



# Stellungnahme zum Entwurf der Bundesregierung eines Fachkräfteeinwanderungsgesetzes (FEG)

20. März 2019

Deutschland braucht aufgrund des demografischen Wandels und steigender Fachkräftebedarfe Zuwanderung in den Arbeitsmarkt. Bisher hat Deutschland von der Binnenmobilität in der EU profitiert – und insofern eine „Freizügigkeitsdividende“ eingefahren. Diese wird absehbar eher abnehmen, da auch andere Länder im EU-Raum vor ähnlichen demografischen Herausforderungen stehen wie die Bundesrepublik (siehe z.B. Fuchs/Kubis 2017: 37-38). Neben der notwendigen Aktivierung des inländischen Arbeitskräftepotenzials empfiehlt es sich daher, die gezielte Anwerbung ausländischer Fachkräfte aus Drittstaaten zu verstärken. Hierbei steht Deutschland im Wettbewerb mit anderen Ländern. Der Entwurf der Bundesregierung eines Fachkräfteeinwanderungsgesetzes (FEG), der bereits vom Bundesrat beraten wurde und nun nach Gegenäußerung der Bundesregierung in den Bundestag geht, geht in vielerlei Hinsicht in die richtige Richtung; an einigen Stellen sieht der SVR jedoch Verbesserungspotenzial:

- Der SVR begrüßt, dass durch die [wegfallende Beschränkung auf Mangelberufe](#) die [Zuzugsoptionen zum Zweck der Arbeitsaufnahme künftig auch für beruflich Qualifizierte ohne akademische Ausbildung erweitert und erleichtert](#) werden sollen. Für akademisch Qualifizierte hat Deutschland im Vergleich zu anderen OECD-Ländern bereits sehr liberale Zuwanderungsregelungen. Die Angleichung zwischen beruflich und akademisch qualifizierten Fachkräften, die mit der Neuregelung einhergeht, ist nicht zuletzt mit Blick auf bestehende Arbeitsmarktbedarfe sehr zu befürworten.
- Hinsichtlich der [angebotsorientierten Zuwanderung](#) von Personen, die über keinen Arbeitsvertrag verfügen, sieht der Gesetzentwurf ebenfalls eine Angleichung vor: Bislang dürfen lediglich Personen mit einem akademischen Abschluss für ein halbes Jahr nach Deutschland kommen, um einen [Arbeitsplatz zu suchen](#) (§ 18c AufenthG). Künftig soll [diese Möglichkeit auch nichtakademischen Fachkräften eröffnet](#) werden, wie es u. a. der SVR in seinem Jahresgutachten 2018 gefordert hatte. Diese Option adressiert solche beruflich Qualifizierten, die Deutschkenntnisse vorweisen können. Der SVR begrüßt auch, dass sich die Bundesregierung entschlossen hat, das bislang während der Suchphase bestehende generelle Arbeitsverbot moderat zu lockern – an dieser Stelle wären aus Sicht des SVR allerdings noch weitergehende Schritte vorstellbar.
- Wie vom SVR in seinem Jahresgutachten 2018 angeregt, sollen auch die [Möglichkeiten der heimischen Ausbildung ausländischer Fachkräfte gestärkt](#) werden: Künftig soll es nicht nur (wie schon bisher) Studieninteressierten möglich sein, zur Studienplatzsuche einzureisen – zukünftig sollen zudem [Ausbildungsinteressierte zur Suche nach einem Ausbildungsplatz einreisen dürfen](#). Diese Option ist zu begrüßen. Der Gesetzgeber sollte allerdings die Inanspruchnahme und Auswirkungen dieser neuen Möglichkeit aufmerksam verfolgen: Es wird sowohl zu prüfen sein, ob die vorgesehenen Voraussetzungen nicht zu hoch sind, als auch, ob sich diese neue Regelung als missbrauchsanfällig erweist.
- Die [größte Hürde](#) für beruflich Qualifizierte ist der [Gleichwertigkeitsnachweis](#) der Berufsqualifikation, da es in kaum einem Land der Welt ein System gibt, das mit dem der deutschen dualen Ausbildung vergleichbar ist. Der SVR hatte das sog. „Nimm 2+“-Modell vorgeschlagen, das es ermöglichen würde, den [Gleichwertigkeitsnachweis durch ein anderes Kriterium \(z. B. Sprachkenntnisse\) zu ersetzen](#). Eine im Referentenentwurf noch angedachte Flexibilisierung des Gleichwertigkeitskriteriums dieser Art über die



Gruppe der Fachkräfte aus dem Bereich der Informations- und Kommunikationstechnologie hinaus ist nun in der Fassung der Bundesregierung nicht (mehr) vorgesehen. Der SVR bedauert dies.

## Strukturelle Anlage und Schwerpunkte des FEG

Der Entwurf der Bundesregierung des FEG (BT-Drs. 19/8285 vom 13. März 2019 sowie BR-Drs. 7/19) nutzt die Chance, einige Normen des Aufenthaltsgesetzes neu zu ordnen, ändert die Struktur des deutschen Einwanderungsrechtes aber nicht grundlegend. Dass eine umfassende Neustrukturierung im Sinne eines vom SVR geforderten Einwanderungsgesetzbuchs in dieser Legislaturperiode nicht erfolgen wird, sollte die Politik nicht daran hindern, diese Vision mittelfristig weiterzuverfolgen – allein aufgrund der damit verbundenen Signalwirkung. Der dem Bundestag vorliegende Entwurf des FEG verfolgt entsprechend zwei Ziele<sup>1</sup>: erstens, die bestehenden Optionen der Zuwanderung zum Zweck der Ausbildung und Erwerbstätigkeit auszubauen und zu erweitern, und zweitens, die bestehenden Zuwanderungsoptionen innerhalb der bestehenden Struktur neu zu ordnen.

