

JUS PUBLICUM  
Beiträge zum Öffentlichen Recht

Band 188





Daniel Thym

# Migrationsverwaltungsrecht

Mohr Siebeck

*Daniel Thym*, geboren 1973; Studium der Rechtswissenschaften in Regensburg, Paris sowie an der Humboldt-Universität zu Berlin; Mitarbeiter des Walter-Hallstein-Instituts für Europäisches Verfassungsrecht; 2004 Promotion; 2009 Habilitation an der Juristischen Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin.

Gedruckt mit Unterstützung des Förderungs- und Beihilfefonds Wissenschaft der VG Wort.

ISBN 978-3-16-150104-3

ISSN 0941-0503 (Jus Publicum)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

© 2010 Mohr Siebeck Tübingen.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde-Druck in Tübingen aus der Sabon gesetzt, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

## Vorwort

Zu Beginn des Habilitationsprojekts, das zu der vorliegenden Arbeit führte, stand das Inkrafttreten des Zuwanderungsgesetzes. Bei der Erkundung der neuen Regeln zeigte sich bald, dass die ausgefeilten Bestimmungen des AufenthG, des StAG, des FreizügG/EU, des AsylVfG und des BVFG ein gemeinsames Regelungsziel verfolgen. Mit den Einzelbestimmungen des Migrationsverwaltungsrechts, deren dogmatische Aufarbeitung den Rechtsalltag der Ausländerbehörden und Verwaltungsgerichte prägen, verfolgt der Gesetzgeber eine übergeordnete Zielvorgabe. Es geht um die Steuerung der Einreise, des Aufenthalts und der Integration von Ausländern mit den Mitteln des Rechts. Dieser Steuerungsanspruch des Migrationsrechts begründet den Aufmerksamkeitsschwerpunkt der vorliegenden Untersuchung.

Die Arbeit entstand an der Juristischen Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin. Wiederholt profitierte ich vom lebhaften Wissenschaftsdiskurs vor Ort und der Nähe zu den politischen Entscheidungsträgern. Als besonders lehrreich empfand ich meine Zeit als erster Postdoktorand des Berliner Graduiertenkollegs „Verfassung jenseits des Staates.“ Dessen interdisziplinäre Ausrichtung und der intensive Austausch mit Gastrednern erleichterten mir die wissenschaftliche Erschließung des Migrationsrechts. Gleiches gilt für die Konfrontation mit dem angelsächsischen Rechtskreis während meines sechsmonatigen Aufenthalts am British Institute of International and Comparative Law (BIICL) und bei den jährlichen Workshops des Transatlantic Exchange for Academics in Migration Studies (TEAMS).

Mit dem Abschluss des Habilitationsverfahrens rückt der Abschied vom Walter-Hallstein-Institut für Europäisches Verfassungsrecht näher. Die vertrauensvolle Unterstützung und Beratung durch meinen Lehrer Prof. Dr. Dr. h.c. Ingolf Pernice nutzte mir nicht nur bei der Erstellung von Dissertation und Habilitationsschrift. Nachhaltig prägt die Mitarbeit am „WHI“ meine wissenschaftliche Gedankenwelt; die Verbundenheit reicht über dieses Vorwort hinaus. Dank gebührt auch Prof. Dr. Kay Hailbronner für die regelmäßigen Einladungen zu den ertragreichen TEAMS-Workshops und dem DAAD für die Finanzierung des Forschungsaufenthalts in London. Mein Dank gilt schließlich Prof. Dr. Gunnar Schuppert, dessen Zweitgutachten den zügigen Abschluss des Habilitationsverfahrens ebenso begünstigte wie die Überarbeitung des einleitenden Kapitels.

Während des Publikationsprozesses erfuhr ich tatkräftige Hilfe bei der Korrekturlektüre durch meine Mutter Heidrun Alack-Thym aus Tübingen, Margot Matz von der Universität Bielefeld sowie Udo Heckeler nebst studentischen Mitarbeitern von der Berliner Wirtschaftsprüfungsgesellschaft RöverBrönner. Aufgrund der finanziellen Unterstützung durch die VG Wort und die Betreuung durch den Verlag Mohr Siebeck erfolgt die Drucklegung kurz nach Abschluss der Überarbeitung. Die Darstellung beruht auf der Rechtsentwicklung und dem Stand der Literatur zu Weihnachten 2009. Für Kommentare, Anregungen und Kritik bin ich jederzeit dankbar ([daniel@thym.de](mailto:daniel@thym.de)). Ich freue mich auf den fortgesetzten wissenschaftlichen Diskurs über die rechtliche Steuerung des Migrationsgeschehens.

