

Winfried Kluth

Mittelstandsorientierte Weiterentwicklung des Einwanderungsrechts mit Blick auf das Handwerk

Ansätze für Regelungskonzepte unter besonderer Berücksichtigung
berufsbildender Maßnahmen im In- und Ausland



Nomos

Wirtschaft und Recht für Mittelstand und Handwerk

**Studien und Dissertationen aus dem Ludwig-Fröhler-
Institut für Handwerkswissenschaften**

herausgegeben von

**Prof. Dr. oec. publ. Gunther Friedl,
Technische Universität München**

**Prof. Dr. iur. Martin Burgi,
Ludwig-Maximilians-Universität München**

Band 2

Winfried Kluth

Mittelstandsorientierte Weiterentwicklung des Einwanderungsrechts mit Blick auf das Handwerk

Ansätze für Regelungskonzepte unter besonderer Berücksichtigung
berufsbildender Maßnahmen im In- und Ausland



Nomos

Publiziert mit Unterstützung des Ludwig-Fröhler-Instituts für Handwerkswissenschaften e.V., München sowie die Wirtschaftsministerien der Bundesländer zur Förderung der wissenschaftlichen Forschung.



aufgrund eines Beschlusses
des Deutschen Bundestages



Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

1. Auflage 2019

© Winfried Kluth

Publiziert von

Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG
Walzseestraße 3-5 | 76530 Baden-Baden
www.nomos.de

Gesamtherstellung:

Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG
Walzseestraße 3-5 | 76530 Baden-Baden

ISBN 978-3-8487-6020-6 (Print)

ISBN 978-3-7489-0140-2 (ePDF)

DOI: <https://doi.org/10.5771/9783748901402>



Dieses Werk ist lizenziert unter einer Creative Commons Namensnennung – Nicht kommerziell – Keine Bearbeitungen 4.0 International Lizenz.

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	11
Erster Teil: Tatsächliche und rechtliche Bestandsaufnahme	15
I. Anlass der Untersuchung	15
II. Bestandsaufnahme zum aktuellen und prognostizierten Fachkräftemangel im Handwerk	18
1. Ausgangslage	18
2. Prognosen zum Fachkräftemangel in Deutschland	19
III. (Mehr) Einwanderung von Fachkräften aus Drittstaaten als ein Lösungsbeitrag	21
1. Die mehrstufige Strategie der Handwerksorganisation	21
a) ZDH Positionen	21
b) Projekte und Strategien der Handwerksorganisation	22
c) Positionspapier des Zentralverbands des Deutschen Handwerks zur mittelstandsorientierten Zuwanderungspolitik	23
d) Zwischenergebnis	26
2. Der Rechtsrahmen für die EU-Binnenmigration von Fachkräften	26
a) Vorbemerkung	26
b) Aufenthaltsrechtliche Deregulierung	27
c) Berufsrechtliche Regulierung	29
c) Gestaltungspotentiale bei vorübergehenden Dienstleistungen und Korrespondenzdienstleistungen	35
d) Zwischenbilanz	36
3. Der Rechtsrahmen für die Fachkräftemigration aus Drittstaaten	36
a) Standardvorgaben des Aufenthaltsrechts	36

Inhaltsverzeichnis

b) Deregulierung im Bereich des Aufenthaltsrechts von Forschern als Vorbild für das Handwerk?	37
c) Rechtsentwicklungen im Bereich des Berufsqualifikationsanerkennungsrechts	44
d) Verwaltungswissenschaftliche Praxisanalyse	50
IV. Maßnahmen des Gesetzgebers und aktuelle Diskussionsprozesse	53
1. Entwicklungen im Bereich des Beschäftigungsrechts bis Mitte 2018	53
2. Vorschläge des 72. Deutschen Juristentages	56
3. Vorschläge des Sachverständigenrates der Stiftungen für Integration und Migration	57
4. Der Entwurf eines Fachkräfteeinwanderungsgesetzes	61
a) Aufenthalte zu Ausbildungszwecken	62
b) Aufenthaltstitel für Fachkräfte	63
5. Der Entwurf eines Gesetzes über Duldung bei Ausbildung und Beschäftigung	65
V. Berufsbildungsprojekte in Drittstaaten	68
1. Triple-Win-Projekte	68
a) Entwicklungs- und migrationspolitische Grundlagen	68
b) Triple-Win-Programme als Umsetzung dieser Orientierung	73
2. Nachbarschaftsprojekte innerhalb der EU	75
3. Schlussfolgerungen	77
VI. Aussagen im Globalen Pakt für eine sichere, geordnete und reguläre Migration	77
1. Status und Zielsetzungen des Globalen Pakts für eine sichere, geordnete und reguläre Migration	77
2. Aussagen zur Fachkräftemigration	79
3. Impulse für die Rechtsgestaltung	79
Zweiter Teil: Vertiefende Problemanalysen	80
I. Die zentralen gefestigten Erkenntnisse in Bezug auf die bislang geringen Anwerbungserfolge	80
1. Liberaler Rechtsrahmen, aber geringe Einwanderungsreputation	80
2. Die sprachlich-kulturellen Hürden	81
a) Zum Verständnis und der Bedeutung von Sprache	81
b) Kulturelle Strukturen und Praktiken	84
c) Arbeitsweltbezogene kulturelle Praktiken	85

3. Die hohen Qualifikationsanforderungen	85
4. Die Verdienst- und Einkommenserwartungen	86
5. Der Blick auf die Fachkräftemigration innerhalb der Europäischen Union	87
6. Die Relevanz der Rahmenbedingungen für Anpassungsprozesse	88
7. Zwischenergebnis	89
II. Der Weg zu Kandidaten und die Instrumente beruflicher Qualifikation	89
1. Ausgangslage und Grundsatzfragen	89
2. Länderauswahl	91
a) Zur Pfadabhängigkeit von Migrationsprozessen	91
b) Kriterien der Länderauswahl	92
3. Kontaktaufnahmen	92
4. Berufsbildungsangebote einschließlich Ausgleichsmaßnahmen	93
5. Zusätzliche Hürden für Betriebe in ländlichen Räumen	93
Dritter Teil: Ansätze zur Weiterentwicklung des normativen Rahmens der Fachkräfteeinwanderung, von Instrumenten der beruflichen Qualifikation, des „Matching“ sowie von weiteren Anreizen	96
I. Nachfrage- oder angebotsorientiertes Modell	96
1. Schrittweise Öffnung des Aufenthaltsrechts für die Arbeitsplatzsuche	96
2. Vorzüge einer völkervertraglichen Einrahmung durch Ausbildungs- und Migrationspakte	97
3. Steuerung durch Ausbildungsangebote in Drittstaaten in Kombination mit Einwanderungskontingenten	97
II. Überlegungen zu Ort, Verfahren und Niveau der Qualifizierung	98
1. Maßnahmen der beruflichen Bildung in Herkunftsländern	98
2. Organisatorischer Rahmen der Qualifikationsvermittlung im Inland	99
a) Herkömmliche duale Ausbildung in Betrieben und Berufsschulen	99
b) Einrichtung spezieller überbetrieblicher Ausbildungseinrichtungen	100
c) Spezialisierte Fachhochschulstudiengänge	101

Inhaltsverzeichnis

III. Erlass eines Auslandsberufsbildungsstättengesetzes nach dem Vorbild des Auslandsschulgesetzes	103
1. Vorüberlegungen	103
2. Zielsetzung und Regelungsstruktur des Gesetzes über die Förderung Deutscher Auslandsschulen	104
3. Übertragung auf den Bereich der beruflichen Ausbildung	108
a) Identifizierung der Regelungselemente	108
b) Anforderungen an die Bildungseinrichtung und Abschluss der Vereinbarung	108
c) Finanzierung	109
d) Vermittlung von Ausbildungspersonal	109
e) Fachkräftebörsen (Matching)	109
Vierter Teil: Ein Blick auf die Potentiale des sog. Spurwechsels	111
I. Begriff und Praxis des sog. Spurwechsels	111
II. Forderungen nach Erweiterung der Möglichkeiten des Spurwechsels und ihre Bedeutung für die Gewinnung von Fachkräften	112
III. Mit einem Spurwechsel verbundene migrationspolitische Risiken	114
IV. Vorteile einer vorsichtigen Erweiterung der Spurwechselregelungen und dafür geeignete Instrumente	114
Fünfter Teil: Zusammenfassende Darstellung der Vorschläge zu weiteren gesetzgeberischen und organisatorischen Maßnahmen (Executive Summary)	115
I. Vorbemerkungen	115
II. Grundannahmen der Untersuchung	115
III. Einzelne Erkenntnisse, Vorschläge und Steuerungsansätze	116
1. Bewertung der rechtlichen Ausgangslage unter Berücksichtigung neuester Gesetzgebungsvorschläge	116
2. Ansätze zur Vereinfachung des Rechtsrahmens	117
3. Ansätze zur Ermöglichung und Förderung der beruflichen Bildung von Drittstaatsangehörigen im In- und Ausland	118

Inhaltsverzeichnis

Anhang 1	121
Anhang 2	127
Anhang 3	139
Anhang 4	143
Literaturverzeichnis	149

Abkürzungsverzeichnis

AA	Auswärtiges Amt
ABl.	Amtsblatt der Europäischen Union
Abs.	Absatz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AHK	Deutsche Auslandshandelskammern
ArbMigStG	Arbeitsmigrationssteuerungsgesetz
ASchulG	Gesetz über die Förderung Deutscher Auslandsschulen
AsylG	Asylgesetz
AsylbLG	Asylbewerberleistungsgesetz
AufenthG	Aufenthaltsgesetz
AufenthV	Aufenthaltsverordnung
AuslR	Ausländerrecht
BA	Bundesagentur für Arbeit
BAnz	Bundesanzeiger
BAMF	Bundesamt für Migration und Flüchtlinge
BeckOK	Beck'scher Online-Kommentar
Berufsanerken- nungsRL	Berufsanerkennungsrichtlinie der EU
BeschV	Beschäftigungsverordnung
BGBI	Bundesgesetzblatt
BIBB	Bundesinstitut für Berufsbildung
BMAS	Bundesministerium für Arbeit und Soziales
BMBF	Bundesministerium für Bildung und Forschung
BMI	Bundesministerium des Innern
BMWi	Bundesministerium für Wirtschaft
BQFG	Berufsqualifikationsfeststellungsgesetz
BT-DrS	Bundestagsdrucksache
DAAD	Deutscher Akademischer Austauschdienst
DA BeschV	Durchführungsanweisungen zur Beschäftigungsver- ordnung
DIHK	Deutsche Industrie- und Handelskammer
DJt	Deutscher Juristentag
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung (Zeitschrift)
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof

Abkürzungsverzeichnis

EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
Fn	Fußnote
FreizügG/EU	Gesetz über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern
G	Gesetz
GewArch	Gewerbeearchiv (Zeitschrift)
Hrsg.	Herausgeber
HwO	Handwerksordnung
ICT	Intra-Corporate Transfer
IntG	Integrationsgesetz
GIZ	Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit
GO-BT	Geschäftsordnung des Bundestages
IAB	Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung
IMI	Binnenmarktinformationssystem – <i>Internal Market Information System</i>
MigPakt	Globaler Pakt für eine sichere, geordnete und reguläre Migration
MINT	Mathematik, Informatik, Naturwissenschaften, Technik
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
OECD	Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung
PuMa	<i>Punktebasiertes Modellprojekt für ausländische Fachkräfte</i>
RdJB	Recht der Jugend und der Bildung (Zeitschrift)
Reg-E	Regierungsentwurf
S.	Seite
SGB	Sozialgesetzbuch
SVR	Sachverständigenrat deutscher Stiftungen für Integration und Migration
u. a	unter anderem
ValiKom	Verfahren einer Handwerkskammer, einer Industrie- und Handelskammer oder einer Landwirtschaftskammer, um gelernte Kompetenzen ohne formalen Abschluss validieren zu lassen
VN	Vereinte Nationen (Zeitschrift)

VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
ZAR	Zeitschrift für Ausländerrecht
ZAV	Zentrale Auslands- und Fachvermittlung der Bundesagentur für Arbeit

Erster Teil:

Tatsächliche und rechtliche Bestandsaufnahme

I. Anlass der Untersuchung

Wie andere hochentwickelte Gesellschaften¹ muss auch Deutschland derzeit und mit zunehmender Intensität in den kommenden Jahren die Folgen eines demographischen Wandels bzw. Übergangs² verarbeiten.

Der demographische Übergang ist durch eine Mehrzahl von sich überlagernden gesellschaftsbezogenen Veränderungen geprägt, die sich primär auf die altersbezogene Zusammensetzung beziehen, aber auch die räumliche Agglomeration betreffen (Stichwort Landflucht sowie Nord-Süd sowie Ost-Südwest-Gefälle) und damit ortsbezogene Effekte enthalten. Deshalb sind auch die Anforderungen an die Reaktionen in den verschiedenen Regionen Deutschlands sehr unterschiedlich und verlangen differenzierte Analysen und Strategien. In den Metropolregionen sind die Problemszenarien anders als in dünn besiedelten ländlichen Räumen und vom wirtschaftsstrukturellen Wandel betroffene Regionen (Stichwort Kohleausstieg) müssen anders reagieren als prosperierende moderne Dienstleistungsregionen.

Die Ursachen, die die demographische Struktur einer Bevölkerung über die Zeit formen, sind zum einen Verhaltensänderungen, welche sich in den demographischen Komponenten, also der Fruchtbarkeit (Fertilität), der Sterblichkeit (Mortalität) und den Wanderungsbewegungen (Migration), manifestieren. Empirisch werden die demographischen Komponenten und damit das Verhalten der Bevölkerung mit statistischen Maßzahlen dargestellt.

Zum anderen gibt es den strukturunabhängigen Effekt der steigenden Lebenserwartungen. Die Kohorten, die in der Bevölkerungspyramide

1 Betroffen sind mit der Ausnahme von Frankreich, das über eine relativ stabile Geburtenrate und demographische Struktur verfügt, alle europäischen und nordamerikanischen Länder sowie besonders Japan, China und Korea.

2 Mit der Formulierung *Übergang* wird deutlich gemacht, dass sich die Gesellschaftsstruktur in einen neuen „Normalzustand“ bewegt. Dies wird grafisch durch den Übergang vom „Lebensbaum“ (mehr Junge als Alte) in die „Sargform“ (mehr Alte als Junge) verdeutlicht.

durch die natürlichen und räumlichen Bevölkerungsbewegungen mal mehr, mal weniger Einwohner aufweisen, schieben sich jedes Jahr weiter nach oben. Solange eine Person am Leben ist, wird sie jedes Jahr älter. In der Bevölkerungsforschreibung und auch in den Vorausberechnungen der Einwohnerzahl ist die Alterung ein verlässlich vorhersagbarer Parameter.

Der demographische Übergang kann mit Hilfe der folgenden Veränderungsparameter in seinen wesentlichen Umrissen skizziert werden:

- Höhere durchschnittliche Lebenserwartung: In Deutschland ist die durchschnittliche Lebenserwartung von ca. 69 Jahren im Jahr 1960 auf ca. 81 Jahre im Jahr 2016 angestiegen.
- Niedrige Geburtenziffer / Reproduktionsrate: Die für den Erhalt der Bevölkerungszahl notwendige Zahl von 2,1 Geburten pro Frau im gebärfähigen Alter liegt in Deutschland seit 1990 kontinuierlich unter 1,5 Geburten pro Frau im gebärfähigen Alter, nähert sich derzeit aber der Ziffer 1,6 an. Das in den letzten drei Jahren zu beobachtende Bevölkerungswachstum auf derzeit ca. 82,5 Millionen war eine Folge der Migration aus anderen EU-Mitgliedstaaten und Drittstaaten.
- Der Jugendquotient in den Großstädten liegt bei 28 und damit leicht über dem im ländlichen Bereich. Ursächlich dafür ist weniger der tatsächliche Unterschied in der Zahl der unter 20-jährigen sondern vielmehr die Differenz in der Anzahl der Personen im Erwerbsalter von 20 bis unter 65 Jahren.
- Diese Differenz wirkt sich auch auf den Altenquotient aus, hier liegen die großen Städten mit einem Wert von 30 acht Punkte unter den kleinen Landkreisen. Während also in den Großstädten rund 28 junge und 30 alte Menschen von 100 Personen im Erwerbsalter zu versorgen sind, sind es in den Landkreisen 30 junge und 38 alte. Insgesamt sind es damit also zehn Menschen mehr.

Aus diesen statistischen Bestandsaufnahmen folgen in der Lebenswirklichkeit spürbare gesellschaftliche Veränderungen, die inzwischen auch im gesellschaftlichen Alltag zunehmend sichtbar werden. Auf den Bürgersteigen wird die Zahl der Kinderroller durch die Zahl der Rollatoren übertroffen und es werden mehr Seniorenheime neu errichtet als Schulen. Zudem bleiben zunehmend mehr Ausbildungs- und Arbeitsplätze unbesetzt.³

3 Nach den Daten der BIBB-Erhebung zum 30. September 2018 und der Ausbildungsmarktstatistik der Bundesagentur für Arbeit (BA) ist das Ausbildungsangebot (neu abgeschlossene Ausbildungsverträge plus unbesetzte Berufsausbildungsstellen) 2017 mit 572.200 Angeboten im Vergleich zum Vorjahr gestiegen (+8.500

Damit sind die Folgen des demographischen Übergangs für Wirtschaft⁴ und Staat und die damit verbundenen Herausforderungen⁵ angesprochen:

- Die Finanzierung der beitragsfinanzierten, beschäftigungsakzessorischen sozialen Sicherungssysteme: Die wesentliche Herausforderung ist, das Verhältnis zwischen Beitrags- und Rentenniveau generationengerecht auszutarieren und bei der gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung die Beitragssätze zu begrenzen.⁶
- Die Auslösung regionaler Wanderungsbewegungen: Nach 1990 ist eine starke Abwanderung aus den neuen Bundesländern und einzelnen ländlichen Regionen in Ballungsgebiete vor allem im Südwesten Deutschlands zu beobachten.
- Der Fachkräftemangel und der Wettbewerb um Fachkräfte: Eine weitere Folge ist ein nationaler und internationaler Wettbewerb um Fachkräfte, an dem sich inzwischen auch der öffentliche Dienst, insbesondere bei der Anwerbung von Lehrern, beteiligen. So werden durch Zusatzzahlungen oder das (erneute) Angebot der Verbeamtung durch finanziert starke Bundesländer Lehrkräfte aus anderen Bundesländern und von Privatschulen abgeworben.

Im vorliegenden Zusammenhang gilt die Aufmerksamkeit vor allem dem Wettbewerb um Fachkräfte im Bereich der gewerblichen Wirtschafts- und Dienstleistungsbereiche. Auch wenn eine „Nachwuchssicherungspolitik“⁷ langfristig dazu beitragen kann, dass wieder mehr junge Menschen in Deutschland zu Fachkräften ausgebildet und im Zuge der technischen Entwicklung (vor allem der Künstlichen Intelligenz) bestimmte Tätigkeiten auf Roboter verlagert werden können, sind zugleich kurzfristiger wirkende Maßnahmen unerlässlich. Außerdem wird im Zusammenhang mit der weiteren Digitalisierung der Dienstleistungsgesellschaft und der Wirt-

bzw. +1,5 %). Das betriebliche Ausbildungsangebot (ohne überwiegend öffentlich finanzierte Ausbildungsstellen) lag bei 556.400. Demnach haben die Betriebe und Unternehmen in Deutschland 10.100 (+1,9 %) mehr Ausbildungsplätze zur Verfügung gestellt als im Vorjahr. Allerdings hat auch die Zahl der unbesetzten Ausbildungsstellen weiter zugenommen (+5.500 bzw. +12,6 % auf 48.900). Der Anteil der unbesetzten Ausbildungsstellen am betrieblichen Gesamtangebot lag mit 8,8 % erneut über dem Vorjahresniveau (2016: 8,0 %). Siehe Bundesinstitut für Berufsbildung, Datenreport zum Berufsbildungsbericht 2018, 2018, S. 14 ff.

4 Siehe im Überblick Göke/Heupel (Hrsg.), Wirtschaftliche Implikationen des demografischen Wandels: Herausforderungen und Lösungsansätze, 2013.

5 Dazu im Überblick Kluth, Der demographische Wandel als Herausforderung für das Recht, 2014.

6 Kluth, in: VVDStRL 68 (2009), S. 246 (253 ff.).

7 Dazu Di Fabio, NJW 2003, 993 (997 f.); Kluth, (Fn. 6), S. 246 (279 ff.).

schaft die berufliche Qualifikation immer wichtiger und thematisch neu ausgerichtet. Das Niveau der beruflichen Qualifikation einer Gesellschaft entscheidet zudem im Wesentlichen über ihre Innovations- und Wettbewerbsfähigkeit.

Auch wenn Deutschland dafür bekannt ist, dass es über eine starke mittelständische Struktur und zahlreiche sog. „Hidden Champions“⁸ verfügt, ist die Perspektive kleiner und mittlerer Handwerksbetriebe vielfach weniger optimistisch. Das gilt vor allem dann, wenn sie ihren Sitz in ländlichen und strukturschwachen Regionen haben. In Kenntnis dessen stehen in der Untersuchung die Instrumente zur Gewinnung von Fachkräften gerade für diese Betriebe im Zentrum der Aufmerksamkeit.

II. Bestandsaufnahme zum aktuellen und prognostizierten Fachkräftemangel im Handwerk

1. Ausgangslage

Aufgrund der guten wirtschaftlichen Entwicklung der letzten Jahren und der nahezu erreichten Vollbeschäftigung bestehen in einigen Berufen, Branchen und Regionen Deutschlands heute seit mehreren Jahren spürbare Personal-engpässe.⁹ Die Bundesregierung versucht diesen Arbeitskräftebedarf vorrangig mit arbeitspolitischen Maßnahmen zugunsten von Arbeitskräften aus dem eigenen Land zu decken. Zu diesen Maßnahmen gehören zum Beispiel die Anhebung des Rentenalters auf 67¹⁰, die Aktivierung und Integration von Arbeitslosen, Maßnahmen zur besseren Vereinbarkeit von Familie und Beruf, um eine höhere Beteiligung von Frauen am Arbeitsleben zu erzielen sowie Förderung von Bildung und Qualifizierungsmaßnahmen. Aufgrund der demographischen Bedingungen können jedoch auch diese Arbeitskräfte den anstehenden Arbeitskräftebedarf sowohl aus quantitativer als auch aus qualitativer Sicht nicht decken. Deshalb müssen arbeitsmarktpolitische Maßnahmen auch darauf ausgerichtet

⁸ Darunter versteht man (welt-)marktführende kleinere Unternehmen, die in der Öffentlichkeit kaum bekannt sind und über ein besonders hohes Know-how verfügen und Schlüsselprodukte entwickeln und herstellen.

⁹ Siehe bereits Bundesministerium für Arbeit und Soziales „Fachkräfteesicherung – Ziele und Maßnahmen der Bundesregierung“, Juni 2011, S. 8.

¹⁰ Womit mit dem nunmehr möglichen Rentenbeginn mit 63 Jahren nach 45jähriger Arbeitstätigkeit wieder eine gegenläufige Maßnahme getroffen wurde.

II. Bestandsaufnahme zum aktuellen Fachkräftemangel im Handwerk

werden, offene Stellen mit Fachkräften aus dem Ausland, insbesondere auch aus Drittstaaten besetzen zu können.

Der demographische Wandel eröffnet vor dem Hintergrund der steigenden durchschnittlichen Lebenserwartung die Chance, die Lebensarbeitszeit zu verlängern, wobei durch die Einführung der „Rente mit 63“ der Gesetzgeber einen Kontrapunkt gesetzt hat. Die damit verbunden Abmilderungen sind aber der Verlagerung von Finanzierungslasten sind aber begrenzt.

Zu beachten ist weiter, dass sich die Folgen des Arbeitskräftemangels auch bei verschiedenen Betriebsgrößen unterschiedlich auswirken. Während bei größeren Betrieben durch eine Aufgabenumverteilung Lücken zumindest vorübergehend und provisorisch geschlossen werden können, ist dies bei Betrieben mit nur wenigen Beschäftigten kaum möglich. Das gilt vor allem dann, wenn es um eine bestimmte Spezialisierung geht, die im Betrieb nicht mehrfach vorhanden ist. Zudem können Aufträge ab einer bestimmten Größenordnung nicht mehr ausgeführt werden. Daraus ergibt sich eine existenzielle Bedeutung der Gewinnung von neuen Fachkräften vor allem bei den kleinen und mittleren Betrieben.

Angesichts der großen Bedeutung, die Handwerksunternehmen gesamtwirtschaftlich sowie für Ausbildung und Innovation in Deutschland besitzen¹¹, geht es aber nicht nur um die wirtschaftlichen Interessen der Betriebe, sondern auch um volkswirtschaftliche Belange von erheblicher Bedeutung.

2. Prognosen zum Fachkräftemangel in Deutschland

Auf Grund des demographischen Übergangs wird in Bezug auf den deutschen Arbeitsmarkt ein Rückgang des Erwerbspersonenpotentials von 49 Millionen im Jahr 2015 bis zum Jahr 2035 auf ca. 41 bis 43 Millionen.¹² Verstärkt wurde dieser Effekt durch die Einführung der Rente mit 63 Jahren.¹³

¹¹ Dazu ausführlich *Thomä*, Die Rolle von Handwerksunternehmen für die volkswirtschaftliche Funktion des Mittelstandes, 2016.

¹² Statistisches Bundesamt, Bevölkerung Deutschlands bis 2060 – 13. Koordinierte Bevölkerungsvorausberechnung, 2015. Durch den Flüchtlingszustrom hat sich die Zahl inzwischen etwas erhöht.

¹³ *Anger/Koppel/Plünnecke*, MINT-Frühjahrsreport 2015. MINT – Regionale Stärken und Herausforderungen, 2015.

Bereits im Jahr 2015 wurde ein neuer Höchststand der Nachfrage an Arbeitskräften nach Ermittlung durch den Stellenindex der Bundesagentur für Arbeit ermittelt.¹⁴ Danach gibt es zunehmend Probleme bei der Besetzung offener Stellen und Ausbildungsplätze, vor allem bei kleinen und mittelständischen Unternehmen.¹⁵

Angesichts methodischer Schwierigkeiten bei der genauen Ermittlung des Fachkräftebedarfs¹⁶, weil viele offene Stellen nicht offiziell gemeldet werden, sondern nur auf Online-Jobbörsen oder sozialen Netzwerken eingetragen sind, wird exemplarisch auf die Lage in Berlin verwiesen. Dort wurde ein Fachkraeftemonitor etabliert.¹⁷ Danach wird im Jahr 2018 von ca. 120.000 fehlenden Fachkräften ausgegangen. Die Zahl soll bis zum Jahr 2030 auf 235.000 Fachkräfte ansteigen.¹⁸

Der höchste Fachkräftebedarf besteht im Dienstleistungssektor. So können rund 23.000 Stellen im Bereich Büro- und Sekretariatsberufe nicht besetzt werden. Im Bereich Personalwesen und Unternehmensorganisation fehlen 17.200 Fachkräfte, in den Feldern erzieherische, soziale und hauswirtschaftliche Berufe sind es 9.600 unbesetzte Stellen, gefolgt von 7.500 offenen Stellen in Recht und Verwaltung und 4.000 unbesetzte Stellen im Bereich medizinische Gesundheitsberufe.

In den Feldern Forschung und Entwicklung fehlen 5.900 Fachkräfte in technischen Forschungs-, Entwicklungs-, Konstruktions- und Produktionssteuerungsberufen. Bis zum Jahr 2030 wird diese Zahl ohne entsprechende Gegenmaßnahmen auf 10.900 steigen und sich damit fast verdoppeln.

14 Bundesagentur für Arbeit, 2015, BA-Stellenindex BA-X URL: <https://statistik.arbeitsagentur.de/Statischer-Content/Arbeitsmarktberichte/Fachkraeftbedarf-Stellen/BA-X/Ba-X-2015-05.pdf>.

15 Bußmann/Seyda, Studie 1/2015, Fachkräfteengpässe in Unternehmen – Die Altersstruktur in Engpassberufen, Institut der Deutschen Wirtschaft Köln e. V. (Hrsg.), 2014; Czepek/Dummert/Kubis/Leber/Müller/Stegmaier, Betriebe im Wettbewerb um Arbeitskräfte – Bedarf, Engpässe und Rekrutierungsprozesse in Deutschland, IAB-Bibliothek 352, 2015; BIBB – Bundesinstitut für Berufsbildung, Datenreport zum Berufsbildungsbericht 2015, Informationen und Analysen zur Entwicklung der beruflichen Bildung, 2015.

16 Zu beachten ist auch, dass der Begriff der Fachkraft nicht einheitlich verwendet wird. Als Mindestanforderung wird eine abgeschlossene Berufsausbildung zugrunde gelegt.

17 <http://fachkraeftemonitor-berlin.de>.

18 https://www.ihk-berlin.de/presse/presseinfo/Archiv-Pressemitteilungen/pressemitteilungen-2018/pressemitteilungen-04-06/fachkraeftemonitor-2018-04_11/4038110.

III. (Mehr) Einwanderung von Fachkräften aus Drittstaaten als ein Lösungsbeitrag

Auch das Institut der deutschen Wirtschaft hat eine Lageanalyse vorgelegt.¹⁹ Diese basiert auf Daten der Bundesagentur für Arbeit (BA). Sie orientiert sich an sog. Engpassberufen, also der Gegenüberstellung von Arbeitslosen und gemeldeten Stellen. Eine Engpassrelation liegt danach vor, wenn im Durchschnitt weniger als zwei Arbeitslose auf eine gemeldete offene Stelle kommen.

Die Studie kommt zu dem Ergebnis, dass der Fachkräftemangel sich in den Bundesländern stark unterscheidet. Spitzenreiter ist Baden-Württemberg, gefolgt von Thüringen und Rheinland-Pfalz. In Thüringen, gefolgt von Brandenburg, ist der Fachkräfteengpass am stärksten gewachsen. Brancheabhängig ist der Fachkräfteengpass am stärksten bei Kältetechnikern (auf 100 gemeldete Stellen kommen 21 ausgebildete Fachkräfte) und bei Altenpflegern (auf 100 Stellen kommen 22 ausgebildete Fachkräfte).

III. (Mehr) Einwanderung von Fachkräften aus Drittstaaten als ein Lösungsbeitrag

1. Die mehrstufige Strategie der Handwerksorganisation

a) ZDH Positionen

Die Handwerksorganisation hat sich bereits früh mit dieser Entwicklung und ihren Auswirkungen auf die Handwerksbetriebe beschäftigt und über Reaktionsmöglichkeiten nachgedacht. Dabei war und ist zu berücksichtigen, dass die Entscheidung für eine handwerkliche Ausbildung stark auch von externen Bedingungen beeinflusst wird.

Beispielsweise beginnen auf Grund von entsprechenden Anreizen und Empfehlungen der OECD prozentual mehr Schulabgänger ein Studium, während insgesamt die Gesamtzahl der Abschlüsse abnimmt.²⁰ Anders gesagt: Prozentual und absolut entscheiden sich weniger Personen für eine handwerkliche Ausbildung.²¹

19 <https://www.kofa.de/service/publikationen/detailseite/news/kofa-studie-42017-fachkraefteengpaesse-in-unternehmen-reaktionen-auf-den-fachkraeftemangel>.

20 Damit setzt sich die Studie von *Thomä, Ende des Erfahrungswissens? Akademisierung und Innovationsfähigkeit von KMU*, 2019, kritisch auseinander.

21 Dazu kritisch *Nida Rümelin, Der Akademisierungswahn: Zur Krise beruflicher und akademischer Bildung*, 2014.

Außerdem sind auch die einzelnen handwerklichen Berufe von unterschiedlicher „Attraktivität“, sodass die „Nachwuchssorgen“ nicht nur regional, sondern auch handwerksbereichsbezogen unterschiedlich gravierend ausfallen.

b) Projekte und Strategien der Handwerksorganisation

Bereits im Jahr 2010 hat die Handwerksorganisation in Gestalt des Zentralverbands des Deutschen Handwerks eine allgemeine Image- und Werbestrategie für die Handwerksberufe initiiert, die immer wieder weiterentwickelt und verbessert wurde.²² Wie auch in anderen Fällen sind die genauen Wirkungen schwer zu ermitteln. Die „Botschaften“ sind aber leicht zu vernehmen und in ihren zentralen Inhalten eindeutig.

Einen zweiten prägenden Gesichtspunkt der Strategie kann man als vorrangige Ausschöpfung des Potentials der in Deutschland anwesenden Personen²³ bzw. der innerhalb der Europäischen Union mobilen Fachkräfte beschreiben. Diesem Gesichtspunkt lassen sich die Projekte zur gezielten Information und Anwerbung von Studienabrechern²⁴, das Projekt VALIKOM²⁵, das der Bewertung der Qualifikation von Personen mit Berufserfahrung ohne Abschluss dient, sowie grenznachbarschaftliche Ausbildungspartnerschaften²⁶ zuordnen.

Vor diesem Hintergrund erweist sich die Suche nach Fachkräften aus bzw. in Drittstaaten zwar als subsidiär, was aber nicht bedeutet, dass es sich um ein weniger bedeutsames Aktionsfeld handelt. Angesichts der begrenzten personalen Ressourcen in Deutschland und innerhalb der Europäischen Union²⁷ erweist sich die Einbeziehung von Drittstaaten in den Anwerbeprozess als unvermeidlich.

22 Dazu näher <https://www.zdh.de/service/imagekampagne-handwerk/>

23 Dazu Fuchs/Weber, Fachkräftemangel: Inländische Personalreserven als Alternative zur Zuwanderung, IAB-Discussion Paper 7/2018.

24 Dazu exemplarisch <https://www.fachkraefteallianz-bo.de/projekte/chancen-nachdem-studienabbruch/>

25 Dazu <https://www.validierungsverfahrenen.de/startseite/>

26 Siehe exemplarisch Bornhofen/Borrs/Moritz, Die binationale Berufsausbildung im bayerisch-tschechischen Grenzraum – ein Zukunftsmodell für Nachbarstaaten? IAB-Forschungsbericht 7/2018.

27 Das Thema Fachkräftemangel betrifft die angrenzenden Staaten in gleicher Weise. Deutschland hat in den letzten Jahren zwar erheblich von der Zuwanderung von Fachkräften aus anderen EU-Mitgliedstaaten profitiert. In Bezug auf die Verweildauer dieser Personengruppe spielt aber auch die wirtschaftliche Entwick-

c) Positionspapier des Zentralverbands des Deutschen Handwerks zur mittelstandsorientierten Zuwanderungspolitik

Die Angewiesenheit auf Fachkräfte hat bei den Handwerksorganisationen bislang nicht dazu geführt, die etablierten und – nicht nur aus Sicht der Organisationen – erfolgreichen und bewährten hohen berufsbildungsrechtlichen Standards (Stichworte: duale Ausbildung, Meistererfordernis) in Frage zu stellen, obwohl ein gewisses Maß an Flexibilität und Offenheit auch aus verfassungsrechtlichen Gründen²⁸ schon länger berufsrechtlich implementiert ist, wie u. a. die sog. Altgesellenregelung des § 7b HwO exemplarisch zeigt.

Das Beharren auf diesen mit Blick auf das Niveau der erbrachten Dienstleistungen sowie strukturellen Folgen für den Wirtschaftsstandort Deutschland anerkannten anspruchsvollen Anforderungen wird auch vom Sachverständigenrat in seinem Jahrestagung 2018 unterstützt.²⁹ In der knappen Zusammenfassung der sieben Kernbotschaften des Gutachtens wird der entscheidende Aspekt folgendermaßen knapp formuliert:

„Hier steht Deutschland vor einem Dilemma: Einerseits will es aus nachvollziehbaren Gründen nicht ohne Weiteres auf seine Ausbildungsstandards im Bereich der beruflichen Ausbildung verzichten, die international bewundert werden. Andererseits sind genau diese Ausbildungswege in wichtigen Herkunftslanden von Zuwandernden kaum ausgeprägt.“³⁰

Es gibt also gute Gründe, die Gewinnung von Fachkräften aus Drittstaaten nicht durch eine spürbare Absenkung der Qualifikationsanforderungen zu erleichtern bzw. entsprechende Anreize zu schaffen. Das hat zur Folge,

lung in den jeweiligen Heimatländern eine große Rolle, wie bedeutsame Rückwanderungsprozesse in den letzten Jahren erkennen lassen.

28 Dazu schon BVerfGE 13, 97 (119 f) sowie LS 4.

29 Sachverständigenrat deutscher Stiftungen für Integration und Migration (SVR), Steuern, was zu steuern ist: Was können Einwanderungs- und Integrationsgesetze leisten? Jahrestagungen 2018. Kritisch dagegen Brücker/Hauptmann/Vallizadeh, Fachkräftewanderung aus Drittstaaten: Zum Eckpunktepapier der Bundesregierung, IAB-Stellungnahme 9/2018, S. 11.

30 SVR, Steuern, was zu steuern ist: Was können Einwanderungs- und Integrationsgesetze leisten?, Jahrestagungen 2018, S. 14.

dass die Anforderungen an Lösungsvorschläge anspruchsvoll und komplex sind.³¹

Bereits an dieser Stelle ist aber darauf hinzuweisen, dass zwischen dem Ziel, also dem zu erreichenden Qualifikationsniveau, und dem institutionellen Rahmen für seine Verwirklichung zu unterscheiden ist.

Der Zentralverband des Deutschen Handwerks (ZDH) hat im Mai 2017 seine Erwartungen „an eine gesteuerte und mittelstandsorientierte Zuwanderungspolitik“ in einem Positionspapier³² zusammengefasst, das die folgenden Aspekte in den Vordergrund stellt:

- Eine transparente Neukodifizierung mit Konzentrationswirkung des bestehenden Zuwanderungsrechts.
- Die klare Trennung von Asyl- und Zuwanderungsrecht.
- Die Ausweitung der Beschäftigungsmöglichkeiten für ausländische Auszubildende und für beruflich qualifizierte ausländische Fachkräfte.
- Den Aufbau eines Zuwanderungsmarketing nach Deutschland.
- Die Schaffung von Willkommenszentren für ausländische Fachkräfte.

Auf die ersten drei Aspekte wird im weiteren Verlauf der Untersuchung im Zusammenhang mit der Analyse der Gesetzesentwürfe der Bundesregierung zur Fachkräfteeinwanderung und Beschäftigungsduldung näher eingegangen.

