

Deutscher Bundestag  
Ausschuss für Inneres und Heimat

Ausschussdrucksache  
**20(4)219 K**

**FRAGOMEN**

**Marius Tollenaere**  
Rechtsanwalt | Partner  
Tel.: +49 20 97 49 0  
Direkt: +49 172 6794388  
[mtollenaere@fragomen.com](mailto:mtollenaere@fragomen.com)

**Fragomen Global LLP**  
Neue Mainzer Strasse 75  
60311 Frankfurt am Main  
Frankfurt, Germany  
☎ +49 (0) 69 20 97 49 0  
✉ +49 (0) 69 20 97 49 29  
[www.fragomen.com](http://www.fragomen.com)

## **Stellungnahme für die öffentliche Anhörung des Innenausschusses des Deutschen Bundestags am Montag, den 22. Mai 2023 zum Gesetzentwurf der Bundesregierung „Entwurf eines Gesetzes zur Weiterentwicklung der Fachkräfteeinwanderung“; BT-Drucksache 20/6500**

### **A. Stellungnahme zu Inhalten des Entwurfes**

#### **1. Abkehr vom Fachkräfteprinzip und das viersäulige Dreisäulenmodell**

Die Bundesregierung hat in ihren Eckpunkten zur Fachkräfteeinwanderung vom November 2022 das Abrücken vom reinen Fachkräfteprinzip in die Wege geleitet und dieses in ein so bezeichnetes Dreisäulenmodell eingeordnet, wobei neben die Fachkräftesäule die sog. Erfahrungs- und die Potentialsäule treten. Mit diesem Schritt erweitert die Bundesregierung die Zahl der Einwanderungskanäle und erhöht dadurch die Zahl der drittstaatsangehörigen Personen, welche grundsätzlich die Voraussetzungen zur Einreise zu Erwerbszwecken erfüllen könnten. Der Grundsatz der Einwanderung ausschließlich von qualifizierten Arbeitnehmern in ausschließlich qualifizierte Arbeitsstellen bleibt innerhalb der Fachkräftesäule zwar erhalten, jedoch kommen insbesondere über die Erfahrungssäule auch Personen zur Besetzung inländischer qualifizierter Arbeitsstellen infrage, welche bisher hinsichtlich ihres Ausbildungshintergrundes an den Anerkennungs Voraussetzungen gescheitert wären. Diese Maßnahme ist zu begrüßen. Sie vermittelt dem System wesentlich höhere Flexibilität und stellt es dem Arbeitsmarkt anheim, bei nichtreglementierten Stellen Bewerber zu berücksichtigen, die keine Aussicht auf Anerkennung ihrer Abschlüsse haben.

Aus einem weiteren Blickwinkel betrachtet, bleibt jedoch das nun zur Beschreibung der neuen Erwerbseinwanderungssystematik gewählte Modell der drei Säulen hinter der Realität der deutschen Arbeitsmigrationsrecht Lage zurück. Denn ein genauerer Blick offenbart, dass sogar

bereits vor dem hier gegenständlichen Reformvorhaben das Fachkräfteprinzip genauso wenig alleinige Säule des Systems war, wie nun mit diesem Entwurf nur drei Säulen bestehen.

Vielmehr besteht mit der Regelung des § 26 BeschV seit langem ein weiterer Zugangskanal, welcher in Betracht der Erteilungszahlen als systemprägend bezeichnet werden muss. Mit dem Arbeitsmarktzugang ohne Qualifikationsvoraussetzungen an Arbeitnehmer oder Arbeitsstelle, wie § 26 BeschV ihn normiert, haben über 600 Millionen Staatsangehörige der aufgelisteten Länder privilegierten Zugang zu Arbeitsmarkt und Aufenthalt im Bundesgebiet.

Die in dem Entwurf vorgeschlagenen Änderungen und Erweiterungen führen deshalb, um in dem Säulendiktum zu bleiben, zu einem Viersäulenmodell, in welchem sich zu den drei explizit so bezeichneten Säulen eine vierte begibt, die über das Regulativ der verordnungsgesteuerten Herkunftsländerauswahl die Einwanderung mit jeder Qualifikationsstufe in jegliches Arbeitsverhältnis erlaubt.

Ein weiterer Befund besteht darin, dass diese auf vier Säulen ruhende Architektur des deutschen Migrationsrechts keineswegs eine symmetrische Erscheinung ist. Die Erfahrungssäule wird die Fachkräftesäule im nichtreglementierten Bereich bis auf die Berufsanfänger mit weniger als zwei Jahren Berufserfahrung vollständig konsumieren. Bei nichtreglementierten Berufen und Personen mit zweijähriger Berufserfahrung führt diese Überlappung aus Praxissicht zu einem willkommenen doppelten Rechtsboden, mit dem Härten bei Personen mit Abschlüssen ohne Anerkennung vermieden werden können.

## **2. Fachkräftesäule**

Die Änderungen in der Fachkräftesäule sind zu begrüßen. Insbesondere die Einbeziehung von Berufsanfängern in den ersten drei Jahren nach Hochschulabschluss in die niedrigere Gehaltsschwelle der Blauen Karte EU ist hilfreich. Es ist üblich, dass Berufsanfänger noch nicht so produktiv sind wie Berufserfahrene, weshalb regelmäßig am Anfang von Erwerbsbiographien niedrigere Gehälter stehen.