Das FEG erweitert an einigen Stellen die Möglichkeiten, zum Zweck der Aufnahme einer Ausbildung bzw. Erwerbstätigkeit einzureisen. Ein grundlegender Systemwechsel erfolgt dabei allerdings nicht. So bekräftigt das FEG weiterhin den Grundsatz, dass die Einreisemöglichkeit eng an einen Arbeitsvertrag gekoppelt ist. Das [Prinzip der „Arbeitsmarkterdung“](#) (SVR 2014: 74) [bleibt](#) – und dies ist zu begrüßen – für die deutsche Erwerbsmigrationspolitik auch [weiterhin leitend](#). Im Jahresgutachten 2018 hat der SVR herausgestellt, dass europarechtliche Vorgaben zahlreiche Detailvorschriften faktisch zementiert haben, „die der nationale Gesetzgeber nicht mehr einseitig ändern kann“ (SVR 2018: 50 mit Verweis auf Thym 2017: 302; ähnlich auch Deinert/Fontana 2018: 2768). Die Feststellung, dass über das FEG kein Paradigmenwechsel erfolgt, ist also nicht als Kritik zu verstehen, sondern u. a. die logische Folge davon, dass Kompetenzen der Rechtssetzung auch im Bereich der Erwerbsmigration von der nationalen auf die europäische Ebene verlagert worden sind und darüber hinaus die Regeln für Akademikerinnen und Akademiker schon bisher liberal sind. Gleichwohl vollzieht das FEG an einigen Stellen über kosmetische Änderungen deutlich hinausgehende Anpassungen und Erweiterungen der bestehenden Optionen der Erwerbsmigration nach Deutschland, die das [Recht weiter öffnen und zudem übersichtlicher gestalten](#).

## Erweiterung der Zuzugsmöglichkeiten für beruflich qualifizierte Fachkräfte über die Abschaffung der Mangelberufsbeschränkung

Der SVR, die OECD und andere Organisationen haben übereinstimmend festgestellt, dass die Zuzugsmöglichkeiten für akademisch qualifizierte Fachkräfte nach Deutschland bereits sehr gut und im OECD-Vergleich liberal sind. Dies gilt sowohl für Personen, die bereits einen Arbeitsvertrag haben (für diese hat sich die Blaue Karte EU etabliert), als auch für Personen, die zur Arbeitsplatzsuche einreisen. [Nachsteuerungsbedarf](#) hat der SVR zuletzt [bei der Gruppe der beruflich qualifizierten Fachkräfte](#) (vgl. SVR 2018) angemahnt. Sie stehen – aus Sicht des SVR sehr erfreulich – auch im Fokus dessen, was die Bundesregierung mit ihrem Fachkräfteeinwanderungsgesetzesentwurf plant.

So ist geplant, die [Zugangsoptionen für beruflich qualifizierte Fachkräfte prinzipiell zu öffnen](#). Bisher können beruflich Qualifizierte nur dann einreisen, wenn sie erstens einen Arbeitsvertrag haben, zweitens in einem Mangel- oder Engpassberuf<sup>2</sup> tätig sind und drittens einen Gleichwertigkeitsnachweis erbringen können,

---

<sup>1</sup> Ursprünglich waren im FEG auch Neuregelungen zur parteipolitisch brisanten Streitfrage um den ‚Spurwechsel‘ enthalten. Der SVR begrüßt, dass diese Regelungen nun in einem eigenen Gesetz zur Duldung bei Ausbildung und Beschäftigung einer Regelung unterzogen werden sollen.

<sup>2</sup> Bislang muss, sofern nicht eine Vermittlungsabsprache zwischen der BA und der Arbeitsverwaltung des Herkunftslandes vorliegt (§ 6 Abs.2 Nr. 1 BeschV), festgestellt werden, dass es allgemein integrations- und arbeitsmarktpolitisch zu verantworten ist, eine spezifische Vakanz mit einer neu einreisenden Ausländerin



d. h. den Nachweis, dass ihre im Herkunftsland erworbene Qualifikation der deutschen gleichwertig ist. Nach dem Entwurf der Bundesregierung ist vorgesehen, dass die **Beschränkung auf Mangelberufe künftig entfällt**. Dadurch erfolgt eine Ausweitung des Anwendungsbereichs auf weitere Berufe (§ 18a AufenthG-E). Da ein Arbeitsvertrag die Voraussetzung bleibt, ist zugleich gewährleistet, dass sich die Zuwanderung flexibel an die Arbeitsmarktlage anpasst. Voraussetzung für die Einwanderung von beruflich qualifizierten Fachkräften ist lediglich – sofern in einer Rechtsverordnung bzw. über zwischenstaatliche Abkommen nichts anderes vereinbart ist – eine Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit (BA), die die Gleichwertigkeit der Arbeitsbedingungen ebenso überprüft wie die Frage, ob die Qualifikation des Bewerbers der angestrebten beruflichen Tätigkeit entspricht.<sup>3</sup>

## Ausbau der Zuzugsmöglichkeiten für akademisch qualifizierte Fachkräfte: Bye bye, Blue Card?

Diese Erweiterung für beruflich qualifizierte Fachkräfte geht mit **Erleichterungen für Fachkräfte mit universitärer Ausbildung einher** (§ 18b AufenthG-E). Von der Europäischen Union geprägte Normen wie bspw. die Blaue Karte EU für Hochqualifizierte (§ 19a AufenthG) stehen in diesem Feld neben nationalen Vorgaben (z. B. § 18 IV AufenthG). Das FEG setzt an den Normen ohne europarechtlichen Hintergrund an und liberalisiert diese weitreichend. Das ist angesichts der Erleichterungen für beruflich qualifizierte Fachkräfte nur folgerichtig.

