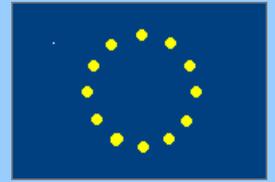




REPORT

Ausländer- und Europarecht

Informationsblatt
von Volker Westphal und Edgar Stoppa



Report Ausländer- und Europarecht Nr. 16

Oktober 2007

EuGH zur visumfreien Einreise von Türken

Der EuGH hat auf die Vorlage des House of Lords (Großbritannien) entschieden (U. v. 20.09.2007 „Tum & Dari.“ Rs C-06/15), dass die „Stand-Still-Klausel“ gem. Art. 41 I Zusatzprotokoll zum Ass. Abk. EU-TK (ZP) es einem EU-Staat verbietet, ab dem Zeitpunkt, ab dem für diesen EU-Staat das ZP verbindlich ist (z.B. für Deutschland und Großbritannien mit Inkrafttreten des ZP am 01.01.1973), neue Einreisebeschränkungen - einschließlich Verschärfungen im Visumrecht - einzuführen. Türkische Staatsangehörige sind demnach in Großbritannien (und auch in Deutschland) **einreiserechtlich so zu behandeln**, wie es das jeweilige nationale Recht am **01.01.1973** vorgesehen hat.

Der EuGH hat die teilweise in der Literatur und auch vom GA Geelhoed (siehe Schlussantrag v. 12.09.2006) vertretene Auffassung, ein türkischer Staatsangehöriger könne sich erst dann auf die Stillhalteklausele berufen, wenn er in einen EU-Staat bereits ordnungsgemäß eingereist sei, zurückgewiesen. Das Gericht hat klargestellt, dass bereits die **Einreise** unter den Schutz des Art. 41 I ZP fällt.

Es liegen dem EuGH noch zwei weitere Vorabentscheidungsersuchen zu dieser Thematik vor (vom Raad van State/NL Rs. C-296/05 v. 19. 07.2005 und v. OVG Berlin-Brandenburg Rs. C-228/06 v. 19.05.2006), die das Dienstleistungsrecht betreffen. Das Urteil „Tum & Dari“ erging zum Niederlassungsrecht. Da Art. 41 I ZP gleichermaßen die Niederlassungs- und die Dienstleistungsfreiheit der „Stand-Still-Klausel“ unterwirft, ist durch den EuGH insoweit keine andere Auslegung zu erwarten.

Am 01.01.1973 waren **türkische Staatsangehörige in Deutschland** für die Einreise und den Aufenthalt als **Touristen** gem. § 1 II Nr. 1 DVAusIG1965 für **3 Monate Dienstleistungserbringer** (z.B. LKW-Fahrer, Geschäftsleute) gem. § 1 II Nr. 2 DVAusIG1965 bis **zu 2 Monaten** vom Erfordernis einer Aufenthaltserlaubnis befreit, konnten dementsprechend also auch **visumfrei einreisen**. Visumfrei war gem. § 5 DVAusIG1965 auch die Einreise zum Zweck eines längerfristigen Aufenthalts, sofern **keine Erwerbstätigkeit** beabsichtigt war.

Die visumfreie Einreise zum Zweck der Niederlassung (Unternehmensgründung= Erwerbstätigkeit) war daher nicht möglich. Im Übrigen wären Einreisen zu längerfristigen Aufenthalten nur durch die Stillhalteklausele geschützt, wenn die Einreise im Rahmen der Dienstleistungsfreiheit (z.B. längerfristiger Urlaub, Kuraufenthalt etc) erfolgt, nicht etwa zum Familiennachzug.

Durch das EuGH-Urteil „Tum & Dari“ ist praktisch entschieden, dass diese Rechtslage **immer noch gilt** und nachfolgende Verschärfungen (Einführung der Visumpflicht für Türken im Oktober 1980 siehe BGBl 1980 I S. 782) rechtlich unwirksam sind (siehe dazu VG Darmstadt B. v. 28. Oktober 2005 8 G 1070/05(2); Dienelt InfAusIR 2001, 473). Die in den nächsten Monaten zu erwartende EuGH-Entscheidung zu der vom OVG Berlin-Brandenburg vorgelegten Frage der Visumfreiheit türkischer LKW-Fahrer dürfte aber endgültig Klarheit schaffen.

Gesetz zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der EU in Kraft getreten

Am 28.08.2007 ist das Gesetz zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der EU in Kraft getreten (BGBl 2007 I S. 1970 - siehe dazu Report Nr. 15). Wir haben bereits im Report Nr. 15 einige für die polizeiliche Praxis bedeutsame Neuregelungen dargestellt und setzen dieses hier mit Erläuterungen zum Transitgewährsam fort (siehe nächste Seite).

Wegfall der Grenzkontrollen zu den Beitrittsstaaten der EU-Osterweiterung

Der Rat der EU wird voraussichtlich am 09.11.2007 formell beschließen, dass die Binnengrenzkontrollen zu den **Beitrittsstaaten der EU-Osterweiterung** (mit Ausnahme **Zyperns**) für die Land- und Seegrenzen am 31.12.2007 und für die Luftgrenzen am 29.03.2008 entfallen. Allerdings hält EU-Kommissar Frattini es auch für möglich, dass die Grenzkontrollen noch vor Weihnachten 2007 fallen. In den neuen „Schengen-Vollanwender-Staaten“ gelten dann auch das Visumregime gem. Art. 10 - 19 SDÜ und die Durchreise- und Kurzaufenthaltsrechte gem. Art. 18, 20, 21 SDÜ.