Des Weiteren ist es als positiv zu bewerten, dass Fachkräfte nunmehr Aufenthaltserlaubnis zur Ausübung jeder qualifizierten Beschäftigung erteilt werden können (§ 18a S.1 und § 18b S.1 AufenthG-E). Damit wird der Wahlfreiheit der Arbeitnehmer und der Arbeitgeber Rechnung getragen, Arbeitsplätze in Ansehung des Gesamtqualifikationsprofils einer Person zu besetzen.

Allerdings stellt sich nachwievor ganz allgemein die Frage, warum für Fachkräfte in nicht-reglementierten Berufen die unverändert hohen Anforderungen der Abschlussanerkennung bzw. der Vergleichbarkeit angelegt werden. Gerade in Anbetracht des vorliegenden Entwurfes, wonach Fachkräfte ohnehin jegliche qualifizierte Beschäftigung aufnehmen können sollen, bedarf ein striktes Festhalten an dem Anerkennungserfordernis in nichtreglementierten Berufen der Rechtfertigung. Unklar ist, wer hier zu schützen ist. Dieser Eindruck verstärkt sich durch das Hinzukommen der Erfahrungssäule, welche in den nichtreglementierten Berufen die Fachkräftesäule (bis auf Berufsanfänger in den ersten zwei Jahren) überdeckt. Im nichtreglementierten Bereich wird das Fachkräfterecht zu einem Privilegrecht derjenigen, deren Bildungshintergründe zufällig den deutschen Anerkennungsvoraussetzungen genügen. Zufällig ist sie, weil migrationsinteressierte Menschen geringen Einfluss auf die Ausbildungssysteme ihrer Herkunftsländer haben.

### 3. Erfahrungssäule, § 6 BeschV-E

Die Schaffung der Erfahrungssäule als weiterem Einwanderungskanal ist zu begrüßen. Der wesentlich weitere Anwendungsbereich bei nichtreglementierten Berufen im Vergleich zur Fachkräftesäule ist geeignet, mehr Einwanderung zu ermöglichen.

Bei der Beschäftigung mit ausgeprägter berufspraktischer Erfahrung nach § 6 Abs. 1 BeschV-E gilt es allerdings zu verhindern, dass der gewonnene Vorteil, die Einsparung des Anerkennungserfordernis als Erteilungsvoraussetzung, nicht durch einen neuen Prüfschritt zunichte gemacht wird. Denn nach dem derzeitigen Wortlaut besteht die Gefahr, dass die Prüfung der Anerkennung nach deutschem Standard durch deutsche Behörden schlicht durch die Prüfung der Anerkennung nach den Voraussetzungen des Belegenheitsstaates der ausländischen Bildungsinstitution durch eine deutsche Behörde ersetzt wird. Denn nach § 6 Abs.1 letzter S. BeschV-E ist der Ausländer verpflichtet, sich das Vorliegen der Bildungsvoraussetzungen, also das Innehaben eines ausländischen Hochschulabschlusses oder einer mindestens zweijährigen ausländischen Berufsqualifikation, die im Erwerbsstaat anerkannt sind, von einer fachkundigen inländischen Stelle bestätigen zu lassen. Der Verordnungsentwurf zieht als fachkundige Stelle die ZAB in Erwägung. Unklar ist, wie die ZAB in Bereich der Ausbildungsabschlüsse diese Kompetenz erlangen soll. Sie müsste dann über alle Ausbildungsverhältnisse weltweit buchführen.

Des Weiteren sollte die gesamte Norm des § 6 Abs. 1 BeschV-E auch aus Sicht des Verfahrens betrachtet werden. Nur wenn ein auf eine Abschlussanerkennung bezogenes Verfahren vollständig entfällt, ist in Bezug auf Verfahrenseinfachheit und -geschwindigkeit ein Fortschritt gegenüber dem Fachkräftesystem erreicht. Denn in der Praxis ist neben dem Erfordernis der Anerkennung als Erteilungsvoraussetzung an sich die Notwendigkeit der Durchführung eines Verfahrens diesbezüglich genauso Teil des Flaschenhalses wie die Voraussetzung selbst. Der Antragsteller muss ein weiteres Verfahren betreiben, welches Aufwand und Zeit in Anspruch nimmt. Wenn nun die Anerkennungsprüfung nur ihren Referenzpunkt von dem inländischen Anerkennungsmaßstab zu demjenigen des Herkunftslandes wechselt, besteht dennoch ein Anerkennungsverfahren als Prozessschritt, welcher zwingend durchlaufen werden muss. Dann ist aus Sicht des Antragsteller und aus Sicht des Arbeitgebers kein Vorteil gegenüber der Fachkräfteregelung entstanden.

Ratsam ist hier, den Auslandsvertretungen in den jeweiligen Herkunftsländern die Aufgabe zuzuweisen, die Anerkennung selbst zu überprüfen, wie dies bei anderen Urkunden aus dem ausländischen Staat auch ihre Aufgabe ist, bzw. dem Antragsteller aufzuerlegen, Nachweise der Anerkennung des Abschlusses aus dem Herkunftsland zu erbringen. Die ZAB kann intern für Fachfragen zur Verfügung stehen. So wird verhindert, dass der Ausländer schon wieder vor Beginn des migrationsrechtlichen Verfahrens ein anerkennungsrechtliches durchlaufen muss.

