

Neue Möglichkeiten für Einreise und Beschäftigung nach Deutschland und innerhalb Europas über die ICT (Intra-Corporate Transfer) – Richtlinie 2014/66/EU

(Claudius Brenneisen, Rechtsanwalt)

Die deutsche Wirtschaft leidet unter einem Fachkräftemangel, welcher unter anderem mit erleichterten Einwanderungsmöglichkeiten ausländischer Fachkräfte behoben werden soll. Ein Beispiel dafür sind die Aufenthaltstitel der sog. ICT-Richtlinie (intra-corporate transfer), welche seit bald einem Jahr in Kraft sind. Durch die ICT-Titel soll es international tätigen Unternehmen erleichtert werden, Schlüsselpersonal in verschiedenen Unternehmensteilen innerhalb der Europäischen Union einzusetzen. In der Praxis werden die Titel kaum in Anspruch genommen. Dies mag zum einem daran liegen, dass nur ein eingeschränkter Personenkreis erfasst wird, zum anderen aber auch daran, dass die aufenthaltsrechtlichen Möglichkeiten den Unternehmen bisher weitgehend unbekannt sind.

Welche Vorteile bringen die ICT-Regelungen?

Entsendungen im Wege der §§ 19b-d AufenthG erweitern die bisherigen Möglichkeiten der Beschäftigungsmigration und stellen hinsichtlich der Möglichkeit der **innereuropäischen Mobilität** eine Neuheit dar. Die teilweise **kurzen Bearbeitungsfristen** und **Fiktionen der Erlaubnis** bis zu einer Ablehnung bieten eine gewisse Planbarkeit.

Familienangehörige der entsandten Arbeitnehmer profitieren von den ICT-Regelungen, da sich ihr Familiennachzug nach den Regelungen des Familiennachzugs zu Ausländern mit einer „Blauen Karte EU“ richten. Dies bedeutet, dass keine Deutschkenntnisse verlangt werden. Des Weiteren müssen Anträge auf Familiennachzug gleichzeitig mit den Anträgen auf (Mobiler-)ICT-Karten entschieden werden. Anträge auf Familiennachzug zu Inhabern Mobiler-ICT-Karten können auch im Inland beantragt werden.

Ein Familiennachzug zu Ausländern, die nur von der kurzfristigen Mobilität Gebrauch machen, ist nicht vorgesehen, wird jedoch über die Mobilität innerhalb der Schengen-Staaten (wonach nationale Titel zu Einreise und Aufenthalt bis zu 90 Tagen für die anderen Staaten gelten), oder über Schengen-Visa zu lösen sein. Anders als bei den längerfristigen Titeln ist dabei jedoch keine Erwerbstätigkeit erlaubt.

Eine **Abwesenheit** aus der Bundesrepublik von über 6 Monaten führt nicht wie sonst zu einem Erlöschen des Aufenthaltstitels, solange der Auslandsaufenthalt dem weiteren Unternehmenstransfer dient.

Was sind die die Aufenthalts- und Beschäftigungsmöglichkeiten nach den ICT-Regelungen?

Die Bundesrepublik hat die Vorgaben der „Richtlinie 2014/66/EU über die Bedingungen für die Einreise und den Aufenthalt von Drittstaatsangehörigen im Rahmen eines unternehmensinternen Transfers“ wie folgt umgesetzt:

- **„ICT-Karte“** nach § 19 b AufenthG für Personen, die aus einem Drittstaat (also außerhalb der EU) für länger als 90 Tage in eine deutsche Niederlassung entsandt werden
- **„Mobiler-ICT-Karte“** nach § 19 d AufenthG für Personen, die sich bereits mit einer ICT-Karte im europäischen Ausland aufhalten und für länger als 90 Tage in eine deutsche Niederlassung entsandt werden
- **Kurzfristige Mobilität** für unternehmensintern transferierte Arbeitnehmer nach § 19 c AufenthG für Personen, die sich bereits mit einer ICT-Karte im europäischen Ausland aufhalten und bis zu 90 Tagen in eine deutsche Niederlassung entsandt werden sollen

Bei der ICT-Karte und der Mobiler-ICT-Karte handelt es sich um Aufenthaltstitel, welche beantragt werden müssen.