In Bezug auf die beiden letzten Punkte formuliert das Positionspapier die Erwartungshaltung des Handwerks folgendermaßen:

„Die weltweite Anerkennung des dualen Ausbildungssystems sollte genutzt werden, um mit ausgewählten Ländern Projekte zur Anbahnung einer beruflichen Ausbildung in Handwerksbranchen mit einem besonderen Fachkräftemangel durchzuführen. In Anlehnung an Initiativen bspw. zur Gewinnung ausländischer Pflegekräfte aus Südostasien sollte mit der Bundesregierung und der Bundesagentur für Arbeit beraten werden, inwieweit die Durchführung vergleichbarer handwerkspezifischer Initiativen in ausgewählten Regionen der Welt erfolgversprechend ist, um vorqualifizierte ausländische Arbeitskräfte (Kontingente) für eine Tätigkeit im Handwerk zu gewinnen. Derartige Projekte sollten vor allem für solche Länder ins Auge gefasst werden, die zu-

31 Das gilt auch mit Blick auf die weiteren Folgen einer Absenkung der Zugangshürden, die dazu führen können, dass viele Personen aus Drittstaaten einreisen, die nicht dauerhaft auf dem Arbeitsmarkt benötigt werden und damit die sozialen Sicherungssysteme belasten.

32 https://www.zdh.de/fileadmin/user_upload/Positionspapiere/Arbeitsmarkt_Tarifpolitik/Positionspapier_Einwanderungsgesetz-Internet.pdf

mindest ansatzweise über vergleichbare Berufsbildungsstrukturen verfügen bzw. die ein Interesse an der Einführung eines dualen Ausbildungssystems nach deutschem Vorbild haben, um eine Win-win-Situation für beide Seiten herzustellen. In einem ersten Schritt könnten hierfür beispielsweise die Länder des Westbalkans, Osteuropas (ehemalige GUS-Staaten) oder auch ausgewählte nordafrikanische Staaten in Betracht gezogen werden.“³³

An diesen Vorschlag knüpfen die ausführenden Überlegungen im Dritten Teil dieser Untersuchung unter anderem an.

Mit Blick auf die Verwaltungskultur³⁴ in Deutschland wird weiter ein Vorschlag zur Weiterentwicklung der zuständigen Behörden im In- und Ausland formuliert:

„Wenn ausländische Fachkräfte dauerhaft ihren beruflichen und privaten Lebensmittelpunkt nach Deutschland verlagern, können sie zu Recht eine in jeder Hinsicht gastfreundliche Aufnahme erwarten. Hier sind in besonderem Maße die mit Zuwanderungsfragen befassten staatlichen Stellen gefordert, eine behördliche Willkommenskultur zu schaffen. Dies reicht von der zügigen Bearbeitung von Visumanträgen an deutschen Auslandsvertretungen über das Meldeverfahren bei den über 600 Ausländerbehörden in Deutschland bis zur Inanspruchnahme der Dienstleistungen der Bundesagentur für Arbeit.

Qualifizierte ausländische Fachkräfte, die willens und sprachlich in der Lage sind, in Deutschland zu arbeiten, sind in jeder Hinsicht eine Bereicherung für Wirtschaft und Gesellschaft. Entsprechend sollten sie nicht als bloße Antragsteller, sondern als willkommene Neubürger angesehen und begrüßt werden. Mit dieser Zielrichtung ist der schon begonnene Um- und Ausbau der Ausländerbehörden zu Willkommenszentren für Fachkräfte weiter voranzutreiben – getrennt von deren Aufgaben im Asyl- und Flüchtlingsbereich.

Vor allem sollten auf regionaler Ebene zentrale Anlaufstationen für alle relevanten behördlichen Genehmigungen eingerichtet werden, die für eine Zuwanderung und Aufenthaltsetablierung in Deutschland erforderlich sind. Von zentraler Bedeutung ist darüber hinaus die enge und institutionalisierte Zusammenarbeit der zuständigen staatlichen Akteure mit örtlichen Wirtschaftsorganisationen (Einrichtung 'runder Tische').

33 ZDH, (Fn. 32), S. 5.

34 Dazu Kluth (Hrsg.), Verwaltungskultur, 2001.

Aber nicht nur mit Blick auf zuwandernde Fachkräfte, ebenso für die deutschen Unternehmen, die beabsichtigen, ausländische Fachkräfte zu beschäftigen, sollte das Dienstleistungsangebot der zuständigen Stellen der Bundesagentur für Arbeit - angefangen vom örtlichen Arbeitgeberservice bis hin zur Zentralstelle für Auslandsvermittlung (ZAV) weiter verbessert und ausgebaut werden. Dies gilt auch für den Arbeitsmarktmonitor der Bundesagentur für Arbeit, der die Arbeitsmarktstrukturen bis auf die örtliche Ebene erfasst. Dieses Instrument sollte weiterentwickelt werden, um den regionalen und branchenspezifischen Bedarf an ausländischen Fachkräften zu ermitteln und damit valide Datengrundlagen für eine gesteuerte Arbeitsmarktmigration aufzubereiten.“³⁵

Auf diese Vorschläge, zu denen teilweise bereits umfangreiche Forschungsergebnisse und Reformvorschläge entwickelt wurden³⁶, wird ebenfalls im Dritten Teil der Untersuchung mit der Entwicklung von entsprechenden Regelungsvorschlägen näher eingegangen.

d) Zwischenergebnis

Als Zwischenergebnis ist an dieser Stelle festzuhalten, dass die Handwerksorganisation und große Teile der Fachwissenschaft dafür plädieren, auf den Fachkräftemangel nicht mit einer berufsrechtlichen Deregulierung zu reagieren, sondern die rechtlichen und berufsbildungsbezogenen Grundlagen für eine auf dem bisherigen Anforderungsniveau stattfindende Anwerbung von Fachkräften aus Drittstaaten zu schaffen bzw. die bestehenden Rahmenbedingungen in diesem Bereich zu verbessern.

2. Der Rechtsrahmen für die EU-Binnenmigration von Fachkräften

a) Vorbemerkung

Obwohl Thema dieser Untersuchung die Einwanderung von Fachkräften aus Drittstaaten ist, kann die EU-Binnenmigration nicht ausgeblendet wer-

³⁵ ZDH, (Fn. 32), S. 6.

³⁶ <https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Publikationen/Ausbildung-und-Beruf/wirkungsanalyse-des-rechtlichen-rahmens-auslaendische-fachkraefte.html>

den. Sie stellt erstens in der Langzeitperspektive den zahlenmäßig größten Anteil der Migration von Fachkräften dar.³⁷ Das hängt auch damit zusammen, dass das Unionsrecht vor allem die wirtschaftsbezogene Migration (die durch die Grundfreiheiten immer schon abgesicherte Personenfreizügigkeit für Arbeitnehmer und Selbständige³⁸) durch eine nahezu vollständige Deregulierung privilegiert (dazu unter b). Hinzu kommt, dass dafür auch im Hinblick auf die berufliche Qualifikation ein eigener Rechtsrahmen verbunden ist, der zur Orientierung herangezogen werden kann (dazu unter c). Vor allem aber stellen sich bestimmte Herausforderungen bei den Zuwanderungsanreizen auch in diesem Bereich. Schließlich kann aus grenzüberschreitenden Projekten beruflicher Bildung mit anderen EU-Mitgliedstaaten für Projekte mit Drittstaaten gelernt werden.

b) Aufenthaltsrechtliche Deregulierung

Für Unionsbürger und drittstaatsangehörige Personen, die in einer qualifizierten Nähebeziehung zu diesen als Familienangehörige oder Arbeitnehmer stehen³⁹, sind Einreise und Aufenthalt in anderen Mitgliedstaaten dereguliert, d. h. ohne Visum und Aufenthaltstitel (§ 2 Abs. 4 S. 1 FreizügG/EU) und ohne Genehmigung der Aufnahme einer Beschäftigung möglich.⁴⁰

Rechtlich ermöglicht und abgesichert wurde und wird dies in erster Linie durch die als lex specialis gegenüber dem allgemeinen Freizügigkeitsrecht aus Art. 21 AEUV vorrangig anwendbaren⁴¹ sog. Personenverkehrsfreiheiten, also die Grundfreiheiten der Arbeitnehmerfreizügigkeit (Art. 45 AEUV), der Niederlassungsfreiheit (Art. 49 AEUV) und der Dienstleistungsfreiheit (Art. 56 AEUV). Damit liegt die Bedeutung des allgemeinen Freizügigkeitsrechts aus Art. 21 AEUV im Bereich der nicht wirtschafts- bzw. marktbezogenen Migration, die vorliegend nicht bzw. allenfalls mittelbar von Interesse ist.

37 Zur Zuwanderungssituation näher *Kluth*, in: ders/Hund/Maaßen (Hrsg.), Handbuch Zuwanderungsrecht, 2. Aufl. 2017, § 1.

38 *Kluth*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV Kommentar, 5. Aufl. 2016, Art. 21 AEUV, Rn. 16 ff.

39 Dazu eingehend *Tewoche*, Drittstaatsangehörige im europäischen Migrationsrecht, 2016.

40 *Kluth*, (Fn. 38), Art. 21 AEUV, Rn. 13 f.; *Wollenschläger*, Grundfreiheit ohne Markt, 2007, S. 58 ff.

41 *Kluth*, (Fn. 38), Art. 21 AEUV, Rn. 13.

Die Umsetzung dieser primärrechtlichen, durch mehrere Richtlinien konkretisierten⁴² Vorgaben erfolgte für Deutschland im FreizüG/EU⁴³, das für die hier interessierenden Arbeitnehmer den Rechtsrahme folgendermaßen ausgestaltet⁴⁴:

„§ 2 Recht auf Einreise und Aufenthalt

(1) Freizügigkeitsberechtigte Unionsbürger und ihre Familienangehörigen haben das Recht auf Einreise und Aufenthalt nach Maßgabe dieses Gesetzes.

(2) Unionsrechtlich freizügigkeitsberechtigt sind:

1. Unionsbürger, die sich als Arbeitnehmer oder zur Berufsausbildung aufhalten wollen,
- 1a. Unionsbürger, die sich zur Arbeitsuche aufhalten, für bis zu sechs Monate und darüber hinaus nur, solange sie nachweisen können, dass sie weiterhin Arbeit suchen und begründete Aussicht haben, eingestellt zu werden,
2. Unionsbürger, wenn sie zur Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit berechtigt sind (niedergelassene selbständige Erwerbstätige),
3. Unionsbürger, die, ohne sich niederzulassen, als selbständige Erwerbstätige Dienstleistungen im Sinne des Artikels 57 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union erbringen wollen (Erbringer von Dienstleistungen), wenn sie zur Erbringung der Dienstleistung berechtigt sind,
4. [...]

(3) ¹Das Recht nach Absatz 1 bleibt für Arbeitnehmer und selbständig Erwerbstätige unberührt bei

1. vorübergehender Erwerbsminderung infolge Krankheit oder Unfall,
2. unfreiwilliger durch die zuständige Agentur für Arbeit bestätigter Arbeitslosigkeit oder Einstellung einer selbständigen Tätigkeit infolge von Umständen, auf die der Selbständige keinen Einfluss hatte, nach mehr als einem Jahr Tätigkeit,
3. Aufnahme einer Berufsausbildung, wenn zwischen der Ausbildung und der früheren Erwerbstätigkeit ein Zusammenhang besteht; der

42 Siehe die Darstellung und Nachweise bei *Kluth*, (Fn. 38), Art. 21 AEUV, Rn. 1.

43 Dazu eingehend *Kurzidem*, in: *Kluth/Hund/Maaßen* (Hrsg.), *Handbuch Zuwanderecht*, 2. Aufl. 2017, § 6.

44 Zu Einzelheiten *Kurzidem*, (Fn. 43), § 6, Rn. 6 ff.

III. (Mehr) Einwanderung von Fachkräften aus Drittstaaten als ein Lösungsbeitrag

Zusammenhang ist nicht erforderlich, wenn der Unionsbürger seinen Arbeitsplatz unfreiwillig verloren hat.

²Bei unfreiwilliger durch die zuständige Agentur für Arbeit bestätigter Arbeitslosigkeit nach weniger als einem Jahr Beschäftigung bleibt das Recht aus Absatz 1 während der Dauer von sechs Monaten unberührt.“

An dieser Regelung wird deutlich, dass das Aufenthaltsrecht zwar in Bezug auf die Zugangsmodalitäten dereguliert wurde, nicht aber in Bezug auf die materielle Rechtsposition bedingungsfrei gestellt wurde. Sobald ein qualifizierter Bezug zum Arbeits- oder Berufsbildungsmarkt nicht (mehr) besteht, sind allgemeine Anforderungen der Lebensunterhaltsicherung zu erfüllen, wie sie für nicht wirtschaftlich aktive Personen in § 4 FreizügG/EU allgemein normiert sind. Es gibt demnach auch für Unionsbürger substantielle Grenzen und Bedingungen der Freizügigkeit.

c) Berufsrechtliche Regulierung

(1) Keine vergleichbare Deregulierung des Berufsrechts

Im Gegensatz zum Aufenthaltsrecht ist das Berufsrecht nur sehr begrenzt harmonisiert und dereguliert worden. Zentraler Rechtsakt ist die Berufsanerkennungsrichtlinie 2005/36/EG⁴⁵ in ihrer durch die Richtlinie 2013/55/EU⁴⁶ aktualisierten Fassung (im Folgenden: Berufsanerkennungs-RL). Mittelbar sind zudem für weitere gesetzgeberische Maßnahmen auch die EU-Dienstleistungsrichtlinie 2006/123/EG⁴⁷ und die sog. Verhältnismäßigkeitsrichtlinie 2018/958/EU⁴⁸ bedeutsam.

Der BerufsanerkennungsRL liegt eine bereichsbezogene Regelungskonzeption zugrunde. Sie erstreckt sich demnach nicht auf alle Dienstleistungen, verlässt aber die bisherige sektorale, auf einzelne Berufe bezogene Regelungstechnik. Da aber die bisherigen sektoralen Richtlinien nicht vollständig aufgehoben, sondern mit Modifikationen in die neue BerufsanerkennungsRL übernommen wurden, handelt es sich weder um eine vollständige, noch um eine einheitliche Neuregelung. Vielmehr muss inner-

45 ABl. EU 2005 Nr. L 255/22. Dazu im Überblick *Kluth*, (Fn. 38), Art. 59 AEUV, Rn. 34 ff. und näher *Asemisen*, Berufsanerkennung und Dienstleistungen im europäischen Binnenmarkt, 2014.

46 ABl. EU 2013 Nr. L 354/132.

47 ABl. EU 2006 Nr. L 376/36. Dazu im Überblick *Kluth*, (Fn. 38), Art. 59 AEUV, Rn. 22 ff.

48 ABl. EU 2018, Nr. L 173/25. Dazu im Überblick *Schäfer*, EuZW 2018, 789 ff.

halb der Richtlinie zwischen den bislang sektoralfkoordinierten Bereichen und den bislang nicht erfassten Bereichen unterschieden werden. Zudem werden gesonderte Regelungen für den Fall der Dienstleistung (Titel II, Art. 5–9) und der Niederlassung (Titel III, Art. 10–52) getroffen. Ergänzt werden die harmonisierenden Regelungen durch einen besonderen Transparenzmechanismus, der die Mitgliedstaaten dazu verpflichtet, die bestehenden Regelungen auf ihre Vereinbarkeit mit den Grundfreiheiten hin zu überprüfen (Normenscreening). Die Änderungsrichtlinie 2013/55/EU hat in Art. 59 dazu eine neue Vorgabe formuliert, die auch die Bewertung der jeweiligen nationalen Regelungen durch die anderen Mitgliedstaaten und die EU Kommission einschließt.⁴⁹

(2) Regelung der vorübergehenden grenzüberschreitenden Dienstleistung

Um die Fälle der grenzüberschreitenden Dienstleistung von den Fällen der Niederlassung abzugrenzen, führt Art. 5 Abs. 2 Beurteilungskriterien an (Dauer, Häufigkeit, regelmäßige Wiederkehr, Kontinuität der Dienstleistung), die im Wesentlichen der Rechtsprechung des EuGH entsprechen.⁵⁰ Die ursprüngliche Absicht, an einen festen Zeitraum anzuknüpfen, wurde von der Kommission aufgegeben.

Die Dienstleistungsfreiheit darf bei reglementierten Berufen nach der in Art. 5 Abs. 1 statuierten Grundregel durch die Mitgliedstaaten nicht aufgrund der Berufsqualifikation eingeschränkt werden, wenn (a) der Dienstleister zur Ausübung desselben Berufs rechtmäßig in einem Mitgliedstaat niedergelassen ist und (b) er diesen Beruf mindestens zwei Jahre während der vorhergehenden zehn Jahre im Niederlassungsmitgliedstaat ausgeübt hat, sofern der Beruf dort nicht reglementiert ist. Damit wird auf eine förmliche Gleichwertigkeitsprüfung, wie sie im Falle der Niederlassung erfolgen kann (Art. 13 ff.), verzichtet. Ist der Beruf auch im Niederlassungsstaat reglementiert, so besteht grundsätzlich auch dann ein freier Marktzugang, wenn ein niedrigeres Qualifikationsniveau vorliegt. Eine mindestens zweijährige Berufspraxis ersetzt zudem eine Reglementierung. Entscheidend ist demnach, dass es sich um *denselben* Beruf handelt. Wann von demselben Beruf auszugehen ist, bestimmt sich nach Art. 4 Abs. 2. Danach ist für die Zwecke der Richtlinie der Beruf, den der Antragsteller im Aufnahmemitgliedstaat ausüben möchte, derselbe wie derjenige, für den er in

49 Zu Einzelheiten *Hensler/Schäfer*, EuZW 2014, 927 ff.

50 Siehe *Kluth*, (Fn. 38), Art. 56/57 AEUV, Rn. 15 ff.

III. (Mehr) Einwanderung von Fachkräften aus Drittstaaten als ein Lösungsbeitrag

seinem Herkunftsmitgliedstaat qualifiziert ist, wenn die Tätigkeiten, die er umfasst, vergleichbar sind. Es kommt demnach nicht auf die Vergleichbarkeit der Reglementierungen an. Die Änderungsrichtlinie 2013/55/EU sieht nunmehr vor, dass auch ein sog. partieller Zugang zu einer in einem Mitgliedstaat reglementierten Tätigkeit im Einzelfall ermöglicht werden kann (Art. 4 f).

Von besonderer Bedeutung ist sowohl für den Erbringer als auch den Empfänger der Dienstleistung die in Art. 5 Abs. 3 getroffene Anordnung, dass die Dienstleistung nach den im Aufnahmestaat geltenden berufsständischen, gesetzlichen oder verwaltungsrechtlichen Berufsregeln zu erbringen ist. Es gilt demnach für die Berufsausübung das Bestimmungslandprinzip⁵¹ mit der praktischen Folge, dass sich der Dienstleistungserbringer mit diesen Vorschriften vertraut machen muss und der Dienstleistungsempfänger auf die Einhaltung der ihm vertrauten rechtlichen Anforderungen verlassen kann.⁵² Auch die Vorschriften über die Berufsaufsicht sind im Falle der Dienstleistung anwendbar, allerdings mit der besonderen Maßgabe, dass nur schwerwiegende Fehler in unmittelbarem und speziellem Zusammenhang mit dem Schutz und der Sicherheit der Verbraucher sanktioniert werden dürfen (Art. 5 Abs. 3 Hs. 2 a. E.).

Die Dienstleistung ist nach Art. 5 Abs. 3 grundsätzlich unter der Berufsbezeichnung des Niederlassungsmitgliedstaates zu erbringen und zwar auch in dessen Sprache(n). So sollen Verwechslungen über die Berufsqualifikation vermieden werden. Etwas anderes gilt nur für Berufe, die Gegenstand der automatischen Anerkennung nach Art. 21 sind. Es handelt sich dabei um diejenigen Berufe, die bereits bislang Gegenstand von sektoralen Koordinierungs- und Anerkennungsrichtlinien waren, wie z. B. die meisten Heilberufe. In diesen Fällen darf wegen bestehender Gleichwertigkeit auch die Berufsbezeichnung des Aufnahmemitgliedstaates verwendet werden.

Die Änderungsrichtlinie 2013/55/EU sieht als zusätzliches Instrument der Vereinfachung des Marktzugangs und der Berufsausübung die Einführung eines elektronischen europäischen Berufsausweises vor (Art. 4a), in dem die Qualifikationsnachweise parallel zu ihrer Ablage im Binnenmarktinformationssystem (Internal Market Information System, kurz: IMI) gespeichert sind und abgerufen werden können. Dabei wird zwi-

51 Dazu *Asemissen*, (Fn. 45), S. 195 ff.; *Kluth/Rieger*, *GewArch* 2006, 1 ff.

52 Für den Vertragsabschluss gelten die allgemeinen Regeln des IPR, so dass in der Regel das Recht des Herkunftslandes zur Anwendung kommt, wenn nichts anderes vereinbart wird; vgl. *Kluth/Rieger*, *EuZW* 2005, 486 (490).

schen der Berufsausweis für die vorübergehende grenzüberschreitende Dienstleistungserbringung (Art. 4c) und zum Zweck der Niederlassung (Art. 4d) unterschieden.

Die im Zusammenhang mit der Corsten-Entscheidung diskutierte Frage der Mitgliedschaftspflicht von Dienstleistungserbringern in den Berufsorganisationen des Aufnahmemitgliedstaates⁵³ löst die Richtlinie in Art. 6 lit. a) durch die Möglichkeit der Einführung einer automatischen vorübergehenden Eintragung bzw. einer Pro-Forma-Mitgliedschaft. Von der Mitgliedschaft in den Sozialversicherungseinrichtungen sind die Dienstleistungserbringer nach Art. 6 lit. b) jedoch allgemein freigestellt. Es besteht aber in jedem Fall eine Meldepflicht nach Art. 7. Diese besteht gegenüber der vom Aufnahmemitgliedstaat bezeichneten zuständigen Behörde und muss einmal jährlich erneuert werden. Die bei dieser Meldung zu übermittelnden Dokumente führt Art. 7 Abs. 2 auf.

Für reglementierte Berufe, deren Ausübung die öffentliche Gesundheit oder Sicherheit berühren und die nicht unter die automatische Anerkennung fallen, eröffnet Art. 5 Abs. 4 eine besondere Überprüfungsbefugnis der Behörden des Aufnahmemitgliedstaates. Eine solche Nachprüfung ist aber nur bei drohenden schwerwiegenden Beeinträchtigungen zulässig und muss in sehr kurzer Frist erfolgen. Schließlich werden in Art. 8 die Verwaltungszusammenarbeit mit den Behörden des Niederlassungsmitgliedstaates und in Art. 9 die Unterrichtungspflichten des Dienstleistungserbringens gegenüber dem Dienstleistungsempfänger detailliert geregelt.

(3) Regelungen für die grenzüberschreitende Niederlassung

Für die Fälle der grenzüberschreitenden Niederlassung sieht die Richtlinie einen abweichenden, anspruchsvollerem Steuerungsmechanismus vor. Hier gibt die Richtlinie eine Einstufung der vom Zielstaat geforderten Qualifikationsniveaus auf einer 5-Stufen-Skala vor, wobei die deutsche Handwerksausbildung mit ihrer Meisterpflicht auf der vierten Stufe eingeordnet wird. Der Zugang zur selbständigen Berufsausübung aus einem anderen Mitgliedstaat verlangt in diesen Fällen den Nachweis einer Qualifikation, die eine Stufe unter dem geforderten Niveau liegt (Minus-1-Grund-

53 Siehe dazu *Khuth*, (Fn. 38), Art. 56/57 AEUV, Rn. 82.

satz)⁵⁴ mit der Folge, dass eine Privilegierung der aus anderen Mitgliedstaaten zuwandernden Personen bewirkt wird.⁵⁵

(4) Abweichende Relevanz für die Arbeitnehmerfreizügigkeit

Zu beachten ist allerdings, dass es bei der Fachkräftezuwanderung in den allermeisten Fällen zunächst⁵⁶ „nur“ um einen Fall der Arbeitnehmerfreizügigkeit und nicht um die selbständige Berufstätigkeit oder die Betriebsleitung geht. Deshalb sind die Vorgaben für die selbständige Berufstätigkeit nach § 1 Abs. 1 HwO nicht anwendbar bzw. als Maßstab zugrunde zu legen.

Anders als im Bereich der reglementierten freien Berufe (Rechtsanwälte, Ärzte usw.)⁵⁷ verlangt das Gesetz im Bereich des Handwerks auch nicht, dass alle Mitarbeiter über die gleiche berufliche Qualifikation verfügen wie der Betriebsleiter. Diese müssen als Meister qualifiziert sein, über eine den Anforderungen des § 7 Abs. 2 HwO entsprechende Hochschulausbildung verfügen oder über die Ausnahmeregelungen der §§ 8, 9 HwO als Betriebsleiter zugelassen sein.

Mit dieser Anknüpfung der Handwerksordnung an die Qualifikation der Betriebsleitung sind zwei Folgen für die Anforderungen an die berufliche Qualifikation der Mitarbeiter in den Betrieben verbunden. Einerseits muss nicht jeder Mitarbeiter über eine volle handwerksrechtliche Qualifikation unterhalb der Meisterebene verfügen (Gesellenprüfung), andererseits kann der Betrieb die vom Verbraucher erwartete handwerkliche Qualität nur erbringen, wenn in ausreichendem Umfang entsprechend qualifizierte Personen im Betrieb tätig sind. Dies ist auch aus Gründen der ar-

54 Dieses gilt nicht für die fünfte Stufe, die sich auf das vier- bis fünfjährige Hochschulstudium bezieht. In diesem stärker harmonisierten Bereich, der vor allem die reglementierten freien Berufe betrifft, wird Gleichwertigkeit verlangt.

55 Dazu kritisch Asemissen, (Fn. 45), S. 195 ff.

56 Die Frage der selbständigen Betriebs(fort)führung stellt sich in der Regel erst zu einem späteren Zeitpunkt.

57 Im Fall der Ärzte, Apotheker, Rechtsanwälte, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer muss jeder, der entsprechende Leistungen erbringt, über eine Vollqualifikation verfügen (Postulat der persönlichen Leistungserbringung; dazu Kluth, in: Ludwig Sievers Stiftung (Hrsg.), Persönliche Leistungserbringung als Merkmal des Freien Berufs, 2012, S. 3 ff.). Er kann sich jedoch durch Hilfskräfte unterstützen lassen, die geringeren beruflichen Qualifikationsanforderungen unterliegen.

beitsteiligen Betriebsorganisation und der Ausbildung zwingend erforderlich.

Es bleibt aber dabei, dass für eine Beschäftigung in einem Handwerksbetrieb die Anerkennung einer bestimmten beruflichen Qualifikation nicht zwingend erforderlich ist. Es kommt vielmehr darauf an, dass eine entsprechende Qualifikation tatsächlich vorliegt, weil es das Interesse und die Verantwortung des Betriebsleiters ist, eine entsprechende Qualifikation zu gewährleisten.

Weiter ist verfahrensrechtlich zu beachten, dass nach § 6 Abs. 2 BeschV für Ausländerinnen und Ausländer, die ihre Berufsqualifikation im Ausland erworben haben, die Zustimmung zur Ausübung einer der beruflichen Qualifikation entsprechenden Beschäftigung in einem staatlich anerkannten oder vergleichbar geregelten Ausbildungsberuf erteilt werden kann, wenn die nach den Regelungen des Bundes oder der Länder für die berufliche Anerkennung zuständige Stelle die Gleichwertigkeit der Berufsqualifikation mit einer inländischen qualifizierten Berufsausbildung festgestellt hat.

Zu klären ist damit, ob die Verordnung mit der Anforderung einer „der beruflichen Qualifikation entsprechenden Beschäftigung“ nur auf die Fälle abstellt, in denen die Qualifikation für die Ausübung der Tätigkeit rechtlich zwingend erforderlich ist, oder ob auch der Fall des Handwerksrechts gemeint ist, wonach eine entsprechende Ausbildung zwar vorgesehen und erwünscht, nicht aber gesetzlich zwingend erforderlich ist und auch von deutschen Arbeitskräften in den betreffenden Betrieben nicht immer verlangt wird.

Die Verordnungsbegründung spricht davon, dass durch die Regelung eine Beschäftigung in „staatlich anerkannten oder vergleichbar geregelten Ausbildungsberufen“ ermöglicht werden soll. Ob die Qualifikation dabei eine zwingende gesetzliche Bedingung für die Beschäftigung bzw. Berufsausübung ist oder nicht, lässt sich daraus nicht ableiten.

In der Kommentarliteratur wird davon gesprochen, dass die Regelung vor allem den Zweck verfolgt, die im Ausland erworbenen Qualifikationen anzuerkennen. Dabei wird u.a. auf das Beispiel des Krankenpflegers verwiesen.⁵⁸ Diese Berufsbezeichnung darf nach § 1 Krankenpflegegesetz in der Tat nur auf der Grundlage einer entsprechenden Ausbildung geführt werden und Personen dürfen nur mit einer entsprechenden Qualifikation eingesetzt werden. Das ist aber im Handwerk gerade nicht der Fall.

58 Lutz, in: Offer/Mävers (Hrsg.), BeschV, Kommentar, 2016, § 6 Rn. 8.

III. (Mehr) Einwanderung von Fachkräften aus Drittstaaten als ein Lösungsbeitrag

Vor diesem Hintergrund kommt einer den Vorgaben der Handwerksordnung entsprechenden beruflichen Qualifikation im Bereich der Arbeitnehmerfreizügigkeit vor allem wegen der selbstgewählten Qualitätsansprüche der Handwerksorganisation und der Betriebe eine erhebliche Steuerungswirkung zu.

Im Ergebnis bedeutet dies, dass auch bei der Migration innerhalb des Binnenmarkts in Fällen der dauerhaften Niederlassung dem Nachweis einer gleichwertigen beruflichen Qualifikation eine erhebliche Bedeutung zukommt. Die für den Bereich des Aufenthaltsrechts festgestellte Deregulierung ist hier nicht in gleicher Weise anzutreffen.

c) Gestaltungspotentiale bei vorübergehenden Dienstleistungen und Korrespondenzdienstleistungen

Die Rechtswirklichkeit ist damit aber noch nicht vollständig erfasst bzw. beschrieben. Berücksichtigt man die Dienstleistungsfreiheit, eröffnet das Unionsrecht weitere Gestaltungsoptionen. Diese stellt nach dem oben Ausgeführten bei der vorübergehenden Dienstleistung sowie bei Korrespondenzdienstleistungen auf das Herkunftslandprinzip ab. Dadurch besteht die Möglichkeit, auch in Deutschland Handwerksdienstleistungen zu erbringen, wenn das dienstleistende Unternehmen in einem anderen EU-Mitgliedstaat ansässig ist und dort niedrigere berufsrechtliche Qualitätsanforderungen bestehen.

Auch ein in Deutschland ansässiger Handwerkbetrieb könnte auf diesem Wege durch die Gründung oder Beteiligung an einem Betrieb in einem Nachbarland mit niedrigeren berufsrechtlichen Anforderungen die Erbringung von Handwerksdienstleistungen unter Einbeziehung von weniger qualifizierten Fachkräften aus Drittstaaten organisieren, indem diese in die Erbringung von Dienstleistungen einbezogen werden oder sie eigenständig erbringen. Die entsprechende Angebotsvermittlung könnte dabei über eine entsprechende Internetplattform als Korrespondenzdienstleistung unter Mitwirkung eines vor Ort ansässigen Betriebs erfolgen.

Nun mag dieser Weg, den man aus dem Blickwinkel des deutschen Berufsrechts als Ursache für unliebsame Konkurrenz oder auch als Umgehung identifizieren kann, auf den ersten Blick wenig hilfreich für die hier zu behandelnde Fragestellung sein. Es wird später im Zusammenhang mit den einzelnen Vorschlägen zu neuen Instrumenten und Gestaltungsoptionen aber gezeigt werden, dass man auf diesem Wege ein mehrstufiges Ad-

optionsmodell realisieren kann. Deshalb sollte auch dieser berufsrechtliche Aspekt des Unionsrechts beachtet werden.

d) Zwischenbilanz

Der Blick auf den Rechtsrahmen, den das Unionsrecht der Fachkräftemigration setzt, lässt folgende „Eckpunkte“ erkennen:

Weitgehend dereguliert ist (nur) das Aufenthaltsrecht und zwar soweit Migration einen Bezug zum Wirtschaftsleben bzw. Arbeitsmarkt hat. Das bedeutet vor allem, dass das Unionsrecht der Gewinnung eines Unionsbürgers zum Zweck der Ausbildung in einem deutschen Handwerksbetrieb keine praktisch relevanten Schranken setzt.

Geht es aber um die selbständige Tätigkeit oder einen in seinem Heimatland bereits qualifizierten Selbständigen oder Arbeitnehmer, so sind die Vorgaben zur Anerkennung beruflicher Qualifikationen zu beachten, die sich im Falle der dauerhaften Anwesenheit am Zielstaat, also dem deutschen Berufsrecht, orientieren. Für Arbeitnehmer bedeutet dies, dass sie in vielen Fällen entsprechende zusätzliche Qualifikationen erwerben müssen. Ob sie diesen Weg gehen ist dabei keine rechtliche Frage.

Gezeigt wurde schließlich, dass bei der Einbeziehung grenzüberschreitender Dienstleistungen in bestimmten Fällen die Möglichkeit eröffnet wird, auch weniger qualifizierte Personen in die Erbringung von Handwerksdienstleistungen einzubeziehen. Das ist aus dem Blickwinkel des deutschen Rechts und der Handwerksorganisation zwar unerwünscht, eröffnet aber ggf. zusätzliche Gestaltungsmöglichkeiten im Rahmen mehrstufiger Qualifikationskonzepte, auf die später näher einzugehen sein wird.

3. Der Rechtsrahmen für die Fachkräftemigration aus Drittstaaten

a) Standardvorgaben des Aufenthaltsrechts

Das für Drittstaatsangehörige (ohne qualifizierte Beziehung zu Unionsbürgern) ohne Abstriche geltende Aufenthaltsgesetz ist allenfalls durch eine begrenzte Deregulierung gekennzeichnet. Diese bezieht sich einerseits auf das Visarecht, andererseits auf die für den Zugang zur Beschäftigung grundsätzlich erforderliche Mitwirkung der Bundesagentur für Arbeit.

Hinzu kommen spezifische Maßnahmen der Deregulierung und Verwaltungsvereinfachung für bestimmte Zielgruppen wie Hochqualifizierte,

III. (Mehr) Einwanderung von Fachkräften aus Drittstaaten als ein Lösungsbeitrag

Wissenschaftler/Forscher⁵⁹ und innerhalb von Konzernen beschäftigte Arbeitnehmer (Anwendungsbereich der ICT-Richtlinie⁶⁰).

Das Standardmodell ist durch die folgenden Merkmale und Instrumente gekennzeichnet:

1. Nachweis des Vorliegens der allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen (§ 5 AufenthG) gegenüber dem zuständigen Konsulat im Rahmen der Beantragung eines Visums.
2. Nachweis des Vorliegens der weiteren Voraussetzungen für den angestrebten Aufenthaltstitel, insbesondere eines Beschäftigungs- oder Ausbildungsverhältnisses.
3. Ggf. Nachweis der Anerkennung einer erforderlichen beruflichen Qualifikation durch die zuständige Stelle.
4. Nachweis der Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis der Bundesagentur für Arbeit (§ 39 AufenthG).

b) Deregulierung im Bereich des Aufenthaltsrechts von Forschern als Vorbild für das Handwerk?

(1) Überblick zu den Regelungen

Deregulierende Abweichungen von diesem Standardmodell sieht das Aufenthaltsgesetz vor allem im Bereich der besonders qualifizierten Fachkräfte vor.

Eine sehr weitgehende Sonderregelung findet sich in § 20 AufenthG für Wissenschaftler. Die Erteilung einer Aufenthalterlaubnis zum Zweck der Forschung ist nach § 20 Abs. 1 AufenthG maßgeblich vom Vorliegen einer Aufnahmevereinbarung zur Durchführung eines Forschungsvorhabens an einer Forschungseinrichtung (Nr. 1) und einer Kostenübernahmeverklärung der Forschungseinrichtung (Nr. 2) abhängig. Da das Handeln der Forschungseinrichtungen von der Ausländerbehörde im Einzelfall nicht mehr besonders überprüft wird, bedarf es einer vorherigen Prüfung und Anerkennung dieser Einrichtungen. Die dazu erforderlichen Regelungen finden sich im neuen Abschnitt 3a der Aufenthaltsverordnung.

In § 38a AufenthV sind die Voraussetzungen für die Anerkennung von Forschungseinrichtungen geregelt. Danach ist ein entsprechender Antrag

59 Zu diesen *Kluth*, in: ders./Hund/Maaßen, Handbuch Zuwanderungsrecht, 2. Aufl. 2017, § 4, Rn. 451 ff.

60 Dazu im Überblick *Klaus*, ZAR 2017, 257 ff.

an das nach Abs. 2 zuständige Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF) zu stellen. Der Antrag muss folgende Angaben enthalten: (1) Name, Rechtsform und Anschrift der Forschungseinrichtung; (2) Namen und Vornamen der gesetzlichen Vertreter der Forschungseinrichtung; (3) die Anschriften der Forschungsstätten, in denen Ausländer, mit denen Aufnahmevereinbarungen abgeschlossen werden, tätig werden sollen, (4) einen Abdruck der Satzung, des Gesellschaftsvertrages, des Stiftungsgeschäfts, eines anderen Rechtsgeschäfts oder der Rechtsnormen, aus denen sich Zweck und Gegenstand der Tätigkeit der Forschungseinrichtung ergeben sowie (5) Angaben zur Tätigkeit der Forschungseinrichtung, aus denen hervorgeht, dass sie im Inland Forschung betreibt. Im Antragsverfahren sind amtlich vorgeschriebene Vordrucke, Eingabemasken im Internet oder Dateiformate, die mit allgemein verbreiteten Datenverarbeitungsprogrammen erzeugt werden können, zu verwenden. Das BAMF stellt die jeweils gültigen Vorgaben auch im Internet zur Verfügung.

Die Anerkennung kann nach Abs. 3 von der Abgabe einer allgemeinen Erklärung nach § 20 Abs. 3 des Aufenthaltsgesetzes und dem Nachweis der hinreichenden finanziellen Leistungsfähigkeit zur Erfüllung einer solchen Verpflichtung abhängig gemacht werden, wenn die Tätigkeit der Forschungseinrichtung nicht überwiegend aus öffentlichen Mitteln finanziert wird. Das BAMF kann auf Antrag feststellen, dass eine Forschungseinrichtung überwiegend aus öffentlichen Mitteln finanziert wird oder dass die Durchführung eines bestimmten Forschungsprojekts im öffentlichen Interesse liegt. Eine Liste der wirksamen Feststellungen nach S. 2 kann das BAMF im Internet veröffentlichen. Die Anerkennung soll nach Abs. 4 auf mindestens fünf Jahre befristet werden.