Des Weiteren ist hinsichtlich der Erfahrungssäule zu bemerken, dass das Erfordernis einer mindestens zweijährigen Ausbildung im Wertungswiderspruch zur Bezeichnung dieser Säule als Erfahrungssäule, nunmehr aber auch zu der Öffnung der Blauen Karte EU jedenfalls für berufserfahrene IT-Kräfte, steht. Zwar steht auch besonders berufserfahrenen IT-Kräften nach § 6 BeschV der Zugang zum deutschen Arbeitsmarkt offen, jedoch erschließt sich nicht sofort, warum ausgerechnet in regelmäßig akademisch geprägten MINT-Fächern dies unproblematisch sein soll, hingegen in anderen Bereichen, die im Heimatland in Ermangelung eines dualen Ausbildungssystem ggf. viel mehr berufspraktisch geprägt sein können, nicht

möglich sein soll. Hier bietet sich an, alternativ zur mindestens zweijährigen Ausbildung plus der zweijährigen Berufserfahrung etwa eine fünfjährige Berufserfahrung ausreichen zu lassen. Ein Absenken der Qualitätsstandards ist dabei nicht zu besorgen, da mit dem als zusätzliche Voraussetzung bestehenden Mindestgehalt sichergestellt ist, dass die Person aus Sicht des Arbeitgebers produktiv genug für ein solches Gehalt ist.

#### **4. Potentialsäule – Chancenkarte, §§ 20a f AufenthG-E**

Die Einführung eines Punktesystems zur Arbeitsplatzsuche zusätzlich zu den bereits bestehenden Arbeitssuchetiteln ist zu begrüßen. Die Regelung ist freilich komplex und wird gehörigen Prüfwand mit sich bringen, welcher gleich eingeplant werden muss.

Fraglich ist die praktische Umsetzung des Erfordernis der Lebensunterhaltssicherung zum Zeitpunkt der Beantragung der Chancenkarte, wie es in § 20a Abs. 4 S. 1 AufenthG-E vorgesehen ist. Falls keine genauere Regelung erfolgt, könnten die Auslandsvertretungen in Analogie zu der Herangehensweise bei Studentenvisa den Nachweis der Lebensunterhaltssicherung in Form von monatlichen Mindestbeträgen über ein Sperrkonto verlangen (bei Studenten sind dies für 2023 EUR 11.208 für das erste Studienjahr). Damit würde eine faktische weitere Erteilungsvoraussetzung in Form bei Antragstellung nachzuweisender Solvenz bestehen. Um den Erfolg des neuen Titels besser rechtlich steuern zu können, ist hier eine genauere gesetzliche Regelung zu empfehlen.

Außerdem ist fraglich, wie ein erfolgreicher Übertritt von der Arbeitsplatzsuche in eine Beschäftigung bewerkstelligt werden soll. In Anbetracht des Standes der Leistungsfähigkeit der Ausländerbehörden, ist Sorge zu tragen, dass nach Findung einer Arbeitsstelle ein mitunter monatelanges Verfahren auf Erteilung eines Aufenthaltstitels zu Beschäftigungszwecken dem Stellenkandidat zum Nachteil gereichen wird, da die Stelle ggf. nicht rechtzeitig angetreten werden könnte. Derzeit wird es in einem solchen Falle oftmals schneller und besser planbar sein, vorübergehend auszureisen und bei der deutschen Auslandsvertretung ein D-Visumverfahren zu durchlaufen. Hier ist zu erwägen, die Probebeschäftigungszeit auf mehrere Monate zu erhöhen. Auch ist zu erwägen, ob nicht ein genau auf die Chancenkarte abgepasser Arbeitstitel geschaffen werden sollte. Damit könnte vermieden werden, dass Personen zwar die Punktzahl für eine Chancenkarte erreichen, sich aber ggf. nicht für einen Arbeitstitel qualifizieren. Dies könnte insbesondere dann relevant werden, wenn nachträglich die Punktehöhen in den Kriterien modifiziert werden.

#### **5. Die Vierte Säule – § 26 BeschV – Zugang zum gesamten Arbeitsmarkt für bestimmte Herkunftsländer und Regionen**

Die Aufhebung der Befristung der Westbalkanregelung und die Vergrößerung der Kontingentierung von 25.000 auf 50.000 Fälle pro Jahr ist zu begrüßen.

In der arbeitsmarktpolitischen Flexibilität des § 26 BeschV, die durch die Prüfung der Beschäftigungsbedingungen und der Möglichkeit der Vorrangprüfung durch die BA in jedem Einzelfall ihr Regulativ findet, ist zu empfehlen, den Kreis der privilegierten Länder zu erweitern.

Bei einer Erweiterung auf andere Länder und Regionen wird stets zu prüfen sein, ob sich die Einordnung in das kontingentfreie und noch offenere Best-Friends-System des § 26 Abs. 1 BeschV anbietet, wie dies mit dem Vereinigten Königreich geschehen ist, oder ob die Einordnung in das restriktivere System des Abs. 2 erfolgen soll. Freilich wäre dann das Kontingentsystem anzupassen oder zu verfeinern, damit es nicht zu Unvorhersehbarkeit führt.