Bislang nahm die Blaue Karte eine „zentrale Stellung im deutschen Recht“ ein (SVR 2018: 41): Bei Vorliegen eines der Qualifikation entsprechenden Arbeitsvertrages und bei entsprechendem Mindestgehalt (2019: i.d.R. 53.600 Euro Jahresbrutto) haben Personen mit einem deutschen, einem anerkannten oder vergleichbaren Hochschulabschluss aus dem Ausland einen Anspruch auf Erteilung der Blauen Karte. Eine Vorrangprüfung findet nicht statt. Ihre Familienangehörigen (Ehepartner und Ehepartnerinnen sowie Kinder) haben – wie Familienangehörige generell – unbegrenzten Arbeitsmarktzugang, der Nachweis einfacher Deutschkenntnisse vor Zuzug entfällt für sie. Nach 33 Monaten der Beschäftigungsausübung besteht ein Anspruch auf eine unbefristete Niederlassungserlaubnis; bei Deutschkenntnissen auf dem Niveau B1 verkürzt sich diese Frist auf 21 Monate. Nun könnte die Blaue Karte infolge der geplanten Erweiterung nationalstaatlich motivierter Regelungen an Bedeutung verlieren. Bislang ergänzten sich die EU-Normen und die nationalen Normen. So konnten Fachkräfte, die an den Anforderungen der Blauen Karte EU scheiterten, über § 2 III BeschV einreisen und die Gehaltsvorgaben über eine Vorrangprüfung (§ 39 II Nr. 1 Buchst b AufenthG) ersetzen, wenn sie eine schlechtere Rechtsposition vor allem mit Blick auf den Daueraufenthalt (SVR 2018: 42–43) in Kauf nahmen.

Durch das FEG werden nun die **Unterschiede zwischen EU- und nationalen Normen der Erwerbsmigration zu Gunsten letzterer deutlich reduziert**. Hierzu trägt bei, dass im Rahmen der Fachkräfteeinwanderung die **Vorrangprüfung generell gestrichen** werden soll. Außerdem wird ein rascherer Weg in den Daueraufenthalt eröffnet mit der Folge, dass Vorzüge mit Blick auf die Aufenthaltsverfestigung, die bislang nur die Blaue Karte EU bot, in abgeschwächter Form auch andere Wege der Erwerbsmigration bereithalten.<sup>4</sup> Als Privilegien der Blauen Karte bestehen bleiben ein einfacherer Familiennachzug<sup>5</sup> sowie innereuropäische Mobili-

---

bzw. einem neu einreisenden Ausländer zu besetzen (§ 6 Abs. 2 Nr. 2 BeschV). Operationalisiert wird das Kriterium der Verantwortbarkeit über die von der BA geführte sog. Positivliste.

<sup>3</sup> § 39 II Nr. 1 AufenthG-E sowie § 39 II Nr. 2 AufenthG-E.

<sup>4</sup> Das bislang ausgeprägte Fristdelta soll von 39 bzw. 27 Monaten auf 27 bzw. 15 Monate schrumpfen (§ 18c I Nr. 1 und 3 vs. § 18c II AufenthG-E).

<sup>5</sup> Für Erwerbsmigrantinnen und -migranten ohne Blaue Karte EU ist der Familiennachzug nach den allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen gemäß § 30 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. e AufenthG möglich. Grundsätzlich müssen Ehegatten, die keine Blaue Karte EU besitzen, demzufolge einfache Sprachkenntnisse (A1) nachweisen (§ 30 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 AufenthG), davon sind (in § 30 Abs. 1 S. 2 Nr. 1-8 AufenthG) allerdings



tätsrechte. Eine unbeabsichtigte Nebenwirkung des FEG könnte somit sein, dass die stark europäisch geprägte deutsche Erwerbsmigrationspolitik wieder stärker national geprägt wird. Man kann den über das FEG vermutlich unweigerlich eintretenden Bedeutungsverlust europäischer Normsetzung (ohne die Erweiterung der Zuwanderungswege für akademisch qualifizierte Fachkräfte in Frage zu stellen) durchaus bedauern – gerade angesichts der Tatsache, dass die offensive deutsche Blue Card-Politik (s. dazu Thym 2012 sowie Langenfeld/Kolb 2016) dieses zentrale Instrument einer europäischen Erwerbsmigrationspolitik vor der kompletten Bedeutungslosigkeit bewahrt hat.

## Einführung von Suchrechten für beruflich qualifizierte Fachkräfte

Grundsätzlich lässt sich im Bereich der Erwerbsmigration zwischen angebots- und nachfrageorientierten Maßnahmen unterscheiden: Bei der **Nachfrageorientierung** ist ein **Arbeitsvertrag die zentrale Einreisevoraussetzung**, während im Bereich der **Angebotsorientierung Personen mit einem bestimmten Qualifikationsprofil einreisen dürfen**, auch wenn sie keinen Arbeitsvertrag als Einreisevoraussetzung vorweisen können. Deutschland hat sein traditionell nachfrageorientiertes System („keine Zuwanderung ohne Arbeitsvertrag“) bei den Hochqualifizierten in den letzten Jahren um Elemente der Angebotsorientierung ergänzt (siehe auch Kluth 2018: 1441, Bunte/Knödler 2018: 104, Thym 2017: 365-366) und sich hierin Kanada angenähert (wie umgekehrt die Kanadier mittlerweile den Arbeitsvertrag tendenziell stärker honorieren) (siehe auch Groß 2018: Rn. 17). Der Entwurf der Bundesregierung sieht nun vor, diese **Ergänzung um eine angebotsorientierte Komponente auch für beruflich Qualifizierte** zu erweitern.<sup>6</sup>

Künftig soll beruflich Qualifizierten die **Einreise zur Suche nach einem Arbeitsplatz für eine Dauer von sechs Monaten** möglich sein. Der SVR hat in seinem Jahresgutachten 2018 (SVR 2018: 52) explizit angeregt, diese Optionen einzuführen und begrüßt die Ergänzung daher ausdrücklich. Für Personen mit beruflicher Qualifikation hängt die Aufenthaltserlaubnis zur Arbeitsplatzsuche allerdings vom Nachweis von Deutschkenntnissen ab, die der angestrebten Tätigkeit entsprechen. Das ist bei akademisch ausgebildeten Fachkräften nicht der Fall.<sup>7</sup> Der Gesetzgeber verzichtet darauf, im Gesetz ein Sprachniveau festzulegen, führt aber in der Gesetzesbegründung aus, dass in der Regel mindestens B1 erforderlich sein dürfte, insbesondere in medizinischen Berufen allerdings auch höhere Anforderungen gestellt werden können (S. 120).

