

## SVR-Kurzinformation 2023-1

---

# “Win some, lose some, it’s all the same”?

## Zu Bedeutungsgewinn und -verlust der Auswahlkriterien im Rahmen der Reform der Fachkräfteeinwanderung

**Mit dem Referentenentwurf zu einem Gesetz sowie einer Verordnung zur Weiterentwicklung der Fachkräfteeinwanderung haben das Bundesministerium des Innern und für Heimat (BMI) sowie das Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS) zahlreiche Reformvorschläge im Bereich des Erwerbsmigrationsrechts vorgelegt. Die vorliegende Analyse zeigt, dass bisherige Auswahlkriterien für ausländische Fachkräfte teilweise an Bedeutung verlieren, während neue Kriterien etabliert werden. Dies hat deutliche Änderungen im deutschen Erwerbsmigrationsrecht zur Folge. Sie fallen indes weniger gravierend aus, als einige Diskussionen im Vorfeld haben erwarten lassen.<sup>1</sup>**

Mit den vorliegenden Referentenentwürfen setzt sich ein bereits mehrere Jahrzehnte andauernder Prozess fort, in dessen Kontext die Rahmenbedingungen der Erwerbsmigration weiterentwickelt wurden (vgl. u. a. SVR 2018; Ette/Rühl/Sauer 2012; Langenfeld/Lehner 2020; Lehner 2022). Nachdem das System zur Steuerung der Erwerbsmigration im Zuge des Fachkräfteeinwanderungsgesetzes (FEG)<sup>2</sup> erst vor wenigen Jahren an einigen Stellen grundlegend reformiert wurde, resultieren aus den jüngsten Vorschlägen erneut bedeutende Änderungen in der strukturellen Anlage des Erwerbsmigrationsrechts. Kriterien, die bislang nur eine untergeordnete Rolle gespielt haben, erhalten nun einen zentralen Stellenwert, während Kriterien, die über lange Zeit zu den wesentlichen Pfeilern des Erwerbsmigrationsrechts gehörten, an Bedeutung verlieren.

Damit sind bestimmte politische Wertentscheidungen verbunden. Diese werden zwar nicht explizit zum Ausdruck gebracht, lassen sich jedoch aus Kriterienwahl und -gewichtung ableiten.

### „Win some“: Kriterien, die an Bedeutung gewinnen

Die Bundesregierung setzt im Rahmen des anstehenden Reformprozesses die Richtlinie (EU) 2021/1883 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Oktober 2021 um. Diese Richtlinie legt die Bedingungen für die Einreise und den Aufenthalt von Drittstaatsangehörigen in der EU zur Ausübung einer hoch qualifizierten Beschäftigung fest und löst die Richtlinie 2009/50/EG ab.<sup>3</sup> Darüber hinaus werden Änderungen vorgenommen, die keinerlei europarechtlichen Vorgaben

---

<sup>1</sup> Die Publikation wurde begleitet von Prof. Dr. Hans Vorländer, Vorsitzender des Sachverständigenrats für Integration und Migration (SVR). Verantwortlich für die Veröffentlichung ist der wissenschaftliche Stab der SVR-Geschäftsstelle. Die Argumente und Schlussfolgerungen entsprechen nicht notwendigerweise der Meinung des SVR. Titel der SVR-Kurzinformation frei nach Motörhead 1980, Ace of Spades.

<sup>2</sup> BGBl. I, Nr. 31, v. 15.08.2019. Zum FEG beispielsweise Hammer/Klaus 2019; Thym 2022a; Hornung 2020: Rn. 237-244.

<sup>3</sup> Zur Richtlinie s. Wolf/Wusterhausen 2022; Klaus 2022. Die EU-Richtlinie muss bis zum 18. November 2023 in nationales Recht umgesetzt werden (Art. 31 Abs. 1 RL 2021/1883).

unterliegen.<sup>4</sup> Ein solch umfangreiches Reformprogramm, das sich aus der Umsetzung von EU-Recht und politischem Gestaltungswillen auf nationaler Ebene gleichermaßen speist, verändert die bislang gültige Kriterienhierarchie in vielfältiger Weise, wie sich insbesondere anhand folgender Kriterien aufzeigen lässt.

### Berufserfahrung

Den stärksten und eindeutigsten Bedeutungszuwachs für die künftige Steuerung der Erwerbsmigration erfährt das Kriterium der Berufserfahrung. Bislang fristet es in § 19c Abs. 2 AufenthG i. V. m § 6 BeschV lediglich ein Nischendasein. Es handelt sich dabei um eine auf den Bereich der Informations- und Kommunikationstechnologie beschränkte Sondernorm, die Drittstaatsangehörigen mit einer mindestens dreijährigen Berufserfahrung ermöglicht, auch ohne einen als gleichwertig zu deutschen Standards anerkannten Berufsabschluss als Fachkraft nach Deutschland zu kommen.<sup>5</sup>

In der durch Gesetz und Verordnung nun vorgesehenen Weiterentwicklung soll das Kriterium der Berufserfahrung hingegen in allen drei geschaffenen Säulen (Fachkräfte-, Erfahrungs- und Potenzialsäule) eine wesentliche Rolle spielen, wenn auch in unterschiedlicher Ausgestaltung. So haben etwa europarechtliche Vorgaben auf einen Teil der Neuerungen Einfluss, wodurch das Kriterium in den jeweiligen Säulen unterschiedlich stark und in unterschiedlicher Form aufgewertet wird.

