



# Stellungnahme zum Entwurf für ein Einwanderungsgesetz der SPD-Bundestagsfraktion

15. März 2017

Dem Sachverständigenrat deutscher Stiftungen für Integration und Migration (SVR) wurde mit Schreiben vom 23. Januar 2017 die Möglichkeit gegeben, eine Stellungnahme zu dem am 7. November 2016 öffentlich gemachten Entwurf für ein Einwanderungsgesetz der Bundestagsfraktion der SPD abzugeben (im folgenden EinwandG-E). Wir bedanken uns ausdrücklich für diese Möglichkeit sowie die Einladung zur Fachkonferenz am 26. April 2017 und kommen der Anfrage im Folgenden gerne nach. Die vorliegende Stellungnahme bezieht sich dabei in weiten Teilen auf die in der Fachliteratur zum Gesetz bereits erschienen Kommentierungen von Offer (2017: 29–33) sowie von Lehner/Kolb (2017: 34–37).

Generell begrüßt der SVR, dass die SPD-Bundestagsfraktion über die Vorstellung eines Gesetzentwurfs das Thema der Erwerbsmigration wieder stärker in den Fokus der politischen Diskussion gebracht hat. Dieses war im Zuge der politischen Dominanz von Flucht und Asyl migrationspolitisch etwas in Vergessenheit geraten oder zumindest in den Hintergrund gerückt worden. Deutschland benötigt Zuwanderung von Hochqualifizierten und Fachkräften aus Drittstaaten, um die Folgen des demografischen Wandels abzufedern. Die Zuwanderung in den Arbeitsmarkt aus der Europäischen Union und die Mobilisierung der Potenziale im Land reichen hierfür jetzt schon in einigen Branchen nicht aus. Ein Einwanderungsgesetz kann daher – nach innen und außen – ein wichtiges Signal für die Anwerbung qualifizierter und hoch qualifizierter Arbeitskräfte setzen. Es würde das Marketing der bereits bestehenden liberalen Zuzugsregelungen für Arbeitsmigration im Ausland erleichtern und die Selbstverständigung über die Bedeutung von Zuwanderung in der Bevölkerung fördern.

Ausweislich der Ausführungen in A.III EinwandG-E soll das bestehende System der Steuerung der Erwerbsmigration in einem zweistufigen Verfahren grundlegend reformiert werden. In Phase 1 sollen die neu geschaffenen Normen „neben den bisher geltenden Rechtsvorschriften“ (S. 4) zur Geltung kommen, auf die damit verbundenen Probleme wird diese Stellungnahme detailliert eingehen; „in einem zweiten Schritt“ [...] hingegen sollen „die Bestimmungen für eine bedarfsorientierte Einwanderung zum Zwecke der Erwerbstätigkeit im geltenden Aufenthaltsrecht nach und nach in das Einwanderungsgesetz integriert werden.“

## Zu Phase 1

Zu Recht stellt der Entwurf fest, dass „[i]m Laufe der vergangenen 15 Jahre [...] diverse Regelungen erlassen worden“ (S. 10) sind; man könnte in diesem Bereich sogar von einer überaus „dynamische[n] Rechtsentwicklung“ (Marx 2017: § 3 AufenthG, Rn. 3) sprechen. Ob die an diese Feststellung im Gesetzentwurf anschließende Einschätzung zutrifft, dass infolge der über diese Regelungen zweifellos erreichten Öffnung des deutschen Arbeitsmarktes für qualifizierte und hoch qualifizierte Drittstaatsangehörige (siehe dazu für viele OECD 2013: 15) „das deutsche Einwanderungsrecht sehr unübersichtlich“ (S. 10) gewor-



den ist, ist allerdings weniger klar.<sup>1</sup> Nach Einschätzung von Offer (2017: 30), die aus der Perspektive der rechtsanwaltlichen Praxis argumentiert, „sind die Vorschriften zur Erwerbsmigration weder von einer besonders hohen Regelungsdichte noch von einer besonderen Kompliziertheit geprägt“, sie verweist zudem darauf, dass „es vom Abgaberecht bis zum Zivilrecht kein einziges Rechtsgebiet gibt, bei dem nicht eine fachkundige Beratung je nach Problemlage hilfreich und erforderlich wäre“ (Offer 2017: 30). Die Frage nach der Normkomplexität stellt sich allerdings auch angesichts des vorgelegten Entwurfs; im Fokus der folgenden Anmerkungen stehen außerdem die zumindest vorübergehend hingenommene Parallelität von alten und neuen Normen und die daraus entstehenden Abgrenzungsprobleme.

