

Einwanderung von Fachkräften

»Zuckerbrot und Peitsche« in den gesetzlichen Neuerungen ab März 2020

Inhalt

- I. Einführung
- II. Erleichterungen
 - 1. Grundsätzliche Arbeitserlaubnis mit Verbotsvorbehalt
 - 2. Grundsätzliche Abschaffung von »Vorrangprüfung« und »Positivliste«
 - 3. Erweitertes Verständnis der befähigenden Qualifikation
 - 4. Aufenthaltsverfestigung für Fachkräfte
 - 5. Qualifikation durch berufspraktische IT-Kenntnisse
 - 6. Aufenthalt zur Anerkennung von Qualifikationen
 - 7. Exportgeschäft, eSport und Logistiksektor
 - 8. Regelungen zur Arbeits- und Ausbildungsplatzsuche
 - 9. Klarstellung für Betriebsübergänge
 - 10. Beschleunigung der Einreiseverfahren
 - 11. Zweckwechsel bei Ausbildung und Studium
- III. Verschärfungen
 - 1. Zustimmungserfordernis nach Abschluss in Deutschland
 - 2. Zustimmungserfordernis für leitende Angestellte
 - 3. Mindestgehälter für über 45-Jährige
 - 4. Nachweis von Deutschkenntnissen bei Geistlichen
 - 5. Bußgeldbewehrte Mitteilungspflichten bei Vertragsende
 - 6. Auskunftspflichten der beschäftigenden Unternehmen gegenüber der BA
 - 7. Gründe zur Versagung der Erteilung von Aufenthaltstiteln
- IV. Fazit und Ausblick

I. Einführung

Im internationalen Wettbewerb um Fachkräfte ist das Arbeitsmigrationsrecht einem steten Wandel unterworfen. Nahezu im Jahresrhythmus wurde das AufenthG seit seiner Einführung 2005 reformiert. Mit dem Fachkräfteeinwanderungsgesetz (FEG),¹ dessen Bestimmungen weitestgehend am 1. März 2020 in Kraft treten, wird das AufenthG nun weiter grundlegend liberalisiert (II).² Zu-

gleich werden die Regelungen zu Gehältern und Mitteilungs- bzw. Auskunftspflichten weiter verschärft (III).

Der Verabschiedung des FEG war wie sämtlichen Änderungssetzen des sogenannten Migrationspakets ein Gesetzgebungsverfahren im Parforceritt vorausgegangen. Auf das Eckpunktepapier der Bundesregierung zur Fachkräfteeinwanderung von Anfang Oktober 2018 folgte im November 2018 der Referentenentwurf des Bundesinnenministeriums, zu dem über siebzig Verbände und Organisationen Stellungnahmen verfassten. Nachdem der Bundesrat Mitte Februar 2019 ebenfalls Stellung genommen hatte, legte die Bundesregierung Mitte März 2019 einen Gesetzesentwurf mit ihrer Gegenäußerung vor.³ Nach der Beschlussvorlage⁴ des Innenausschusses von Anfang Juni 2019 hat der Bundestag das FEG Anfang Juli 2019 beschlossen.⁵ Ende Januar 2020 veröffentlichte das Bundesinnenministerium (BMI) seine Anwendungshinweise zum FEG.⁶

Das FEG wird ergänzt durch den Anfang November 2019 vorgelegten Entwurf einer Mantelverordnung zur Änderung der Beschäftigungsverordnung (BeschV) und der Aufenthaltsverordnung (AufenthV),⁷ welchem der Bundesrat Ende Dezember 2019 zustimmte. Die Ermächtigung zum Erlass dieser Mantelverordnung wird erst mit Inkrafttreten des FEG wirksam.⁸ Daher wird sie voraussichtlich erst im März 2020 verkündet.⁹

Das zunächst noch angestrebte neue »Einwanderungsgesetzbuch aus einem Guss« ist nicht zustande gekommen. Die Arbeitsmigration bleibt grundsätzlich orientiert am Bedarf des deutschen Arbeitsmarkts mit einigen – teils

* Andreas Dippe, LL.M. (Moskau), ist Rechtsanwalt im Berliner und Dresdner Büro der Kanzlei Derra, Meyer & Partner (www.derra.eu). Er kommentiert die erwerbsmigrationsrechtlichen Normen des AufenthG für die bevorstehende 3. Auflage von Huber/Mantel, AufenthG/AsylG (C.H. Beck) und ist Dozent auf diesem Gebiet im Rahmen von Weiterbildungsveranstaltungen der Arbeitsgemeinschaft Migrationsrecht im Deutschen Anwaltverein. Der Beitrag erschien in kürzerer Fassung unter dem Titel »Quo vadis Arbeitsmigration?« bereits im Berliner Anwaltsblatt, Ausgabe 1–2 2020, S. 8 (www.BerlinerAnwaltsblatt.de).

¹ Veröffentlicht im BGBl. I Nr. 31 vom 20.8.2019, S. 1307 ff.

² Auch beim Zugang zum Arbeitsmarkt für Personen mit Duldung und Aufenthaltsgestattung wurden durch das Migrationspaket Änderungen vorgenommen. Siehe hierzu ausführlich den Beitrag von Andre Schuster und Claudius Voigt in diesem Heft ab S. 64.

³ BT-Drs. 19/8285.

⁴ BT-Drs. 19/10714.

⁵ Zur Kritik an den übereilten Gesetzgebungsverfahren, siehe Beitrag zu den Neuregelungen durch das Migrationspaket, Beilage zum Asylmagazin 8-9/2019, S. 2.

⁶ BMI, Anwendungshinweise zum FEG vom 30.1.2020, asyl.net: M28102.

⁷ BR-Drs. 572/19.

⁸ § 42 AufenthG und § 99 AufenthG. Mit dem FEG als parlamentarischem Artikelgesetz konnten die Verordnungen wegen des »sachlichen Zusammenhangs eines Reformvorhabens« ebenfalls geändert werden, vgl. BVerfG, Beschluss vom 13.9.2005 – 2 BvF 2/03 –, Rn. 261.

⁹ Bestimmte in diesem Beitrag besprochene Vorschriften (etwa §§ 1 Abs. 2, 3, 14, 19, 22, 24a BeschV n. F., § 31 Abs. 4 AufenthV n. F.) sind dementsprechend noch nicht verkündet und somit noch nicht mit dem FEG in einschlägigen Gesetzessammlungen berücksichtigt.

neuen – Elementen, die am Potenzial von Fachkräften orientiert sind.

Das FEG regelt die Zuwanderung zum Zweck der Ausbildung und Erwerbstätigkeit von Drittstaatsangehörigen (d.h. Personen, die nicht Staatsangehörige der EU, der Schweiz sowie der EWR-Staaten Island, Liechtenstein und Norwegen sind).¹⁰

Die Regelungen zur Arbeitsmigration betreffen weitestgehend »Fachkräfte«, d.h. Personen mit akademischer Ausbildung oder Berufsausbildung (vgl. § 18 Abs. 3 AufenthG). Durch das FEG wurden im Aufenthaltsgesetz, neben den Vorschriften zur Ausbildungsmigration (§§ 16, 16a–f, 17), die Normen zur Arbeitsmigration (§§ 18, 18a–f, 19, 19a–f, 20, 21) in Abschnitt 4 des Kapitels 2 zu Einreise und Aufenthalt vollständig neu strukturiert, ebenso wie die Regelung zur Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit in § 39 AufenthG. Trotz des beklagenswerten Umfangs einiger Normen erscheint nun vieles lesbarer und systematischer. Einige Regelungen aus der BeschV wurden ins AufenthG verlagert.