#### 1. Fachkräftesäule

Im Bereich der Fachkräftesäule, die eine Vielzahl der bereits jetzt im Recht bestehenden Normen enthalten und bündeln soll und für die ein Arbeitsvertrag weiterhin Voraussetzung zur Zuwanderung bleibt, wird das Kriterium der Berufserfahrung im Rahmen der Umsetzung des Art. 2 Nr. 9 lit. a der EU-Richtlinie 2021/1883 eingeführt (Art. 1 Nr. 7 des Weiterentwicklungsgesetzes). § 18g Abs. 2 Nr. 3 AufenthG-E sieht dabei vor, auch Ausländerinnen und Ausländern ohne Fach-

kraftstatus<sup>6</sup>, d. h. ohne in Deutschland als gleichwertig anerkannte berufliche oder akademische Qualifikation, eine Blaue Karte EU zu erteilen, sofern sie nachweisen können, dass sie innerhalb der letzten sieben Jahre eine mindestens dreijährige Berufserfahrung erworben haben und diese Berufserfahrung mit einem Hochschulabschluss oder einem gleichwertigen tertiären Bildungsprogramm vergleichbar ist. Diese Öffnung soll allerdings berufsgruppenbeschränkt nur für Personen aus den Gruppen 133 und 25 der ISCO 08 (International Standard Classification of Occupations) gelten, also für Fachkräfte aus dem Bereich der Informations- und Kommunikationstechnologie.<sup>7</sup>

Die Bundesregierung hat sich an dieser Stelle lediglich für eine 1:1-Umsetzung der EU-Richtlinie entschieden. Die Richtlinie selbst geht weiter: Sie ermöglicht den Mitgliedstaaten, auch berufsgruppenübergreifend Kenntnisse und Kompetenzen als Erteilungsvoraussetzung zuzulassen, die anhand einer mindestens fünfjährigen einschlägigen Berufserfahrung nachgewiesen werden, deren Niveau mit einem Hochschulabschluss vergleichbar ist und die im Arbeitsvertrag oder verbindlichen Arbeitsplatzangebot genannten Beruf oder Beschäftigungsbereich erforderlich sind. Von dieser Möglichkeit macht die Bundesregierung allerdings keinen Gebrauch. An dieser Stelle bleibt es bei einer sektorspezifischen Sonderregelung.

#### 2. Erfahrungssäule

Zentrales Merkmal der in Gesetz- und Verordnungsentwurf unter dem Label ‚Erfahrungssäule‘ zusammengefassten Neuerungen ist eine weitgehende Generalisierung des bereits erwähnten bisherigen § 6 BeschV. Dieser erlaubt es derzeit lediglich IT-Fachkräften, unter bestimmten Voraussetzungen auch ohne Fachkraftstatus in Deutschland zu arbeiten. In der Neufassung dieser Norm ist vorgesehen, auch Personen außerhalb der Informations- und Kommunikationstechnologie unabhängig von einer Qualifikation als Fachkraft die Zustimmung zu einer inländischen qualifizierten Beschäftigung zu erteilen, sofern sie in den letzten fünf Jahren eine mindestens zweijährige und

<sup>4</sup> Vgl. zu zentralen Änderungen die zusammenfassende Tabelle auf S. 6. Zum Referentenentwurf s. Bundesministerium des Innern und für Heimat 2023.

<sup>5</sup> Wolfgang Breidenbach spricht demgemäß von einem Aufenthaltstitel für „Quasi-Fachkräfte“ (vgl. Breidenbach 2021: Rn. 11).

<sup>6</sup> Die Definition der Fachkraft in § 18 Abs. 3 AufenthG bleibt unverändert. Konstitutiv für eine Fachkraft mit Berufsausbildung (Nr. 1) ist demnach entweder eine inländische qualifizierte Berufsausbildung oder eine ausländische Berufsqualifikation, die mit einer inländischen qualifizierten Berufsausbildung gleichwertig ist. Eine Fachkraft mit akademischer Ausbildung (Nr. 2) muss einen deutschen, einen anerkannten ausländischen oder einen einem deutschen Hochschulabschluss vergleichbaren ausländischen Hochschulabschluss besitzen.

<sup>7</sup> Die Gruppe 133 umfasst Führungskräfte, die im Bereich Informations- und Kommunikationstechnologie Dienstleistungen erbringen, akademische und vergleichbare Fachkräfte aus dieser Branche sind in der Gruppe 25 zusammengefasst.

für die Beschäftigung befähigende Berufserfahrung nachweisen können (§ 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BeschV-E). Im Unterschied zur bereits bestehenden berufsgruppenspezifischen Sonderregelung für IT-Fachkräfte wird jedoch außerhalb des IT-Bereichs eine nicht unerhebliche Zusatzvoraussetzung eingeführt: Der Nachweis der Anerkennung der ausländischen Berufs- bzw. Hochschulqualifikation seitens des Staates, in dem sie erworben wurde (§ 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 BeschV-E).

