhalt des Rechts auf Entwicklung	132
(4) Bedeutung für das Migrationsrecht	133
ee) Zwischenergebnis	134
c) Einfluss des UN-Migrationspakts	135
d) Ergebnis	136
2. Europarechtliche Herleitung eines Rechts auf Migration	136
3. Verfassungsrechtliche Herleitung eines Rechts auf Migration	138
4. Ergebnis	141
IV. Entwicklung des Rechtsrahmens für legale Migration aus wirtschaftlichen Gründen	141
1. Rechtsrahmen auf internationaler Ebene	142
a) Legale Migration im menschenrechtlichen Kontext	142
b) Entwicklungen in der Handelspolitik	144
c) Bedeutung der Entwicklungspolitik	146
d) Zusammenfassung	148
2. Rechtsrahmen auf EU-Ebene	148
a) Interne Dimension des europäischen Migrationsrechts	150
b) Externe Dimension des europäischen Migrationsrechts	152
c) Zusammenfassung	156
3. Entwicklungen zwischen der EU und afrikanischen Herkunftsstaaten	156
4. Nationaler Rechtsrahmen	159

Inhaltsverzeichnis

5. Zusammenfassung	164
V. Beispiele	165
1. Vereinbarungen zur Anwerbung von Gastarbeiter:innen	165
2. Saisonarbeit	170
3. Westbalkanregelung	175
4. Beurteilung	178
VI. Fazit	180
Kapitel 3: Konzept der temporären Arbeitsmigration	183
I. Historischer Hintergrund	184
1. Anfänge temporärer Arbeitsmigration in den USA und Europa	185
2. Weiterentwicklung temporärer Arbeitsmigration nach dem Anwerbestopp	186
3. Erwägungen zu temporärer Arbeitsmigration für Geringqualifizierte ab 2000	188
4. Aktuelle Entwicklungen	189
II. Temporäre Arbeitsmigration im deutschen Recht	190
1. Konzept der Befristung	191
2. Möglichkeiten zur temporären Arbeitsmigration nach Deutschland	193
a) Saisonarbeit	193
b) Kurzzeitige Beschäftigungen iSd § 15d BeschV	196
c) Zwischenstaatliche Vereinbarungen	197
d) Sonstige vorübergehende Beschäftigungen nach der BeschV	200
e) Zusammenfassung	200
3. Rechtliche Anknüpfungspunkte für temporäre Arbeitsmigration	200
III. Temporäre Arbeitsmigration als Steuerungsinstrument	202
1. Mehrwert aufgrund des Triple Wins	202
2. Steuerungspotential	206
3. Risiken	210
4. Zusammenfassung	212

IV. Bestimmung der Einreisebedingungen temporärer Arbeitsmigrant:innen	212
1. Steuerungssysteme	213
a) Nachfrageorientiertes Steuerungskonzept	214
aa) Vollständig nachfrageorientierter Ansatz: Arbeitsvertrag als alleinige Voraussetzung	215
bb) Arbeitsvertrag als hauptsächliches Einreisekriterium	217
(1) Ergänzung durch eine Arbeitsmarktprüfung	218
(2) Beschränkung auf bestimmte Berufsgruppen	220
(3) Beschäftigung aufgrund von öffentlichem Interesse	222
cc) Erforderliches Qualifikationsniveau	223
dd) Bewertung und Zusammenfassung	224
b) Humankapitalorientiertes Steuerungskonzept	225
aa) Gestaltung von Punktesystemen	226
bb) Humankapitalorientierte Regelungen im deutschen Migrationsrecht	230
cc) Bewertung und Zusammenfassung	230
c) Mischsysteme	232
d) Bedeutung für die Gestaltung temporärer Arbeitsmigration	233
2. Notwendigkeit quantitativer Begrenzung der Zuwanderung	234
a) Zulässigkeit von Kontingenten	234
b) Wirkung und Erforderlichkeit von Kontingenten	235
c) Umsetzung und Ausgestaltung von Kontingenten	236
d) Bedeutung für temporäre Arbeitsmigration	237
3. Länderspezifische Regelungen	238
a) Multilaterale bzw. regionale Ansätze	238
b) Bilaterale Ansätze	239
aa) Beispiele bilateraler Abkommen	239
(1) Anwerbeabkommen	240
(2) Vermittlungsabsprachen	242
(3) Globale Qualifizierungspartnerschaften	244
(4) Partnerschaften auf EU-Ebene	245
(5) Freizügigkeitsabkommen	248
bb) Verbindlichkeit bilateraler Abkommen	248
(1) Völkerrechtliche Verträge	248
(2) Abgrenzung von Absichtserklärungen	250
(3) Verwaltungsabkommen	250