Der EinwandG-E adressiert als Zielgruppe auf der Qualifikationsebene Personen mit akademischer wie einer beruflichen Ausbildung bzw. Berufserfahrung sowie auf der Arbeitsmarktkopplungsebene Personen mit Arbeitsvertrag sowie Personen, die noch keine Arbeitsplatzzusage nachweisen können und deren Aufenthaltsverfestigung von einer erfolgreichen Arbeitsplatzsuche abhängig gemacht wird (§ 3 EinwandG-E). Damit würden die über das EinwandG-E und die AuswahIV-E geschaffenen Normen zu folgenden bereits im Recht bestehenden Normen in Konkurrenz treten (detaillierter dazu Lehner/Kolb 2017: 35–36):

- im Bereich des Akademikerzuzugs im Wesentlichen zu § 19a AufenthG bzw. § 18 Abs. 4 AufenthG i.V.m. § 2 Abs. 3 BeschV sowie – für Personen ohne Arbeitsplatzzusage – zu § 18c AufenthG,
- im Bereich des Zuzugs von Personen mit qualifizierter Berufsausbildung v. a. zu § 18 Abs. 4 AufenthG i.V. mit § 6 Abs. 2 Nr. 2 BeschV.

Rechtliches Neuland würde über EinwandG-E/AuswahIV-E in Hinblick auf Personen mit qualifizierter Berufsausbildung und ohne Arbeitsplatzangebot betreten. Entsprechende Normen für diese Gruppe sind im AufenthG bislang nicht vorgesehen. In diesem Bereich hätte der Entwurf daher eine echte Öffnung gegenüber bestehenden Möglichkeiten zur Folge.

Eine Folge dieser neuen Normkonkurrenz ist zunächst einmal ein deutlicher Zuwachs an rechtlicher Komplexität und Regelungsdichte. Dieser läuft der im Gesetzentwurf dargelegten Intention der Verfasser zuwider, „ein klares und transparentes Einwanderungsgesetz zu schaffen, das für inländische Arbeitgeber genauso wie für potentielle Arbeitskräfte aus dem Ausland leicht verständlich ist“ (S. 12). Zwar soll dieser **Komplexitätszuwachs** durch eine „schrittweise Überführung [...] bereits bestehender Regelungen“ in das vorgeschlagene Einwanderungsgesetz wieder rückgängig gemacht werden (zu den Problemen bzw. Grenzen einer solchen „Überführung“ s. u.), zumindest für die Übergangsphase trägt das EinwandG-E allerdings signifikant zur Verkomplizierung des rechtlichen Rahmens im Bereich der Erwerbsmigration bei.

Hinzu treten **Abgrenzungsprobleme** zwischen den etablierten und den über das EinwandG-E neu vorgeschlagenen Normen. Exemplarisch lässt sich dies deutlich machen mit Bezug auf die in allen Einwanderungsländern besonders im Fokus staatlicher Anwerbemühungen stehende Gruppe akademisch ausgebildeter Fachkräfte mit Arbeitsplatzzusage. Das EinwandG-E schafft für diese Zielgruppe eine Konkurrenznorm zur sich immer mehr zum zentralen Rückgrat der deutschen Erwerbsmigrationspolitik etablierenden Blue Card (§ 19a AufenthG). Diese Norm ist Ausfluss der Umsetzung der EU-Hochqualifiziertenrichtlinie (RL 2009/50/EG).

---

<sup>1</sup> An dieser Stelle sei der Hinweis erlaubt, dass das deutsche Aufenthaltsrecht mitnichten – wie in der öffentlichen Diskussion oft kolportiert – 50 Aufenthaltstitel vorsieht, sondern lediglich fünf (siehe Offer 2017: 30). Im deutschen Recht gibt es 50 verschiedene Aufenthaltszwecke, verstanden als Anlass der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis entsprechend einer spezifischen Rechtsgrundlage. Irritierend an der öffentlichen Diskussion ist nun, dass in Deutschland diese Vielzahl an Möglichkeiten aus Ausweis einer besonderen Komplexität herangezogen wird, während in Kanada, dem zentralen erwerbsmigrationspolitischen Referenzland, exakt dieselbe Zahl von verschiedenen erwerbsmigrationsrechtlichen Aufenthaltszwecken als Beweis für die Offenheit des Landes gepriesen wird. Siehe z. B. [www.canadavisa.com/](http://www.canadavisa.com/), [www.canadianimmigration.com/immigration-to-canada/](http://www.canadianimmigration.com/immigration-to-canada/), [www.canadianimmigration.net/immigration/](http://www.canadianimmigration.net/immigration/), [www.canadavisa.com/canadian-immigration-visas.html](http://www.canadavisa.com/canadian-immigration-visas.html).



