

## A. Allgemeiner Überblick

### § 1 Migration – Zahlen und Fakten zur Einwanderung in die Bundesrepublik Deutschland

Die Bundesrepublik Deutschland ist nach wie vor durch eine anhaltende Einwanderung insbes. als Folge der großen Migrationsbewegungen geprägt. Am 31.3.2019 wurden in Deutschland im Ausländerzentralregister 10.999.325 Ausländer, davon 56.2 % Drittstaatsangehörige (Nicht-EU-Mitgliedstaaten) registriert. Die Zahl der im Bundesgebiet lebenden Ausländer ist damit von 6.75 Mill. im Jahr 2010 innerhalb kurzer Zeit bis 2020 um ca. 55 % gestiegen. Der Anteil der Personen mit „Migrationshintergrund“<sup>1</sup> an der Gesamtbevölkerung betrug im Mikrozensus des Jahres 2017 mit 19.3 Mill. 23.6 %, davon deutsche Staatsangehörige 9.8 Mill. und Ausländer 9.4 Mill.<sup>2</sup>. Ca. zwei Drittel aller Personen mit Migrationshintergrund sind Migranten erster Generation (d. h. nach Deutschland zugewandert), während knapp ein Drittel bereits in Deutschland geboren wurde (zweite oder Folgegeneration). Unionsbürger, die innerhalb der Europäischen Union Personenfreizügigkeit genießen, sind mit 43.8 % an der ausländischen Gesamtbevölkerung von 10.99 Mill. beteiligt<sup>3</sup>. Der weitaus größte Teil der Zuwanderung entfällt auf die irreguläre Zuwanderung durch Asylbewerber. Zwar sind nach der großen Migrationsbewegung des Jahres 2015 mit einer Nettozuwanderung von 1.139.402 die Zahlen von Ausländern, die über einen Asylantrag nach Deutschland eingereist sind, deutlich zurückgegangen. Gegenüber 745.545 registrierten Asylbewerbern im Jahr 2015 wurden im Jahre 2019 165.938 Personen gezählt<sup>4</sup>. Angesichts einer geringen Zahl freiwilliger Rückkehrer dieses Personenkreises und der anhaltend geringen Erfolgsquote bei der Rückführung ausreisepflichtiger Ausländer<sup>5</sup> ist bis auf weiteres davon auszugehen, dass ein Anstieg der Personen mit „Migrationshintergrund“ weiterhin das Migrations- und Integrationsgeschehen in Deutschland maßgeblich prägen wird.

Nach wie vor bildet die gesteuerte Zuwanderung in der Form der Erteilung von Aufenthaltstiteln zum Zweck der Aufnahme einer Erwerbstätigkeit einen eher geringen Teil des Migrationsgeschehens. Von den im Jahre 2018 insgesamt 562.329 förmlich registrierten Zuzügen von Drittstaatsangehörigen (Nicht-EU-Bürger und deren frei-zügigkeitsberechtigte Familienangehörige) ins Bundesgebiet (ohne Rücksicht auf sonstige im Bundesgebiet aufhältige Drittstaatsangehörige) werden in der Statistik des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge Aufenthaltstitel zum Zweck der Er-

1 Vgl. zu diesem Begriff Migrationsbericht der Bundesregierung 2016/2017, S. 191, Rn. 213 unter Hinweis auf das Statistische Bundesamt.

2 Migrationsbericht BReg 2016/2017, S. 192.

3 Das Bundesamt in Zahlen 2018, Asyl, Migration und Integration, BAMF, S. 118.

4 Das Bundesamt in Zahlen 2019, Asyl, BAMF (2020), S. 8.

5 Zur Rückführung ausreisepflichtiger Ausländer vgl. Migrationsbericht BReg. 2016/2017, S. 187–189.

werbstätigkeit mit 60.838 ausgewiesen, während Aufenthaltsstil zum Familiennachzug mit 97.129, für sonstige humanitäre Gründe mit 25.568, Aufenthaltsbestimmungen für Asylbewerber mit 60.389 und Duldungen mit 20.754 zu Buche schlagen<sup>6</sup>. Es ist das erklärte Ziel des Fachkräfteeinwanderungsgesetzes, die Relation zwischen im Wesentlichen ungesteuerter Migration von Drittstaatsangehörigen zugunsten einer gesteuerten Einwanderung von Fachkräften zu verbessern.