Bei der kurzfristigen Mobilität genügt die bloße Mitteilung einzureisen, ohne dass für den Aufenthalt und die Beschäftigung in Deutschland ein zusätzlicher Titel erteilt wird.

Wer kann die ICT-Titel in Anspruch nehmen?

Die Regelungen richten sich an Führungskräfte, Spezialisten und Trainees, die bereits mindestens 6 Monate im Unternehmen im Drittstaat beschäftigt sind und von dort in eine deutsche Niederlassung entsandt werden sollen.

Die Höchstdauer des Transfers beträgt bei Führungskräften und Spezialisten 3 und bei Trainees 1 Jahr. Nach Ablauf der Höchstdauer ist ein erneuter Transfer erst wieder nach 6 Monaten möglich. Nach Ablauf eines ICT-Titels bzw. Erreichen der Höchstfrist von drei Jahren kann jedoch auf andere Aufenthaltstitel gewechselt werden.

Führungskräfte meint hier Personen, die in erster Linie in der deutschen Niederlassung oder einer ihrer Abteilungen Leitungsfunktionen übernehmen, die Arbeit kontrollieren und personelle Maßnahmen wie Empfehlungen zu Anstellungen und Kündigungen treffen können. Nach den Anwendungshinweisen des BMI reicht die bloße Aufsicht zur Feststellung einer Führungskraft nicht aus, sondern es muss zusätzlich Verantwortung für das Tagesgeschäft der jeweiligen Abteilung bestehen.

Spezialisten sind Personen mit hoher Qualifikation und unternehmensspezifischen Kenntnissen für z.B. Techniken oder Verwaltung der aufnehmenden Niederlassung. Ein fehlender Hochschulabschluss oder abgeschlossene Berufsausbildung sind kein Ausschlussgrund und können durch Spezialkenntnisse aufgrund der Berufserfahrung ausgeglichen werden.

Trainees meint entgegen der naheliegenden Bedeutung keine Auszubildenden, sondern bezieht sich im Rahmen der ICT-Regelungen auf Personen, die bereits über einen Hochschulabschluss verfügen und an einem Fortbildungsprogramm über Geschäftstechniken- oder Methoden teilnehmen.

Der Transfer erfolgt in eine inländische „aufnehmende Niederlassung“ (die englische Version der Richtlinie spricht von „host entity“ bzw. die spanische Version von „entidad receptora“). Die Rechtsform der Niederlassung ist unerheblich.

Das Unternehmen, welchem der Ausländer angehört, muss seinen Sitz außerhalb der EU haben.

Der Transfer ist auch innerhalb einer „Unternehmensgruppe“ möglich. Damit sind Unternehmen gemeint, die unter der Leitung eines Mutterhauses stehen oder bei dem ein Unternehmen gegenüber einem anderen die Mehrheit an Kapital und Stimmrechten besitzt oder die Mehrheit der Mitglieder des Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorgans stellen darf.

Dänemark, Irland und Großbritannien haben sich nicht an der ICT-Richtlinie beteiligt. Ausländer, die in EWR-Staaten (Island, Liechtenstein, Norwegen) oder der Schweiz beschäftigt sind, fallen ebenfalls nicht unter den Anwendungsbereich.

Wie beantragt man ICT-Aufenthaltstitel?

Die ICT- Karte, die für einen längerfristigen Aufenthalt von über 90 Tagen gilt, muss vor Einreise im Wege eines **Visumsantrags** bei der deutschen Botschaft beantragt werden.

Wer sich bereits innerhalb der EU mit einem ICT-Titel aufhält und langfristig, also über 90 Tage, in eine deutsche Firma entsandt werden soll, beantragt eine Mobiler-ICT-Karte nicht bei einer deutschen Botschaft, sondern beim **Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF)**, welches den Antrag an die zuständige Ausländerbehörde weiterleitet. Wahlweise kann der Antrag direkt bei der Ausländerbehörde gestellt werden.

Wer sich bereits innerhalb der EU mit einem ICT-Titel aufhält und kurzfristig, also bis zu 90 Tagen, in eine deutsche Firma entsandt werden soll, benötigt eine **Mitteilung** an das BAMF durch sein Unternehmen innerhalb der EU, von dem er bereits entsandt wurde.