Während im Zuge der Umsetzung der Richtlinie 2009/50/EG (Gesetz zur Umsetzung der Hochqualifizierten-Richtlinie der EU vom 1.6.2012 (BGBl. I, S. 1224) die früher einschlägige Norm (§ 19 Abs. 2 Nr. 3 AufenthG)<sup>2</sup> eliminiert wurde, um so mit guten Gründen die Parallelität von nationalen und unionsrechtlich vorgegebenen Normen zu vermeiden (siehe dazu Thym 2012), würde damit – wenn auch nach der Intention der Verfasser zeitlich befristet – eine Parallelität erneut etabliert. Relevant ist nun vor allem die Konstellation, in der ein Ausländer bzw. eine Ausländerin die Voraussetzungen für beide Normen erfüllen kann, und damit eine Normkonkurrenz eintritt.<sup>3</sup> Diese ergibt sich konkret dann, wenn akademisch ausgebildete Ausländer mit Arbeitsplatzzusage nicht nur den (auf der Basis von Anlage 1 zu § 4 AuswIV-E errechneten) Schwellenwert von 65 Punkten erreichen oder übertreffen, sondern auch die über § 2 Abs. 1 Nr. 2 lit. a) oder (für Personen in Mangelberufen) § 2 Abs. 2 BeschV errechenbaren und für die Erteilung einer Blue Card erforderlichen Mindestgehälter<sup>4</sup> erzielen. Auf der Basis eines Vergleichs der beiden Konkurrenznormen kann nun angenommen werden, dass in dieser Situation Bewerber eine Blaue Karte einer über das EinwandG-E vermittelten Aufenthaltserlaubnis vorziehen würden: Zum einen vermittelt der europäische Aufenthaltstitel Blaue Karte innereuropäische Mobilitätsrechte, die deutlich über jene hinausgehen, welche durch rein nationale Aufenthaltstitel vermittelt werden.<sup>5</sup> Zum anderen sind die in § 19a Abs. 6 AufenthG für Inhaber einer Blauen Karte aufgezeigten Möglichkeiten der Überführung ihrer zunächst befristeten Aufenthaltserlaubnis in einen Daueraufenthalt großzügiger gefasst als in der entsprechenden – freilich gegenüber den allgemeinen Anforderungen an die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis (§ 9 Abs. 2 AufenthG; s. o. 1.) recht niedrigschwelligen – Parallelnorm (§ 7 EinwandG-E)<sup>6</sup>. Der erste Aspekt ist freilich dem Umstand geschuldet, dass die Blaue Karte als EU-generierter Aufenthaltstitel von vornherein eine eigenständige unionale Mobilitätsdimension aufweist, wohingegen ein rein nationaler Einwanderungstitel naturgemäß hierüber keine entsprechenden Normaussagen machen kann. Hier bleibt nur die strukturelle Ankoppelung an die DaueraufenthaltsRL, die – abgesehen von einigen, hier nicht relevanten Ausnahmen – an jede beliebige Form eines nach nationalem Recht legalen Aufenthalts von mindestens fünf Jahren (Art. 4 f.) bei Vorliegen gewisser Voraussetzungen (v. a. feste Einkünfte und Krankenversicherungsschutz) einen dauerhaften Aufenthalt anschließt.

Der ‚handfeste‘ materielle Mehrwert der über das EinwandG-E geschaffenen neuen Möglichkeiten im Bereich der Personengruppe akademisch ausgebildeter Personen, die bereits über eine Arbeitsplatzzusage

---

<sup>2</sup> Neben Wissenschaftlern mit besonderen fachlichen Kenntnissen (Nr. 1), Lehrpersonen oder wissenschaftlichen Mitarbeitern in herausgehobener Funktion (Nr. 2) sah § 19 Abs. 2 Nr. 3 AufenthG aF die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis auch an Spezialisten und leitende Angestellte mit besonderer Berufserfahrung vor, die ein Gehalt in Höhe von mindestens der Beitragsbemessungsgrenze der allgemeinen Rentenversicherung vorweisen konnten.

<sup>3</sup> Auf die übrigen, hinsichtlich der Frage von Abgrenzungsproblemen aber irrelevanten Konstellationen gehen Lehner/Kolb (2017: 35) ausführlicher ein.

<sup>4</sup> Damit ergibt sich für 2017 errechnet über § 3 Abs. 1 Nr. 1 Sozialversicherungs-RechengrößenVO folgende Blue Card-Gehaltsgrenzen: 50.800 € für die Fälle des für § 2 Abs. 1 Nr. 2 lit. a BeschV sowie 39.624 € für die Fälle des § 2 Abs. 2 BeschV.

<sup>5</sup> Für Inhaber einer Blauen Karte besteht das Recht, sich nach 18 Monaten – zusammen mit ihren Familienangehörigen, welche einen sofortigen Nachzugsanspruch bei Erteilung der Blauen Karte haben – in einem anderen Mitgliedstaat niederzulassen und dort eine (neuerliche) Blaue Karte für eine die Anforderungen erfüllende Beschäftigung zu beantragen. Siehe dazu Art. 18 Abs. 1 und 2 und Art. 19 Abs. 1 und 2 der RL 2009/50/EG sowie im deutschen Recht (also adressiert an Ausländer, die eine Blue Card in einem anderen Mitgliedstaat erhalten haben) die Vorgaben des § 39 Nr. 7 AufenthV. Inhaber eines Aufenthaltstitels nach Maßgabe des EinwandG-E könnten zwar genauso ihre Familie nach Deutschland mitbringen (§ 8 EinwandG-E., vgl. Entwurfsbegründung, S. 24 f.), würden hingegen in Hinblick auf die innereuropäischen Weiterwanderungsmöglichkeiten auf die diesbezüglich deutlich restriktiveren Vorgaben (DaueraufenthaltsRL 2003/109/EG und ihrer nationalstaatlichen Umsetzung in § 9a AufenthG) verwiesen bleiben.