Bereits am 08.07.2007 ist ein Beschluss in Kraft getreten, der die Anwendung der Bestimmungen über das SIS in diesen Staaten festlegt. Danach haben die Beitrittsstaaten bereits Zugriff auf die SIS-Daten und können ab dem 01.09.2007 auch eigene Daten in das System eingeben. Allerdings dürfen sie bis zum Zeitpunkt der Abschaffung der Binnengrenzkontrollen noch keine Ausschreibungen zur Einreiseverweigerung einstellen (Art. 96 SDÜ) und sind auch nicht verpflichtet, die von den bisherigen „Schengen-Vollanwenderstaaten“ nach Art. 96 SDÜ ausgeschriebene Drittstaaten zurückzuweisen oder diese aus ihrem Hoheitsgebiet zu entfernen.

Zu **Bulgarien** und **Rumänien**, die erst im Januar 2007 der EU beigetreten sind, bleiben die Binnengrenzkontrollen vorerst bestehen. Das gilt auch für Zypern, weil dort erst bis 2009 ein neuer „schengenreifer“ Flughafen in Larnaka entstehen soll.

Für die **Schweiz** ist der Wegfall der Grenzkontrollen zum 1. 11. 2008 (nach der Fussball-EM 2008) geplant. Noch offen ist, ob **Liechtenstein** zu diesem Termin mit einbezogen werden kann, da einige Schengen-Staaten den Beitritt Liechtensteins zum Schengen-Verband mit Verhandlungen über ein Betrugsbekämpfungsabkommen verknüpfen wollen.

Ausländerrecht für die Polizei 3. Auflage



Voraussichtlich Mitte November erscheint die 3. Auflage des Buches Westphal/Stoppa, Ausländerrecht für die Polizei. Das **über 800 Seiten** umfassende Werk ist auf dem Rechtsstand nach dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union vom 19. August 2007. Es erläutert die für die Kontrolle von Ausländern im grenzüberschreitenden Verkehr und im Inland **wichtigsten ausländerrechtlichen Regelungen**. Im Mittelpunkt stehen die Voraussetzungen der Einreise und des Aufenthalts von Ausländern und die polizeilichen Eingriffsbefugnisse des Ausländerrechts. Zahlreiche Übersichten und Beispiele erleichtern die Einarbeitung. Die Darstellungen umfassen u.a.

- die Voraussetzungen der Einreise nach dem Aufenthaltsgesetz (AufenthG) und der Aufenthaltsverordnung (AufenthV),
- das Schengener Durchführungsübereinkommen und den Schengener Grenzcodex,
- das Recht der Europäischen Union, insbesondere das Freizügigkeitsrecht für Familienangehörige und bestimmte Drittstaaten,
- das Recht von Diplomaten und anderen bevorrechtigten Personen,
- das Flüchtlings- und Asylrecht und
- die für die polizeiliche Praxis bedeutsamen Straftaten und Ordnungswidrigkeiten des Ausländerrechts.

Das Buch kostet 39,- Euro zzgl. Versandkosten, preisgünstigere Sammelbestellungen sind möglich - Infos unter www.westphal-stoppa.de

Urteile zur SIS-Ausschreibung

VG Koblenz zu Art. 96 SDÜ

Das VG Koblenz (B. v. 24.07.2007 3 L 1035/07 .KO) hat einer BPol-Behörde durch einstweilige Anordnung (§ 123 VwGO) aufgegeben, die Ausschreibung zur Einreiseverweigerung im SIS und im INPOL gegen einen russischen Handelsvertreter (R) vorläufig zu löschen. R, der geschäftlich regelmäßig in die Niederlande und nach Deutschland reisen muss, hatte in Moskau ein Reisebüro mit der Beschaffung eines Visums beauftragt. Dieses hatte dann - mit oder ohne Wissen des R - der deutschen Botschaft gefälschte Unterlagen vorgelegt. Dieses ist nach deutschem Recht nicht strafbar, weil gem. § 3 StGB das deutsche Strafrecht keine Anwendung findet, wenn ein Ausländer im Ausland unrichtige Angaben gegenüber einer deutschen Auslandsvertretung macht. Auch liegt kein Ausweisungsgrund nach § 55 II Nr. 1 AufenthG vor, weil dieser die Befragung und Belehrung des jeweiligen Ausländers über die Rechtsfolgen falscher oder unvollständiger Angaben voraussetzt. Hieran fehlt es, wenn sich der Ausländer einer Reiseagentur bedient, die das Visumverfahren für ihn gegenüber der deutschen Auslandsvertretung betreibt.

Das Gericht sah somit weder einen Tatbestand des Art. 96 II a oder b SDÜ noch nach Art. 96 III SDÜ als gegeben. Selbst wenn ein Tatbestand nach Art. 96 II oder III SDÜ vorgelegen hätte, dürfte die Ausschreibung nicht routinemäßig erfolgen, sondern nur nach einer individuellen Ermessensentscheidung, die festlegt, ob und wie lange die Ausschreibung erfolgen soll. Das Gericht sah nach Beiziehung der Akten keine Anhaltspunkte dafür, dass die Behörde sich hierüber im Klaren war und das ihr obliegende Ermessen ausgeübt hatte.

