

**Beschluss
des Bundesrates****Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und
des Rates über Sanktionen gegen Personen, die Drittstaatsan-
gehörige ohne legalen Aufenthalt beschäftigen****KOM(2007) 249 endg.; Ratsdok. 9871/07**

Der Bundesrat hat in seiner 835. Sitzung am 6. Juli 2007 gemäß §§ 3 und 5 EUZBLG die folgende Stellungnahme beschlossen:

1. Der Bundesrat begrüßt die Absicht der Kommission, im Rahmen der umfassenden Migrationspolitik die illegale Einwanderung durch das allgemeine Verbot, Drittstaatsangehörige ohne legalen Aufenthalt zu beschäftigen, zu bekämpfen. Zutreffend wird die Beschäftigung dieser Personen als erheblicher Faktor für den Zuzug ausgemacht.
2. Der Bundesrat begrüßt das mit dem Richtlinienvorschlag beabsichtigte Ziel, illegale Beschäftigung zu bekämpfen. Der Bundesrat hält im Interesse eines fairen Wettbewerbs auf dem Arbeitsmarkt Maßnahmen zur Verhinderung von illegaler Beschäftigung Drittstaatsangehöriger für erforderlich.
3. Der Bundesrat teilt die Auffassung der Kommission, dass Maßnahmen zur Bekämpfung der illegalen Zuwanderung und des illegalen Aufenthalts in diesem Rahmen den Arbeitgeber und nicht den Drittstaatsangehörigen in den Blick nehmen sollten. Die Sanktionen und Maßnahmen gegen Arbeitgeber illegal beschäftigter Drittstaatsangehöriger können positive Auswirkungen im Hinblick auf eine Begrenzung der illegalen Arbeitsmigration haben.

4. Der Vorschlag enthält Regelungen, die in Deutschland bereits geltendes Recht darstellen (so das generelle Verbot illegaler Beschäftigung und die Haftung des Arbeitgebers für anfallende Rückführungskosten). Der Bundesrat unterstreicht die Breite der bereits getroffenen nationalen Maßnahmen, wie z. B. das Gesetz zur Bekämpfung der Schwarzarbeit und der illegalen Beschäftigung, die bereits wirksame und effektive nationale gesetzliche Rahmenbedingungen darstellen, um die illegale Beschäftigung Drittstaatsangehöriger wirksam und erfolgreich zu bekämpfen. Er weist darauf hin, dass nach deutschem Recht nicht nur illegal beschäftigt ist, wer sich illegal hier aufhält, sondern auch wer beschäftigt wird, ohne einen Aufenthaltstitel zu besitzen, der zur jeweiligen Beschäftigung berechtigt.
5. Der Bundesrat sieht es als unabdingbar an, dass Maßnahmen zur Bekämpfung illegaler Beschäftigung zielführend, praxisgerecht und angemessen sind. Es sind übermäßige Belastungen für die Wirtschaft und die Mitgliedstaaten zu vermeiden. Ferner sind auch jegliche Anreize, die Drittstaatsangehörige veranlassen könnten, in den Mitgliedstaaten eine illegale Beschäftigung aufzunehmen, zu vermeiden.
6. Unter diesen Gesichtspunkten bestehen gegenüber dem Richtlinienvorschlag in wesentlichen Punkten, ferner auch gegenüber den von der Kommission vorgeschlagenen Mitteln zum Erreichen dieses Ziels im Einzelnen erhebliche Bedenken sowie Änderungsbedarf.

Dies gilt insbesondere im Hinblick auf nachfolgende Punkte:

7. Der Bundesrat erkennt an, dass nach dem Urteil des EuGH vom 13. September 2005 (Rechtssache C-176/03, Kommission gegen Rat) eine Annexkompetenz der Gemeinschaft zum Erlass strafrechtlicher Vorschriften bestehen kann. Er weist jedoch darauf hin, dass eine Regelungskompetenz hinsichtlich des materiellen Strafrechts aus dem Gesichtspunkt der Annexkompetenz nur in den Fällen in Betracht kommt, in denen strafrechtliche Maßnahmen erforderlich sind, um die volle Wirksamkeit der gemeinschaftlichen Rechtsnormen zu gewährleisten, und wenn die Anwendung von Sanktionen eine unerlässliche Maßnahme darstellt.