- 3 Bei der Durchsetzung der Ausreisepflicht zeigt sich eine bislang unverändert große Lücke zwischen der Zahl an sich ausreisepflichtiger Ausländer, die nach negativem Ausgang des Asylverfahrens grundsätzlich zur Rückkehr in ihre Heimatstaaten verpflichtet sind und der geringen Zahl von Ausländern, die entweder freiwillig ausreisen oder abgeschoben werden. Die faktische Situation ist bislang dadurch gekennzeichnet, dass der länger dauernde Aufenthalt im Bundesgebiet im Anschluss an eine illegale Einreise nicht selten in Folge von häufig selbst geschaffenen Abschiebungshindernissen zu einem Aufschub der Vollziehung und letztlich zu einer Legalisierung durch einen humanitären Aufenthaltsstil oder als Vorstufe der Legalisierung zu einer Duldung führt. Einen wesentlichen Anteil an dieser Situation hat das europäische Asylrecht, das ungeachtet der in der Regel primären Zuständigkeit anderer EU-Mitgliedstaaten nach der Dublin III VO Nr. 604/2013 zu einer massenhaften irregulären Weiterwanderung von Migranten nach Deutschland geführt hat. Dies wurde begünstigt durch die bis Anfang 2020 exzellente Wirtschaftslage Deutschlands, ein hohes Steueraufkommen, einen wachsenden Bedarf an Arbeitskräften, ein umfassendes Integrationsversprechen und vergleichsweise gute Chancen für die Verbesserung der Lebensverhältnisse für die nach Deutschland einreisenden Migranten und Flüchtlinge in Verbindung mit der schrittweisen Legalisierung an sich ausreisepflichtiger Drittstaatsangehöriger und eine weitgehende faktische Nichtanwendung des geltenden deutschen und europäischen Ausländer- und Asylrechts, soweit es um die Ergreifung aufenthaltsbeendender Maßnahmen und die Rückführung von Drittstaatsangehörigen in zuständige EU-Mitgliedstaaten ging.
- 4 Wie sich der dramatische Einbruch der wirtschaftlichen und finanziellen Verhältnisse in Deutschland und den EU-Mitgliedstaaten insgesamt als Folge der Corona-Pandemie und eines dramatischen Einbruchs der Wirtschaftskonjunktur mit hohen Arbeitslosenzahlen auf die weitere Entwicklung der Migrations- und Beschäftigungspolitik ab 2020 auswirken wird, ist derzeit nicht absehbar. Schon jetzt dürfte aber feststehen, dass der unter „Schönwetterbedingungen“ geschmiedete rechtliche Rahmen des von einem Mangels an Fachkräften bestimmten Arbeitsmarkts nach der massenhaften Freisetzung unqualifizierter oder nur gering qualifizierter vorwiegend ausländischer Arbeitskräfte auch in der Folgezeit nach der Corona Pandemie Änderungen sowohl bei der Rechtsanwendung als auch bei der Rechtsetzung in den Bereichen des Beschäftigungsrechts und der bislang großzügigen Zulassung illegal eingereister ausreisepflichtiger Drittstaatsangehöriger zu Integrationsleistungen und zu Legalisierungsprogrammen nach sich ziehen dürfte.
- 5 Fragen der Integration der im Bundesgebiet lebenden ausländischen Bevölkerung sind dessen ungeachtet ein bleibender zentraler Problembereich des Aufenthaltsrechts, der die Weiterentwicklung des Asylverfahrensrechts und des Rechts der Rückführung ausreisepflichtiger Ausländer in erheblichem Maß beeinflusst. Das Di-

---

6 Das Bundesamt in Zahlen, Asyl, Migration und Integration 2018, BAMF, August 2019, S. 86 ff.

lemma, in dem sich Politik und Rechtsanwender befinden, wird schlaglichtartig durch die Funktionsveränderung der Duldung beleuchtet, die einerseits der Durchsetzung der Ausreisepflicht zu dienen bestimmt ist, andererseits aber in Form privilegierter Duldungen zum Zweck der Ausbildung und Beschäftigung zunehmend den Charakter eines Quasiaufenthaltstitels annimmt und damit in prinzipiellem Gegensatz zur effektiveren Durchsetzung der Ausreisepflicht steht. Die Integration als „Querschnittsaufgabe“ des Migrationsverwaltungsrechts<sup>7</sup> hat nicht nur zahlreiche Initiativen auf der Ebene von Bund, Ländern und Gemeinden zur Integrationsförderung hervorgerufen, sondern bestimmt in vielfacher Weise die Entwicklung des Staats-, Verwaltungs- und Sozialrechts. Sie steht gleichzeitig in einem gewissen Gegensatz zur Intention des Gesetzgebers, die Anreize für eine irreguläre Zuwanderung zu reduzieren, die freiwillige Rückkehr von Ausländern in ihre Heimatstaaten zu fördern und die zwangswise Rückführung von Personen, die ihrer Ausreisepflicht nicht nachkommen, zu erleichtern. Hinzu kommen weitere konkurrierende Perspektiven, die die rechtliche Steuerung der Migration bestimmen<sup>8</sup>.

Der Zuzug von insgesamt 44.752 Drittstaatsangehörigen mit einem Aufenthaltstitel zur Ausübung einer Beschäftigung nach § 18 AufenthG a. F. speist sich im Jahr 2018 in Deutschland überwiegend aus Ausländern, von denen etwas mehr als die Hälfte eine qualifizierte Beschäftigung in Deutschland aufnehmen<sup>9</sup>. Die Zahl der Personen mit einer Beschäftigung, die keine qualifizierte Berufsausbildung erfordert, ist gegenüber den Vorjahren deutlich gewachsen. Die größten Gruppen der im Jahr 2018 zu Erwerbszwecken eingereisten Personen waren Staatsangehörige aus Serbien, Bosnien-Herzegowina, den USA, Kosovo, Mazedonien, Albanien und Indien. Hinzu kommen 12.015 zur Ausübung einer Beschäftigung mit akademischer Ausbildung nach § 19a (Blaue Karte) eingereiste Drittstaatsangehörige, 434 Forscherinnen und Forscher, 1.080 unternehmensintern transferierte Arbeitnehmer sowie 1.718 Personen, denen eine Aufenthaltserlaubnis zum Zweck einer selbstständigen Tätigkeit erteilt wurden<sup>10</sup>.