VG München: SIS-Ausschreibung ohne Ermessensbetätigung rechtswidrig

Das VG München (U. v. 19.12.2006 M 21 K 05.2136) verpflichtete eine Ausländerbehörde zur Löschung einer SIS-Ausschreibung zur Einreiseverweigerung nach Art. 96 III SDÜ, die diese infolge einer Ausweisung und Abschiebung eingestellt hatte. Das Gericht hielt die Ausschreibung für rechtswidrig, weil eine **erforderliche Ermessensentscheidung** über die Ausschreibung nicht getroffen wurde. Die Behörde ging davon aus, dass sie aufgrund der Ausweisung und Abschiebung zu einer Ausschreibung im SIS verpflichtet gewesen sei. Die Behörde muss jedoch im Rahmen ihres Ermessens insb. prüfen, ob – wie im zu entscheidenden Fall – der Ausländer einen längerfristigen legalen Aufenthalt in einem anderen Schengen-Staat beabsichtigt und diese **persönlichen Belange** nach den **Umständen des Einzelfalles** dazu führen können, dass eine SIS-Ausschreibung unterbleiben kann oder unterbleiben muss (siehe dazu auch Westphal/Stoppa 3. Aufl. Nr. 18.14.3.3). Ein langfristiger AT kann, wenn eine SIS -Ausschreibung besteht, gem. Art. 25 SDÜ nur ausnahmsweise erteilt werden.

Anm: Auch die Polizei/Grenzpolizei wird dieses prüfen müssen, bevor sie infolge einer Zurück-schiebung, die ebenfalls eine Wiedereinreisesperre nach § 11 I AufenthG auslöst, eine SIS-Ausschreibung zur Einreiseverweigerung einstellt. Das Ergebnis der Ermessensprüfung sollte dann auch aktenkundig gemacht werden.

§ 15 VI AufenthG, sog. „Transitgewahrsam“

Nach § 15 VI AufenthG ist ein Ausländer, der auf dem Luftweg in das Bundesgebiet gelangt und nicht nach § 13 II AufenthG eingereist, sondern zurückgewiesen worden ist, in den Transitbereich eines Flughafens oder in eine Unterkunft zu verbringen, von wo aus seine Abreise aus dem Bundesgebiet möglich ist, wenn Zurückweisungshaft nicht beantragt wird. Der Aufenthalt des Ausländers im Transitbereich eines Flughafens oder in einer Unterkunft (vgl. § 65 AufenthG) bedarf spätestens 30 Tage nach Ankunft am Flughafen oder - sollte der Zeitpunkt der Ankunft nicht feststellbar sein - nach Kenntnis der zuständigen Behörden von der Ankunft der richterlichen Anordnung.

§ 15 VI AufenthG darf bei **verfassungskonformer Auslegung** nicht angewendet werden, wenn der Person dadurch die Freiheit entzogen wird. Der Gesetzgeber ist unterhalb einer Verfassungsänderung nicht befugt, die Freiheitsentziehung (FE) losgelöst von den Vorgaben des Art. 104 GG zu regeln. Er kann auch nicht durch einfaches Gesetz festlegen, wann eine FE im Sinne des Art. 104 GG vorliegt und darf keine bis zu 30-tägige FE ohne vorherige richterliche Entscheidung vorsehen. Daher darf die Befugnis des § 15 VI AufenthG **nur** angewendet werden, wenn damit gerade keine FE verbunden ist.

Eine FE liegt nicht vor, „**wenn die Abreise des Ausländers möglich ist**“. Dieser Tatbestand steht im Mittelpunkt der Beurteilung, ob es sich um eine FE handelt oder nicht und entscheidet damit darüber, ob der Ausländer nach § 15 VI AufenthG in den Transitbereich oder in eine Unterkunft nach § 65 AufenthG gebracht werden kann oder ob Zurückweisungshaft zu beantragen ist. Die **Möglichkeit der Abreise** i.S.d. § 15 VI AufenthG ist gegeben, wenn es dem Ausländer **tatsächlich** und **rechtlich möglich** ist, den Transitbereich **umgehend** zu verlassen. In der Regel also, indem er mit einem Flugzeug in den Abflugstaat zurück oder in einen anderen Staat weiterfliegt („der Ausländer muss abreisen können, wenn er nur wollte“, vgl. Melchior, Abschiebungshaft, 08/2007 Nr. 611; vgl. auch Gusy in v. Mangold/Klein/Starck, GG 4. Aufl. Art. 104 GG Rn 19). **Tatsächlich möglich** ist ihm der Rück- oder Weiterflug, wenn er sowohl über die erforderlichen Dokumente (insb. Pass, Visum, Transitvisum), als auch über die notwendigen finanziellen Mittel verfügt, um auf einem Flug mitgenommen zu werden. Zudem muss auch eine Flugverbindung in einen Staat bestehen, in den er einreisen darf. Dabei sind Flugverbindungen über andere Flughäfen in Deutschland, der EU oder sonstigen Staaten, die er benutzen kann, mit einzubeziehen. Die **rechtliche Möglichkeit** setzt voraus, dass der Rück- oder Weiterflug - eingedenk der möglichen Flugverbindungen - nach **Maßgabe der Abschiebungshindernisse** für den Ausländer **zumutbar** ist. Hier sind maßgeblich sowohl Gefahren, die ihm im Zielstaat drohen (z.B. politische Verfolgung oder ein schwerer Schaden i.S.d. Art. 15 RL 2004/83/EG), als auch inlandsbezogene Abschiebungshindernisse (z.B. Reiseunfähigkeit).