<sup>6</sup> In § 19a Abs. 6 AufenthG sind als Fristen 33 Monate bei Vorliegen einfacher (Niveau A 1 des Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmens) bzw. 21 Monate bei Vorliegen ausreichender (Niveau B 1) Kenntnisse der deutschen Sprache definiert, § 7 EinwandG-E sieht – bei Erreichen ausreichender Sprachkenntnisse – 36 Monate vor.



verfügen, erschöpft sich damit darin, ein ‚Auffangbecken‘ für Personen mit relativ niedrigem Einkommen<sup>7</sup> bereitzustellen. Dabei besteht ein solches ‚Auffangbecken‘ bereits im bestehenden Recht. Auf der Basis von § 18 Abs. 4 AufenthG i.V.m. § 2 Abs. 3 BeschV können auch Personen, die die über § 2 Abs. 2 Nr. 2 lit. a) BeschV bzw. § 2 Abs. 2 BeschV für die Erteilung einer Blue Card vorausgesetzten Gehälter nicht erreichen, eine Erwerbstätigkeit in Deutschland aufnehmen, wenn sie die Vorrangprüfung bestehen (§ 39 Abs. 2 AufenthG).<sup>8</sup> Daten der Bundesagentur zufolge fiel eine Vorrangprüfung in diesem Bereich im Berichtsjahr 2017 in 85 Prozent der Fälle positiv aus.

Abgrenzungsprobleme in dieser Phase bestehen allerdings auch für andere im Rahmen des EinwandG-E wie des AufenthG adressierte Zielgruppen wie etwa Personen mit akademischem Abschluss, die zur Arbeitsplatzsuche nach Deutschland kommen wollen. Die im EinwandG-E für diese Gruppe vorgesehenen Normen treten dabei in Konkurrenz zu § 18c AufenthG, einer rechtsdogmatisch bedeutenden und – ohne unionsrechtlich vorgegeben zu sein – im Rahmen der Umsetzung der RL 2009/50/EG über § 1 Nr. 8 des bereits genannten Umsetzungsgesetzes geschaffenen Norm. Diese Norm ermöglicht Ausländern mit einem deutschen oder einem deutschen Hochschulabschluss vergleichbaren ausländischen Hochschulabschluss „eine Aufenthaltserlaubnis zur Suche nach einem der Qualifikation angemessenen Arbeitsplatz für bis zu sechs Monate.“ Die Option des § 18c AufenthG war ursprünglich bis zum 31.7.2016 befristet, wurde im Rahmen des Gesetzes zur Neubestimmung des Bleiberechts und der Aufenthaltsbeendigung (BGBl. I 2015 Nr. 32 v. 31.07.2015) allerdings verstetigt. Explizit hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang allerdings auch auf das in § 18c Abs. 1 S. 2 AufenthG normierte Arbeitsverbot während der Suchphase. Dieses stellt die zentrale Schwäche einer ansonsten weitreichenden Regelung dar, da damit Bewerber gezwungen werden, sich vor der und zur Wahrnehmung der Suchoption zu verschulden oder ihr Vermögen aufzuzehren. Entsprechend hat bspw. der SVR (2014: 76) vorgeschlagen, auch „während der Suchphase eine zeitlich befristete Erwerbstätigkeit zu gestatten“. Vorbild könnten dabei die ausländischen Studierenden eröffneten Möglichkeiten der Erwerbstätigkeit (§ 16 Abs. 3 AufenthG) sein, genau dies wird auch in § 9 S. 2 EinwandG-E gefordert und wird vom SVR ausdrücklich als wichtiger Impuls zur Weiterentwicklung der rechtlichen Rahmenbedingungen im Bereich der Erwerbsmigration anerkannt.

Sieht man aber von der geschilderten (und relativ leicht korrigierbaren) Schwäche des § 18c AufenthG ab, erweist sich dieser als deutlich weitgehender als die im EinwandG-E geschaffenen Möglichkeiten. Eingegangen werden muss dabei zum einen auf die „Punkteallokationsstruktur“ des Punktesystems (vgl. Anlage 1 zur AuswahlV-E; dazu detailliert Lehner/Kolb 2017: 35). Als Schwellenwert für die Gestattung der Einreise definiert sind für Personen mit akademischem Abschluss 65 von maximal 100 Punkten. Eine Arbeitsplatzzusage wird mit 25 Punkten prämiert; Personen ohne eine solche können maximal 75 Punkte erreichen, sie müssen damit zur Überwindung des Schwellenwertes fast 90 Prozent aller im Punktesystem für sie erreichbaren Punkte erzielen. Dieser Wert kann als prohibitiv hoch angesehen werden. Darüber hinaus besteht laut EinwandG-E die Vorgabe, dass selbst im Falle eines Punktwerts von über 65 Punkten die Erteilung einer Arbeitserlaubnis zu Suchzwecken nur dann möglich ist, wenn die nach Maßgabe des § 5 EinwandG-E festgelegte Obergrenze nach Abzug derjenigen, die mit Arbeitsvertrag eingereist sind, noch nicht erreicht ist (siehe dazu die entsprechenden Ausführungen zu § 3 EinwandG-E auf S. 33). Daraus lässt sich folgern, dass im Vergleich zu „§ 18c AufenthG, der bei Akademikern, die zur Suche nach Deutschland kommen wollen, eigentlich nur – in das Punktesystem in Anlage 1 zu § 4 AuswahlV-E übersetzt – 20 Punkte verlangt (Abschluss eines Hochschulstudiums auf Bachelor-Niveau)“ und keine auf Quo-