(4) Zwischenergebnis	251
c) Nationale Regelungen mit Bezug auf die Staatsangehörigkeit	251
aa) Best-friends-Regelung, § 26 Abs. 1 BeschV	252
bb) Westbalkanregelung, § 26 Abs. 2 BeschV	253
d) Bewertung und Zusammenfassung	254
4. Zusammenfassende Betrachtung	255
V. Regelungsebene	256
1. Regelung auf globaler Ebene	256
a) Regelung auf WTO-Ebene	257
b) Regelung im Rahmen der IOM	260
c) Regelung durch die ILO	262
d) Zusammenarbeit internationaler Organisationen	264
2. Regelung auf regionaler Ebene	264
a) Gesetzgebungskompetenzen der EU	265
b) Migrationsabkommen der EU	269
c) Unverbindliche Partnerschaften	272
d) Zwischenergebnis	274
3. Nationale Regelung	275
a) Anknüpfungsmöglichkeiten im deutschen Recht	275
aa) Zwischenstaatliche Vereinbarungen im Rahmen von § 29 BeschV	276
bb) Ausweitung der Regelungen zur Saisonarbeit	277
cc) Erweiterung der Westbalkanregelung	278
dd) Kurzzeitige Beschäftigungen iSd § 15d BeschV	282
ee) Neuregelung temporärer Arbeitsmigration	282
ff) Zwischenergebnis	285
b) Bilaterale Abkommen	285
c) Sperrwirkung durch Unionsrecht?	287
d) Implikationen des GATS	288
e) Zusammenfassung	292
4. Zusammenfassung und Ausblick	293
VI. Fazit	294

Kapitel 4: Menschenrechtliche Verpflichtungen bei temporärer Arbeitsmigration	297
I. Menschenrechtlicher Rahmen für temporäre Arbeitsmigrant:innen	298
1. Globale Menschenrechtsverträge	299
2. UN-Wanderarbeiterkonvention	300
3. Übereinkommen der ILO	300
a) Migrationsspezifische Übereinkommen	301
b) Allgemeinere Übereinkommen	302
4. Regionale Menschenrechtsverträge	303
a) Regionale Menschenrechtsverträge in Europa	304
b) Regionale Menschenrechtsverträge in Westafrika	305
5. Rechte temporärer Arbeitsmigrant:innen außerhalb des Menschenrechtsschutzes	305
6. Zwischenergebnis	306
II. Menschenrechtliche Verantwortlichkeit der Staaten	307
1. Anwendungsbereich menschenrechtlicher Verträge	308
2. Extraterritoriale Anwendbarkeit menschenrechtlicher Verträge	308
a) Rechtsprechung des EGMR	309
b) Auslegung des IPbpR	311
c) Auslegung des IPwskR	312
d) Auslegung der ICERD	313
e) Auslegung der KRK	314
f) Auslegung der ACHPR	314
g) Zusammenfassung	315
3. Geltung der Menschenrechte im Prozess temporärer Arbeitsmigration	315
a) Geltung der Menschenrechte im Rekrutierungsprozess	315
aa) Extraterritoriale Verantwortung der Zielstaaten	316
(1) Ausübung von effektiver Kontrolle bei der Anwerbung	316
(2) Extraterritoriale Auswirkung innerstaatlicher Ausübung von Hoheitsgewalt	318
bb) Geltung von Menschenrechten für private Akteur:innen	319
cc) Staatliche Schutzpflichten	319
(1) Schutzpflichten der Herkunftsstaaten	320