Der Rück- oder Weiterflug muss auch **umgehend** möglich sein. Die tatsächliche und rechtliche Möglichkeit darf also nicht erst nach längerer Zeit oder nach Wochen gegeben sein. Als Maßstab gelten hier **Wartezeiten**, die auch **andere Reisende** hinzunehmen haben, ggf. auch längere Zwischenaufenthalte, die sich ergeben, weil ein Anschlussflug ausgefallen ist oder aufgrund eines Fluglotsenstreiks. Das kann eine Übernachtung - ausnahmsweise auch mehrere - einschließen. Doch muss als **Richtschnur** eine Zeit gelten, die noch als Wartezeit von Reisenden angesehen werden kann.

Die **tatsächliche Möglichkeit** des Rück- oder Weiterflugs entfällt noch nicht dadurch, dass der Ausländer sich weigert, seine vorhandenen finanziellen Mittel abzurufen (z.B. wenn er sich weigert, Geld mittels einer Kreditkarte zu besorgen), einen Flug zu buchen, seine Reisedokumente - die er tatsächlich besitzt und auf die er Zugriff hat - vorzuzeigen oder wenn er durch sein aggressives Verhalten bewirkt, dass er zunächst von einem Flug ausgeschlossen wird. Hat er aber seinen **Pass vernichtet** oder einem anderen (z.B. dem Schleuser) überlassen, so dass **erst ein neuer beschafft werden muss**, dann ist es ihm **tatsächlich unmöglich**, den Transitbereich zu verlassen. Der weitere Aufenthalt im Transitbereich ist dann als **FE** zu werten, unabhängig davon, dass der Betroffene seine Lage durch sein Handeln selbst herbeigeführt und somit zu vertreten hat (OLG München B. v. 12. 12. 2005 34 Wx 157/05; OLG Frankfurt B. v. 05.11.1996, InfAuslR 1997, 47 u. B. v. 26.2.1997 InfAuslR 1997, 226; a.A. Lenguth/Maaßen, DÖV 1997, 316 [321]; de Wyl ZAR 1997, 82 [83]). Das „Verschulden“ ist aber bedeutsam für die Frage, ob und für wie lange eine Haftanordnung in Betracht kommt. In die 30-Tage-Berechnung ist die Zeit, die ein **Asylbewerber** im Transitbereich eines Flughafens während eines **Asyl-Flughafenverfahrens** nach § 18a AsylVfG verbracht hat (i.d. Regel bis zu 19 Tagen) **mit einzurechnen**, denn die 30-Tage-Frist läuft bereits mit der **Ankunft auf dem Flughafen**. Es bleibt abzuwarten, ob es **in der Praxis** Fälle geben wird, in denen sich ein Ausländer 30 Tage im Transit eines Flughafens aufhalten wird, obgleich ihm unter den genannten Voraussetzungen die Abreise möglich und sein Aufenthalt daher nicht als FE zu werten ist.

Erlöschen des Aufenthaltstitels gem. § 51 I Nr. 6 AufenthG

Die **Grenzpolizei** hat im Rahmen der Einreisekontrolle bei entsprechenden Anhaltspunkten (u.a. Ein-/Ausreisestempel) auch zu prüfen, **ob ein AT** nicht durch eine Ausreise und/oder einen längerfristigen Auslandsaufenthalt **erloschen ist** (siehe insb. § 51 I Nr. 6 und 7 AufenthG). Das VG München (B. v. 26.07.2007 - M 4 E 07.1573) hat dazu im Fall einer Kroatin entschieden: Eine Ausreise aus einem seiner Natur nach nicht nur vorübergehenden Grund (§ 51 I Nr. 6 AufenthG) liegt u.a. vor, wenn ein Ausländer infolge der Trennung von dem Ehepartner im unmittelbaren zeitlichen Zusammenhang damit den Lebensmittelpunkt auf unbestimmte Dauer ins Ausland verlegt. Nachfolgende Besuchsaufenthalte in Deutschland im Rahmen der „Positivstaaterregelung“ ändern daran nichts.

Ausländer und Erwerbstätigkeit

Die entscheidenden Bestimmungen über den Aufenthalt, den Arbeitsmarktzugang und die Erlaubnis zur selbständigen Tätigkeit von Ausländern sind im AufenthG geregelt. Wichtige weitere Regelungen finden sich dazu in § 61 AsylVfG, § 17 AufenthV, §§ 1 - 16 BeschV, § 10 BeschVerfV und §§ 284, 404 SGB III. Gem. § 4 III AufenthG dürfen Ausländer eine **Erwerbstätigkeit** nur ausüben, wenn der Aufenthaltstitel (AT) sie dazu berechtigt.

„**Erwerbstätigkeit**“ (Oberbegriff) ist gem. § 2 II AufenthG ist die **selbständige Tätigkeit** und die **Beschäftigung** (Besch.) i.S. von § 7 des SGB IV (§ 2 II AufenthG).