Die Gesetzesbegründung konstatiert, dass die Zahl der offenen Stellen aktuell auf rund 1,2 Mio. angestiegen ist und sich der Fachkräftemangel zu einem Risiko für die deutsche Wirtschaft entwickelt hat, dies vor allem in der Gesundheits- und Pflegebranche, in Handwerksberufen, und in IT- sowie naturwissenschaftlichen und Ingenieurberufen.

In arbeitsmigrationsrechtlichen Fällen gilt es daher, sachgerechte Lösungen zu finden, jeweils in Abstimmung zwischen Arbeitnehmenden und Arbeitgebenden sowie mit der zuständigen deutschen Auslandsvertretung, örtlichen Ausländerbehörde, Bundesagentur für Arbeit (BA) und gegebenenfalls der Zentralstelle für ausländisches Bildungswesen (ZAB), der Industrie- und Handelskammer (IHK), der Handwerkskammer (HWK) oder der sonstigen Stelle zur Berufsankennung und regionalen Wirtschaftsförderungagentur.

Gerichtliche Auseinandersetzungen sollten dabei sorgfältig vermieden werden. Ein Gang zum Verwaltungsgericht ist – im Unterschied zur Migration aus humanitären Gründen – meist aufgrund seiner Unwägbarkeiten nicht zielführend und schon aus Zeitgründen in den wenigsten Fällen vermittelbar. Stattdessen ist stets im Vorfeld zu prüfen, ob die gesetzlichen Anforderungen erfüllt werden können. Erfreulicherweise erscheint aus hiesiger Erfahrung die Verwaltung im Bereich der Arbeitsmigration relativ offen für Korrekturen, wenn bei Neuansuchen, in Widerspruchs- oder Remonstrationsverfahren oder auch über die Fachaufsicht zusätzliche vernünftige Argumente vorgetragen werden.

¹⁰ In diesem Beitrag werden vor allem die Neuregelungen zur Arbeitsmigration erläutert. In einer der kommenden Ausgaben des Asylmagazins wird sich ein Beitrag vornehmlich mit den Neuregelungen zur (Aus-)Bildungsmigration beschäftigen.

II. Erleichterungen

1. Grundsätzliche Arbeitserlaubnis mit Verbotsvorbehalt

Dafür setzt das FEG weitere positive Zeichen: Das bisher geltende Prinzip des grundsätzlichen Arbeitsverbots mit Vorbehalt der Erlaubnis durch die Bestimmungen zu den jeweiligen Aufenthaltstitel wird umgekehrt. § 4a Abs. 1 AufenthG sieht nun vor, dass ein jeder Aufenthaltstitel grundsätzlich zur Erwerbstätigkeit berechtigt. Mit diesem Paradigmenwechsel zur Erlaubnis mit Verbotsvorbehalt konnten einerseits klassische Erlaubnisklauseln, wie für die Niederlassungserlaubnis oder im Familiennachzug, gestrichen werden. Andererseits mussten zusätzliche Verbote formuliert werden, z. B. »Schengen-Visa berechtigten nicht zur Erwerbstätigkeit« in § 6 Abs. 2a AufenthG.

2. Grundsätzliche Abschaffung von »Vorrangprüfung« und »Positivliste«

Einen ähnlichen Paradigmenwechsel erfährt die sogenannte Vorrangprüfung, wonach bei Beantragung einer Arbeitserlaubnis die BA zu ermitteln hat, ob bevorrechtigte Personen (deutsche oder andere EU-Staatsangehörige oder Drittstaatsangehörige mit arbeitsberechtigendem Aufenthalt) für die Stelle zur Verfügung stehen. Die Vorrangprüfung war bisher noch grundsätzlich vorgeschrieben, hatte jedoch schon durch die Blaue Karte EU und für inländische Bildungsabschlüsse weitreichende Ausnahmen erfahren.¹¹ Zum 1. März 2020 wird die Vorrangprüfung für »Fachkräfte« nun vollständig abgeschafft. In der jüngeren Praxis gab es ohnehin kaum noch Fälle, in denen die Vorrangprüfung dazu führte, dass ein Aufenthaltstitel abgelehnt werden musste.

Bei der Ausübung einer Beschäftigung unabhängig von einer Qualifikation als Fachkraft wird die Vorrangprüfung nach § 39 Abs. 3 Nr. 3 AufenthG nur noch vorgenommen, wenn dies gesetzlich oder in der BeschV ausdrücklich vorgesehen ist – so z. B. in § 8 Abs. 1 BeschV für die betriebliche Aus- und Weiterbildung.¹²

Für die Ausbildungsberufe erstellte bislang die BA auf Grund der Fachkräfteengpassanalyse halbjährlich eine neue »Positivliste« von Berufen, deren Besetzung mit aus-

¹¹ Durch das Integrationsgesetz 2016 war die Vorrangprüfung zudem in den meisten Bezirken der BA zugunsten von Asylsuchenden und Geduldeten allgemein für drei Jahre ausgesetzt worden. Nunmehr wurde sie auch bei Personen mit Duldung oder Aufenthaltsgestattung dauerhaft abgeschafft, siehe Schuster/Voigt, a. a. O. (Fn. 2).

¹² Ferner hat eine Vorrangprüfung nach der BeschV zu erfolgen bei Beschäftigung: als Spezialitätenköchin oder -koch (§ 11 Abs. 2), bei Saisonarbeit, Schaustellergewerbe, Haushaltshilfe (§§ 5a–c), Kraftfahrzeugfahrenden (§ 24a), Kultur und Unterhaltung (§ 25), Staatsangehörigen der sogenannten »best friends«-Staaten und Westbalkanstaaten (§ 26), Grenzgängerkarten (§ 27), Vertriebenen (§ 28), Ausstellungen (§ 29 Abs. 4).

ländischen Bewerberinnen oder Bewerbern arbeitsmarktpolitisch verantwortbar erschien. Auch diese Positivliste wird mit dem Inkrafttreten des FEG entfallen. Dies ist besonders bemerkenswert, da die Engpassanalyse vom Juni 2018 – nach stetigem Anstieg in den Vorjahren – nur für ungefähr ein Viertel aller Berufsgruppen Engpässe feststellte, in welchen bis dato gemäß § 6 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 BeschV a. F. die Erwerbsmigration möglich war. Dies wird nun auf jegliche Ausbildungsberufe ausgeweitet.

3. Erweitertes Verständnis der befähigenden Qualifikation

Das Erfordernis der qualifikationsangemessenen bzw. -entsprechenden Beschäftigung führte häufig zu Diskussionen, wenn ausländische Fachkräfte eine Beschäftigung »unter ihren Möglichkeiten« annehmen wollten, um dann gegebenenfalls später im Unternehmen aufzusteigen. Die Beschäftigung wurde dann vielfach als unangemessen abgelehnt. Dem wurde nun gesetzlich mit dem Begriff der Befähigung in §§ 18a Abs. 1, 18b Abs. 1 AufenthG abgeholfen. Die erworbene Qualifikation »befähigt« schließlich auch zu Tätigkeiten, die nach der Stellenausschreibung weniger fordern, als die Bewerberin oder der Bewerber mitbringt. Gleiches dürfte für die Niederlassungserlaubnis mit dem Verweis in § 18c Abs. 1 S. 1 Nr. 3 AufenthG gelten. Für die Blaue Karte EU in § 18b Abs. 2 AufenthG bleibt es jedoch bei dem Kriterium der qualifikationsangemessenen Beschäftigung.