Inhaltsverzeichnis

(2) Schutzpflichten der Zielstaaten	320
b) Geltung der Menschenrechte während des Aufenthalts im Zielland	321
c) Geltung der Menschenrechte bei der Rückkehr	322
d) Zwischenergebnis	322
III. Menschenrechtliche Betrachtung verschiedener Problematiken	323
1. Menschenrechte bei der Rekrutierung von Arbeitskräften	324
a) Ausreisebeschränkungen durch die Herkunftsstaaten	324
aa) Ausreisefreiheit und Verknüpfung mit anderen Menschenrechten	325
bb) Zulässigkeit von Ausreiseverboten	328
(1) Ausreiseverbote wegen der Gefahr des Brain- Drains	330
(a) Zweck der Einschränkung	330
(b) Bewertung	332
(c) Zwischenergebnis	333
(2) Ausreiseverbote zum Schutz vor schlechten Arbeitsbedingungen	333
(a) Zweck der Einschränkung	334
(b) Einschränkung wegen des Bestehens von Schutzpflichten?	334
(c) Keine absolute Geltung von Schutzpflichten	335
(d) Zwischenergebnis	338
b) Berufsspezifische Anwerbeverbote durch die Zielstaaten	339
c) Diskriminierung durch länderspezifische Kooperation	340
aa) Ungleichbehandlung aufgrund der Staatsangehörigkeit	341
bb) Rechtfertigung der Ungleichbehandlung	344
cc) Zwischenergebnis	347
d) Verbot missbräuchlicher Rekrutierungspraktiken	347
aa) Verbot des Menschenhandels und der Zwangsarbeit	348
bb) Schutzzumfang	349
cc) Verantwortlichkeit	351
dd) Zwischenergebnis	352
e) Problematik der Rekrutierungskosten	352
aa) Menschenrechtliche Bedeutung	353
bb) Zulässigkeit von Kautionszahlungen im Rahmen der staatlichen Anwerbung	355

cc) Schutzpflichten aufgrund erhöhter Missbrauchsgefahr	355
dd) Zwischenergebnis	356
f) Informationspflichten	356
aa) Informationsfreiheit	357
bb) Spezifische Informationspflichten	358
cc) Zwischenergebnis	359
g) Zwischenergebnis	360
2. Menschenrechtskonforme Gestaltung des Aufenthalts	361
a) Anforderungen an die Arbeit im Zielland	361
aa) Gerechte und günstige Arbeitsbedingungen	361
(1) Menschenrechtlicher Maßstab für die Arbeitsbedingungen	361
(2) Angemessenes Entgelt	362
(3) Sichere und gesunde Arbeitsbedingungen	364
(4) Aufstiegsmöglichkeiten	366
bb) Reduzierung der Missbrauchs- und Ausbeutungsgefahr	367
(1) Bindung an Arbeitgeber:innen	368
(2) Konfiszierung von wichtigen Dokumenten	372
(3) Unterbringung durch die Arbeitgeber:innen	373
(4) Zwischenergebnis	374
cc) Gewerkschaftsrechte	375
dd) Zwischenergebnis	376
b) Soziale Rechte im Aufenthaltsstaat	377
aa) Menschenrechte auf soziale Sicherheit und Gesundheit	377
bb) Sozialversicherungspflicht im Zielstaat?	379
cc) Soziale Rechte im Zielstaat	381
dd) Zwischenergebnis	384
c) Mitzugsrechte für Familienangehörige	385
aa) Betroffene Menschenrechte	386
bb) Begriff der Familie	386
cc) Recht auf Familiennachzug im Ausnahmefall	387
dd) Bedeutung für temporäre Arbeitsmigrant:innen	389
ee) Zwischenergebnis	390
d) Ermöglichung von Rücküberweisungen	391
e) Zwischenergebnis	393