Berufserfahrung kommt somit im Bereich der Erfahrungssäule nicht isoliert, sondern nur akzessorisch zur Geltung, also in Kombination mit einer im Ausland erworbenen und dort anerkannten beruflichen oder akademischen Qualifikation.<sup>8</sup> Damit besteht ein entscheidender Unterschied zu der Art und Weise, wie Berufserfahrung als Kriterium im Rahmen der Fachkräftesäule (und damit der Vergabe der Blauen Karte EU) eingesetzt werden soll. Während in der Fachkräftesäule Berufserfahrung lediglich sektorspezifisch, dann aber ohne Kombinationserfordernis mit einer im Ausland absolvierten und dort staatlich anerkannten Ausbildung einsetzbar ist, werden in der Erfahrungssäule die bereits bestehenden Möglichkeiten für IT-Fachkräfte beibehalten und auf andere Berufe erstreckt. Hier gilt allerdings die Einschränkung, dass neben Berufserfahrung auch eine von dem Staat anerkannte Ausbildung nachgewiesen werden muss, in dem sie erworben wurde.

### 3. Potenzialsäule

Mit der Potenzialsäule plant die Bundesregierung, die Möglichkeiten zur Einreise ohne Arbeitsvertrag bzw. zur Arbeitsplatzsuche zu verbessern; ihr Kernelement ist die in § 20a AufenthG-E normierte sog. Chancenkarte. Während der suchspezifische Status quo für Fachkräfte im Sinne des § 18 Abs. 3 AufenthG im Wesentlichen beibehalten wird,<sup>9</sup> erhalten nun auch Nicht-Fachkräfte die Möglichkeit, auf Basis eines Punktesystems zur Arbeitsplatzsuche oder Anerkennung ihrer ausländischen Berufsqualifikation einzureisen. Voraussetzung dafür ist, dass sie aus einem Pool verschiedener Kriterien sechs Punkte erreichen (§ 20a Abs. 3–6 AufenthG-E). Eines dieser Kriterien ist wiederum die Berufserfahrung.

Nach § 20a Abs. 4 AufenthG-E erhält eine Person drei Punkte, wenn sie eine in den letzten sieben Jahren erworbene mindestens dreijährige Berufserfahrung nachweisen kann, die mit der Berufsqualifikation im Zusammenhang stehen muss. Für eine entsprechende und in den letzten fünf Jahren erworbene Berufserfahrung von zwei Jahren werden zwei Punkte vergeben (§ 20a Abs. 5 AufenthG-E). Allerdings gelten für die Potenzialsäule die gleichen Voraussetzungen wie für die Erfahrungssäule: Berufserfahrung wird nur angerechnet, sofern eine ausländische Berufs- oder Hochschulqualifikation vorliegt, die von dem Staat, in dem sie erworben wurde, anerkannt ist (§ 20a Abs. 2 S. 3 Nr. 1 und 2 AufenthG-E).

Arbeitskräfte ohne Fachkraftstatus, die zur Arbeitsplatzsuche einreisen wollen und die hierfür erforderlichen sechs Punkte erreichen müssen, können also die Punkte im Bereich Berufserfahrung nur auf der Grundlage dieser staatlichen Anerkennung geltend machen. Wie in der Erfahrungssäule entscheidet sich der Gesetzgeber also auch im Bereich der Potenzialsäule für eine Kombination von Berufserfahrung und einer im Ausland anerkannten Berufs- oder Hochschulqualifikation.

### Alter

Weniger eindeutig und ausgeprägt als bei der Berufserfahrung ist der Bedeutungsgewinn des Lebensalters eines Bewerbers oder einer Bewerberin. Im bestehenden Recht sind vor allem Regelungen verankert, die ein bestehendes Alter an Mindesteinkommensvoraussetzungen koppeln. Auf diese Weise soll sichergestellt werden, dass in den verbleibenden Jahren einer Erwerbstätigkeit genügend Ansprüche für die Altersvorsorge erworben werden können (Hornung 2020: Rn. 260). Erst im Rahmen des FEG wurde etwa § 18 Abs. 2 Nr. 5 AufenthG eingeführt, der für Fachkräfte, die das 45. Lebensjahr bereits vollendet haben, ein Gehalt von mindestens 55 Prozent der jährlichen Beitragsbemessungsgrenze der gesetzlichen Rentenversicherung einfordert. Von dieser Festlegung kann lediglich in begründeten Ausnahmefällen abgesehen werden, in denen ein öffentliches, insbesondere ein regionales, wirtschaftliches oder arbeitsmarktpolitisches Interesse besteht.

<sup>8</sup> Ausgenommen von dieser Akzessorietätslösung bleibt die IT-Branche, für die § 6 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 BeschV-E die Nichtanwendbarkeit von S. 1 Nr. 3 normiert.

<sup>9</sup> Gemäß § 20a Abs. 1 Nr. 1 AufenthG-E bleibt Fachkräften der Weg über das eigens für die Suche nach einem Arbeitsplatz oder nach Maßnahmen für die Berufsanerkennung geschaffene Punktesystem erspart. Verbesserungen für diese Gruppen ergeben sich in § 20a Abs. 7 AufenthG-E vor allem im Bereich der während der Arbeitsplatzsuche gestatteten Nebenerwerbsmöglichkeiten. Die bislang in § 20 Abs. 1 S. 4 AufenthG gewährten Möglichkeiten sind vielfach als unzureichend kritisiert worden. Zudem wird der maximale Erteilungszeitraum auf ein Jahr verdoppelt (§ 20a Abs. 8 AufenthG-E; § 20 Abs. 1, 2 AufenthG).