4. Aufenthaltsverfestigung für Fachkräfte

Bislang wurde nur die Blaue Karte EU sofort für die Dauer von vier Jahren erstmalig erteilt, soweit der Arbeitsvertrag nicht auf einen kürzeren Zeitraum befristet war. Diese Regelung wird nun in § 18 Abs. 4 S. 1 AufenthG für sämtliche Aufenthaltstitel für Fachkräfte ausgeweitet. Damit einhergehend haben Fachkräfte schon nach vier Jahren einen Anspruch auf Erteilung der Niederlassungserlaubnis nach § 18c Abs. 1 AufenthG, sodass die Aufenthaltserlaubnis bei ungekündigtem Arbeitsvertrag nicht mehr verlängert werden muss.

Die Frist zum Erhalt einer Niederlassungserlaubnis wurde bislang gemäß § 18b AufenthG nur bei inländischem Studienabschluss auf zwei Jahre verkürzt. Nun gilt diese verkürzte Frist gemäß § 18c Abs. 1 S. 2 AufenthG auch bei Abschluss einer inländischen Berufsausbildung. Die nach einem inländischen Abschluss selbstständig Erwerbstätigen gemäß § 21 AufenthG werden von dieser zeitlichen Privilegierung – wohl versehentlich – nicht mehr erfasst.

5. Qualifikation durch berufspraktische IT-Kenntnisse

Wenn Fachkenntnisse (insbesondere im IT-Bereich, also in der Informations- und Kommunikationstechnologie) nur durch Berufserfahrung, aber ohne förmlichen Abschluss erworben wurden, waren bislang nur spezielle Lösungen, etwa »im begründeten Einzelfall« oder mittels einer Flucht in die Selbstständigkeit möglich. Lediglich für Staatsangehörige von aufgrund privilegierten Arbeitsmarktzugangs »best friends« genannten Staaten und von Westbalkanstaaten gemäß § 26 BeschV konnte die BA bereits bisher zur Ausübung jeder Beschäftigung, d. h. auch ohne förmlichen Abschluss, ihre Zustimmung erteilen. Schon seit 2012 sollte eigentlich eine mindestens fünfjährige Berufserfahrung für die Blaue Karte EU gemäß § 19a Abs. 1 Nr. 1 Bst. b AufenthG a. F. ausreichen, wenn diese Erfahrung mit einem Hochschulabschluss vergleichbar war. Leider wurde diese von der Hochqualifiziertenrichtlinie (2009/50/EG) vorgesehene Variante in Deutschland nie angewendet, da das Bundesarbeitsministerium die dafür notwendige Verordnung nicht erlassen hat. Die Verordnungsermächtigung wurde mit dem FEG gänzlich abgeschafft.

Nunmehr soll jedoch § 19c Abs. 2 AufenthG mit § 6 BeschV für das Gebiet der Informations- und Kommunikationstechnologie Erleichterung schaffen. Anstelle einer förmlichen Qualifikation als Fachkraft kann und muss mit einer mindestens dreijährigen Berufserfahrung innerhalb der letzten sieben Jahre eine vergleichbare Qualifikation nachgewiesen werden. Die nötige Dauer der Berufserfahrung wurde mit der letzten Beschlussvorlage des BT-Innenausschusses noch von fünf auf drei Jahre herabgesetzt, »um den Bedürfnissen der Praxis speziell im IT-Bereich besser gerecht zu werden«.¹³

Dabei erscheint die gesetzliche Voraussetzung ausreichender deutscher Sprachkenntnisse (B1) für diese meist englischsprachige Branche völlig überzogen. Es bleibt nur zu hoffen, dass die Verwaltung »im begründeten Einzelfall« großzügig auf derartige Sprachkenntnisse verzichtet, um die Neuregelung nicht leerlaufen zu lassen. Auch die Forderung der Gesetzesbegründung¹⁴ nach »einschlägigen theoretischen Schulungen und einschlägigen Prüfungen« ist in diesem Bereich nicht praxisgerecht. Das vorgeschriebene Mindestgehalt von 60 % der jährlichen Beitragsbemessungsgrenze der allgemeinen Rentenversicherung dürfte der Branche angemessen sein.¹⁵

Der Bundesrat konnte noch nicht mit seinem Vorschlag durchdringen, auch für andere ausgewählte Engpassberufe eine solche Beschäftigung ohne förmlichen Abschluss zuzulassen.¹⁶

¹³ Beschlussvorlage vom 5.6.2019, BT-Drs 19/10714, S. 12, 26.

¹⁴ BT-Drs. 19/8285, S. 118.

¹⁵ Mindestbruttomonatsgehalt 2020: 4.140 EUR

¹⁶ Vgl. BT-Drs. 19/8285, S. 159.

6. Aufenthalt zur Anerkennung von Qualifikationen

Die Vergleichbarkeit eines ausländischen Hochschulabschlusses nach § 18 Abs. 3 Nr. 1 AufenthG ist über einen Auszug aus der Datenbank ANABIN bzw. eine individuelle Zeugnisprüfung bei der Zentralstelle für ausländisches Bildungswesen (ZAB) meist relativ unproblematisch nachzuweisen. Dagegen ist die Anerkennung der Gleichwertigkeit ausländischer Berufsausbildungen nach § 18 Abs. 3 Nr. 1 AufenthG wegen stark divergierender Ausbildungssysteme häufig eine ernste zeitliche, materielle und organisatorische Hürde.¹⁷ Um den Zuzug in den Ausbildungsberufen zu erleichtern, wurde daher nicht nur die Positivliste der BA abgeschafft (s.o.), sondern die neue »Soll«-Vorschrift § 16d AufenthG sieht nunmehr auch in der Regel die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis vor,¹⁸ wenn festgestellt wurde, dass die Anerkennung der Qualifikation durch Anpassungs- oder Ausgleichsmaßnahmen erreicht werden kann (sog. Defizitbescheid).¹⁹

Soweit ein Defizitbescheid über die ausländische und nicht reglementierte Berufsausbildung feststellt, dass schwerpunktmäßig nur noch Fertigkeiten, Kenntnisse und Fähigkeiten in der betrieblichen Praxis fehlen, kann die Beschäftigung nach § 16d Abs. 3 AufenthG schon für zwei Jahre ausgeübt werden. In der Regel werden dafür hinreichende Deutschkenntnisse (A2) verlangt. Das Unternehmen muss seinerseits zusichern, dass es den Beschäftigten ermöglicht, die festgestellten Defizite auf Grundlage eines Weiterbildungsplans innerhalb dieser zwei Jahre auszugleichen.

Nach § 16d Abs. 1 S. 3 AufenthG kann die Aufenthaltserlaubnis über die bisherigen maximal 18 Monate hinaus nun um weitere sechs Monate verlängert werden.

Die zeitlich nicht eingeschränkte Beschäftigung muss weiterhin »im Zusammenhang« mit den in der späteren Beschäftigung verlangten berufsfachlichen Kenntnissen stehen. Dieser Zusammenhang muss laut § 16d Abs. 2 AufenthG jedoch nicht mehr »eng« sein. Damit soll berufspraktischen Bedürfnissen insbesondere im medizinischen Bereich besser entsprochen werden. Wie bisher ist zudem eine auf zehn Wochenstunden beschränkte Nebenbeschäftigung ohne Bezug zur Qualifizierungsmaßnahme möglich.²⁰

In § 16d Abs. 4 AufenthG wird die neue Möglichkeit eingeräumt, sich schon zu Beginn des Verfahrens zur Anerkennung von im Ausland erworbenen Berufsqualifikationen in Deutschland aufzuhalten, soweit dies im

Rahmen von Vermittlungsabsprachen (§ 2 BeschV) zwischen der BA und der Arbeitsverwaltung des jeweiligen Herkunftslandes geschieht.