8. Die Erforderlichkeit strafrechtlicher Maßnahmen hat die Kommission nicht hinreichend nachgewiesen. Der Bundesrat befürwortet daher das allgemeine Beschäftigungsverbot, allerdings ohne die Verhängung strafrechtlicher Sanktionen. Vor der Einführung strafrechtlicher Sanktionen hat die Kommission zunächst den aktuellen Bedarf für entsprechende Regelungen zu ermitteln und zudem zu untersuchen, ob und in welchen Mitgliedstaaten bereits weitgehend effektive strafrechtliche Regelungen bestehen, und ob in diesen Mitgliedstaaten signifikant weniger Drittstaatsangehörige unerlaubt einreisen bzw. sich dort aufhalten.
9. Der EuGH betont in seiner Entscheidung vom 13. September 2005 ferner, dass eine Kompetenz der Gemeinschaft, die strafrechtliche Sanktionierung bestimmter Verhaltensweisen in der ersten Säule vorzusehen, nur insoweit besteht, als die Gemeinschaft die Strafbarkeit - als solche - regeln kann, den Mitgliedstaaten aber die Wahl der anwendbaren strafrechtlichen Sanktionen überlassen bleibt muss. Auf Grund der fundamentalen Unterschiede in den Strafrechtsordnungen der Mitgliedstaaten und der ihnen zukommenden limitierenden Funktion ist der Bundesrat der Auffassung, dass Fragen des Allgemeinen Teils des Strafrechts von der Kompetenz des Gemeinschaftsgesetzgebers nicht gedeckt sind. Das Subsidiaritäts- und Verhältnismäßigkeitsprinzip sind insoweit als kompetenzrechtliches Regulativ im Sinne des Grundsatzes eines Interventionsminimums strikt zu beachten. Folglich sind Regelungen über die subjektive Seite der Tatbegehung (Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit) ebenso wie über die Tatbeteiligung (Täterschaft und Teilnahme, Anstiftung und Beihilfe) und die strafrechtliche Ahndung des Verhaltens juristischer Personen einer gemeinschaftsrechtlichen Regelung nicht zugänglich.
10. Der Bundesrat weist darauf hin, dass in Deutschland bereits Straftatbestände bestehen, die die wesentlichen Anliegen des Richtlinienvorschlags berücksichtigen. Teilweise gehen diese über die Vorgaben des Vorschlags hinaus, dessen Wortlaut im Übrigen die in der Praxis häufig vorkommenden Fälle der Beschäftigung von Drittstaatsangehörigen, die für ihren bloßen Aufenthalt keinen Aufenthaltstitel benötigen oder im Besitz eines erschlichenen Aufenthaltstitels sind, nicht zu erfassen vermag.

Insoweit ist insbesondere auf die Ordnungswidrigkeitentatbestände des § 404 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 3 SGB III und die Straftatbestände der §§ 233, 291 StGB und §§ 10, 11 SchwarzArbG hinzuweisen.

11. Der Bundesrat sieht die Festlegung bestimmter Sanktionen einschließlich der zwingenden Einführung strafrechtlicher Sanktionen kritisch. Er hält die Verpflichtung gemäß Artikel 6 Abs. 1 des Richtlinienvorschlags für ausreichend, nach der die Mitgliedstaaten "wirksame, angemessene und abschreckende Sanktionen" verhängen müssen.
12. Die Pflicht zur Fertigung und Aufbewahrung von Kopien der Aufenthaltserlaubnis für den Arbeitgeber gemäß Artikel 4 Abs. 1 des Richtlinienvorschlags setzt die Unternehmen, hier vor allem die KMU, neuen bürokratischen Pflichten aus, die in keinem vernünftigen Verhältnis zum mit ihnen bezweckten Erfolg stehen. Insoweit widersprechen die Regelungen der gemeinsam beschlossenen Lissabon-Strategie. Der Bundesrat ist der Auffassung, dass hier wie auch in anderen Detailregelungen die konkrete Ausgestaltung der Maßnahmen den Mitgliedstaaten überlassen werden sollte. Eine Mitteilungspflicht innerhalb einer Woche erscheint unverhältnismäßig und steht im Widerspruch zur nationalen Regelung, die eine Meldung innerhalb von sechs Wochen vorsieht.
13. Der Bundesrat hält es für erforderlich, dass als weitere Sanktion bei Verstößen gegen das Verbot der Beschäftigung von Drittstaatsangehörigen ohne legalen Aufenthalt die Verpflichtung des Arbeitgebers zur Übernahme der Kosten für Sozialleistungen in den Richtlinienvorschlag aufgenommen wird. Gemäß Artikel 14 Abs. 3 des Richtlinienvorschlags soll Drittstaatsangehörigen, die in Verfahren gegen Arbeitgeber Kooperationsbereitschaft zeigen, vorübergehend der Aufenthalt erlaubt werden. In diesen Fällen können den Mitgliedstaaten während der Dauer der Verfahren nicht unerhebliche Kosten für die soziale Versorgung der Drittstaatsangehörigen entstehen. Diese wurden letztendlich durch den Arbeitgeber, der die illegale Beschäftigung ermöglicht hat, verursacht und sind daher - wie die Kosten der Rückführung eines illegal beschäftigten Drittstaatsangehörigen gemäß Artikel 6 Abs. 2 Buchstabe b des Richtlinienvorschlags - von ihm zu tragen.