Eine ähnliche Handhabung sieht § 1 Abs. 2 BeschV für den Anwendungsbereich der §§ 24a und 26 Abs. 2 BeschV und damit auch für die sog. Westbalkanregelung vor (Burkert/Kolb 2019). Schließlich legt auch § 21 Abs. 3 AufenthG eine altersspezifische Ausnahme fest. Sie verlangt von Ausländerinnen und Ausländern ab 45 Jahren, die eine Aufenthaltserlaubnis zur Ausübung einer selbständigen Tätigkeit in Deutschland anstreben, einen Nachweis über eine angemessene Altersversorgung.<sup>10</sup> Gemeinsam haben diese Regelungen, dass bislang ab einem gewissen Alter von Bewerberinnen und Bewerbern als zusätzliche Voraussetzung ein entsprechendes Mindesteinkommen erforderlich ist.

Das Kriterium des Alters gewinnt in den vorliegenden Reformüberlegungen nun vor allem dadurch an Bedeutung, dass es im Rahmen der Potenzialsäule bei der Definition der Bedingungen für die Einreise zur Arbeitsplatzsuche als eigenständiges Kriterium berücksichtigt wird. Gemäß § 20a Abs. 5 Nr. 3 AufenthG-E erhalten Bewerberinnen und Bewerber ohne Fachkraftstatus und bis 35 Jahre zwei der insgesamt sechs Punkte, die für die Einreise zur Arbeitssuche erforderlich sind. Ausländerinnen und Ausländer zwischen 35 und 40 Jahre erhalten einen Punkt (§ 20a Abs. 6 Nr. 2 AufenthG-E).

Allein über dieses Kriterium wird damit keine Einreise zur Arbeitsplatzsuche möglich sein. Allerdings gewinnt ein vergleichsweise junges Alter als kumulatives Tatbestandsmerkmal im Rahmen der Potenzialsäule erstmals eine eigenständige Bedeutung.

### Herkunftsland

Geringer als vielfach erwartet fällt in den vorliegenden Entwürfen zur Weiterentwicklung der Fachkräfteeinwanderung der Bedeutungsgewinn des Kriteriums Herkunftsland aus. In Art. 1 Nr. 2 sowie Art. 2 Nr. 11 des Verordnungsentwurfs ist eine Entfristung des bislang auf Ende 2023 begrenzten und als Westbalkanregelung<sup>11</sup> bekannten § 26 Abs. 2 BeschV vorgesehen. Gleichzeitig

soll das Kontingent auf jährlich 50.000 Zustimmungen zur Beschäftigung der Bundesagentur für Arbeit (BA) verdoppelt werden. Dies wirkt als eher kleiner Schritt unabhängig von der Frage, wie § 26 Abs. 2 BeschV als eine auf das Herkunftsland abzielende Sonderregelung bewertet wird.<sup>12</sup> Dies gilt umso mehr, als die Ausweitung der Regelung auf andere Herkunftsländer von politischen Entscheidungsträgerinnen und -trägern bereits erwogen wurde.<sup>13</sup> Zudem war vor der (durch die Sechste Verordnung zur Änderung der Beschäftigungsverordnung<sup>14</sup>) erfolgten Verlängerung der ursprünglich nur bis Ende 2020 angelegten Regelung überhaupt keine Obergrenze von Zustimmungen vorgesehen. Gegenüber dieser Erstfassung der Westbalkanregelung fällt die nun vorgeschlagene Neuregelung also zurück. Gegenüber dem Status quo wird das Herkunftsland als Kriterium dennoch gestärkt, da die Maximalzahl von Zustimmungen verdoppelt wird.

Offen ist indes, wie lange diese lediglich moderate Aufwertung des Herkunftslandes als Steuerelement aufrechterhalten werden kann, wenn der kürzlich neu eingesetzte Sonderbevollmächtigte der Bundesregierung für Migrationsabkommen die ihm laut Koalitionsvertrag obliegende Aufgabe umsetzt. Er soll „neue praxistaugliche und partnerschaftliche Vereinbarungen mit wesentlichen Herkunftsländern“ schließen, die in ein Gesamtkonzept Eingang finden sollen, das „z. B. den Ausbau von wirtschaftlicher Zusammenarbeit, Technologie-Transfer, Visa-Erleichterungen, Qualifizierungsmaßnahmen für den deutschen Arbeitsmarkt, Jobbörsen und die Zusammenarbeit bei der Rückkehr abgelehnter Asylsuchender“ (SPD/Bündnis 90, Die Grünen/FDP 2021: 141)<sup>15</sup> umfasst.

Vor diesem Hintergrund ist zumindest nicht ausgeschlossen und vielleicht sogar wahrscheinlich, dass die Verdopplung des BA-Zustimmungskontingents bezogen auf die Westbalkanregelung nur der erste Schritt einer stärker auf bestimmte Herkunftsländer ausgerichteten Erwerbsmigrationspolitik darstellen wird.