Bei einer Erweiterung des § 26 BeschV auf weitere Länder könnte die Sorge bestehen, dass dieser Einwanderungskanal in Konkurrenz zu zukünftig abzuschließenden Migrationsabkommen, etwa Skills Partnerships, stehen könnte, die in der Regel einen sektoral gesteuerten Arbeitsmarktzugang zur Grundlage haben. Solcher könnte in der Tat durch die Anwendungsbreite von § 26 BeschV ins Leere laufen. Es kann jedoch Platz für beide Instrumente geben. § 26 BeschV wird sich insbesondere dann anbieten, wenn Migrationsabkommen aufgrund politischer Realitäten nicht naheliegend oder nicht in absehbarer Zeit umsetzbar wären. Hingegen setzen Migrationsabkommen auf Gegenseitigkeit beruhende Verhandlungen voraus. Außerdem ist auch bei § 26 eine sektorale Einschränkung als weiteres Regulativ denkbar, womit die Norm auch Teil eines Migrationsabkommens werden könnte.

Des Weiteren ist zu prüfen, ob der in § 26 Abs. 2 S. 5 BeschV festgelegte Ausschluss der Arbeitsmarktöffnung im Inland (§ 9 BeschV), welche nach zweijähriger Beschäftigung jegliche Beschäftigung gestattet, Bestand haben sollte. Hier ist zu befürchten, dass der dann nur unter erneuter Vorrangprüfung mögliche Arbeitsplatzwechsel negative Auswirkungen auf die Arbeitsmarktintegration und somit auch auf die Integration insgesamt haben kann. Auch ist zu beachten, dass es diesen Ausschluss nicht für die Staaten des § 26 Abs. 1 BeschV gibt, hier also mit zweierlei Maß gemessen wird.

## **6. Niederlassungserlaubnis für Ehegatten von Fachkräften, § 9 Abs. 3a AufenthG-E**

Der Entwurf sieht für die Erlangung der Niederlassungserlaubnis eine Angleichung der Aufenthaltszeit für Ehegatten von Fachkräften an die verkürzte Aufenthaltszeit des § 18c Abs. 1 AufenthG-E von nunmehr drei Jahren vor. Diese Änderung ist zu begrüßen und sorgt für den aufenthaltsrechtlichen Gleichlauf der Verfestigung. Als neuartige Voraussetzung wird in § 9 Abs. 3a Nr. 3 AufenthG-E eine Erwerbstätigkeit von 20 Stunden je Woche zum Zeitpunkt der Entscheidung über den Antrag gefordert. Damit soll ein Anreiz zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit auch für die Ehegatten von Fachkräften geschaffen werden. Die Voraussetzung ist fraglich. Zum einen wird nur eine punktuelle Betrachtung zum Zeitpunkt der behördlichen Entscheidung vorgenommen. Dies kann zu Umgehungshandlungen führen. Zum anderen erscheint die gesamte Voraussetzung hier sachfremd, da sie einen sozialpolitischen Impetus verfolgt, der von den Ehegatten im Rahmen der Einreise und Ersterteilung eines Titels so nicht verlangt wird. Zudem sind Fachkräftefamilien zum Zeitpunkt des Ankommens in Deutschland nicht selten in der Familiengründungsphase, in der eine Teilzeitbeschäftigung nicht immer möglich sein wird.

## **7. Arbeitgeberpflichten und Befugnisse der BA – auf dem Weg zu einem Sponsorshipsystem?**

Der Entwurf sieht eine weitere Steigerung der Berichtspflichten der Arbeitgeber sowie zusätzliche Maßnahmen der Sanktionierung von Arbeitgebern bei Verstößen seitens der Bundesagentur für Arbeit vor. Zum einen werden Arbeitgeber verpflichtet, neueingereiste Arbeitnehmer auf Beratungsangebote hinzuweisen (§ 45c AufenthG-E), zum anderen kann die Bundesagentur Arbeitgeber bis zu fünf Jahre von der Erteilung von Zustimmungen im Arbeitsmarktzulassungsverfahren ausschließen, § 36 Abs. 4 BeschV-E.

Mit letzterer Änderung in der BeschV bewegt sich das deutsche Migrationssystem einen Schritt weiter in Richtung immer umfänglicheren Kontroll- und Sanktionssystems für Arbeitgeber, die ausländische Staatsangehörige beschäftigen. Dadurch schließt das deutsche System auch stärker auf in Richtung der in anderen Ländern verbreiteten „Sponsorshipssysteme“, wie dies etwa im Vereinigten Königreich anzutreffen ist. Während es grundsätzlich zu begrüßen ist, dass Arbeitgeber als wichtige, sogar initiiierende Teilnehmer eines Migrationsverfahrens und als Nutznießer von Arbeitsmigration einem auf sie zugeschnittenen Ordnungssystem unterworfen sind, kann hier jedoch auch mehr Transparenz und Rechtssicherheit erwartet werden. Nach derzeitiger Rechtslage begeben sich Arbeitgeber schlicht mit Unterschreiben der sog. Erklärung zum Beschäftigungsverhältnis in einem Einzelfall eines anderen (des künftigen Arbeitnehmers) oder auch schlicht mit der Anstellung eines Drittstaatsangehörigen (vgl. § 39 Abs. 4 S. 2 AufenthG) in ein nur für diesen Fall geschaffenes Regel- und Sanktionssystem, welches Ihnen umfängliche Pflichten aufbürdet. Gleichzeitig sind sie nie Beteiligte eines Verfahrens, da es sich bei der Zustimmung zur Ausländerbeschäftigung der BA nicht um einen Verwaltungsakt handeln soll. Ebenso wenig besteht im beschleunigten Fachkräfteverfahren Rechtsschutz gegen die Ausländerbehörde.