Eine erteilte Anerkennung kann nach den näheren Maßgaben des § 38b AufenthV widerrufen oder ihre Verlängerung abgelehnt werden. Die Anerkennung ist zu widerrufen oder die Verlängerung ist abzulehnen, wenn die Forschungseinrichtung (1.) keine Forschung mehr betreibt, (2.) erklärt, eine nach § 20 Abs. 1 Nr. 2 des Aufenthaltsgesetzes abgegebene Erklärung nicht mehr erfüllen zu wollen, oder (3.) eine Verpflichtung nach § 20 Abs. 1 Nr. 2 des Aufenthaltsgesetzes nicht mehr erfüllen kann, weil sie nicht mehr leistungsfähig ist, insbesondere weil über ihr Vermögen das Insolvenzverfahren eröffnet, die Eröffnung des Insolvenzverfahrens mangels Masse abgelehnt oder eine vergleichbare Entscheidung ausländischen Rechts getroffen wurde. Hat die Forschungseinrichtung ihre Anerkennung durch arglistige Täuschung, Drohung, Gewalt oder Bestechung erlangt, ist die Anerkennung zurückzunehmen. Die Anerkennung kann widerrufen werden, wenn die Forschungseinrichtung schuldhaft Aufnahmevereinba-

III. (Mehr) Einwanderung von Fachkräften aus Drittstaaten als ein Lösungsbeitrag

rungen unterzeichnet hat, obwohl die in § 38f genannten Voraussetzungen nicht vorlagen. Nach Abs. 3 wird zusammen mit der Entscheidung über die Aufhebung der Anerkennung aus den in Abs. 1 S. 1 Nr. 2 oder 3, in Abs. 1 S. 2 oder in Abs. 2 genannten Gründen ein Zeitraum bestimmt, während derer eine erneute Anerkennung der Forschungseinrichtung nicht zulässig ist (Sperrfrist). Die Sperrfrist darf höchstens fünf Jahre betragen. Sie gilt auch für abhängige Einrichtungen oder Nachfolgeeinrichtungen der Forschungseinrichtung. Die Ausländerbehörden und die Auslandsvertretungen haben dem BAMF nach Abs. 6 alle ihnen bekannten Tatsachen mitzuteilen, die Anlass für die Aufhebung der Anerkennung einer Forschungseinrichtung geben könnten.

Das BAMF veröffentlicht gemäß § 38e AufenthV im Internet eine aktuelle Liste der Bezeichnungen und Anschriften der anerkannten Forschungseinrichtungen und über den Umstand der Abgabe oder des Endes der Wirksamkeit von Erklärungen nach § 20 Abs. 3 des Aufenthaltsgesetzes. Die genaue Fundstelle der Liste gibt das BAMF auf seiner Internetseite (www.bamf.de) bekannt.

Beim BAMF wird gemäß § 38d AufenthV ein Beirat für Forschungsmigration gebildet, der das BAMF bei der Wahrnehmung seiner Aufgaben unterstützt. Die Geschäftsstelle des Beirats für Forschungsmigration wird beim BAMF eingerichtet. Nach Absatz 5 hat der Beirat neun Mitglieder; sie werden für drei Jahre berufen. Der Präsident des BAMF beruft den Vorsitzenden und jeweils ein weiteres Mitglied des Beirats auf Vorschlag (1.) des Bundesministeriums für Bildung und Forschung oder einer von ihm bestimmten Stelle, (2.) des Bundesrates, (3.) der Hochschulrektorenkonferenz, (4.) der Deutschen Forschungsgemeinschaft e.V., (5.) des Auswärtigen Amtes oder einer von ihm bestimmten Stelle, (6.) des Bundesverbandes der Deutschen Industrie und der Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände, (7.) des Deutschen Gewerkschaftsbundes und (8.) des Deutschen Industrie- und Handelskammertags. Die Tätigkeit ist ehrenamtlich.

Aufgaben des Beirats sind insbesondere (1.) die Abgabe von Empfehlungen für allgemeine Richtlinien zur Anerkennung von Forschungseinrichtungen, (2.) die Beratung des BAMF bei der Prüfung einzelner Anträge zu Fragen der Forschung, (3.) die Untersuchung, ob ein Bedarf an ausländischen Forschern durch die Anwendung des in § 20 des Aufenthaltsgesetzes und in diesem Abschnitt geregelten Verfahrens angemessen gedeckt wird, (4.) die Analyse und Anzeige von Fehlentwicklungen im Zusammenhang mit dem in § 20 des Aufenthaltsgesetzes und in diesem Abschnitt geregelten Verfahren und (5.) die Darstellung von Missbrauchsphänomenen oder

verwaltungstechnischen und sonstigen mit Migrationsfragen zusammenhängenden Hindernisse bei der Anwerbung von ausländischen Forschern. Der Beirat für Forschungsmigration berichtet gemäß Abs. 3 dem Präsidenten des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge mindestens einmal im Kalenderjahr über die Erfüllung seiner Aufgaben. Die Mitglieder des Beirats dürfen zur Erfüllung ihrer Aufgaben nach Abs. 4 Einsicht in Verwaltungsvorgänge nehmen, die beim Bundesamt für Migration und Flüchtlinge geführt werden. Der Beirat gibt sich eine Geschäftsordnung, die der Genehmigung des Präsidenten des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge bedarf.

Im Zulassungsverfahren der Forscher aus Drittstaaten kommt der Aufnahmevereinbarung, die der Forscher mit der aufnehmenden (anerkannten) Forschungseinrichtung abschließt, eine zentrale Bedeutung zu. Regelungstechnisch handelt es sich um ein Instrument der punktuellen vertraglichen Steuerung von Migration sowie der Staatsentlastung durch Private oder seiner selbständigen Verwaltungseinheiten.

Die Aufenthaltsvereinbarung stellt unabhängig davon, ob sie mit einer öffentlichen oder privaten (anerkannten) Forschungseinrichtung abgeschlossen wird, einen privatrechtlichen Vertrag dar, der nicht mit dem ggf. ebenfalls abzuschließenden Arbeitsvertrag identisch ist. Auch wenn die Aufnahmevereinbarung ggf. aufenthaltsrechtliche Wirkungen auslöst, ist sie lediglich eine tatbestandliche Voraussetzung für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 20 Abs. 1 AufenthG. Von ihr gehen keine öffentlich-rechtlichen Rechtswirkungen aus.

Die Anforderungen an eine Aufnahmevereinbarung werden in § 38f AufenthV im Einzelnen geregelt. Nach Abs. 1 muss eine Aufnahmevereinbarung folgende Angaben enthalten: (1.) die genaue Bezeichnung des Forschungsvorhabens, (2.) die Verpflichtung des Ausländers, das Forschungsvorhaben durchzuführen, (3.) die Verpflichtung der Forschungseinrichtung, den Ausländer zur Durchführung des Forschungsvorhabens aufzunehmen, (4.) die Angaben zum wesentlichen Inhalt des Rechtsverhältnisses, das zwischen der Forschungseinrichtung und dem Ausländer begründet werden soll, wenn ihm eine Aufenthaltserlaubnis nach § 20 des Aufenthaltsgesetzes erteilt wird, insbesondere zum Umfang der Tätigkeit des Ausländers, zum Gehalt, Urlaub, Arbeitszeit und zur Versicherung, sowie (5.) eine Bestimmung, wonach die Aufnahmevereinbarung unwirksam wird, wenn dem Ausländer keine Aufenthaltserlaubnis nach § 20 des Aufenthaltsgesetzes erteilt wird.

Die nach § 38a AufenthV anerkannte Forschungseinrichtung kann eine Aufnahmevereinbarung nur wirksam abschließen, wenn (1.) feststeht, dass

III. (Mehr) Einwanderung von Fachkräften aus Drittstaaten als ein Lösungsbeitrag

das Forschungsvorhaben durchgeführt wird, insbesondere, dass über seine Durchführung von den zuständigen Stellen innerhalb der Forschungseinrichtung nach Prüfung seines Zwecks, seiner Dauer und seiner Finanzierung abschließend entschieden worden ist, (2.) der Ausländer, der die Forschung in dem Vorhaben, das in der Aufnahmevereinbarung bezeichnet ist, durchführen soll, dafür geeignet und befähigt ist, über den in der Regel hierfür notwendigen Hochschulabschluss verfügt, der Zugang zu Doktoratsprogrammen ermöglicht, und (3.) der Lebensunterhalt des Ausländer gesichert ist.

§ 20 Abs. 2 AufenthG bestimmt, dass auf die Beibringung einer Erklärung der Forschungseinrichtung, die Abs. 1 Nr. 2 vorsieht, verzichtet werden kann. Satz 1 legt dabei fest, dass bei aus öffentlichen Mitteln finanzierten Forschungseinrichtungen auf eine solche Erklärung regelmäßig verzichtet wird, da in diesem Bereich bereits nach derzeitiger Praxis Verpflichtungserklärungen nicht gefordert werden und etwaigen Missbräuchen hier auch durch administrative Sanktionen bis hin zur Kürzung der zur Verfügung gestellten Mittel bei massiven Missbräuchen begegnet werden kann.

Satz 2 erlaubt zudem einen Verzicht auf die Erklärung, sofern an dem Forschungsvorhaben ein besonderes öffentliches Interesse besteht; ein solcher Verzicht kann vor allem bei privaten Forschungseinrichtungen sinnvoll sein, bei denen auf Grund langjähriger Erfahrungen ein Missbrauch ebenfalls nicht denkbar ist. Gerade bei „Start-ups“ oder unbekannten Unternehmen kann hingegen eine Erklärung nach Absatz 1 Nr. 2 ein probates Mittel zur Prävention von Missbräuchen darstellen. Die Selbstverpflichtung kann es solchen Unternehmen gegebenenfalls erst ermöglichen, zum vereinfachten Verfahren zugelassen zu werden. Satz 3 ordnet an, dass die dort zitierten Regelungen zu Verpflichtungserklärungen, insbesondere im Hinblick auf die Modalitäten der Verwaltungsvollstreckung, auch auf die Erklärungen nach Abs. 1 Nr. 2 Anwendung finden, obwohl es sich hinsichtlich des Haftungsumfanges, der Behörden, vor der die Erklärungen abgegeben werden können, und der zu verwendenden Vordrucke nicht genau um die in diesen Vorschriften vorgesehenen Verpflichtungserklärungen handelt.

Im dritten Absatz wird ermöglicht, die Erklärung nach Abs. 1 Nr. 2 allgemein für sämtliche künftig zuzulassende Forscher abzugeben. Hierdurch werden bürokratische Hemmnisse vermieden, die durch die Abgabe von Erklärungen in jedem Einzelfall ausgelöst werden. Die einzufügenden Bestimmungen in der Aufenthaltsverordnung sehen vor, dass die Anerkennung der Forschungseinrichtung von der Abgabe einer solchen allgemeinen Erklärung abhängig gemacht werden kann. Ob die allgemeine Erklä-

rung abgegeben wurde wird veröffentlicht, damit sämtliche Stellen, die öffentliche Mittel aufwenden, die von der Erklärung erfasst sind, von der Abgabe unterrichtet sind.

Die Erteilung eines Aufenthaltstitels kann nach Art. 7 Abs. 1 Buchstabe d der Forscherrichtlinie aus Gründen der öffentlichen Ordnung abgelehnt werden, was durch die Anwendung des unberührt bleibenden § 5 AufenthG sowie des § 11 AufenthG sichergestellt wird. Die Anwendbarkeit des Versagungstatbestandes des § 10 Abs. 1 AufenthG ist wegen Art. 3 Abs. 2 Buchstabe a zulässig. Wegen § 10 Abs. 3 S. 3 ist § 10 Abs. 3 S. 1 und 2 hingegen nicht anzuwenden. Das Führen eines gültigen Passes oder Passersatzes (Art. 1 Abs. 1 Buchstabe a der Forscherrichtlinie) wird ebenfalls durch § 5 vorausgesetzt. In Abs. 1 des neuen § 20 werden die übrigen in Art. 7 Abs. 1 der Forscherrichtlinie festgelegten Erteilungsvoraussetzungen erwähnt. Die Nichterfüllung der Regelungserteilungsvoraussetzungen des § 5 darf nach Art. 7 Abs. 1 S. 1 Buchstabe d der Forscherrichtlinie dazu führen die Aufenthaltserlaubnis zu versagen.

(2) Charakterisierung des Regelungsmodells

Auf den ersten Blick entsteht der Eindruck, dass die vorgestellten Regelungen zu mehr und nicht zu weniger Normierung und Organisationsaufwand führen. Die genauere verwaltungswissenschaftliche Analyse macht aber deutlich, dass eine differenzierte Beurteilung geboten ist.

Das mit der Aufnahmevereinbarung arbeitende System des § 20 AufenthG führt auf einer ersten Stufe in der Tat zu einem erhöhten organisatorisch-institutionellen Aufwand bei den Trägerorganisationen, dies aber mit dem Ziel, das Verfahren im Einzelfall für die Betroffenen deutlich zu vereinfachen und zu beschleunigen. Hinzu kommt, dass die Organisationsstruktur in Gestalt des Beirats einen Beobachtungsprozess vorsieht, der es ermöglicht, die Anwendung der Regelungen fortlaufend zu evaluieren und die Anwendungsfeinsteuierung durch Verwaltungsvorschriften zu beeinflussen. Zudem können Dysfunktionalitäten sowohl in der Umsetzung als auch auf der Regelungsebene identifiziert und Vorschläge zur Korrektur gemacht werden.

Die „Leistungen“ des Modells können durch einen Blick auf den Erfahrungsbericht verdeutlicht werden, den der Beirat nach zehnjähriger Arbeit erstellt hat.⁶¹ Dieser Bericht macht deutlich, dass der Beirat mehrere Steue-

⁶¹ Siehe den auszugsweisen Abdruck des Berichts in Anhang 1.

III. (Mehr) Einwanderung von Fachkräften aus Drittstaaten als ein Lösungsbeitrag

rungsfunktionen wahrnimmt bzw. wahrnehmen kann, die folgendermaßen charakterisiert werden können:

- Beobachtungsfunktion:
Der Beirat sammelt recht umfassend die relevanten statistisch-formalen und qualitativen Informationen im Zusammenhang mit der Anwendung der Vorschriften zur Forscherzuwanderung. Anders gesagt: Der Beirat sammelt anwendungsorientiertes Wissen.
- Kritik- und Optimierungsfunktion:
Voraussetzung der Optimierung ist eine kritische Bewertung der Anwendungspraxis sowie der zu diesem Zweck verwaltungsintern erlassenen Steuerungsnormen. Daran anknüpfend können – wie in der Praxis vielfach geschehen – Verbesserungsvorschläge anknüpfen, mit deren Hilfe das Verfahren fortentwickelt werden kann.
- Informationsfunktion:
Schließlich hat der Beirat dazu beigetragen, dass die Bekanntheit des Verfahrens bei den Adressaten und ausführenden Stellen gesteigert wurde. Es ist dabei davon auszugehen, dass die betreffenden Veranstaltungen zugleich als Feedback-Rahmen fungierten, den Beirat also über Anwendungsprobleme informiert haben.

(3) Übertragbarkeit des Regelungsmodells auf den Bereich der Fachkräfte im Bereich des Handwerks und der sonstigen gewerblichen Wirtschaft

Zu überlegen ist, ob und wie dieses Modell auf den Bereich des Handwerks und der gewerblichen Wirtschaft übertragen werden kann. Voraussetzung dafür ist zunächst, dass in Bezug auf Struktur und Interessen eine vergleichbare Ausgangslage besteht.

Von einem gesamtstaatlichen Interesse, die Einwanderung von Fachkräften zu fördern, ist in gleicher Weise auszugehen wie im Fall von Wissenschaftlern.

Auch das Organisationsinteresse, also das Interesse der Betriebe und ihrer Organisationen (Wirtschaftskammern) kann mit dem Interesse der Wissenschaftler aufnehmenden Forschungseinrichtungen verglichen werden, denn sie sind ebenso an einer Verfahrenserleichterung und einer Bündelung der Kompetenzen für die Verfahrensabwicklung interessiert.

Schließlich lassen sich auch die Zielpersonen in vergleichbarer Art und Weise identifizieren und eingrenzen, denn Fachkräfte kann man in ähnlicher Art und Weise wie Wissenschaftler mit Hilfe ihrer Ausbildungsmerkmale identifizieren. Allerdings erscheint es nicht sinnvoll, einen ent-

sprechenden institutionellen Rahmen von Beginn an unbegrenzt aufzubauen. Vielmehr sollte für eine begrenzte Zahl von besonders nachgefragten Fachrichtungen ein System aufgebaut werden, das nach einer Bewährungszeit erweitert werden kann.

Träger der Administration, die die einzelnen Betriebe entlastet, sollten in diesem Fall eine oder mehrere (gemeinsame) Stellen der Wirtschaftskammern (Industrie- und Handelskammern und Handwerkskammern) sein. Bei diesen Stellen sollten sich die Betriebe zur Teilnahme am vereinfachten Verfahren in einer digitalen und benutzerfreundlichen Art und Weise bewerben können.

Aufgabe der Fachstellen wäre es, ein Verfahren der Qualifikationskontrolle durchzuführen. Ein positives Ergebnis wäre die Grundlage für die Erteilung des Aufenthaltstitels.

Bei der oder den Fachstellen sollte nach dem Vorbild des Forschungsbirats ein Beirat gebildet werden, der die Entwicklung beobachtet und Vorschläge zur Weiterentwicklung des Verfahrens sowie der in das Verfahren aufzunehmenden Fachkräfterichtungen machen kann.

c) Rechtsentwicklungen im Bereich des Berufsqualifikationsanerkennungsrechts

(1) Vorbemerkung

Fachkräftezuwanderung setzt zuwanderungswillige Fachkräfte voraus. Dabei reicht es nicht aus, dass die betreffenden Personen in ihrem Herkunftsland den entsprechenden Beruf ausgeübt haben. Sie müssen eine dem für Deutschland anwendbaren Berufsrecht entsprechende, also gleichwertige Qualifikation nachweisen können.

Dieser Maßstab ist aus der Sicht des Verfassungsrechts grundsätzlich geboten, um eine Inländerdiskriminierung zu vermeiden. Damit unterscheidet sich die Rechtslage in diesem Bereich von der Rechtslage für Unionsbürger, weil die Berufsanerkennungsrichtlinie eine begrenzte Inländerdiskriminierung bewusst erzeugt, um Anreize für eine Deregulierung in den Mitgliedstaaten zu erzeugen.⁶²

Allerdings kann auch der deutsche Gesetzgeber den Maßstab für die Anerkennung von Berufsqualifikationen beschränkt absenken, wenn es dafür eine hinreichend gewichtige sachliche Rechtfertigung gibt.

62 Dazu näher Rieger, DÖV 2006, 685 ff. und kritisch Asemissen, (Fn. 47).

III. (Mehr) Einwanderung von Fachkräften aus Drittstaaten als ein Lösungsbeitrag

Bereits der Maßstab der Gleichwertigkeit enthält bestimmte Öffnungen, weil nicht auf eine identische Qualifikation, sondern vor allem auf ein vergleichbares Niveau der Qualifikation abgestellt wird. Diese Variation führt aber noch nicht zu einer Inländerdiskriminierung, auch weil das Berufsrecht des Handwerks selbst verschiedene Wege zur Qualifikation eröffnet und mit den Ausnahmetatbeständen begrenzte Öffnungen innerhalb des Systems vorsieht.

Darüber hinaus stellt im vorliegenden Zusammenhang auch der Fachkräftemangel einen tragfähigen Rechtfertigungsgrund für begrenzte Öffnungen dar. Das ist vor allem deshalb der Fall, weil die Öffnungen nicht in erster Linie dem Individualinteresse der Antragsteller dienen, sondern der Sicherung der Funktionsfähigkeit der Handwerksbetriebe und des Handwerks. Damit kommen allgemeinere Interessen der Wirtschaft ins Spiel, die als Gemeinwohlbelange einen gewichtigen Rechtfertigungsgrund darstellen.

Da das Berufsrecht des Handwerks durch den Bundesgesetzgeber und Verordnungen des Bundes normiert ist, beschränkt sich die nachstehende Darstellung auf die Bundesebene. Die für die landesrechtlich geregelten Berufsrechte erlassenen Landesgesetze entsprechen aber im Regelungsansatz dem Bundesrecht, so dass insoweit keine Unterschiede bestehen, falls es im Einzelfall um eine landesgesetzlich geregelte Qualifikation ankommt.

(2) Bundesqualifikationsfeststellungsgesetz

Der Bundesgesetzgeber hat den Rahmen für die Feststellung und Anerkennung von in Drittstaaten erworbenen Berufsqualifikationen im Gesetz über die Feststellung der Gleichwertigkeit von Berufsqualifikationen (Berufsqualifikationsfeststellungsgesetz – BQFG) vom 6. Dezember 2011⁶³ geregelt.⁶⁴

Das Gesetz verfolgt ausweislich seines § 1 das Ziel einer besseren Nutzung von im Ausland erworbenen Berufsqualifikationen für den deut-

63 BGBI. I S. 2515, zuletzt geändert durch Art. 150 G zum Abbau verzichtbarer Anordnungen der Schriftform im Verwaltungsrecht des Bundes vom 29. 3. 2017 (BGBI. I S. 626).

64 Dazu im Überblick *Sondermann/Maier*, in: Kluth (Hrsg.), Jahrbuch des Kammer- und Berufsrechts 2011, 2012, S. 43 ff.

schen Arbeitsmarkt, um eine qualifikationsnahe Beschäftigung zu ermöglichen.

Der zentrale „Hebel“ besteht darin, dass ein Anspruch auf eine zeitnahe Entscheidung über einen gestellten Antrag eingeführt und eine bessere Entscheidungsinfrastruktur geschaffen wird. Bislang war es zwar auch möglich, einen Antrag auf Anerkennung zu stellen. Es fehlte aber an dafür spezialisierten Stellen (und damit an einer Wissensgenerierung) sowie transparenten Verfahren. Das hat das Gesetz – ebenso wie die entsprechenden Landesgesetze – grundlegend verbessert.⁶⁵

Den für eine Anerkennung maßgeblichen Maßstab formuliert § 4 BQFG:

„(1) Die zuständige Stelle stellt auf Antrag die Gleichwertigkeit fest, sofern

1. der im Ausland erworbene Ausbildungsnachweis die Befähigung zu vergleichbaren beruflichen Tätigkeiten wie der entsprechende inländische Ausbildungsnachweis belegt und

2. zwischen den nachgewiesenen Berufsqualifikationen und der entsprechenden inländischen Berufsbildung keine wesentlichen Unterschiede bestehen.

(2) Wesentliche Unterschiede zwischen den nachgewiesenen Berufsqualifikationen und der entsprechenden inländischen Berufsbildung liegen vor, sofern

1. sich der im Ausland erworbene Ausbildungsnachweis auf Fertigkeiten, Kenntnisse und Fähigkeiten bezieht, die sich hinsichtlich der vermittelten Inhalte oder auf Grund der Ausbildungsdauer wesentlich von den Fertigkeiten, Kenntnissen und Fähigkeiten unterscheiden, auf die sich der entsprechende inländische Ausbildungsnachweis bezieht,

2. die nach Nummer 1 abweichenden Fertigkeiten, Kenntnisse und Fähigkeiten für die Ausübung des jeweiligen Berufs wesentlich sind und

3. die Antragstellerin oder der Antragsteller diese Unterschiede nicht durch sonstige Befähigungsnachweise, nachgewiesene einschlägige Berufserfahrung oder sonstige nachgewiesene einschlägige Qualifikationen ausgeglichen hat.“

65 In der Praxis wurde das Gesetz anfänglich kritisiert, weil das Gesetz keine umfassende Beratung während des Verfahrens vorsah. Auch das hat sich inzwischen aber geändert, unter anderem durch die Informationsangebote im Portal <http://www.anerkennung-in-deutschland.de>, das umfangreiche Informationen und Hinweise zu Beratungsstellen enthält.

III. (Mehr) Einwanderung von Fachkräften aus Drittstaaten als ein Lösungsbeitrag

Ähnlich wie die Berufsanerkennungsrichtlinie, im Maßstab aber strenger bzw. anspruchsvoller⁶⁶, arbeitet das Gesetz mit einem formal vergleichsweise offenen Konzept der Anerkennung und ermöglicht auch Ausgleichsmaßnahmen, für die es inzwischen auch einen eigenen Aufenthaltstitel gibt (§ 17a AufenthG⁶⁷), so dass diese auch leicht(er) realisiert werden können.

(3) Behördenorganisation und Informationsangebote

In Bezug auf die zuständigen Behörden sieht das Gesetz eine dezentrale Lösung vor, bei der der besondere Sachverstand der berufsbezogenen funktionalen Selbstverwaltung (Kammern) genutzt wird, darunter auch die Handwerkskammern (§ 8 Abs. 1 Nr. 2 BQFG).⁶⁸ Dadurch wird den fachlich einschlägigen Berufsorganisationen auch ein Zugang zur Entwicklung im Bereich der Anerkennung von Berufsqualifikationen eröffnet.

Wie bereits erwähnt (Fn. 53), hat der Bund zudem ein hochwertiges Informationsportal eingerichtet, das eine transparente und aktuelle Information über Verfahren und Inhalte der Anerkennung von beruflichen Qualifikationen anbietet. Besonders wertvoll sind dabei auch die Erfahrungsberichte.

(4) Methodenentwicklung

Für die Prüfung der Gleichwertigkeit finden sich die gesetzlichen Vorgaben in § 9 BQFG:

(1) Bei der Entscheidung über die Befugnis zur Aufnahme oder Ausübung eines im Inland reglementierten Berufs gilt der im Ausland erworbene Ausbildungsnachweis, unter Berücksichtigung sonstiger nachgewiesener Berufsqualifikationen, als gleichwertig mit dem entsprechenden inländischen Ausbildungsnachweis, sofern

⁶⁶ Es gibt keine generelle Niveauabsenkung wie bei der Minus-1-Regel der Richtlinie.

⁶⁷ Dazu Fleuß, in: Kluth/Heusch, BeckOK AuslR, 22. Edition 2019, § 17a AufenthG, Rn. 4 ff.

⁶⁸ Die Bestimmung der Zuständigkeit ist Sache der Länder. Eine Übersicht findet sich auf dem Anerkennungsportal.

1. der im Ausland erworbene Ausbildungsnachweis die Befähigung zu vergleichbaren beruflichen Tätigkeiten wie der entsprechende inländische Ausbildungsnachweis belegt,
2. die Antragstellerin oder der Antragsteller bei einem sowohl im Inland als auch im Ausbildungsstaat reglementierten Beruf zur Ausübung des jeweiligen Berufs im Ausbildungsstaat berechtigt ist oder die Befugnis zur Aufnahme oder Ausübung des jeweiligen Berufs aus Gründen verwehrt wurde, die der Aufnahme oder Ausübung im Inland nicht entgegenstehen, und
3. zwischen den nachgewiesenen Berufsqualifikationen und der entsprechenden inländischen Berufsbildung keine wesentlichen Unterschiede bestehen.

(2) Wesentliche Unterschiede zwischen den nachgewiesenen Berufsqualifikationen und der entsprechenden inländischen Berufsbildung liegen vor, sofern

1. sich der im Ausland erworbene Ausbildungsnachweis auf Fähigkeiten und Kenntnisse bezieht, die sich hinsichtlich des Inhalts oder auf Grund der Ausbildungsdauer wesentlich von den Fähigkeiten und Kenntnissen unterscheiden, auf die sich der entsprechende inländische Ausbildungsnachweis bezieht,
2. die entsprechenden Fähigkeiten und Kenntnisse eine maßgebliche Voraussetzung für die Ausübung des jeweiligen Berufs darstellen und
3. die Antragstellerin oder der Antragsteller diese Unterschiede nicht durch sonstige Befähigungsnachweise, nachgewiesene einschlägige Berufserfahrung oder sonstige nachgewiesene einschlägige Qualifikationen ausgeglichen hat.“

Die hier zugrunde gelegten Maßstäbe entsprechen der bisherigen Praxis ohne gesetzliche Anleitung und der Berufsanerkennungsrichtlinie. Es muss jeweils das Profil der angestrebten beruflichen Qualifikation nach deutschem Berufsbildungsrecht als Maßstab zugrunde gelegt und dann gefragt werden, ob die vorhandene bzw. „mitgebrachte“ Qualifikation dem im Wesentlichen entspricht. Das setzt wiederum eine Bestimmung der Kernanforderungen für die jeweilige berufliche Tätigkeit voraus. Auch der Dauer und Struktur der Ausbildung kommt dabei eine erhebliche Bedeutung zu.

Mit Blick auf die Handwerksordnung ist in diesem Zusammenhang auch das gesetzliche Konzept des Minderhandwerks nach § 1 Abs. 1 HwO

III. (Mehr) Einwanderung von Fachkräften aus Drittstaaten als ein Lösungsbeitrag

(Kleinbetriebe) zu beachten, bei dem nur ein begrenzter Qualifikationsnachweis erforderlich ist.⁶⁹

Da im Zentrum der Gleichwertigkeitskontrolle Kenntnisse und Fähigkeiten stehen, die letztlich durch die formalen Ausbildungsnachweise (Zeugnisse) nur indiziert werden, besteht die Möglichkeit, diese Kenntnisse auch auf andere Art und Weise zu erfassen, indem das Vorliegen von entsprechenden Fähigkeiten praktisch überprüft wird. Dazu wurden in den letzten Jahren entsprechende Methoden und Verfahren entwickelt.⁷⁰ Inzwischen wird auch die Möglichkeit eröffnet, in einem online-basierten Verfahren die eigenen Fähigkeiten grob einordnen zu lassen und so eine erste Orientierung zu erhalten (sog. Anerkennungs-Check⁷¹).

In methodischer Hinsicht kommt dabei der Entwicklung und Bewertung von Kriterien und Kategorien der Tätigkeitsbeschreibungen eine bedeutsame Rolle zu. Auch in diesem Bereich liegen inzwischen wertvolle Forschungsergebnisse und Handreichungen vor.⁷²

(5) Zwischenergebnis und Perspektive

Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass Drittstaatsangehörige, sofern sie eine Qualifikation nachweisen müssen, Inländern gleichwertig qualifiziert sein müssen. Ansonsten würden die Inländer diskriminiert werden. Der Rechtsrahmen für die Feststellung dieser Gleichwertigkeit ist seit vielen Jahren etabliert und bewährt. Er sieht auch die Möglichkeit von Ausgleichsmaßnahmen vor, um beschränkte Qualifikationslücken zu schließen. In den letzten Jahren deutlich weiterentwickelt wurde der methodische Rahmen für die Beschreibung von Qualifikationen sowie für die Feststellung von nicht dokumentierten Qualifikationen. Dadurch, dass die meisten Qualifikationsfeststellungsprozesse inzwischen umfassend beobachtet und evaluiert werden, hat sich eine wertvolle Wissensgenerierung etabliert, die sowohl die Qualität als auch die Transparenz der Anerkennungsverfahren deutlich verbessert hat. Das hat zur Folge, dass in diesem

69 Leisner, in: ders. (Hrsg.), BeckOK HwO, 8. Edition, 2018, § 1, Rn. 45.

70 Siehe dazu die umfangreichen Informationen auf der Portalseite des IQ-Netzwerks: <https://www.netzwerk-iq.de/berufliche-anerkennung/angebote/kompetenzfeststellung.html>

71 <https://www.anerkennung-in-deutschland.de/html/de/anerkennungscheck.php>

72 Siehe exemplarisch Schierholz *et al.*, Eine Hilfsklassifikation mit Tätigkeitsbeschreibungen für Zwecke der Berufskodierung, IAB-Discussion Paper 13/2018.

Bereich die Routine gestiegen und die Bearbeitungsfristen kürzer geworden sind.

Allerdings ist ebenso festzuhalten, dass wegen des berechtigten und nicht substanzIELL in Frage gestellten Gleichwertigkeitspostulat nur geringe Spielräume bei der Zulassung von geringer qualifizierten Personen bestehen. Insoweit unterscheidet sich der Rechtsrahmen vom innereuropäischen Rechtsrahmen, wie er durch die Berufsanerkennungsrichtlinie vorgegeben ist.

d) Verwaltungswissenschaftliche Praxisanalyse

(1) Arbeitsgruppe des Bundesministeriums der Wirtschaft

Das Bundesministerium für Wirtschaft hat im Jahr 2013 im Rahmen der Demographiestrategie der Bundesregierung unter anderem die Arbeitsgruppe E.2 „Ausländisches Arbeitskräftepotenzial erschließen und Willkommenskultur schaffen“ eingerichtet. An dieser Arbeitsgruppe waren neben Vertretern des Bundesministeriums der Wirtschaft sowohl Vertreter des Bundesministeriums des Innern, des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales (einschließlich der Bundesagentur für Arbeit) und des Auswärtigen Amtes, als auch die großen Organisationen der Wirtschaft als auch die Gewerkschaften und Experten aus der Wissenschaft beteiligt.

Die Arbeitsgruppe hat u. a. eine Studie in Auftrag gegeben, die eine Wirkungsanalyse des rechtlichen Rahmens für die Zuwanderung von ausländischen Fachkräften durchführen sollte.⁷³

(2) Ziel der Studie

Ziel der Wirkungsanalyse war es, den rechtlichen Rahmen für ausländische Fachkräfte sowie seine Umsetzung in der Praxis aus Sicht ausländischer Fachkräfte, der Wirtschaft und der Verwaltung zu analysieren. Dabei

⁷³ Die Studie wurde von Ramböll Management Consulting GmbH durch die Arbeitsgruppe Luise Brenning, Christoph Emminghaus, Prof. Dr. Winfried Kluth (externer Berater), Rene Laub, Marcus Neureiter, Philipp Till Schultz, Alice Steinbrück und Nina Wielage durchgeführt. Die Studie ist abrufbar unter: <https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Publikationen/Ausbildung-und-Beruf/wirkungsanalyse-des-rechtlichen-rahmens-auslaendische-fachkraefte.html>

III. (Mehr) Einwanderung von Fachkräften aus Drittstaaten als ein Lösungsbeitrag

ging es im Kern um die Frage, wie die bestehenden und neueren rechtlichen Regelungen implementiert sind bzw. werden und welche Wirkungen sich in der Praxis daraus für die Zuwanderung ausländischer Fachkräfte ergeben. Im Sinne einer Weiterentwicklung des Zuwanderungsrechts und seiner Umsetzung sollte die Studie auch Stärken und Schwächen im Verwaltungshandeln sowie Best-Practice-Ansätze identifizieren und fundierte Empfehlungen zu Veränderungen des rechtlichen Rahmens und seiner Umsetzung geben. Dabei sollten nicht nur der Status quo in Deutschland, sondern auch internationale Erfahrungen berücksichtigt werden.

Zur Eingrenzung des Untersuchungsgegenstandes wurden im Rahmen der Studie spezifische rechtliche Regelungen und deren Umsetzung für spezifische Zielgruppen betrachtet.

Folgende rechtliche Regelungen fanden Eingang in die Wirkungsanalyse:

- das am 1. April 2012 in Kraft getretene sogenannte Anerkennungsge-
setz,
- die zum 1. August 2012 eingeführte sogenannte Blaue Karte EU,
- das Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integrati-
on von Ausländern im Bundesgebiet (Aufenthaltsgesetz [AufenthG]),
- die Aufenthaltsverordnung (AufenthV),
- die Verordnung über die Beschäftigung von Ausländerinnen und Aus-
ländern vom 6. Juni 2013 (Beschäftigungsverordnung [BeschV]) sowie
die jeweiligen Verwaltungsvorschriften der erlassenen Gesetze.

Die folgenden Zielgruppen wurden im Rahmen der Analyse abgedeckt:

- ausländische Fachkräfte mit einem Hochschulabschluss oder einer ab-
geschlossenen Berufsausbildung, die zum Zwecke einer angestellten
Tätigkeit nach Deutschland zuwandern oder zugewandert sind,
- ausländische Studieninteressierte, Studierende sowie Absolventinnen und
Absolventen deutscher Hochschulen (hierunter fallen auch Absol-
ventinnen und Absolventen deutscher Auslandsschulen) und
- ausländische Jugendliche, die eine Berufsausbildung in Deutschland
absolvieren oder dies anstreben.

Bei allen drei Zielgruppen wurden sowohl Staatsangehörige aus EU-Staaten mit Arbeitnehmerfreiheit als auch Drittstaatsangehörige betrach-
tet. Der Fokus lag jedoch auf den Regelungen und ihrer Umsetzung für
Drittstaatsangehörige.

(3) Empfehlungen der Gutachter und ihre Umsetzung

Die Gutachter haben auf der Grundlage der gewonnenen Erkenntnisse insgesamt Empfehlungen formuliert⁷⁴, die aus heutiger Sicht deshalb interessant sind, weil vor ihrem Hintergrund auch überprüft werden kann, an welchen Stellen es Veränderungen gegeben hat und wo dies nicht der Fall war.

Die im Anhang dokumentierten Empfehlungen beziehen sich auf die folgenden Bereiche:

- Informationsstand und Informationsmöglichkeiten,
- Effizienz der Umsetzungsprozesse,
- Transparenz der Umsetzungsprozesse,
- in Bezug auf das Anerkennungsverfahren und
- in Bezug auf die Willkommens- und Anerkennungskultur.

Zur Entwicklung der Empfehlungen wird in der Studie ausgeführt⁷⁵:

„Die Befunde und hergeleiteten Empfehlungen wurden mit unterschiedlichen Akteuren diskutiert, validiert und auf die Umsetzbarkeit hin geprüft. Die Empfehlungen wurden im Rahmen telefonischer Gespräche mit Vertreterinnen und Vertretern der Unternehmensebene diskutiert. In einem weiteren Schritt wurden die Empfehlungen mit Vertreterinnen und Vertretern der an der Umsetzung beteiligten Stellen im Zuge eines AuswertungswORKshops diskutiert. Der Fokus der telefonischen Gespräche und des AuswertungswORKshops lag auf denjenigen Handlungsempfehlungen, die aus Sicht der Unternehmen und der an der Umsetzung beteiligten Akteure relevant sind und diese betreffen. Es wurden nicht sämtliche entwickelte Empfehlungen diskutiert, um die zeitliche Belastung auf Seiten der Unternehmensvertreterinnen und -vertreter sowie der Verwaltungsakteure gering zu halten. Entsprechend der Ergebnisse der telefonischen Gespräche mit Unternehmen und des AuswertungswORKshops wurden die Empfehlungen, wenn erforderlich, modifiziert.“

Es fehlt bislang – soweit ersichtlich – an einer formalen Dokumentation, ob die vorgeschlagenen Handlungsempfehlungen auch umgesetzt wurden. Eine Durchsicht der einzelnen Empfehlungen macht aber deutlich, dass die meisten der aufgeführten Anregungen in konkreten gesetzgeberischen

⁷⁴ Siehe S. 175 ff. der Studie. Auszugweise abgedruckt in Anhang 2.