Insgesamt lebten am 1.1.2019 in Deutschland nur eine vergleichsweise geringe Zahl von 161.973 Ausländern mit einem Aufenthaltstitel zum Zweck der Erwerbstätigkeit nach § 18 AufenthG a. F., gegenüber der wesentlich größeren Zahl von Ausländern, die sich aufgrund eines anderen nicht spezifisch zum Zweck der Aufnahme einer Beschäftigung ausgestellten Aufenthaltstitels oder einer Duldung im Bundesgebiet aufhalten und einer Erwerbstätigkeit nachgehen (z. B. aufgrund von Familiennachzug oder eines humanitären Aufenthaltsrechts). Dabei ist zu beachten, dass Unionsbürger keines Aufenthaltstitels für die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit bedürfen und Drittstaatsangehörige schon bisher in weitem Umfang von der Pflicht, eine besondere Arbeitserlaubnis einzuholen, weitgehend durch ein gesetzliches Erwerbstätigkeitsrecht befreit waren. Der Gesetzgeber des Fachkräfteeinwanderungsgesetzes gibt im Grundsatz jedem Inhaber eines Aufenthaltstitels das Recht, eine Beschäftigung im Bundesgebiet aufzunehmen. Die Zahl der zum Zweck der Erwerbstätigkeit ausgestellten Aufenthaltstitel sagt daher über die Berechtigung, in Deutschland einer Beschäftigung nachzugehen und die Erwerbsquote der im Bundesgebiet lebenden ausländischen Bevölkerung nichts aus, gibt aber Hinweise auf die Steuerungsfähigkeit des deutschen Systems der Aufenthaltstitelvergabe. Das Fachkräftezuwande-

7 D. Thym, Migrationsverwaltungsrecht, 2010, S. 274–323.

8 J. Bast, Aufenthaltsrecht und Migrationssteuerung, 2011, S. 67–117.

9 Das Bundesamt in Zahlen, Asyl, Migration und Integration, 2018, S. 91 ff.

10 Ibid. S. 94–98.

rungsgesetz setzt an diesem Punkt an, indem es die Vergabe von Aufenthaltstiteln zum Zweck der Erwerbstätigkeit deutlich erleichtert.

## § 2 Regelungsgegenstand und Rechtsquellen des Ausländerrechts

### I. Aufgabe des Ausländerrechts

- 7 Gegenstand des Ausländerrechts ist die *Regelung der Rechtsstellung von Ausländern*, insbesondere die Festlegung der Voraussetzungen für ihre Einreise und ihren Aufenthalt. Neben der Steuerung und Begrenzung des Zuzugs von Ausländern dient das Ausländerrecht in Deutschland auch deren Integration und der Erfüllung humanitärer Verpflichtungen der Bundesrepublik. Der *Begriff des Ausländer*s ist für das deutsche Recht in § 2 Abs. 1 AufenthG definiert. Danach ist jeder Ausländer, der nicht Deutscher im Sinne des Art. 116 Abs. 1 GG ist. *Deutscher* im Sinne von Art. 116 Abs. 1 GG ist jeder, der die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt. Dies gilt unabhängig davon, ob die Staatsangehörigkeit durch Geburt oder später durch Erklärung, Annahme als Kind oder Einbürgerung erlangt worden ist. Auch die sog. Statusdeutschen sind Deutsche im Sinne des Art. 116 Abs. 1 GG. Hierbei handelt es sich um Flüchtlinge oder Vertriebene deutscher Volkszugehörigkeit sowie deren Ehegatten und Kinder, die Aufnahme im Bundesgebiet gefunden haben. Entsprechend der Negativdefinition des § 2 Abs. 1 AufenthG sind nicht nur EU-Bürger, sondern auch Staatenlose Ausländer im Sinne des Ausländerrechts<sup>1</sup>.

### II. Historischer Überblick über die Rechtsquellen

- 8 Das in Deutschland geltende Ausländerrecht besteht aus einem Gefüge von Regelungen auf allen Ebenen der Normenhierarchie. Neben dem Grundgesetz und einfachen Gesetzen sind nicht nur Verordnungen und Verwaltungsvorschriften von Bedeutung, auch das Europa- und das Völkerrecht enthalten Vorschriften, die Auswirkungen auf das deutsche Ausländerrecht haben. Ursprünglich war das Ausländerrecht fast ausschließlich national geprägt und zählt historisch-systematisch zum besonderen Polizeirecht. Das AuslG 1965 wurde durch das *Ausländergesetz von 1990 (AuslG 1990)*<sup>2</sup> abgelöst. Dieses Gesetz war noch von dem Grundprinzip geprägt, dass Ausländern, die zum Zweck einer unselbstständigen Erwerbstätigkeit in die Bundesrepublik Deutschland einreisen wollen, ein Aufenthaltsrecht nur ausnahmsweise nach Maßgabe einer Rechtsverordnung gewährt wird. Eine entscheidende Wende brachte das am 1.1.2005 in Kraft getretene *Zuwanderungsgesetz (ZuwG)*<sup>3</sup>, das neben zahlreichen Änderungen bestehender Gesetze als wichtigste Bestandteile das *Aufenthaltsgesetz (AufenthG)* und das *Freizügigkeitsgesetz (FreizügG/EU)* enthält. Zweck des Zuwanderungsgesetzes war es, Gestaltungsspielräume für eine gesteuerte Zuwanderung zu eröffnen und zugleich die Integration von Einwanderern zu regeln. Der Gesetzgeber machte mit der Ersetzung des AuslG durch das „Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und