Ab dem 1. Februar 2020 wird die Zentrale Servicestelle Berufsanerkennung (ZSBA) gemäß § 421b SGB III bei der BA eingerichtet und soll Anerkennungssuchende, die sich im Ausland befinden, als zentrale Ansprechpartnerin umfassend beraten.²¹

Der Deutsche Industrie- und Handelskammertag (DIHK) ließ im Januar 2020 verlauten, dass zur bestehenden Anerkennungsberatung in den Außenhandelskammern in Ägypten, Algerien, Indien, Iran, Italien, Polen und Vietnam nunmehr die Standorte in Bosnien-Herzegowina, Brasilien und Kolumbien hinzukommen.

7. Exportgeschäft, eSport und Logistiksektor

Bei komplexen Exportgeschäften sollen die Mitarbeitenden des ausländischen Kaufunternehmens gemäß § 19 Abs. 2 Nr. 2 BeschV für einen Zeitraum von mehr als 90 Tagen bis zu drei Jahren nach Deutschland entsandt werden können, um erworbene Maschinen, Anlagen oder EDV-Programme abzunehmen oder in ihre Bedienung eingewiesen zu werden. Die Regelung ergänzt insofern die bisherige, auf 90 Tage beschränkte Entsendung nach § 19 Abs. 1 Nr. 2 BeschV.

Gehört wurden die Rufe aus der Praxis nach einer Öffnung für eSportlerinnen und eSportler, soweit sie älter als 16 Jahre alt sind und den eSport in Form eines Wettkampfes unter Nutzung von geeigneten Video- und Computerspielen berufsmäßig ausüben (§ 22 Nr. 5 BeschV). Für eine Aufenthaltserlaubnis nach § 19c Abs. 1 AufenthG ohne Zustimmung der BA bedarf es eines monatlichen Mindestbruttoentgelts in Höhe von 50 Prozent der Beitragsbemessungsgrenze für die gesetzliche Rentenversicherung.²² Außerdem muss es sich aufgrund der Art und des Umfangs des ausgeübten eSports um einen solchen von nationaler beziehungsweise internationaler Bedeutung handeln, beispielsweise wenn es eine internationale oder nationale »Liga« gibt.²³

Für Berufskraftfahrerinnen und -fahrer mit Grundqualifikation oder beschleunigter Grundqualifikation nach der Richtlinie 2003/59/EG zur Qualifikation von Kraftfahrzeugfahrenden bietet nunmehr § 24a Abs. 1 BeschV n.F. nach einer individuellen Vorrangprüfung neue Migrationschancen, um den festgestellten Engpässen im Logistiksektor zu begegnen. Drittstaatsangehörigen, die eine solche Qualifikation nicht besitzen, wird in § 24a Abs. 2 BeschV n.F. erlaubt, innerhalb von 15 Monaten die nötige Qualifikation zu erwerben und schon wäh-

¹⁷ Dazu ausführlich: Sebastian Klaus, Anerkennung oder Gleichwertigkeit ausländischer Berufsausbildung als tatbestandliche Voraussetzung der Fachkräftemigration: Ein »Dealbreaker« für Arbeitgeber?, RdJB, 2019, 187

¹⁸ Bisher war dies als »Kann«-Vorschrift in § 17a AufenthG geregelt.

¹⁹ Nach dem Bericht der Bundesregierung zum Anerkennungsgesetz, BT-Drs. 19/16115 vom 13.12.2019, S. 8 betrifft dies fast die Hälfte der beruflichen Anerkennungsverfahren.

²⁰ § 17a Abs. 2 AufenthG a. F., § 16d Abs. 1 S. 4 AufenthG

²¹ Einzelheiten werden in der BA-Weisung 201912022 vom 18.12.2019 näher beschrieben.

²² Mindestbruttomonatsgehalt 2020: 3.450 €

²³ BR-Drs. 572/19, S. 27

renddessen zur Lebensunterhaltssicherung beschäftigt zu werden.

8. Regelungen zur Arbeits- und Ausbildungsplatzsuche

Die Arbeitsplatzsuche für eine Dauer von bis zu sechs Monaten wird nicht mehr nur mit Hochschulabschluss, sondern auch mit Berufsausbildung (zeitlich beschränkt bis 1. März 2025) möglich sein, allerdings dürfen Arbeitssuchende nur maximal zehn Wochenstunden im Rahmen einer »Probearbeit« beschäftigt werden (§ 20 Abs. 1 und 2 AufenthG). Da Tätigkeiten mit diesem Umfang in den meisten Fällen kaum zur Sicherung des Lebensunterhalts ausreichen dürften, müssen die arbeitssuchenden Personen für diese Phase zusätzlich über eigene Mittel verfügen. Zudem ist der Familiennachzug in dieser Phase noch nicht möglich. Aus diesen Gründen und wohl auch wegen der teilweise ausufernden Plausibilitätsprüfung bei der deutschen Auslandsvertretung dürfte die Nachfrage nach einem solchen Titel zur Arbeitssuche auch künftig eher mäßig bleiben.

Für unter 25-Jährige wurde in § 17 Abs. 1 AufenthG ein neuer Aufenthaltstitel zur Suche eines Ausbildungsplatzes für bis zu sechs Monate (ebenfalls zeitlich beschränkt bis 1. März 2025) eingeführt. Auch hier ist jedoch eher eine mäßige Resonanz zu erwarten, da relativ hohe Hürden zu nehmen sind: Lebensunterhaltssicherung (BaFöG-Bedarf + 10 %, vgl. § 2 Abs. 3 S. 6 AufenthG) ohne die Möglichkeit der Probearbeit, Abschluss einer deutschen Auslandsschule oder Schulabschluss mit Hochschulzugangsberechtigung sowie gute deutsche Sprachkenntnisse (B2) ohne Ausnahmeregelung.

9. Klarstellung für Betriebsübergänge

Zu begrüßen ist die Klarstellung in § 4a Abs. 3 S. 5 AufenthG, wonach bei einem Betriebsübergang nach § 613a BGB der bisherige, formell auf die vorherige Arbeitsstelle bezogene Aufenthaltstitel nebst Beschäftigungserlaubnis weiterhin gültig ist. Dabei sollte unstrittig sein, dass andere den Betrieb betreffende Transaktionen wie Verschmelzung, Spaltung oder Vermögensübertragung ebenfalls erfasst sind. Für diese Fälle kann auf § 324 des Umwandlungsgesetzes (UmwG) zurückgegriffen werden, der klarstellt, dass die Rechte und Pflichten, die bei einem Betriebsübergang nach § 613a Abs. 1, 4 bis 6 BGB gelten, auch in diesen Konstellationen anwendbar sind. Wenn das beschäftigende Unternehmen unter Wahrung seiner rechtlichen Identität die Rechtsform wechselt, etwa nach einem Umwandlungsbeschluss gemäß § 193 UmwG, bleibt der für die vorherige Rechtsform ausgestellte Aufenthaltstitel ebenfalls ohne Umschreibung gültig.

10. Beschleunigung der Einreiseverfahren

Insbesondere für Herkunftsländer mit relativ langen Wartezeiten bei den deutschen Auslandsvertretungen eröffnet das beschleunigte Fachkräfteverfahren nach § 81a AufenthG²⁴ die Möglichkeit, das Visumsverfahren wesentlich zu verkürzen: Vorgesehen ist eine Terminvergabe binnen *drei Wochen* ab Vorabzustimmung der zuständigen (gegebenenfalls gemäß § 71 Abs. 1 S. 5 AufenthG zentralen) Ausländerbehörde und eine Bescheidung des Visumsantrags in der Regel binnen *drei Wochen* ab Stellung des vollständigen Visumsantrags (vgl. § 31a AufenthV).