Besch. ist gem. § 7 SGB IV die **nichtselbständige Arbeit**, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Besch. sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers. Selbständige Tätigkeit ist jede Tätigkeit, die überhaupt als Erwerbstätigkeit angesehen werden kann, aber **nicht Besch.** ist. Durch die Bezugnahme auf § 7 SGB IV gilt ein Erwerbstätigkeitsbegriff, der sich von dem des AusIG1990 unterscheidet. Zuvor war durch § 12 I DVAusIG1990 bestimmt, dass „jede auf Gewinn gerichtete Tätigkeit“ Erwerbstätigkeit ist. Durch diese - recht weite - Definition war es möglich, Tätigkeiten, die üblicherweise nicht dem Arbeitsmarkt zuzurechnen sind (z.B. die **Prostitution, Straßenmusik**) dem Begriff der Erwerbstätigkeit zu unterwerfen. Zwar ist das „Entgelt“ oder die „Entlohnung“ nach wie vor ein Indiz für die Erwerbstätigkeit, da ja gearbeitet wird, um etwas zu „erwerben“, doch ist nicht mehr „jede“ auf Gewinn gerichtete Tätigkeit erfasst. Nun ist für die Besch. der sozialrechtliche Begriff und der Bezug zum Arbeitsmarkt entscheidend. Dieser soll vor ungesteuertem Zugang geschützt werden. Damit fallen Tätigkeiten, die **nicht arbeitsmarktfähig** sind, aus dem Begriff der Besch. heraus. Die Tätigkeit muss zudem eine **Bagatellgrenze** überschreiten und darf **nicht verboten** sein. Abgrenzungsprobleme bestehen insb. bei der **Mitarbeit im Haushalt, der Fremdenführertätigkeit, der Prostitution, der Bettelei und der Straßenmusik**.

Eine Reihe von AT berechtigten bereits **kraft Gesetz** zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit (siehe z.B. § 16 III, 25 I, 28 V AufenthG), in anderen Fällen kann sie durch eine **konstitutive Nebenbestimmung** erlaubt werden. Regelmäßig entscheidet die Ausländerbehörde über die Erteilung des AT und/oder die Nebenbestimmung, ist aber ggf. nach Maßgabe des § 4 II S. 3 AufenthG von der Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit abhängig. Jeder AT muss erkennen lassen, ob die Ausübung einer Erwerbstätigkeit erlaubt ist. Die Ausländerbehörde ist daher verpflichtet, auf dem AT zu vermerken, ob der Inhaber erwerbstätig werden darf. Erlaubt der AT die Erwerbstätigkeit bereits kraft Gesetz, so hat der Vermerk lediglich **deklaratorische** Bedeutung, ansonsten ist er eine **konstitutive** und **akzessorische** Nebenbestimmung. Die Akzessorietät führt dazu, dass die Erlaubnis zur Erwerbstätigkeit mit dem AT erlischt.

Eine Erlaubnis zur **Besch.** kann auch Asylbewerbern (§ 61 II AsylVfG) und einem geduldeten Ausländer erteilt werden (§ 60 a AufenthG, § 10 BeschVerfV).

Nach **§ 17 I AufenthV** sind für die Einreise und den Kurzaufenthalt die Staatsangehörigen der in Anhang II der VO Nr. 539/2001/EG aufgeführten Staaten **nicht** vom Erfordernis eines AT **befreit**, sofern sie in Deutschland eine **Erwerbstätigkeit** ausüben. Das gilt nicht für Ausländer, die in Deutschland bis zu drei Monate innerhalb von 12 Monaten lediglich Tätigkeiten ausüben, die nach § 16 I BeschV nicht als Besch. oder als vergleichbare selbständige Tätigkeit gelten. Die zeitliche Beschränkung (drei Monate innerhalb von 12 Monaten) gilt nicht für Kraftfahrer im grenzüberschreitenden Straßenverkehr, die lediglich Güter oder Personen durch Deutschland hindurchbefördern, ohne dass die Güter oder Personen das Transportfahrzeug wechseln.

EU-Bürger unterliegen nicht der Genehmigungspflicht zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit. Das gleiche gilt für EWR-Bürger und Schweizer, sowie für drittausländische Familienangehörige im Sinne des Art. 2 RL 2004/38/EG von EU/EWR-Bürgern und Schweizern. Für EU-Bürger aus den **Beitrittsstaaten** (EU-Osterweiterung, Bulgarien, Rumänien) und ihre Familienangehörigen gelten für den Arbeitsmarktzugang noch die Übergangsregelungen gem. der jeweiligen Beitrittsakte und § 284 SGB III. Die selbständige Tätigkeit ist diesen Ausländern hingegen im Rahmen der Dienst- und Niederlassungsfreiheit bereits uneingeschränkt erlaubt. **Türkische Arbeitnehmer**, die nach Maßgabe des Art. 6 ARB 1/80 den unbeschränkten Arbeitsmarktzugang erlangt haben, fallen materiellrechtlich auch nicht mehr unter die Regelungen zur Besch. gem. dem AufenthG.