Berlin, im Februar 2010

Daniel Thym

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort . . . . .	V
Abkürzungsverzeichnis . . . . .	XI
Einleitung . . . . .	1
Kapitel 1: Grundlegung: Migrationsverwaltungsrecht . . . . .	7
A. Rechtsgebiet „Migrationsrecht“ . . . . .	8
I. Gegenstand und Begriffsklärung . . . . .	8
II. Traditionelle Unterscheidung von Statusgruppen. . . . .	14
III. Rekonstruktion als Prozess des Statuswandels . . . . .	18
IV. Statistische Wirklichkeit des Verwaltungshandelns . . . . .	24
B. Verwaltungsrechtliche Standortbestimmung. . . . .	31
I. Reform des Verwaltungsrechts . . . . .	32
II. Grundmodell hoheitlich-imperativer Aufgabenwahrnehmung . . . . .	36
III. Bedeutung des Migrationsrechts für die Rechtspraxis . . . . .	41
IV. Migrationsrecht: ein Referenzgebiet?. . . . .	45
Kapitel 2: Rechtlicher Handlungsrahmen . . . . .	49
A. Gesetzliche Programmierung der Migrationsverwaltung. . . . .	50
I. Historische Genese des Migrationsrechts. . . . .	51
II. Langjährige Zurückhaltung des Bundesgesetzgebers. . . . .	56
III. Erneuerte administrative Handlungsspielräume . . . . .	63
B. Verfassungsrechtliche Vorgaben für den Ausländerstatus . . . . .	67
I. Aufenthaltsrecht kraft staatlicher Zulassungsfreiheit . . . . .	67
II. Grundrechtliche Grenzen einer Sonderstellung von Ausländern . . . . .	73
III. Kongruenz übergreifender Betrachtungsebenen . . . . .	77

<i>C. Europäisierung im Spannungsfeld von Unionsbürgerschaft und Ausländerstatus</i> . . . . .	84
I. Freizügigkeit der Unionsbürger im Binnenmarkt . . . . .	85
II. Völkerrechtliche Assoziierung von Drittstaaten . . . . .	89
III. Harmonisierung im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts . . . . .	93
IV. Umfang der europarechtlichen Lenkung der Migrationsverwaltung . . . . .	99
<i>D. Überstaatliche Ergänzung durch das Völkerrecht</i> . . . . .	106
I. Begrenzter Einfluss des internationalen Migrationsrechts . . . . .	107
II. Stellung der Europäischen Menschenrechtskonvention . . . . .	112
III. De-Internationalisierung durch Europäisierung? . . . . .	117
<i>E. Zusammenfassung</i> . . . . .	121
 Kapitel 3: Regelung der Wirtschaftsmigration . . . . .	 125
<i>A. Festlegung des Untersuchungsgegenstands</i> . . . . .	127
I. Handlungsauftrag: eigentlicher Arbeitsmarktzugang von Ausländern . . . . .	127
II. Regelung der Wirtschaftsmigration im öffentlichen Interesse . . . . .	131
III. Ungewissheit der nachbarwissenschaftlichen Wirkungszusammenhänge . . . . .	136
<i>B. Typisierung verwaltungsrechtlicher Regelungsmodelle</i> . . . . .	140
I. Grundmodell einer Konkretisierung durch die Verwaltung . . . . .	142
1. Status quo einer gestuften Zulassungsentscheidung . . . . .	143
2. Modifizierte Fortschreibung als europäische „Blue Card“ . . . . .	148
3. Verwaltungswissenschaftliche Einordnung . . . . .	152
II. Rückgriff auf verwaltungsexternen Sachverstand . . . . .	155
1. Einbindung privater und öffentlicher Forschungseinrichtungen . . . . .	156
2. Verwaltungswissenschaftliche Einordnung . . . . .	158
III. Befristete Beschäftigung gering qualifizierter Arbeitnehmer . . . . .	162
1. Saisonarbeiter inländischer Arbeitgeber . . . . .	163
2. Arbeitnehmerentsendung durch ausländische Unternehmen . . . . .	166
3. Verwaltungswissenschaftliche Einordnung . . . . .	171
IV. Mobilitätspartnerschaften mit den Herkunftsstaaten? . . . . .	174
V. Kontrollierte Privatisierung der Wanderungsentscheidung . . . . .	179
1. Individualisierte Zulassung im geltenden Recht . . . . .	180
2. Perspektiven eines Punktesystems . . . . .	184
3. Verwaltungswissenschaftliche Einordnung . . . . .	188
<i>C. Zusammenfassung</i> . . . . .	193