⁷⁵ Siehe S. 175 der Studie.

IV. Maßnahmen des Gesetzgebers und aktuelle Diskussionsprozesse

und verwaltungspraktischen Maßnahmen der letzten Jahre wiederzufinden sind.

Gleichwohl wäre es hilfreich, einen genauen Abgleich vorzunehmen und zu prüfen, welche konkreten Maßnahmen ergriffen wurden, welche praktischen Wirkungen damit verbunden waren sowie die Gründe zu erfahren, warum man ggf. von einer Umsetzung abgesehen hat. Nur so kann für die weitere Entwicklung auf vorhandenes Wissen sinnvoll aufgebaut und eine erneute Untersuchung der gleichen Fragen vermieden werden. Dieses Ziel könnte auch durch eine entsprechende „Kleine Anfrage“ (§ 104 GO-BT) eines Parlamentariers verfolgt werden, wenn die zuständigen Ministerien selbst dazu nicht bereit sind.

IV. Maßnahmen des Gesetzgebers und aktuelle Diskussionsprozesse

1. Entwicklungen im Bereich des Beschäftigungsrechts bis Mitte 2018

In einem knappen Überblick soll zunächst auf die Weiterentwicklung des Aufenthaltsrechts im Bereich von Ausbildung und Beschäftigung innerhalb der letzten fünf Jahre verwiesen werden.

Bereits im Jahr 2013 wurde zusammen mit Reformen bei den Aufenthaltstiteln zum Zweck der Beschäftigung (u. a. Einführung des § 18a AufenthG) die Beschäftigungsverordnung neu gefasst.⁷⁶ Die BeschV unterscheidet seitdem nicht mehr danach, ob eine Zulassung aus dem In- oder Ausland stattfinden soll und enthält gleichzeitig auch die notwendigen Verfahrensvorschriften. Der Erlass einer neuen BeschV erschien notwendig, um die Fachkräftebasis in Deutschland für die kommenden Jahre zu sichern. Die mit der Verordnung vorgesehenen Änderungen dienten dem Ziel, gut ausgebildeten ausländischen Arbeitnehmern die Zuwanderung zur Ausübung einer Beschäftigung zu erleichtern. Sie sollte zur Rechtsklarheit und Rechtsvereinfachung des Arbeitsmarktbeschäftigungsrechts insgesamt beitragen. Dabei wurden Regelungen, die nicht mehr notwendig sind oder nur noch einen geringen Anwendungsbereich haben, aufgehoben. Außerdem sollten durch Neuregelungen die Weichen für eine bedarfsbezogene Zuwanderung auch in den Ausbildungsberufen gestellt werden.

76 Dazu näher Breidenbach/Neundorf, ZAR 2014, 227 ff.

Zu erwähnen ist weiter das Gesetz zur Umsetzung aufenthaltsrechtlicher Richtlinien der EU zur Arbeitsmigration.⁷⁷ Die mit diesem Gesetz und der Verordnung zur Umsetzung aufenthaltsrechtlicher Richtlinien der EU zur Arbeitsmigration umgesetzten Richtlinien geben eine Vielzahl detaillierter Regelungen für sechs verschiedene Personengruppen vor. Die Umsetzung der Richtlinien hat somit weiter zum Detailreichtum und damit auch zur Unübersichtlichkeit des deutschen Aufenthaltsrechts beigetragen. Dennoch verschaffen die Regelungen den betroffenen Personengruppen zum Teil weitergehende Rechte als das bisherige Recht, wie die Möglichkeiten der innereuropäischen Mobilität zeigen. Vor diesem Hintergrund haben die Neuregelungen im AufenthG das Potential, die Attraktivität des deutschen Ausbildungs- und Arbeitsmarktes für Drittstaatsangehörige weiter zu erhöhen und somit zu einer Steigerung der Erwerbsmigration beizutragen.

Aufmerksamkeit gebürt auch den schrittweise eingeführten Regelungen, die den Übergang von geduldeten Ausländern in einen regulären Aufenthalt zum Zweck der Beschäftigung erleichtern.

Bereits durch das 1. ArbMigStG v. 20.12.2008⁷⁸ wurde mit dem neuen § 18a AufenthG eine zusätzliche Option geschaffen, um auf den Fachkräftemangel in Deutschland zu reagieren. In der Zuwanderungspolitik spielte die Erleichterung des Zugangs von qualifizierten Fachkräften in der Vergangenheit eine bedeutsame Rolle.⁷⁹ Mit der Regelung des § 18a soll den Geduldeten, die entweder in Deutschland eine Berufsausbildung zum Facharbeiter bzw. zur Facharbeiterin oder ein Studium erfolgreich absolviert haben oder bereits mit einer entsprechenden Qualifikation eingereist sind oder die sich im Rahmen ihrer bisherigen Tätigkeit im Bundesgebiet qualifiziert haben und die über ein Arbeitsplatzangebot für eine ihrer beruflichen Qualifikation entsprechende Beschäftigung verfügen, die Gelegenheit gegeben werden, in einen rechtmäßigen Aufenthalt mit Aufenthaltserlaubnis zu wechseln.⁸⁰ Allerdings spielt die Vorschrift in der Praxis bislang nur eine geringe Rolle. Der Anwendungsbereich der Norm ist dabei durch die Tatbestandsvoraussetzungen stark eingeschränkt. So haben es, wenn überhaupt, meist nur Kinder aus sprachlich und sozial gut integrierten Familien geschafft eine Ausbildung zu absolvieren. Diese Familien sind aber kraft der bestehenden Altfallregelungen meistens schon im

77 Dazu näher *von Diest*, ZAR 2017, 251 ff.

78 BGBl. I 2846.

79 Dazu im Überblick *Maier-Borst*, ZAR 2008, 126 ff.

80 BT-Drs. 16/10288, 9.

Besitz eines Aufenthaltstitels. Wer im Inland ein Hochschulstudium abgeschlossen hat, ist auch regelmäßig nicht nur im Besitz einer Duldung. Sofern jemand über im Ausland erworbene Qualifikationen oder über einen ausländischen Hochschulabschluss verfügt, aber nur eine Duldung besitzt, handelt es sich regelmäßig um einen (ehemaligen) Flüchtling. Diesem Personenkreis gelingt es nur selten, eine der Qualifikation entsprechende angemessene Beschäftigung im Inland zu finden. Vor diesem Hintergrund und um dem zunehmend beklagten Fachkräftemangel Rechnung zu tragen, sind durch das IntG v. 31.7.2016⁸¹ die Regelungen in § 18a Abs. 1a und 1b in die Vorschrift eingefügt worden. Damit und mit der Einfügung der Regelungen zur Ausbildungsduldung in § 60a Abs. 2 S. 3 AufenthG wurde die insbesondere von den Wirtschaftskammern und den Arbeitgeberverbänden erhobenen Forderung nach Einführung eines rechtssicheren Ausbildungsaufenthalts gesetzlich umgesetzt. § 18a Abs. 1 AufenthG räumt der Ausländerbehörde ein Ermessen ein, führt aber zu einem regulären Aufenthaltstitel. Auf die Erteilung der Ausbildungsduldung besteht ein Anspruch, die Rechtsstellung ist aber weniger sicher. Mit beiden Regelungen hat der Gesetzgeber den Vorrang der Arbeitsmigration normiert und damit auch den Wechsel zum Aufenthaltszweck Erwerbstätigkeit ausdrücklich gestattet. Die Erteilungsvoraussetzungen unterscheiden sich je nachdem, ob die Qualifikation in Deutschland oder im Ausland erworben wurde; unabhängig davon muss der geduldete Ausländer sonstige allgemeine Voraussetzungen erfüllen. Der Beschäftigung muss die BA zwar zustimmen, eine Vorrangprüfung unterbleibt aber gemäß § 18a Abs. 2. AufenthG. Praktisch Bedeutsam ist auch § 18a Abs. 3 AufenthG, wonach gesetzliche Sperrwirkungen des AufenthG nicht greifen, wenn die Voraussetzungen des § 18a AufenthG vorliegen.

Die 2015 durch das Aufenthaltsgesetzänderungsgesetz⁸² neu eingeführte Regelung ohne unionsrechtlichen Hintergrund ist zusammen mit der bereits eingeführten Regelung in § 25a Ausdruck einer politischen Neubewertung des Bleibeinteresses von gut integrierten geduldeten Ausländern. Dadurch werden aber Integrationserfolge nicht nur anerkannt, sondern es wird zugleich ein wirksamer Anreiz bei der tatbestandlich erfassten Personengruppe gesetzt, sich um Integration zu bemühen. Zugleich werden die ungewisse Bleibeperspektive bei geduldeten Ausländern und die damit verbundene Belastung für die Persönlichkeitsentwicklung und Lebensplanung deutlich reduziert. Da die Vorschrift als Soll-Regelung ausgestaltet

81 BGBl. 2016 I 1939.

82 G v. 27.7.2015, BGBl. I 1286.

ist, können sich geduldete Ausländer bei Vorliegen der Erteilungsvoraussetzungen im Regelfall auf die Erteilung des Aufenthaltstitels einstellen und entsprechend planen. Ob damit unerwünschte Anreize für eine unerlaubte Einreise und einen anschließenden unerlaubten Aufenthalt verbunden sind, lässt sich schwer feststellen. Es liegt auch kein Verstoß gegen die von Art. 77 Abs. 1 AEUV geforderte verstärkte Bekämpfung illegaler Zuwanderung vor.

Insgesamt lässt sich als roter Faden der Gesetzgebung das Ziel herauslesen, sowohl für die Zuwanderungen aus Drittstaaten als auch für die Ausschöpfung des Fachkräftepotentials unter den geduldeten Ausländern die rechtlichen und verfahrensbezogenen Hürden abzusenken, ohne dabei die Anforderungen an die Qualifikation in Frage zu stellen.

Die praktischen Effekte auch dieser Reformen haben sich indes bis heute als (zu) gering erwiesen, weshalb die Forderungen nach weiteren und weitergehenden Maßnahmen fortbestehen. Das hat sich u. a. in den Beschlüssen des 72. Deutschen Juristentags und im Jahresgutachten 2018 des Sachverständigenrats der Stiftungen für Integration und Migration niedergeschlagen.

2. Vorschläge des 72. Deutschen Juristentages

Der 72. Deutsche Juristentag hat auf der Grundlage von zwei Gutachten⁸³ sowie dazu durchgeführten Diskussionen die folgenden Vorschläge für eine Weiterentwicklung des rechtlichen Rahmens für die Fachkräftezuwanderung beschlossen⁸⁴:

„7. Die operative Zuständigkeit des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge im Asylbereich sollte auf die Durchführung des Anerkennungsverfahrens und die Ausgestaltung der „Ankommensphase“ beschränkt werden.

a) Zur Verbesserung der Nachhaltigkeit der Integrationsförderung von Migranten sollten alle weiteren Zuständigkeiten in die Zuständigkeit der Bundesagentur für Arbeit und der Kommunen übertragen und in geeigneten Fällen kooperativ wahrgenommen werden.

83 Giesen/Kluth, *Migration und ihre Folgen – Wie kann das Recht Zuwanderung und Integration in Gesellschaft, Arbeitsmarkt und Sozialordnung steuern?*, 2018.

84 Siehe https://www.djt.de/fileadmin/downloads/72/181130_djt_internet_72_beschluesse.pdf. Es werden nur die angenommenen Empfehlungen aufgeführt, die einen direkten Bezug zur Thematik der Untersuchung aufweisen.

IV. Maßnahmen des Gesetzgebers und aktuelle Diskussionsprozesse

b) Insbesondere sollten die Kommunen für die Steuerung der Integrationskurse vor Ort zuständig werden, um einen schnelleren Beginn, eine bessere Verzahnung mit den sonstigen Sprach- und Integrationsangeboten sowie eine Anpassung an die besonderen Bedürfnisse der Teilnehmer zu gewährleisten.

8. Spurwechsel (Ausnahme von § 10 AufenthG):

a) Die Ausbildungsduldung des § 60a Abs. 2 Satz 4 AufenthG sollte bei grundsätzlicher Beibehaltung der Voraussetzungen in einen Anspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels umgewandelt werden.

b) Der Ausschlussgrund „konkrete Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung“ soll entfallen.

c) Außerdem sollte bei Nachweis eines Beschäftigungsverhältnisses oder bei realistischen Chancen auf dem Arbeitsmarkt ein einmaliger vollständiger Spurwechsel zugelassen werden.

[...]

10. Ergänzend sollte ein wettbewerblich organisiertes Förderprogramm für die Ansiedlung von in Ballungsräumen niedergelassenen Deutschen und Migranten etabliert werden, um die Belastungen besser zu verteilen und die Entwicklung in den ländlichen Räumen zu fördern.“

Die maßgeblich durch Repräsentanten der Arbeitgeber- und Arbeitnehmerorganisationen geprägte Beschlussfassung des 72. Deutschen Juristentages lässt deutlich erkennen, dass dem Interesse an der Fachkräftezuwanderung ein höheres Gewicht als anderen ordnungspolitischen Gesichtspunkten zugewiesen wird. Das zeigen vor allem die Beschlüsse zur Ermöglichung des Spurwechsels.

3. Vorschläge des Sachverständigenrates der Stiftungen für Integration und Migration

Der Sachverständigenrates der Stiftungen für Integration und Migration hat in seinem Jahrestbericht 2018 ebenfalls einen Vorschlag für die Weiterentwicklung des Instrumentenkastens für den Bereich der Fachkräftezuwanderung vorgestellt. Er wird dort als „Nimm 2+“ Modell bezeichnet und beruht auf dem folgenden Grundgedanken:

„Zuwanderungswillige müssen schon vor der Einreise nachweisen, dass eine im Ausland erworbene Berufsausbildung deutschen Standards entspricht. Dies hat sich als zentrale Zuzugsbarriere für beruflich

qualifizierte Fachkräfte erwiesen. Hier steht Deutschland vor einem Dilemma: Einerseits will es aus nachvollziehbaren Gründen nicht ohne Weiteres auf seine Ausbildungsstandards im Bereich der beruflichen Ausbildung verzichten, die international bewundert werden. Andererseits sind genau diese Ausbildungswägen in wichtigen Herkunfts ländern von Zu wandernden kaum ausgeprägt. Der SVR schlägt drei Handlungsansätze vor, um dieses Dilemma aufzulösen: Erstens könnten Ausbildungskooperationen geschlossen werden, um deutsche Ausbildungsstandards in den Herkunfts ländern der Zukunft stärker zu verankern. Zweitens könnten die bereits bestehenden Möglichkeiten für Drittstaatsangehörige erweitert werden, für eine Ausbildung einz wandern. Damit würden im Bereich der Ausbildung Zuzugsmöglichkeiten geschaffen, die denen im Bereich der Hochschulbildung entsprechen. Drittens empfiehlt der SVR, die Nachweispflicht in Bezug auf die Gleichwertigkeit einer im Ausland erworbenen Qualifikation flexibler zu gestalten; dies könnte das Herzstück einer Reform der erwerbsmigrationspolitischen Rahmenbedingungen sein. Als Grundlage für eine Neuregelung sollte das „Nimm 2+“-Modell dienen: Danach könnte die Gleichwertigkeitsvoraussetzung durch eine Kombination anderer Kriterien ersetzt werden (z. B. Sprachkenntnisse, ein finanzielles Kriterium oder die Ausbildung in einem Mangelberuf). Eine Fachkraft könnte dann auch ohne Gleichwertigkeitsnachweis einreisen, wenn sie in Deutschland eine Arbeitsstelle gefunden hat, sofern sie zwei oder mehr alternative Qualifikationskriterien geltend machen kann. Dies wäre ein sinnvoller Mittelweg zwischen dem Status quo, dass das Gleichwertigkeitskriterium im deutschen Recht als Aus schlusskriterium wirkt, und seiner vollständigen Abschaffung.“

Detaillierter erläutert wird das Modell folgendermaßen⁸⁵:

„Der SVR schlägt dazu das „Nimm 2+“-Programm vor: Fachkräfte mit einer im Ausland abgeschlossenen beruflichen Ausbildung können auch ohne Gleichwertigkeitsnachweis nach Deutschland kommen und hier arbeiten, sofern ein Arbeitsvertrag vorliegt. Der fehlende Gleichwertigkeitsnachweis muss dann durch (mindestens) ein anderes Kriterium ausgeglichen werden (...). Der Preis für diese Flexibilisierung wäre, dass die Einwanderungsregelungen dadurch noch komplexer würden. Dafür müsste man sich aber weder mit Regeln abfinden, die erwiesenermaßen ungeeignet sind, noch einen Weg beschreiten, der da

85 SVR, Jahrestsberichten 2018, S. 55 ff.

zu führen kann, dass durch Einwanderung Arbeitsverhältnisse deformiert und deinstitutionalisiert werden. Das „Nimm 2+“-Verfahren sollte zunächst in einem Pilotprojekt erprobt und evaluiert werden.

Bei der Suche nach entsprechenden Ausgleichskriterien hilft ein Blick in das Gesamtportfolio erwerbsmigrationspolitischer Maßnahmen:

(1) Nach der derzeitigen Rechtslage müssen beruflich qualifizierte Zuwandernde zwingend eine formale berufliche Ausbildung vorweisen können, die als deutschen Standards gleichwertig anerkannt wurde.

(2) Außerdem muss diese Ausbildung nach der aktuellen Rechtslage in einem der Mangelberufe erfolgt sein, die auf der Positivliste der BA gelistet sind.

(3) Deutschkenntnisse werden als Steuerungskriterium bislang nur ansatzweise genutzt. Eine zentrale Rolle spielen sie lediglich im Modellprojekt PuMa [**Punktebasiertes Modellprojekt für ausländische Fachkräfte**, der Verf.], das bisher aber keinen nennenswerten Zuzug ermöglicht hat. Dort erfordert eine Zulassung mindestens Sprachkenntnisse auf dem Niveau A2 des Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmens für Sprachen. Diese reichen aber nicht aus, um als Fachkraft nach Baden-Württemberg einreisen zu können, wenn man nicht in einem Engpassberuf qualifiziert ist. Dafür werden bei Deutschkenntnissen auf dem Niveau A2 oder B1 verschiedene weitere Nachweise verlangt. Erst das Sprachniveau B2 ersetzt bei PuMa vollständig die Zugehörigkeit zu einem Mangelberuf. Zur Feinsteuerung dienen Deutschkenntnisse auch bei der Zuwanderung Hochqualifizierter (§ 19a Abs. 6 AufenthG): Wer über eine Blaue Karte (EU) zugewandert ist und zudem ausreichende Deutschkenntnisse (Niveau B1) vorweisen kann, erhält bereits nach 21 Monaten eine Niederlassungserlaubnis; jene mit einfachen Deutschkenntnissen (Niveau A1) können eine solche erst nach 33 Monaten erhalten. Bei der Blauen Karte (§ 19a AufenthG) wird zur Steuerung auch ein finanzielles Kriterium genutzt, nämlich das Mindestgehalt. Damit eine Blaue Karte (EU) erteilt wird, muss das Gehalt mindestens zwei Dritteln der Beitragsbemessungsgrenze der gesetzlichen Rentenversicherung betragen (§ 2 Abs. 1 Nr. 2a BeschV); bei Angehörigen von Mangelberufen sind es 52 Prozent (§ 2 Abs. 2 BeschV). Vorstellbar wäre nun, das Mindestgehalt in abgewandelter Form als Kriterium zu nutzen. Beispielsweise könnte das einstellende Unternehmen eine Abgabe zahlen, wenn die in (1) bis (3) genannten Voraussetzungen nicht oder nicht vollständig erfüllt sind. Die Höhe der Zahlung könnte auf eine bestimmte Anzahl Monatsgehälter festgelegt werden. Das Geld würde in einen Fonds fließen und zweckgebun-

den genutzt werden, z. B. um die berufliche Nachqualifizierung zu verbessern. Eine solche Zahlung lässt sich damit begründen, dass bessere personalpolitische Möglichkeiten auch die Wettbewerbsfähigkeit des Unternehmens und damit seine Gewinnaussichten steigern. Im Gegenzug können durch die Abgabe Kosten von Arbeitslosigkeit gedeckt werden, die andernfalls vollständig die Gemeinschaft bestreiten müsste. Schließlich ersetzt eine solche Abgabe bestimmte Kriterien – anerkannte Zertifikate, Ausbildung in einem Mangelberuf und Deutschkenntnisse –, die die Wahrscheinlichkeit erhöhen, dass Arbeitskräfte schnell wieder eine Stelle finden, falls sie ihren Arbeitsplatz verlieren. Ist dies nicht der Fall, muss derzeit die Allgemeinheit für ihren Lebensunterhalt aufkommen, da steuerfinanzierte Sozialeistungen von allen finanziert werden. Eine solche Abgabe wäre also ein Mechanismus, um die einstellenden Unternehmen an den ggf. anfallenden Kosten zu beteiligen und damit das entsprechende Risiko für die Gemeinschaft zu verringern.

Wie oben ausgeführt, können beruflich qualifizierte Fachkräfte aus Drittstaaten derzeit in Deutschland nur arbeiten, wenn ihre Qualifikation als gleichwertig anerkannt wurde und sie in einem Mangelberuf ausgebildet sind. Vor allem der Gleichwertigkeitsnachweis hat sich als effektive Zuwanderungsbarriere erwiesen. Das vorgestellte „Nimm 2+“-Programm würde daneben fünf weitere Zuwanderungsoptionen eröffnen, bei denen Kriterien kombiniert werden. Zudem könnte damit vom Gleichwertigkeitsnachweis abgesehen werden, ohne dieses Kriterium ersatzlos zu streichen: Es wäre möglich, einen fehlenden Nachweis durch andere Kriterien auszugleichen. Beispielsweise könnte ein Klempner – dieser Beruf zählt derzeit zu den Mangelberufen –, dessen ausländische Berufsausbildung nicht als gleichwertig anerkannt ist, nach dem „Nimm 2+“-Vorschlag dann als Arbeitnehmer nach Deutschland kommen und bei einem hier ansässigen Unternehmen arbeiten, wenn er den fehlenden Nachweis durch hinreichende Deutschkenntnisse ausgleichen kann. Er qualifiziert sich dann durch die Kriterien (2) und (3). Ebenso könnte ein Bäckereibetrieb eine Bäckerin aus dem Ausland einstellen, deren Ausbildung als deutschen Standards gleichwertig anerkannt wurde, wenn er sich bereit erklärt, eine finanzielle Abgabe für einen entsprechenden Fonds zu entrichten. Hier würde nicht der fehlende Gleichwertigkeitsnachweis ausgeglichen, sondern die (derzeit noch) fehlende Klassifizierung als Mangelberuf. Diese Beispiele verdeutlichen wieder das grundlegende Spannungsverhältnis zwischen den beiden gleichermaßen wichtigen Zielen, einer-

IV. Maßnahmen des Gesetzgebers und aktuelle Diskussionsprozesse

seits das Gesetz möglichst einfach und übersichtlich zu gestalten und andererseits Erwerbsmigration passgenau auf die Bedürfnisse des Arbeitsmarkts abzustimmen.“

Dieser Vorschlag zielt vor allem darauf ab, eine größere Flexibilität zu ermöglichen. Das für den Bereich des Handwerks angeführte Beispiel verkennt, dass die Handwerksorganisationen prioritätär den Qualifikationsstandard sichern wollen. Deshalb kommt es vor allem darauf an, die bestehenden Lücken zu schließen, wofür es bereits derzeit entsprechende rechtliche Grundlagen gibt.

4. Der Entwurf eines Fachkräfteeinwanderungsgesetzes

Die Bundesregierung hat entsprechend der Vereinbarungen im Koalitionsvertrag vom 12.3.2018 sowie der Ankündigungen im „Masterplan Migration“⁸⁶ ein Fachkräfteeinwanderungsgesetz⁸⁷ auf den Weg gebracht.⁸⁸

„Ziel des Gesetzesentwurfs ist es [...], die Bedarfe des Wirtschaftsstandortes Deutschland und die Fachkräftesicherung durch eine gezielte und gesteuerte Zuwanderung von Fachkräften aus Drittstaaten zu flankieren und so einen Beitrag zu einem nachhaltigen gesellschaftlichen Wohlstand zu leisten. Im Rahmen der migrationspolitischen Gesamtstrategie wird die Fachkräftezuwanderung eingebunden in eine ausgewogene Balance zwischen der herausgeforderten Integrationsfähigkeit der Gesellschaft und dem wirtschaftlichen Interesse an Zuwanderung von Fachkräften. Zur Migrationssteuerung gilt es klar und transparent zu regeln, wer zu Arbeits- und Ausbildungszwecken nach Deutschland kommen darf und wer nicht. Der Grundsatz der Trennung zwischen Asyl und Erwerbsmigration wird beibehalten.“⁸⁹

Zu den geplanten Änderungen wird ausgeführt:

„Wenn ein Arbeitsvertrag und eine anerkannte Qualifikation vorliegen, können Fachkräfte in allen Berufen, zu denen sie ihre Qualifikation befähigt, arbeiten. Die Beschränkung auf die Engpassbetrachtung entfällt. Auf die Vorrangprüfung wird bei Fachkräften im Grundsatz

86 Dazu näher *Kluth*, ZAR 2018, 297 ff.

87 Zum Gestaltungsrahmen und anderen Vorschlägen *Kluth*, NVwZ 2018, 1437 ff.

88 BT-Drucks. 19/8285.

89 BT-Drucks. 19/8285, S. 1.

verzichtet; verbunden wird dies jedoch mit der Möglichkeit, auf Veränderungen des Arbeitsmarktes unkompliziert reagieren und die Vorrangprüfung kurzfristig wieder einführen zu können. Die Möglichkeiten des Aufenthalts zur Arbeitsplatzsuche für Fachkräfte werden in einer Norm zusammengefasst. Für Fachkräfte mit Berufsausbildung wird die Möglichkeit zur befristeten Einreise zur Arbeitsplatzsuche analog zur Regelung für Fachkräfte mit akademischer Ausbildung geschaffen und für fünf Jahre befristet erprobt. Zudem wird der Aufenthalt zu ergänzenden Qualifizierungsmaßnahmen und zur Anerkennung ausländischer Berufsqualifikationen bei vorliegenden Teilqualifikationen erweitert und attraktiver gestaltet und unter Einbindung der Bundesagentur für Arbeit eine begrenzte Möglichkeit geschaffen, unter bestimmten Voraussetzungen die Anerkennung erst in Deutschland durchzuführen.

Um die Verwaltungsverfahren effizienter und serviceorientierter zu gestalten, soll die ausländerbehördliche Zuständigkeit für die Einreise von Fachkräften bei zentralen Stellen konzentriert werden. Für schnellere Verfahren wird ein beschleunigtes Fachkräfteverfahren geschaffen. Zudem werden in die Ausbildungsduldung staatlich anerkannte Helferausbildungen einbezogen, soweit darauf eine qualifizierte Ausbildung in einem Mangelberuf folgt. Auch werden klare Kriterien für einen verlässlichen Status Geduldeter definiert, die durch ihre Erwerbstätigkeit ihren Unterhalt sichern und gut integriert sind.

Durch systematische Vereinfachungen werden die Normen insgesamt übersichtlicher und transparenter gestaltet.⁹⁰

Die zentralen Änderungen in Bezug auf die Suche von Fachkräften beziehen sich auf die folgenden Punkte:

a) Aufenthalte zu Ausbildungszwecken

Der Zugang von Ausländern zur Ausbildung richtet sich nach dem Bedarf des deutschen Arbeitsmarktes an Fachkräften und dient der Stärkung des Wissensstandortes Deutschland. Er erfolgt unter Berücksichtigung bestehender Ausbildungskapazitäten und wird so gestaltet, dass die Integration befördert wird und Interessen der öffentlichen Sicherheit beachtet werden (neuer § 16 AufenthG).

90 BT-Drucks. 19/8285, S. 2.

Eine Aufenthaltserlaubnis zum Zweck der betrieblichen Aus- und Weiterbildung kann erteilt werden, wenn die Bundesagentur für Arbeit nach § 39 zugestimmt hat oder durch die Beschäftigungsverordnung oder zwischenstaatliche Vereinbarung bestimmt ist, dass die Aus- und Weiterbildung ohne Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit zulässig ist. Während des Aufenthalts nach Satz 1 darf eine Aufenthaltserlaubnis zu einem anderen Aufenthaltszweck nur zum Zweck einer anderen qualifizierten Berufsausbildung, der Ausübung einer Beschäftigung als Fachkraft und in Fällen eines gesetzlichen Anspruchs erteilt werden. Der Aufenthaltszweck der betrieblichen qualifizierten Berufsausbildung umfasst auch den Besuch eines berufsbezogenen Deutschsprachkurses nach der Deutschsprachförderverordnung (neuer § 16a AufenthG).

Einem Ausländer soll zum Zweck der Anerkennung seiner im Ausland erworbenen Berufsqualifikation eine Aufenthaltserlaubnis für die Durchführung einer Anpassungs- oder Ausgleichsmaßnahme einschließlich einer sich daran anschließenden Prüfung erteilt werden, wenn von einer nach den Regelungen des Bundes oder der Länder für die berufliche Anerkennung zuständigen Stelle festgestellt wurde, dass Anpassungs- oder Ausgleichsmaßnahmen erforderlich sind (neuer § 16d AufenthG).

Einem Ausländer kann zum Zweck der Suche nach einem Ausbildungsplatz zur Durchführung einer qualifizierten Berufsausbildung eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn er das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, der Lebensunterhalt ohne Inanspruchnahme öffentlicher Mittel gesichert ist, er über einen Abschluss einer deutschen Schule im Ausland oder über einen ausländischen Schulabschluss verfügt, der einem deutschen Abschluss gleichgestellt ist, über gute deutsche Sprachkenntnisse verfügt und keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Ausländer den Aufenthalt zu anderen Zwecken als dem der Suche nach einem Ausbildungsplatz nutzen wird. Die Aufenthaltserlaubnis wird für bis zu sechs Monate erteilt (neuer § 17 AufenthG).

b) Aufenthaltstitel für Fachkräfte

Für Fachkräfte⁹¹ sieht der neue § 18 AufenthG eine Grundsatzregelung vor. Diese besagt, dass sich die Zulassung ausländischer Beschäftigter an

91 Der Begriff wird in Absatz 3 nunmehr legaldefiniert: Fachkraft im Sinne dieses Gesetzes ist ein Ausländer, der (1) eine inländische qualifizierte Berufsausbildung oder eine mit einer inländischen qualifizierten Berufsausbildung gleichwertige

den Erfordernissen des Wirtschaftsstandortes Deutschland unter Berücksichtigung der Verhältnisse auf dem Arbeitsmarkt orientiert. Die besonderen Möglichkeiten für ausländische Fachkräfte sollen der Sicherung der Fachkräftebasis und der Stärkung der sozialen Sicherungssysteme dienen. Sie sind ausgerichtet auf die nachhaltige Integration von Fachkräften in den Arbeitsmarkt und die Gesellschaft unter Beachtung der Interessen der öffentlichen Sicherheit.

Es bleibt weiter bei einem – aus der Sicht der deutschen Wirtschaft – nachfrageorientierten Modell: Die Erteilung eines Aufenthaltstitels zur Ausübung einer Beschäftigung nach diesem Abschnitt setzt voraus, dass ein konkretes Arbeitsplatzangebot vorliegt, die Bundesagentur für Arbeit nach § 39 zugestimmt hat; dies gilt nicht, wenn durch Gesetz, zwischenstaatliche Vereinbarung oder durch die Beschäftigungsverordnung bestimmt ist, dass die Ausübung der Beschäftigung ohne Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit zulässig ist; in diesem Fall kann die Erteilung des Aufenthaltstitels versagt werden, wenn einer der Tatbestände des § 40 Absatz 2 oder 3 vorliegt, eine Berufsausübungserlaubnis erteilt oder zugesagt wurde, soweit diese erforderlich ist, und die Feststellung der Gleichwertigkeit der Qualifikation oder ein anerkannter oder ein einem inländischen Hochschulabschluss vergleichbarer Hochschulabschluss vorliegt, soweit dies erforderlich ist.

Es folgen sodann besondere Regelungen für Fachkräfte mit Berufsausbildung (neuer § 18a AufenthG) und Fachkräfte mit akademischer Ausbildung (neuer § 18b AufenthG).

Die auch vom Zentralverband des Deutschen Handwerks begrüßten⁹² Regelungsvorschläge stellen im Rahmen der gesetzgeberischen Möglichkeiten eine deutliche systematische und inhaltliche Verbesserung gegenüber dem derzeitigen Stand dar. Folgende Aspekte sind hervorzuheben:

Durch die Umkehrung des Regel-Ausnahme-Verhältnisses im Hinblick auf die Begründung einer Berechtigung zur Erwerbstätigkeit auf Grund eines Aufenthaltstitels sowie dem grundsätzlichen Verzicht auf eine Vor-

ausländische Berufsqualifikation besitzt (Fachkraft mit Berufsausbildung) oder (2) einen deutschen, einen anerkannten ausländischen oder einen einem deutschen Hochschulabschluss vergleichbaren ausländischen Hochschulabschluss besitzt (Fachkraft mit akademischer Ausbildung).

92 ZDH, Stellungnahme zum Entwurf eines Fachkräfteeinwanderungsgesetzes vom 7.12.2018. In der Stellungnahme werden als Ergänzung zu den vorgeschlagenen gesetzlichen Regelungen die bereits im Positionspapier von 2017 (siehe oben Erster Teil unter III. 1. c) erhobenen Forderungen nach verwaltungskulturellen Veränderungen angemahnt.

rangprüfung wird ein deutliches Signal für Fachkräfte aus Drittstaaten vermittelt. Es betrifft ihre Erwünschtheit in Deutschland sowie die Absenkung bürokratischer Hürden.

Die neue Ordnung der einzelnen „Pfade“ des Zugangs zu Ausbildung, Anpassung und Beschäftigung erhöht die Transparenz und lässt auch die jeweilige Logik der Regelungen deutlicher sichtbar werden.

Die neu eingeführten Begriffsklärungen erleichtern die rechtssichere Anwendung. Zugleich wird das Einstiegsniveau nur moderat abgesenkt und damit ein großer Zustrom wenig qualifizierter Personen vermieden.

Mit der Verfahrensbeschleunigung im Bereich des Visumverfahrens wird ebenfalls ein richtiges Signal gegeben. Die Zuständigkeitsverlagerung auf besondere Organisationseinheiten (§ 81a des Entwurfs sieht ein beschleunigtes Verfahren für Fachkräfte vor, für das nach § 71 Abs. 1 a.E. besondere zentrale Ausländerbehörden eingerichtet werden müssen) oberhalb der örtlichen Ausländerbehörden ist indes problematisch, weil damit die Querverbindungen zur Bundesagentur für Arbeit und den Kommunen durchbrochen wird. Es entstehen deshalb neue Bruchstellen, die bei einer nachhaltigen Betrachtung mindestens ebenso viele Nachteile mit sich bringen wie die angestrebte Beschleunigung Vorteile.

5. Der Entwurf eines Gesetzes über Duldung bei Ausbildung und Beschäftigung

In einem zweiten Gesetzesvorschlag⁹³ widmet sich die Bundesregierung dem Bereich der Duldung, indem die Ausbildungsduldung in einem neuen § 60b AufenthG genauer normiert wird und durch eine neue Regelung zur Beschäftigungsduldung in § 60c ergänzt werden soll.

„Der Gesetzentwurf zielt darauf ab, besondere Fallgruppen der Duldungen aus dem allgemeinen Duldungstatbestand des § 60a des Aufenthaltsgesetzes (AufenthG) in eigene Vorschriften zu überführen und neu zu strukturieren, um deren Anwendung zu vereinfachen. Betroffen sind langfristige Duldungen aus persönlichen Gründen nach § 60a Absatz 2 Satz 3 AufenthG, die für Ausländerinnen oder Ausländer, die eine qualifizierte Berufsausbildung aufnehmen (Ausbildungsduldung) oder – neu – die durch eine nachhaltige Beschäftigung ihren Lebens-

93 BT-Drucks. 19/8286. Inzwischen ist das Gesetz beschlossen und verkündet worden: BGBl. I S. 1021. Siehe auch Rosenstein/Koehler, ZAR 2019, 222 ff.

unterhalt selbst sichern und gut integriert sind (Beschäftigungsduldung) einen rechtssicheren Aufenthalt ermöglichen und eine Bleibeperspektive aufzeigen. Zudem werden Vorgaben des Koalitionsvertrages umgesetzt zur Ausweitung der Ausbildungsduldung auf Helferausbildungen und zu ihrer bundesweit einheitlichen Anwendung.“⁹⁴

Die wesentlichen Änderungen werden wie folgt beschrieben:

„Die bisherige Regelung der Ausbildungsduldung nach § 60a Absatz 2 Satz 4 ff. AufenthG wird als Unterfall der Duldung aus persönlichen Gründen in eine eigene Norm überführt. Gleichzeitig werden wesentliche Voraussetzungen der Ausbildungsduldung gesetzlich konkretisiert, um eine bundeseinheitliche Anwendungspraxis zu erreichen. Zudem werden in die Ausbildungsduldung staatlich anerkannte Helferausbildungen einbezogen, soweit darauf eine qualifizierte Ausbildung in einem Mangelberuf folgt. Mit diesen beiden Punkten wird der Koalitionsvertrag umgesetzt.

