



Stellungnahme zu den Entwürfen eines Gesetzes und einer Verordnung zur Weiterentwicklung der Fachkräfteeinwanderung

8. März 2023

Der Sachverständigenrat für Integration und Migration (SVR) wurde mit Schreiben vom 21. Februar 2023 eingeladen, zu dem Entwurf eines Gesetzes zur Weiterentwicklung der Fachkräfteeinwanderung Stellung zu nehmen. Wir bedanken uns für diese Möglichkeit und kommen der Anfrage im Folgenden gerne nach, weisen aber darauf hin, dass ein derart umfangreiches Paket innerhalb der zur Verfügung stehenden Frist trotz der zwischenzeitlich gewährten Verlängerung nicht ansatzweise erschöpfend behandelt werden kann. Im Folgenden beschränken sich die Ausführungen daher auf einige aus der Sicht des SVR zentrale Aspekte besonders weitreichender Änderungen. Zu anderen Fragestellungen wird sich der SVR zu gegebener Zeit äußern. Nicht Gegenstand dieser Erörterung sind daher auch Erleichterungen aus dem Bereich der Bildungsmigration und der Einreise zur Anerkennung im Ausland erworbener Qualifikationen, die der SVR ausdrücklich unterstützt.¹ Da eine isolierte Betrachtung des Gesetzes- und des Verordnungsentwurfs angesichts vielfältiger Verschränkungen nicht zielführend ist, geht diese Stellungnahme zugleich auf Teile des ebenfalls vorliegenden Verordnungsentwurfs ein. Wesentlich aus Sicht des SVR sind dabei 1.) die über alle drei Säulen der künftigen Fachkräfteeinwanderung (Fachkräftesäule, Erfahrungssäule, Potenzialsäule) hinweg erfolgende, als maßvoll einzuschätzende Stärkung materieller, nicht formal dokumentierter Qualifikationen in Form von Berufserfahrung, 2.) die zumindest in ihrer bisherigen Ausformung wenig überzeugende Konstruktion der Potenzialsäule (sog. Chancenkarte) sowie 3.) Fragen der Rechtsumsetzung und Einwanderungsverwaltung.

Maßvolle Stärkung materieller Qualifikationen in Form von Berufserfahrung

Bislang ist das deutsche Erwerbsmigrationsrecht stark von der Vorgabe geprägt, dass für eine Einreise zum Zweck der Aufnahme einer Erwerbstätigkeit aus Drittstaaten die im Ausland erworbenen Qualifikationen als gleichwertig zu deutschen Standards anerkannt worden sein müssen (§ 18 Abs. 2 Nr. 3 und 4 AufenthG). Dieser Gleichwertigkeitsnachweis stellt – abgesehen von bestimmten berufs- (vor allem § 6 BeschV) und herkunftsländerspezifischen Ausnahmen (§ 26 Abs. 1 und 2 BeschV) – eine Einreisevoraussetzung dar.² Damit besteht vor allem im Bereich von Handwerk und Gewerbe eine strukturelle Ungleichbehandlung zwischen zwei Gruppen: Auf der einen Seite werden von deutschen Arbeitskräften, Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern sowie Drittstaatsangehörigen, die außerhalb des Bereichs der Erwerbsmigration

¹ Dazu gehört die Ausweitung der Regelerteilungsdauer einer Aufenthaltserlaubnis auf zwei Jahre (§ 16b Abs. 2 S. 1 AufenthG-E) sowie die Erweiterung studentischer Nebenerwerbsmöglichkeiten (§ 16d Abs. 3 AufenthG-E), welche die Sicherung des Lebensunterhalts erleichtert.

² Im Anwendungsbereich des § 16d AufenthG ist die Anerkennung einer im Ausland erworbenen Qualifikation zwar keine Einreisevoraussetzung, ihr kommt dort aber – wie aus § 16d Abs. 6 AufenthG deutlich wird – die Funktion einer Bleibevoraussetzung zu. Siehe dazu Lehner, Roman/Kolb, Holger 2021: Wächst zusammen, was zusammengehört? Anerkennung von im Ausland erworbenen Qualifikationen und Fachkräftezuwanderung, in: Berlit, Uwe/Kluth, Winfried/Hoppe, Michael (Hrsg.): Jahrbuch des Migrationsrechts für die Bundesrepublik Deutschland 2020, Baden-Baden, S. 474-475.



(beispielsweise über den Familiennachzug oder als Flüchtlinge) nach Deutschland gekommen sind, im Bereich nicht-reglementierter Berufe keinerlei Formalqualifikationen verlangt. Der deutsche Standard stellt für diese Gruppen nur eine Orientierung für die Betriebe dar, die wohl auch überwiegend beachtet wird, aber keine gesetzlich zwingende Vorgabe ist. Deutlich strenger behandelt werden auf der anderen Seite Drittstaatsangehörige, die zum Zweck der Aufnahme einer Erwerbstätigkeit einreisen. Für sie ist auch im Bereich der Berufe, zu deren Ausübung keine Berufsausübungserlaubnis erforderlich ist, als Formalqualifikation der deutsche Ausbildungsstandard vorgeschrieben. Von dieser Vorgabe verabschieden sich die vorliegenden Entwürfe ein Stück weit. Sie reagieren damit auf ein von vielen Institutionen (einschließlich des SVR) formuliertes Manko, dass das deutsche Recht auch im Segment der Berufe, zu deren Ausübung keine Berufsausübungserlaubnis erforderlich ist, bis auf wenige Ausnahmen am Erfordernis der Formalqualifikation in Form eines vor der Einreise zu erbringenden Nachweises einer Gleichwertigkeit der im Ausland erworbenen Qualifikation mit deutschen Standards festhält (siehe zu dieser Kritik z. B. SVR 2021: 10; SVR 2018: 55-57) und damit den Kreis der potenziell in Frage kommenden Arbeitskräfte aus Drittstaaten beschneidet. Der SVR hatte aufgrund dessen empfohlen, hier mit einem Kriterienmix das System flexibler zu gestalten, so dass ein fehlender Gleichwertigkeitsnachweis etwa durch vorhandene Berufserfahrung und Deutschkenntnisse kompensiert werden kann („Nimm 2 Plus“; vgl. zuletzt SVR 2018. 55-57). Vor diesem Hintergrund unterstützt der SVR im Grundsatz die nun über das Gesetz und die Verordnung erfolgende Öffnung auch für Arbeitskräfte, deren im Ausland erworbene Qualifikationen nicht als gleichwertig zu deutschen Standards anerkannt wurden.