<sup>10</sup> Eine über die Beitragsbemessungsgrenzen der Kranken- oder Rentenversicherung klar bestimmbare Mindestvorgabe besteht für diese Gruppe nicht, vielmehr obliegt der Ausländerbehörde eine Prognoseentscheidung auf der Basis vorliegender Vermögenswerte (s. dazu Breidenbach 2021: Rn. 8; Hänle 2022: Rn. 17).

<sup>11</sup> Zu dieser Regelung im internationalen Vergleich s. Vankova 2022. Siehe auch Klaus 2021; Thym 2017.

<sup>12</sup> Für eine abwägende Position vgl. SVR 2020, für eine eher skeptische Haltung s. Ponert/Tollenaere 2020: Rn. 130 sowie Langenfeld/Lehner 2020: 219.

<sup>13</sup> Siehe z. B. den Bericht in der Wirtschaftswoche vom 13.09.2022 mit entsprechenden Äußerungen des Bundeskanzlers. Auch im Eckpunktepapier zur Fachkräfteeinwanderung aus Drittstaaten hatte die Bundesregierung noch angekündigt, die Westbalkanregelung nicht nur zu entfristen und „die Kontingentierung mindestens deutlich an[zuh]eben“, sondern auch „eine Ausweitung [dieser Regelung] auf weitere Staaten an[zuh]streben“.

<sup>14</sup> BGBl. I, Nr. 49, v. 05.11.2020.

<sup>15</sup> S. dazu auch Kluth 2019: 97.

### „Lose some“: Kriterien, die an Bedeutung verlieren

Im Zuge der skizzierten Reformpläne sollen vor allem zwei Kriterien tendenziell an Bedeutung einbüßen. Zum einen ist es das Kriterium Deutschkenntnisse, zum anderen geht es um das Erfordernis des Gleichwertigkeitsnachweises für ausländische Qualifikationen. Dieses stellte bislang im deutschen Recht die zentrale Vorgabe dar: Ausländische Fachkräfte, die in Deutschland Arbeit aufnehmen wollten, mussten nachweisen, dass ihre Ausbildung deutschen Standards entspricht. Dieser klassische Gleichwertigkeitsnachweis im Bereich der nicht-reglementierten Berufe verliert infolge der Aufwertung von Berufserfahrung erheblich an Bedeutung.

#### In Deutschland anerkannte Qualifikationen

Einen umfassenden Bedeutungswandel erfahren im Zuge der anstehenden Reformen Formalqualifikationen und konkret als gleichwertig zu deutschen Standards anerkannte Qualifikationen. Ihre Abwertung bleibt zwar auf den Bereich nicht-reglementierter Berufe beschränkt, ist aber dennoch erheblich und eine automatische direkte Folge der beschriebenen säulenübergreifend erfolgenden Aufwertung des Kriteriums der Berufserfahrung. Diese Aufwertung kommt im Falle der Erfahrungs- und Potenzialsäule jedoch nur dann zur Entfaltung, wenn die Berufserfahrung in einem Beruf erworben wurde, für den eine im Ausland staatlich anerkannte Ausbildung vorgewiesen werden kann.

Im Falle der Fachkräftesäule soll Berufserfahrung künftig entkoppelt vom Erfordernis einer im Ausland absolvierten und dort staatlich anerkannten Ausbildung wirken. Diese Regelung bleibt aber auf den Bereich der IT-Branche beschränkt (§ 18g Abs. 2 Nr. 3 Buchst. a AufenthG-E). Das für die Potenzial- und Erfahrungssäule geltende Akzessorietätsprinzip (s. o.) und die sektorspezifische Begrenzung der Einsetzbarkeit von Berufserfahrung im Rahmen der Fachkräftesäule limitieren damit die durch die Abkehr von Formalqualifikationen als Zentralvoraussetzung der Erwerbsmigration entstehende Deinstitutionalisierung der deutschen Arbeits- und Berufsordnung.

Mit der Abkehr vom Prinzip der Formalqualifikation als zentralem Steuerungsprinzip der Erwerbsmigration könnten möglicherweise höhere Zuzugszahlen von Erwerbsmigrantinnen und -migranten aus Drittstaaten erzielt werden (SVR 2022: 10). Der Preis, der dafür jedoch zu zahlen ist, besteht in einer Deregulierung des Arbeitsmarktes durch Migration, auch wenn diese durch die genannte Kopplung begrenzt bleibt.

#### Deutschkenntnisse

Auch Deutschkenntnisse verlieren, wenn auch weniger intensiv, an Bedeutung. Die bislang Fachkräften ohne Formalqualifikation aus der IT-Branche obliegende Pflicht, ausreichend deutsche Sprachkenntnisse<sup>16</sup> nachzuweisen, wird etwa ersatzlos gestrichen.<sup>17</sup> Im Bereich der Erfahrungssäule wird durch eine Generalisierung der branchenspezifischen Regelung des § 6 BeschV zudem generell (und nicht nur bezogen auf Fachkräfte aus der IT-Branche) auf das Kriterium der Deutschkenntnisse verzichtet. Zudem werden Deutschkenntnisse im Bereich der neuen Potenzialsäule und damit bei den Regelungen zur Einreise für die Arbeitsplatzsuche als weniger wichtig eingestuft.