Zudem werden klare Kriterien für einen verlässlichen Status Geduldeten definiert, die durch ihre Erwerbstätigkeit ihren Lebensunterhalt sichern und gut integriert sind, und mit der Beschäftigungsduldung eine weitere langfristige Duldung als Unterfall der Duldung aus persönlichen Gründen nach § 60a Absatz 2 Satz 3 AufenthG geschaffen. Mit der dreißigmonatigen Beschäftigungsduldung erhalten die Arbeitgeber sowie die Geduldeten und ihre Familien Rechtsklarheit und Rechtssicherheit und mit der anschließenden Möglichkeit des Übergangs in eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25b AufenthG oder nach § 18a AufenthG eine Bleibeperspektive.“⁹⁵

Die vorgeschlagenen Neuregelungen beziehen sich somit vor allem auf drei Aspekte: Erstens soll nicht nur wie bisher für Zwecke der Ausbildung, sondern auch für Zwecke der Beschäftigung qualifiziert Geduldeten ein geduldeter Aufenthalt für einen längeren Zeitraum rechtssicher ermöglicht werden. Damit soll auch für die Arbeitgeber eine höhere Planungs- und Investitionssicherheit geschaffen werden. Um dies zu erreichen sind die Regelungen zweitens erheblich detaillierter formuliert worden, um einerseits die bundeseinheitliche Anwendung abzusichern und andererseits bestehende Auslegungs- und Anwendungsschwierigkeiten abzubauen. Dies ist im Wesentlichen gelungen. Allerdings liegt inzwischen auch ein

94 BT-Drucks. 19/8286, S. 1.

95 BT-Drucks. 19/8286, S. 1.

Entwurf für ein „Geordnete-Rückkehr-Gesetz“⁹⁶ vor, der ebenfalls einen neuen § 60b AufenthG enthält, der u.a. bei fehlender Mitwirkung bei der Passbeschaffung in Absatz 5 ein Erwerbstätigkeitsverbot vorsieht, so dass der potentielle Anwendungsbereich der Ausbildungs- und Beschäftigungsduldung erheblich eingeschränkt würde.

Hinzu kommt als dritter Punkt die Erleichterung des Übergangs in einen regulären Aufenthalt durch die Ergänzung eines neuen Absatz 6 in § 25b AufenthG:

„(6) Einem Ausländer, seinem Ehegatten oder seinem Lebenspartner und in familiärer Lebensgemeinschaft lebenden minderjährigen ledigen Kindern, die seit 30 Monaten im Besitz einer Duldung nach § 60c sind, soll eine Aufenthaltserlaubnis nach Absatz 1 abweichend von der in Absatz 1 Satz 2 Nummer 1 genannten Frist erteilt werden, wenn die Voraussetzungen nach § 60c erfüllt sind und der Ausländer über hinreichende mündliche deutsche Sprachkenntnisse verfügt; bestand die Möglichkeit des Besuchs eines Integrationskurses, setzt die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis zudem voraus, dass der Ausländer, sein Ehegatte oder sein Lebenspartner über hinreichende schriftliche Kenntnisse der deutschen Sprache verfügt.“

Damit wird die bisherige Regelung des Übergangs von der Duldung in einen regulären Aufenthaltstitel moderat erweitert und durch die Absenkung des zeitlichen Rahmens für den Übergang ein wirksamer Anreiz für zusätzliche Integrationsbemühungen begründet. Das ist eine sinnvolle Anpassung innerhalb des bestehenden ordnungspolitischen Rahmens, der die Trennung von regulärer Migration und humanitärem Schutz fordert.

Kritisch ist aus gesetzesystematischer Perspektive anzumerken, dass die beiden neu geschaffenen Duldungstatbestände dieses ursprünglich auf kurze, durch Abschiebungshindernisse begründete Instrument weiter verwässern. In der Sache wird in beiden Fällen ein befristeter Aufenthaltstitel normiert, der in die §§ 18 ff. gehört.

V. Berufsbildungsprojekte in Drittstaaten

1. Triple-Win-Projekte

a) Entwicklungs- und migrationspolitische Grundlagen

Eine Form der Umsetzung des Nachhaltigkeitsgedankens in der Migrationspolitik besteht darin, die Interessen von Migranten, aufnehmenden Staaten (Stichwort: Braingain) und Herkunftsändern (Stichwort: Brain-drain) zum Ausgleich zu bringen. Zu diesem Zweck wird seit mehreren Jahren stärker darauf geachtet, Migration und Entwicklung gleichzeitig zu bedenken.⁹⁷

Die Entscheidung zur Migration ist durchweg an die Hoffnung geknüpft, im Zielland bessere Rahmenbedingungen für die individuelle Entwicklung anzutreffen. Was dabei „besser“ bedeutet, ist relativ zur jeweiligen Ausgangslage sehr unterschiedlich. Im Falle einer Verfolgung sind bereits die Sicherung von Überleben und Freiheit ein großer Fortschritt. In den meisten Fällen stehen aber andere, weniger radikale Dimensionen der Verbesserung der eigenen Lage im Vordergrund, insbesondere die Verbesserung des ökonomischen Wohlergehens sowie die (oft damit verbundene) Persönlichkeitsentwicklung im weiteren Sinne.

An diesen Beispielen wird deutlich, dass menschliche Entwicklung auf natürliche und institutionelle Rahmenbedingungen angewiesen ist: auf Frieden, Freiheit, Zugang zu Bildung sowie weitere gesellschaftliche und materielle Ressourcen.⁹⁸ Damit sich Personen auch als Gemeinschaft und in der Gemeinschaft entwickeln und entfalten können ist zudem ein kooperationsfreundliches gesellschaftliches Klima vorteilhaft.⁹⁹

Wer sich für eine Migration entschließt, ist der Überzeugung, dass diese Rahmenbedingungen in einem anderen Staat (oder einer anderen Regi-

97 Die folgende Textpassage basiert auf *Kluth*, Migration und ihre Folgen – Wie kann das Recht Zuwanderung und Integration in Gesellschaft, Arbeitsmarkt und Sozialordnung steuern?, 2018, S. D 14 ff.

98 An diese Einsicht knüpft das Verständnis der Grund- und Menschenrechte als Instrument der „Befähigung“ („Capabilities“) an. Siehe dazu *Nussbaum*, Frontiers of Justice, 2007, S. 155 ff.; *Sen*, Die Idee der Gerechtigkeit, 2010, S. 253 ff.

99 Dazu eingehend *Collier*, Die unterste Milliarde, 2017, der zeigt, dass nicht in erster Linie Ressourcenmangel, sondern nicht funktionierende gesellschaftliche Institutionen die gesellschaftliche und individuelle Entwicklung verhindern. Siehe auch *Miller*, Fremde in unserer Mitte, 2017, S. 22.

on¹⁰⁰) „besser“ sind. Die Dringlichkeit der Entscheidung hängt davon ab, wie groß die Unterschiede zum Heimatstaat sind und welche Kosten und Risiken mit der Ortsveränderung verbunden sind. Eine Migration innerhalb der Europäischen Union, bei der der rechtliche Rahmen des Lebens weitgehend identisch bleibt, die kulturellen Unterschiede überschaubar sind und eine Rückkehr jederzeit unproblematisch möglich ist, steht unter anderen Vorzeichen als eine Migration in eine grundlegend andere Gesellschafts- und Kulturordnung, etwa von Afghanistan, Syrien, Indien oder Russland nach Deutschland, um wichtige Herkunftsländer¹⁰¹ zu erwähnen.

Zu beachten ist weiterhin, dass ein geklärter aufenthaltsrechtlicher Status eine wichtige Voraussetzung der individuellen Entwicklung darstellt¹⁰², weil nur so langfristige Investitionen und Planungen zu erwarten sind.¹⁰³ Es besteht deshalb ein allseitiges Interesse an zügigen Anerkennungsverfahren¹⁰⁴ sowie einer Beschränkung von Duldungen auf überschaubare Zeiträume.

Für die (deutsche) Aufnahmegerellschaft sind jenseits der formalen Feststellung, dass sich die Zusammensetzung der Gesellschaft verändert¹⁰⁵, allgemeingültige Aussagen über die Auswirkung von Migration kaum möglich, weil die Konstellationen und die Wirkungen so verschieden sind.¹⁰⁶

100 Auch in Deutschland waren vor allem nach 1989 umfangreiche (Ost-West-)Wanderungsprozesse zu verzeichnen. Derzeit und in der nahen Zukunft spielt im Zusammenhang mit dem demographischen Wandel vor allem die „Landflucht“ eine bedeutsame Rolle.

101 Die ersten beiden Länder in Bezug auf die Fluchtmigration, die beiden weiteren für die Zuwanderung von Hochqualifizierten.

102 Dazu bereits instruktiv *Arendt, Wir Flüchtlinge*, 1943 (Neudruck 2016). Siehe auch *Rennert, Hannah Arendt, das Asylrecht und die Menschenwürde*, 2017.

103 Ausdruck dieses Zusammenhangs ist u. a. die Regelung zur sog. Ausbildungsduldung in § 60a Abs. 2 S. 4 AufenthG, die nun in § 60c AufenthG genauer geregelt werden soll. Siehe dazu *Röder/Wittmann, ZAR* 2017, 345 ff.

104 Dabei reicht es jedoch nicht aus, optimistische Beschleunigungsregelungen (wie z. B. § 30a AsylG) zu erlassen. Wenn es an entsprechend qualifiziertem Personal und technischen Infrastrukturen fehlt und fehlerhafte Entscheidungen zahlreiche langandauernde Gerichtsverfahren zur Folge haben, tritt der gegenteilige Effekt ein.

105 Das betrifft zahlreiche Aspekte wie die Gesamtbevölkerungszahl, die Alters-, Sozial- und Bildungsstruktur, die kulturelle und religiöse Orientierung, die Sprachkompetenz, die Einbeziehung in die politische Gemeinschaft usw.

106 Es handelt sich dabei um ein grundlegendes Problem der Migrationsforschung, weil immer nur überschaubare Fallkonstellationen erfasst und erforscht werden

Es können deshalb an dieser Stelle nur einige wichtige Aspekte¹⁰⁷ und Zusammenhänge hervorgehoben werden.

In Bezug auf die Erwerbsmigration folgt bereits aus § 1 Abs. 1 AufenthG, dass die wirtschaftlichen und arbeitsmarktpolitischen Interessen im Vordergrund stehen. Einreise und Aufenthalt werden in diesem Bereich nach Maßgabe der jeweiligen Bedarfe von Unternehmen und unter Berücksichtigung der Interessen der Arbeitnehmer geregelt. An den gesetzgeberischen Aktivitäten im Bereich der §§ 16 bis 20 AufenthG¹⁰⁸ sowie mit Blick auf § 39 AufenthG und die (neue) Beschäftigungsverordnung¹⁰⁹ lässt sich ablesen, wie sich diese Interessen im Laufe der letzten Jahre entwickelt haben: Der Gesetzgeber hat die rechtlichen Rahmenbedingungen für den Zuzug von Fachkräften sowie den Verbleib von ausländischen Absolventen der deutschen Hochschulen und Fachausbildungen immer attraktiver ausgestaltet. Der Sachverständigenrat deutscher Stiftungen für Integration und Migration hat Deutschland eine der im internationalen Vergleich fortschrittlichsten Rechtslagen attestierte.¹¹⁰ Der gleichwohl geringe Erfolg bei der Anwerbung von Fachkräften und Hochqualifizierten zeigt aber auch, dass großzügige Regelungen im internationalen Wettbewerb um qualifizierte Arbeitskräfte alleine nicht ausreichen.

Für die aufnehmende Gesellschaft stellen die Humanressourcen der Migranten grundsätzlich eine Bereicherung dar und zwar nicht nur in einem ökonomischen Sinne, sondern darüber hinaus auch in Gestalt sozialer Kompetenzen. Hinzu kommt die mit der Migration verbundenen Erleichterung eines transnationalen Wissens- und Erfahrungstransfers, weil die Migranten in der Regel den Kontakt zu ihren Herkunftsländern aufrechterhalten und an dortigen Entwicklungen partizipieren können.

In diesem Zusammenhang ist auch der Familiennachzug zu berücksichtigen, der im Falle einer erfolgreichen Erwerbsmigration nach Maßgabe

können, in der wissenschaftlichen und politischen Debatte aber eine Neigung zu (vorschnellen) Verallgemeinerungen besteht.

107 Auf die Aspekte der Kriminalität und Gefährdung wird hier nicht näher eingegangen.

108 Dazu näher *Breidenbach* und *Kluth*, in: *Kluth/Hund/Maaßen* (Hrsg.), 2. Aufl. 2017, § 4 Rdnr. 221 ff. (S. 177 ff.). Zur Entwicklung auch *Breidenbach/Neundorf*, ZAR 2014, 227 ff.

109 Dazu *Mävers/Offer*, in: *Offer/Mävers* (Hrsg.), Beschäftigungsverordnung, 2017, Einleitung, Rdnr. 4 ff.

110 *Sachverständigenrat deutscher Stiftungen für Integration und Migration*, Unter Einwanderungsländern: Deutschland im internationalen Vergleich. Jahresgutachten 2015: „Die Analyse zeigt, dass sich Deutschland bei der Arbeitsmigrationspolitik zu einem Vorreiter einer modernen Migrationspolitik entwickelt hat.“

der §§ 27, 29 Abs. 1, 30, 32 AufenthG weitgehend unproblematisch möglich ist¹¹¹ und zur Folge hat, dass durch die Erteilung eines Aufenthaltstitels der Zugang für weitere Personen eröffnet und damit die Zuwanderung vervielfacht wird.¹¹²

Deutlich anders gelagert ist die Interessenlage in den Fällen der humanitären Migration. Hier geht es um die in § 1 Abs. 1 S. 2 AufenthG angesprochene Erfüllung humanitärer Verpflichtungen, die sich insbesondere aus der Genfer Flüchtlingskonvention, den unionsrechtlichen Vorgaben für den internationalen Schutz sowie Art. 16a GG ergeben.¹¹³ Für den aufnehmenden (deutschen) Staat stehen in diesen Fällen die sozialen Lasten im Vordergrund, die in den Fällen der humanitären Migration zunächst für die Dauer des Anerkennungsverfahrens¹¹⁴ und im Falle einer positiven Entscheidung und Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 25 AufenthG auch darüber hinaus zu tragen sind, wenn die betroffenen Personen ihren Lebensunterhalt nicht durch eigene Erwerbstätigkeit sichern können.

Vielfach sind auch kulturelle Unterschiede¹¹⁵ zu verarbeiten, die sich auf Werte, gesellschaftliche Praktiken und auch rechtliche Grundüberzeugungen erstrecken können (Stichwort: Rechtspluralismus¹¹⁶). Diese Unterschiede sind vielfältig und in der Regel gewichtig. Sie stellen nicht selten den Hauptgrund dafür dar, dass in der Gesellschaft durch Einwanderung Angst und Skepsis bei Teilen der Bevölkerung gestärkt werden und es zu populistischen Reaktionen kommt.¹¹⁷

Im toten Winkel der Migrationsrechtsdebatte, von der sozialwissenschaftlichen Migrationsforschung aber mit großer Aufmerksamkeit be-

111 Dazu näher *Maor*, in: Kluth/Hund/Maaßen (Fn. 106), § 4 Rdnr. 925 ff. (S. 360 ff.).

112 Im Falle der männlichen türkischen Personen, die sich langfristig in Deutschland aufhalten, hat vor allem die Heirat mit Frauen aus der Türkei über Generationen hinweg zu einer umfangreichen Folgemigration geführt. Zu damit verbundenen Integrationsanforderungen *Wehner*, Der Sprachnachweis beim Ehegattennachzug von Drittstaatsangehörigen, 2013.

113 Dazu im Einzelnen *Hailbronner*, Asyl- und Ausländerrecht, 4. Aufl. 2017, S. 407 ff.

114 Für die Dauer des Verfahrens von bis zu 15 Monaten nach dem Asylbewerberleistungsgesetz, anschließend nach dem SGB XII; siehe § 2 Abs. 1 AsylbLG.

115 Dazu näher *Orgad*, The Cultural Defense of Nations, 2015; *Koopmans*, Assimilation oder Multikulturalismus?: Bedingungen gelungener Integration, 2017.

116 Siehe dazu *Seinecke*, Das Recht des Rechtspluralismus, 2015.

117 Dazu näher *Orgad*, (Fn. 115), S. 51 ff.

dacht¹¹⁸, ist die Berücksichtigung der facettenreichen Folgen von Migration für die abgebenden Gesellschaften. Am bekanntesten sind dabei die beiden Themenfelder „Braindrain und Braingain“ sowie „Rücküberweisungen“.

Die praktische Relevanz der „Braindrain“-Thematik kann mit dem Beispiel verdeutlicht werden, dass sich derzeit rund die Hälfte aller Syrer mit Hochschulabschluss in Europa aufhält.¹¹⁹ Für die zukünftige gesellschaftliche Entwicklung bedeutet dies eine dramatische Beschneidung der dafür erforderlichen Grundlagen. In den Fällen der freiwilligen Migration sind die Folgen zwar weniger weitreichend; auch dort erfolgt aber die Migration in der Regel aus der Mittelschicht.¹²⁰

Für die rechtswissenschaftliche Debatte ist entscheidend, ob es auch eine rechtliche Pflicht zur Beachtung solcher Folgen gibt bzw. geben sollte. Anknüpfungspunkt kann insoweit das von der UN Generalversammlung am 4. Dezember 1986 deklarierte Menschenrecht auf Entwicklung sein, das sowohl Menschen, als auch Völkern zugesprochen wird (Art. 1) und die Grundlage für eine gemeinsame internationale Entwicklungspolitik bilden soll (Art. 4).¹²¹ Damit ist eine rechtliche Relevanz mit schwacher Bindungswirkung zu bejahen. Zudem findet das damit artikulierte Interesse bereits punktuell Berücksichtigung im deutschen Migrationsrechtsregime. So wird die Erteilung von Aufenthaltstiteln zum Zweck des Studiums und der qualifizierten Ausbildung (§§ 16, 17 AufenthG) auch eine entwicklungshilfopolitischen Bedeutung beigemessen, die durch entsprechende Studienplatzkontingente für Ausländer bei NC-Fächern gesetzlich unterfüttert wird.¹²² Bei Pflegekräften sieht eine interne Anordnung der Bundesagentur für Arbeit¹²³ vor, dass eine Anwerbung aus Ländern nicht erfolgen darf, in denen es einen entsprechenden Fachkräftemangel gibt.

118 Siehe exemplarisch *Collier*, Exodus, 2013, S. 189 ff.; *Oltmer*, Zusammenhänge zwischen Migration und Entwicklung, 2015; *Stielike*, Entwicklung durch Migration?, 2017. Siehe auch die Mitteilung der Kommission „Den Beitrag der Migration zur Entwicklung optimieren“ (COM(2013)292 final) sowie Mitteilung der Kommission „Gesamtansatz für Migration und Mobilität“ (COM(2011) 743 endg). Aus juristischer Sicht *Bast*, in: *Dann/Kadelbach/Kaltenborn* (Hrsg.), Entwicklung und Recht – Eine systematische Einführung, 2014, S. 229 ff.

119 *Betts/Collier*, Gestrandet. Warum unsere Flüchtlingspolitik allen schadet – und was jetzt zu tun ist, 2017, S. 302.

120 *Collier*, (Fn. 118), S. 207 ff.

121 Dazu näher *von Schorlemer*, VN 2008, 212 ff.

122 Siehe § 32 Abs. 2 Nr. 3 HRG.

123 DA BeschV Nr. 2.06.221. Danach stellt die BA sicher, dass bei der Zulassung zu Beschäftigungen in den Pflegeberufen Pflegekräfte von der Zulassung ausge-

Dem Verlust von (qualifizierten) Arbeitskräften stehen positive Effekte gegenüber. Da die mit beruflichem Erfolg im Ausland verbundene Migration in der Regel Bildungsanstrengungen voraussetzt, u. a. den Erwerb von Sprachkenntnissen, können bei den Zurückgebliebenen eigene Bildungsanstrengungen angeregt werden, von denen das Herkunftsland profitiert, da nicht alle auswandern und ein bildungszugewandtes Binnenklima entstehen kann.¹²⁴ Noch stärker sind die positiven Effekte einer zirkulären Migration, bei der im Ausland erfolgreiche Migranten in die Heimat zurückkehren und einen Wissenstransfer ermöglichen. Länder wie China haben entsprechende Entwicklungen gezielt staatlich gefördert¹²⁵ und davon umfangreich profitiert.

Weiter sind die sog. *Rücküberweisungen* und die *Netzwerkbildung* als für das abgebende Land positive Komponenten zu erwähnen. Unter Rücküberweisungen versteht man den Transfer von Teilen des Einkommens der erwerbstätigen Migranten¹²⁶ an die zurückgebliebene eigene Familie, durch die diese und die Entwicklung im Heimatland allgemein durch die Verstärkung der Binnennachfrage unterstützt werden. In einigen Ländern handelt es sich um Beträge, die den Umfang von Entwicklungshilfegeldern erreichen oder übersteigen.¹²⁷ Sie sind zudem nicht durch Korruption und Fehlallokationen belastet, wie dies bei staatlichen Transferleistungen häufig der Fall ist. Allerdings ist in allen diesen Fällen wichtig, dass in den Herkunftsländern die Grundbedingungen für Entwicklung bestehen.¹²⁸

b) Triple-Win-Programme als Umsetzung dieser Orientierung

In der Praxis wurde durch sog. Triple-Win-Programme der Versuch unternommen, die drei Interessenssphären zum Ausgleich zu bringen. Umgesetzt wurde das Modell vor allem im Bereich der Pflegekräfte. Es handelt

schlossen bleiben, die die Staatsangehörigkeit eines Staates besitzen, in dem nach den Feststellungen der WHO selbst ein Mangel an Gesundheitsfachkräften besteht. Dazu Bieback, in: Gagel, SGB II/SGB III, 67. EGL 2017, § 284 SGB III, Rdnr. 204 ff.

124 Collier, (Fn. 118), S. 231 ff.

125 U. a. durch Stipendienprogramme für die fachliche und wissenschaftliche Ausbildung.

126 In geringerem Umfang finden Rückzahlungen sogar bei Empfängern staatlicher Sozialleistungen statt.

127 Zu Einzelheiten Oltmer, (Fn. 118), S. 18 ff.; Collier, (Fn. 118), S. 218 ff.

128 Kluth, (Fn. 97), S. D 14 ff.

sich um ein gemeinsames Projekt der Deutschen Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) und der Zentralen Auslands- und Fachvermittlung (ZAV), getragen vom Bundesministerium für Entwicklungszusammenarbeit und der Bundesagentur für Arbeit.

Das Modell wird folgendermaßen beschrieben:

„Im Projekt Triple Win gewinnen die Zentrale Auslands- und Fachvermittlung (ZAV) der Bundesagentur für Arbeit und die Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) qualifizierte Pflegefachkräfte aus Serbien, Bosnien-Herzegowina und den Philippinen für Einrichtungen der Kranken- und Altenpflege und tragen damit erfolgreich zur Fachkräfte sicherung in der Pflege bei.

Vermittlungsabsprachen zwischen der Bundesagentur für Arbeit und den Arbeitsverwaltungen der Partnerländer sichern hohe Qualitätsstandards im Vermittlungsprozess und garantieren eine nachhaltige Form der Fachkräftegewinnung. Die Vermittlung kleiner Peergroups von mindestens 3 Pflegekräften des gleichen Herkunftslandes je Einrichtung ist die Basis für einen erfolgreichen beruflichen und sozialen Integrationsprozess. Die Fachkräfte erhalten ein Mindestgehalt und sind somit den deutschen Arbeitnehmern des Betriebes gleichgestellt. Diese Aspekte stellen ein stabiles und langfristiges Arbeitsverhältnis sowie einen transparenten Prozess für alle Beteiligten sicher. Die Projektträger begleiten den gesamten Migrationsprozess, von der Visabeantragung bis hin zur beruflichen Anerkennung in Deutschland und beraten zu allen Fragen der Integration.

Die nachhaltig orientierte und faire Gewinnung von Pflegefachkräften über das Projekt Triple Win (sic) erfolgt ausschließlich in Staaten, die einen Überschuss an gut ausgebildeten Pflegekräften aufweisen. Auf diese Weise werden die Arbeitsmärkte der Herkunftsänder entlastet, die Menschen profitieren von einer neuen beruflichen Perspektive und tragen zur Deckung des wachsenden Bedarfs an qualifiziertem Pflegepersonal in Deutschland bei. Ein Gewinn für alle Seiten.“¹²⁹

Andere Projekte der GIZ zielen darauf ab, in den Herkunftsändern Einrichtungen der beruflichen Bildung nach deutschem Vorbild zu etablieren.¹³⁰

Schließlich kann man beide Absätze verbinden, indem man Elemente einer zirkulären Migration implementiert oder Ausbildungsangebote mit

129 <https://www.triple-win-pflegekraefte.de>

130 <https://www.giz.de/de/leistungen/55873.html>

kontingentierten Aufenthaltsrechten zum Zweck der Erwerbstätigkeit kombiniert.¹³¹

Besonders hervorzuheben ist bei den Programmen, dass durch die Projektträger darauf geachtet wird, dass auch die Interessen der Arbeitnehmer sowie die Diversität gewahrt werden. Dadurch wird die Gefahr der einseitigen Interessendominanz der Arbeitgeber vermieden.

Die Projektträger begleiten die Projekte in allen Ablaufphasen, von der Beratung des an Fachkräften interessierten Arbeitgebers über die Vorqualifikation und Auswahl der Migranten bis hin zur Einreise und Integration vor Ort in Deutschland.¹³²

2. Nachbarschaftsprojekte innerhalb der EU

Aufmerksamkeit verdient exemplarisch für weitere vergleichbare Projekte auch ein Vorhaben zur deutsch-tschechischen Berufsausbildung, das im Rahmen einer IAB-Studie vorgestellt und untersucht wurde. Es ist deshalb interessant, weil daran deutlich wird, welcher Aufwand und welche Herausforderungen im Bereich der beruflichen Bildung auch im Kernbereich Europas mit der Entwicklung gleicher Berufsbildungsstandards verbunden sind.

Die IAB-Studie zu dem Projekt¹³³ gibt folgende knappe Information und Bewertung dazu ab:

„Seit 2012 werden im Rahmen eines grenzüberschreitenden Berufsausbildungsmodells tschechische Schülerinnen und Schüler der Berufsschule Domažlice gemeinsam mit der Berufsschule im Landkreis Cham ausgebildet. Die Herausforderung liegt in der Verbindung der unterschiedlichen Berufsausbildungssysteme von Tschechien (schulisch) und Deutschland (dual). Das Programm verbindet diese, indem der tschechische Lehrplan um einige wenige Unterrichtsmodule erweitert wird. Diese umfassen die Vermittlung von berufsbezogenen Kenntnissen an einer deutschen Berufsschule, die Erweiterung der Deutschkenntnisse sowie zwei Praktika in bayerischen Unternehmen. Der erfolgreiche Ausbildungsabschluss wird durch ein Zertifikat der

131 Dazu bereits *Kluth, ZAR 2016, 1 (6)*.

132 <https://www.triple-win-pflegekraefte.de/phasenuebersicht/>

133 *Bornhofen/Borrs/Moritz, Die binationale Berufsausbildung im bayerisch-tschechischen Grenzraum – ein Zukunftsmodell für Nachbarstaaten?*, IAB Forschungsbericht 7/2018.

Industrie- und Handelskammer (IHK) dokumentiert. Partner dieses Projekts sind die Berufsschule Domažlice, die Berufsschule im Landkreis Cham, die IHK Regensburg für Oberpfalz/Kelheim, die Agentur für Arbeit Schwandorf und der Landkreis Cham.

Ziel dieses vom Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung (IAB) und der Otto-Friedrich-Universität Bamberg durchgeführten wissenschaftlichen Vorhabens ist die Untersuchung des Ausbildungsprojekts hinsichtlich seiner Mehrwerte für die Absolventen, hinsichtlich der Probleme und Verbesserungsmöglichkeiten, welche die Projektbeteiligten, also Auszubildende, Lehrkräfte und Betriebe, genannt haben und der Bedeutung des Programms für den grenzüberschreitenden Arbeitsmarkt. Mit dieser Arbeit soll darüber hinaus auch der Modellcharakter des Projekts für eine binationale Berufsausbildung und die Übertragbarkeit auf andere Grenzregionen geprüft werden. Die Bearbeitung dieser Aufgabenstellung erfolgte im Rahmen einer Masterarbeit im Zeitraum von Mai bis September 2017. Neben der Auswertung quantitativer Arbeitsmarktdaten waren für die Erstellung der Arbeit mehrere Gesprächstermine mit vielen Beteiligten vor Ort erforderlich, insbesondere an den Berufsschulen Cham und Domažlice sowie bei bayerischen Betrieben und Institutionen.

Das zentrale Ergebnis der Untersuchung ist, dass sich durch das grenzüberschreitende Ausbildungsprogramm zahlreiche neue Perspektiven sowohl für die Auszubildenden als auch die Betriebe eröffnen. Beide können durch das Programm die vorhandenen Potenziale auf dem Arbeitsmarkt besser nutzen. Durch den Erwerb der Zusatzqualifikation wird den tschechischen Berufsschülerinnen und -schülern der Einstieg in den deutschen und tschechischen Arbeitsmarkt erleichtert. Anhand staatlich anerkannter Zertifikate kann überregional ein einheitlicher Ausbildungsstandard, unabhängig von der nationalen Ausbildung, erreicht werden. Davon profitieren nicht nur Unternehmen auf bayerischer Seite, auch deutschen Firmen in Tschechien stehen dadurch zusätzliche qualifizierte Fachkräfte mit einem bekannten Ausbildungszertifikat zur Verfügung. Darüber hinaus trägt das Programm zum kulturellen Austausch bei. Auch wenn an einigen Stellen Verbesserungsbedarfe identifiziert werden konnten, kann das Programm nicht nur dem Fachkräftemangel in der Region entgegenwirken, sondern auch als zukünftiges Modell für andere Grenzräume dienen.“

Dieses Projekt zeigt auf, dass auch Projekte mit EU-Nachbarstaaten bzw. innerhalb der EU sinnvoll sein können, um die Mobilität von Fachkräften zu erleichtern. Allerdings verbessert sich dadurch auch die Wettbewerbsfäh-

VI. Aussagen im Globalen Pakt für eine sichere, geordnete und reguläre Migration

higkeit der anderen Staaten, so dass es je nach Lage der Wirtschaft und der Arbeitsbedingungen¹³⁴ auch attraktiver wird, ins Ausland zu wechseln. Aus der Binnenmarktperspektive ist dies vorteilhaft, aber für den einzelnen Betrieb sind damit auch zusätzliche Herausforderungen verbunden.

3. Schlussfolgerungen

Insgesamt zeigt der Blick in die Praxis, dass es in einzelnen Segmenten bereits anspruchsvolle Projekte der Fachkräftequalifikation mit guten Ergebnissen gibt, deren Grundmuster als Orientierung für weitere Vorhaben herangezogen werden können.

Der ZDH hat bereits in seinem Positionspapier vom Mai 2017 darauf hingewiesen, dass auf der Basis dieser Projekte sog. Fachkräftepartnerschaften mit ausgewählten Ländern bzw. Akteuren entwickelt werden könnten und sollten.¹³⁵

Hervorzuheben ist dabei, dass vor allem beim Triple-Win-Programm auch eine normative Rahmung vorgenommen wurde. Die dabei zugrunde gelegten Leitideen finden sich auch in dem am 11.12.2018 beschlossenen Migrationspakt wieder, dessen Aussagen zur Fachkräftemigration deshalb in den Blick genommen werden sollen, bevor über den allgemeinen Rahmen für die Weiterentwicklung von Maßnahmen nachgedacht werden soll.

VI. Aussagen im Globalen Pakt für eine sichere, geordnete und reguläre Migration

1. Status und Zielsetzungen des Globalen Pakts für eine sichere, geordnete und reguläre Migration

Der am 11.12.2018 beschlossene Globale Pakt für eine sichere, geordnete und reguläre Migration (im Folgenden: MigPakt)¹³⁶ zielt darauf ab, durch eine verstärkte internationale Zusammenarbeit die irreguläre Migration

134 Einschließlich der Abgabenlast.

135 ZDH, Positionspapier Erwartungen des Handwerks an eine gesteuerte und mit telstandsorientierte Zuwanderungspolitik, S. 5.

136 Abrufbar unter: <http://www.un.org/depts/german/migration/A.CONF.231.3.pdf>.

einschließlich der damit verbundenen Gefährdungen der Migranten zu vermindern, indem der Rahmen für die reguläre Migration vereinheitlicht und die Migrationsangebote erweitert werden.

Bei dem Pakt handelt es sich um sog. Soft Law, also eine Verständigung über normative Maßgaben für das Handeln der beteiligten Staaten ohne formale Bindung im Sinne eines völkerrechtlichen Vertrags, die aber mit hohen gegenseitigen Verhaltenserwartungen verbunden ist.¹³⁷ Der MigPakt sieht anders als vergleichbare Pakte kein umfangreiches Berichtswesen und keine Beschwerdemöglichkeiten vor.

Mit dem MigPakt werden insgesamt 23 Ziele verfolgt, die zu Beginn des Dokuments skizziert werden und sowohl aus der Perspektive der Migranten als auch der betroffenen Staaten darauf abzielen, bestehende internationalrechtliche Standards wirksamer umzusetzen und einen transparenten und wertorientierten Rahmen für die Zusammenarbeit der Staaten in diesem Bereich zu formulieren.¹³⁸

Der MigPakt liefert eine umfangreiche Bestandsaufnahme zu den Themenfeldern und Instrumenten der rechtlichen Steuerung von Migration. Er fokussiert dabei auf die wirtschaftlichen und rechtlichen Aspekte, klammert die zahlreichen kulturellen und sozialen Konfliktfelder aus¹³⁹ und nimmt die für Dokumente der Vereinten Nationen typische positiv-optimistische Sichtweise ein, die vorhandene Probleme und Schwierigkeiten ausklammert, die den Akteuren aber bekannt und vertraut sind. In seiner Herangehensweise folgt der MigPakt grundsätzlich der Agenda 2030 für nachhaltige Entwicklung¹⁴⁰, verwendet aber eine stärker juridisch geprägte Sprache.

Dies zur Einordnung vorausgeschickt, kann unter Berücksichtigung des begrenzten Anspruchs seiner Aussagen ein Blick auf die Vorgaben zur Fachkräftemigration erfolgen.

137 Zur Einordnung *Schorkopf*, ZAR 2019, 90 ff.

138 Zu Einzelheiten der Entstehung des Paktes *Griesbeck*, ZAR 2019, 85 ff. Zu seinem „Ordnungsrahmen“ *Bast*, ZAR 2019, 96 ff.

139 Dazu kritisch *Tomuschat*, Ein globales Recht auf Migration?, FAZ v. 8.11.2018, S. 6 hin.

140 2030 Agenda for Sustainable Development, UNGV-Res. 70/1 v. 25.9.2015.

2. Aussagen zur Fachkräftemigration

Der MigPakt widmet sich der Thematik der Fachkräftemigration in seinem Ziel 18. Zu seiner Konkretisierung wird unter Ziffer 34 folgende allgemeine Maßgabe formuliert, die sodann in weiteren Unterpunkten¹⁴¹ konkretisiert wird:

„34. Wir verpflichten uns, in innovative Lösungen zu investieren, die die gegenseitige Anerkennung der Fertigkeiten, Qualifikationen und Kompetenzen von Arbeitsmigranten auf allen Qualifikationsniveaus erleichtern und eine bedarfsorientierte Aus- und Weiterbildung fördern, um die Beschäftigungsfähigkeit von Migranten auf dem formalen Arbeitsmarkt in den Zielländern und nach ihrer Rückkehr in die Herkunftsänder zu optimieren und eine menschenwürdige Arbeit für Arbeitsmigranten zu gewährleisten.“

Diese Formulierungen sind Ausdruck von wesentlichen Erkenntnissen der internationalen Migrationsforschung, wie sie oben bereits vorgestellt wurden (siehe unter V. 1. a).

3. Impulse für die Rechtsgestaltung

Sowohl aus den vorgestellten Projekten als auch aus dem MigPakt lassen sich im vorliegenden Zusammenhang mehrere Impulse für die (internationale und nationale) Rechtsgestaltung ableiten, die in den anschließenden Teilen der Untersuchung näher vorgestellt werden sollen.

Als allgemeine Merkmale und Anforderungen können aber vorab die folgenden normativen und praxisbezogenen Leitgedanken formuliert werden:

- Der Aktionsrahmen sollte sehr offen ausgestaltet werden und Maßnahmen in den Herkunftsändern und in Deutschland umfassen, die gut koordiniert sein müssen.
- Die Projekte müssen von ihrer Zielsetzung auch die je unterschiedlichen Interessen der abgebenden bzw. kooperierenden Gesellschaften berücksichtigen, die sehr unterschiedlich aussehen können.

Es sollte zudem eine neutrale Mittlerorganisation einbezogen werden, die die berechtigten Interessen der Migranten und die Diversitätspolitik beachtet.

141 Siehe dazu Anhang 4.

Zweiter Teil: Vertiefende Problemanalysen

I. Die zentralen gefestigten Erkenntnisse in Bezug auf die bislang geringen Anwerbungserfolge

1. Liberaler Rechtsrahmen, aber geringe Einwanderungsreputation

Die im Zusammenhang mit den wissenschaftlichen Debatten über das Migrationsrecht regelmäßig angeführte Ansicht, dass die Steuerungsleistungen gesetzlicher Regelungen in ihrer Reichweite (eng) begrenzt sind¹⁴², bezieht sich in den meisten Fällen auf Versuche des Gesetzgebers, die Migration zu begrenzen. Aber auch umgekehrt, in Bezug auf die Begründung von Einwanderungsanreizen, gelten die gleichen Grundsätze und Erfahrungen.

Vor diesem Hintergrund wird auch immer wieder darauf hingewiesen, dass der für Deutschland seit mehreren Jahren konstatierte liberale Rechtsrahmen in Bezug auf die Zu- bzw. Einwanderung von Fachkräften alleine nicht in der Lage ist, die Zahl der einreisenden Fachkräfte deutlich zu erhöhen.

Aber auch die rein ökonomischen Verhältnisse, die in Deutschland mit Blick auf die seit Jahren stabile und erfolgreiche Wirtschaftsentwicklung im internationalen Vergleich sehr gut sind, erzeugten keinen ausreichend wirksamen Anreiz.

Vor diesem Hintergrund ist in den letzten Jahren genauer untersucht worden, aus welchen Gründen sich eine Fachkraft zugunsten eines Zielstaates entscheidet.

In seinem Jahrestatistik 2018 fasst der SVR die insoweit maßgeblichen Erkenntnisse wie folgt zusammen:

„Migrationsbewegungen wurden lange Zeit hauptsächlich auf ökonomische Faktoren zurückgeführt (Massey et al. 1998: 8). Es zeigte sich aber, dass Wanderungsströme nicht allein mit messbaren Einkommensunterschieden zwischen Ziel- und Herkunftsregion erklärt werden können. Daher wurde in der einschlägigen wissenschaftlichen Li-

142 Siehe exemplarisch SVR, Jahrestatistik 2018.

I. Die zentralen gefestigten Erkenntnisse in Bezug auf die geringen Anwerbungserfolge

teratur für eine Vielzahl weiterer Faktoren überprüft, inwieweit sie Wanderungsbewegungen erklären können. Konkret waren das die Sprache bzw. die linguistische Nähe zwischen den im Herkunftsland und den im Zielland gesprochenen Sprachen, die geografische Entfernung zwischen Herkunfts- und Zielland, die Existenz und Ausprägung ethnischer und sozialer Netzwerke von Menschen aus dem Herkunftsland sowie wirtschafts- und sozialpolitische Aspekte wie z. B. die Steuerpolitik.¹⁴³

Im Folgenden sollen deshalb einige Aspekte aufgezeigt werden, die nach den vorliegenden Erkenntnissen eine bedeutsame Steuerungswirkung entfalten.