Im Bereich der Erfahrungssäule soll eine bislang lediglich sektorspezifisch angelegte Regelung (mit einigen Modifikationen) generalisiert werden. Künftig soll auch Arbeitskräften ohne ausländerrechtlichen Fachkraftstatus, die keinen Beruf auf dem Gebiet der Informations- und Kommunikationstechnologie (IKT) ausüben³, die Möglichkeit gegeben werden, bei Vorliegen eines bestimmten Umfangs von Berufserfahrung über den Weg der Erwerbsmigration nach Deutschland zu kommen (§ 6 BeschV-E). Außerhalb des IKT-Bereichs wird dabei jedoch als nicht unerhebliche Zusatzvoraussetzung die Anerkennung der ausländischen Berufs- bzw. Hochschulqualifikation seitens des Staates eingeführt, 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 in der Kombination mit einer im Ausland erworbenen und dort anerkannten beruflichen und akademischen Qualifikation und damit akzessorisch zur Geltung.⁴ Der Begriff der Erfahrungssäule ist dabei insofern missverständlich, als damit nahegelegt wird, dass die Berufserfahrung das im aktuellen Recht entscheidende Formalkriterium einer nach deutschen Standards anerkannten Qualifikation vollständig ersetzen würde. Dies ist aber nicht der Fall. Auch in der Erfahrungssäule bleiben formelle Qualifikationen erforderlich, allerdings insofern in abgeschwächter Form, als nur noch eine im Ausland staatlich anerkannte und nicht mehr eine von deutschen Behörden nach hiesigen Standards anerkannte Qualifikation erforderlich ist.

Eine strukturell ähnlich gelagerte Aufwertung erfährt das Kriterium der Berufserfahrung in der Potenzialsäule; dieser Bereich soll die Einreisetatbestände zur Suche eines Arbeitsplatzes bündeln. Diese Option besteht auch bisher schon und zwar für Fachkräfte mit akademischer und beruflicher Qualifikation.⁵ Künftig soll auch Drittstaatsangehörigen ohne aufenthaltsrechtlichen Fachkräftestatus die Möglichkeit eröffnet werden, auf der Basis eines Punktesystems zur Suche eines Arbeitsplatzes (oder einer Maßnahme zur Anerkennung ausländischer Berufsqualifikationen) einzureisen, sofern aus einem Pool von verschiedenen Kriterien bzw. Kriterienausprägungen sechs Punkte erreicht werden (§ 20a Abs. 3-6 AufenthG-E). Eines dieser Kriterien ist wiederum die Berufserfahrung. So werden nach § 20a Abs. 4 AufenthG-E drei Punkte vergeben für eine in den letzten sieben Jahren erworbene mindestens dreijährige und mit der Berufsqualifikation im Zusammenhang stehende Berufserfahrung; für eine entsprechende und in den letzten fünf Jahren erworbene Berufserfahrung von zwei Jahren werden zwei Punkte vergeben (§ 20a Abs. 5 AufenthG-E). Das für die Erfahrungssäule erläuterte Akzessorietätsprinzip gilt aber auch hier: Berufserfahrung wird im Rahmen der Punktevergabe nur anerkannt, 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).

³ Zur dogmatischen Struktur dieser Regelung Hailbronner, Kay/Lehner, Roman 2020: § 6 BeschV, in: Hailbronner, Kay (Hrsg.): Ausländerrecht. Kommentar. Loseblattsammlung, Heidelberg/München, Rn. 52-56.

⁴ Ausgenommen von dieser Akzessorietätslösung bleibt die IKT-Branche, für die § 6 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 BeschV-E die Nichtanwendbarkeit von S. 1 Nr. 3 normiert.

⁵ Für Fachkräfte im Sinne des § 18 Abs. 3 AufenthG werden die bisherigen Optionen im Wesentlichen beibehalten.