Das Ordnungssystem wird demnach auf einen Arbeitgeber anwendbar, der in der Regel noch nicht einmal Kontakt mit einer Behörde hatte (in der Regel wird der Arbeitgeber die Erklärung zum Beschäftigungsverhältnis dem Antragsteller für dessen Verfahren schlicht zur Verfügung stellen), geschweige denn einen Antrag auf Erteilung eines Verwaltungsaktes gestellt hat bzw. stellen konnte.

Hier ist zu empfehlen, vor Einreichung des ersten Antrages seitens der Bundesagentur für Arbeit ein einmaliges Registrierungssystem für Arbeitgeber einzuführen. Bei diesem können sie dann auch über ihre Pflichten informiert und die Voraussetzungen geprüft werden. Ein solches bestand bereits in kleiner Form für Arbeitgeber, welche am Personalaustauschverfahren nach § 10 BeschV teilnehmen wollten. Dieses kann insofern als Vorbild dienen. Einmalig hinterlegte Nachweise können dann auch für künftige Verfahren herangezogen werden. Außerdem sollten aufgrund ihrer Regelungswirkung die Zustimmungen der Bundesagentur für Arbeit sowie die Vorabzustimmungen der Ausländerbehörden im beschleunigten Fachkräfteverfahren per Gesetz als Verwaltungsakte definiert werden. Die damit verbundene Abkehr vom sog. One-Stop-Government-Grundsatz ist in der Praxis der zur Verfügung stehenden Verfahrensinisierungsarten (Visumverfahren, Vorabzustimmungsverfahren seitens der BA auf Arbeitgeberinitiative, bescheinigtes Fachkräfteverfahren seitens der Ausländerbehörde auf Arbeitgeberinitiative) schon lange eingeläutet worden. Nur der Rechtsschutz ist allein am Visumverfahren der natürlichen Person angehängt. In gleichem Rahmen, wie einerseits die Mitwirkungs- und Transparenzpflichten der Arbeitgeber auf der einen Seite und die Sanktionsmöglichkeiten der BA gegen Arbeitgeber

auf der anderen Seite steigen, ist hier auch Rechtsschutz zu gewähren. Dies würde zu einer weiteren Professionalisierung und zu einem weiteren Erwachsenwerden aller Beteiligten beitragen und damit positive Auswirkungen auf die Gesamtsystemleistungsfähigkeit haben.

## 8. Migrationsberatung durch das BAMF

§ 75 Nr. 1 AufenthG-E sieht die Schaffung einer neuen migrationsrechtlichen Erstberatungsstelle beim BAMF vor. Diese soll Einwanderungsinteressierten und Arbeitgebern Erstauskunft zu Einwanderungsmöglichkeiten und zum Verfahren erteilen. Der Entwurf geht von zwei Beratungstypen aus, einfacheren Kurzauskünften und komplexeren längerwierigen Auskünften. Hierfür sieht der Entwurf die Schaffung von bis zu mehreren dutzend Vollzeitäquivalenten beim BAMF vor. Im Einklang mit anderen im Aufenthaltsgesetz oder im AufenthG-E geregelten Beratungsangeboten, so etwa § 45b AufenthG-E zur Beratung in arbeits- und sozialrechtlichen Fragestellungen, ist hier zu empfehlen, das Beratungsangebot des § 75 Nr. 1 AufenthG-E ebenfalls für die Bereitstellung durch Dritte zu eröffnen.

## B. Stellungnahme zu Fragestellungen jenseits des Entwurfes

### 1. Digitalisierung und Kapazitätssteigerung in der Migrationsverwaltung

Unabhängig von den im vorliegenden Paket vorgeschlagenen materiellrechtlichen Änderungen ist für ein Gelingen von mehr Erwerbseinwanderung eine effektive Migrationsverwaltung erforderlich. Da Deutschland jedenfalls im Bereich hochqualifizierter Arbeitskräfte schon lange über ein liberales Einwanderungssystem verfügt (mit Ausnahme des Anerkennungsrechts), ist eine angemessene technische und personelle Ausstattung der Migrationsverwaltung sogar das wichtigere Element. Dies wird umso bedeutender, als mit dem vorliegenden Entwurf noch mehr Fachkräfte angezogen werden sollen. Die neuen Regeln könnten bei der aktuellen Lage der Migrationsverwaltung schnell Opfer ihres eigenen Erfolges werden: Je mehr sie Anklang finden, desto stärker werden Warte- und Bearbeitungszeiten in die Höhe schnellen. Die wichtigsten Punkte sind deshalb:

- Unabhängig vom Digitalisierungsgrad stets erforderlich sind **gut ausgewählte, ausgebildete und bezahlte Fachkräfte** in den Einwanderungsbehörden. Hier besteht akuter Mangel. Damit Verfahren aus Antragstellersicht schlank, transparent und verständlich sind, wird auf der Behördenseite immer gut geschultes, ausgestattetes und eingruppiertes Fachpersonal erforderlich sein, welches auch Lastspitzen abfangen kann. Innerhalb dieses Bereichs muss auf Weiterbildungs-, Abordnungs- und Entwicklungsmöglichkeiten des Personals geachtet werden.
- **Prüfungstiefe und Verfahrenseinheitlichkeit.** Sowohl bei den ABH und den Anerkennungsbehörden, als auch bei den AusIV und der BA besteht eine große Bandbreite in der Ausgestaltung des Verfahrens, etwa was

Dokumenten Anforderungen angeht. Ermessenslenkende Vorschriften, Aufsicht und Kommunikation untereinander können diese Bandbreite erfolgreich verkleinern. Wichtig ist, dass die Prüftiefe vom Durchschnittsfall, nicht vom Ausnahmefall gedacht wird.