<sup>7</sup> Die Frage nach der Angemessenheit der für die Erteilung einer Blauen Karte definierten Gehaltsgrenzen kann an dieser Stelle nicht erörtert werden. Im Zuge der Richtlinienumsetzung wurde sowohl die Position vertreten, diese seien zu niedrig (so etwa Brenke vom DIW), wie auch die Gegenposition zu hoher Grenzen (so Brücker vom IAB). Siehe dazu und zitiert nach SVR, Deutschland auf dem Weg zum modernen Einwanderungsland, 2014.

<sup>8</sup> Die über viele Jahre als unnötig zeitraubende Einstellungsbarriere kritisierte Vorrangprüfung wurde in den letzten Jahren mit dem Ziel der Verfahrensbeschleunigung konsequent reformiert. Mit dem o. g. Gesetz zur Umsetzung der HochqualifiziertenRL (Art. 5 Abs. 4 Nr. 5) wurde bspw. die damalige Beschäftigungsverfahrensverordnung durch eine Zustimmungsfiktionsregelung (§ 14a BeschVerfV) ergänzt (heute: § 36 Abs. 2). Die Zustimmung zur Beschäftigung eines Ausländers gilt demnach als erteilt, wenn die Bundesagentur für Arbeit nicht innerhalb einer Frist von zwei Wochen mitteilt, dass auf Grundlage der von der Ausländerbehörde übermittelten Informationen keine Entscheidung getroffen werden kann bzw. keine ausreichenden Arbeitgebersankündigungen eingegangen sind. Siehe dazu Offer (2016: § 36, Rd.Nr. 4).



ten basierenden Beschränkungen vorsieht, „sich die Regelung im EinwandG-E als tendenziell restriktiver“ (Lehner/Kolb 2017: 35) darstellt.

In den Blick nimmt das EinwandG-E ausweislich § 2 Nr. 2 auch Fachkräfte ohne akademische, aber mit einer beruflichen Ausbildung. Zuwanderungsvoraussetzung für diese Gruppe ist die Erlangung von 60 von max. 100 Punkten in einem in Anlage 2 zu § 4 AuswahlV-E beschriebenen Punktesystem. In Konkurrenz treten die vorgeschlagenen Normen nun v.a. zu § 18 Abs. 4 i.V.m. § 6 Abs. 2 Nr. 2 BeschV. In einem Normvergleich ergibt sich dabei ein gemischtes Bild. Zwar entfällt den Vorgaben von EinwandG-E und AuswahlV-E zufolge die im bestehenden Recht enthaltene Begrenzung der Zugangsmöglichkeiten auf Personen mit einer beruflichen Ausbildung in einem Mangelberuf.<sup>9</sup> Damit ist der Vorschlag einerseits offener als die bestehende Regelung. Im Gegenzug unterliegen die aktuellen Möglichkeiten allerdings keiner Quotierung und damit impliziten Beschränkung. Zu würdigen ist die für diese Personengruppe in § 11 Abs. 1 EinwandG-E vorgeschlagene Option, die erforderliche Anerkennung der beruflichen Qualifikation als gleichwertig nicht wie im jetzigen System bereits vor der Einreise einzufordern, sondern die Möglichkeit vorzusehen, diese (bei nicht-reglementierten Berufen) innerhalb eines Jahres nach der Einreise nachzuholen. Der entsprechende Passus reagiert dabei auf die bekannte Schwäche des § 6 Abs. 2 Nr. 2 BeschV, die Anerkennung der im Ausland erworbenen beruflichen Qualifikation als gleichwertig aus dem Ausland heraus betreiben und abschließen zu müssen. Allerdings gibt es bereits einen Passus, die beschriebene ‚Härte‘ des § 6 Abs. 2 Nr. 2 BeschV abzumildern: So eröffnet § 17a AufenthG Möglichkeiten zur Einreise zum Zwecke der Nachqualifikation samt daran anschließenden Möglichkeiten, nach einer erfolgreich absolvierten Gleichwertigkeitsprüfung zur Arbeitsplatzsuche in Deutschland zu bleiben; diese Norm hat damit „eine bessere Verzahnung von mitgebrachter und in Deutschland zu erwerbender Qualifizierung“ (Becker 2016: 105) geschaffen (siehe zu dieser Norm ausführlich von Harbou 2015: 343–347). Außerdem ist zu berücksichtigen, dass der derzeit verhandelte Richtlinienentwurf COM(2016) 378 zur Reform der Blue Card auf europäischer Ebene eine solche qualifikationsspezifische Erweiterung ebenfalls vorsehen würde (Art. 2 Buchst g).