Mit der beschriebenen Lösung hat sich die Bundesregierung für eine maßvolle und vorsichtige Öffnung des Arbeitsmarktes für Drittstaatsangehörige mit Berufserfahrung und gegen einen ‚Tabula-Rasa‘-Ansatz entschieden, in Folge dessen es zu einer vollständigen Ablösung formeller durch materielle Qualifikationen gekommen wäre. Normativer Ausdruck dieser Vorsicht sind die §§ 6 Abs. 1 Nr. 3 BeschV-E (für den Bereich der Erfahrungssäule) sowie 20a Abs. 2 S. 3 Nr. 1 und 2 AufenthG-E (für den Bereich der Potenzialsäule). Über diese Regelungen wird der das deutsche Erwerbsmigrationsrecht prägende qualifikationsspezifische Formalisierungsgrad zwar insofern reduziert, als künftig auch eine lediglich im Ausland staatlich anerkannte Qualifikation und eben nicht mehr eine als gleichwertig zu deutschen Standards anerkannte ausländische Qualifikation vorausgesetzt wird.⁶

Für ein solches Vorgehen spricht, dass damit die mit einem gänzlichen Verzicht auf Formalqualifikationen verbundenen Risiken auf dem Arbeitsmarkt reduziert bleiben. Ausschließlich auf der Basis materieller Qualifikationen angeworbene ausländische Arbeitskräfte wären gegenüber ihren formal qualifizierten Kolleginnen und Kollegen erheblichen Nachteilen ausgesetzt. Ihnen fehlt ein von staatlichen Stellen ausgestelltes Dokument und die darüber offiziell zertifizierte Information über die individuellen Qualifikationen. In einem nach wie vor stark an Formalqualifikationen orientierten Arbeitsmarkt hat dies negative Auswirkungen auf innerbetriebliche Aufstiegsprozesse und tarifliche Eingruppierungen (vertikale Arbeitskräftemobilität) sowie die Möglichkeiten eines Arbeitgeberwechsels (horizontale Arbeitskräftemobilität) (siehe SVR 2022: 10).⁷ So könnten auf diesem Weg gekommene Arbeitskräfte den Preis einer höheren Vulnerabilität bezahlen, etwa wenn sie ihren ursprünglichen Job verlieren.

Indem an Formalqualifikation in Form einer im Ausland staatlich anerkannten Qualifikation festgehalten werden soll, an die dann materielle Qualifikationen wie die Berufserfahrung anschließen können, kann das Risiko zumindest begrenzt werden, dass sich der Arbeitsmarkt einerseits noch stärker als bislang in eine ‚Premium-Kategorie‘ von formal qualifizierten Arbeitskräften segmentiert, denen Aufstiegsmöglichkeiten und Möglichkeiten des Arbeitgeberwechsels offen stehen, und eine ‚Zweite Klasse-Kategorie‘ von lediglich materiell qualifizierten Arbeitskräften mit deutlicher größerer Vulnerabilität. Zwar gibt es aufgrund der Tatsache, dass deutsche Staatsangehörige, EU-Bürgerinnen und -bürger sowie Drittstaatsangehörige, die außerhalb des Bereichs der Erwerbsmigration nach Deutschland eingereist sind, bereits jetzt ohne Formalqualifikation in den Berufen tätig werden können, zu deren Ausübung keine Berufsausübungserlaubnis erforderlich ist⁸, bereits jetzt zwei qualifikationsspezifisch stark unterschiedlich geprägte Gruppen. Die geplante Reform könnte aber das Potential haben, an dieser Stelle noch verstärkend zu wirken. Entsprechend sollte aus Sicht des SVR dem mit der skizzierten Öffnung verbundenen potenziellen Bedeutungsverlust formaler Qualifikationen nach deutschen Standards auch dadurch entgegengewirkt werden, dass Anerkennungsverfahren schlanker und transparenter gestaltet und gemeinsam mit der Wirtschaft aktiv junge Menschen für eine duale Ausbildung in Deutschland gewonnen werden.⁹

Ob durch die vorgesehenen Änderungen, die eine im Ausland anerkannte Formalqualifikation zusammen mit Berufserfahrung honorieren, die Zuzugszahlen ausländischer Arbeitskräfte in dem erforderlichen Aus-

⁶ Auch die Richtlinie 2005/36/EG über die Anerkennung von Berufsqualifikationen verfolgt nicht die Vorgabe der Gleichwertigkeit, die in dem System der Richtlinie enthaltenen Spielräume könnten an dieser Stelle eine Orientierung bieten.

⁷ Siehe auch Knuth, Matthias 2012: Berufliche Anerkennung und Erwerbsintegration von Eingewanderten, in: Bolder, Axel/Dobischat, Rolf/Kutscha, Günter/Reutter, Gerhard (Hrsg.): Beruflichkeit zwischen institutionellem Wandel und biographischem Projekt, Wiesbaden, S. 128.

⁸ Entscheidender Steuerungsfaktor für diese Berufe ist in der Praxis das tatsächliche und betriebsintern festgestellte Können der Arbeitskräfte, wobei die formalen Qualifikationen ein wichtiges Indiz bilden.

⁹ Die vom Bundesministerium für Bildung und Forschung herausgegebenen Berichte zum Anerkennungsgesetz zeigen z. B. regelmäßig empirisch, wie stark sich die Arbeitsmarktintegration von Migrantinnen und Migranten mit ausländischen Berufsabschlüssen und dabei vor allem Verdienstaussichten, aber auch die individuelle Wertschätzung im Betrieb durch ein Gleichwertigkeitszertifikat verbessern. Vgl. BMBF, Bericht zum Anerkennungsgesetz 2019, Berlin, S. 84-87. Siehe auch Brücker, Herbert/Glitz, Albrecht/Lerche, Adrian/Romiti, Agnese (2021): Integration von Migrantinnen und Migranten in Deutschland: Anerkennung ausländischer Berufsabschlüsse hat positive Arbeitsmarkteffekte. IAB-Kurzbericht, 2/2021. Aus deren Untersuchung wird etwa deutlich, dass die Tagesverdienste von Personen, die ein Anerkennungsverfahren erfolgreich durchlaufen haben, bereits zwölf Monate nach der Anerkennung um rund acht Prozent höher liegen als in der Gruppe ohne anerkannte Abschlüsse.



maß gesteigert werden können, bleibt allerdings abzuwarten. Der Referentenentwurf geht auf die entsprechenden Erfordernisse angesichts des demografischen Wandels in Deutschland und der Tatsache, dass die mittel- und osteuropäischen EU-Mitgliedsstaaten als Herkunftsländer von Erwerbsmigrantinnen und -migranten nur in Kürze ein und nennt vergleichsweise bescheidene Zielzahlen.¹⁰ Aus arbeitsmarktpolitischer und aus der Perspektive des Arbeitnehmerschutzes ist die gewählte vorsichtige Öffnungsstrategie jedenfalls gerechtfertigt.