14. Der Bundesrat wendet sich gegen die Einführung von Mechanismen, die gewährleisten sollen, dass die erforderlichen Verfahren zur Einforderung ausstehender Vergütungen automatisch anlaufen, ohne dass der Drittstaatsangehörige Klage erheben muss (Artikel 7 Abs. 2 Buchstabe a des Richtlinienvorschlags). Die Geltendmachung von Ansprüchen aus einem Arbeitsverhältnis von Amts wegen ist dem deutschen Recht fremd und würde zu einem unangemessenen zusätzlichen Verwaltungsaufwand führen.
15. Es obliegt immer dem Anspruchsberechtigten, seine arbeitsrechtlichen Ansprüche durchzusetzen. Hier wird der illegal Beschäftigte gegenüber dem ordentlich Beschäftigten privilegiert. Es ist nicht ersichtlich, wie eine solche Privilegierung den "Pull-Faktor" vermindern soll. Gleiches gilt für das Bleiberecht des oder der Illegalen gemäß Artikel 14 Abs. 3 des Richtlinienvorschlags.
16. Gegen die in Artikel 7 Abs. 3 vorgesehene Regelung, wonach die Mitgliedstaaten sicherzustellen haben, dass illegal Beschäftigten ihre Vergütung ggf. auch nach ihrer Ausreise ausgezahlt wird, bestehen grundsätzliche Bedenken, weil
 - illegal beschäftigte Drittstaatsangehörige besser gestellt würden als legal beschäftigte Arbeitnehmer, die z. B. nach Ablauf ihres zeitlich befristeten Arbeitsvertrags in ihr Heimatland zurückkehren und die ihren noch ausstehenden Arbeitslohn selbst einklagen müssen,
 - es nicht Aufgabe des Staates ist, privatrechtliche Ansprüche durchzusetzen und
 - die Anreize für illegale Arbeitsmigration dadurch noch erhöht würden.
17. Zum anderen bestehen aber auch verwaltungspraktische Bedenken: Sowohl die Ermittlung einer "zustellfähigen" Anschrift im Heimatland wie auch der Zahlungstechnische Überweisungsvorgang dürfte die inländischen Behörden in vielen Fällen vor große Probleme stellen. Die dabei entstehenden Kosten wären von der öffentlichen Hand zu tragen.