1 Vgl. § 1 Abs. 1 AufenthG.

2 Ausländergesetz v. 9.7.1990, BGBl. I, S. 1354.

3 Gesetz zur Steuerung und Begrenzung der Zuwanderung und zur Regelung des Aufenthalts und der Integration von Unionsbürgern und Ausländern v. 30.7.2004, BGBl. I, S. 1950.

die Integration von Ausländern im Bundesgebiet“ (*Aufenthaltsgesetz – AufenthG*) deutlich, dass mit dem neuen Zuwanderungsgesetz ein „Paradigmenwechsel“ verbunden sein sollte, der durch den Dreiklang Steuerung, Begrenzung und Integration gekennzeichnet war<sup>4</sup>. Eine Neufassung wurde aber auch im Hinblick auf die Rechts- und Verfahrensvereinfachung für erforderlich angesehen. Während das AuslG 1990 die verschiedenen Aufenthaltszwecke in unterschiedlichen Aufenthaltstiteln zum Ausdruck brachte (Aufenthaltsbewilligung, Aufenthaltsbefugnis, Aufenthaltserlaubnis, Aufenthaltsberechtigung), kennt das AufenthG ursprünglich nur noch zwei Aufenthaltstitel, nämlich die Aufenthaltserlaubnis und die Niederlassungserlaubnis (unbefristetes Aufenthaltsrecht). Durch die Umsetzung des Unionsrechts ist die Zahl der Aufenthaltstitel mittlerweile wieder auf sieben Aufenthaltstitel angewachsen (vgl. § 4 AufenthaltsG) und damit die Vereinfachung des Ausländerrechts gründlich konterkariert worden.

Um eine an den Erfordernissen des Arbeitsmarkts orientierte flexible Steuerung der Zuwanderung aus Erwerbsgründen zu ermöglichen, wurde der Grundsatz der Zuwanderungsbegrenzung in § 10 AuslG 1990 aufgegeben und durch einen Abschnitt über den Aufenthalt zum Zweck der Erwerbstätigkeit, der unter anderem auch eine Niederlassungserlaubnis für Hochqualifizierte und für Selbständige vorsieht, ersetzt. Eine wesentliche Neuerung stellt die Aufnahme von Integrationsvoraussetzungen im AufenthG dar, indem erstmals gewisse Verpflichtungen und Rechtsansprüche wie der Besuch von Sprach- und Integrationskursen gesetzlich geregelt werden.

Durch das am 28.8.2007 in Kraft getretene *Richtlinienumsetzungsgesetz – RiliUmsG*<sup>5</sup> wurden das AufenthG sowie weitere Gesetze im Bereich des Ausländer- und Asylrechts grundlegend reformiert. Die Notwendigkeit hierfür ergab sich in erster Linie aus der Umsetzung elf aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union in nationales Recht. Die Weiterentwicklung des Ausländer- und Asylrechts stand im Zeichen der Umsetzung der asylrechtlichen EU Normen. In den Jahren 2011 bis 2013 wurden zahlreiche Richtlinien der „2. Generation“ des EU-Einwanderungs- und Asylrechts verabschiedet, die bis 2013 bzw. 2015 umzusetzen waren. Mit dem Gesetz zur Umsetzung der EU-Richtlinie 2011/95 v. 28.8.2013<sup>6</sup> wurden zahlreiche Vorschriften des Aufenthaltsgesetzes und des Asylverfahrensgesetzes an die EU Richtlinie 2011/95 über die Normen für die Anerkennung von Drittstaatsangehörigen als Personen mit Anspruch auf internationale Schutz, für einen einheitlichen Status für Flüchtlinge oder für Personen mit Anrecht auf subsidiären Schutz und für den Inhalt des zu gewährenden Schutzes (inhaltlich weitgehend unveränderte Neufassung der „Qualifikationsrichtlinie EG 2004/83“) angepasst. Das Gesetz zur Verbesserung des Rechts von international Schutzberechtigten und ausländischen Arbeitnehmern v. 20.8.2013<sup>7</sup> hat Erleichterungen beim Zugang zum Arbeitsmarkt u. a. durch neue Aufenthaltstitel zur Arbeitsplatzsuche und Aufenthaltsrechte für erfolgreiche Studienabsolventen in Deutschland eingeführt. Durch das Gesetz werden ferner die Richtlinievorschriften zum Daueraufenthaltsrecht sowie u. a. über ein einheitliches Verfahren zur

4 Vgl. hierzu auch den Bericht der Unabhängigen Kommission „Zuwanderung“, Zuwanderung gestalten – Integration fördern, Juli 2001, Einleitung, S. 11 f.

5 Gesetz zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union v. 19.8.2007, BGBl. I, S. 1970.

6 BGBl. I, S. 474.

7 BGBl. I, S. 484.

Beantragung einer kombinierten Erlaubnis für Drittstaatsangehörige in innerstaatliches Recht umgesetzt. Die Rechte von arbeitssuchenden und geduldeten Ausländern sind durch das Gesetz zur Verbesserung der Rechtstellung von asylsuchenden und geduldeten Ausländern vom 23.12.2014<sup>8</sup> insbesondere durch eine weitgehende Lockerung von räumlichen Beschränkungen und wesentlich schnellere Zugangsmöglichkeiten zum Arbeitsmarkt gestärkt worden.