Bislang sieht § 20 Abs. 1 S. 1 AufenthG vor, Fachkräften mit einer beruflichen Ausbildung nur dann eine Aufenthaltserlaubnis zur Arbeitsplatzsuche zu erteilen, wenn sie deutsche Sprachkenntnisse nachweisen können, mit denen sie die angestrebte Tätigkeit ausüben können. Künftig sollen im Anwendungsbereich des § 20a AufenthG-E bei akademischen und beruflichen Fachkräften Deutschkenntnisse dagegen gar nicht mehr relevant sein (§ 20a Abs. 1 S. 1 AufenthG-E).

Bei Personen ohne Fachkraftstatus, die über eine ausländische anerkannte Berufsqualifikation oder einen Hochschulabschluss verfügen, sollen Deutschkenntnisse dagegen weiterhin eine gewisse Rolle spielen und eine doppelte Funktion haben: Zum einen wird durch § 20a Abs. 2 S. 3 Hs. 2 AufenthG-E eine sprachspezifische Untergrenze von Deutschkenntnissen eingeführt. Die zur Teilnahme an der Potenzialsäule als Nicht-Fachkraft erforderlichen Sprachkenntnisse sind

<sup>16</sup> Gemäß § 2 Abs. 11 AufenthG entsprechen ausreichende deutsche Sprachkenntnisse dem Niveau B1 des Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmens für Sprachen.

<sup>17</sup> Von dieser Pflicht konnte schon im bestehenden Recht im begründeten Einzelfall abgewichen werden (§ 6 S. 3 BeschV). Angesichts der weltweiten Dominanz des Englischen in dieser Branche ist der Schritt nachvollziehbar und passt die gesetzliche Regelung den branchenspezifischen Realitäten an.

## Zukünftige Säulen der Erwerbsmigration und damit verbundene Änderungen

	Fachkräftesäule	Erfahrungssäule	Potenzialsäule
Anwendungsbereich	Beruflich und akademisch qualifizierte Fachkräfte mit als gleichwertig zu deutschen Standards anerkannten Qualifikationen	Arbeitskräfte mit einer im Ausland anerkannten Ausbildung und einschlägiger Berufserfahrung	Einreise zur Suche eines Arbeitsplatzes
Zentrale Änderungen	Anforderungen für Erhalt einer Blauen Karte EU werden durch Umsetzung der neuen Hochqualifiziertenrichtlinie abgesenkt	Bislang auf den IT-Sektor beschränkte Anerkennung von Berufserfahrung als Qualifikationsmerkmal wird branchenübergreifend generalisiert	Bestehende Regelungen für Fachkräfte werden ausgeweitet, Arbeitsplatzsuche wird für Personen mit einer im Ausland anerkannten Qualifikation auf der Basis eines Punktesystems ermöglicht
Kriterien u.a.	Arbeitsvertrag, als gleichwertig anerkannte Qualifikation, Mindesteinkommen	Arbeitsvertrag, im Ausland anerkannte Qualifikation, Berufserfahrung	Berufserfahrung, Alter, Deutschkenntnisse, im Ausland anerkannte Qualifikation, als gleichwertig anerkannte Qualifikation

Quelle: Eigene Zusammenstellung

aber vergleichsweise gering, verlangt werden lediglich hinreichende Deutschkenntnisse oder alternativ englische Sprachkenntnisse auf dem Niveau C1.<sup>18</sup> Darüber hinaus werden Deutschkenntnisse zu einem unter mehreren und damit grundsätzlich substituierbaren Kriterium.

Gemäß § 20a Abs. 4 Nr. 1 AufenthG-E werden drei der zur Einreise zur Arbeitsplatzsuche für Nicht-Fachkräfte erforderlichen sechs Punkte bei guten deutschen Sprachkenntnissen<sup>19</sup> vergeben, für zwei Punkte reichen ausreichende Deutschkenntnisse. Die Folge ist, dass im Segment der Nicht-Fachkräfte zahlreiche Szenarien von Einreisen zur Arbeitsplatzsuche vorstellbar sind, in denen lediglich ein geringes Level von Deutschkenntnissen vorliegt oder sogar Personen, die keinerlei Deutschkenntnisse nachweisen können, dafür aber die englische Sprache beherrschen<sup>20</sup>, einreisen. Damit verliert insgesamt die deutsche

Sprache in diesem Bereich als Kriterium an Bedeutung.

### „It's all the same“? Eine kriterienspezifische Bilanz der geplanten Reformen

Die Gegenüberstellung von ‚Gewinnern‘ und ‚Verlierern‘ unter den hier erläuterten Kriterien, die künftig bei der Erwerbsmigration maßgeblich sein sollen, wirft Fragen auf: Handelt es sich bei den Änderungen lediglich um ein Nullsummenspiel oder wird die beschriebene Neuordnung der Kriterienhierarchie die Grundlagen der Erwerbsmigration nachhaltig verändern?

Die Antwort fällt nicht leicht, denn viele Fragen sind noch offen, dies gilt vor allem für die Umsetzung der skizzierten Änderungen.<sup>21</sup> Zudem sind im parlamentarischen Verfahren noch Modifikationen der Entwürfe zu erwarten.