Die damit verbundenen Einsichten sollen sodann in der Art und Weise „verarbeitet“ werden, dass danach gefragt wird, wie durch organisations- und lebensweltbezogene Maßnahmen darauf reagiert werden kann. Dabei wird davon ausgegangen, dass gerade organisationsbezogene Gestaltungen in der Lage sind, umwelt- und damit auch kulturbezogene Rahmenbedingungen aufzunehmen und eine diffuse Steuerungswirkung zu entfalten, die eine direkt verhaltensbezogene gesetzliche Steuerung nicht entfalten kann.¹⁴⁴

2. Die sprachlich-kulturellen Hürden

a) Zum Verständnis und der Bedeutung von Sprache

Sprache ist das allgemeine Medium zwischenmenschlicher Kommunikation. Neben der rein formal und funktionsbezogenen Verständigung dient die Sprache auch und vor allem der Vermittlung von Werten und Wertungen und damit der Etablierung von Kulturräumen.¹⁴⁵ Dadurch unterscheiden sich die verschiedenen Sprachen nicht nur in Bezug auf die einzelnen Worte und grammatischen Konstrukte, sondern auch in Bezug auf die damit transportierten weiteren Bedeutungsebenen. Jede Sprache ist deshalb

143 SVR, Jahresgutachten 2018, S. 23 f.

144 Zu diesem Aspekt von Organisation und Organisationsrecht näher *Schmidt-Aßmann*, Verwaltungsrechtliche Dogmatik, 2013, S. 137 ff.

145 Bereits Aristoteles unterschied dabei zwischen der menschlichen Sprache und der tierischen Stimme. Der wesentliche Unterschied lag für ihn darin, dass sich Menschen reflektiert über Werte und Wertungen austauschen können, während die Kommunikation zwischen Tieren rein funktional ausgerichtet ist.

kulturell imprägniert und Bedingung der Entwicklung und Weitergabe von kulturellen Werten und Praktiken.

Ein wichtiger Faktor der Integration ist, die Sprache der Zielgesellschaft zu beherrschen.¹⁴⁶ Verschiedene Gesichtspunkte veranschaulichen dies: Kenntnisse der deutschen Sprache sind eine Bedingung für eine leichte und voraussetzungsarme¹⁴⁷ Kommunikation mit der Wohnbevölkerung sowie den Institutionen von Staat (Behörden usw.), Wirtschaft (Arbeitsstätte) und Gesellschaft (Nachbarn, Vereine usw.). Beim Ehegattennachzug soll der Sprachnachweis zudem sicherstellen, dass die nachziehenden Personen eigene Interessen und Rechte unabhängig wahrnehmen können.¹⁴⁸

Das Aufenthaltsgesetz stellt bei den verschiedenen Aufenthaltstiteln unterschiedlich hohe Anforderungen an die Kenntnisse deutscher Sprache. Im Zusammenhang mit den Aufenthaltstiteln zum Zweck der Beschäftigung lässt sich dies auf den knappen Nenner bringen, dass je höher die geforderte fachliche Qualifikation ist, desto geringer die Anforderungen an die Kenntnisse der deutschen Sprache ausfallen. Als zweite den Regelungen zugrundeliegende Grundannahme, lässt sich herauslesen, dass eine Beschäftigung einen positiven Integrationsverlauf indiziert, weshalb den weiteren Anforderungen einschließlich des formalisierten Sprachnachweises eine geringere Bedeutung zukommt. Es wird also davon ausgegangen, dass die beschäftigungsbedingte notwendige Kommunikation zum Erwerb der deutschen Sprache motiviert.

Diese Erkenntnisse sind sicher zutreffend, lassen aber zunächst einmal keine Aussage darüber zu, wie die potentiellen Migranten die mit dem Spracherwerb verbundenen Anforderungen einschätzen, d. h. wie hoch die sprachbezogenen Transaktionskosten sind.

Der SVR fasst den Forschungsstand zur Bedeutung von Sprachkenntnissen für die Migrationsentscheidung und die Auswahl des Ziellandes wie folgt knapp zusammen¹⁴⁹:

„Ein wichtiger Faktor für Wanderungsentscheidungen ist (bzw. sind) die im Zielland vorherrschende(n) Schrift- und Verkehrssprache(n) (vgl. Chiswick/Miller 2014: 4). Denn Sprachkenntnisse bestimmen in

¹⁴⁶ Siehe näher *Wehner*, Der Sprachnachweis beim Ehegattennachzug von Drittstaatsangehörigen, 2013, 25 ff.

¹⁴⁷ Je nach beherrschter Sprache ist auch der Umweg über eine gemeinsame dritte Sprache, vor allem Englisch, denkbar. Die Verständigung ist in diesen Fällen aber durchweg schwieriger und auch ungenauer.

¹⁴⁸ Dazu *Wehner*, (Fn. 146), S. 76 ff.

¹⁴⁹ SVR, Jahresgutachten 2018, S. 24.

I. Die zentralen gefestigten Erkenntnisse in Bezug auf die geringen Anwerbungserfolge

allen Einwanderungs ländern unmittelbar die Möglichkeiten der Arbeitsmarktintegration. Menschen ohne ausreichende Sprachkenntnisse haben nicht nur auf dem Arbeitsmarkt selbst Nachteile. Sie sind z. B. auch von Fort- und Weiterbildungen weitgehend ausgeschlossen. Eine Wanderung in ein Land, in dem eine andere Sprache gesprochen wird als im Herkunftsland, bedeutet entsprechend höhere Kosten, etwa für den Besuch von Sprachkursen.

Auch für gesellschaftliche Teilhabe allgemein sind sprachliche Fertigkeiten entscheidend (Chiswick/Miller 2014: 5). In diesem Zusammenhang ist auch eine mögliche linguistische Verwandtschaft wichtig: Wenn die im Zielland gesprochenen Sprachen denen im Herkunftsland ähneln, muss weniger in den Spracherwerb investiert werden (vgl. Isphording/Otten 2014: 2). Bedeutsam ist darüber hinaus, wie weit Englisch und ggf. noch weitere Sprachen im Zielland verbreitet sind, denn dies kann in den ersten Jahren nach der Migration gesellschaftliche Teilhabe erleichtern. Für die Verbreitung englischer Sprachkenntnisse zeigen repräsentative Erhebungen allein in Europa schon deutliche Unterschiede: Nach eigenen Angaben können rund 86 Prozent der Schwedinnen und Schweden sowie 90 Prozent der Niederländerinnen und Niederländer eine Unterhaltung auf Englisch führen, aber nur 22 Prozent der Spanierinnen und Spanier (European Commission 2012: 21). In Deutschland gaben immerhin ca. 56 Prozent der Befragten an, dass sie sich auf Englisch zumindest rudimentär verständigen können. Insgesamt beherrschen Menschen aus kleineren Ländern in der Regel mehrere Sprachen; Muttersprachlerinnen und Muttersprachler der ‚großen‘ Sprachen in Europa sind hingegen deutlich häufiger einsprachig.

[...]

Die Verkehrssprache im Zielland ist damit ein Kriterium, das für die Wanderungsentscheidung potenzieller Migrantinnen und Migranten und die Wahl des Ziellands von großer Bedeutung ist. Dies verschafft englischsprachigen Ländern oder solchen mit einer mehrsprachigen Bevölkerung einen Standortvorteil – und **Deutschland entsprechend einen Standortnachteil, der mit rechtlichen Mitteln nicht zu beheben ist.**[eigene Hervorhebung]

Diese Ausführungen machen zunächst deutlich, dass bereits mit Blick auf die Struktur der deutschen Gesellschaft von hohen Transaktionskosten auszugehen ist, die durch die vergleichsweise höheren Anstrengungen, die mit dem Erlernen der deutschen Sprache im Vergleich zu einem basalen Englisch verbunden sind, weiter gesteigert werden. Hinzu kommt schließ-

lich, dass bei kleinen und mittleren Handwerksbetrieben in der Regel die Wahrscheinlichkeit geringer ist, dass viele der Mitarbeiter über gute Englischkenntnisse verfügen.

b) Kulturelle Strukturen und Praktiken

Der SVR weist in seinem Jahrestagungen 2018 zudem darauf hin, dass im Zusammenhang mit den Sprachanforderungen auch weitere gesellschaftliche Prägungen Einfluss auf die Transaktionskosten haben, die bei Migranten anfallen. Dazu wird ausgeführt¹⁵⁰:

„Über die Sprachnähe wird möglicherweise ein weiterer Faktor erfasst, der für Migrationsentscheidungen wichtig sein kann und von der Forschung bislang eher vernachlässigt wurde, nicht zuletzt weil dafür geeignete Daten fehlen: Kulturelle Vielfalt (vgl. West/Graham 2004). Es gibt zwar keine empirischen Studien dazu, wie Migrantinnen und Migranten kulturelle Vielfalt im Vorfeld der Wanderung wahrnehmen. Allgemein wird aber angenommen, dass Menschen in ein bestimmtes Land umso bereitwilliger wandern, je vielfältiger sie die dortige Gesellschaft wahrnehmen (Pedersen/Pytlikova/Smith 2008: 1161). Andere Erwartungen, die für die Migrationsentscheidung wichtig sein könnten, wurden bislang nicht systematisch empirisch analysiert. Dazu gehört etwa die wahrgenommene Fremdenfeindlichkeit im Zielland (vgl. Czaika/Parsons 2016: 3).“

Diese gut nachvollziehbaren Aussagen werden auf Gesellschaften bzw. Länder insgesamt bezogen. Es ist aber jedenfalls in Bezug auf Deutschland zu konstatieren, dass die gesellschaftlichen Strukturen im Hinblick auf die hier interessierenden Merkmale regional sehr unterschiedlich sind. Traditionell durch starke Migrationsbewegungen geprägte Regionen mit erheblicher kultureller Diversität und Offenheit sind neben in beider Hinsicht wenig entwickelten, traditionell geprägten Regionen anzutreffen. Dabei ist zugleich zu verzeichnen, dass vor allem in der letzteren Gruppe der Bedarf für die Zuwanderung von Fachkräften besonders groß ist. Im Ergebnis bedeutet dies, dass sowohl für die Bestandsaufnahme als auch mit Blick auf die erforderlichen Maßnahmen und geeigneten Instrumente eine differenzierende Betrachtung erforderlich ist. Man kann insoweit zwischen der

150 SVR, Jahrestagungen 2018, S. 24f.

I. Die zentralen gefestigten Erkenntnisse in Bezug auf die geringen Anwerbungserfolge

Notwendigkeit einer binnendifferenzierten oder regionspezifischen Ermittlung von Transaktionskosten sprechen.

c) Arbeitsweltbezogene kulturelle Praktiken

Schließlich erscheint es sinnvoll, auf einer dritten Stufe zwischen den unterschiedlichen arbeitsweltbezogenen kulturellen Prägungen zu unterscheiden. Dabei geht es um die Frage, wie sich Betriebsgrößen, Betriebskulturen, Hierarchien und Kommunikationsstrukturen auf die Transaktionskosten für migrierende Fachkräfte auswirken.

Hierbei ist zu berücksichtigen, dass bei kleinen und mittleren Betrieben, die für das Handwerk prägend sind, integrationsfördernde und -hemmende Aspekte und damit Vor- und Nachteile hinsichtlich der Transaktionskosten eng zusammenhängen können.

Ist ein Betrieb durch eine kulturell offene Grundeinstellung geprägt, so kann dies die Transferkosten für aus Drittstaaten kommende Fachkräfte ebenso senken, wie eine kritische Grundeinstellung im Betrieb die Kosten hochtreiben kann. Bei kleinen und mittleren Betrieben fehlt es zudem an Rückzugsräumen, die in größeren Unternehmen dazu genutzt werden können, gesonderte Binnenkulturen zu etablieren und Konflikten aus dem Wege zu gehen.

Die Entwicklung von Diversität in Betrieben ist vor diesem Hintergrund in kleinen und mittleren Betrieben grundsätzlich schwieriger als in größeren Unternehmen.

3. Die hohen Qualifikationsanforderungen

Erneut anzuführen sind an dieser Stelle die bereits mehrfach erwähnten und beschriebenen hohen Qualifikationsanforderungen, die vor allem die Handwerksordnung an Fachkräfte stellt. Mit Blick auf die Transaktionskosten sind dabei die folgenden Aspekte ergänzend zu erwähnen.

Sowohl innerhalb der Europäischen Union als auch im Vergleich mit Drittstaaten ist das deutsche Berufsbildungssystem durch deutlich längere, strukturierte Ausbildungszeiten bestimmt. Während im innereuropäischen Vergleich dabei graduelle Unterschiede im Vordergrund stehen und vor allem die duale Ausbildung im Ausland kaum bekannt ist bzw. praktiziert wird, kommt mit Blick auf die Drittstaaten hinzu, dass die Ausbildungsabläufe teilweise gar nicht oder gesetzlich nur sehr schwach struktu-

riert sind. Der für die Fachkräfte im deutschen Handwerk übliche lange Weg zur Qualifikation ist deshalb berufskulturell ein Sonderfall mit der Folge, dass die Migranten dadurch eher abgeschreckt werden. Psychologisch wird damit auch die „Schülerstellung“ im Vergleich zur einheimischen Praxis erheblich ausgeweitet. Da in vielen Staaten während der Ausbildung keine Vergütungen gezahlt werden, kann dies auch zu der Vorstellung führen, dass eine echte Erwerbstätigkeit erst nach mehreren Jahren möglich wird.

Mit Blick auf die duale Ausbildung wirkt für viele Migranten zudem der hohe schulische Anteil abschreckend, da auch insoweit entsprechende bildungskulturelle Erfahrungen aus den Heimatstaaten fehlen.

4. Die Verdienst- und Einkommenserwartungen

Die Entscheidung für eine Beschäftigungsmigration ist anders als eine Entscheidung zur Fluchtmigration vor allem durch die Verdienst- und Einkommenserwartungen bestimmt. Das gilt einerseits mit Blick auf die persönlichen Lebensumstände im Zielstaat, aber andererseits mit Blick auf die Rücküberweisungen an die zurückgebliebene Familie, denen eine erhebliche Relevanz zukommt. Hochentwickelte Wohlfahrtsstaaten wie Deutschland und Schweden, die durch höhere Steuer- und Beitragslasten finanziert werden, sind vor diesem Hintergrund weniger attraktiv als Staaten, die geringere Steuerlasten mit weniger sozialer Sicherheit kombinieren. Während bei der Fluchtmigration hohe soziale Leistungsstandards nach allgemein geteilter, wissenschaftlich aber nur schwach belegter Ansicht einen bedeutsamen Pull-Faktor darstellen, ist dies bei der Erwerbsmigration offenbar nicht der Fall. Den entsprechenden Forschungsstand fasst der SVR in seinem Jahrestatistik 2018 folgendermaßen zusammen¹⁵¹:

„Empirisch lässt sich ein solcher Magneteffekt ausgebauter Wohlfahrtsstaaten allerdings nicht bestätigen (vgl. Brücker et al. 2012: 88; Pedersen/Pytlakova/Smith 2008: 1181). Besonders deutlich zeigen dies die Ergebnisse von Brücker et al. (2012: 88): Wenn man die Einwanderungsgesetze berücksichtigt, hat die Höhe der Sozialleistungen auf die (aus-)bildungsbezogene Zusammensetzung der Zuwanderung keinen statistisch bedeutsamen Effekt. Dieses Ergebnis kann auch damit erklärt werden, dass viele Einwanderungsänder eine zunehmend selekti-

151 SVR, Jahrestatistik 2018, S. 27.

I. Die zentralen gefestigten Erkenntnisse in Bezug auf die geringen Anwerbungserfolge

ve Einwanderungspolitik verfolgen; so dürfen gering qualifizierte Arbeitskräfte ohne Arbeitsvertrag meist gar nicht einreisen. Inwieweit der Sozialstaat die jüngere Fluchtmigration beeinflusst, ist bisher nicht ausreichend empirisch untersucht.“

Daraus lassen sich mit Blick auf die Anwerbung von Fachkräften zumindest einige Anregungen für die „Informationspolitik“ in den Herkunftsländern ableiten. So sollten die Sicherheit von Arbeitsplätzen sowie die spätestens nach fünf Jahren greifende gute soziale Sicherung als Werbefaktor hervorgehoben werden.

Überdacht werden sollte zudem der seit Jahren zu beobachtende Ausstieg des Handwerks aus den Flächentarifverträgen¹⁵², der auch für Migranten die betroffenen Regionen als weniger attraktiv erscheinen lässt.

5. Der Blick auf die Fachkräftemigration innerhalb der Europäischen Union

Auch wenn es auf den ersten Blick den thematischen Rahmen der Untersuchung verlässt, erscheint ein Blick auf die Praxis der Fachkräftemigration innerhalb der Europäischen Union sinnvoll und hilfreich, um die Dynamik zu verdeutlichen, die für diesen Bereich der Migration bestimmend ist.

Dabei wird davon ausgegangen, dass sich in diesem Bereich der Erwerbsmigration wegen seiner weitgehenden Deregulierung vor allem die „Marktgesetze“ und damit auch die Attraktivität des deutschen Arbeitsmarktes bzw. der deutschen Gesellschaft als Ort des Lebens und Arbeitens ablesen lassen.

Auf der Grundlage der Veröffentlichungen des Statistischen Bundesamtes lassen sich für die Jahre 2010 bis 2016 die folgenden Zahlen ermitteln:

¹⁵² Dazu näher *Kluth*, GewArch 2018, 321 ff.

Jahr	Zuzüge	Fortzüge	Saldo	Anteil am ges. Migrationssaldo
2010	398.451	303.825	94.626	61,5 %
2011	532.395	324.799	207.596	68,5 %
2012	623.407	359.720	263.687	68,1 %
2013	707.771	422.157	285.614	63,4 %
2014	809.807	511.888	297.919	51,6 %
2015	846.039	518.461	327.578	28,3 %
2016	796.522	584.470	212.052	33,4 %

Die Übersicht zeigt die erhebliche Dynamik der Migration. Innerhalb des Binnenmarktes folgt die Erwerbsmigration eher dem Leitbild einer zirkulären Migration und überwiegend nicht der dauerhaften Migration. Mit Blick auf neuere Entwicklungen ist zudem festzustellen, dass der deutliche Anstieg ab 2011 durch die internationale Wirtschafts- und Finanzkrise determiniert war, die die deutsche Wirtschaft deutlich weniger getroffen hat als alle anderen EU-Mitgliedstaaten. Mit der Erholung der Wirtschaftslage in den jeweiligen Heimatländern ist die Zahl der Rückkehrer gestiegen.

Das bedeutet für die Erwerbsmigration von Fachkräften aus Drittstaaten, dass auch dort die Relevanz von zirkulären Migrationsprozessen nicht vernachlässigt werden sollte, vor allem dann, wenn mit einer positiven wirtschaftlichen Entwicklung in den Herkunftsländern zu rechnen ist.

6. Die Relevanz der Rahmenbedingungen für Anpassungsprozesse

Die vorstehenden Überlegungen haben gezeigt, dass die Entscheidung von potentiellen Fachkräften für eine berufliche Betätigung in Deutschland in mehrfacher Hinsicht durch hohe Transaktionskosten gekennzeichnet ist. Diese beziehen sich nicht nur auf fachliche Qualifikation, sondern auch auf die Berufsbildungsstruktur, die Sprache, die betriebliche Kultur sowie den gesellschaftlichen kulturellen Rahmen.

Ein wichtiger Aspekt für die erfolgreiche Bewältigung der damit erforderlichen Anpassungsprozesse betrifft ihre zeitliche und örtliche Rahmung. Sollen sie alle parallel erfolgen oder zeitlich gestaffelt? Sollen sie bereits ganz oder teilweise im Heimatland erfolgen oder in Deutschland? Sollen sie in Deutschland im normalen betrieblichen Rahmen oder in besonderen Lebenswelten erfolgen bzw. vollzogen werden? Schließlich sind die

II. Der Weg zu Kandidaten und die Instrumente beruflicher Qualifikation

Fragen zu stellen, welche Anpassungsleistungen von den aufnehmenden Betrieben erwartet werden und wie diese unterstützt werden können und welche Organisationsstrukturen den Anforderungen am besten gerecht werden können.

Die Beantwortung dieser Fragen liefert für den Gesetzgeber den Leitfaden für einen Gesetzgebungsakt, der entsprechende unterstützende Maßnahmen etabliert und zusätzliche Anreize für die Fachkräfteeinwanderung setzen kann.

7. Zwischenergebnis

Eine zusammenfassende Bewertung der gefestigten Erkenntnisse zu den Rahmenbedingungen der Fachkräfteeinwanderung nach Deutschland macht deutlich, dass die meisten Gründe für eine mit Blick auf den Fachkräftebedarf zu geringe Zahl von Migranten in den Rahmenbedingungen jenseits der aufenthaltsrechtlichen Regelungen zu erblicken ist.

Daraus wird zuweilen abgeleitet, dass die Steuerung durch Recht hier an ihre Grenzen stößt. Diese Einschätzung greift indes zu kurz. Sie ist nur dann zutreffend, wenn man die Steuerungswirkungen des Rechts auf den aufenthaltsrechtlichen Rechtsrahmen beschränkt. Die Gestaltungsmöglichkeiten des Rechts und damit auch des Gesetzgebers sind indes nicht darauf beschränkt. Vielmehr bestehen vielfältige Möglichkeiten, auf die vorstehend aufgezeigten Rahmenbedingungen der Erwerbsmigration Einfluss zu nehmen, indem für sonstige Maßnahmen mit Anreiz- und Förderwirkung gesetzliche Grundlagen geschaffen werden.

II. Der Weg zu Kandidaten und die Instrumente beruflicher Qualifikation

1. Ausgangslage und Grundsatzfragen

Erfolge im Bereich der Fachkräfteeinwanderung sind aus dem Blickwinkel des einzelnen Betriebs erst dann zu verzeichnen, wenn konkrete Personen aus Drittstaaten ein Beschäftigungsverhältnis eingehen. Dies setzt entsprechende günstige bzw. förderliche Rahmenbedingungen voraus. Diese sind aber keine hinreichenden Bedingungen für den letzten Schritt zum Erfolg.

Es muss deshalb im Rahmen der Untersuchung auch gefragt werden, ob und welchen Handlungsbedarf es auf dem Weg zu den konkreten Kandidaten für eine Beschäftigung gibt.

Zu berücksichtigen sind zudem die auch hier relevanten unterschiedlichen organisatorisch-institutionellen Ausgangslagen. Dabei können verschiedene Gruppen von Unternehmen betrachtet werden.

Für international tätige Unternehmen, die über Kontakte in Länder verfügen, in denen Fachkräfte gewonnen werden können (zur Länderauswahl sogleich unter 2.), besteht die Möglichkeit, vor Ort geeignete Personen zu suchen und auf eine Tätigkeit im deutschen Unternehmensbereich vorzubereiten und anschließend in Deutschland innerbetrieblich weiter zu qualifizieren.

Für gewerblich tätige Unternehmen, die Mitglied einer Industrie- und Handelskammer sind, besteht die Möglichkeit, mit Hilfe des Netzes der Auslandshandelskammern des DIHK¹⁵³ zumindest Unterstützung vor Ort bei der Suche von Fachkräften zu erhalten. In einigen Ländern (Ägypten, Algerien, China, Iran, Indien, Italien, Polen und Vietnam) unterstützen die Auslandshandelskammern, gefördert durch das BMBF, auch das Verfahren der Anerkennung von beruflichen Qualifikationen. Das ProRecognition¹⁵⁴ genannte Programm will dazu beitragen, ausländische Fachkräfte, die in Deutschland arbeiten wollen, schnell und qualifikationsnah in den deutschen Arbeitsmarkt zu integrieren. Während in Deutschland dafür ein leistungsstarkes Netzwerk bereitsteht, war und ist die Suche nach Ansprechpartnern im Ausland oft schwierig. Deshalb wurden die Anlauf- und Beratungsstellen im Ausland etabliert.

Für den Bereich des Handwerks gibt es, soweit für den Verfasser ersichtlich und mangels einer internationalen Handelsausrichtung auch nachvollziehbar, keine entsprechenden Strukturen. Kleine und mittlere Handwerksbetriebe sind zwar bisweilen auch grenzüberschreitend aktiv und Handwerkskammern pflegen punktuell internationale Kontakte. Diese sind bislang aber nicht für die Aufgabe der Gewinnung von Fachkräften konzipiert und überdies auf innereuropäische Kontakte fokussiert.

Im Ergebnis bedeutet dies, dass es kleinen und mittleren Handwerksbetrieben an den notwendigen Kontaktstrukturen fehlt, um Fachkräfte in Drittstaaten anzusprechen und auszuwählen.

Es stellt sich deshalb die Frage, wie eine entsprechende unterstützende Infrastruktur am besten geschaffen werden kann.

153 Dazu näher <http://www.ahk.de> Zu den Aktivitäten der Auslandshandelskammern im Bereich der Dualen Ausbildung siehe: *Bayer/Sievers, Duale Ausbildung im Ausland, 2019.*

154 <https://www.ahk.de/foerderprogramme/berufsanerkennung/prorecognition/>

Im Interesse der Nachhaltigkeit erscheint es sinnvoll, an bestehende Strukturen, Pilotprojekte und Erfahrungen anzuknüpfen. Insbesondere sollte eine Einschätzung der Transaktionskosten mit Blick auf Sprache, Kultur und berufliche Bildung vorgenommen werden. Es sollte sodann eine Länderauswahl vorgenommen und über die Bestandteile einer örtlichen Bildungsinfrastruktur nachgedacht werden, die in der Lage ist, einen Qualifikations- und Anpassungsprozess zu ermöglichen, der die wesentlichen Voraussetzungen für eine weitere berufliche Qualifikation oder Beschäftigung in Deutschland vermittelt.

2. Länderauswahl

a) Zur Pfadabhängigkeit von Migrationsprozessen

Migrationsprozesse sind ganz allgemein durch eine starke Pfadabhängigkeit geprägt. Das bedeutet unter anderem, dass die Migranten Regionen aufsuchen, in denen sich Angehörige der gleichen Familie, Region oder Nation bzw. Kultur erfolgreich etabliert haben. Die Zuwanderung in die betreffenden Communities lässt geringere Transaktionskosten erwarten. Sie ist aber sowohl aus der Perspektive der Interessen der aufnehmenden Gesellschaft als auch der Migranten mit Nachteilen verbunden. So kann es zu Segregationsprozessen kommen und die Anreize für die eigene Berufsklifikation und Integration der Migranten sind geringer, wenn sie sich in wenig anspruchsvolle Arbeitsstrukturen der eigenen Auslandscommunity hineinbegeben, anstatt sich den Herausforderungen des normalen Arbeitsmarktes zu stellen.

Eine besondere Form der Pfadabhängigkeit stellen Kolonialbeziehungen¹⁵⁵ und die Rückgewinnung von Auswanderern¹⁵⁶ dar. Beide Aspekte sind aber für Deutschland ohne spürbare praktische Relevanz, weshalb diese Aspekte nicht weiter zu vertiefen sind.

155 Dazu SVR, Jahresgutachten 2018, S. 25 f.

156 Um diese Personengruppen werben derzeit vor allem China und Japan. Zu Japan siehe näher Ohnishi, ZAR 2018, 369 ff.

b) Kriterien der Länderauswahl

Bei der Auswahl von Ländern, in denen die Suche von Fachkräften für das Handwerk mit Aussicht auf Erfolg betrieben werden kann, können die folgenden Kriterien¹⁵⁷ hilfreich sein:

- Struktur und Niveau der allgemeinen und der beruflichen Bildung
- Einschätzung der sprachlich-kulturellen Transaktionskosten (unter Einbeziehung der religiösen Prägungen sowie der Lebensgewohnheiten)
- Bestehende politische und Wirtschaftsbeziehungen sowie darauf aufbauende Partnerschaften
- Etablierte Migrationspfade / bestehende Communities in Deutschland
- Ausbau von erfolgreichen Pilotprojekten

Besonders hilfreich ist es, wenn in den betreffenden Ländern an das Bildungsangebot von deutschen Auslandsschulen angeknüpft werden kann¹⁵⁸, da in diesen Fällen nicht nur die sprachlich-kulturellen Transaktionskosten niedriger sind, sondern auch in Bezug auf die Methodik der Wissensvermittlung eine bessere Grundlage anzunehmen ist.

3. Kontaktaufnahmen

Für die Ermöglichung der Kontaktaufnahme zwischen den potentiellen Fachkräften und den Beschäftigungsbetrieben erscheinen die folgenden Instrumente sinnvoll:

- Informationsangebote zu den beruflichen Bildungsangeboten vor Ort
- Informationsangebote zu Anerkennung und Arbeitsbedingungen in Deutschland (zusätzlich zu <http://www.make-it-in-germany.de>)
- Einbeziehung von Unternehmen, die Fachkräfte suchen, in den Auswahlprozess – Informationen über die Betriebe und Regionen (e-Dossiers, Video-Chat oder persönliche Anwesenheit)

Die genaue Formatierung der einzelnen Instrumente sollte eng an die Erfahrungen mit den entsprechenden Pilotprojekten gekoppelt und weiterentwickelt werden. Weil sich die Ausgangslagen erheblich unterscheiden, wird es eine Vielfalt an berechtigten Lösungen geben.

¹⁵⁷ Darauf verweist auch ZDH, Positionspapier Erwartungen des Handwerks an eine gesteuerte und mittelstandsorientierte Zuwanderungspolitik, S. 5.

¹⁵⁸ Eine Übersicht zu den 120 deutschen Auslandsschulen findet man unter https://www.auslandsschulwesen.de/Webs/ZfA/DE/Schulnetz/DAS/Weltkarte/weltkarte_node.html.

4. Berufsbildungsangebote einschließlich Ausgleichsmaßnahmen

Im Rahmen der Triple-Win-Projekte der GIZ sind in den letzten Jahren in einzelnen Ländern und für einzelne Berufsfelder entsprechende Ausbildungsformate entwickelt und praktisch umgesetzt worden.

Die Triple-Win-Projekte folgen dem Grundgedanken, dass eine von Deutschland unterstützte Maßnahme der beruflichen Bildung nicht nur eigennützig erfolgen, sondern auch einen Nutzen für das jeweilige Land und seine berufliche Infrastruktur bewirken soll. Das kann u. a. durch eine Begrenzung der in Deutschland angebotenen Stellen erreicht werden.

Notwendig ist dabei die Einbeziehung von Ausbildern aus Deutschland, unter Umständen auch von „Senior Advisers“, die diese Aufgabe nach Abschluss der eigenen Berufslaufbahn wahrnehmen, wie dies auch in anderen Bereichen der Beratungstätigkeit durch die GIZ der Fall ist.¹⁵⁹

5. Zusätzliche Hürden für Betriebe in ländlichen Räumen

Die Pfadabhängigkeit von Migration ist nicht auf die zwischenstaatliche Ebene beschränkt, sondern wirkt sich auch bei der innerstaatlichen Wahl des Aufenthaltsortes steuernd aus. Die Erfahrung von ländlichen Städten und Gemeinden, die nach 2016 erhebliche Anstrengungen unternommen haben, um zugewiesene Flüchtlinge für einen dauerhaften Verbleib zu gewinnen, haben dies erneut deutlich gemacht. Die Migranten sind in großer Zahl in die Ballungsräume abgewandert und es war schwer, sie trotz großer Bemühungen und Arbeitsplatzangebote in den ländlichen Regionen zu halten.

Vor diesem Hintergrund muss mit Blick auf die innerstaatliche Verteilungsperspektive ebenfalls darüber nachgedacht werden, wie entsprechende Anreize für eine Ansiedlung und den Verbleib in ländlichen Regionen aussehen könnten.

Ein solches Vorhaben wurde in seinen Grobstrukturen im Gutachten für den 72. Deutschen Juristentag beschrieben¹⁶⁰ und dort zustimmend dem Gesetzgeber zur Umsetzung empfohlen:

¹⁵⁹ So werden bei Projekten des Rechtstransfers häufig pensionierte Richter und Ministerialbeamte eingesetzt.

¹⁶⁰ Kluth, (Fn. 97), S. D 57 ff.

„2. Koppelung von Migrantenförderung und Bewältigung der Folgen des demografischen Wandels“

Der demografische Wandel und seine Bewältigung in den einzelnen tangierten Politikfeldern stellt ein facettenreiches Aufgabenfeld¹⁶¹ dar, das in den letzten Jahren auch rechtswissenschaftliche Aufmerksamkeit erfahren hat.¹⁶² Zu einer Überschneidung mit der Migrationspolitik kommt es insofern, als Zuwanderung bei einigen durch den demografischen Wandel beeinflussten Problemen wie dem Fachkräftemangel einen Lösungsbeitrag liefern kann. Vor allem aber besteht in beiden Bereichen ein Interesse, die Ansiedlung von Menschen in ländlichen Räumen zu fördern.¹⁶³

Vor dem Hintergrund der aufgezeigten Neigung von Migranten, in Ballungsräume abzuwandern, ist das Ziel mit dem hohen Anspruch verbunden, bestehende Bewegungsströme umzukehren bzw. auf neue Ziele auszurichten. Das wird nur gelingen, wenn mit starken Anreizen operiert wird.

Ein Blick in die Migrationsgeschichte zeigt, dass entsprechende Anreize oft mit der Zuweisung von Grundeigentum bzw. dem erleichterten Zugang verbunden waren. Das gilt nicht nur für die Ansiedlung der Donauschwaben sondern – räumlich und zeitlich näherliegend – auch für die Förderinstrumente des Bundesvertriebenengesetzes, das bis heute äußerst günstige Rahmenbedingungen für den Hausbau enthält. Da in den ländlichen Räumen der Zugang zu Immobilien äußerst günstig ist und die Kommunen dabei eine aktive Rolle spielen können, erscheint dieser Anknüpfungspunkt passend. Zu beachten ist weiter, dass durch entsprechende Projekte in den betroffenen Gebieten zugleich die anstehende Modernisierung und Anpassung der Infrastrukturen etwa in Bezug auf Breitbandtechnik und moderne Gesundheits- und Pflegeversorgung umgesetzt werden kann, so dass es auch hier zu einer triple-win-Konstellation kommen kann.

Nach dem hier vertretenen Konzept von Integration und Befähigung ist aber zu beachten, dass es sich um eine offene Fördermaßnahme handeln sollte, die nicht auf Flüchtlinge oder Migranten im weiteren Sinne beschränkt ist, sondern auch Deutsche einbezieht. Dadurch

161 Übersicht bei *Kluth*, Der demografische Wandel und das Recht, 2014.

162 Siehe nur *Kluth/Baer*, in: VVDStRL 68 (2009), S. 246 ff. sowie *Ziekow/Rixen*, in: VVDStRL 74 (2015), S. 293 ff.

163 Zu den raumordnungspolitischen Aspekten *Rixen*, in: VVDStRL 74 (2015), S. 293 (326 ff.).

kann zugleich die heterogene Struktur der geförderten Gebiete gesichert werden. Hinzu kommt, dass der gleichzeitige Zuzug von Deutschen und Migranten auf beiden Seiten die Offenheit für Verständigung fördert, weil sich alle Beteiligten in der gleichen Ausgangslage des Neuanfangs befinden.

3. Wettbewerbsorientierte Förderinstrumente mit starker Anreizwirkung

Die in Betracht kommenden Städte und Gemeinden sind nicht in der Lage, entsprechende Projekt angemessen finanziell zu fördern; und auch die Länder wären damit überfordert. Es bedarf deshalb einer zumindest anteiligen Finanzierung durch den Bund, wobei Fördergelder für ohnehin anstehende Infrastrukturmaßnahmen zu berücksichtigen sind.

Vorgeschlagen wird die Einrichtung eines Förderfonds des Bundes der nach dem Vorbild der Wissenschaftsförderung als Träger der Förderung und Auswahlentscheidung fungiert. Dadurch soll ein wettbewerbliches Verfahren initiiert werden, bei dem insbesondere Kommunen und Unternehmer, die an der Ansiedlung von Personen aus Ballungsgebieten interessiert sind, entsprechende Projekte entwickeln und deren Förderung beantragen können. Von Seiten der Kommunen können als Eigenmittel u.a. Grundstücke oder Bestandsgebäude eingebracht werden.

Bei der Auswahl sollte die angemessene Beteiligung von bereits dauerhaftigen Personen und anerkannten Schutzberechtigten vorgegeben werden. Weitere Kriterien, insbesondere auch der Nachweis bestimmter beruflichen Qualifikationen, die zu den Bedarfen der beteiligten Unternehmen passen, sind projektbezogen zu bestimmen.

Um eine dauerhafte Präsenz abzusichern, kann der Zugang zu Immobilien über Genossenschaftsmodelle umgesetzt werden, bei denen die Genossenschaften Eigentümer sind und die zuziehenden Personen Genossenschaftsanteile erwerben. Durch ein investives Genossenschaftsmitglied, das die Kommune oder eines oder mehrere Unternehmen sein kann, wird die Mindestfinanzierung so lange gesichert, bis die Genossen die Finanzierung selbst tragen können.“

Die Ausarbeitung der Einzelheiten eines solchen Projekts ist anspruchsvoll und komplex, weshalb an dieser Stelle eine genauere Beschreibung nicht geleistet werden kann.