- 10** Im Jahr 2015 ist mit dem Gesetz zur Neubestimmung des Bleiberechts und des Rechts der Aufenthaltsbeendigung v. 27.7.2015<sup>9</sup> zunächst der Reigen der die Rechtstellung von Ausländern verbessernden Gesetze weiter vervollständigt worden, indem Rechtsansprüche auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis für nachhaltig integrierte geduldeten Ausländer geschaffen wurden und eine stichtagsunabhängige Bleiberechtsregelung in das Gesetz eingeführt wurde. Zugleich wurde, weitgehend in Anpassung an die Rechtsprechung zu den völker- und europarechtlichen Grenzen aufenthaltsbeendender Maßnahmen, das Ausweisungsrecht neu geregelt und das bisherige System zwingender Regel- und Ermessensausweisungen durch eine einheitliche durch die Gerichte voll überprüfbare Abwägung von Ausweisungs- und Bleibeinteressen ersetzt. Das Ausweisungsrecht hat dadurch an Transparenz und Eindeutigkeit nichts hinzugewonnen, sondern wird noch stärker als vorher durch ein System von Kasuistik und wechselnden Tendenzen internationaler und nationaler Gerichte determiniert. Das Asylverfahrensbeschleunigungsgesetz v. 20.10.2015<sup>10</sup> steht bereits im Zeichen dramatisch erhöhter Zugangszahlen für irregulär ins Bundesgebiet zuwandernde Flüchtlinge, für die nach den Regeln der Dublin III Verordnung Nr. 604/2013 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedsstaates, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrags auf internationalen Schutz v. 26.6.2013 zuständig ist<sup>11</sup>, die Bundesrepublik Deutschland weitgehend für die Prüfung eines Asylantrags nicht zuständig war. Durch organisatorische Änderungen im Ablauf des Asylverfahrens, Einschränkungen der Rechtstellung von Asylsuchenden „ohne Bleibeperspektive“ beim Zugang zum Arbeitsmarkt, Leistungskürzungen, schnellere Registrierung und Verfahrensbeschleunigung ist zumindest eine gewisse Kontrolle über die Zuwanderung wiederhergestellt und durch beschleunigte Rückführungsverfahren eine Reduzierung der Zuwanderungszahlen erreicht werden.
- 11** Die Zielsetzungen dieser Gesetze sind mit in kurzem Abstand aufeinanderfolgenden Gesetzen von 2016 bis Frühjahr 2020 fortgesetzt worden. Das Gesetz zur Verbesserung der Registrierung und des Datenaustauschs zu aufenthalts- und asylrechtlichen Zwecken (Erstes Datenaustauschverbesserungsgesetz v. 2.2.2016<sup>12</sup>) will eine schnelle und flächendeckende Erfassung von Personen, die als Asylsuchende, Flüchtlinge oder unerlaubt nach Deutschland einreisen, mittels eines neu eingeführten, mit biometrischen Merkmalen versehenen Ankunfts nachweises (Bescheinigung über die Meldung als Asylsuchender) erreichen. Das Gesetz zur erleichterten Ausweisung von straffälligen Ausländern und zum erweiterten Ausschluss der Flüchtlingsanerkennung v. 11.3.2016<sup>13</sup> steht im Zeichen der Reaktion auf die zahl-

<sup>8</sup> BGBl. I, S. 439.

<sup>9</sup> BGBl. I, S. 1386.

<sup>10</sup> BGBl. I, S. 1722.

<sup>11</sup> ABl. EU L 180/31.

<sup>12</sup> BGBl. I, S. 130.

<sup>13</sup> BGBl. I, S. 394.

reichen von im Gruppenverbund begangenen Straftaten von Asylbewerbern während der Silvesternacht 2015/2016. Das Gesetz qualifiziert neu Straftaten gegen das Leben, die körperliche Unversehrtheit, die sexuelle Selbstbestimmung, das Eigentum oder den Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte als besonders schwerwiegende bzw. je nach Höhe der Strafe als schwerwiegende „Ausweisungsinteressen“ und will damit die Ausweisung straffälliger Ausländer erleichtern. Die Reform des Asylverfahrensrechts wird im „2. Asylpaket“ mit dem Gesetz zur Einführung beschleunigter Asylverfahren v. 11.3.2016<sup>14</sup> fortgeführt.

Zentrale Punkte der Reform sind die Einführung beschleunigter Verfahren in besonderen Aufnahmeeinrichtungen im Falle offensichtlich unbegründeter oder wegen mangelnder Kooperation verschleppter Asylverfahren. Der Familiennachzug für subsidiär Schutzberechtigte wird im Grundsatz für eine Dauer von zwei Jahren zunächst ausgesetzt und mit dem Familiennachzugsneuregelungsgesetz v. 12.7.2018<sup>15</sup> ohne Gewährung eines Rechtsanspruchs durch Einrichtung von Kontingenten neu geregelt. Im Asylbewerberleistungsrecht erfolgen neben Kürzungen für Asylsuchende bis zur Ausstellung des Ankunfts nachweises und Asylbewerber, die ihre Identität verschleiern, entsprechend den Integrationszielen bei der Legalisierung ausreisepflichtiger Ausländer Gleichstellungen von Asylbewerbern mit Geduldeten und Inhabern humanitärer Aufenthaltsrechte im Bereich von Förderleistungen bei Berufsausbildung und Studium durch das Dritte Gesetz zur Änderung des Asylbewerberleistungsgesetzes v. 13.8.2019<sup>16</sup>. Mit dem Integrationsgesetz v. 31.7.2016 wird unter dem Motto „Fördern und Fordern“ der Zugang von Asylbewerbern und Flüchtlingen zur Ausbildungsförderung und zu Flüchtlingsintegrationsmaßnahmen wesentlich erleichtert, zugleich aber auch die Beachtung von Integrationspflichten durch Sanktionen u. a. in der Form von Leistungskürzungen und Wohnsitzbeschränkungen verstärkt.