3. Gestaltung der Rückkehr	394
a) Das Recht auf Rückkehr in das Herkunftsland	394
b) Verfestigung des Aufenthalts im Aufnahmestaat	395
aa) Menschenrechtlicher Schutz	395
bb) Eingriff in die Rechte auf Familie und Privatleben	397
cc) Rechtfertigung von Beschränkungen	397
(1) Schutzgut	397
(2) Verhältnismäßigkeit	398
(a) Abwägungskriterien	398
(b) Verhältnismäßigkeit von Einschränkungen bei temporärer Arbeitsmigration	399
(c) Einbeziehung weiterer Kriterien	400
(d) Zusammenfassung	401
(3) Zwischenergebnis	402
c) Keine Rückführung bei Gefahr von Menschenrechtsverletzungen im Herkunftsland	402
aa) Keine strikte Trennung von Flucht und sonstiger Migration möglich	402
bb) Nachfluchttatbestände oder Gefahr von Menschenrechtsverletzungen bei Rückkehr	403
cc) Kein Unterlaufen von Schutzstandards	404
dd) Zwischenergebnis	404
d) Übertragbarkeit von Renten- und Sozialversicherungsansprüchen	405
e) Wiederholungsoptionen	406
f) Zwischenergebnis	408
4. Fazit	408
IV. Perspektiven für den Menschenrechtsschutz	410
1. Bedeutung der UN-Wanderarbeiterkonvention	410
2. <i>Soft Law</i> -Regelungen	413
a) Bedeutung des UN-Migrationspakts	415
b) <i>Soft Law</i> -Instrumente der ILO	418
aa) ILO Empfehlungen	418
bb) Sonstige Handlungsmöglichkeiten der ILO	421
3. Notwendigkeit besonderer Rechte für temporäre Arbeitsmigrant:innen	424
a) Das Konzept von Ottonelli/Torresi	425
b) Bewertung	427

c) Weitere Ideen	428
4. Zwischenergebnis	429
V. Ergebnis	429
 Kapitel 5: Möglichkeiten zur Gestaltung temporärer Arbeitsmigration	 431
I. Bedeutung menschenrechtlicher Verpflichtungen	433
II. Minimierung der Missbrauchsgefahr	436
1. Vorbereitung auf den Migrationsprozess	437
2. Betreuung während des Aufenthalts	440
3. Gestaltung des Rekrutierungsprozesses	442
a) Rekrutierung durch staatliche Akteur:innen	443
b) Beschränkung auf staatliche Rekrutierungsmaßnahmen	445
c) Unterstützung durch internationale Organisationen	446
4. Zusammenfassung	448
III. Stärkung der Entwicklungseffekte temporärer Arbeitsmigration	448
IV. Sicherstellung der Rückkehr	449
1. Rückkehrmotivation	451
2. Stärkung der Rückkehrmotivation	452
a) Gestaltung des Migrationsprozesses	452
b) Sanktionierung des Verbleibs im Zielstaat	453
c) Zusätzliche Anreize	455
aa) Verbesserung der Bedingungen im Herkunftsland	455
bb) Verbleib der Familie im Herkunftsland	456
cc) Umgang mit Sozialversicherungsansprüchen	456
dd) Mobilität und Wiederholungsperspektive	457
ee) Finanzielle Anreize	458
3. Organisation der Rückkehr	460
V. Fazit: Chance mit Entwicklungspotential oder auswegloses Projekt?	 461
 Zusammenfassende Betrachtung und Ausblick	 465
 Literaturverzeichnis	 473