Dies erscheint auf den ersten Blick paradox: Nachdem vor sieben Jahren in § 31 Abs. 1 AufenthV die Zustimmung der Ausländerbehörde in der Arbeitsmigration weitgehend abgeschafft wurde, um die Visumsverfahren zu beschleunigen, soll die Vorabzustimmung der (gegebenenfalls zentralen) Ausländerbehörde nunmehr beschleunigend wirken. Damit die Beteiligung der Ausländerbehörde nicht zu neuen Verzögerungen führt, sind weitere Fristen geändert oder neu eingeführt worden, die für eine zusätzliche Beschleunigung des Verfahrens sorgen sollen:

Gemäß § 36 Abs. 2 S. 2 BeschV verkürzt sich die Zustimmungsfiktion der BA von zwei Wochen auf *eine Woche*. Im Verfahren zur Feststellung der Gleichwertigkeit beruflicher Qualifikationen soll innerhalb von *zwei Wochen* bestätigt werden, dass der Antrag eingegangen ist und innerhalb von *zwei Monaten* nach Eingang der vollständigen Unterlagen soll die zuständige Stelle über die Gleichwertigkeit entscheiden. (vgl. § 14a Abs. 2, 3 Berufsqualifikationsfeststellungsgesetz – BQFG). Die Ausländerbehörde ist sodann gemäß § 81a Abs. 3 Ziff. 6 AufenthG verpflichtet, *unverzüglich* vorab zuzustimmen, wenn alle Voraussetzungen vorliegen.

Im Rahmen der dafür in jedem Einzelfall zwischen Arbeitgeberin oder Arbeitgeber und Ausländerbehörde gegen eine Gebühr von 411 € (§ 47 Abs. 1 Nr. 15 AufenthV) abzuschließenden Vereinbarung²⁵ wird die Ausländerbehörde zu einem bemerkenswerten zusätzlichen Aufgabenkatalog gemäß § 81a Abs. 3 AufenthG verpflichtet.²⁶

Ob, wie und in welcher Anzahl dafür zentrale Ausländerbehörden als »überregionale Kompetenzzentren«²⁷ geschaffen werden, obliegt den Bundesländern. Gemäß § 71 Abs. 1 S. 5 AufenthG »soll« jedes Bundesland jeweils mindestens eine zentrale Ausländerbehörde errichten.²⁸

²⁴ Vgl. Julia Qualmann, Das beschleunigte Fachkräfteverfahren nach dem Fachkräfteeinwanderungsgesetz, Der Betrieb 2019, 1680.

²⁵ Vgl. Gabriele Mastmann/ Bettina Offer, Die Vereinbarung nach § 81a AufenthG im beschleunigten Fachkräfteverfahren, BB 2019, 2937.

²⁶ Wie etwa die Beratung zum Verfahren, den erforderlichen Nachweisen, das Qualifikationsanerkennungsverfahren einzuleiten und die Benachrichtigung beteiligter Behörden.

²⁷ BT-Drs. 19/8285, S. 107.

²⁸ Neben den ohnehin schon zentralisierten Strukturen in Berlin, Bremen, Hamburg und dem Saarland haben sich vorerst nur Nordrhein-Westfalen und Schleswig-Holstein dafür entschieden.

Erstaunlich ist, dass zentrale Ausländerbehörden nur für die Vorabzustimmung gemäß § 81a Abs. 3 Nr. 6 AufenthG bzw. die – meist unnötige – Zustimmung im Visumsverfahren gemäß § 31 Abs. 1 AufenthV zuständig sein sollen, nicht jedoch für die Erteilung des Aufenthaltstitels im Inland. Die Titelerteilung soll, wie ansonsten auch, durch die örtliche Ausländerbehörde erfolgen.

Für das beschleunigte Fachkräfteverfahren soll gemäß § 31 Abs. 4 AufenthV die (gegebenenfalls zentrale) Ausländerbehörde zuständig sein, welche für den Ort der beschäftigenden Betriebsstätte des Unternehmens zuständig ist. Dies wird damit begründet, dass im beschleunigten Fachkräfteverfahren der »künftige Aufenthaltsort des Ausländers noch nicht bekannt« sei.²⁹ Wenn der »vorgesehene Aufenthaltsort« jedoch schon bekannt ist, sollte wahlweise die für diesen Ort zuständige Ausländerbehörde nach § 31 Abs. 1, 3 AufenthV (ggf. analog) auch für die Vorabzustimmung im beschleunigten Verfahren herangezogen werden können. So können Zuständigkeitswechsel und Aktentransfers nach der Einreise vermieden werden, es sei denn, das beschäftigende Unternehmen zieht es aus praktischen Gründen vor, die nötige Vereinbarung nach § 81a Abs. 2 AufenthG immer mit der Ausländerbehörde am Ort der Betriebsstätte zu schließen.

Die nationalen Visa nach einer Vorabzustimmung im beschleunigten Fachkräfteverfahren sollen nun grundsätzlich für die Dauer von zwölf Monaten erteilt werden und damit die Höchstdauer gemäß § 18 Abs. 2 S. 1 SDÜ voll ausschöpfen.³⁰

11. Zweckwechsel bei Ausbildung und Studium

Wenn die Ausbildung oder das Studium in Deutschland den Migrationsgrund bilden, war es vor Abschluss der Ausbildung bzw. des Studiums nach altem Recht kaum möglich, ohne Ausreise und neues Visumsverfahren in einen anderen Zweck zu wechseln. Ausnahmsweise war dies zulässig im Anspruchsfall (etwa zur Familienzusammenführung) oder bei außergewöhnlichen Umständen.³¹ Dazu gab es regional – so in Berlin – schon jeher eine etwas großzügigere Verwaltungspraxis, wenn ein vorheriger Ausbildungs- bzw. Studienabschluss vorgewiesen werden konnte.

Dementsprechend werden die Möglichkeiten zum vorzeitigen Zweckwechsel während eines Aufenthalts zum Zweck der betrieblichen Aus- und Weiterbildung in § 16a Abs. 1 S. 2 AufenthG nun deutlich erweitert. Sollte die Ausbildung abgebrochen oder anderweitig erfolglos beendet worden sein, kann der Aufenthalt nicht mehr nur bei einem gesetzlichen Anspruch, sondern auch zum

Wechsel in eine andere qualifizierte Berufsausbildung, in eine Beschäftigung als Fachkraft³² oder in eine Beschäftigung auf Grundlage von ausgeprägten berufspraktischen Kenntnissen³³ sowie in ein Studium fortgesetzt werden.

Ebenso sind auch die neuen Möglichkeiten zum Zweckwechsel bei abgebrochenem Studium in § 16b Abs. 4 AufenthG ausgestaltet. Der Fall eines Studiengang- oder Studienortwechsels ist dabei in der Regel als Anspruchsfall nach § 16b Abs. 1 AufenthG zu verstehen, etwa wenn bereits eine Zulassung zu einem anderen Studiengang vorgelegt wird.³⁴

III. Verschärfungen

Mit dem FEG und der Mantelverordnung (BR-Drs. 572/19) wurden jedoch auch neue Hürden geschaffen, insbesondere bei Gehältern, Mitteilungspflichten und Versagungsgründen.