Aufgezeigt ist damit eine politische Herausforderung, im Erwerbsmigrationsrecht einen Weg zwischen den hohen deutschen und den deutlich niedrigeren Anforderungen der meisten anderen Staaten zu finden. Die Bundesregierung entscheidet sich im Umgang mit diesem Zielkonflikt für einen Mittelweg bzw. eine Kompromisslösung: Sie flexibilisiert den Umgang mit dem Gleichwertigkeitsnachweis, verzichtet jedoch auf einen radikalen Wechsel in Form einer vollständigen Deformalisierung. Aus Sicht des SVR ist ein solcher Mittelweg trotz der damit verbundenen Unsicherheiten richtig. Erforderlich ist jedoch ein experimentelles Vorgehen, das die Effekte der nun geplanten Öffnung genau beobachtet und Nachjustierungen vornimmt, sollten die angestrebten Ziele verfehlt werden.

Anlage der Potenzialsäule als auf den Bereich der Arbeitsplatzsuche beschränktes Instrument

Möglichkeiten der Einreise zur Arbeitsplatzsuche existieren im deutschen Recht bereits seit mehr als 10 Jahren. Im Rahmen der Umsetzung der Richtlinie 2009/50/EG des Rates vom 25. Mai 2009 über die Bedingungen für die Einreise und den Aufenthalt von Drittstaatsangehörigen zur Ausübung einer hochqualifizierten Beschäftigung wurde 2012 eine Suchoption für hochqualifizierte Fachkräfte eingeführt (§ 18c AufenthG a.F.) (siehe dazu SVR 2014: 75-76). Im Rahmen des Fachkräfteeinwanderungsgesetzes 2020 wurden entsprechende Möglichkeiten erweitert und auch für beruflich Qualifizierte ein- und in § 20 AufenthG überführt.

Die vorhandenen und geplanten neuen Suchoptionen sollen nun unter dem Begriff Chancenkarte (§ 20a AufenthG-E) neu zusammengefasst werden. Keine grundlegenden Änderungen ergeben sich dabei für Personen, die den Fachkraftstatus nach § 18 Abs. 3 AufenthG besitzen. Ihnen bleibt über § 20a Abs. 1 Nr. 1 AufenthG-E der Weg über das neue und eigens für die Arbeitsplatzsuche oder die Suche nach Maßnahmen für die Berufsankennung geschaffene Punktesystem erspart.¹¹

Zentraler Anwendungsbereich des Punktesystems ist folglich nur ein Teilbereich der Einreise zur Arbeitsplatzsuche. Ermöglicht wird die Arbeitsplatzsuche für Personen, die zwar über keine als gleichwertig zu deutschen Ausbildungsstandards anerkannte Qualifikation verfügen, dafür aber einen ausländischen, mindestens zweijährigen Berufsabschluss oder einen ausländischen Hochschulabschluss haben. Für diese Gruppe ist ein zweistufiges Verfahren kennzeichnend: 1) Zum einen werden im Sinne von notwendigen, aber nicht hinreichenden Voraussetzungen sprachliche und qualifikatorische Mindestbedingungen normiert, ohne die eine Teilnahme am Punktesystem nicht erfolgen kann.¹² Nach erfolgreichem Durchlaufen von 1) folgt in 2) die eigentliche Punktevergabe, an die bei Erreichen oder Überschreiten des Schwellenwerts die

¹⁰ Der Gesetzentwurf (S. 2) spricht davon, dass die Regelungen „die Einwanderung qualifizierter Drittstaatsangehöriger zum Zweck der Erwerbsmigration um jährlich 50.000 Personen erhöhen“ würden.

¹¹ Verbesserungen für diese Gruppen ergeben sich aber 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 (siehe z. B. SVR 2018: 50). Zudem wird der maximale Erteilungszeitraum auf ein Jahr verdoppelt (§ 20a Abs. 8 AufenthG-E, § 20 Abs. 1, 2 AufenthG).

¹² Die sprachliche Mindestvoraussetzung kann nach § 20a Abs. 2 S. 3 AufenthG-E wahlweise durch einen Nachweis hinreichender deutscher Sprachkenntnisse, was gemäß § 2 Abs. 10 AufenthG dem GER-Niveau A 2 entspricht, oder einen Nachweis englischer Sprachkenntnisse auf dem Niveau C 1 erfüllt werden. Qualifikatorische Mindestvoraussetzung ist entweder eine ausländische Berufsqualifikation, die von dem Staat, in dem sie erworben wurde, staatlich anerkannt ist und deren Erlangung eine Ausbildungsdauer von mindestens zwei Jahren vorausgesetzt hat (§ 20a Abs. 2 S. 3 Nr. 1 AufenthG-E), oder ein ausländischer Hochschulabschluss, der in dem Staat, in dem er erworben wurde, staatlich anerkannt ist (§ 20a Abs. 2 S. 3 Nr. 2 AufenthG-E).