Arbeitserlaubnisfreie Tätigkeiten (Übersicht)

Nach Maßgabe des § 16 BeschV und den weiteren in den angeführten Bestimmungen der BeschV genannten Voraussetzungen gelten nicht als Beschäftigte oder gem. § 17 II AufenthV als selbständig Tätige:

- Praktikanten** in bestimmten Aus- und Weiterbildungen (§ 2 BeschV).
- Führungskräfte**, insb. leitende Angestellte mit Generalvollmacht oder auf *Vorstands-, Direktions-, und Geschäftsleitungsebene*, Prokuristen, Gesellschafter (§ 4 BeschV).
- Wissenschaftler**, Forscher, Lehrer, Ingenieure und Techniker von bestimmten Hochschulen, Schulen, Forschungs- und Entwicklungseinrichtungen (§ 5 BeschV).
- Geschäfts- und Kaufleute** (§ 6 BeschV).
- Herausragende **Künstler** oder Künstler im Rahmen von **Tagesdarbietungen** oder Festspielen, **Sportler** oder **Fotomodelle**, Werbetypen, Mannequins oder Dressmen (§ 7 BeschV).
- Journalisten** (§ 8 BeschV).
- Karitativ** oder **religiös Tätige oder Personen** in bestimmten Freiwilligendiensten (§ 9 BeschV).
- Studenten, Schüler ausländischer** Hochschulen und Fachschulen für Ferienbeschäftigungen (§ 10 BeschV).
- Montagearbeiter** (§ 11 BeschV).
- Sportler und Funktionäre** als Teilnehmer an internationalen Sportveranstaltungen (§ 12 BeschV).
- Fahrpersonal** im internationalen Straßen- und Schienenverkehr (§ 13 BeschV).
- Flugpersonal, Seeleute** und **Binnenschiffer** (§ 16 I S. 2 BeschV iVm §§ 23, 24 u. 25 AufenthV).
- Personal bei Vertretungen ausländischer Staaten**, die nicht unter die bevorrechtigten Personen fallen, insb. bestimmtes **Hauspersonal** (§ 16 I S. 2 BeschV iVm § 27 AufenthV).
- Rettenshelfer** im Sinne § 14 I AufenthV (§ 16 I S. 2 BeschV iVm § 28 AufenthV).
- Begleitpersonal** bei Durchbeförderungen (§ 16 I S. 2 BeschV iVm § 30 AufenthV).

Sanktionen bei Verstößen gegen Vorschriften über die Erwerbstätigkeit

- § 95 Ia AufenthG** - der Inhaber eines Schengen-Visums, der „illegal“ einer Beschäftigung oder selbständigen Tätigkeit nachgeht, macht sich strafbar.
- § 95 II Nr. 2 AufenthG** - das Erschleichen von AT / Visa (z.B. Angabe touristischer Aufenthalt in Wahrheit wird aber Erwerbstätigkeit geplant) ist strafbar.
- § 96 I AufenthG iVm § 95 II Nr. 2 AufenthG** - die Anstiftung oder Beihilfe zum Erlangen eines AT unter Falschangabe ist strafbar („Schleuserdelikt“).
- § 98 III Nr. 1 AufenthG** Ein Ausländer handelt ordnungswidrig, wenn er vorsätzlich oder fahrlässig entgegen § 4 III S. 1 AufenthG eine selbständige Tätigkeit ausübt.
- § 263 StGB** - wer Arbeitslosengeld erhält und „schwarz“ arbeitet macht sich unter bestimmten weiteren Voraussetzungen wegen Sozialbetruges strafbar.
- § 266a StGB** - strafbar macht sich, wer Sozialversicherungsbeiträge für seinen Arbeitnehmer nicht abführt.
- § 404 II Nr. 4 SGB III** - ein Ausländer, der vorsätzlich oder fahrlässig entgegen § 284 I SGB III (gilt für Beitrittsstaater) oder § 4 III S. 1 AufenthG eine Beschäftigung ausübt, handelt ordnungswidrig.
- § 404 II Nr. 3 SGB III** - ein Arbeitgeber, der vorsätzlich oder fahrlässig entgegen § 284 I SGB III (gilt für Beitrittsstaater) oder § 4 III S. 2 AufenthG einen Ausländer beschäftigt, handelt ordnungswidrig.
- § 8 SchwarzArbG** - Verstöße gegen Meldeverpflichtung als Bezieher von Sozialleistungen bei Arbeitsaufnahme sind ordnungswidrig.
- § 10 SchwarzArbG** - die illegale Beschäftigung von Ausländern zu ungünstigen Arbeitsbedingungen ist strafbar.
- § 11 SchwarzArbG** - wer mehr als 5 Ausländer oder beharrlich wiederholt illegal beschäftigt, macht sich strafbar.
- §§ 370 ff Abgabenordnung** regeln Straftaten und Ordnungswidrigkeiten, insbesondere für Steuerhinterziehung und gewerbsmäßige Steuerhinterziehung.
- §§ 144 ff GewO** regeln Ordnungswidrigkeiten, insb. für Verletzungen von Vorschriften über die Ausübung eines Gewerbes und das Reise-gewerbe.
- § 15 a AÜG** stellt das Entleihen von illegal beschäftigten Ausländern unter Strafe.
- § 16 AÜG** - Verstößen gegen die Erlaubnispflicht bei Arbeitnehmerüberlassungen sind ordnungswidrig.