Verfahren bei ICT-Karte:

Der Visumsantrag für einen ICT-Titel muss aus dem außereuropäischen Ausland am Aufenthaltsort des Arbeitnehmers gestellt werden. Dies gilt auch für Ausländer aus den sog. „best-friends-Staaten“

Australien, Israel, Japan, Kanada, Südkorea, Neuseeland und den USA, die ansonsten visumsfrei einreisen können und erst im Inland einen Aufenthaltstitel beantragen dürfen.

Die Botschaft muss die **Bundesagentur für Arbeit (BA)** beteiligen, da eine Beschäftigungserlaubnis nur mit deren Zustimmung erteilt werden darf (§ 10a BeschV / Beschäftigungsverordnung). Die BA prüft, ob es sich um eine Führungskraft, Spezialisten etc. handelt und ob die Beschäftigungsbedingungen, insbesondere das Entgelt angemessen sind und der Bezahlung deutscher Arbeitnehmer in vergleichbarer Position entspricht. Eine „Vorrangprüfung“, also die Prüfung ob auch andere Personen im Inland die Stelle besetzen könnten, findet nicht statt.

Die Ausländerbehörde wird bei diesem Verfahren (mit wenigen Ausnahmen) nicht beteiligt.

Wenn der transferierte Arbeitnehmer in mehreren EU-Staaten eingesetzt werden soll ist die deutsche Auslandsvertretung dann zuständig, wenn der Aufenthalt in Deutschland im Vergleich mit den anderen Einsätzen am längsten dauern soll.

Botschaft und BA benötigen für den Antrag einen Arbeitsvertrag und, soweit es nicht bereits im Vertrag geregelt ist, ein Abordnungsschreiben. Aus diesen Unterlagen müssen sich die Arbeitsbedingungen, die Dauer des Transfers und eine Rückkehrgarantie in die Niederlassung des Unternehmens außerhalb der EU ergeben. Ein Arbeitsvertrag mit dem Unternehmen in Deutschland allein reicht nicht aus, da es sich dann nicht mehr um eine Entsendung im engeren Sinne handelt. Dies bedeutet nicht, dass dann kein Visum erteilt werden könnte, sondern dass die Einreise und Beschäftigung nach anderen rechtlichen Grundlagen als den ICT-Regeln beantragt werden muss.

Verfahren bei Mobiler-ICT-Karte:

Das Verfahren deckt sich inhaltlich weitgehend mit dem Antragsverfahren der ICT-Karte, wobei der Antrag hier nicht bei der Botschaft eingereicht bzw. auf ein Visum gerichtet wird, sondern direkt beim BAMF oder wahlweise der zuständigen Ausländerbehörde gestellt wird.

Wird der Antrag mindestens 20 Tage vor Beginn des Aufenthalts in Deutschland gestellt und ist die ICT-Karte des anderen EU-Staates weiterhin gültig, gilt der anschließende Aufenthalt und die Beschäftigung im Inland als erlaubt. Diese vorläufige Erlaubnis gilt bis zu 90 Tagen, solange über den Antrag noch nicht entschieden wurde.

Ein Antrag auf eine Mobiler-ICT-Karte kann auch noch nach der Einreise beantragt werden.

Verfahren bei kurzfristiger Mobilität:

Für die kurzfristige Binnenmobilität hat das Unternehmen des anderen EU-Staates, in dem sich der Entsandte bereits mit einer ICT-Karte aufhält, dem BAMF eine Mitteilung über die beabsichtigte (weitere) Entsendung nach Deutschland zu machen. Zu diesem Zweck stellt das BAMF als „nationale Kontaktstelle“ ein Formular zur Verfügung, welches nach einer Anmeldung durch das Unternehmen im Ausland online eingereicht wird. Die Anmeldung des Unternehmens, mit möglichst nur einem Ansprechpartner, gilt auch für weitere Entsendungen. Neben dem Formular sind weitere Unterlagen (Arbeitsvertrag, Kopie Aufenthaltstitel etc.) einzureichen.

Erfolgt innerhalb von 20 Tagen keine Ablehnung der kurzfristigen Mobilität gilt diese als erlaubt und das BAMF ist verpflichtet eine Bescheinigung darüber auszustellen.