Der SVR **begrüßt ausdrücklich, dass die Bundesregierung sich** im Rahmen der Beratungen und Diskussionen **entschlossen hat, Reformen an der** von vielen (u. a. vom SVR 2018: 52) wiederkehrend **kritisierten Problematik des Arbeitsverbots während der Suchphase vorzunehmen**. Dies erfolgte in „Trippelschritten“: Im Referentenentwurf waren für Fachkräfte mit Berufsausbildung wie auch mit akademischer Ausbildung lediglich „Probearbeiten“ von bis zu zehn Stunden je Woche während der Arbeitsplatzsuche möglich (§§ 20 I 4 sowie 20 II 2 AufenthG-E). In der Fassung der Regierung hingegen werden Probebeschäftigungen von

---

zahlreiche Ausnahmen normiert. Der Kindernachzug ist gemäß § 32 AufenthG möglich. Erwerbsmigrantinnen und -migranten sowie ihre Ehepartner haben außerdem einen Anspruch auf die Teilnahme an einem Integrationskurs (§ 44 Abs. 1 AufenthG). Bei einem erloschenem Teilnahmeanspruch ist eine Teilnahme im Rahmen verfügbarer Kursplätze möglich (§ 44 Abs. 4 AufenthG).

<sup>6</sup> § 20 AufenthG-E enthält die zentrale aufenthaltsrechtliche Suchnorm, auf weitergehende Vereinheitlichungen wurde verzichtet. Suchspezifische Privilegien für ausländische Absolventinnen und Absolventen deutscher Hochschulen (§ 16 V AufenthG), für Forscherinnen und Forscher nach abgeschlossenem Forschungsprojekt (§ 20 VII AufenthG) oder für Ausländerinnen und Ausländer nach in Deutschland erfolgter Anerkennung einer im Ausland erworbenen Qualifikation (§ 17a IV AufenthG) werden ohne wesentliche materiell-rechtliche Änderungen und damit einschließlich der bereits jetzt bestehenden Privilegierungen gegenüber der Allgemeinnorm in § 20 AufenthG-E übertragen.

<sup>7</sup> Diese Information ist deshalb wichtig, weil sich das im August vorgestellte Eckpunktepapier noch so lesen ließ, als würden Sprachkenntnisse als Generalvoraussetzung für den kompletten personellen Anwendungsbereich der Suchmigration etabliert werden. In § 20 II S. 2 AufenthG-E wird nun festgehalten, dass lediglich Absatz 1 Satz 2 und 4 aus § 20 I AufenthG-E auch für akademisch qualifizierte Fachkräfte gelten, nicht aber Satz 1.



bis zu zehn Stunden je Woche gestattet. Dass zwischen den im Referentenentwurf gewährten Probe**arbeiten** und den Probe**beschäftigungen** mehr als ein semantischer Unterschied ist, wird in der Gesetzesbegründung deutlich. Dort ist klarstellend erläutert, dass Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber eine ausländische Fachkraft „in dem Betrieb im Rahmen eines auf zehn Wochenstunden begrenzten Beschäftigungsverhältnisses nach § 7 des Vierten Buches Sozialgesetzbuch erproben“ können (Gesetzesentwurf der Bundesregierung, S. 120). Die Bezugnahme auf das SGB IV macht deutlich, dass es sich damit um ein vergütetes Beschäftigungsverhältnis handelt. **Arbeitssuchende können also künftig durch eine solche Probeschäftigung zu der geforderten Sicherung ihres Lebensunterhalts beitragen.**<sup>8</sup> Einschränkung ist allerdings vorgesehen, dass solche Probearbeiten nur in Beschäftigungen möglich sein sollen, deren Ausübung die erworbene Qualifikation der Fachkraft erfordert. Nicht möglich sind damit Überbrückungstätigkeiten, bei denen die Anforderungen unter dem Qualifikationsniveau liegen, für das die Einreise erlaubt wurde.

## Suchoptionen für Ausbildungsinteressierte ergänzen die Suchrechte für beruflich Qualifizierte

Nicht nur für bereits ausgebildete Fachkräfte werden die Optionen durch den Wegfall der Beschränkung auf Mangelberufe und die Möglichkeit der Einreise zur Arbeitsplatzsuche erweitert (Hierzu bereits 2. und 4. oben). Darüber hinaus soll das FEG auch die **Optionen einer „Eigenproduktion“ durch Einwanderung zum Zweck der Ausbildung oder Nachqualifikation erweitern.**

So soll ein auf sechs Monate **befristeter Aufenthalt zum Zweck der Suche nach einem Ausbildungsplatz** möglich werden (§ 17 I AufenthG-E). Damit wird die Möglichkeit zur angebotsorientierten Zuwanderung gestärkt, ohne den Grundsatz der Arbeitsmarkterdung grundsätzlich in Frage zu stellen. Die bereits jetzt im Gesetz vorhandenen und im internationalen Vergleich als weitreichend einzustufenden Optionen der Einreise zur Studienbewerbung (§ 16 VII 1 und 2 AufenthG) werden berufsausbildungsspezifisch ergänzt. Auch an dieser Stelle wird hiermit eine tendenzielle **Angleichung von akademisch und beruflich ausgebildeten (zukünftigen) Fachkräften** vollzogen. Die Einwanderung zum Zweck der beruflichen Ausbildung, deren Stärkung der SVR (2018: 52) explizit gefordert hatte, wird damit über die Einführung einer vorgeschalteten Suchoption deutlich verbessert. Angesichts der Tatsache, dass über § 17 AufenthG-E Personen ohne jegliche Ausbildung der Zuzug ermöglicht wird, sind die in § 17 I 1 Nr. 1 bis 4 AufenthG-E normierten Voraussetzungen tendenziell streng gehalten.<sup>9</sup> An dieser Stelle ist darauf zu achten, die **Balance zwischen erforderlicher Missbrauchsvermeidung und prohibitiv hohen Zuzugsbarrieren zu halten.** Gesetzgeber und Verwaltung sollten daher prüfen, wie die Norm praktisch angewandt wird und ggf. im Falle von Missbräuchen klarere Restriktionen formulieren bzw. dann, wenn sich die Hürden als zu hoch herausstellen, Erleichterungen (u. U. auch herkunftsstaatspezifisch) vorsehen.