1. Zustimmungserfordernis nach Abschluss in Deutschland

Während bislang bei inländischem Hochschul- oder Ausbildungsabschluss keine Zustimmung der BA und damit auch keine förmliche Prüfung des angemessenen Gehalts vorgeschrieben war, wird dies künftig wieder grundsätzlich nötig sein (Ausnahme z. B. die »große«, immer zustimmungsfreie Blaue Karte EU nach § 18b Abs. 2 S. 1 AufenthG bei einem Brutto-Gehalt von mindestens zwei Dritteln der jährlichen Bemessungsgrenze in der allgemeinen Rentenversicherung³⁵). Offenbar wird den ausländischen Absolventinnen und Absolventen deutscher Bildungseinrichtungen nicht mehr zugetraut, selbst angemessene Arbeitsbedingungen auszuhandeln.

2. Zustimmungserfordernis für leitende Angestellte

Nicht recht nachvollziehbar ist das in § 3 Nr. 1 und 2 BeschV vorgesehene Erfordernis der BA-Zustimmung für leitende Angestellte und Organe juristischer Personen. Mit dieser neuen BA-Zustimmung wird das Visumsverfahren für Vorstände, Geschäftsführer/-innen und Prokurist/-innen unnötig verkompliziert. Nach der Verordnungsbegründung soll dadurch der Abgrenzungs-

²⁹ BR-Drs. 572/19, S. 34.

³⁰ Nr. 18.4.2, 81a.3.6.3.1 der Anwendungshinweise des BMI zum FEG, a. a. O. (Fn. 6).

³¹ §§ 16 Abs. 4 S. 3 und 17 Abs. 1 S. 3 AufenthG a. F.

³² Definition der »Fachkraft« in § 18 Abs. 3 AufenthG

³³ §§ 19c Abs. 2 AufenthG i. V. m. § 6 BeschV

³⁴ Nr. 16b.4.1 der Anwendungshinweise des BMI zum FEG, a. a. O. (Fn. 6); siehe hierzu auch VG Karlsruhe, Beschluss vom 10.4.2019 – K 4692/18 – Asylmagazin 6–7/2019, S. 252 ff. – asyl.net: M27251.

³⁵ D. h. in 2020 mindestens 55.200 € jährlich/4.600 € monatlich.

problematik zwischen selbstständiger Tätigkeit und abhängiger Beschäftigung begegnet werden, da die BA als sachlich nähere Behörde das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung prüfen werde.³⁶ Dem ist entgegenzuhalten, dass in Zweifelsfällen die BA schon zuvor fakultativ beteiligt werden konnte und die Deutsche Rentenversicherung (DRV) im Rahmen eines Statusfeststellungsverfahrens die eigentlich sachnähere Behörde wäre. Die bisher von den Auslandsvertretungen und Ausländerbehörden vorgenommene Prüfung der Plausibilität der Organvergütung erscheint insofern ausreichend.

Nunmehr soll – nach der Verordnungsbegründung – in einer Gesamtbetrachtung

»[...] die Freiheit des Unternehmensinhabers, selbst die Führungskraft und ihre Entlohnungsbedingungen zu bestimmen, abzuwägen sein mit der Marktstellung und dem Alter des Unternehmens, der Seniorität und den Erfahrungen der Führungskraft und den in der jeweiligen Branche im jeweiligen Agenturbezirk gezahlten Gehältern vergleichbarer Führungskräfte«.

Jedenfalls könne – so die Verordnungsbegründung weiter – bei einem monatlichen Brutto-Gehalt oberhalb der Beitragsbemessungsgrenze der allgemeinen Rentenversicherung³⁷ regelmäßig davon ausgegangen werden, dass die Führungskraft ein vergleichbares Arbeitsentgelt erhält. Diese Größenordnungen liegen deutlich über der bisherigen Verwaltungspraxis. Die Verfahrenshinweise für den Aufenthalt in Berlin verlangen beispielsweise für Führungskräfte gewerblicher Betriebe ein »Minimum von 24.000 Euro/Jahr an Netto-Gehalt«.³⁸ Die BA sollte berücksichtigen, dass die anfängliche Organvergütung in kleineren Unternehmen und strukturschwachen Regionen oft nicht höher ausfällt.

In § 30 Nr. 1 BeschV wird konsequenterweise klargestellt, dass bei kurzzeitigen Tätigkeiten (bis zu 90 Tage in einem Zeitraum von 180 Tagen) von leitenden Angestellten und Organen juristischer Personen (§ 3 Nr. 1 und 2 BeschV), die »Nichtbeschäftigungsfiktion« greift, diese Tätigkeiten also nicht als Beschäftigung im rechtlichen Sinne angesehen werden und daher auch keine BA-Zustimmung notwendig ist. Die jetzt in § 3 Nr. 3 BeschV geregelten Unternehmensspezialistinnen und -spezialisten werden jedoch weiterhin aus der Nichtbeschäftigungsfiktion herausgehalten.³⁹

³⁶ BR-Drs. 572/19, S. 22.

³⁷ 2020: 6.900 €.

³⁸ VAB, Stand 6.1.2020, S. 640.

³⁹ Vgl. BR-Ds. 572/19, S. 30.

3. Mindestgehälter für über 45-Jährige

Für Fachkräfte über 45 Jahre⁴⁰ werden gesetzliche Mindestgehälter bei erstmaliger Erteilung von Aufenthaltserlaubnissen gemäß § 18 Abs. 2 Nr. 5 AufenthG in Höhe von jeweils 55 Prozent der o. g. Beitragsbemessungsgrenze eingeführt.⁴¹ Davon sind gemäß § 1 Abs. 2 BeschV auch über 45-jährige Arbeitskräfte aus den Westbalkanstaaten gemäß § 26 Abs. 2 BeschV und o. g. Berufskraftfahrerinnen und -fahrer nach § 24a BeschV erfasst.⁴² Mit diesen Mindestgehältern solle eine »Einwanderung in die Sozialsysteme« verhindert werden. Daher muss die Gehaltsgrenze nicht erreicht werden, wenn eine angemessene Altersvorsorge etwa durch entsprechende Rentenanwartschaften oder privates Vermögen unter Berücksichtigung der bis zum Renteneintrittsalter voraussichtlich noch zu erwerbenden Rentenansprüche nachgewiesen ist.⁴³

4. Nachweis von Deutschkenntnissen bei Geistlichen

Für vorwiegend aus religiösen Gründen beschäftigte Personen wird künftig gemäß § 14 Abs. 1a BeschV vor der Einreise grundsätzlich der Nachweis von einfachen Deutschkenntnissen (A1) als Voraussetzung für die Erteilung eines Aufenthaltstitels zur Ausübung der religiösen Beschäftigung verlangt. Nach einer Übergangszeit von anderthalb Jahren werden diese Anforderungen zu hinreichenden Deutschkenntnissen (A2) verschärft. Erklärtes Ziel der Regelung ist die bessere Integration von religiösen Bediensteten von Beginn an, um deren »Brückenfunktion« im Dialog und in der Verständigung mit der Mehrheitsgesellschaft zu verbessern.⁴⁴ Dagegen sind von verschiedenen Religionsgemeinschaften und auch im Bundesrat Bedenken vorgebracht worden: Die grundrechtlich geschützte Religionsausübung könne beeinträchtigt werden.