Dritter Teil:

Ansätze zur Weiterentwicklung des normativen Rahmens der Fachkräfteeinwanderung, von Instrumenten der beruflichen Qualifikation, des „Matching“ sowie von weiteren Anreizen

I. Nachfrage- oder angebotsorientiertes Modell

1. Schrittweise Öffnung des Aufenthaltsrechts für die Arbeitsplatzsuche

In den letzten Jahren hat der Gesetzgeber den ursprünglich an das Bestehen eines Beschäftigungsverhältnisses anknüpfenden Rechtsrahmen der Fachkräftezuwanderung im Aufenthaltsgesetz¹⁶⁴ weiterentwickelt und gesonderte Regelungen für einen Aufenthalt zum Zweck der Arbeitsplatzsuche in § 18c AufenthG eingeführt sowie für Studenten aus Drittstaaten im Anschluss an einen erfolgreichen Abschluss einen weiteren Aufenthalt zum Zweck der Arbeitsplatzsuche eröffnet. Durch das Fachkräfteeinwanderungsgesetz soll dieser Rahmen weiter ausgebaut werden. Damit liegt ein mit Blick auf das Qualifikationsniveau begrenzter Übergang zu einem (aus der Sicht der Fachkräfte) angebotsorientierten Modell vor.¹⁶⁵

Das angebotsorientierte Modell hat aus der Sicht der Fachkräfte suchenden Betriebe den Vorteil, dass eine Kontaktaufnahme vor Ort erleichtert wird. Voraussetzung ist dabei jedoch, dass die Interessenten sich überhaupt für Deutschland entscheiden und sich zudem auch außerhalb der bereits durch Zuwanderung der eigenen Community geprägten Regionen um eine Beschäftigung bewerben. Bislang sind entsprechende Entwicklungen indes in einer relevanten Quantität nicht zu verzeichnen.

Es bleibt aber dabei, dass die Öffnungen sinnvoll und hilfreich sind. Sie können im Zusammenhang mit weiteren Fördermaßnahmen genutzt werden, wie im weiteren Verlauf zu zeigen sein wird.

¹⁶⁴ Für die Unionsbürger war der Aufenthalt zur Arbeitsplatzsuche schon immer erlaubt, aber zeitlich auf grundsätzlich 6 Monate begrenzt (§ 2 Abs. 2 Nr. 1a FreizüG/EU).

¹⁶⁵ Siehe dazu auch *Neendorf/Weizsäcker*, in: Bertelsmann Stiftung (Hrsg.), *Faire Fachkräftezuwanderung nach Deutschland*, 2017, 231 ff.

2. Vorzüge einer völkervertraglichen Einrahmung durch Ausbildungs- und Migrationspakte

Die angebotsorientierten Regelungsmodelle sind wie alle auf Suchprozessen basierenden Modelle¹⁶⁶ mit der Problematik des Overstayers verbunden, also mit dem Verhalten von Personen, die nach erfolglosem Ablauf der Aufenthaltsfrist nicht freiwillig ausreisen.

Kommt es zu einem solchen Fall, so entfalten die besonderen Hürden des Rückführungsrechts ihre Wirkungen, auf die hier nicht näher eingegangen werden kann.

Mit Blick auf dieses Risiko erscheint es vorzugswürdig, den Prozess der Fachkräfteanwerbung durch entsprechende Abkommen in Gestalt von Ausbildungs- und Migrationspakten zu rahmen, in denen sowohl die Qualifikationsmaßnahmen vor Ort nach dem Triple-Win-Modell als auch der Rahmen für die Anerkennung von Qualifikationen sowie die Rückführung normiert werden können. Auch die Mitnahme von Rentenansprüchen¹⁶⁷ könnte als zusätzlicher Anreiz für eine längerfristige zirkuläre Migration in einem solchen Pakt geregelt werden.

3. Steuerung durch Ausbildungsangebote in Drittstaaten in Kombination mit Einwanderungskontingenten

Eine weitere sinnvolle Ausgestaltungsmodalität könnte darin bestehen, Triple-Win-Projekte zu verstetigen und für die erfolgreichen Absolventen Einwanderungskontingente bereitzustellen, die je nach erreichtem Ausbildungsniveau zu einem Aufenthalt zur weiteren beruflichen Qualifikation oder zum Zweck der Beschäftigung berechtigen.

Durch eine derartige Vorgehensweise könnte zudem der Anreiz für eine illegale Erwerbsmigration unter Nutzung des Asylrechtssystems abgesenkt werden, wie auch die Erfahrungen mit der ähnlich ausgerichteten sog. Westbalkan-Regelung¹⁶⁸ gezeigt haben.

166 Das gilt auch für arbeitssuchende Unionsbürger.

167 Siehe Ziel 22 und näher dazu Ziffer 38 ff. im Migrationspakt vom 11.12.2018.

168 § 26 II BeschV i. d. F. d. VO v. 27.10.2015, BGBl. 2015 I 1789. Dazu *Burkert/Haase*, Westbalkanregelung: Ein Neues Modell für die Migrationssteuerung?, Friedrich Ebert Stiftung WISO Direkt 02/2017.

II. Überlegungen zu Ort, Verfahren und Niveau der Qualifizierung

1. Maßnahmen der beruflichen Bildung in Herkunfts ländern

Im Idealfall können Fachkräfte aus Ländern gewonnen werden, in denen sie bereits eine den Anforderungen des deutschen Handwerksrechts gleichwertige berufliche Qualifikation erworben haben oder bestehende Qualifikationslücken durch eine Ausgleichsmaßnahme geschlossen werden können (siehe § 17a AufenthG¹⁶⁹). Der dafür geschaffene Rechtsrahmen ist inzwischen großzügig und flexibel ausgestaltet. Insbesondere ermöglicht er auch eine beschränkte Erwerbstätigkeit in einer Beschäftigung mit geringeren Qualifikationsanforderungen, um die Lebensunterhaltssicherung zu erleichtern.

Die praktische Relevanz dieses Pfades ist aber bislang nicht sehr hoch. Bereits innerhalb der EU sind, weil das duale Ausbildungssystem weitgehend unbekannt ist, gerade bei den Handwerksberufen die Niveauunterschiede so hoch, dass Ausgleichsmaßnahmen nicht weiterhelfen.

Theoretisch denkbar ist allenfalls der Zugang „von oben“ (§ 7 Abs. 2 HwO), also über eine Hochschulqualifikation. Für Hochschulabsolventen aus Drittstaaten wird aber eine Beschäftigung im Handwerk nicht das erste Ziel sein.

Vor diesem Hintergrund erweist sich die Notwendigkeit, in den Herkunfts ländern Angebote der beruflichen Bildung anzubieten, als sinnvoll, wenn nicht gar als zwingend erforderlich. Denn um in einer größeren Zahl den Anforderungen des deutschen Handwerksrechts genügende Fachkräfte gewinnen zu können, muss in den Herkunfts ländern zumindest eine Grundqualifikation vermittelt werden, die eine prognosesichere Entscheidung in Bezug auf eine weitere Qualifikation oder berufliche Tätigkeit in Deutschland ermöglicht.

In organisatorischer Hinsicht sollte einerseits an die Erfahrungen angeknüpft werden, die bei den Triple-Win-Projekten gemacht wurden. Andererseits sollten die bewährten Modelle im Rahmen einer allgemeinen gesetzlichen Regelung unbürokratisch gefördert werden können (dazu näher unter III.).

¹⁶⁹ Zu Einzelheiten *Fleuß*, in: Kluth/Heusch (Hrsg.), BeckOK AuslR, 22. Edition 2019, § 17a AufenthG, Rn. 7 ff.

2. Organisatorischer Rahmen der Qualifikationsvermittlung im Inland

a) Herkömmliche duale Ausbildung in Betrieben und Berufsschulen

In Deutschland stehen für entsprechend vorqualifizierte Personen aus Drittstaaten in erster Linie die bewährten Strukturen der dualen Ausbildung im Handwerk zur Verfügung, um eine Fachkratausbildung zu vermitteln.

Da inzwischen für zahlreiche Handwerke alternativ zur dualen Ausbildung auch eine Fachhochschulausbildung angeboten wird¹⁷⁰, kommt auch dieser Weg zur Qualifikation in Frage.

Bei der Beantwortung der Frage, welches der Ausbildungsformate vorzugs würdig ist, sollte auch die beidseitige Transaktionskostenanalyse berücksichtigt werden.

Bei einer klassischen dualen Ausbildung fallen für den Betrieb und die Berufsschule besondere Transaktionskosten an, weil man sich auf die besonderen fachlichen sowie sprachlich-kulturellen Eigenschaften der Migranten einstellen muss.

Handelt es sich um mehrere Personen, so sinken die Kosten pro Person, wenn diese aus der gleichen Region kommen und über einen ähnlichen Bildungsstand verfügen. Ist das nicht der Fall, so können die Kosten aufgrund der gebotenen zusätzlichen Differenzierungen sogar überproportional höher sein.

Im Rahmen von Fachhochschulstudiengängen dürften die Transaktionskosten geringer ausfallen, weil abgesehen von den Praxisphasen nur eine Institution betroffen ist und die Fachhochschulen im Hinblick auf den Umgang mit ausländischen Studenten über langjährige Erfahrungen verfügen. Hinzu kommt, dass die Integrationsleistungen innerhalb der Gruppe der Studierenden größer sind und es auch wahrscheinlicher ist, dass mehrere Personen aus einem Herkunftsland teilnehmen.

Vor allem für kleine und mittlere Betriebe stellt die Einstellung einer Person aus einem Drittstaat zum Zweck der Ausbildung, zur Durchführung von Anpassungsmaßnahmen sowie zur Beschäftigung eine erhebliche Herausforderung dar, die mit hohen Transaktionskosten verbunden ist. Das erklärt auch den Wunsch nach einem hohen Maß an Rechtssicherheit,

170 Im Bereich der Augenoptik wählt z. B. ungefähr die Hälfte der interessierten Personen diesen Ausbildungsweg. Siehe dazu *Kluth, GewArch 2009, 110 ff.*

der im Zusammenhang mit der Diskussion um die Ausbildungs- und Beschäftigungsduldung mit Nachdruck formuliert wird.¹⁷¹

Aus dem Blickwinkel der Migranten dürften die Fachhochschulformate wegen des offeneren Rahmens und der größeren Möglichkeiten des Erfahrungsaustauschs untereinander mit geringeren Transaktionskosten verbunden sein. Im Hinblick auf die betriebliche Integration dürfte es darauf ankommen, welche Anstrengungen dort unternommen werden und wie offen das Betriebsklima ist. Aber auch die allgemeine Wohnsituation einschließlich des gesellschaftlichen Umfeldes spielt eine bedeutsame Rolle. Dabei dürften Betriebe in Großstadtregionen mit entsprechend größeren Communities der Herkunftsregionen der zuwandernden Fachkräfte vorteilhafter sein.

b) Einrichtung spezieller überbetrieblicher Ausbildungseinrichtungen

Bei der Ausgestaltung des Anpassungsprozesses sollte auch ein besonderes Ausbildungsformat in die Überlegungen einbezogen werden, mit dem das Recht der beruflichen Bildung auf andere besondere Situationen reagiert: die überbetrieblichen Ausbildungseinrichtungen, die in unterschiedlicher Trägerschaft unterhalten werden.¹⁷²

In der Ausbildungsordnung kann angeordnet werden, dass Teile der Berufsausbildung außerhalb der Ausbildungsstätte durchgeführt werden, wenn und soweit es die Berufsausbildung erfordert. Aufgrund des Wortlauts ist es nicht zulässig, dass die gesamte Ausbildung außerhalb des Ausbildungsbetriebs absolviert wird. Möglich sind daher nur zeitlich und fachlich begrenzte Ausbildungsabschnitte. Darüber hinaus muss die überbetriebliche Berufsausbildung erforderlich sein. Es ist von der Erforderlichkeit im Regelfall auszugehen, wenn der Verordnungsgeber die überbetriebliche Berufsausbildung in einer Ausbildungsordnung mit aufnimmt.

Eine gesetzliche Regelung, welche Einrichtungen für die überbetriebliche Berufsausbildung geeignet sind, besteht nicht. In Betracht kommen insbesondere Bildungseinrichtungen der Handwerkskammern und Innungen. Die Einrichtungen müssen geeignet i. S. d. § 21 HwO sein. Ferner muss das Ausbildungspersonal die persönliche und fachliche Eignung besitzen.

171 Darauf wird im sechsten Teil der Untersuchung näher eingegangen.

172 Dazu *Lang*, in: Leisner (Hrsg.), BeckOK HwO, 8. Edition 2018, § 26, Rn. 22 ff. Zum Rechtsrahmen auch *Burgi*, GewArch 2016, 233 ff.

II. Überlegungen zu Ort, Verfahren und Niveau der Qualifizierung

Die überbetriebliche Berufsausbildung soll lediglich die betriebliche Ausbildung ergänzen und durchbricht daher auch grundsätzlich nicht das duale System, sondern ergänzt und sichert es.

Der Hauptausschuss des Bundesinstituts für Berufsbildung hat eine Empfehlung bezüglich der Ausbildung in überbetrieblichen Berufsbildungsmaßnahmen beschlossen¹⁷³, aus der sich die weiteren Einzelheiten des Organisationsmodells ableiten lassen.

Die überbetriebliche Berufsausbildung dient danach dem Zweck, ein zusätzliches Format der beruflichen Bildung anzubieten, das einerseits besonders adressatengerecht ausgestaltet ist und andererseits über besondere Vermittlungsformen verfügt, die in den einzelnen Ausbildungsbetrieben nicht in gleicher Weise vorgehalten werden können.

In der herkömmlichen Ausgestaltung stehen fachliche Aspekte im Vordergrund. Das Organisationsmodell ist aber ebenso gut geeignet, den besonderen Anforderungen der beruflichen Bildung von Migranten zu dienen, insbesondere die damit verbundenen Anpassungsprozesse besser zu unterstützen. Folgende Aspekte sind dabei besonders wichtig:

- Ein für inter(rechts)kulturelle Anpassungsprozesse ausgebildetes Personal, wobei Personal mit praktischer Erfahrung aus Triple-Win-Programmen besonders geeignet erscheint.
- Ein fachlich angepasstes Ausbildungsprogramm, das in Bezug auf Inhalte, Geschwindigkeit und Methoden den Fähigkeiten der Teilnehmer entspricht.
- Die Bereitstellung eines sprachlich-kulturellen Umfeldes, das unter anderem dadurch die Anpassung erleichtert, dass eine größere Zahl von Personen aus den gleichen Regionen ausgebildet werden und sich in vertrauten Sprachen unterhalten und dabei auch beim Lernprozess gegenseitig unterstützen können.
- Gemischte Kleingruppen, damit der Zugang zur deutschen (Betriebs-)Kultur von Beginn an vermittelt werden kann.

c) Spezialisierte Fachhochschulstudiengänge

Wie bereits erwähnt wurde, gibt es inzwischen einige Bereiche des Handwerks, in denen ein größerer Teil des Berufszugangs über ein Fachhochschulstudium erfolgt. § 7 Abs. 2 HwO erkennt diesen Zugang ausdrücklich

173 Siehe den Abdruck in Anhang 4.

an mit der Folge, dass es sich um einen auch rechtlich regulären Zugang handelt.

Man mag auf den ersten Blick vermuten, dass der Zugang über ein Fachhochschulstudium mit noch höheren Hürden für Drittstaatsangehörige verbunden ist als der Weg über die duale Ausbildung. Dabei bietet die Organisationsform Fachhochschule eine Reihe von Vorzügen, die die Anpassungsprozesse erleichtern können. Zudem ist das Grundmodell der Hochschule auch in den Herkunfts ländern eher bekannt als die duale Ausbildung.

Fachhochschulen sind anders als Universitäten durch eine praxisnahe Ausbildung in überschaubaren Gruppen durch ein akademisch gebildetes und praxiserfahrenes Personal gekennzeichnet. Zudem sind internationale Studierende sowie Austauschprogramme die Regel mit der Folge, dass diese Einrichtungen durchweg über eine gewisse interkulturelle Kompetenz verfügen. Nicht wenige Studiengänge werden auch in enger Zusammenarbeit mit den Handwerksorganisationen entwickelt und unterhalten.¹⁷⁴ Es besteht deshalb auch insoweit eine erhebliche Vertrautheit mit den Anforderungen, die das Handwerk im Berufsalltag stellt.

Konzentriert man sich bei den Maßnahmen der beruflichen Bildung in den Herkunfts ländern auf die Entwicklung eines Bildungsniveaus, das ein anschließendes Fachhochschulstudium in Deutschland ermöglicht, das im Zweifel auch kürzer und kostengünstiger als eine volle Handwerksausbildung sein kann, so wäre wegen der leichter zu gestaltenden Rahmenbedingungen das Fachhochschulstudium als Anpassungsmodell nachhaltiger als die überbetriebliche Ausbildung. Allerdings müssten dazu noch genauere vergleichende Studien durchgeführt werden.

Hinzu kommt, dass an Fachhochschulen zugleich mit weniger Aufwand das Triple-Win-Modell in Deutschland realisiert werden könnte, indem zusätzliche Studienplätze für Personen aus den entsprechenden Herkunfts ländern eingerichtet werden, die nach dem Abschluss in die Heimat zurückkehren und dort am Ausbau des Systems der beruflichen Bildung mitwirken. Die Anreise aus den Mitteln der Entwicklungszusammenarbeit finanziert werden. Die Teilfinanzierung des Studiums in Deutschland könnte an die Bedingung der anschließenden Rückkehr ins Heimatland und der Mitwirkung an dortigen Triple-Win-Programmen geknüpft werden. Dieses Modell, das auch im Bereich der überbetrieblichen Ausbildung umgesetzt werden könnte, wäre zudem mit einem wichtigen katalytischen Ef-

174 Siehe exemplarisch <https://www.zva.de/ausbildungsweges-im-augenoptikerhandwerk>.

III. Erlass eines Auslandsberufsbildungsstätten-gesetzes

fekt für die Triple-Win-Programme in den Herkunftsstaaten verbunden, da die Rückkehrer nicht nur nach entsprechender Berufspraxis eigene (Ausbildungs-)Betriebe gründen, sondern zugleich als systematische Wissensvermittler auftreten könnten.

III. Erlass eines Auslandsberufsbildungsstättengesetzes nach dem Vorbild des Auslandsschulgesetzes

1. Vorüberlegungen

Bildungsexport ist seit jeher eng mit Migration verbunden und ähnlich wie der Rechtsexport eine Folge davon, dass Migranten die kennengelerten kulturellen Werte und Institutionen „mitnehmen“. Für Europa ist einer der insoweit bedeutendsten Prozesse die Christianisierung gewesen, mit der zugleich nachhaltige Bildungsimpulse verbunden waren. Das Schulwesen wurde wesentlich durch die Klöster und Kirchen etabliert und weiterentwickelt.

Mit Blick auf das deutsche Schulwesen ist die Etablierung deutscher Auslandsschulen ebenfalls eine Begleiterscheinung von Migrationsprozessen gewesen. Die „Diasporagemeinden“ sollten mit dem vertrauten Schulsystem versorgt werden bzw. die Möglichkeit erhalten, das Schulsystem selbst zu organisieren. Die im Zusammenhang mit der Aufnahme von Schülern aus den Zielstaaten der Migration erfolgenden Spill-over-Effekte haben im Laufe der Zeit eine eigene Dynamik entfaltet und damit neue Wirkungen erzeugt, die auch die Migration nach Deutschland einschließt.

Zu erwähnen ist auch der Rechtsexport im Bereich der Berufsorganisation und der beruflichen Bildung. So wurde das deutsche Genossenschaftsmodell durch deutsche Migranten in Brasilien etabliert und hat dort zu einer umfangreichen Gründung von Genossenschaften und einer Absicherung in der Verfassung geführt, die es in Deutschland so nicht gibt.¹⁷⁵

Schließlich sind auch die Investitionen in binationale Universitäten zu erwähnen, die in der Regel durch den DAAD getätigten werden und die in erheblichem Umfang dem Wissens- und Bildungstransfer dienen.¹⁷⁶

175 *Mouthino Junior/Utumi*, The Cooperative Market – Case Brasil, in: Taisch/Jungmeister/Gernet (Hrsg.), Genossenschaftliche Identität und Wachstum, 2016, S. 585 ff.

176 Siehe zuletzt die Türkisch-Deutsche Universität in Istanbul (<http://www.tau.edu.tr>). Die Türkisch-Deutsche Universität (TDU) in Istanbul ist eine staatliche Uni-

Lange Zeit wurde die Förderung der deutschen Auslandsschulen ohne gesetzliche Grundlage auf Verwaltungsebene durchgeführt, wie es auch bei den Universitäten und anderen Kooperationsprojekten der Fall ist, bei denen allenfalls Verwaltungsabkommen geschlossen werden. Im Jahr 2013 hat der deutsche Gesetzgeber jedoch eine gesetzliche Grundlage geschaffen¹⁷⁷, die als Vorbild für vergleichbare Maßnahmen im Bereich der beruflichen Bildung herangezogen werden könnte. Die deutschen Auslandsschulen werden in der Regel durch Vereine getragen und unterliegen dem Schulrecht des Sitzstaates. Es handelt sich also nicht um vom deutschen Staat gegründete oder getragene Schulen, wie dies bei Botschafts- oder Bundeswehrschulen im Ausland der Fall ist.

2. Zielsetzung und Regelungsstruktur des Gesetzes über die Förderung Deutscher Auslandsschulen¹⁷⁸

Der deutsche Staat ist im Bereich der Förderung von deutschen Auslandsschulen weltweit ein mittelbarer Akteur, indem er deutsche Auslandsschulen fördert.¹⁷⁹ Das Gesetz über die Förderung Deutscher Auslandsschulen (ASchulG) bildet gemäß § 1 Abs. 1 im Rahmen der Auswärtigen Angelegenheiten hierfür die Grundlage. Vom Anwendungsbereich des Gesetzes ausgenommen sind nach Absatz 2 die vom Bundesministerium der Verteidigung getragenen Deutschen Schulen und Deutschen Abteilungen an Internationalen Schulen.

versität, die auf der Grundlage eines Regierungsabkommens zwischen der Türkei und der Bundesrepublik Deutschland gegründet ist und der türkischen Hochschulgesetzgebung unterliegt. Die Türkisch-Deutsche Universität verfolgt das Ziel, die besten Errungenschaften türkischer und deutscher Hochschultradition in Forschung und Lehre zu verbinden. Sie ist darauf fokussiert, durch enge partnerschaftliche Zusammenarbeit mit einem Konsortium deutscher Hochschulen und durch intensive Kooperation mit türkischen sowie deutschen Unternehmen und Institutionen, sich ein markantes Profil innerhalb der türkischen Universitätslandschaft zu erarbeiten. Im Sinne ihrer Identifikation und Zielsetzung versteht sich die Türkisch-Deutsche Universität als eine Forschungsuniversität.

¹⁷⁷ Auslandsschulgesetz vom 26. August 2013 (BGBl. I S. 3306).

¹⁷⁸ Der nachfolgende Text wurde mit kleinen Anpassungen übernommen aus *Clutha*, RdJB 2018, 222 (223-225).

¹⁷⁹ Hinzu kommt vereinzelt auch eine direkte Schulträgerschaft, auf die hier aber nicht näher eingegangen wird.

III. Erlass eines Auslandsberufsbildungsstätten-gesetzes

Die Förderung wird im Gesetzesentwurf damit begründet, dass „die Deutschen Auslandsschulen [...] im Ausland ein nachhaltig positives Bild von Deutschland [vermitteln]. Sie sind Orte der Begegnung, des gemeinsamen Lernens, der schulischen Persönlichkeitsbildung, der Bikulturalität und des interkulturellen Austausches zwischen Deutschland und dem Sitzland. Sie leisten einen wichtigen Beitrag für die Gesellschaft des jeweiligen Sitzlandes, zur Förderung der deutschen Sprache und Kultur im Ausland und zur Gewinnung hoch qualifizierter Studierender und Fachkräfte für Deutschland. Die Nachfrage nach deutschen schulischen Angeboten im Ausland ist gestiegen. Die Auslandsschularbeit gibt pädagogische Impulse im In- und Ausland (zum Beispiel bezüglich bilingualem Unterricht und bilingualen Schulabschlüssen, eigenverantwortlicher Schule und Qualitätsmanagement).“¹⁸⁰ Anders gesagt: Die Vermittlung der Inhalte und Werte einer anderen Kultur durch Auslandsschulen oder internationale Schulen ist sehr nachgefragt. Hinzu kommen spezifische pädagogische Impulse, die vor allem auf sprachliche Vielfalt abzielen.

Deutsche Auslandsschule im Sinne des ASchulG ist nach § 2 Abs. 1 „eine Schule, die im Ausland liegt und der aus einem erheblichen Bundesinteresse heraus der Status ‚Deutsche Auslandsschule‘ durch Vertrag zwischen dem Bund und dem Träger der Schule verliehen worden ist.“

Das Bundesinteresse kann ausweislich der Gesetzesbegründung „zum Beispiel aus außenpolitischen, außenwirtschaftlichen und/oder außenkulturpolitischen Gründen und/oder auf Grund der Erfordernisse der schulischen Versorgung im Ausland lebender deutscher Staatsbürger vorliegen.“¹⁸¹ Es geht also einerseits darum, im Ausland lebenden Deutschen für ihre schulpflichtigen Kinder ein Bildungs- und Erziehungsangebot zu unterbreiten, das ungefähr inländischen Standards entspricht und andererseits um die Förderung verschiedener Politikbereiche. Dabei kommt dem Interesse an der Gewinnung von Fachkräften zunehmend Bedeutung zu. Denn durch den Besuch einer deutschen Auslandsschule wird die Integration dieser Zielgruppe deutlich erleichtert und deren Interesse an einer Beschäftigung in Deutschland erhöht.

Förderfähig ist nach § 8 ASchulG eine Schule, die

1. deutschsprachigen Unterricht anbietet und deutschsprachig geprägte Abschlüsse nach § 2 Absatz 2 vermittelt,
2. in jedem der letzten drei Jahre vor Antragstellung Abschlüsse nach § 2 Absatz 2 Nummer 1 und 2 vergeben hat und von diesen Abschlüssen

180 BT-Drs. 17/13058, S. 1.

181 BT-Drs. 17/13058, S. 9.

pro Jahr im Durchschnitt mindestens 12 Abschlüsse aus ein und derselben Kategorie des § 2 Absatz 2 Nummer 1 und 2 stammen,

3. den demokratischen Werten Deutschlands Rechnung trägt, indem sie
 - a) den Schülerinnen und Schülern,
 - b) den Eltern und
 - c) den Lehrkräften eine angemessene Beteiligung am Schulleben sichert,
4. die Mittel selbst aufbringt, die neben der Förderung für den nachhaltigen Betrieb einer Deutschen Auslandsschule notwendig sind und
5. einen ordnungsgemäßen Betrieb, insbesondere die vertragsgemäße Verwendung der Förderung, gewährleistet und durch die Vorlage einer Besccheinigung einer Behörde des Sitzlandes oder der Bundesrepublik Deutschland oder eines im Sitzland oder der Europäischen Union zugelassenen Wirtschaftsprüfers nachweist, dass sie entweder keine Gewinne erzielt oder die erzielten Gewinne ausschließlich für den Betrieb, den Ausbau oder die Entwicklung der Schule oder als Rücklagen oder Rückstellungen für diese Zwecke eingesetzt werden.

Die Vorgaben zielen demnach darauf ab, in Bezug auf die Qualität des Schulangebots und der Abschlüsse, die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit sowie ein Mindestmaß an Partizipation von Schülern, Eltern und Lehrern Mindeststandards zu gewährleisten. Eine darüber hinausgehende Wertorientierung (Bildungs- und Erziehungsziele), wie sie für das deutsche Schulwesen einschließlich der Ersatzschulen prägend ist, wird nicht verlangt.

Bei den unter Ziffer 2 genannten Abschlüssen handelt es sich um die folgenden:

1. deutsche Abschlüsse zur Erlangung der deutschen allgemeinen Hochschulzugangsberechtigung (Abitur) einschließlich der von der Kultusministerkonferenz anerkannten binationalen Abschlüsse an deutschen Auslandsschulen zur Erlangung der deutschen allgemeinen Hochschulzugangsberechtigung, deutsche Abschlüsse zur Erlangung der Fachhochschulreife,
2. deutsche mittlere Abschlüsse einschließlich Haupt- und Realschulabschlüsse und deutsche berufsbildende Abschlüsse gemäß der Anerkennung durch die Kultusministerkonferenz,
3. das Gemischtsprachige International Baccalaureate an ausländischen Schulen mit Deutschunterricht gemäß der Anerkennung durch die Kultusministerkonferenz,
4. das Deutsche Sprachdiplom der Kultusministerkonferenz der Stufen I und II.

III. Erlass eines Auslandsberufsbildungsstätten-gesetzes

Hier werden die im Inland geltenden Mindestanforderungen umgesetzt, denn das International Baccalaureate ist auch innerdeutsch als Schulabschluss und Hochschulzugangsberechtigung anerkannt.¹⁸²

Als Fördermaßnahmen kommen gemäß § 7 Abs. 1 ASchulG die personelle und die finanzielle Förderung nach den näheren Regelungen der §§ 9, 11 und 12 ASchulG in Betracht. Sie werden in einem Fördervertrag vereinbart.

Das Gesetz sieht in § 4 Abs. 1 auch eine Schulaufsicht vor: „Soweit das Recht des Sitzlandes es zulässt, beaufsichtigt der Bund die Deutschen Auslandsschulen. Grundlagen dafür sind der Verleihungsvertrag und der Fördervertrag.“

Im Rahmen seiner Schulaufsicht kann der Bund nach § 4 Abs. 2 ASchulG eigene Überprüfungen vor Ort durchführen, die Berichte der Schulen an die fördernden Stellen auswerten und prüfen, ob die Förderung vertragsgemäß verwendet wird. Im Rahmen der Schulaufsicht können nach Absatz 3 den Deutschen Auslandsschulen Weisungen erteilt werden. Die Länder regeln nach Absatz 4 ihre Aufgaben bei der Schulaufsicht im Rahmen ihrer Zuständigkeit, die u. a. den eigentlichen Lehrbetrieb durch die vermittelten Lehrer erfasst.

Derzeit gibt es ca. 140 Deutsche Auslandsschulen. Darüber hinaus werden an ca. 1200 Schulen im Ausland einzelne Maßnahmen, insbesondere der Deutschunterricht, gefördert.¹⁸³

Die Deutschen Auslandsschulen bzw. ihre Trägerorganisationen sind im Weltverband Deutscher Auslandsschulen (WDA) zusammengeschlossen. Bei der Zusammenarbeit handelt es sich um eine besondere Form von Public-Private-Partnerships. Dabei wird an vor Ort bestehende Träger angeknüpft. Das Auslandsschulgesetz schreibt keine sehr weitreichenden verbindlichen Wertorientierungen vor, sondern fordert nur eine innere demokratische Verfassung der Schulen. Weitergehende Vorgaben ergeben sich mittelbar dann, wenn das deutsche Abitur als Abschluss angeboten wird, weil dadurch auch bestimmte Lerninhalte und Wertorientierungen zu beachten sind.

Der Besuch und erfolgreiche Abschluss einer deutschen Auslandsschule indiziert eine Integration in die deutsche Gesellschaft und eröffnet den Zugang zur tertiären Bildung in Deutschland, führt also nicht nur migrationsrechtlich zu einer privilegierten Stellung.

182 Rux, Schulrecht, 6. Aufl. 2018, Rn. 374.

183 Angaben auf der Homepage der ZfA: https://www.auslandsschulwesen.de/Webs/ZfA/DE/Home/home_node.html.

3. Übertragung auf den Bereich der beruflichen Ausbildung

a) Identifizierung der Regelungselemente

Das Auslandsschulgesetz enthält folgende Regelungselemente: noindent

- eine abstrakte Definition und ein Verfahren der Etablierung einer deutschen Auslandsschule (Verfahrensrahmen)
- eine Bezifferung der Fördermittel (Förderrahmen)
- konkrete Mindestanforderungen für die Bildungsinhalte und -formate, die für eine Anerkennung und Förderung vorliegen müssen (Qualitätsanforderungen)
- einen Aufsichtsrahmen (Kontrollrahmen).

Aus Kompetenzgründen fehlt eine genauere Regelung der Vermittlung von deutschen Lehrern. Diese fällt in die Zuständigkeit der Länder.

Für eine gesetzliche Regelung im Bereich der beruflichen Bildung besteht eine solche Kompetenzlücke nicht, so dass dieses fünfte Element ebenfalls einbezogen werden könnte.

Im Rahmen dieses auf Anstöße beschränkten Gutachtens können diese Punkte nicht detailliert ausgearbeitet werden, weshalb wird im Folgenden nur auf wichtige Eckpunkte und Gestaltungsoptionen näher eingegangen.

b) Anforderungen an die Bildungseinrichtung und Abschluss der Vereinbarung

Während im Bereich der Schulen gewissermaßen von einem Einheitsmodell auszugehen ist, gibt es im Bereich der (deutschen) beruflichen Bildung im Bereich des Handwerks drei mögliche Wege: Die klassische duale Ausbildung, die überbetriebliche berufliche Ausbildung und die Fachhochschulausbildung.

Für die Etablierung eines gesetzlichen Fördermechanismus erscheint es vorteilhaft, in erster Linie an das Modell der überbetrieblichen Ausbildung anzuknüpfen. Dafür sprechen vor allem die folgenden Gründe:

Die klassische duale Ausbildung in den einzelnen Betrieben mit zusätzlichem Besuch von Berufsschulen setzt voraus, dass es in den Betrieben hochqualifiziertes Personal gibt, das zur Ausbildung befähigt ist. Hinzu kommen muss ein entsprechendes Aufsichtssystem, das in Deutschland die Wirtschaftskammern ausüben. Zudem muss ein ebenfalls hochqualifiziertes Berufsschulwesen etabliert sein. Ein derart anspruchsvolles System kann vor allem mit Blick auf die Betriebe nicht schnell etabliert werden,

III. Erlass eines Auslandsberufsbildungsstätten-gesetzes

weil es eine große Zahl entsprechend qualifizierter Betriebsleiter bzw. Ausbilder voraussetzt.

Besser erscheint es deshalb, an geeigneten Orten und für geeignete Berufe zunächst überbetriebliche Ausbildungseinrichtungen zu schaffen, in denen in Deutschland qualifiziertes Personal tätig ist. Diese Ausbildungseinrichtungen könnten mit ausgewählten Betrieben zusammenarbeiten und deren Entwicklung zu Ausbildungsbetrieben unterstützen.

Für die überbetrieblichen Ausbildungsstätten müssen entsprechende Trägervereine gegründet werden.

In der Vereinbarung zur Förderung müssen die Mindestanforderungen an die sachliche und personelle Infrastruktur sowie Aufsichtsinstrumente etabliert sein, damit die für eine Gleichwertigkeit nötigen Standards eingehalten werden. Die Aufsicht sollte so gestaltet werden, dass sie mit zunehmender Eigenkompetenz der Einrichtung stetig von einer externen in eine interne Kontrolle mit Berichtspflichten umgewandelt wird, um die Eigenverantwortung der Einrichtungen schrittweise zu fördern.

c) Finanzierung

Die Finanzierung sollte vorrangig aus Mitteln der Entwicklungszusammenarbeit erfolgen, doch sollten diejenigen Betriebe bzw. Handwerkskammern, die Fachkräfte aus den Ausbildungseinrichtungen anstellen wollen, wie im deutschen Modell an der Finanzierung beteiligt und als Partner in die Organisation einbezogen werden.

d) Vermittlung von Ausbildungspersonal

Das gleiche gilt für die Vermittlung von Ausbildungspersonal. Hier sollten die Handwerkskammern die Vermittlungsrolle übernehmen. Denkbar ist auch die Aktivierung von Ruheständlern mit Interesse an Auslandseinsätzen, wie dies bei Programmen der GIZ erfolgreich praktiziert wird.

e) Fachkräftebörsen (Matching)

Für die kleinen und mittleren Betriebe sollte eine (elektronische) Fachkräftebörsen eingerichtet werden, bei der entsprechende Nachfragen und Ange-

Weiterentwicklung des normativen Rahmens der Fachkräfteeinwanderung

bote für Fachkräfte vermittelt werden können (Matching). Die dafür erforderliche Plattform könnte durch die Handwerksorganisation betreiben.

Vierter Teil: Ein Blick auf die Potentiale des sog. Spurwechsels

I. Begriff und Praxis des sog. Spurwechsels

Unter der Überschrift zunächst das Potenzial der in Deutschland anwesenden Personen zu nutzen, bevor im Ausland nach Fachkräften gesucht wird, hat in den letzten Monaten das Thema des sog. Spurwechsels neue Aktualität¹⁸⁴ gewonnen. Auch die Handwerksorganisation hat dazu entsprechende Forderungen formuliert.

Der Ausdruck Spurwechsel wird nicht immer gleich verwendet.

Ein erstes, engeres Verständnis bezieht sich auf die in § 10 AsylG getroffene Regelung, wonach während eines laufenden Anerkennungsverfahrens andere Aufenthaltstitel nur erteilt werden dürfen, wenn darauf ein Anspruch besteht.

Ein zweites, weiteres Verständnis bezieht sich auf den Übergang von der Duldung nach § 60a AufenthG in einen regulären Aufenthalt nach negativem Abschluss des Anerkennungsverfahrens bzw. den sonstigen Fällen eines fehlenden oder entfallenen Aufenthaltstitels.

Hintergrund des im geltenden Aufenthaltsrecht diskret verankerten Spurwechselverbots ist die Absicherung der Visumpflicht (siehe dazu auch § 5 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 AufenthG). Es soll das Unterlaufen der Steuerungsfunktion des Visarechts verhindern, indem mit Hilfe eines Antrags auf internationalen Schutz ohne Erfolgsaussicht eingereist wird, um auf diese Weise den Weg zu einem regulären Aufenthalt zu Erwerbszwecken zu verkürzen. Diese grundlegende gesetzgeberische Entscheidung dominiert aus ordnungsrechtlicher Perspektive die gesamte Debatte. Die entsprechende Argumentation kann sich auch auf Art. 78 Abs. 2 lit. c) AEUV stützen, der die Absicherung von regulärer Migration und die Vermeidung irregulärer Migration verlangt. Eine Einreise unter Berufung auf (evident) nicht bestehende Schutzgründe stellt eine solche irreguläre Migration dar.¹⁸⁵

¹⁸⁴ Zur früheren Debatte siehe *Parusel*, ZAR 2014, 115 ff. (mit Bezug auf die entsprechende Debatte in Schweden).

¹⁸⁵ Damit sind die im allgemeinen Sprachgebrauch sog. Wirtschaftsflüchtlinge angesprochen, denen es von vorneherein nur um die (nachvollziehbare) Verbesserung der eigenen bzw. familiären Lebensperspektive geht.