18. Als problematisch wird auch angesehen, gemäß Artikel 7 Abs. 4 bei besonders ausbeuterischen Arbeitsverhältnissen Rückführungsentscheidungen bis zur Nachzahlung ausstehender Vergütungen auszusetzen. Dies widerspricht dem grundsätzlichen Bestreben, der illegalen Arbeitsmigration vorzubeugen. Auch würde diese Regelung häufig dazu führen, dass eine bestehende Ausreisepflicht auf unabsehbare Zeit nicht durchgesetzt werden könnte, insbesondere dann, wenn aufgrund der finanziellen Situation des Arbeitgebers eine Nachzahlung kaum möglich erscheint oder die Vergütung eingeklagt werden müsste. Es besteht somit die Gefahr bzw. hat es im Einzelfall sogar der Arbeitgeber illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger in der Hand, dass erforderliche Rückführungen hierdurch zumindest verzögert, in Einzelfällen möglicherweise auch ganz vereitelt werden.
19. Der Richtlinievorschlag sieht in Artikel 12 Abs. 1 vor, dass juristische Personen für eine Straftat nach Artikel 10 unter bestimmten Voraussetzungen haftbar gemacht werden können. Sofern damit Kriminalstrafen gemeint sind, lehnt der Bundesrat eine solche Regelung ab. Das deutsche Recht enthält aus guten Gründen keine Kriminalstrafe gegen juristische Personen und Personenverbände. Dem wird in einer Vielzahl von europäischen Rechtsakten auch Rechnung getragen, indem Sanktionen nichtstrafrechtlicher Art genügen.
20. Gleichfalls lehnt der Bundesrat die Sanktionen nach Artikel 13 Buchstabe a bis e des Richtlinievorschlags ab. Ein hinreichender Anlass für einen derart tiefen Eingriff in die nationalen Sanktionssysteme ist nicht ersichtlich. Den Mitgliedstaaten muss die Wahl bleiben, mit welchen Maßnahmen und auf welchem Rechtsgebiet sie der Unternehmensdelinquenz entgegenwirken.
21. Nach Artikel 14 Abs. 3 soll den illegal beschäftigten Drittstaatsangehörigen, die zu besonders ausbeuterischen Arbeitsbedingungen beschäftigt worden sind und bei Strafverfahren gegen den Arbeitgeber kooperieren, für die Dauer des Verfahrens eine befristete Aufenthaltserlaubnis erteilt werden. Auf Grund der Bezugnahme der Regelung auf die Artikel 4 bis 15 der Opferschutz-Richtlinie müsste auch für diesen Personenkreis - entsprechend der in Artikel 7 Abs. 5 Nr. 1 des Entwurfs des Richtlinienumsetzungsgesetzes gerade vorgesehenen Umsetzung von Artikel 11 Opferschutzrichtlinie - für die Dauer des (befristeten) erlaubten Aufenthalts der Zugang zur Beschäftigung ohne Vorrangprüfung

zugelassen werden. Es bestehen Bedenken, über den Anwendungsbereich der Opferschutzrichtlinie hinausgehende Regelungen vorzusehen. Eine Bezugnahme auf diese Richtlinie führt zu Auslegungsschwierigkeiten, die es dringend zu vermeiden gilt. Weiter stellt sich die Frage, ob insoweit nicht im Schwerpunkt legale Aufenthaltsrechte geregelt werden und damit Artikel 63 Abs. 3 Buchstabe b EGV als Rechtsgrundlage nicht mehr herangezogen werden kann.

22. Unabhängig davon wendet sich der Bundesrat dagegen, nunmehr auch im Umfeld der Schwarzarbeit illegalen Aufenthalt zu legalisieren. Es ist auch im Gesamtkontext der EU-Migrationspolitik das falsche Signal bei der Bekämpfung der illegalen Migration, diejenigen zu privilegieren, die sich nicht - immerhin strafbewehrt - illegal in der EU aufhalten, sondern zusätzlich noch einer Schwarzarbeit nachgehen.
23. Die übrigen Vorschläge, wie die Meldepflicht bei Ausländerbeschäftigung, die Möglichkeit der Betriebsschließung oder die vorgesehene Prüfquote von jährlich 10 Prozent aller Unternehmen, begegnen erheblichen wirtschaftspolitischen Bedenken.
24. Die vorgesehene Prüfquote von jährlich 10 Prozent aller Unternehmen begegnet auch administrativen und insbesondere wirtschaftsbezogenen Bedenken. Der Bundesrat befürchtet, dass insbesondere von der vorgesehenen Kontrolldichte (jährliche Inspektion von 10 Prozent der Unternehmen gemäß Artikel 15 Abs. 1 des Richtlinienvorschlags) ein unverhältnismäßig hoher Aufwand ausgeht, der in keinem Verhältnis zum dadurch zu erwartenden Nutzen stehen dürfte. Die erweiterten Kontrollen würden einen erheblichen Personalaufwand auslösen. Hierdurch würden erhebliche zusätzliche finanzielle Belastungen entstehen, die auch das von der EU angestrebte Ziel eines effektiven Bürokratieabbaus konterkarieren.
25. Wenngleich eine umfassende Kontrolle sowohl aus präventiven als auch aus repressiven Gründen unerlässlich ist, sollte auf die Festschreibung einer Quote verzichtet werden. Da die Quotenregelung auf Kriterien zur Auswahl der Unternehmen und zur Qualität der Überprüfung verzichtet, böte sie im Übrigen auch keine Gewähr für eine effektive Kontrolle. Der Bundesrat weist darauf hin, dass eine solche Vorgabe von Prüfquoten dem deutschen Recht auch unbekannt ist.