5. Bußgeldbewehrte Mitteilungspflichten bei Vertragsende

Bei Beendigung von Arbeitsverhältnissen gelten ab dem 1. März 2020 neue bußgeldbewehrte Mitteilungspflichten gegenüber der Ausländerbehörde für beschäf-

⁴⁰ Gemäß § 18a und § 18b Abs. 1 AufenthG

⁴¹ Mindestbruttomonatsgehalt 2020: 3.795 €

⁴² Vgl. unter anderem zur Kritik an der erst nach Sachverständigenanhörung eingeführten Regelung, Carola Burkert/Holger Kolb, Mindestgehälter und Migrationssteuerung: Zur Einführung von abstrakten Gehaltsuntergrenzen im Rahmen des Fachkräfteeinwanderungsgesetzes mit besonderer Berücksichtigung ihrer Auswirkung auf die »Westbalkan-Regelung«, ZAR 2019, S. 308

⁴³ Beispielsrechnungen in Nr. 18.2.5.5 der Anwendungshinweise des BMI zum FEG, a. a. O. (Fn. 6).

⁴⁴ BR-Drs. 572/19, S. 23.

tigende Unternehmen »innerhalb von vier Wochen ab Kenntnis, dass die Beschäftigung vorzeitig beendet wurde« und für Beschäftigte »innerhalb zwei Wochen« ab diesem Zeitpunkt.⁴⁵ Die Mitteilungsfrist für Unternehmen wurde erst mit der letzten Beschlussempfehlung des Bundestags-Innenausschusses vom 5. Juni 2019 von zwei auf vier Wochen erhöht, da es nicht auszuschließen sei, »dass eine Zwei-Wochen-Frist für einige Arbeitgeber, die nur über wenig Personal für administrative Tätigkeiten verfügen, sehr kurz bemessen sein könnte«.⁴⁶

Die angedrohten Bußgelder betragen für das Unternehmen bis zu 30.000 € und für Beschäftigte bis zu 1.000 €. ⁴⁷ Dabei ist noch unklar, wann von einer Kenntnis in diesem Sinne ausgegangen werden kann: mit Zugang der Kündigung, Ablauf der Kündigungsfrist bzw. Wirksamkeit eines Aufhebungsvertrages oder erst mit Abschluss eines eventuellen Kündigungsschutzprozesses. Jedenfalls ist zu erwarten, dass die bußgeldbewehrten Mitteilungspflichten zu einem erhöhten Arbeitsaufwand auch für die Ausländerbehörden führen. Bislang konnten sich gekündigte Beschäftigte – gegebenenfalls unter Verletzung der insoweit noch nicht sanktionierten Mitteilungspflicht nach § 82 Abs. 6 AufenthG a. F. – zunächst eine neue Stelle suchen und danach bei der Ausländerbehörde den Aufenthaltstitel umschreiben lassen. Nach neuem Recht kommt nun eine meist unnötige Spannung in die Phase des Jobwechsels mit drohender Verkürzung der Befristung der Aufenthaltserlaubnis nach § 7 Abs. 2 S. 2 AufenthG und gegebenenfalls Wechsel in einen Titel zur Arbeitssuche nach § 20 Abs. 1 und 2 AufenthG. Zur Entspannung könnte eine für die Dauer von bis zu sechs Monaten zunächst einzuräumende Frist zur Suche eines neuen Arbeitsplatzes beitragen, wie in § 16a Abs. 4 AufenthG nun für bestimmte Fälle des Ausbildungsplatzwechsels vorgesehen.

Erschwerend kommt hinzu, dass die bisherige Ausnahme von der Mitteilungspflicht in § 82 Abs. 6 S. 2 AufenthG a. F. gestrichen wird. Bislang mussten Beschäftigte das vorzeitige Arbeitsvertragsende nicht mitteilen, wenn sie eine Beschäftigung aufnehmen durften, ohne dass es auf die Zustimmung der BA ankam. Nunmehr besteht die Mitteilungspflicht wohl auch für derartige zustimmungsfreie Fälle, etwa gemäß § 9 BeschV.

Gleichzeitig werden Jobcenter und Sozialämter in § 87 Abs. 2 S. 3 AufenthG verpflichtet, der zuständigen Ausländerbehörde mitzuteilen, wenn Personen mit Aufenthaltstiteln zur Ausbildung oder zur Erwerbstätigkeit für sich oder ihre Familienangehörigen staatliche Unterstützungsleistungen nach SGB II oder SGB XII beantragen. Auch damit sollen Ausländerbehörden in die Lage versetzt werden, eine Verkürzung der Aufenthaltstitel nach § 7 Abs. 2 S. 2 AufenthG zu prüfen, insbesondere wenn die Lebensunterhaltssicherung nicht mehr gesichert ist. Auf

derartige aufenthaltsrechtliche Konsequenzen sollen die Jobcenter und Sozialämter entsprechend hinweisen und hierzu beraten.⁴⁸

6. Auskunftspflichten der beschäftigenden Unternehmen gegenüber der BA

Die sonstigen Auskunftspflichten gegenüber der BA wurden im Vergleich zur bisherigen Regelung des § 39 Abs. 2 S. 3 AufenthG a. F. deutlich verschärft mit dem Ziel, die »Seriosität der Arbeitgeber beurteilen zu können«.⁴⁹ In § 39 Abs. 4 AufenthG erstrecken sich die Auskunftspflichten zu Arbeitsentgelt, Arbeitszeiten und sonstigen Arbeitsbedingungen nicht mehr nur auf bevorstehende und laufende, sondern auch auf vergangene Beschäftigungsverhältnisse, wohl um Missbrauchsfälle zu vermeiden bzw. aufzudecken. Diese (nachgelagerte) Auskunftspflicht bezieht sich auch auf zustimmungsfreie Beschäftigungsverhältnisse und ist innerhalb eines Monats zu erfüllen. Wenn eine solche Auskunft nicht, nicht richtig oder nicht rechtzeitig erteilt wird, droht nach § 404 Abs. 2 Nr. 5, Abs. 3 SGB III ein Bußgeld von bis zu 30.000 €.

7. Gründe zur Versagung der Erteilung von Aufenthaltstiteln

Im Rahmen des erklärten Kampfes gegen »Missbräuche im Bereich der Erwerbsmigration«⁵⁰ wurden in § 40 Abs. 3 Nr. 1 bis 6 AufenthG die bislang nur für ICT-Karte und Mobiler-ICT-Karte geltenden Versagungsgründe auf sämtliche Beschäftigungen erstreckt. Die Zustimmung zur Beschäftigung kann demnach etwa aufgrund von früheren sozialversicherungs-, steuer- oder arbeitsrechtlichen Verstößen eines Unternehmens oder bei fehlendem Geschäftsbetrieb versagt werden. Außerdem sollen Scheinarbeitsverhältnisse verhindert werden.⁵¹ Die Versagungsgründe gelten entsprechend, wenn die Zustimmung der BA nicht notwendig ist.⁵² Im neuen Musterformular »Erklärung zum Beschäftigungsverhältnis«⁵³ findet sich im Abschnitt »Sonstige Angaben zum Arbeitgeber« daher auch die nicht immer leicht zu beantwortende Frage »Bestehen Rückstände bei Sozialversicherungsbeiträgen oder Steuern?«.

⁴⁵ Vgl. §§ 82 Abs. 6 S. 1 und 4a Abs. 5 S. 3 Nr. 3 AufenthG

⁴⁶ BT-Drs. 19/10714, S. 21.

⁴⁷ § 98 Abs. 2 Nr. 5, Abs. 2a Nr. 2, Abs. 5 AufenthG

⁴⁸ Nr. 87.2.3 der Anwendungshinweise des BMI zum FEG, a. a. O. (Fn. 6).

⁴⁹ BT-Drs. 19/8285, S. 83, 109, 164.

⁵⁰ BT-Drs. 19/8285, S. 109, 117.

⁵¹ § 40 Abs. 3 Nr. 7 AufenthG, zuvor § 20c Abs. 1 AufenthG a. F.