„Positivstaater“: Wechsel von kurzfristigen zum langfristigen Aufenthalt und umgekehrt

Bei „Positivstaatern“ (d.h. bei Ausländern, die für einen vorübergehenden Aufenthalt vom Erfordernis eines AT befreit sind) werfen Wechsel von langfristigen zu kurzfristigen Aufenthalten oder umgekehrt insbesondere die Frage zur Anrechenbarkeit des jeweiligen Voraufenthalts auf.

Dabei ist grundsätzlich davon auszugehen, dass mit dem Wechsel des Aufenthaltszwecks (kurz auf lang oder umgekehrt) sich auch das anwendbare Recht ändert. Das Kurzaufenthaltsrecht unterliegt weitestgehend den Schengen-Regelungen (insb. VO 539/2001/EG, SGK, SDÜ), der langfristige Aufenthalt (noch) maßgeblich dem nationalen Recht (vgl. z.B. Art. 18 SDÜ). Ausdrückliche Übergangsregelungen für den Wechsel bestehen nicht. Missbrauchsklauseln, die innerhalb des Kurzaufenthaltsrechts dafür Sorge tragen sollen, dass nicht durch eine Aneinanderreihung von Kurzaufenthalten quasi eine Zuwanderung oder eine Verlagerung des Lebensmittelpunktes erfolgt, gelten nur innerhalb des Kurzaufenthaltsrechts und wirken nicht darüber hinaus.

Es liegt auch nicht in der Kompetenz der EU durch Regeln innerhalb des Kurzaufenthaltsrechts dem nationalen Recht Vorgaben für die Einreise und den Aufenthalt zum Zweck eines langfristigen Aufenthalts zu machen. Andererseits steht das Kurzaufenthaltsrecht auch nicht unter dem Vorbehalt, dass zuvor kein legaler langfristiger Aufenthalt im Schengen-Gebiet stattgefunden hat. Bona fide „Positivstaater“ können daher grundsätzlich unmittelbar nach zeitlichem Ablauf eines AT das Kurzaufenthaltsrecht im Schengen-Gebiet wahrnehmen (siehe Westphal/Stoppa AusIR 3. Aufl. Nr. 7.2.4.4).

Beispiel: Ein kroatisches Au-pair-Mädchen hat mit einer deutschen AE ein Jahr lang in Deutschland gelebt. Die AE läuft am 15. 12. ab. Die Kroatin möchte aber noch das Weihnachtsfest mit ihrer Gastfamilie in Deutschland verbringen. Das ist nach Art. 20 I SDÜ zulässig.

In diesem Fall ist der **Ablauf des AT** gleichzusetzen mit einer **Einreise** zum Zweck eines Kurzaufenthalts, d.h. er bestimmt den nun beginnenden Bezugszeitraum für die nachfolgenden Kurzaufenthalte (als solches „fiktives“ Einreisedatum würde auch der Tag der Geburt im Fall der Geburt eines „Positivstaater-Kindes“ im Schengen-Gebiet gelten). Etwas anderes gilt, wenn der **Aufenthalt zwangsweise beendet** wurde, etwa durch Ausweisung. Dann wird in der Regel der weitere Verbleib oder die erneute Einreise aufgrund einer Sperrwirkung der aufenthaltsbeendenden Maßnahme (vgl. § 51 V AufenthG) oder der Nichterfüllung des Art. 5 I e SchGKX unzulässig sein.

Aber auch umgekehrt können Ausländer, die nach § 41 AufenthV zum Zweck eines längerfristigen Aufenthalts visumfrei nach Deutschland einreisen, nach vorangegangenen Kurzaufenthalt ohne Anrechnung der Kurzaufenthaltszeiten, die Befreiungen nach § 41 AufenthV in vollem Umfang in Anspruch nehmen.

Beispiel: Israelin I list mit einem Deutschen D befreundet. Die I besucht ihren Freund regelmäßig im Rahmen des Kurzaufenthaltsrechts unter Einhaltung der höchstzulässigen Aufenthaltsdauer von 90 Tagen pro 6-Monatszeitraum. Nachdem sie sich im aktuellen Bezugszeitraum bereits 60 Tage in Deutschland aufgehalten hat, beschließt das Paar zu heiraten und in Deutschland zu wohnen.

Bei der mit dieser Absicht erfolgten Einreise kommt die I nicht mehr zum Zweck des Kurzaufenthalts. Die Schengen-Regelungen sind nicht mehr anwendbar und auch nicht anzurechnen. I kann daher nach Maßgabe des § 41 I AufenthV visumfrei einreisen und sich volle 3 Monate ohne Anrechnung der (60 Tage) Voraufenthaltszeiten in Deutschland aufhalten, um in dieser Zeit den erforderlichen AT zu beantragen.

EU-VO über Soforteinsatzteams („RABIT“) in Kraft

Am 20.08.2007 ist die VO 863/2007/EG über **Soforteinsatzteams (Rapid Border Intervention Teams = „RABIT“)** in Kraft getreten siehe (ABIEU Nr. L 199, 30 V. 31.07.2007). Sie ermöglicht - koordiniert durch die Grenzschutzagentur FRONTEX - die technische und operative Unterstützung der Grenzbehörden eines Schengen-Staats durch Grenzschutzbeamte anderer EU-Staaten bei der Außengrenzkontrolle und Grenzüberwachung (siehe dazu Report Nr. 15 S. 3). Vorgesehen ist ein Pool von 250 bis 500 Grenzbeamten, die für diese Unterstützungsmaßnahmen vorbereitet und einsatzbereit gehalten werden sollen.