- **Effektive Arbeitsteilung zwischen AusIV und BfAA unter Berücksichtigung der Rolle der Verfahrensdienstleister.** Damit die Vorteile des BfAA voll zur Geltung kommen, muss der Weg des Antrages, bevor er das BfAA erreicht, überprüft werden. Die derzeit häufige Kette: Verfahrensdienstleister – AusIV – BfAA – AusIV ist für Arbeitsmigrationsfälle schwerfällig. Die AusIV sollte aus der ersten Befassung herausgenommen werden und das Verfahren vom Dienstleister direkt in digitaler Form an das BfAA übermittelt werden. Genauso wäre mit dem Auslandsportal zu verfahren.
- **Vor der Digitalisierung: Überprüfung und Optimierung des bestehenden Systems – Vermeidung der Digitalisierung von Ineffizienzen.** Zwingend erforderlich vor weiteren Digitalisierungsschritten ist die kritische Prüfung aller Bestandsprozesse. Erst ein effizient gestalteter Verfahrensablauf eignet sich für erfolgreiche Digitalisierung.
- Ausbau des **Auslandsportals** für sämtliche Visumarten und für alle Auslandsvertretungen. Die eingegebenen Daten sollen über das Portal in den Datenpool übermittelt werden; das Auslandsportal soll auch über eine Bezahl- und eine Kommunikationsfunktion verfügen. Weiterhin ist es zur Sicherung des Rechtsschutzes der Antragsteller unerlässlich, dass das Auslandsportal auch für Verfahrensvertreter zugänglich ist.
- **Digitale Verfahrensaufnahme und Bearbeitungsbeginn nach digitaler Datenübermittlung, nicht erst nach Vorsprachetermin.** Der Verfahrensablauf, welcher der Online-Antragsplattform des Auswärtigen Amtes, aber auch den Antragsverfahren bei den ABH zugrunde liegt, soll so gestaltet sein, dass sofort nach Übermittlung der digitalen Dokumente und Informationen an die Behörde die Prüfung des Falles beginnt und behördeninterne Zustimmungsanfragen angestoßen werden und nicht erst nach dem Vorsprachetermin. So nutzt man die Terminwartezeit effektiv für die Vorgangsbearbeitung. Der Vorsprachetermin bliebe als Verifikationstermin und zur Abgabe der biometrischen Daten Teil des Ablaufs, wäre aber nicht mehr Startpunkt des Verfahrens. Die Verfahrensdauer wäre somit weniger abhängig von der Zufälligkeit der Vorspracheterminverfügbarkeit;
- **Automatisierte Statusinformation:** Behördensysteme, die den Beteiligten automatisch den Eingang von Anträgen und Dokumenten bestätigen, den Bearbeitungsstand und Entscheidungen mitteilen, erhöhen die Planbarkeit des Verfahrens und senken den Arbeitsaufwand für alle Beteiligte. Oftmals reichen hierzu schon automatisierte Antwortemails mit Standardtexten aus. So kann die Arbeitsbelastung der Behörden gesenkt werden, die mit häufigen Anfragen zum Status zeitlich gebunden werden;
- Schaffung eines **Datenpools** zu Beginn des Verfahrens, der von Antragsteller und Arbeitgeber nur einmal bedient werden muss und auf den dann weitere Behörden



zugreifen können. Hierfür eignet sich das AZR, welches entsprechend ertüchtigt werden müsste;

- **Vorbild Elster – Offene Schnittstellen wie bei der Finanzverwaltung:** Die Finanzverwaltung betreibt mit Elster bereits seit Jahrzehnten erfolgreich einen digitalen Zugang für Steuerpflichtige. Hinzu kommt, dass die Elster-Architektur es zulässt, dass Verfahrensvertreter sowie Drittanbieter mit ihren eigenen Softwarelösungen ebenfalls Zugang erhalten. Dieser offene Ansatz kann als Vorbild für die Digitalisierung der Migrationsverwaltung dienen. Es wäre zu begrüßen, wenn zu schaffende Anwenderportale etwa für Arbeitgeber oder für Rechtsanwälte ebenso offen programmiert würden.
- Alle Behörden sollen über **systemintegrierte Kommunikationskanäle** verfügen, über welche Nachrichten und Daten behördenintern ausgetauscht werden können;