Kapitel 4: Subjektivierung des Ausländerpolizeirechts . . . . .	197
<i>A. Ausweisungsbefugnis als Spiegel der historischen Entwicklung</i> . . . . .	198
I. Fremdenpolizeilicher Ursprung vor dem Zweiten Weltkrieg . . . . .	198
II. Rechtsstaatliche Domestizierung unter dem Grundgesetz . . . . .	201
III. Menschenrechtliche Neuausrichtung durch Europa- und Völkerrecht? . . . . .	206
<i>B. Gefahrenabwehr im Migrationsrecht der Gegenwart</i> . . . . .	211
I. Bedingtheit einer jeden Statusverfestigung . . . . .	211
II. Möglichkeit des Statusverlusts durch Ausweisung . . . . .	216
III. Zulässigkeit einer Ausweisung aus Gründen der Generalprävention? . . . . .	221
IV. Entfaltung der Gefahrenvorsorge im Präventionsstaat . . . . .	224
<i>C. Grenzen der Ausweisung: Eine Fallstudie zur polyzentrischen Vielfalt des Grundrechtsschutzes</i> . . . . .	228
I. Europäisches Gemeinschaftsrecht als Vorreiter . . . . .	231
II. Menschenrechtskonvention als Richtschnur . . . . .	236
III. Rezeption durch das Bundesverfassungsgericht . . . . .	241
IV. Schlüsselstellung des Bundesverwaltungsgerichts . . . . .	246
V. Konturen des künftigen Ausweisungsrechts . . . . .	250
<i>D. Zusammenfassung</i> . . . . .	253
Kapitel 5: Steuerung der gesellschaftlichen Integration . . . . .	257
<i>A. „Integration“ als Schlüsselbegriff der Migrationsstudien</i> . . . . .	258
I. Rahmenbedingungen der staatlichen Integrationssteuerung . . . . .	259
II. Funktionen verwaltungswissenschaftlicher Schlüsselbegriffe . . . . .	263
III. Normative Prägung des Verwaltungshandelns durch Verfassungsrecht . . . . .	266
IV. Interdisziplinäre Deutungsvielfalt des Integrationsvorgangs . . . . .	271
<i>B. Querschnittsaufgaben der Migrationsverwaltung</i> . . . . .	274
I. Horizontale Kohärenz verschiedener Rechtsgebiete . . . . .	275
II. Vertikale Verwaltungsnetzwerke im Mehrebenenverbund . . . . .	280
III. Aktivierung und Beteiligung gesellschaftlicher Akteure . . . . .	285
IV. Konzeptpflichten einer übergreifenden Integrationspolitik . . . . .	290

<i>C. Integrationsleistungen im migrationsrechtlichen Prozess des Statuswandels.</i> . . . . .	296
I. Gesetzliche Konkretisierung der Integrationsanforderungen . . . . .	296
II. Zielsetzung des „Förderns und Forderns“ . . . . .	300
III. Durchführung und Verbesserung der Integrationskurse . . . . .	305
IV. Ergänzungsfunktion staatlicher Einbürgerungstests . . . . .	309
V. Verbesserte Steuerungsleistung durch den Abschluss von Integrationsvereinbarungen? . . . . .	312
<i>D. Zusammenfassung</i> . . . . .	319
 Kapitel 6: Effektivierung der Migrationskontrolle bei Einreiserecht und Ausreisepflicht . . . . .	 323
<i>A. Die Herausforderung: Krise des Ordnungsrechts</i> . . . . .	324
I. Normativer Anspruch und rechtstatsächlicher Befund . . . . .	325
II. Blickwinkel der Verwaltungsrechtswissenschaft . . . . .	332
III. Antwort des Migrationsrechts: mehrstufiges Kontrollregime . . . . .	335
IV. Einbindung von Transportgesellschaften, Arbeitgebern und Härtefallkommissionen . . . . .	341
<i>B. Internationalisierung der Migrationsverwaltung</i> . . . . .	346
I. Zwischenstaatliche Ausrichtung der Reformvorhaben . . . . .	347
II. Völkerrechtliche Abgrenzung der Asylzuständigkeit . . . . .	353
III. Informationelle Zusammenarbeit mittels Datenbanken . . . . .	358
IV. Intensivierung der internationalen Behördenkooperation . . . . .	364
V. Operative Zusammenarbeit der Grenzschutzbehörden . . . . .	370
<i>C. Zusammenfassung</i> . . . . .	375
 Resümee der wesentlichen Ergebnisse . . . . .	 379
 Literaturverzeichnis . . . . .	 395
Sachregister . . . . .	449