<sup>18</sup> Gemäß § 2 Abs. 10 AufenthG entsprechen hinreichende deutsche Sprachkenntnisse dem Niveau A2 des Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmens für Sprachen.

<sup>19</sup> Gemäß § 2 Abs. 11a AufenthG entsprechen gute deutsche Sprachkenntnisse dem Niveau B2 des Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmens für Sprachen.

<sup>20</sup> Siehe § 2 Abs. 12 AufenthG.

<sup>21</sup> Dazu gehört die Frage, wer im Entscheidungsprozess für die Prüfung der Frage zuständig ist, ob eine im Ausland erworbene Ausbildung staatlich anerkannt ist, ebenso wie die Frage, wie zukünftig das Vorhandensein von Berufserfahrung überprüft werden soll.

Wenn sich der Gesetzgeber grundsätzlich – über berufsgruppen- bzw. herkunftsländerspezifische Ausnahmen hinausgehend – von der bisherigen Dominanz der nach deutschen Standards validierten Formalqualifikationen abwendet, macht er einen durchaus erheblichen Schritt.<sup>22</sup> Gesetz und Verordnung sind damit mehr als ein „It’s all the same“ im Sinne eines Nullsummenspiels. Zugleich erweist sich dieser Schritt jedoch als weniger weitreichend, als die Diskussionen im Vorfeld der Veröffentlichung des Gesetz- und Verordnungsentwurfs erwarten ließen.

Materielle Qualifikationen in Form von Berufserfahrung bleiben beispielsweise im Bereich der Fachkräftesäule auf das europarechtlich erforderliche Minimum und konkret auf Berufe aus der IT-Branche beschränkt. Zugleich wird die Berufserfahrung als materielle Qualifikation im Bereich der Erfahrungs- und der Potenzialsäule formalqualifikationsspezifisch eingehegt, geht sie doch mit einer im Ausland erworbenen und dort staatlich anerkannten Qualifikation einher. Die Abkehr von der Anerkennung der Gleichwertigkeit durch deutsche Stellen wird damit verbunden mit einem Vertrauensvorschuss in die Qualitätsprüfung durch ausländische Stellen. Insofern ist die Denomination von Gesetz und Verordnung als ‚Weiterentwicklung‘ der Fachkräfteeinwanderung durchaus zutreffend: Um eine radikale Generalreform handelt es sich eher nicht.

## Literatur

*Breidenbach, Wolfgang* 2021: § 21 AufenthG, in: Kluth Winfried/Heusch, Andreas (Hrsg.): Beck’scher Online-Kommentar Ausländerrecht, 35. Edition, München.

*Bundesministerium des Innern und für Heimat* 2023: Entwurf eines Gesetzes zur Weiterentwicklung der Fachkräfteeinwanderung. Referentenentwurf des Bundesministeriums des Innern und für Heimat und des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales, Berlin.

*Burkert, Carola/Kolb, Holger* 2019: Mindestgehälter und Migrationssteuerung. Zur Einführung von abstrakten Gehaltsuntergrenzen im Rahmen des Fachkräfteeinwanderungsgesetzes mit besonderer Berücksichtigung ihrer Auswirkung auf die ‚Westbalkanregelung‘, in: ZAR 2019: 9-10, 308–315.

*Ette, Andreas/Rühl, Stefan/Sauer, Lenore* 2012: Die Entwicklung der Zuwanderung hochqualifizierter Drittstaatsangehöriger nach Deutschland, in: ZAR 2012: 1-2, 14–20.

*Hammer, Kim/Klaus, Sebastian* 2019: Fachkräfteeinwanderungsgesetz (FEG): Signal mit Fragezeichen oder echter Quantensprung?, in: ZAR 2019: 4, 137–147.

*Hänsle, Walter* 2022: § 21 AufenthG, in: Decker, Andreas/Bader, Johann/Kothe, Peter (Hrsg.): Beck’scher Online-Kommentar Migrationsrecht, 13. Edition, München.

*Hornung, Ulrike* 2020: § 4, in: Kluth, Winfried/Hornung, Ulrike/Koch, Andreas (Hrsg.): Handbuch des Zuwanderungsrechts, 3. Auflage, München, Rn. 237–244; Rn. 260.

*Klaus, Sebastian* 2021: Der neue Weg der Westbalkan-Regelung, in: ZAR 2021: 3, 93-94.

*Klaus, Sebastian* 2022: Ein zentrales Element der Migrationspolitik in der 20. Wahlperiode: Die Umsetzung der neuen Hochqualifizierten-RL, in: ZAR 2022: 1, 19–29.

*Kluth, Winfried* 2019: Mittelstandsorientierte Weiterentwicklung des Einwanderungsrechts mit Blick auf das Handwerk. Ansätze für Regelungskonzepte unter besonderer Berücksichtigung berufsbildender Maßnahmen im In- und Ausland, Baden-Baden.

*Langenfeld, Christine/Lehner, Roman* 2020: Einwanderungsrecht in Deutschland – Entwicklungslinien, konzeptionelle Grundentscheidungen und offene Fragen, in: ZAR 2020: 7, 215–223.

*Lehner, Roman* 2022: Gesetzgebung: Vor- und Nachteile der Reformschritte in der letzten Dekade, in: ZAR 2022: 4, 144–147.