Der SVR unterstützt an dieser Stelle den Vorschlag des Bundesrates (BR-Drs. 7/19 (Beschluss) Nr. 20), die in § 17 I Nr. 3 Alt. 2 AufenthG-E als alternatives Qualifikationsmerkmal zum Abschluss an einer deutschen Auslandsschule (§ 17 I Nr. 3 Alt. 1 AufenthG-E) normierte **Voraussetzung einer Hochschulzugangsberechtigung zwei Jahre nach Inkrafttreten des Gesetzes zu evaluieren.** Um die neue Option mit Leben zu füllen,

<sup>8</sup> Der Bundesrat schlägt an dieser Stelle vor, die Probebeschäftigung auf zwanzig Stunden je Woche zu erweitern, unter der Maßgabe, dass ein befristetes Probearbeitsverhältnis bei einer Arbeitgeberin bzw. einem Arbeitgeber längstens für sechs Monate abgeschlossen werden kann (BR-Drs. 7/19 (Beschluss) Nr. 28).

<sup>9</sup> Dies gilt vor allem für § 17 I 1 Nr. 3 AufenthG-E, der den personellen Anwendungsbereich auf Ausländer und Ausländerinnen beschränkt, die über einen Abschluss einer deutschen Schule im Ausland oder einen Schulabschluss verfügen, der zum Hochschulzugang in Deutschland berechtigt. Weiterhin ist eine Altersbeschränkung auf 25 Jahre vorgesehen und es gilt die Voraussetzung der Lebensunterhaltssicherung während der Suchphase. Als Voraussetzung werden zudem Deutschkenntnisse auf B2-Niveau formuliert. Der Bundesrat hat in seiner Stellungnahme bspw. vorgeschlagen, die Voraussetzung der Deutschkenntnisse von „gut“ auf „ausreichend“ zu verringern (BR-Drs. 7/19 (Beschluss) Nr. 18 Buchst. a).



sind – nicht zuletzt angesichts des jungen Lebensalters der Zielgruppe – aber auch Unternehmen, Handwerks- und Handelskammern gefragt: Sie müssen in Zusammenarbeit mit den zuständigen Stellen Ausbildungsinteressierte dabei unterstützen, eine Ausbildung in Deutschland und mit deutschen Standards aufzunehmen und hier heimisch zu werden.

## (Keine) Flexibilisierung bei der Nachweispflicht qualifikationsspezifischer Gleichwertigkeit für Personen mit „ausgeprägten beruflichen Kenntnissen“

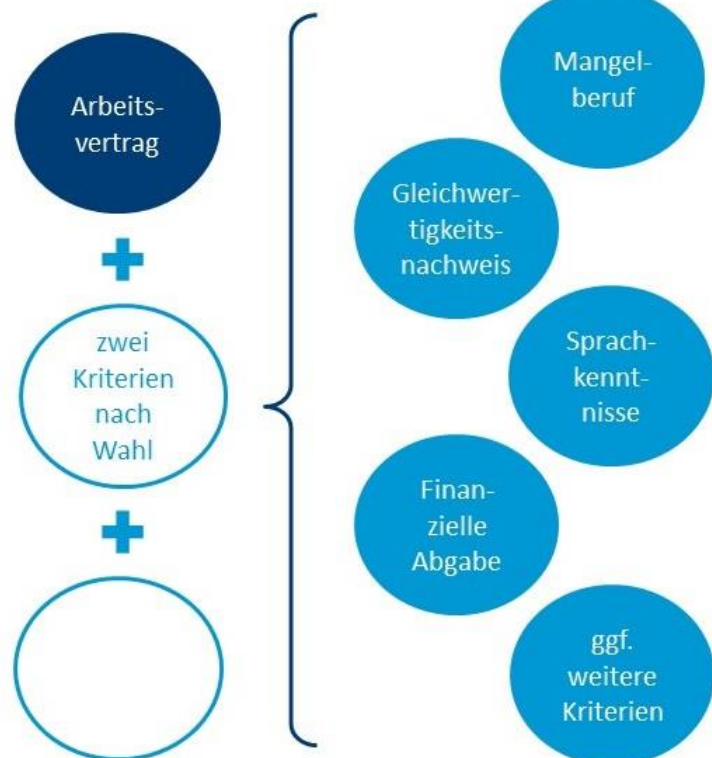
Für akademische Qualifikationen ist das Dogma von der Gleichwertigkeit der Abschlüsse u. a. wegen der Universalisierung von Bewertungsmaßstäben wie B.A./B.Sc. und M.A./M.Sc. ein geringeres Problem. Anders verhält es sich im Bereich der beruflichen Ausbildung, da die in Deutschland bekannte Form der dualen Ausbildung so gut wie einzigartig ist und entsprechend keine Äquivalente in anderen Ländern aufweist. Die Pflicht, einen Gleichwertigkeitsnachweis zu erbringen, hat sich in der Praxis für beruflich qualifizierte Zuwanderinnen und Zuwanderer als zentrale Zugangshürde erwiesen. Der SVR hatte aufgrund dessen das sog. „Nimm 2+“-Modell vorgeschlagen, das es ermöglichen würde, den Gleichwertigkeitsnachweis durch ein anderes Kriterium (aus einem zu definierenden Kriterienpool) zu ersetzen: D. h. eine Fachkraft mit Arbeitsvertrag (Kriterium 1) in einem Mangelberuf (Kriterium 2) könnte bspw. zuwandern, wenn sie sehr gute Sprachkenntnisse (Kriterium 3 = „Nimm 2 +“) nachweisen kann oder sich der aufnehmende Betrieb zu einem finanziellen Beitrag zum Ausgleich von Risiken verpflichtet (SVR 2018).