Einreise zur Suche und dann im Falle eines erfolgreichen Abschlusses der Suche innerhalb der maximal gewährten Jahresfrist der Verbleib auf Grundlage der allgemeinen Regeln der Erwerbsmigration anschließen kann.

Bei der Punktevergabe¹³ werden folgende Kriterien berücksichtigt: Berufserfahrung, sofern diese in dem Beruf erworben wurde, für den eine im Ausland erworbene Ausbildung vorliegt, Deutschkenntnisse¹⁴, das Lebensalter und der sog. Inlandsbezug (siehe Tab. 1).¹⁵ Besonders prämiert wird eine Sonderkonstellation im Rahmen der Anerkennung ausländischer Qualifikationen. Sollte eine für die Anerkennung ausländischer Qualifikationen zuständige Stelle des Bundes oder der Länder vorangehend Feststellungen hinsichtlich Anpassungs- oder Ausgleichsmaßnahmen oder weiteren Qualifikationen für die Feststellung der Gleichwertigkeit der Berufsqualifikation mit einer inländischen Berufsqualifikation oder in einem im Inland reglementierten Beruf für die Erteilung der Berufsausübungserlaubnis getroffen haben, werden bereits 4 Punkte vergeben (§ 20a Abs. 3 AufenthG). Eine Einreise ist damit quasi garantiert. Bei dieser Regelung handelt es sich um eine systematische Zwischenstufe zwischen den für Fachkräfte zur Verfügung stehenden und außerhalb des Punktesystems verbleibenden Optionen des § 20a Abs. 1 Nr. 1 AufenthG-E und dem eigentlichen und auf Nicht-Fachkräfte ausgerichteten Punktesystem in § 20a Abs. 4-6 AufenthG.¹⁶

Tab. 1 Übersicht über die Verteilung von Punkten in § 20a Abs. 4-6 AufenthG-E

Punkte	Berufsbezogene Merkmale	Deutschkenntnisse	Lebensalter	Inlandsbezug
4	Teilanerkennung			
3	3 Jahre Berufserfahrung (in den letzten 7 Jahren erworben) ¹⁷	Gute deutsche Sprachkenntnisse		
2	2 Jahre Berufserfahrung (in den letzten 5 Jahren erworben)	Ausreichende deutsche Sprachkenntnisse	Max. 35 Jahre	
1			Zwischen 35 und 40 Jahre	6-monatiger, rechtmäßiger Voraufenthalt in Deutschland ,Patenschaft' einer natürlichen Person ¹⁸

Quelle: Darstellung des SVR

¹³ Bezug genommen wird an dieser Stelle auf den Vorschlag im Gesetzesentwurf, entsprechend bleibt die hinsichtlich der Kriterien deutlich offenere Vorlage in Anlage 3 nicht berücksichtigt.

¹⁴ Merkmal des Gesetzes ist zudem, dass durch die anstehende Reform Deutschkenntnisse als Steuerungskriterium tendenziell an Bedeutung verlieren. Siehe dazu 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, S. 5-6. Der SVR weist darauf hin, dass der tendenzielle Bedeutungsverlust von Deutschkenntnissen mit Blick auf die Erfordernisse des Arbeitskräftezuzugs gerechtfertigt sein mag, allerdings beachtet werden muss, dass Deutschkenntnisse für die weitergehende und das heißt auch soziale und perspektivisch politische Integration weiterhin von zentraler Bedeutung sind.

¹⁵ Siehe dazu auch Thym, Daniel 2023: Stille Revolution im Schatten des künftigen Punktesystems: Der Referentenentwurf zum Fachkräfte-Einwanderungsgesetz, VerfBlog, 1/23.

¹⁶ Folgerichtig legt § 20a Abs. 3 S. 2 die Nicht-Anwendbarkeit des Abs. 2 S. 3 Nr. 1 und 2 fest.

¹⁷ § 20a Abs. 4 Nr. 2 und Abs. 5 Nr. 2 AufenthG-E beschränken eine Punkteverteilung bei vorliegender Berufserfahrung zudem auf Situationen, in denen die Berufserfahrung hinsichtlich der gemäß § 20a Abs. 2 S. 3 Nr. 1 und 2 AufenthG-E als Vorstufe erforderlichen Berufsqualifikation einschlägig ist.

¹⁸ Eine solche Patenschaft erfordert gemäß § 20a Abs. 6 Nr. 3 AufenthG-E eine schriftliche Erklärung einer natürlichen und sich mindestens seit 5 Jahren rechtmäßig im Bundesgebiet aufhaltenden Person, ohne Gewinnerzielungsabsicht die Eingliederung des Antragstellers in den deutschen Arbeitsmarkt und die Gesellschaft zu unterstützen. ‚Chancenkarten-Patenschaften‘ können für maximal zwei Personen übernommen werden.