Mit dem Fachkräfteeinwanderungsgesetz v. 15.8.2019<sup>17</sup> wird das Recht der Zuwendung von Arbeitskräften umfassend neu geregelt. Das Gesetz über Duldung bei Ausbildung und Beschäftigung v. 8.7.2019<sup>18</sup> schafft die Rechtsgrundlagen für Ansprüche auf die Erteilung einer Duldung zum Zweck der Ausbildung oder Beschäftigung für ausreisepflichtige Ausländer und ermöglicht damit die Überleitung zur vollen Legalisierung mittels der Erteilung von Aufenthaltserlaubnissen. Die Rückführung ausreisepflichtiger Ausländer, die sich für die Legalisierung mittels privilegierter Duldungen nicht qualifizieren, soll mittels des Zweiten Gesetzes zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht v. 15.8.2019<sup>19</sup> mit einer Reihe von verschärften Mitwirkungspflichten und deutlich erweiterten ausländerbehördlichen Befugnissen erleichtert und beschleunigt werden. Das Zweite Gesetz zur Verbesserung der Registrierung und des Datenaustausches zu aufenthalts- und asylrechtlichen Zwecken v. 4.8.2019<sup>20</sup> schafft hierzu die datenrechtlichen Voraussetzungen.

14 BGBI. I, S. 390; vgl. auch für weitere Änderungen die VO zum Asylverfahrensbeschleunigungsgesetz v. 24.10.2015, BGBI. I, S. 1789.

15 BGBI. I, S. 1147.

16 BGBI. I, S. 1290.

17 BGBI. I, S. 1307.

18 BGBI. I, S. 1021.

19 BGBI. I, S. 1294.

20 BGBI. I, S. 1131.

### III. Das auf Drittstaatsangehörige anwendbare Recht

#### 1. Das Aufenthaltsgesetz

- 14 Kernstück des Zuwanderungsgesetzes v. 30.7.2004 ist das „Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet“ (*Aufenthaltsgesetz – AufenthG*<sup>21</sup>). Obwohl es das AuslG 1990 vollständig abgelöst hat, lehnt es sich dennoch in weiten Teilen an dieses an. Das AufenthG regelt für Drittstaatsangehörige<sup>22</sup> die Einreise, den Aufenthalt und die Niederlassung im Bundesgebiet sowie die Erwerbstätigkeit und Aufenthaltsbeendigung. Zudem ist ein eigenes Kapitel der Integration gewidmet. Die §§ 43 bis 45 definieren Grundsätze der Integrationspolitik. Einzelheiten der Integrationskurse sowie das Verwaltungsverfahren sind in der Verordnung über die Durchführung von Integrationskursen für Ausländer und Spätaussiedler (*Integrationskursverordnung – IntV*<sup>23</sup>) v. 13.12.2004 geregelt. Das Aufenthaltsgesetz ist durch das Fachkräfteeinwanderungsgesetz v. 15.8.2019 in wesentlichen Punkten geändert worden. Das Gesetz soll den Rahmen für eine gezielte, an den Bedürfnissen des Arbeitsmarktes orientierte Steuerung und Stärkung der Fachkräfteeinwanderung schaffen. Es soll klarer als bisher geregelt werden, wer zu Arbeits- und Ausbildungszwecken nach Deutschland kommen darf und wer nicht. Zu diesem Zweck sind die bislang die Erteilung eines Aufenthalts-titels zum Zweck der Aufnahme einer Erwerbstätigkeit regelnden Vorschriften neu strukturiert und gefasst worden. Dabei war allerdings der rechtliche Rahmen zu beachten, den die detaillierten unionsrechtlichen Regelungen im Bereich der Gewährung eines Aufenthaltstitels u. a. für Inhaber einer Blauen Karte, für Studenten, Forscher, Auszubildende, konzernintern transferierte Arbeitnehmer und Saisonarbeitskräfte vorgeben.

Die zentralen Neuerungen des Gesetzes liegen daher nicht in der Umstrukturierung oder einer höheren Transparenz der Aufenthaltserteilung, sondern in den allgemeinen Regeln über die Voraussetzungen der Erteilung eines Aufenthalts-titels für Fachkräfte. Kernpunkte sind die Aufgabe der Beschränkungen für die Gewinnung von Fachkräften durch die bisherige „Engpassregelung“, der Verzicht auf die Vorrangprüfung, neue Möglichkeiten des Aufenthalts zur Arbeitsplatzsuche und zu ergänzenden Qualifizierungsmaßnahmen für Arbeitskräfte mit abgeschlos-sener Ausbildung und schließlich die Konzentration und Beschleunigung des Ver-fahrens der Einreise von Fachkräften<sup>24</sup>.