## 2. Beschleunigtes Fachkräfteverfahren 1 - Zulässige Erteilungsnormen.

Der Entwurf lässt der beschleunigte Fachkräfteverfahren (BFKV) weitgehend unberührt. Hier wird eine Gelegenheit verpasst. Das BFKV wird je nach Bundesland von den Ausländerbehörden vor Ort oder an den zentralen Ausländerbehörden betrieben. Die Verwaltungsrealität ist also von föderaler Vielfalt geprägt. Der Gesetzrahmen sollte diese Vielfalt durch eine möglichst weite Anwendungsbreite des Verfahrens fördern. Die Anzahl der für das BFKV zulässigen Erteilungsgrundlagen sollte deshalb erweitert werden. Dies ist auch aus Gründen der Rechts- und Planungssicherheit bedeutsam, da aus Sicht eines Arbeitgebers oder eines Stellenbewerbers die Erteilungsgrundlage des Titels bei Aufnahme des Verfahrens nicht immer vorhersehbar ist. Ergibt sich im Laufe des beratenden Verfahrens ein Wechsel der Rechtsgrundlage, so kann das BFKV eventuell nicht weitergeführt werden, was in einem Zeit- und Aufwandsverlust resultieren kann. Auch aus Sicht des Arbeitsmarktes im Allgemeinen und aus Sicht des Personalbedarfs eines Unternehmens kann nicht konstatiert werden, dass ausschließlich bei hochqualifiziertem Personal mit lokaler Anstellung Zeitdruck bei der Besetzung besteht, wie der Arbeitskräftemangel um Frankfurter Flughafen im Jahr 2022 demonstriert hat. Deshalb ist zu empfehlen, den Anwendungskreis des BFKV auf sämtliche Entsendungs- und Personalaustauschfälle sowie auf den § 26 BeschV zu erweitern.

## 3. Beschleunigtes Fachkräfteverfahren 2 - Ablauf des Verfahrens.

§ 81a Abs. 3 AufenthG enthält genaue Regelungen hinsichtlich Ablauf und Reaktionszeiten des BFKV. Dadurch erhält das Verfahren die notwendige Struktur in der Zusammenarbeit der Behörden, für die Verfahrensbeteiligten wird Transparenz geschaffen. Allerdings fehlt in diesem gesetzlichen Ablaufprotokoll ein entscheidendes Element. Die Praxis der ersten drei Jahre des BFKV hat gezeigt, dass die größte Unklarheit und Verzögerung zu Beginn des Verfahrens geschaffen, nämlich in dem Abschnitt zwischen Erstkontakt des Arbeitgebers, der Erstreaktion der Behörde, der Beratung durch die Behörde und schließlich der Anbahnung und dem Abschluss der Vereinbarung zwischen Behörde und Arbeitgeber. Zwar haben sich einige Behörden intern Reaktions- und Priorisierungsprotokolle gegeben. Jedoch kann über

die Breite der Herangehensweisen beobachtet werden, dass in diesem ersten Schritt die meiste Zeit verloren geht. Es ist deshalb zu empfehlen, dass § 81a AufenthG um gesetzliche Antwortfristen für die Anbahnungs- und Vereinbarungsphase erweitert wird und jede behördliche Handlung unverzüglich vorgenommen werden soll.

#### **4. „Revival“ der Niederlassungserlaubnis für Hochqualifizierte, § 18c Abs. 3 AufenthG?**

Die Niederlassungserlaubnis für Hochqualifizierte war im Jahr 2005 eingeführt worden und führt seit der Einführung der Blauen Karte EU zum 1. August 2012 ein Schattendasein. Sinn und Zweck des Titels war es, besonders qualifizierten und erfahrenen Arbeitnehmern, Wissenschaftlern und Forschern ein sofortiges dauerhaftes Migrationsangebot machen zu können. Gab es im Jahr 2011 noch 370 Erteilungen, so waren es 2013, nach Anlaufen der Blauen Karte EU, nur noch 27. Damit ist der Titel seit über einem Jahrzehnt statistisch und migrationspolitisch irrelevant.

Es ist zu empfehlen, diese Sonderform der Niederlassungserlaubnis wieder sichtbaren Teil der Fachkräftetitelpalette werden zu lassen und somit Deutschland als Einwanderungsland für Toptalente aller Fachrichtungen noch attraktiver zu machen. Hinzu kommt, dass sich die Blaue Karte EU vom Hochqualifizierten- zum Standardtitel für Fachkräfte entwickelt hat (im Jahr 2021 11.786 Blaue Karten EU ggü. 6.558 sonstigen Fachkräfte und nun sollen mit dem vorliegenden Gesetzesentwurf die Zugangsvoraussetzungen nochmals deutlich absenkt werden.) Die Zielgruppen beider Titel unterscheiden sich somit immer mehr. Die Blaue Karte EU deckt die Gesamtheit akademischer Arbeitnehmertätigkeit ab, inklusive Anfang zwanzigjährige Berufsanfänger mit Bachelorabschluss. Hingegen war die ursprüngliche Zielgruppe der Niederlassungserlaubnis für Hochqualifizierte erfahrene Talente mit umfassender Berufserfahrung aus Wirtschaft, Wissenschaft und Forschung (bevor die Regelerteilungsbeispiele auf Wissenschaft und Forschung verengt wurden). Ähnlich wie die Niederlassungserlaubnis für Hochqualifizierte besteht etwa in Australien das sog. Global Talent Visa, welches für bestimmte Berufsgruppen und bei entsprechendem Mindestgehalt ebenfalls ein sofortiges Niederlassungsrecht gewährt.

Um die Niederlassungserlaubnis für Hochqualifizierte wieder relevanter zu machen, müsste der Wortlaut neu gefasst werden und wieder, wie früher, auch Spezialisten und Leitende Angestellte erfassen. Als zusätzliches Regulativ käme wie damals eine Gehaltsgrenze in Betracht, etwa in Höhe der Beitragsbemessungsgrenze zur allgemeinen Rentenversicherung.