Insgesamt bestehen, wie im Entwurf zu dem Gesetz ausgeführt wird, auf dieser Basis 218 verschiedene Kombinationsmöglichkeiten; 156 davon führen dazu, dass die erforderlichen Punkte erreicht sind. Hier wird deutlich, dass die neue Chancenkarte auf Basis eines Punktesystems eine nicht unerhebliche Komplexitätssteigerung im Recht zur Folge hat.¹⁹ Die Frage, ob die Zulassung zur Arbeitsplatzsuche über den in dem Gesetz gewählten Weg eines „kumulativ wirkende(n) Punktesystem(s)“ oder auf der Basis des „dem deutschen Verwaltungsrecht entsprechende(n) lineare(n) System(s) aus Tatbestand und Rechtsfolge“²⁰ ausgestaltet werden sollte, ist dabei „eher nebensächlich“ (SVR 2018: 57). Aus Sicht des SVR problematischer erscheint die Tatsache, dass zwischen dem administrativen Aufwand²¹, der für das geplante Punktesystem erforderlich sein wird, und dessen Anwendungsbereich ein Missverhältnis besteht. Dieses Missverhältnis resultiert aus der Sicht des SVR auch daraus, dass der Bereich der Arbeitsplatzsuche in seiner praktischen Bedeutung tendenziell überschätzt wird (SVR 2022: 3).²² Aus der ausländerrechtlichen Praxis wird vielfach berichtet, dass neben einer vermehrten Nutzung von Möglichkeiten einer virtuellen Kontaktaufnahme über Video- bzw. Onlinetelefonie sich z. B. auch das Schengen-Visum als praktikable Option der Einreise zur Arbeitsplatzsuche erwiesen hat.²³ Daher ist zu befürchten, dass die durch ein solches neues Instrument erzielbaren Effekte auf das Volumen der Erwerbsmigration nach Deutschland vergleichsweise klein bleiben könnten. Einem Punktesystem, dessen Anwendungsbereich auf den Bereich der Arbeitsplatzsuche beschränkt bleibt, steht der SVR daher, wie bereits in seinem Positionspapier im September 2022 dargelegt, skeptisch gegenüber (SVR 2022: 4).²⁴

Er schlägt daher vor, Teile des im Rahmen des Entwurfs einer Verordnung zur Weiterentwicklung der Fachkräfteeinwanderung neu konzipierten und in der Gesamtarchitektur der Erwerbsmigration als ‚Erfahrungssäule‘ bezeichneten § 6 BeschV-E und damit auch bestimmte Personen, die bereits einen Arbeitsvertrag haben, in das Punktesystem zu integrieren.²⁵ Dies hätte zur Folge, dass sich die nach der aktuellen Planung als dreisäulig angelegte neue Konstruktion des Rechts auf zwei Säulen reduzieren ließe. In einer ersten Säule würden – unabhängig von der Frage, ob eine entsprechende Person bereits einen Arbeitsvertrag hat oder zur Arbeitsplatzsuche einreisen will – die Regelungen für Fachkräfte im Sinne des § 18 Abs. 3 AufenthG zusammengefasst. Normadressaten der zweiten Säule würden dann – wenn dies politisch gewollt ist eben auf der Basis eines Punktesystems – Personen ohne einen aufenthaltsrechtlichen Fachkräftestatus sein. Im Rahmen der Punktevergabe könnte und sollte ein bereits vorhandener Arbeitsvertrag entsprechend prämiert werden (SVR 2022: 5), gleichzeitig wäre zu gewährleisten, dass Personen ohne Arbeitsvertrag,

¹⁹ Entwurf eines Gesetzes zur Weiterentwicklung der Fachkräfteeinwanderung, S. 87. Vor diesem Hintergrund entbehrt es nicht einer gewissen Ironie, dass in einem Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung der Einwanderung qualifizierter Fachkräfte einer nun die Bundesregierung tragenden Fraktion vor kurzem noch beklagt wurde, dass mit „über 50 verschiedenen Aufenthaltstiteln in verschiedenen Gesetzen und Verordnungen (...) die deutschen Einwanderungsregeln ohne entsprechende fachkundige Beratung insgesamt nur schwer verständlich“ sind. Siehe BT-Drs. 19/44, S. 2.

²⁰ Mastmann, Gabriele/Offner, Bettina 2020: § 13, 6. Kapitel. Arbeitsmigration, in: Dörig, Harald (Hrsg.): Handbuch Migrations- und Integrationsrecht. München, Rn. 12.

²¹ Dieser Aufwand ließe sich aber ggfs. durch eine konsequente Digitalisierung und die Herausbildung von Hauptanwendungsfeldern reduzieren.

²² Im Schrifttum wird § 20 AufenthG bspw. als „Schaufensternorm“ mit eingeschränktem praktischem Mehrwert angesehen. Vgl. Lehner, Roman 2022: Gesetzgebung: Vor- und Nachteile der Reformschritte in der letzten Dekade, in: ZAR 2022:4, S. 145. Ähnlich auch Thym, Daniel 2022: Komplexität als Chance. Gestaltungsoptionen für das künftige Punktesystem zur Fachkräfteeinwanderung, in: ZAR 2022:4, S. 139.

²³ Siehe Thym, Daniel 2022: Komplexität als Chance. Gestaltungsoptionen für das künftige Punktesystem zur Fachkräfteeinwanderung, in: ZAR 2022:4, S. 142. Dazu auch Klaus, Sebastian 2022: Arbeitsmigrationsrecht für Drittstaatsangehörige in den 2020er Jahren: ein 10-Punkte-Katalog, in: Kluth, Winfried/Berlit, Uwe/Hoppe, Michael (Hrsg.): Jahrbuch des Migrationsrechts für die Bundesrepublik Deutschland, Baden-Baden, S. 405.

²⁴ Ganz ähnlich BDA 2022, Fachkräfte- und Arbeitskräftesicherung braucht mehr Zuwanderung: Zehn-Punkte-Plan der BDA zur Stärkung der Erwerbsmigration, Berlin sowie Tonn, Stephanie 2022: Die Zukunft der Fachkräfteeinwanderung – Teil I: Kann die neue Koalition punkten?, in: InfAuslR 2022: 5, S. 169. Die Bundesregierung scheint dagegen eher von einem potenziell hohen Interesse auszugehen, da gemäß Abs. 9 des neuen § 20a der Chancenkarte das Bundesministerium des Innern und für Heimat ermächtigt werden soll, „die Anzahl der Chancenkarten [...] jährlich oder unterjährig zu begrenzen“, dies bezieht sich auf die Erteilungen, die aus dem Ausland heraus erfolgen. Dabei sollen „arbeitsmarkt- und integrationspolitische Erwägungen, die Kapazitäten der beteiligten Behörden und die Dauer der Visumverfahren zugrunde gelegt werden“.