⁵² § 4a Abs. 2 S. 3, § 18 Abs. 2 Nr. 2, letzter HS AufenthG

⁵³ Anlage 2 der Anwendungshinweise des BMI zum FEG.

IV. Fazit und Ausblick

In der Gesamtschau überwiegen die Liberalisierungstendenzen gegenüber den aufgezeigten Einschränkungen. Es wird weiterhin darauf ankommen, wie professionell und wohlwollend die Auslegungs- und Beurteilungsspielräume durch die Verwaltung verstanden werden und wie das Ermessen in den neuen Regelungen ausgeübt wird.⁵⁴ Um die Verfahren effizienter zu gestalten, müssen die beteiligten Behörden mit umfassend geschultem und ausreichend Personal sowie der nötigen technischen Ausstattung und digitalen Vernetzung versehen werden.⁵⁵ Die Regeln zur Erwerbsmigration sollten weiter konsolidiert und harmonisiert werden,⁵⁶ wobei auch die Schnittstellen zu anderen Rechtsgebieten wie Gesellschafts-, Arbeits- und Sozialrecht zu untersuchen sind, an denen sich häufig der Erfolg (oder Misserfolg) der Erwerbsmigration entscheidet.

Durch das eilig durchgeführte Gesetzgebungsverfahren war eine angemessene Diskussion bestimmter Fragestellungen leider kaum möglich. Eine intensivere und zeitlich auskömmliche Beteiligung der Praxis hätte sicherlich zu weiteren Verbesserungen beitragen können, so auch die Kritik des Nationalen Normenkontrollrats.⁵⁷

Die Zahl der Zuwandernden in der Erwerbsmigration hatte sich zuletzt auf jährlich über 60.000 erhöht, wovon ca. zwei Drittel als Fachkräfte und Hochqualifizierte eingestuft wurden. Welchen zahlenmäßigen Zuwachs das FEG – auch unter Berücksichtigung des stetigen Wegzugs – bringen wird, bleibt abzuwarten.⁵⁸ Der Entwurf des FEG geht davon aus, dass durch die Neuerungen schätzungsweise 25.000 zusätzliche Fachkräfte pro Jahr nach Deutschland kommen werden.⁵⁹

Nach einer 2019 im Auftrag der Bertelsmann-Stiftung erstellten Studie würde das derzeitige Erwerbspersonenpotenzial in Deutschland von 47 Millionen in den kommenden 30 Jahren um ca. ein Drittel auf nur noch 31 Millionen sinken, wenn allein der demografische Einfluss ohne weitere Zuwanderung betrachtet wird.⁶⁰ Um das

Erwerbspersonenpotenzial konstant zu halten, bedürfte es demnach einer jährlichen Nettozuwanderung von ca. 400.000 Personen und einer steigenden Erwerbsquote. Für einen Erhalt des aus Sicht der Studie minimal erforderlichen Erwerbspersonenpotenzials müssten jedes Jahr im Saldo mindestens 260.000 Personen zuziehen. Aus den anderen EU-Staaten prognostiziert die Studie dabei eine jahresdurchschnittliche Nettozuwanderung von ca. 114.000 Personen.⁶¹ Daraus ergäbe sich ein jährlicher Zuwanderungsbedarf aus Drittstaaten zwischen 146.000 und 286.000 Personen.

Bei aller Euphorie über das häufig als Meilenstein betitelt FEG sollten die grundsätzlichen Einwände nicht unerwähnt bleiben:

So wird vorgebracht, dass eine forcierte Fachkräfteeinwanderung zu einem Aderlass (*»Brain Drain«*) in den Herkunftsländern führen und deren Chancen auf eine erfolgreiche wirtschaftliche Entwicklung beeinträchtigen könne. Vor diesem Hintergrund betont die Bundesregierung im Gesetzesentwurf, die internationalen Prinzipien für eine ethisch verantwortbare Gewinnung von Fachkräften seien zu berücksichtigen und positive Effekte wie Kapazitätsausbau und die Stärkung lokaler wirtschaftlicher Entwicklung seien zu fördern.⁶² Selbst die Bundesärztekammer hält in ihrer Stellungnahme zum Referentenentwurf fest, dass der Ärztemangel nicht durch Migration in andere Länder verlagert werden dürfe.⁶³

Teils wird die tatsächliche Dimension des Fachkräftemangels bezweifelt und zugleich kritisiert, dass die Konkurrenz auf dem Arbeitsmarkt erhöht und ein Unterbietungswettbewerb befördert werde. Außerdem solle die Fachkräfteeinwanderung nur als ein Baustein verstanden werden, um dem Mangel zu begegnen. Um den demografischen Problemen entgegenzuwirken, werden weitere familienfreundliche Maßnahmen angemahnt. Darüber hinaus sollten die Ausbildung bzw. das Studium in Mangelberufen attraktiver und zugänglicher gestaltet sowie Arbeitsbedingungen, insbesondere die Entlohnung, verbessert werden.

Bei der künftigen Evaluierung der Folgen des FEG sollten auch diese gesellschaftspolitischen Umstände mit untersucht werden, um eine möglichst breite Akzeptanz zu erreichen.

⁵⁴ Vgl. Sebastian Klaus/Kim Hammer, Ermessensentscheidungen bei der Erteilung von Aufenthaltstiteln in Fällen der Erwerbsmigration, ZAR 2020, S. 2.

⁵⁵ Siehe auch Kim Hammer/Sebastian Klaus, Fachkräfteeinwanderungsgesetz (FEG): Signal mit Fragezeichen oder echter Quantensprung? ZAR 2019, S. 137, 147.

⁵⁶ Sebastian Klaus/Gunther Mävers/Bettina Offer: »So geht Einwanderungsland«: Zentralisierung, Automatisierung, Konsolidierung und Harmonisierung, ZRP 2018, S. 197.

⁵⁷ BT-Drs. 19/8285, S. 128, 130.

⁵⁸ Bundesarbeitsminister Hubertus Heil drückte dies bei der Eröffnung der Zentralen Servicestelle Berufsanerkennung (ZSBA) am 17.2.2020 etwas salopp so aus: »Die Fachkräfte werden uns nicht die Bude einrennen«, zitiert nach WDR, »Zentrale Servicestelle Berufsanerkennung in Bonn eröffnet«, abrufbar unter <https://bit.ly/2SPmo1L>.

⁵⁹ BT-Drs. 19/8285, S. 132.

⁶⁰ Johann Fuchs, Alexander Kubis und Lutz Schneider: Zuwanderung und Digitalisierung. Wieviel Migration aus Drittstaaten benötigt der deutsche Arbeitsmarkt, Bertelsmann-Stiftung, Februar 2019, S. 12, 60f.

⁶¹ Ebd., S. 11 f., 40, 60 f., 70 ff.

⁶² BT-Drs. 19/8285, S. 2.

⁶³ Bundesärztekammer, Stellungnahme vom 26.11.2018, abrufbar unter <https://bit.ly/38Smj2U>. Serbiens Staatspräsident Aleksandar Vučić gibt sein Gespräch mit Bundesgesundheitsminister Jens Spahn Mitte Februar 2020 wie folgt wieder: »Er sagt: Ich komme nach Serbien und hole Eure Krankenschwestern ab. Ich habe ihm ins Gesicht gesagt, ich möchte nicht, dass du nach Serbien kommst und meine Schwestern abholst« (zitiert nach aerzteblatt.de, Bericht vom 19.2.2020, Serbien setzt Kooperation zur Vermittlung von Pflegekräften aus, abrufbar unter <https://bit.ly/2IbDfWq>).