Abb. SVR empfiehlt: Dass „Nimm2+“-Modell erproben

### Aktuelle Rechtslage



### Das „Nimm 2+“-Modell



Quelle: SVR, eigene Darstellung



Zwar hatte auch der Referentenentwurf an verschiedenen Stellen die Bedeutung einer *anerkannten* Qualifikation herausgestellt. Gleichwohl war in diesem Entwurf ein Passus vorgesehen, der Ausländerinnen und Ausländern mit „ausgeprägten berufspraktischen Kenntnissen“ eine Aufenthaltserlaubnis zur Ausübung der Beschäftigung unter bestimmten Voraussetzungen auch ohne anerkannte Qualifikation erteilt hätte (§ 19c II AufenthG-E i. V. m. § 6 I und II BeschV-E). Im Blick hatte der Gesetzgeber zum einen „Berufe der Informations- und Kommunikationstechnologie“; solchen Fachkräfte könnte die Einreise auch bei Abwesenheit einer Formalqualifikation erlaubt werden, wenn sie nicht nur die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen erfüllen, sondern auch innerhalb der letzten sieben Jahren eine mindestens fünfjährige Berufserfahrung auf dem Niveau einer akademischen Fachkraft nachweisen können sowie ausreichende deutsche Sprachkenntnisse besitzen. Auf den Sprachnachweis kann im begründeten Einzelfall verzichtet werden (§ 6 I 3 BeschV-E im Referentenentwurf). Die *lex specialis* des § 6 I BeschV-E wäre gemäß Referentenentwurf ergänzt worden durch eine weniger stark berufsspezifisch angelegte Norm, die Ausländerinnen und Ausländern, die in einem bestimmten (in der Anlage zu § 6 BeschV-E aufgeführten) Beruf tätig sind, ebenfalls fünf Jahre Berufserfahrung in den letzten sieben Jahren nachweisen können<sup>10</sup> und zudem über ausreichende deutsche Sprachkenntnisse (B1 GER) verfügen, auch ohne Formalqualifikationen die Zustimmung zu einer qualifizierten Beschäftigung erteilt hätte. Als Zusatzvoraussetzung formuliert war in der Neufassung der BeschV im Referentenentwurf des FEG, dass sich die Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber schriftlich zur Übernahme der Kosten verpflichten hätten müssen, die öffentlichen Stellen bis zu zwölf Monate nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses für den Lebensunterhalt der Ausländerin bzw. des Ausländers während eines unerlaubten Aufenthalts im Bundesgebiet und für eine Abschiebung der betroffenen Person entstanden wären (§ 6 II 2 BeschV-E im Referentenentwurf). Durch diese Regelung wäre – wenn auch in engem Rahmen – eine „substanzielle Flexibilisierung“<sup>11</sup> (Lehner/Kolb 2018: 185) des bislang konstitutiven Gleichwertigkeitsnachweises erfolgt. Die so als Steuerungskriterium eingeführte ‚Arbeitgeberhaftung‘ hätte zumindest in ihren Grundzügen dem vom SVR als Flexibilisierungsinstrument vorgeschlagenen „finanzielle[n] Kriterium“ (SVR 2018: 55–56) entsprochen mit der Folge, dass an dieser Stelle eine statische Variante des „Nimm 2+“-Vorschlages Eingang in das Gesetz gefunden hätte.<sup>12</sup> **Aus Sicht des SVR ist zu bedauern, dass die im Referentenentwurf skizzierte vorsichtige Flexibilisierung der Nachweispflicht der Gleichwertigkeit einer im Ausland erworbenen Qualifikation im aktuellen Entwurf der Bundesregierung nicht mehr vorgesehen ist.**<sup>13</sup> Es scheint, als hätte den Gesetzgeber in der Phase zwischen Referentenentwurf und Regierungsfassung an dieser Stelle der Mut verlassen, mit neuen Regelungsansätzen zu experimentieren, die man ggf. zeitlich hätte befristen und umfassend evaluieren können.

## Erweiterte Optionen, sich in Deutschland nachzuqualifizieren

Die bestehenden Möglichkeiten für Ausländerinnen und Ausländer, zur Anerkennung im Ausland erworbener Qualifikationen bzw. zum Zweck der Nachqualifikation einzureisen, werden durch das FEG deutlich ausgebaut (§ 16d AufenthG-E). So wird die **maximale Aufenthaltsdauer zur Nachqualifikation von 18 auf**

---

<sup>10</sup> Grundgedanke dabei ist, dass durch die Berufserfahrung eine vergleichbare Qualifikation nachgewiesen wird. Dies ist im Einzelfall zu überprüfen.

<sup>11</sup> Eine substanzielle Flexibilisierung ist dabei in Abgrenzung zu temporalen Flexibilisierungsvarianten (s. dazu aber § 16d III AufenthG-E) und zur vollständigen Abschaffung des Gleichwertigkeitsnachweises zu verstehen.

<sup>12</sup> In dem Modell wäre über Sprachkenntnisse, eine spezifische Berufszugehörigkeit, Berufserfahrung und die Arbeitgeberhaftung die Nachweispflicht der Gleichwertigkeit ersetzbar gewesen. Das ursprünglich vorgeschlagene Modell „Nimm 2+“ ist allerdings angesichts der darin vorgesehenen Kriterien-Kombinatorik flexibler angelegt.