*Ponert, Katja/Tollenaere, Marius* 2020: Migration zum Zweck der Erwerbstätigkeit, in: Weizsäcker, Esther/von Harbou, Frederik (Hrsg.): Einwanderungsrecht: Das Recht der Arbeits- und Bildungsmigration, 2. Aufl., München, S. 11–48.

<sup>22</sup> Vgl. auch Thym 2022b.

*SPD/Bündnis 90, Die Grünen/FDP 2021: Mehr Fortschritt wagen. Bündnis für Freiheit, Gerechtigkeit und Nachhaltigkeit. Koalitionsvertrag 2021–2025, Berlin.*

*SVR – Sachverständigenrat deutscher Stiftungen für Integration und Migration 2018: Steuern, was zu steuern ist: Was können Einwanderungs- und Integrationsgesetze leisten? Jahresgutachten 2018, Berlin.*

*SVR – Sachverständigenrat deutscher Stiftungen für Integration und Migration 2020: Stellungnahme zum Referentenentwurf des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales einer Sechsten Verordnung zur Änderung der Beschäftigungsverordnung, Berlin.*

*SVR – Sachverständigenrat für Integration und Migration 2022: Zuzug ausländischer Arbeitskräfte erleichtern. Chancen und Risiken eines Punktesystems, Positionspapier, Berlin.*

*Thym, Daniel 2022a: Komplexität als Chance. Gestaltungsoptionen für das künftige Punktesystem zur Fachkräfteeinwanderung, in: ZAR 2022: 4, 139–144.*

*Thym, Daniel 2022b: Helfer sind keine Fachkräfte. Gastbeitrag in der Frankfurter Allgemeinen Zeitung vom 25.08.2022. (<https://www.faz.net/aktuell/politik/staat-und-recht/fachkraeftemangel-punktesystem-als-mittel-fuer-zuwanderung-18266317.html>, 22.02.2023)*

*Vankova, Zvezda 2022: Refugees As Migrant Workers After the Global Compacts? Can Labour Migration Serve as a Complementary Pathway for People in Need of Protection into Sweden and Germany?, in: Laws,11 (6), 88. (<https://doi.org/10.3390/laws11060088>, 22.02.2023).*

*Wirtschaftswoche 2022: Scholz denkt offenbar an Ausweitung der Westbalkan-Regelung, Beitrag vom 13.09.2022. (<https://www.wiwo.de/politik/ausland/zuwanderung-scholz-denkt-offenbar-an-ausweitung-der-westbalkan-regelung/28679132.html>, 22.02.2023)*

*Wolf, Patrizia/Wusterhausen, Uwe 2022: Die Reform der Hochqualifizierten-Richtlinie: Was ist neu bei der Blauen Karte EU?, in ZAR 2022: 1, 10–19.*

**Zitiervorschlag:**

Kolb, Holger 2023: "Win some, lose some, it's all the same"? Zu Bedeutungsgewinn und -verlust der Auswahlkriterien im Rahmen der Reform der Fachkräfteeinwanderung. SVR-Kurzinformation 2023-1, Berlin.

**Impressum**

**Herausgeber**

Sachverständigenrat für Integration und Migration (SVR) gGmbH  
Neue Promenade 6  
10178 Berlin  
Tel.: 030/288 86 59-0  
Fax: 030/288 86 59-11  
[info@svr-migration.de](mailto:info@svr-migration.de)  
[www.svr-migration.de](http://www.svr-migration.de)  
(Redaktionsschluss: Februar 2023)

**Verantwortlich**

Dr. Cornelia Schu

**Redaktion**

Meike Giordono-Scholz

ISSN (Online) 2940-679X

SVR-Kurzinformation 2023-1

© SVR gGmbH, Berlin 2023

## Der Autor

### Dr. Holger Kolb

Leiter des Bereichs Jahresgutachten

## Über den Sachverständigenrat

Der Sachverständigenrat für Integration und Migration ist ein unabhängiges und interdisziplinär besetztes Gremium der wissenschaftlichen Politikberatung. Mit seinen Gutachten soll das Gremium zur Urteilsbildung bei allen integrations- und migrationspolitisch verantwortlichen Instanzen sowie der Öffentlichkeit beitragen. Dem SVR gehören neun Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler aus verschiedenen Disziplinen und Forschungsrichtungen an: Prof. Dr. Hans Vorländer (Vorsitzender), Prof. Dr. Birgit Leyendecker (Stellvertretende Vorsitzende), Prof. Dr. Havva Engin, Prof. Dr. Birgit Glorius, Prof. Dr. Marc Helbling, Prof. Dr. Winfried Kluth, Prof. Dr. Steffen Mau, Prof. Panu Poutvaara, Ph.D., Prof. Dr. Sieglinde Rosenberger.

Der wissenschaftliche Stab unterstützt den Sachverständigenrat bei der Erfüllung seiner Aufgaben und betreibt darüber hinaus eigenständige, anwendungsorientierte Forschung im Bereich Integration und Migration. Dabei folgt er unterschiedlichen disziplinären und methodischen Ansätzen. Die Forschungsergebnisse werden u. a. in Form von Studien, Expertisen und Policy Briefs veröffentlicht.

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