Neue Möglichkeiten schaffen EinwandG-E und AuswahlV-E für Personen mit beruflicher Ausbildung bzw. Berufserfahrung, die zur Arbeitsplatzsuche einreisen wollen. Im aktuellen Recht finden sich für diese Gruppe keine entsprechenden Regelungen. Hinzuweisen ist allerdings auch an dieser Stelle auf die über die Punkteallokationsstruktur bestehenden (gegenüber Personen mit akademischer Ausbildung allerdings etwas abgemilderten) Beschränkungen ebenso wie auf die vorgesehene Nachrangigkeit dieser Gruppe gegenüber Personen mit Arbeitsplatzzusage.

Insgesamt lässt sich die Bilanz ziehen, dass das durch den Gesetzentwurf abgestrebte Ziel, „die Einwanderung qualifizierter Fachkräfte flexibler, effizienter und nachvollziehbar steuern und kontrollieren“ (S. 3) zu können, zumindest in der Parallelphase verfehlt wird. Vielmehr wird durch die neben den Normen des AufenthG etablierte rechtliche Parallelstruktur eine erhebliche Komplexitätssteigerung im Recht erzeugt. Diese läuft der Intention der Entwurfsverfasser entgegen, „ein klares und transparentes Einwanderungsgesetz [zu schaffen], das für inländische Arbeitgeber genauso wie für potentielle Arbeitskräfte aus dem Ausland leicht verständlich ist und die Akzeptanz von Einwanderung in der deutschen Bevölkerung erhöht“ (S. 12) (so auch Offer 2017: 33). Darüber hinaus bleiben die über das EinwandG-E neu vorgeschlagenen Möglichkeiten an zentralen Stellen – und dabei vor allem im Bereich des Zuzugs des von akademisch ausgebildeten Fachkräften mit Arbeitsplatzzusage – hinter den bereits etablierten Normen des AufenthG zurück. Allerdings tragen einzelne vorgesehene Regelungen berechtigten Forderungen nach weiterer Liberalisierung durchaus grundsätzlich Rechnung.

---

<sup>9</sup> Im Rahmen eines auf Baden-Württemberg begrenzten Modellversuchs wird derzeit die Beschränkung der Zugangsmöglichkeiten in dieser Kategorie für Personen mit einem Berufsabschluss in einem Engpassberuf gelockert. Über das ‚Punktebasierte Modellprojekt für ausländische Fachkräfte‘ (PUMA) können auch Personen mit einer von einer zuständigen Stelle anerkannten Berufsausbildung außerhalb eines Engpassberufs einreisen, sofern sie in einem v. a. auf Sprachkenntnisse abzielenden Punktesystem 100 Punkte erzielen.



## Zu Phase 2

Die in Phase 1 seitens der Antragsteller hingenommene und aus dem Nebeneinander von alten und neuen Normen unweigerlich entstehende Komplexitätssteigerung soll in Phase 2 im Rahmen einer „schrittweise[n] Überführung [...] bereits bestehender Regelungen“ (S. 4) in das neue (und dann verabschiedete) EinwandG wieder korrigiert werden. Das EinwandG-E hält sich vermutlich bewusst bezüglich Konkretisierungen bzw. des modus operandi der „Überführung“ zurück, denn auch im Bereich der Erwerbsmigration sind unionsrechtliche Vorgaben zu beachten, die sich nicht oder nur mit großen Schwierigkeiten in ein auf der mitgliedsstaatlichen Ebene beschlossenes Einwanderungsgesetz „überführen“ lassen.

Als zentrales Überführungshemmnis erweisen dürften sich dabei die Vorgaben der als Blaue Karte bekannt gewordenen und über § 19a AufenthG in deutsches Recht umgesetzten RL 2009/50/EG. Diese Norm wird sich aufgrund ihrer unionsrechtlichen Fundierung den im EinwandG-E angekündigten Überführungsversuchen tendenziell entziehen. Die Folge ist, dass die in bereits problematisierte Normkonkurrenz zwischen § 19a AufenthG und über das EinwandG-E geschaffenen Regelungen zu einem Dauerzustand wird. Als zentrales Problem des vorliegenden Gesetzesentwurfs hinsichtlich Phase 2 erweist sich damit die Tatsache, dass die rechtliche (und politische) Bedeutung der Blue Card für das deutsche Erwerbsmigrationsrecht unterschätzt wird. Hingewiesen werden soll dabei auf folgende Aspekte:

- a) Der Gesetzgeber hat sich 2012 dazu entschlossen, der Blue Card im deutschen Recht einen prominenten Stellenwert einzuräumen. Dies ist nicht nur erkennbar an der davor beobachtbaren Praxis einer 1:1-Umsetzung ausländerrechtlicher Richtlinien zuwiderlaufenden Umsetzung der RL 2009/50/EG in deutsches Recht, in dessen Rahmen bestehende Umsetzungsspielräume liberal und im Sinne der Öffnung des Landes für Erwerbsmigranten genutzt wurden (vgl. Thym 2012), sondern auch an der Tatsache, dass Deutschland unter den an die Richtlinie gebundenen Mitgliedsstaaten der EU mit weitem Abstand das Land ist, das die Blue Card am intensivsten nutzt (siehe dazu etwa (COM(2014) 287). Hinter diesen Stand zurückzugehen, ist aus Sicht des SVR nicht wünschenswert.
- b) Derzeit wird auf europäischer Ebene zudem eine Reform der Richtlinie (COM(2016) 378) diskutiert, welche die bestehenden europarechtlichen Vorgaben im Bereich der Erwerbsmigration noch zusätzlichen verdichten wird. Vorgesehen sind gegenüber der aktuellen Richtlinienfassung u. a. signifikant reduzierte Mindestgehaltsvorgaben für Mangel- (Art. 5 Abs. 4) wie Regelberufe (Art. 5 Abs. 2), die Einführung gehaltsspezifischer Privilegierungen für Berufsanfänger, deren Hochschulabschluss weniger als drei Jahre zurückliegt (Art. 5 Abs. 5) sowie gegenüber den Vorgaben der RL 2003/109/EG deutlich reduzierte Mindestaufenthaltszeiten zur Erlangung eines Daueraufenthalts (Art. 17 Abs. 2). Auch wenn derzeit der Fortgang der Verhandlungen ungewiss ist und die ebenfalls im Richtlinienentwurf vorgesehene Einführung einer rechtsverbindlichen Prerogative des unionsrechtlichen gegenüber nationalstaatlichen Aufenthaltstiteln (Art. 3 Abs. 4) am Widerstand der Mitgliedsstaaten scheitern dürfte, ist absehbar, dass über die Neufassung der Richtlinie die Blue Card gestärkt wird. Jeder Versuch, diese grundlegend in ein rein nationalstaatlich motiviertes Einwanderungsgesetz „zu überführen“, dürfte damit schwierig werden.

Daraus folgt entsprechend die Empfehlung, die in Deutschland seit der Richtlinienumsetzung 2012 gewachsene, zentrale und in Zukunft durch entsprechende Bemühungen auf der europäischen Ebene noch weiter gestärkte Rolle der Blue Card rechtlich zu akzeptieren. Womöglich mit guten Gründen einzuführende neue Optionen sollten ‚um die Blue Card herum‘ gebaut werden. Konkret hieße dies, ggf. ein Punktesystem so auszugestalten, dass sich dessen personeller Anwendungsbereich nicht mit dem der Blue Card überschneidet. Angezeigt wäre damit allerdings auch ein Verzicht auf das in beiden Punktesystemen (Anlage 1 und 2 zu § 4 AuswahlV-E) vorgesehene Kriterium der Arbeitsplatzzusage (detailliert dazu Lehner/Kolb 2017: 36). Das Punktesystem wäre dann auf den Bereich der Potenzialzuwanderung und konkret auf Personen, die noch keinen Arbeitsvertrag vorweisen können, konzentriert und fokussiert (in diesem Sinne auch Dörig 2016: 1039 und Offer 2017: 32) – dies hätte auch kommunikativ den klaren Vorzug, dass es leichter nach außen zu vermitteln wäre und die Komplexitätssteigerung sich in Grenzen hielt.



## Abschließendes Fazit

Der Initiative der SPD-Bundestagsfraktion gebührt das Verdienst, den angesichts der demografischen Entwicklung weiterhin überaus bedeutsamen Bereich der Steuerung der Erwerbsmigration (siehe dazu aktuell Bauer 2017) wieder auf die politische Tagesordnung gerückt zu haben. Darüber hinaus enthält der Vorschlag wichtige Einzelimpulse zur Weiterentwicklung des in den letzten Jahren mehrfach erweiterten und liberalisierten rechtlichen Rahmens (siehe für einen Überblick die graphische Darstellung in Ette/Sauer/Rühl 2012: 17; sowie deren Aktualisierung in SVR 2014: 77). Dazu gehört nicht nur der bereits angesprochene Vorschlag, die Gleichwertigkeit im Ausland erworbener Qualifikationen auch im ersten Jahr nach der Einreise feststellen zu lassen, sondern auch die vorgesehene Anerkennung von Berufserfahrung als Qualifikationskriterium. Die zentrale Schwäche des Entwurfs hingegen ist das zu geringe Eingehen auf die bereits bestehenden Möglichkeiten der Arbeitsmigration; hier existiert ein seit vielen Jahren gewachsener rechtlicher Rahmen, der zum einen angesichts europarechtlicher Vorgaben nicht einfach abgewickelt werden kann sowie angesichts zahlreicher auch im internationalen Vergleich als liberal und weitgehend einzustufender Maßnahmen auf der nationalen Ebene (siehe dazu SVR 2015: 34–43) auch nicht sollte. Sofern es allerdings gelingt, in einem neuen Einwanderungsgesetz das bestehende Recht passgenau auf Basis einer erweiterten Bedarfsanalyse zu ergänzen (bspw. dann durchaus auch mit einem fokussierten und nicht in Konkurrenz zu bestehenden Möglichkeiten tretenden Punktesystem), ist der Vorstoß aus Sicht des SVR angesichts des bestehenden Bedarfs an gesteuerter Erwerbsmigration zu begrüßen.