#### **5. § 36 Abs. 3 BeschV – Vorabzustimmungsverfahren des BA erweitern**

Derzeit wird das Vorabzustimmungsverfahren unter Hinweis auf die von Abs. 3 geforderte Verfahrensbeschleunigung seitens der BA nur bei Ersteinreiseverfahren angewandt (vgl. Fachliche Weisungen AufenthG und BeschV, Ziff. 39.36.5) . Nicht genutzt werden kann es für Verlängerungsverfahren im Inland. Hier ist es ratsam, den Anwendungsbereich des Vorabzustimmungsverfahrens so zu erweitern, dass dieses für sämtliche Verfahrenskonstellationen genutzt werden kann. Gerade in Zeiten überlasteter Ausländerbehörden können Arbeitgeber und BA auf dem Wege der arbeitgeberinitiierten Vorabzustimmung den ABH viel Arbeit abnehmen, was zu einer Verfahrensbeschleunigung führen würde. Ebenso ist es sinnvoll, das Vorabzustimmungsverfahren für Fälle der

Westbalkanregelung zu öffnen, was derzeit auf dem Wege der Fachlichen Weisung der Bundesagentur verneint wird (Fachliche Weisung zum AufenthG und zur BeschV, Ziff. 19c.26.9).

## **6. AA mit BfAA als faktische Bundeseinwanderungsbehörde**

Oftmals ist in der Diskussion um die Verbesserung und Verschlinkung des Einwanderungsverfahrens der Vorschlag zu hören, eine Einwanderungsbehörde auf Bundesebene könnte einen entscheidenden Beitrag zur Verbesserung des Verfahrens liefern. Unabhängig von der Bewertung dieses Vorschlags ist für die Ist-Situation festzuhalten, dass das Ersteinwanderungsverfahren mit der Visumerteilung bereits in Bundeshand ist. Zum Auswärtigen Amt mit den AusIV als Verfahrensbehörden gesellt sich die BA hinzu, ebenfalls eine nationale Behörde. Den Ausländerbehörden kommt bei der Einwanderung keine relevante Prüfkompetenz zu, weshalb sie aus dem Verfahren weitgehend herausgenommen worden sind. Um die Relevanz des Auswärtigen Amtes als die bestehende nationale Einwanderungsbehörde zu erhöhen, ist zu empfehlen, die Masse der Visumverfahren für ihre Bearbeitung dem BfAA zu überantworten, damit dort in skalierbarer Weise Einwanderungsverfahren und die dafür notwendige Fachkompetenz gebündelt werden können. Einreisevisa sollen zudem für zwölf Monate erteilt werden. Damit würde aus dem Einreisevisum, welches derzeit in der Regel nur für drei Monate erteilt wird, ein valider erster Arbeits- und Aufenthaltstitel, innerhalb dessen Gültigkeit die Einreise, der Familienmit- oder nachzug, die Wohnsitznahme, die Arbeitsaufnahme und die erste Einlebephase vollständig stattfinden könnten, bevor dann nachgelagert seitens der ABH der elektronische Aufenthaltstitel erteilt würde.

## **7. Beschleunigtes Fachkräfteverfahren 3 – Besser in Bundeshand?**

Das beschleunigte Fachkräfteverfahren ist der Bruch mit dem seit Mitte der 2010er Jahre verfolgten Trend, die Rolle der Ausländerbehörden im Einreiseverfahren zu marginalisieren. Dies folgte der Erkenntnis, dass die ABH bei Ersteinreisefällen zur Arbeitsaufnahme meist nichts beizutragen haben und ihre Zustimmung deshalb entbehrlich ist. Im BFKV kehrte die ABH in den Ablauf des Verfahrens zurück. Dies lohnt sich nur in den Fällen, in denen der Beschleunigungs- und Koordinationsmehrwert, den die Behörde idealerweise leisten kann, den Reibungsverlust eines weiteren Gliedes in der Behördenkette des Migrationsverfahrens wettmacht, was oft nicht der Fall ist. Naheliegender ist es, für ein Beschleunigungsverfahren eine Behörde zu nutzen, die notwendig für die Erteilung eines Visums ist, also die Auslandsvertretungen iVm dem BfAA oder die BA. Hierbei ist das bereits bestehende und erfolgreiche Vorabzustimmungserfahren der BA nach § 36 Abs. 3 BeschV hervorhebenswert. Sobald sich das BfAA zur primären Antragsbearbeitungsbehörde entwickelt hat wird sich schnell die Frage stellen, warum die Kommunikation mit dem Arbeitnehmer und insbesondere mit dem Arbeitgeber, über die Auslandsvertretungen laufen soll. Die Entfernung und eventuell die Zeitunterschiede werden dies als ineffizient und nicht naheliegend erscheinen lassen. Es böte sich deshalb an, das BfAA als Anlaufpunkt für das beschleunigte Fachkräfteverfahren im Inland zu etablieren.

Abkürzungsverzeichnis: ABH: Ausländerbehörde; AusIV: Auslandsvertretung; AZR: Ausländerzentralregister; BA: Bundesagentur für Arbeit; BfAA: Bundesamt für Auswärtige Angelegenheiten, BFKV: Beschleunigtes Fachkräfteverfahren.