²⁵ Siehe auch Thym, Daniel 2023: Stille Revolution im Schatten des künftigen Punktesystems: Der Referentenentwurf zum Fachkräfte-Einwanderungsgesetz, VerfBlog, 1/23.



aber mit einer spezifischen Kombination von Kriterien, wie sie beispielsweise in Tab. 1 (s. S. 5) aufgeführt sind, ebenfalls einreisen und im Falle eines Sucherfolgs ihren Aufenthalt auch verstetigen können.

Liberales Recht, überforderte Verwaltung: Zu Praktikabilität und Umsetzbarkeit der Vorschläge

Im Bereich der Fachkräfteeinwanderung gehört Deutschland rechtlich bereits seit vielen Jahren zu den liberalsten Einwanderungsländern der Welt (siehe SVR 2015: 42-32, SVR 2018: 47-50, SVR 2019: 45-47). Die Optionen, die zunächst für akademisch Qualifizierte geschaffen wurden, wurden mit dem Fachkräfteeinwanderungsgesetz im Jahr 2020 auch auf die duale Ausbildung ausgedehnt.²⁶ Dazu steht in scharfem Kontrast allerdings die Einwanderungsverwaltung, deren Dysfunktionalität mittlerweile sogar Gegenstand der internationalen Medienberichterstattung geworden ist.²⁷ Vor diesem Hintergrund stellt sich aus der Sicht des SVR die Frage, ob einige der Regelungen, die aus einer materiell-rechtlichen Perspektive als sinnvoll zu erachten sind, aus einer die Rechtsumsetzung in den Blick nehmenden Perspektive in der Praxis der Anwerbung und in der konkreten Situation einer chronisch überlasteten und kaum digitalisierten Verwaltung ggf. mehr schaden als nützen. Denn mit dem in seinen Grundzügen beschriebenen Punktesystem und den vielfältigen Erweiterungen der Einreisemöglichkeiten entsteht nicht nur eine gesteigerte Komplexität im Recht, sondern es entstehen auch neue Herausforderungen für die Einwanderungsverwaltung. Das ist umso weniger verständlich, weil gerade eine Initiative zur Entlastung der Ausländerbehörden gestartet wurde.

Deutlich machen kann man diese Herausforderungen exemplarisch anhand der Kriterien, die in den Plänen zur Weiterentwicklung der Fachkräfteeinwanderung eine zentrale Rolle spielen sollen: Berufserfahrung, die säulenübergreifend an Bedeutung gewinnt²⁸, und eine im Ausland staatlich anerkannte Qualifikation, die im Bereich der Erfahrungs- sowie der Potenzialsäule eine neue Voraussetzung darstellt. Konkret stellt sich die Frage, wie die am Prozess der Erwerbsmigration beteiligten (und bereits jetzt stark überlasteten) Behörden in die Lage versetzt werden sollen, zu überprüfen, ob ein im Rahmen der Antragstellung vorgelegtes Zertifikat über eine im Ausland absolvierte Ausbildung eine im Herkunftsland staatlich anerkannte Ausbildung betrifft. Eine analog zu dem Hochschulabschlüsse umfassenden anabin-System aufgebaute Datenbank für berufliche Ausbildungen existiert bislang nicht; es besteht daher die Gefahr, dass mit dieser Prüfpflicht ein neuer Flaschenhals im Verwaltungsprozess etabliert wird. Damit würden zentrale Erleichterungen, die mit der Abkehr vom bislang das Recht prägenden Erfordernis des Nachweises der Gleichwertigkeit der Auslandsqualifikation mit deutschen Qualifikationsstandards erreicht werden, zu wesentlichen Teilen wieder konterkariert. Zumindest stellt sich aus der Sicht des SVR die Frage, inwiefern die nun erforderliche Prüfung, ob der ausländische Berufsabschluss auch im Ausland staatlich anerkannt ist, gegenüber dem Status Quo der Überprüfung der Gleichwertigkeit zu deutschen Ausbildungsstandards einen wirklich erheblichen administrativen Minderaufwand darstellt oder ob im Wesentlichen lediglich die Überprüfungsgegenstände ausgetauscht werden.

Ähnliche Fragen stellen sich im Bereich der Berufserfahrung, die im Bereich der Erfahrungssäule im Anschluss an die Prüfung der ausländischen Anerkennung des Abschlusses geprüft werden muss.²⁹ Nach den vorliegenden Vorschlägen werden deutsche Behörden in Zukunft in beträchtlichem Umfang zu überprüfen haben, ob eine in den letzten fünf Jahren erworbene, mindestens zweijährige Berufserfahrung vorliegt, die zudem – so der Wortlaut der Verordnung – für die Beschäftigung befähigen muss (§ 6 Abs. 1 Nr. 1 BeschV-E). Bislang wird Berufserfahrung im Rahmen des § 6 BeschV für die dort normierte Sondergruppe von

²⁶ Siehe zudem bereits OECD 2013: Zuwanderung ausländischer Arbeitskräfte, Paris, S. 10 sowie Kluth, Winfried 2019: Mittelstandsorientierte Weiterentwicklung des Einwanderungsrechts mit Blick auf das Handwerk, Baden-Baden, S. 80-81.