Das Aufenthalts- und Asylgesetz werden durch die Länder ausgeführt. Soweit nicht mit Zustimmung des Bundesrates die Verwaltungsbehörden der Länder bindende Verwaltungsvorschriften von seiten des Bundes erlassen werden, wird ein Mindest-maß an einheitlicher Anwendung durch unverbindliche „Anwendungshinweise“ des Bundesministerium des Inneren, für Bau und Heimat zu wichtigen Gesetzen insbes. des Fachkräfteeinwanderungsgesetzes erreicht<sup>25</sup>. Im Rahmen der Auslegungsspiel-räume, die die geltenden bundesrechtlichen Vorschriften bieten, können die Länder neben Fragen der Zuständigkeit und der Organisation des Ausländerwesens den Aus-länderbehörden auch materielle Vorgaben zur Gesetzesanwendung machen oder von den im AufenthaltsG eröffneten Regelungsspielräumen, z. B. beim Erlass allge-

21 BGBI. 2004 I, S. 1950, zuletzt geändert durch Art. 4b des Gesetzes v. 17.2.2020, BGBI. I, S. 166.

22 D. h. nicht EU-Bürger.

23 BGBI. 2004 I, S. 3370, zuletzt geändert durch VO v. 21.6.2017 (BGBI. I, S. 1875); *Hailbronner, Ausländerrecht*, A 1.4.

24 Entwurf der Bundesregierung für ein Fachkräfteeinwanderungsgesetz, BT-Drs. 19/10714, S. 3 ff.

25 Vgl. [www.bmi.bund.de/sharedDocs/downloads/DE/veroeffentlichungen](http://www.bmi.bund.de/sharedDocs/downloads/DE/veroeffentlichungen).

meiner Abschiebestoppanordnungen oder der Rückführung ausreisepflichtiger Ausländer Gebrauch machen. Die nicht selten je nach politischen Vorgaben gemachten unterschiedlichen Anordnungen insbes. zur Rückführungspolitik haben in der Vergangenheit erheblich zur Gesamtbeurteilung einer in sich intransparenten und inkonsistenten Ausländerpolitik der Bundesrepublik Deutschland beigetragen.

## 2. Die Aufenthaltsverordnung

Ergänzt wird das AufenthG durch die *Aufenthaltsverordnung (AufenthV)*<sup>26</sup>. Die Aufenthaltsverordnung konkretisiert die Bestimmungen des Aufenthaltsgesetzes zur Einreise und zum Aufenthalt im Bundesgebiet, zur Passpflicht und zum Erfordernis eines Aufenthaltstitels, zur Datenverarbeitung, den Ordnungswidrigkeiten und dem Verfahren der Erteilung von Visa. Der Aufbau der AufenthV folgt dabei weitgehend dem Aufbau des AufenthG, um eine rasche Orientierung zu ermöglichen. Ferner regelt die Verordnung die Erhebung von Gebühren sowie die Führung von Ausländerdateien durch die Ausländerbehörden und deutschen Auslandsvertretungen (Botschaften).

15

## 3. Die Beschäftigungsverordnung

In der mit Zustimmung des Bundesrats erlassenen Verordnung des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales und des Bundesministerium des Inneren v. 6.6.2013 über die Beschäftigung von Ausländerinnen und Ausländern (*Beschäftigungsverordnung – BeschV*)<sup>27</sup> werden die Zulassungsvoraussetzungen für Ausländer, die in die Bundesrepublik Deutschland einreisen wollen und derjenigen, die sich bereits im Bundesgebiet aufhalten, zum Arbeitsmarkt in der Bundesrepublik geregelt.

16

Die Beschäftigungsverordnung ist komplementär zu den Vorschriften des Aufenthaltsverordnungsgesetzes, die die Erteilung von Aufenthaltstiteln zum Zweck der Ausübung einer Beschäftigung regeln. Die VO regelt, unter welchen Voraussetzungen Ausländern die Ausübung einer Beschäftigung mit oder ohne Zustimmung der Bundesagentur zum Arbeitsmarkt zugelassen werden können, sofern sie nicht bereits kraft Gesetzes ein Recht auf Aufnahme einer Erwerbstätigkeit besitzen – was nach dem geänderten Aufenthaltsverordnungsgesetz für alle Inhaber einer Aufenthalterlaubnis der Fall ist.

Die VO, öffnet den Arbeitsmarkt auch für Arbeitskräfte außerhalb der EU mit mittlerer Qualifikation, die eine Berufsausbildung vorweisen können, in ausgewählten Berufen auch für Arbeitskräfte unabhängig von einer formlichen Qualifikation bei ausgeprägter berufspraktischer Erfahrung sowie für die betriebliche Aus- und Weiterbildung und den Aufenthalt zum Zweck der Feststellung der Gleichwertigkeit eines im Ausland erworbenen Berufsabschlusses. Gering qualifizierte Drittstaatsangehörige erhalten auch weiterhin nur in Ausnahmefällen einen Aufenthaltstitel zum Zweck der Aufnahme einer Beschäftigung im Bundesgebiet. Bereits im Bundesgebiet rechtmäßig aufhältige Ausländer, einschließlich der Ausländer, die sich mit einem humanitären Aufenthaltstitel im Bundesgebiet aufhalten, sind ohne Beschränkungen zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit berechtigt. Für Ausländer, die sich zum Zweck der