Neue Visa-Abkommen und Visafreiheit für Inhaber dienstlicher Pässe

In Kürze (Ende 2007/Anfang 2008) ist mit dem Inkrafttreten einer Reihe von Visa- und Rückführungsabkommen, die die EU mit **Albanien, Bosnien-Herzegowina, Mazedonien, Moldawien, Montenegro, Serbien** und der **Ukraine** geschlossen hat, zu rechnen. Die Abkommen sehen Erleichterung bei der Erteilung von Kurzaufenthaltsvisa vor. Für bestimmte Personengruppen wird der Nachweis des Reisezwecks (vgl. Art. 5 I c SGK) gegenüber den bisherigen Regelungen der GKI erleichtert und lediglich die in den Abkommen genannten Dokumente zur Prüfung gefordert. Das muss künftig auch bei der Einreisekontrolle an den Grenzen berücksichtigt werden. Die Bearbeitungsgebühr für solche Visumanträge wird von 60,- auf **35,- €** verringert. Für bestimmte Personengruppen **entfällt die Gebühr**, so z.B. Schüler/ Studenten auf Studienreise, Kinder unter 6 Jahren, Rentner u.a. Diese Gebührenregelung gilt dann auch für die **Erteilung von AV an den Grenzen**.

Die Inhaber von **Diplomatenpässen** dieser Staaten dürfen künftig **visumfrei** in das Schengen-Gebiet einreisen und sich dort bis zu **90 Tage** innerhalb eines Zeitraums von 180 Tagen aufhalten. Die Abkommen werden ratifiziert (haben also Gesetzeskraft). Die Befreiungsregelungen sind vom Wortlaut her bestimmt genau, um unmittelbar („self-executing“) - mit Anwendungsvorrang vor nationalem Recht - wirken zu können. Die Befreiungen gelten dann sofort mit dem Inkrafttreten des jeweiligen Abkommens. Eine entsprechende Regelung in § 19 AufenthV hätte nur deklaratorische Bedeutung.

Die Abkommen enthalten im Wesentlichen gleiche Regelungen, weichen aber in einzelnen Punkten voneinander ab. Die Texte sind als Ratsdokumente zu erhalten (Auflistung der Dokumente im Ratsdokument 12706/07 v. 17.09.2007; für die Ukraine RatsDok. 9323/07 *).

Ebenfalls vom Erfordernis eines AT für Kurzaufenthalte befreit sind ab dem 01.06.2007 die Inhaber von **Diplomatenpässen** der **Russischen Föderation** (vgl. Visaabkommen EU-Russland ABIEU L 129/27 und L 173/34), sowie ab dem 28.08.2007 Inhaber von **dienstlichen Pässen** von **Bolivien** und Inhaber von **Spezialpässen der Vereinigten Arabischen Emirate** (aufgrund Änderung der AufenthV - siehe BGBl 2007 I S. 1970 [S. 2055]).

*<http://register.consilium.europa.eu/servlet/driver?typ=&page=Simple&lang=DE&cmsid=638>

Asylrecht: Streit vor dem EuGH um sichere Drittstaaten

In einer Klage vor dem EuGH (Rs. C-133/06) hat das Europäische Parlament (EP) dem Rat der EU (Rat) vorgeworfen, mit Art. 29 I, II u. Art. 36 III der RL 2005/85/EG (Asylverfahrensrichtlinie) Bestimmungen geschaffen zu haben, die den Rat ermächtigen, ohne Mitentscheidung des EP Listen sicherer Drittstaaten aufzustellen. In dem Schlussantrag v. 27.09.2007 hat der Generalanwalt des EuGH Poiares Maduro dem EP Recht gegeben und dem EuGH vorgeschlagen, die genannten Normen für nichtig zu erklären.

Evelien Brouwer: Digital Borders and Real Rights (Anm: Ein Fachbuch zum SIS)

Die Niederländerin E. Brouwer hat im Rahmen ihrer Doktorarbeit eine eingehende Studie (in englischer Sprache) über das SIS herausgegeben. Sie untersucht und beschreibt dabei insb. die Anwendung des SIS und die Ausschreibung zur **Einreiseverweigerung** (Art. 96 SDÜ) in **Deutschland, Frankreich** und den **Niederlanden**. Dabei hat die Autorin Informationen von zahlreichen **Praktikern** aus verschiedenen Ländern ebenso verarbeitet, wie die (bislang wenig bekannte und oft schwer zugängliche) **Rechtsprechung zum SIS**. Das Buch hat somit nicht nur wissenschaftlichen Anspruch, sondern beschreibt auch die Praxis im Umgang mit dem SIS. Das Thema ist eingebettet in den Kontext der Migration, des Daten-, des Rechtschutzes und der Menschenrechte. Die Autorin setzt sich zudem auseinander mit den **SIS II**, dem **Visa-Informationssystem (VIS)** und mit **EURODAC**. Wer sich für diese europäischen Datensysteme interessiert, wird durch das rund 500 Seiten starke Buch wertvolle Informationen erhalten.

Kontakt: Wolf Legal Publishers (WLP) P.O. Box 31051 NL-6503 CB Nijmegen wlp@hetnet.nl