<sup>13</sup> Auch der Bundesrat (BR-Drs. 7/19 (Beschluss), Nr. 37) schlägt vor, § 6 BeschV-E wieder um einen Absatz 2 zu ergänzen, sieht als Kriterium allerdings lediglich die Zugehörigkeit zu einem Engpassberuf und Berufserfahrung vor.



**24 Monate erhöht.**<sup>14</sup> Als Erleichterung zu bewerten ist zudem, dass nicht länger ein enger Zusammenhang zwischen der nach Abschluss des Anerkennungsverfahrens angestrebten Beschäftigung und der während der Anerkennungsmaßnahme aufgenommenen Beschäftigung vorausgesetzt wird. Außerdem wird ein **Aufenthalt zur Feststellung der Gleichwertigkeit der ausländischen Berufsqualifikation mit bereits paralleler Beschäftigung im erstrebten Beruf für nicht-reglementierte Berufe ermöglicht**, wenn Ergebnis des Anerkennungsverfahrens zwar eine nur teilweise Gleichwertigkeit ist, zur Anerkennung der Qualifikation aber schwerpunktmäßig nur berufspraktische Teile und theoretische Kenntnisse nicht in wesentlichem Umfang fehlen. Hier kommen die Arbeitgeberinnen und -geber ins Spiel, indem sie erwerbsmigrationspezifische Mitverantwortung erhalten: Denn als weitere Voraussetzung ist festgelegt, dass innerhalb eines Zeitraums von bis zu zwei Jahren ein Ausgleich der festgestellten wesentlichen Unterschiede angestrebt wird. Dies muss die Arbeitgeberin bzw. der Arbeitgeber arbeitsvertraglich zusichern (§ 16d III Nr. 4 AufenthG-E).<sup>15</sup> Strukturell erfolgt damit eine **zeitliche Flexibilisierung des Gleichwertigkeitsnachweises über die Option einer später erfolgenden Anerkennung**.

In § 16d IV AufenthG-E wird die Option der **Nachqualifizierung schließlich für bilaterale Abkommen** nutzbar gemacht. Damit werden die Einsatzmöglichkeiten von Vermittlungsabsprachen der BA mit der Arbeitsverwaltung von Herkunftsländern erweitert. Dies stellt aus Sicht des SVR eine spannende und zu begrüßende neue Option dar: Die BA kann künftig über den Gesundheits- und Pflegebereich hinaus **unter Berücksichtigung der Ausbildungsstrukturen des Herkunftslandes in Vermittlungsabsprachen** die Voraussetzungen festlegen, unter denen Drittstaatsangehörige, die über hinreichende Deutschkenntnisse verfügen, zum Zweck der Anerkennung einer im Ausland erworbenen Berufsqualifikation und ggf. erforderlicher Anpassungsqualifizierungen nach Deutschland kommen können. Spezifische Nachqualifikationsregelungen bei bilateralen Abkommen existieren bislang nicht. Für solche Abkommen ist künftig eine Maximalnachqualifizierungsdauer von drei Jahren vorgesehen. Durch § 16 IV Nr. 1 AufenthG-E wird bspw. das Programm ‚Triple Win‘ mit einer eigenen Rechtsgrundlage ausgestattet. Damit würde ein **dezidiert kooperativer Ansatz** rechtlich verankert, der unter Berücksichtigung der Interessen von Herkunftsländern eine passgenaue und sektorenspezifische Fachkräftegewinnung ermöglichen könnte.

## Fazit und Bewertung

Mit dem FEG hat die Bundesregierung einen wichtigen Schritt unternommen, die aus vielen Einzelkomponenten bestehende volkswirtschaftliche ‚Mammutaufgabe‘ einer langfristigen Sicherung der Fachkräftebasis durch die Gewinnung von Fachkräften aus dem Ausland zu flankieren. Die erläuterten Änderungen gehen aus Sicht des SVR **grundsätzlich in die richtige Richtung**. **Getrübt** wird das insgesamt positive Bild **etwas durch das kategorische Festhalten am Gleichwertigkeitskriterium**, gerade weil im Referentenentwurf eine Option zur Flexibilisierung bereits skizziert war. Jenseits aller materiell-rechtlich relevanten Änderungen bemerkenswert ist allerdings auch der **symbolisch-kommunikative Wert des Gesetzes**. Dieser kommt zum einen dadurch zum Ausdruck, dass durch den Gesetzesnamen nun offiziell zum Ausdruck gebracht wird, dass Deutschland ein Einwanderungsland ist – dies ist mit Blick auf die dringend erforderliche Außenkommunikation und Vermarktung nicht zu unterschätzen. Auch ein weiterer Paradigmenwechsel hat Signalwirkung: Bislang geht das Aufenthaltsgesetz implizit von der Annahme aus, dass Ausländerinnen und Ausländer aus Drittstaaten eine Erwerbstätigkeit verboten ist, sofern es in den entsprechenden Normen nicht

<sup>14</sup> Es bleibt allerdings dabei, dass die Erteilungsmaximaldauer einer Aufenthaltserlaubnis zur Nachqualifizierung und Anerkennung 18 Monate beträgt. In § 16d I 3 AufenthG-E neu eingeführt wird entsprechend eine Verlängerungsoption um maximal 6 Monate.