Für den Fall, dass dem aufnehmenden Unternehmen im anderen EU-Staat die weitere Entsendung erst später bekannt wird (Beispiel: ein Unternehmen aus Brasilien entsendet einen Ausländer in ein Unternehmen nach Portugal, wo dieser eine ICT-Karte erhält. Erst dann erfährt das portugiesische Unternehmen von der weiteren Entsendung durch die brasilianische Firma nach Deutschland), darf umgehend nach der Mitteilung an das BAMF eingereist und mit der Beschäftigung begonnen werden.

Die jeweilige Ausländerbehörde kann fakultativ die BA einschalten. Die 20-Tages-Frist wird dadurch nicht berührt.

Auch bei der innereuropäischen Mobilität muss es sich jeweils um Niederlassungen der entsendenden Firma im Drittstaat bzw. ein Unternehmen derselben Unternehmensgruppe handeln.

Wie stehen die ICT-Titel im Vergleich zu anderen Aufenthaltstiteln?

Da die ICT-Titel die bisherigen Regelungen zu Führungskräften, Spezialisten und Trainees nicht ablösen, sondern ergänzen lohnt es sich bei den jeweiligen Konstellationen die folgenden Alternativen im Auge zu haben. Bei einigen Titeln für den genannten Personenkreis gibt es keine zeitliche Beschränkung und eine Beteiligung der BA ist nicht vorgesehen, was das Verfahren verkürzen kann. Je nach Qualifikation, Herkunftsland und Vertragsgestaltung ergeben sich unterschiedliche Möglichkeiten.

Staatsangehörige bestimmter Länder, worunter leider keine lateinamerikanischen Länder fallen, können auch über § 26 BeschV **entsandt** werden. Hier findet jedoch eine Beteiligung der BA samt Vorrangprüfung (siehe oben) statt.

Der **internationale Personalaustausch** nach § 10 BeschV regelt ebenfalls Entsendungsfälle mit einer Höchstfrist von 3 Jahren. Dabei ist die Entsendung jedoch nicht einseitig, sondern die Zahl der aufgenommenen muss der Zahl der ins Ausland entsandten Mitarbeiter entsprechen. Der Personenkreis ist hier gegenüber den ICT-Regelungen erweitert und erfasst nicht nur Führungskräfte und Spezialisten, sondern auch andere Akademiker und Fachkräfte.

Über **Freihandelsabkommen**, hier insbesondere das GATS, sind ebenfalls nach § 29 Abs.5 BeschV konzerninterne Entsendungen für Führungskräfte und Spezialisten möglich, deren Voraussetzungen denen der ICT-Regelungen weitgehend vergleichbar sind und für höchstens drei Jahre gelten sollen.

Betriebliche Weiterbildungen für Fachkräfte sind bis zu 90 Tage pro 12 Monate innerhalb eines international tätigen Konzerns nach § 17 BeschV ohne speziellen Aufenthaltstitel oder Zustimmung der BA möglich.

Außerhalb der Entsendungsfälle können **Führungskräfte** nach § 3 BeschV ohne Zustimmung der BA und zeitliche Beschränkung Aufenthaltstitel erlangen. Gleiches gilt für **leitende Angestellte** und **Spezialisten**, wobei die BA hier zustimmen muss.

Nach § 2 BeschV erhalten **Hochqualifizierte** mit Hochschulabschluss und entsprechender Erfüllung festgelegter Gehaltsgrenzen ohne Beteiligung der BA und zeitlichen Höchstgrenzen eine **Blaue Karte**.

ICT-Titel sind somit in einigen Konstellationen nicht die erste Wahl, innerhalb der Entsendungsfälle jedoch aufgrund der innereuropäischen Mobilität und der fiktiven Erlaubniswirkung ab Antrag bzw. Mitteilung bis zu Entscheidung attraktiv. Da nach Ablauf der Höchstfrist von der ICT-Karte auf andere Aufenthaltstitel gewechselt werden kann sind auch Kombinationen denkbar.

Claudius Brenneisen (Rechtsanwalt)

www.ra-brenneisen.de

Informationen und Formulare des BAMF zum Intra-Corporate Transfer:

<http://www.bamf.de/DE/Migration/Arbeiten/BuergerDrittstaat/UnternehmensinternerTransfer/unternehmensinterner-transfer-node.html>