17

26 BGBI. 2004 I, S. 2945, zuletzt geändert durch Art. 2 der Zweiten Verordnung zur Änderung der Beschäftigungsverordnung und der Aufenthaltsverordnung v. 18.12.2020 (BGBI. I, S. 3046); *Hailbronner, Ausländerrecht, A 1.1.*

27 BGBI. 2013 I, S. 1499, zuletzt geändert durch Art. 1 der Zweiten Verordnung zur Änderung der Beschäftigungsverordnung und der Aufenthaltsverordnung v. 18.12.2020 (BGBI. I S. 3046); die BeschV ist durch das Fachkräfteeinwanderungsgesetz v. 15.8.2019 in weiten Teilen geändert worden; vgl. für eine umfassende Erläuterung auf neuem Stand *Hailbronner/Lehner*, in: *Hailbronner, Ausländerrecht, Lfg. Juli 2020*, Erläut. zur BeschV, C 1.1.

Durchführung eines Asylverfahrens im Bundesgebiet aufzuhalten, richtet sich die Berechtigung zur Aufnahme einer Beschäftigung nach § 61 AsylG. Im Übrigen gelten die bereits vor Inkrafttreten des Fachkräfteeinwanderungsgesetzes v. 15.8.2019 (1.3.2020) geltenden Regelungen über die Zulassung von geduldeten Ausländern oder Ausländern, die im Besitz einer Aufenthaltsbestätigung sind, im Wesentlichen unverändert weiter (§ 32 BeschV).

Die BeschV in der durch das Fachkräfteeinwanderungsgesetz geänderten Fassung ist durch den weitgehenden Verzicht auf Zustimmungserfordernisse der Bundesagentur zur Aufnahme einer Beschäftigung und die Aufgabe des „Vorrangprinzips“ gekennzeichnet. Die Abhängigkeit der Aufnahme einer Beschäftigung von dem Nachweis der Nichtverfügbarkeit deutscher oder gleichartig berechtigter ausländischer Arbeitnehmer (insbes. EU-Angehörige) entfällt daher derzeit regelmäßig, sofern sich der Verordnungsgeber nicht aufgrund einer wesentlich veränderten Situation auf dem Arbeitsmarkt zur Wiedereinführung des Vorrangprinzips in bestimmten Branchen entscheidet.

#### 4. Das Asylgesetz

- 18** Das *Asylgesetz* (AsylG) ist mit dem Asylverfahrensbeschleunigungsgesetz v. 20.10.2015 unter weitgehender Beibehaltung der bisherigen Struktur und des Inhalts an die Stelle des Asylverfahrensgesetzes v. 2.9.2008<sup>28</sup> getreten. Das Gesetz regelt die materiellrechtlichen Grundsätze über die Anerkennung von Ausländern als Asylberechtigte und international Schutzberechtigte (Flüchtlinge und subsidiär Schutzberechtigte), das Asylverfahren und die Rechte und Pflichten von Asylbewerbern, einschließlich der Aufenthaltsbeendigung und Unterbringung und des gerichtlichen Verfahrens. Es enthält für Asylsuchende Sonderregelungen, die nach § 1 Abs. 1 Satz 5 AufenthG dem allgemeinen Ausländerrecht vorgehen. Das AufenthG bleibt daneben aber komplementär anwendbar, z. B. bezüglich der Ausweisung oder Rückführung von Asylantragstellern.
- 19** Das AsylG kommt zur Anwendung, wenn ein Ausländer im Bundesgebiet um Schutz vor politischer Verfolgung oder Schutz vor Abschiebung in einen Staat nachsucht, in dem ihm eine Verfolgung im Sinne des § 3 Abs. 1 (Flüchtling) oder ein ernsthafter Schaden im Sinne des § 4 AsylG (subsidiärer Schutz) droht (vgl. §§ 1, 13 AsylG). Die Auslegung des AsylG ist, soweit die materiellen Voraussetzungen der Gewährung von internationalem Schutz (Flüchtlingsanerkennung und „subsidiärer Schutz“) und die Verfahrensweisen bei der Einreise und dem Aufenthalt von Asylbewerbern aus anderen EU-Mitgliedstaaten betroffen sind, in besonders starkem Maße durch unionsrechtliche Vorschriften überlagert. Das hat seine Ursache darin, dass das materielle Asylrecht umfassend im Unionsrecht geregelt ist und die einschlägigen Bestimmungen des Asylgesetzes weitgehend an die Formulierungen des Unionsrechts angelehnt sind. Für die Zuständigkeitsbestimmung und das Verfahren der Rücküberstellung von Asylbewerbern an zuständige EU-Mitgliedstaaten gelten die Vorschriften der EU-Dublin III VO Nr. 604/2013<sup>29</sup> mit unmittelbarer Wirkung.
- 20** Der starke Anstieg der Asylbewerberzahlen im Jahre 2015 hat zu einer Reihe gesetzlicher Maßnahmen insbesondere zur Beschleunigung des Asylverfahrens ge-

<sup>28</sup> BGBl. I, S. 1798, zuletzt geändert durch Art. 3 Abs. 1 des Gesetzes v. 9.10.2020 (BGBl I, S. 2075); *Hailbronner, Ausländerrecht*, B 2.

<sup>29</sup> ABl. EU L 180/31 v. 26.6.2013, *Hailbronner*, D 12.5.