<sup>15</sup> Dass die in der Gesetzesbegründung zu § 16d III Nr. 4 AufenthG-E erfolgte Differenzierung zwischen „förderlichen“ und „ausreichenden“ Konkretisierungen einer arbeitsvertraglichen Zusicherung, den Ausgleich der von der zuständigen Anerkennungsstelle festgestellten Unterschiede innerhalb der Maximalfrist von 2 Jahren zu erteilen, wie vom Bundesrat befürchtet, „in der Praxis“ [zu] eine[r] vergleichsweise ungünstige[n] Rechtsposition der betroffenen Arbeitnehmer“ führt, leuchtet nicht unmittelbar ein. Allerdings ist dem Bundesrat in seiner Bitte, die Einbeziehung des Arbeitgebers nach § 16d III Nr. 4 AufenthG-E verbindlicher auszugestalten, zuzustimmen (BR-Drs. 7/19 (Beschluss), Nr. 16 Buchst. b).





anders vermerkt ist. Dieses Regel-Ausnahme-Verhältnis wird künftig umgekehrt und damit das Recht an die Realität eines Einwanderungslandes angepasst: § 4a I AufenthG-E stellt fest, dass Aufenthaltserlaubnisse stets zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigen, sofern kein explizites Verbot formuliert wird. [Die Erwerbstätigkeit von in Deutschland lebenden Ausländerinnen und Ausländern aus Drittstaaten wird damit als Normalfall betrachtet und als Erwartung auf den Punkt gebracht.](#) Neue Einwanderungstatbestände werden damit nicht geschaffen, die Normalität und Selbstverständlichkeit einer gesteuerten Einwanderung in den Arbeitsmarkt aber zum Ausdruck gebracht.

Ebenso [wichtig](#) wie die Rechtssetzung und die politische Symbolik ist allerdings die [Rechtsumsetzung](#). So wertvoll die im FEG geplanten Erweiterungen der rechtlichen Zugangsmöglichkeiten auch sind, allein werden sie nach Ansicht des SVR nicht ausreichen, um den zunehmenden Fachkräftemangel effektiv zu beheben. Begleitend muss auch die [behördliche Infrastruktur ausgebaut](#) werden (z. B. in Auslandsvertretungen und Ausländerbehörden). Sonst laufen rechtliche Neuerungen ins Leere. An einem Wandel im Bereich der Umsetzung wird derzeit intensiv gearbeitet, dieser braucht auch Zeit. Erfolg oder Misserfolg des FEG hängen aber nicht zuletzt von diesen behördlichen Umbauarbeiten ab.

## Literatur

- Bauer, Thomas* 2017: Ach, der Bierdeckel, in: Die Welt, 11.05.2017, S. 2.
- Bünthe, Rudolf/Knödler, Christoph* 2018: Einwanderungsgesetz: Plädoyer für weitere Ausdifferenzierung, in: Zeitschrift für Rechtspolitik, 51: 4, 102-106.
- Deinert, Olaf/Fontana, Sina* 2018: Migration und ihre Folgen, in: Neue Juristische Wochenschrift, 71: 38, 2767-2771.
- Fuchs, Johann/Kubis, Alexander* 2017: Demographie und Fachkräftemangel: warum Deutschland qualifizierte Zuwanderer braucht, in: Bertelsmann Stiftung (Hrsg.): Faire Fachkräftezuwanderung nach Deutschland. Gütersloh, 27-44.
- Groß, Thomas* 2018: Perspektiven für ein Einwanderungsgesetz, in: Esther Weizsäcker/ Frederick von Harbou (Hrsg.): Einwanderungsrecht: Das Recht der Arbeits- und Bildungsmigration. München: C.H. Beck.
- Kluth, Winfried* 2018: Einwanderungsgesetz: Entwürfe – Chancen – Kritik, in: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht, 37: 19, 1437-1442.
- Langenfeld, Christine/Kolb, Holger* 2016: Der Kommissionsvorschlag einer neuen EU-Hochqualifiziertenrichtlinie, in: Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 28: 14, 527-532.
- Lehner, Roman/Kolb, Holger* 2018: Abschaffung, Flexibilisierung oder 'Eigenproduktion'? Varianten erwerbsmigrationsspezifischer ‚Schnittstellenpolitik‘ bei beruflich qualifizierten Fachkräften im Hinblick auf das Gleichwertigkeitsproblem, Zeitschrift für Ausländerrecht, 38(5-6), 181-187.
- Offer, Bettina* 2017: „Der Entwurf der SPD-Bundestagsfraktion für ein Einwanderungsgesetz – Analyse und kritische Stellungnahme“. Zeitschrift für Ausländerrecht (37) 1 2017 29-33.
- Sachverständigenrat deutscher Stiftungen für Integration und Migration (SVR)* 2014: Deutschlands Wandel zum modernen Einwanderungsland. Jahresgutachten 2014 mit Integrationsbarometer, Berlin.
- SVR* 2018: Steuern, was zu steuern ist. Was können Einwanderungs- und Integrationsgesetze leisten? Jahresgutachten 2018, Berlin.
- Thym, Daniel* 2012b: Stellungnahme für die Öffentliche Anhörung des Innenausschusses des deutschen Bundestages am Montag, den 23. April 2012, zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung zur Umsetzung der Hochqualifizierten-Richtlinie der Europäischen Union (BT-Drs. 17/8682 v. 15.02.2012), Berlin.
- Thym, Daniel* 2017a: Einwanderungsgesetzgebung: Chancen und Illusionen (Teil 1), in: Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik, 37: 8, 297-328.
- Thym, Daniel* 2017b: Einwanderungsgesetzgebung: Chancen und Illusionen (Teil 2), in: Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik, 37: 9, 361-370.
- Weizsäcker, Esther* 2018: Migration zu Studium und Berufsausbildung, in: Esther Weizsäcker/ Frederick von Harbou (Hrsg.): Einwanderungsrecht: Das Recht der Arbeits- und Bildungsmigration. München: C.H. Beck.



## Impressum

### Herausgeber

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 2019

### 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 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. Petra Bendel (Stellvertretende Vorsitzende), Prof. Dr. Hacı Halil Uslucan (Stellvertretender Vorsitzender), Prof. Dr. Claudia Diehl, Prof. Dr. Viola B. Georgi, Prof. Dr. Christian Joppke, Prof. Dr. Sieglinde Rosenberger, Prof. Dr. Daniel Thym und Prof. Dr. Hans Vorländer.

Weitere Informationen unter: [www.svr-migration.de](http://www.svr-migration.de)