Prof. Dr. Thomas K. Bauer

Vorsitzender

Sachverständigenrat deutscher Stiftungen für Integration und Migration (SVR)

## Literatur

- Bauer, Thomas. Herausforderungen und Chancen der Fachkräftezuwanderung nach Deutschland. Faire Fachkräftemigration nach Deutschland: Grundlagen und Handlungsbedarf im Kontext eines Einwanderungsgesetzes. Hrsg. Bertelsmann Stiftung. Gütersloh 2017. i. E.
- Becker, Ulrich. Welchen Beitrag kann ein Einwanderungsgesetz leisten? Flüchtlingsunterbringung und -integration als kommunale Herausforderung. Hrsg. Hans-Günter Henneke. Stuttgart 2016. 92–109.
- Dörig, Harald. „Fachkräftegewinnung mit Blue Card oder Punktesystem“. Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (35) 15 2016. 1031–1039.
- Ette, Andreas, Stefan Rühl und Lenore Sauer. „Die Entwicklung der Zuwanderung hochqualifizierter Drittstaatsangehöriger nach Deutschland“. Zeitschrift für Ausländerrecht (32) 1–2 2012. 14–20.
- Lehner, Roman und Holger Kolb. „Vorschlag zu einem Einwanderungsgesetz – Viel Lärm um wenig“. Zeitschrift für Rechtspolitik (50) 2 2017. 34–37.
- Marx, Reinhard. Aufenthalts-, Asyl und Flüchtlingsrecht. Baden-Baden 2017.
- OECD. Zuwanderung ausländischer Arbeitskräfte. Paris 2013.
- Offer, Bettina. „Der Entwurf der SPD-Bundestagsfraktion für ein Einwanderungsgesetz – Analyse und kritische Stellungnahme“. Zeitschrift für Ausländerrecht (37) 1 2017. 29–33.
- Offer, Bettina. § 36. Beschäftigungsverordnung – Kommentar. Hrsg. Bettina Offer und Gunther Mävers. München 2016.
- SVR, Deutschlands Wandel zum modernen Einwanderungsland. Berlin 2014.
- SVR, Unter Einwanderungsländern: Deutschland im internationalen Vergleich. Berlin 2015.
- Thym, Daniel. „Stellungnahme für die Öffentliche Anhörung des Innenausschusses des Deutschen Bundestags am Montag, den 23. April 2012 zum Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Umsetzung der Hochqualifizierten-Richtlinie der Europäischen Union (BT-Drs. 17/8682 v. 15.02.2012)“. Deutscher Bundestag, Innenausschuss, Ausschussdr. 17(4)482 C.
- von Harbou, Frederick. „§ 17a AufenthG, Schattengewächs der Bleiberechtsreform – die neue Aufenthaltserlaubnis für die Absolvierung von Bildungsmaßnahmen zur Anerkennung ausländischer Berufsqualifikationen“. Zeitschrift für Ausländerrecht (35) 10 2015. 343–347.



## Impressum

Sachverständigenrat deutscher Stiftungen für Integration und Migration (SVR) GmbH  
Neue Promenade 6  
10178 Berlin  
Tel.: 030/288 86 59-0  
Fax: 030/288 86 59-11  
info@svr-migration.de  
www.svr-migration.de

## Verantwortlich

Dr. Cornelia Schu

© SVR GmbH, Berlin 2017

## Über den Sachverständigenrat

Der Sachverständigenrat deutscher Stiftungen für Integration und Migration geht auf eine Initiative der Stiftung Mercator und der VolkswagenStiftung zurück. Ihm gehören sieben Stiftungen an. Neben der Stiftung Mercator und der VolkswagenStiftung sind dies: Bertelsmann Stiftung, Freudenberg Stiftung, Robert Bosch Stiftung, Stifterverband für die Deutsche Wissenschaft und Vodafone Stiftung Deutschland. Der Sachverständigenrat ist ein unabhängiges und interdisziplinär besetztes Expertengremium, das zu integrations- und migrationspolitischen Themen Stellung bezieht und handlungsorientierte Politikberatung anbietet. Die Ergebnisse seiner Arbeit werden in einem Jahresgutachten veröffentlicht.

Dem SVR gehören neun Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler aus verschiedenen Disziplinen und Forschungsrichtungen an: Prof. Dr. Thomas K. Bauer (Vorsitzender), Prof. Dr. Hacı Halil Uslucan (Stellvertretender Vorsitzender), Prof. Dr. Gianni D'Amato, Prof. Dr. Petra Bendel, Prof. Dr. Wilfried Bos, Prof. Dr. Claudia Diehl, Prof. Dr. Viola B. Georgi, Prof. Dr. Christian Joppke und Prof. Dr. Daniel Thym.  
Weitere Informationen unter: [www.svr-migration.de](http://www.svr-migration.de)