26. Grundsätzlich ist zu hinterfragen, ob derartige Schutzmaßnahmen für illegal Beschäftigte den richtigen Ansatz darstellen, um illegale Einwanderung durch eine Abschwächung des Pull-Faktors Beschäftigung zu verringern. Die Sicherheit, dass der Staat die Zahlung der ausstehenden Vergütung sicherstellen muss und dass unter bestimmten Umständen ein befristetes Aufenthaltsrecht gewährt wird, stellt eher einen Anreiz zur Aufnahme illegaler Beschäftigung dar. Es sollte vielmehr überlegt werden, ob nicht eine Abschöpfung der ausstehenden Vergütung durch den Staat eine wesentlich größere Abschreckung für mögliche illegal Beschäftigte hätte.
27. Die Beschäftigung von Drittstaatsangehörigen ohne legalen Aufenthalt verzerrt den Wettbewerb und schädigt die Wirtschaft und die sozialen Sicherungssysteme. Daher wird das Ziel des Richtlinienvorschlags aus wirtschaftspolitischer Sicht ausdrücklich begrüßt.
28. Im Zuge der Umsetzung in nationales Recht wird die Bundesregierung gebeten, unbedingt darauf zu achten, dass das vorgesehene administrative Verfahren unbürokratisch gestaltet wird; vor allem muss der Kontrollaufwand insbesondere für KMU gering gehalten werden. An die Prüfpflicht der Arbeitgeber dürfen keine zu hohen Anforderungen gestellt werden.
29. Ziel des Vorschlags ist es, die Beschäftigung von Drittstaatsangehörigen ohne legalen Aufenthalt zu bekämpfen. Zu diesem Zweck sollen in allen Mitgliedstaaten die gleichen Sanktionen angewandt und wirksam werden. Im Kern werden die Arbeitgeber verpflichtet, bei der Einstellung von Drittstaatsangehörigen zu prüfen, ob diese über eine gültige Aufenthaltserlaubnis verfügen und diesen Aufenthaltsstatus - z. B. durch Kopie - für mögliche Kontrollen aufzuzeichnen. Der zuständigen Behörde ist binnen einer Woche die Aufnahme und das Ende einer Beschäftigung mitzuteilen. Zur Durchsetzung dieser Richtlinie werden für Zu widerhandlungen Sanktionen gefordert, beispielsweise Geldstrafen oder die Übernahme der Kosten der Rückführung.
Potenzielle Arbeitgeber werden vor die Aufgabe gestellt, den Aufenthaltsstatus eines Bewerbers selbständig zu klären. Bei Klärung dieser Frage kann im Hinblick auf eine komplexe Rechtsmaterie nicht nur der juristisch wenig kundige Arbeitgeber an seine Grenzen stoßen. Selbst Kleinstunternehmen und Privat-

personen soll gesetzlich auferlegt werden, sich über die Rechtslage eingehend zu informieren, um feststellen zu können, ob bestimmte Ausländer eine Beschäftigung ausüben dürfen, ohne dass es hierzu eines Aufenthaltstitels bedarf.

Der Bundesrat unterstützt das Ziel, Unternehmen von Bürokratie und den damit verbundenen Kosten zu entlasten. Dieses Ziel darf auch bei der Umsetzung der Richtlinie nicht aufgegeben werden. Vor diesem Hintergrund besteht die Erwartungshaltung, dass das vorgesehene zusätzliche administrative Verfahren unbürokratisch gestaltet wird; vor allem muss der Kontrollaufwand für Unternehmen, insbesondere für kleine und mittlere Unternehmen, gering gehalten werden. An die Prüfpflicht der Arbeitgeber dürfen keine zu hohen Anforderungen gestellt werden.

30. Die Bundesregierung wird gebeten, für eine entsprechende Änderung des Richtlinienvorschlags Sorge zu tragen.
31. Der Bundesrat übermittelt diese Stellungnahme direkt an die Kommission.