²⁷ Siehe Offer, Bettina/Mastmann, Gabriele 2022: Wie endlich den gordischen Knoten der Fachkräftemigration lösen?, in: ZRP 2022:8, S. 234-235 sowie den Bericht in der Neuen Züricher Zeitung vom 12.12.2022 („Ausländeramt Frankfurt: Neue Dienstaufsichtsbeschwerden, der Druck auf die Stadt steigt“).

²⁸ Der Bedeutungsgewinn dieses Kriteriums im Rahmen der Fachkräftesäule basiert dabei aus der Umsetzungspflicht der Richtlinie 2021/1883 und bleibt auf den Bereich der IKT-Berufe beschränkt.



Beschäftigten im Bereich der Informations- und Kommunikationstechnologie (IKT) ohne als gleichwertig zu deutschen Standards anerkannte Qualifikation kaum oder nur stichprobenhaft überprüft. Berichten aus der anwaltlichen Praxis zufolge beschränkt sich die Überprüfung auf einen Blick in den Lebenslauf. Ein solcher unbürokratischer Ansatz mag für eine quantitativ beschränkte Spezialgruppe wie die der IKT-Beschäftigten nachvollziehbar und praktikabel sei, im Falle einer berufsgruppenübergreifenden Verwendung von Berufserfahrung als tatbestandliches Merkmal wird jedoch intensiver geprüft werden müssen, schon allein, um Missbrauch zu vermeiden. Antworten auf die Frage, wie eine solche Prüfung erfolgen kann, liegen bislang noch nicht vor, sind aber dringend erforderlich, um sicherzustellen, dass die gewählte Strategie der Öffnung für Personen ohne als gleichwertig zu deutschen Standards anerkannte Qualifikation gegenüber dem rechtlichen und administrativen Status Quo mehr als nur eine graduelle Vereinfachung und Erleichterung darstellt. Zudem sollten aus Sicht des SVR die bereits bestehenden Ansätze, die jeweiligen Berufskammern, die für die berufliche Bildung zuständig sind, hier stärker zur Entlastung der Ausländerbehörden einzusetzen, fortgeführt und ausgebaut werden.

Vor diesem Hintergrund möchte der SVR diese Stellungnahme nutzen, um erneut darauf hinzuweisen, dass rechtliche Reformen, die Deutschlands Attraktivität als Einwanderungsland für Arbeitskräfte aus Drittstaaten stärken und damit auf die eine Seite des von der Bundesregierung angekündigten und vom SVR unterstützten Ziels einzahlen können, reguläre Migration zu ermöglichen und irreguläre Migration zu reduzieren³⁰, ins Leere laufen könnten, wenn schnelle und umfassende Verbesserungen im Bereich der Einwanderungsverwaltung unterbleiben (siehe auch SVR 2022: 10).³¹ Rechtssetzung und Rechtsumsetzung sollen und können dabei nicht gegeneinander ausgespielt werden. Die Bundesregierung ist aber gut beraten, angesichts der mit den vorliegenden Vorschlägen unweigerlich erzeugten Komplexitätssteigerung im Recht die Einwanderungsverwaltung schnell und umfassend zu befähigen, mit neuen Herausforderungen im Rahmen der administrativen Umsetzung umgehen zu können.

Prof. Dr. Hans Vorländer

Vorsitzender

Sachverständigenrat für Integration und Migration (SVR)

³⁰ Siehe dazu die Meldung der Bundesregierung zum neuen und institutionell beim Bundesministerium des Innern und für Heimat verorteten Sonderbevollmächtigten der Bundesregierung für Migrationsabkommen vom 01.02.2023. (<https://www.bundesregierung.de/breg-de/suche/bevollmaechtigter-migration-2161708>, 07.03.2023)

³¹ In diesem Sinne auch Klaus, Sebastian/Mävers, Gunter/Offer, Bettina: „So geht Einwanderungsland“: Zentralisierung, Automatisierung, Konsolidierung und Harmonisierung, in: ZRP 2018:7, S. 200: „Eine Reform muss sich weniger auf die materiell-rechtlichen Regelungen konzentrieren, [...]. Die Schaffung eines effizienteren Verfahrens, die Errichtung einer zentralen Zuwanderungsbehörde in Form einer oberen Bundesbehörde und die Steigerung der Rechtssicherheit sind drängendere Gebote.“



Zitierte Publikationen des SVR

SVR 2014: Deutschlands Wandel zum modernen Einwanderungsland. Jahresgutachten mit Integrationsbarometer 2014, Berlin.

SVR 2015: Unter Einwanderungsländern: Deutschland im internationalen Vergleich. Jahresgutachten 2015, Berlin.

SVR 2018: Steuern, was zu steuern ist: Was können Einwanderungs- und Integrationsgesetze leisten? Jahresgutachten 2018, Berlin.

SVR 2019: Bewegte Zeiten: Rückblick auf die Integrations- und Migrationspolitik der letzten Jahre. Jahresgutachten 2019, Berlin.

SVR 2021: SVR-Agenda für eine nachhaltige Integrations- und Migrationspolitik. Impulse für die Legislaturperiode 2021 – 2025. Positionspapier, Berlin.

SVR 2022: Zuzug ausländischer Arbeitskräfte erleichtern. Chancen und Risiken eines Punktesystems. Positionspapier, 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
www.svr-migration.de

Verantwortlich

Dr. Cornelia Schu

© SVR gGmbH, Berlin 2023

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.

Weitere Informationen unter: www.svr-migration.de