Das geltende deutsche Aufenthaltsrecht normiert entgegen mancher Annahme kein allgemeines Verbot des Spurwechsels. Das ergibt sich bereits aus § 10 Abs. 1 AufenthG insoweit er bei einem Anspruch auf den Aufenthaltsstitel den Spurwechsel zulässt. Der Gesetzgeber kann damit den Spurwechsel dadurch steuern, dass er Aufenthaltsstitel schafft, auf die ein Anspruch besteht. Das ist bei der blauen Karte EU nach § 19a AufenthG und bei den meisten Vorschriften zum Familiennachzug der Fall, nicht aber in den Fällen der §§ 18a, 25a, 25b AufenthG. Diese Vorschriften eröffnen originär einen Spurwechsel und ersetzen die früheren Bleiberechtsregelungen nach § 104a AufenthG.¹⁸⁶

Den Spurwechselregelungen der §§ 18a, 25a und 25b AufenthG liegt der durchaus systemkonforme Gedanke zugrunde, dass der Zustand der Duldung seines auch in § 60a Abs. 1 AufenthG zugrunde liegenden Verständnisses nach auf einen überschaubaren Zeitraum begrenzt werden sollte. Fehlt es an einer absehbaren Rückführungsmöglichkeit, so ist es sinnvoll, den Übergang in einen regulären Aufenthalt zu eröffnen, wobei das Prinzip des Förderns und Forderns beachtet werden sollte.¹⁸⁷ Diesem Leitgedanken entsprechen die §§ 18a, 25a und 25b AufenthG.¹⁸⁸ Die absoluten Zahlen des Spurwechsels sind derzeit noch sehr überschaubar.¹⁸⁹

II. Forderungen nach Erweiterung der Möglichkeiten des Spurwechsels und ihre Bedeutung für die Gewinnung von Fachkräften

Der 72. Deutsche Juristentag hat unter anderem empfohlen, den Spurwechsel weiter als bisher zu ermöglichen:

„8. Spurwechsel (Ausnahme von § 10 AufenthG):

a) Die Ausbildungsduldung des § 60a Abs. 2 Satz 4 AufenthG sollte bei grundsätzlicher Beibehaltung der Voraussetzungen in einen Anspruch auf Erteilung eines Aufenthaltsstitels umgewandelt werden.

¹⁸⁶ Siehe *Kluth*, in: ders/Heusch (Hrsg.), BeckOK AuslR, 22. Edition 2019, § 104a AufenthG, Rn. 4.

¹⁸⁷ Dazu näher *Böhm*, ZAR 2017, 208 ff.

¹⁸⁸ Zu Einzelheiten des zentralen § 25b AufenthG siehe auch *Kluth*, in: ders/Heusch (Hrsg.), BeckOK AuslR, 22. Edition 2019, § 25b AufenthG, Rn. 5 ff.

¹⁸⁹ Zu weiteren Einzelheiten siehe *Welte*, ZAR 2015, 269 ff. Das Land Nordrhein-Westfalen hat zur besseren Ausschöpfung des Gestaltungspotentials des § 25b AufenthG eine neue Verwaltungsvorschrift erlassen (Bleiberechtserlass vom 25.03.2019).

- b) Der Ausschlussgrund „konkrete Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung“ soll entfallen.
- c) Außerdem sollte bei Nachweis eines Beschäftigungsverhältnisses oder bei realistischen Chancen auf dem Arbeitsmarkt ein einmaliger vollständiger Spurwechsel zugelassen werden.“

Dies entspricht auch den Forderungen von Arbeitgeberverbänden.

Der Entwurf für ein Fachkräfteeinwanderungsgesetz ist dieser Forderung nur teilweise nachgekommen. Die bereits vorgestellte Neuregelung in den §§ 60b und 60c AufenthG zielt in erster Linie darauf ab, den einheitlichen Normvollzug sicherzustellen, indem die einzelnen tatbestandlichen Voraussetzungen sehr viel genauer geregelt werden. Das gilt vor allem für die Frage, was unter einer konkreten Maßnahme zur Aufenthaltsbeendigung zu verstehen ist.

Zudem wurde der Übergang von der Duldung in einen regulären Aufenthalt durch eine Modifizierung des § 25b AufenthG verändert. In Zukunft ist es möglich, bereits nach zwei Jahren aus einer Beschäftigungsduldung gemäß § 60c AufenthG in einen regulären Aufenthalt nach § 25b AufenthG zu wechseln. Dazu soll § 25b AufenthG ein neuer Absatz 6 angefügt werden:

„(6) Einem Ausländer, seinem Ehegatten oder seinem Lebenspartner und in familiärer Lebensgemeinschaft lebenden minderjährigen ledigen Kindern, die seit 30 Monaten im Besitz einer Duldung nach § 60c sind, soll eine Aufenthaltserlaubnis nach Absatz 1 abweichend von der in Absatz 1 Satz 2 Nummer 1 genannten Frist erteilt werden, wenn die Voraussetzungen nach § 60c erfüllt sind und der Ausländer über hinreichende mündliche deutsche Sprachkenntnisse verfügt; bestand die Möglichkeit des Besuchs eines Integrationskurses, setzt die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis zudem voraus, dass der Ausländer, sein Ehegatte oder sein Lebenspartner über hinreichende schriftliche Kenntnisse der deutschen Sprache verfügt.“

Es besteht aber neben diesen echten Spurwechselregelungen weiterhin die Möglichkeit, nach den neu gefassten §§ 60ab und 60c AufenthG aus dem Pool der geduldeten Personen Fachkräfte zu gewinnen, nur mit dem aufenthaltsrechtlichen Manko, dass es sich nicht um einen regulären Aufenthaltstitel handelt.

III. Mit einem Spurwechsel verbundene migrationspolitische Risiken

Auch wenn die Handwerksorganisation grundsätzlich für eine weitere Öffnung der Möglichkeiten zum Spurwechsel plädiert, soll an dieser Stelle auf die damit verbundenen Risiken verwiesen werden und auf die im gelgenden System bestehenden Handlungsmöglichkeiten aufmerksam gemacht werden.

Zunächst ist auf die eingangs erwähnte Minderung der Steuerungswirkungen des Visarechts zu verweisen, die nicht unnötig gefährdet werden sollten. Dagegen wird vorgebracht, dass durch eine in der Vergangenheit liegende Stichtagsregelung ein Pull-Effekt in diese Richtung vermieden werden könnte. Die Erfahrungen der Vergangenheit zeigen indes, dass einer Stichtagsregelung eine weitere folgt, so dass dieses Regelungsmodell problematisch ist. Der Übergang von den Bleiberechtsregelungen des § 104a AufenthG zu den klaren und dauerhaft geltenden Regelungen in den §§ 18a, 25a, 25b AufenthG würde zudem wieder unterlaufen.

IV. Vorzüge einer vorsichtigen Erweiterung der Spurwechselregelungen und dafür geeignete Instrumente

Vorzugswürdig ist deshalb der auch im Regierungsentwurf für ein Fachkräfteeinwanderungsgesetz beschrittene Weg, die praktischen Wirkungen der ja erst vor kurzer Zeit geschaffenen Spurwechselregelungen genau zu beobachten und ggf. nachzusteuern.

In diesem Zusammenhang ist auch zu beachten, dass vor allem durch die Beschäftigungsduldung ein falscher Anreiz für die Eingehung von Beschäftigungsverhältnissen begründet werden kann. Es wäre deshalb sinnvoller, in diesen Fällen durch eine Vereinbarung mit den Beschäftigungsbetrieben Einzelfalllösungen anzustreben, bei denen der Arbeitgeberseite einerseits durch eine stärkere Rechtssicherheit (grundsätzlich keine Abschiebungsmaßnahmen während der Ausbildungszeit) geholfen würde, andererseits aber auch eine Mitverantwortung übertragen würde, indem z. B. eine sachlich begrenzte Verpflichtungserklärung eingefordert wird.

Fünfter Teil:

Zusammenfassende Darstellung der Vorschläge zu weiteren gesetzgeberischen und organisatorischen Maßnahmen (Executive Summary)

I. Vorbemerkungen

Eine rechtswissenschaftliche Untersuchung zur Gewinnung von Fachkräften aus Drittstaaten kann weder eine umfassende Analyse noch eine mit Wirksamkeitsgarantie verbundene Handlungsanleitung liefern. Das ist schon wegen der Entscheidungsfreiheit von Migranten nicht möglich, aber auch wegen der Komplexität und interdisziplinären Prägung des Untersuchungsgegenstandes.

Um gleichwohl eine angemessene Analyse und brauchbare Handlungsansätze entwickeln zu können, hat sich die vorliegende Untersuchung so weit es im vorgegebenen knappen zeitlichen Rahmen möglich war, den sozialwissenschaftlichen Befunden zur Arbeitsmigration geöffnet und versucht, diese bei der Erarbeitung von Steuerungsansätzen zu berücksichtigen. Diese Vorgehensweise ist natürlich mit dem Risiko verbunden, dass auf mehreren Ebenen eine Auswahl getroffen werden muss, die je für sich kritisiert werden kann. An dieser Stelle soll deshalb betont werden, dass sich der Verfasser dieses Umstandes bewusst ist und der kritische Diskurs zu den Vorschlägen auf allen Ebenen geführt werden kann und sollte.

Entsprechend der Aufgabenstellung liegt der Fokus der Untersuchung neben der Analyse der Ausgangslage zudem auf der Entwicklung von Regelungs- und Steuerungsansätzen. Das bedeutet konkret, dass die Vorschläge in ihren wesentlichen Umrissen skizziert, aber nicht in allen Einzelheiten entwickelt und ausgestaltet werden konnten. Das ist erst einmal ohne eine grundsätzliche Befürwortung wenig sinnvoll und war andererseits aus zeitlichen Gründen nicht möglich.

II. Grundannahmen der Untersuchung

Für die kritische Würdigung der Bestandsaufnahme und der entwickelten Regelungs- und Handlungsoptionen ist es wichtig, auf einige zentrale Grundannahmen der Untersuchung hinzuweisen, die den Argumentati-

Zusammenfassende Darstellung der Vorschläge zu weiteren Maßnahmen

onsrahmen bestimmen und zugleich begrenzen. Die Grundannahmen wurden aus den Grundsatzstellungnahmen der Handwerksorganisation abgeleitet und fanden auch in der Fachwissenschaft Zustimmung:

Erstens die Forderung, dass das im internationalen Vergleich hohe Qualifikationsniveaus des deutschen handwerklichen Berufsrechts einschließlich seiner prägenden dualen Ausbildung beibehalten werden soll.

Damit ist zweitens eine Absage an eine Absenkung der Gleichwertigkeitsanforderungen im Rahmen der Anerkennung von ausländischen Berufsqualifikationen verbunden. Diskussionswürdig ist allenfalls die Übernahme des Minus-1-Kriteriums der Europäischen Berufsanerkennungsrichtlinie, weil dieses bereits heute die Rechtslage für die Erwerbsmigration innerhalb der EU prägt.

Drittens wird davon ausgegangen, dass die Ausschöpfung der Potentiale für die Gewinnung von Fachkräften innerhalb von Deutschland und innerhalb der Europäischen Union Vorrang vor der Gewinnung von Fachkräften aus Drittstaaten haben sollen. Da der Fokus dieser Untersuchung aber der Einwanderung gilt, wird darauf in der Untersuchung nur am Rande eingegangen.

Viertens geht die Untersuchung – insofern nur schwach angelehnt an Stellungnahmen der Handwerksorganisation – davon aus, dass jede Fachkräfteanwerbung auch normativ gerahmt sein sollte. Insoweit wird an die Grundsätze angeknüpft, die den Triple-Win-Projekten von GIZ und ZAV sowie dem Migrationspakt zugrunde liegen.

III. Einzelne Erkenntnisse, Vorschläge und Steuerungsansätze

1. Bewertung der rechtlichen Ausgangslage unter Berücksichtigung neuester Gesetzgebungsvorschläge

In Übereinstimmung mit dem Sachverständigenrat der deutschen Stiftungen für Integration und Migration und der OECD geht die Untersuchung davon aus, dass der rechtliche Rahmen für die Einwanderung von Fachkräften aus Drittstaaten hinreichend liberal ist und auch im internationalen Vergleich eine Spitzenstellung einnimmt.

Wichtig ist, bei der Gewinnung von Fachkräften nicht notwendig ein Meisterniveau vorauszusetzen, sondern nur eine Qualifikation auf der Gesellenebene, weil die Migranten in erster Linie nicht die Betriebsleitung übernehmen sollen. Zudem sind auch die Spielräume für das Minderhandwerk zu beachten.

III. Einzelne Erkenntnisse, Vorschläge und Steuerungsansätze

Durch den von der Bundesregierung beschlossenen Entwurf für ein Fachkräfteeinwanderungsgesetz sind die einschlägigen Regelungen transparenter und damit verständlicher gefasst worden. Zugleich wurde die Rechtssicherheit erhöht und der Rahmen für Ausbildung, Anpassungsmaßnahmen, Arbeitsplatzsuche und Beschäftigung von Fachkräften nochmals verbessert. Andererseits wurde eine zu starke Öffnung für nicht qualifizierte Personen vermieden.

Parallel dazu hat die Bundesregierung den Entwurf für ein Beschäftigungsduldungsgesetz vorgelegt, da die bestehende Regelung zur Ausbildungsduldung rechtssicherer in einem neuen § 60b normiert und durch eine bislang nicht bestehende Regelung zur Beschäftigungsduldung ergänzt. Zudem wird der Übergang von einer Beschäftigungsduldung in einen regulären Aufenthalt nach § 25b AufenthG durch die Ergänzung eines neuen Absatzes 6 in dieser Norm erleichtert, indem eine Zwei-Jahres-Frist normiert wird. Damit wird den Forderungen der Arbeitnehmer- und Handwerksorganisationen entsprochen, das Potential der Fachkräfte unter den geduldeten Personen auszuschöpfen.

Einer weiteren Öffnung für einen Spurwechsel soll dagegen mit guten Gründen nicht entsprochen werden. Dem stimmt der Verfasser ausdrücklich zu.

2. Ansätze zur Vereinfachung des Rechtsrahmens

Während für größere und vor allem international tätige Unternehmen der gewerblichen Wirtschaft mit eigenen Rechtsabteilungen und Dienstleistern die Suche und Einstellung von Fachkräften aus bürokratischer Perspektive keine besondere Herausforderung darstellt, ist dies bei kleinen und mittleren Handwerksbetrieben anders. Deshalb besteht insoweit ein Bedarf an einer weiteren Verfahrensvereinfachung.

Da für kleine und mittlere Unternehmen der Aufbau eigener Kompetenzen in diesem Bereich mit zu hohen Transaktionskosten verbunden ist, wird die Übertragung des Aufnahmevertrag-Modells für Forscher (§ 20 AufenthG) auf den Handwerksbereich vorgeschlagen. Dadurch würden die wesentlichen Verfahrenskompetenzen im Bereich der Handwerksorganisation vorgehalten und die Betriebe könnten sich auf die Auswahl und Beschäftigung der Migranten konzentrieren.

Angeregt wird weiter, dass eine Überprüfung der Umsetzung der Vorschläge veranlasst wird, die im Rahmen eines Gutachtens aus dem Jahr 2014 zum Rechtsrahmen der Fachkräftezuwanderung gemacht wurden,

Zusammenfassende Darstellung der Vorschläge zu weiteren Maßnahmen

das sich auf der Grundlage von empirischen Erhebungen mit den bürokratischen Hindernissen der Fachkräftezuwanderung befasste.

3. Ansätze zur Ermöglichung und Förderung der beruflichen Bildung von Drittstaatsangehörigen im In- und Ausland

Auf der Grundlage der Erkenntnis, dass das Aufenthaltsrecht keine entscheidende Hürde für die Gewinnung von Fachkräften darstellt, wie es auch die geringen Anwerbeerfolge innerhalb der Europäischen Union zeigen, muss sich die Aufmerksamkeit den eigentlichen Hürden widmen.

Diese sind einerseits im Bereich der beruflichen Qualifikation und andererseits im Bereich der kulturellen Anpassungen sowie der finanziellen Erwartungen zu sehen.

Die Untersuchung kommt zu dem Schluss, dass die sprachlich-kulturellen Aspekte bei der Ausgestaltung von Maßnahmen der beruflichen Bildung stärker berücksichtigt werden müssen. Daraus werden konkrete Vorschläge für die Organisation und Durchführung von Maßnahmen der beruflichen Qualifikation im In- und Ausland abgeleitet.

Für das Inland wird die klassische duale Ausbildung in Betrieb und Berufsschule für kleine und mittlere Betriebe als suboptimal angesehen, weil die Schaffung eines angemessenen Anpassungsrahmens dort gar nicht oder nur mit unverhältnismäßig hohen Transaktionskosten möglich ist.

Es wird deshalb vorgeschlagen besondere Einrichtungen der überbetrieblichen Ausbildung für die Ausbildung von Drittstaatsangehörigen (aber auch von Unionsbürgern) zu schaffen, in denen mit Anpassungsprozessen vertraute Ausbilder eingesetzt werden.

Zudem ist es denkbar, entsprechende Ausbildungsgänge an Fachhochschulen anzubieten bzw. zu erweitern, soweit es sich um Bereiche des Handwerks handelt, für die Fachhochschulangebote bereits entwickelt wurden.

In Bezug auf das Ausland wird die Etablierung von Ausbildungseinrichtungen in ausgewählten Ländern und für ausgewählte Handwerke vorgeschlagen, die dem Vorbild der überbetrieblichen Ausbildung folgen.

Zur erleichterten Umsetzung sollte zudem nach dem Vorbild des Auslandsschulgesetzes ein Auslandsberufsbildungsstättengesetz erlassen werden, das den rechtlichen Rahmen für die Anerkennung und Förderung entsprechender Einrichtung sowie die Vermittlung von Ausbildungspersonal regelt.

III. Einzelne Erkenntnisse, Vorschläge und Steuerungsansätze

Ergänzend dazu sollte eine plattformbasierte Fachkräftebörsé eingerichtet werden, die kleinen und mittleren Betrieben die Suche und den Kontakt mit interessierten Personen aus Drittstaaten ermöglicht.

Zur Förderung der Ansiedlung von (deutschen und ausländischen) Fachkräften in ländlichen Räumen sollte ein innerstaatliches Förderprogramm eingerichtet werden, dass zusätzliche Anreize für eine Ansiedlung außerhalb der Ballungsräume enthält.

Anhang 1

Bundesamt für Migration und Flüchtlinge, Dossier 10 Jahre Beirat für Forschungsmigration – Rückblick, 2017.

Auszug S. 7 ff.:

„Im ersten Jahr nach der Einführung des § 20 AufenthG war festzustellen, dass viele Forscher auch über andere Aufenthaltstitel nach Deutschland kommen – sei es nach § 19 AufenthG als Hochqualifizierte in besonders herausragender Position (Lehrstuhlinhaber, Direktoren, hochrangige Führungskräfte), als Doktorand in einem Promotionsstudium nach § 16 AufenthG, als Arbeitnehmer mit einem Aufenthaltstitel nach § 18 AufenthG oder – seit Mitte 2012 – mit einer Blauen Karte EU. Somit stellen Personen mit einer Aufenthaltserlaubnis nach § 20 AufenthG nur einen Teil der ausländischen Forscherinnen und Forscher dar. Daher war der Beirat hinsichtlich seiner Aufgabe bezüglich der Prüfung einzelner Anträge zu Fragen der Forschung vergleichsweise wenig gefragt; die Diskussionen haben sich damit bereits relativ früh auf die anderen Aufgaben fokussiert. Obwohl die Anzahl der anerkannten Forscher aufgrund der Nutzung alternativer Aufenthaltstitel geringer war als erwartet, wurden in Deutschland im Laufe der letzten 10 Jahre aber insgesamt an über 4.300 Personen Aufenthaltstitel zu Forschungszwecken nach § 20 AufenthG erteilt.

[...]

Der Beirat für Forschungsmigration hat in den letzten zehn Jahren regelmäßig Sitzungen abgehalten, auf denen ein Austausch über allgemeine Entwicklungen mit Bezug auf Forscherinnen und Forscher in Deutschland stattfand; zudem konnten die Mitglieder sich gegenseitig bezüglich aktueller Herausforderungen, rechtlicher Änderungen und Strukturänderungen der Organisationen der Beiratsmitglieder informieren. Besonders wichtig waren allerdings die in den bisherigen Sitzungen erzielten Anregungen und erreichte Verfahrensvereinfachungen.

[...] *Bekanntmachung des Verfahrens:* Um das Verfahren der Anerkennung von Forschungseinrichtungen und der Erteilung von Aufenthaltstiteln nach § 20 AufenthG bei den betroffenen Personen und zuständigen Institutionen bekannt zu machen, erfolgten beispielsweise

Rundschreiben der Hochschulrektorenkonferenz an die Universitäten, Informationen im Rahmen bilateraler Veranstaltungen des Auswärtigen Amtes in Zusammenarbeit mit dem Bundesministerium für Bildung und Forschung, Unterrichtungen der Auslandsvertretungen über das Verfahren und Verbreitung dieser Informationen über die jeweiligen Netzwerke/Internetseiten, Artikel in verschiedenen Zeitschriften (u. a. Zeitschrift Wissenschaftsrecht, Zeitschrift der Industrie- und Handelskammern), Verbreitung von Informationsmaterialien (u. a. an Industrie- und Handelskammern und die Arbeitsgemeinschaft industrieller Forschungsvereinigungen), Informationen durch das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge u. a. beim Treffen der großen Ausländerbehörden sowie die Erstellung und Verbreitung von Flyern in deutscher und englischer Sprache (auch Printversion) und acht weiteren Sprachen (online verfügbar).

Regionalkonferenzen zu ausländischen Forscherinnen und Forschern: 2012 und 2013 fanden Regionalkonferenzen zum Thema „Ausländische Forscherinnen und Forscher für Deutschland gewinnen. Einreise und Aufenthalt von Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftlern aus Nicht-EU-Staaten“ statt, die von der Hochschulrektorenkonferenz mit Unterstützung des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge konzipiert und organisiert wurden. Auf diesen Veranstaltungen wurden adressatengerechte Informationen über die Migration von Forscherinnen und Forschern präsentiert, Rechtsänderungen und noch bestehende administrative Hürden angesprochen, die Zusammenarbeit zwischen einzelnen Instituten und der Verwaltung intensiviert und der Übergang vom Studium bzw. von der Promotion in das Berufsleben diskutiert. Zudem sollten die Veranstaltungen dazu beitragen, in Richtung „Willkommenskultur“ umzudenken und die wissenschaftlichen Potenziale von ausländischen Fachkräften herauszustellen.

Darstellungen der Vorteile des Verfahrens bei Veranstaltungen: Die Beiratsmitglieder vermittelten zahlreiche Kontakte und ermöglichen die Teilnahme bei verschiedenen Messen, Tagungen und Workshops, bei denen Informationsmaterial weitergegeben und teilweise auch Vorträge gehalten wurden, so z. B. bei der Biotechnica bzw. beim Workshop des Deutschen Mobilitätszentrums bei der Alexander-von-Humboldt-Stiftung, bei einer Veranstaltung des Deutschen Mobilitätszentrums und bei Veranstaltungen des EURAXESS-Netzwerks für Welcome Center in Deutschland.

Vereinfachungen des Antrags: Der Beirat regte an, Forschungseinrichtungen, deren Tätigkeit überwiegend aus öffentlichen Mitteln finan-

ziert wird, nur einem vereinfachten Antrags- und Prüfverfahren zu unterziehen, da hier ein weiter gehendes Prüfverfahren entbehrlich ist. Daraufhin erstellte das BAMF einen vereinfachten Antrag, dem lediglich Nachweise beizufügen sind, die die Finanzierung der Tätigkeit der Forschungseinrichtung überwiegend aus öffentlichen Mitteln belegen. Zudem wurde von den öffentlich-rechtlichen Forschungseinrichtungen der Länder die Bitte geäußert, zu prüfen, ob in einer Aufnahmevereinbarung nicht der Verweis auf den im Beschäftigungsverhältnis anzuwendenden Tarifvertrag und die Eingruppierung des Forschers als Mindestangaben ausreichen, da sich die sonstigen Inhalte aus dem Tarifvertrag ergeben (gefordert werden laut Gesetz Angaben zum wesentlichen Inhalt des Rechtsverhältnisses, zum Beschäftigungsumfang, zum Gehalt, zum Urlaub, zur Arbeitszeit und zur Versicherung). Daraufhin wurde durch das Bundesamt eine dahingehende Vereinfachung der Aufnahmevereinbarung für öffentlich finanzierte Forschungseinrichtungen geprüft. Die Prüfung hat ergeben, dass Angaben genügen, die den wesentlichen Inhalt des Rechtsverhältnisses wiedergeben, wie beispielsweise der Beschäftigungsumfang, der anzuwendende Tarifvertrag, die Entgeltgruppe und der Bruttoverdienst.

Als weitere Vereinfachung für alle Forschungseinrichtungen wurde durch den Beirat durchgesetzt, dass die Beschreibung der von dem Forscher auszuführenden Tätigkeit im Formblatt entfallen. Die Bezeichnung des Forschungsvorhabens mit Thema, Fachgebiet, Schwerpunkten und Zielen gilt als ausreichend.

Klärung der Möglichkeiten für Doktoranden: Gemäß § 20 Abs. 7 Nr. 4 AufenthG sind Ausländer, deren Forschungstätigkeit Bestandteil eines Promotionsstudiums ist, von der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis für Forscher ausgeschlossen. Der Beirat betont, dass Promotionsvorhaben an inländischen Hochschulen nicht notwendigerweise als Studium, d. h. im Rahmen von geregelten Studiengängen mit dem Abschluss der Promotion, sondern auch außerhalb von Studiengängen als wissenschaftliche Tätigkeit durchgeführt werden. Nach Überzeugung des Beirats gehören Forscher, die im Rahmen einer Promotion Forschungsvorhaben durchführen, zum Kreis der Nachwuchswissenschaftler, die umworben und wegen der damit für sie verbundenen Vorteile in den § 20 AufenthG einbezogen werden sollten.

Nach Diskussionen dieses Sachverhalts im BMI wurde in der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz folgendes ergänzt: „Personen, die ihre Promotions- oder Habilitationsleistung im Rahmen einer Forschungstätigkeit erbringen, für die mit einer For-

schungseinrichtung eine Aufnahmevereinbarung abgeschlossen wurde, fallen hingegen in den Anwendungsbereich der Forscherrichtlinie und können eine Aufenthaltserlaubnis nach § 20 erhalten.“

Änderung bezüglich der Definition der Forschungstätigkeit: Nach § 20 Abs. 6 AufenthG berechtigt eine Aufenthaltserlaubnis zur „Ausübung der Erwerbstätigkeit für das in der Aufnahmevereinbarung bezeichnete Forschungsvorhaben und zur Ausübung von Tätigkeiten in der Lehre.“ Diese Koppelung an ein konkretes Forschungsvorhaben war von Beiratsseite als problematisch angesehen worden, da nach diesem Wortlaut ein Wechsel des Forschungsvorhabens zum Wegfall der Arbeitserlaubnis führte. Dies erschien jedoch nicht sachgerecht, da der Verlauf und der Erfolg von Forschungsvorhaben nicht sicher vorhersehbar sind (sic). Forschungsansätze können abgebrochen und bei unveränderter Fragestellung ein neuer Ansatz gewählt werden, der ein neues Forschungsvorhaben darstellen kann. Eine Veränderung von Projektinhalten oder die Änderung der Zielrichtung eines Forschungsprojektes sollte nicht zum Verlust der Aufenthaltserlaubnis nach § 20 AufenthG führen. Durch das Beiratsmitglied des BMBF wurde daher ein entsprechender Änderungsvorschlag in das Gesetz zur arbeitsmarktadäquaten Steuerung der Zuwanderung Hochqualifizierter und zur Änderung weiterer aufenthaltsrechtlicher Regelungen (Arbeitsmigrationssteuerungsgesetz) eingebbracht, der dann auch umgesetzt wurde.

Mindestbeträge zur Sicherung des Lebensunterhalts: Der Beirat diskutierte die Problematik der monatlichen Mindestbeträge zur Sicherung des Lebensunterhalts, die für den wirksamen Abschluss einer Aufnahmevereinbarung Voraussetzung sind. Gerade bei öffentlichen Einrichtungen wie Universitäten ist es oft der Fall, ausländischen Wissenschaftlern in Forschungsprojekten nur 50 %-Stellen zur Verfügung zu stellen, wodurch die geforderten Mindestnettobeträge nicht erreicht werden. Auch bei (vorübergehender) Teilzeitbeschäftigung kann dies der Fall sein. Zudem befinden sich unter den Forschern auch viele junge Berufsanfänger, die (noch) kein hohes Einkommen vorweisen können. Der Beirat stellte klar, dass für die Sicherung des Lebensunterhaltes nicht nur das Einkommen aus der Forschungstätigkeit herangezogen werden solle, sondern die Gesamtsumme (so z.B. einschließlich Stipendien und eigenem Vermögen). Ein entsprechender Absatz wurde daraufhin in der

Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz ergänzt. Der Beirat veranlasste zudem die Modifizierung des Muster-Formblatts, wobei

ein zusätzliches Feld für weitere (monatliche) Einkünfte des Forschers eingefügt wurde, damit auch Vollstipendiaten und Forscher mit ausreichendem eigenen Vermögen eine Aufenthaltserlaubnis nach § 20 AufenthG erhalten können.

Anwendung auch für Ingenieure und IT-Fachkräfte: Nach Auffassung des Beirats sind die Regelungen des neuen Zulassungsverfahrens für Forscher aus Drittstaaten zu Zwecken der wissenschaftlichen Forschung auch auf Ingenieure und IT-Fachkräfte anwendbar, sofern sie die Voraussetzungen nach § 20 AufenthG i. V. m. § 38f Abs. 2 Nr. 2 AufenthV erfüllen: Eignung und Befähigung und der in der Regel notwendige Hochschulabschluss für den Zugang zu Doktoratsprogrammen. Außerdem müssen die Forscher aus Drittstaaten im Rahmen von Forschungsvorhaben in Forschung und Entwicklung eingesetzt werden. Als „Forschung“ definiert § 38a Abs. 1 S. 2 AufenthV „jede systematisch betriebene schöpferische und rechtlich zulässige Tätigkeit, die den Zweck verfolgt, den Wissensstand zu erweitern, einschließlich der Erkenntnisse über den Menschen, die Kultur und die Gesellschaft, oder solches Wissen einzusetzen, um neue Anwendungsmöglichkeiten zu finden“, was originäre Aufgabe von Ingenieuren und IT-Fachkräften ist.“

Anhang 2

Zusammenfassung der Untersuchungsergebnisse der im Auftrag des BMWi durchgeführten Studie „Wirkungsanalyse des rechtlichen Rahmens für die Zuwanderung von ausländischen Fachkräften“¹⁹⁰

„Für die erfolgreiche Rekrutierung ausländischer Fachkräfte durch deutsche Unternehmen und die Sicherstellung des Verbleibs ausländischer Studierender und Promovierender sowie Auszubildender in Deutschland ist ein attraktiver rechtlicher Rahmen erforderlich, der für ausländische Fachkräfte handhabbar, transparent in der Umsetzung und aus Unternehmenssicht zielführend und ausreichend ist. Daneben sind die politischen und sozialen Motive weitere Faktoren, die die Zuwanderung und den Verbleib ausländischer Fachkräfte beeinflussen.

Vor dem Hintergrund der demografischen Entwicklung Deutschlands werden die Änderungen des rechtlichen Rahmens für die Zuwanderung aus Sicht der Verwaltung, der Wirtschaft und der Fachkräfte selbst als grundsätzlich positiv und zielführend bewertet. In einigen Berufen, Regionen und Qualifikationsniveaus sind die Auswirkungen des demografischen Wandels bereits erkennbar, da sich hier ein Fachkräftemangel abzeichnet. Die Rekrutierung ausländischer Fachkräfte wird seitens der Unternehmen als eine Strategie angewandt, um den Anpassungsdruck auf dem Arbeitsmarkt und dem damit in Verbindung stehenden drohenden Fachkräftemangel entgegenzuwirken.

Durch den vergleichsweise kurzen Anwendungszeitraum des geänderten rechtlichen Rahmens sind nur bedingt Aussagen zu den Wirkungen auf das Zuwanderungsverhalten ausländischer Fachkräfte möglich. Eine Betrachtung der Zuwanderungszahlen auf Basis des Ausländerzentralregisters zeigt auf, dass ein deutlicher Anstieg bei der Zuwanderung nach Deutschland innerhalb der letzten fünf Jahre im Ver-

¹⁹⁰ Die Studie wurde von Rambøll Management Consulting GmbH durch die Arbeitsgruppe Luise Brenning, r. Christoph Emminghaus, Prof. Dr. Winfried Kluth (externer Berater), Rene Laub, Marcus Neureiter, Philipp Till Schultz, Alice Steinbrück und Nina Wielage durchgeführt. Die Studie ist abrufbar unter: <https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Publikationen/Ausbildung-und-Beruf/wirkungsanalyse-des-rechtlichen-rahmens-auslaendische-fachkraefte.html>

gleich zu den Vorjahren zu verzeichnen ist. Neben einem Anstieg der Zahl der zugewanderten Drittstaatsangehörigen zeigt die tiefergehende Analyse der Zuwandernden auf, dass diese insbesondere aus Mitgliedstaaten der EU stammen. Deutschland profitiert momentan insbesondere von einer Migration, die durch die Einführung der Arbeitnehmerfreizügigkeit gegenüber den Mitgliedstaaten der EU und der Eurokrise ausgelöst wurde. Empirischen Studien zufolge wird jedoch erwartet, dass diese Gruppe der Zuwanderinnen und Zuwanderer nach einer Verbesserung der wirtschaftlichen Situation in den Herkunftsändern wieder zurückkehren wird. Auch aus diesem Grund wird die Zuwanderung von Personen aus Drittstaaten weiterhin erforderlich sein. Insgesamt kann festgestellt werden, dass sich der derzeitige Rechtsrahmen aus Sicht der Unternehmen positiv auswirkt, jedoch sind in Bezug auf einzelne Zielgruppen und Aspekte der Umsetzung Optimierungspotenziale zu identifizieren.

Maßgebliche Optimierungspotenziale im Verwaltungsvollzug, wie auch etwaige Hindernisse, konnten durch die Gutachterinnen und Gutachter im Rahmen der Erhebungen zur Wirkungsanalyse identifiziert werden. Auch aus Sicht der Verwaltung, der Wirtschaft und der bereits zugewanderten Fachkräfte selbst werden Verbesserungsmöglichkeiten in der praktischen Umsetzung ermittelt. Diese Optimierungspotenziale sind über die für die Studie relevanten Zielgruppen hinweg gültig und beziehen sich auf sämtliche Akteure, die in das Zuwanderungsverfahren eingebunden sind.

Verbesserungspotenziale bestehen in Bezug auf

- den Informationsstand und die Informationsmöglichkeiten der involvierten Akteure der Verwaltung, Unternehmen und Fachkräfte,
- die Effizienz und
- die Transparenz der Umsetzungsprozesse sowie
- die Anerkennung beruflicher Qualifikationen und Berufsabschlüsse und
- Aspekte der Willkommens- und Anerkennungskultur.

Bezüglich des Informationsstands der in den Zuwanderungsprozess eingebundenen Verwaltungsakteure konnte festgestellt werden, dass noch Unsicherheiten bei den neuen Regelungen und der Umsetzung dieser bestehen, insbesondere bei der Bearbeitung komplexer Einzelfälle. Verbesserungspotenziale sind hinsichtlich des Informationsstands zu den Zuwanderungsmöglichkeiten seitens der Fachkräfte und der Unternehmen zu erkennen. Dies hängt u. a. mit den Defiziten in Bezug auf vorhandene Informationsmöglichkeiten zusammen: Infor-

mationen sind aktuell über eine Vielzahl von elektronischen Portalen verteilt, auch die Informationsangebote auf den Webseiten der deutschen Auslandsvertretungen sind unterschiedlich umfangreich und vollständig.

Die zum Teil vorherrschenden Unsicherheiten der Verwaltungsakteure bezüglich der neuen rechtlichen Regelungen und ihrer Umsetzung wirken sich auf die Effizienz der Prozesse bei der Zuwanderung aus. Beispielsweise werden die Möglichkeiten zur Beschleunigung des Einreiseverfahrens für Fachkräfte nach § 31 AufenthV bislang nicht in vollem Umfang genutzt. Daneben werden die bestehenden Möglichkeiten der Vorabprüfung der Zustimmung der Ausländerbehörden oder der BA nicht umfassend angewandt. Die Zuwanderungsverfahren können durch die Etablierung eines einheitlichen elektronischen Übermittlungssystems für die Weiterleitung von Anträgen und ergänzenden Unterlagen zwischen den involvierten Akteuren beschleunigt werden. Zum Teil zeichnen sich personelle Engpässe in Auslandsvertretungen und Ausländerbehörden ab. Im Ergebnis können im Einzelfall mehrwöchige Wartezeiten bis zur Ausstellung eines Einreisevisums zustande kommen. Für Unternehmen mit akuten Fachkräfteengpässen stellt dies eine Herausforderung dar.

Hinsichtlich der Transparenz der Umsetzungsprozesse wurde seitens der Fachkräfte und der Unternehmen kritisiert, dass während der Wartezeit bis zur Erteilung der Einreisevisa in der Regel keine Informationen zu der Dauer der jeweiligen Vorgänge, den bearbeitenden Stellen und möglichen Verzögerungsgründen vorliegen. Auch konnte festgestellt werden, dass die rechtlichen Regelungen nicht immer einheitlich umgesetzt werden. Dies ist für Unternehmen und Fachkräfte schwer nachvollziehbar und schränkt die Planungssicherheit ein.

Die Möglichkeit der Anerkennung beruflicher Abschlüsse und Qualifikationen wurde seitens der Wirtschaft und der Fachkräfte selbst grundsätzlich begrüßt. In Bezug auf den Anerkennungsprozess wurden Verbesserungspotenziale identifiziert. Diese beziehen sich auf mangelnde Informationen zu Dauer und Kosten des Verfahrens, welche laut Aussagen der Wirtschaftsvertreterinnen und -vertreter sowie der Fachkräfte selbst als intransparent und nicht kalkulierbar bewertet wurden. Es wurde kritisiert, dass die Kampagne zum Anerkennungsverfahren einen zum Teil falschen Eindruck suggeriert, da hierbei nicht auf potenziell entstehende Kosten oder die ungefähre Dauer des Anerkennungsverfahrens eingegangen wird. Die Werbemaßnahme lässt nach Angaben der Fachkräfte den Eindruck entstehen, dass die

volle Gleichwertigkeit der Berufsqualifikation das Ergebnis des Anerkennungsverfahrens ist. Gerade in Berufen wie Erzieherinnen und Erzieher oder den Gesundheits- und Pflegeberufen wird die volle Gleichwertigkeit ohne die Teilnahme an weiteren Fort- und Weiterbildungen selten attestiert. Aus diesem Grund wird eine Anpassung der Werbemaßnahmen und der Informationsvermittlung empfohlen, so dass ausländische Fachkräfte über die Dauer und Kosten des Verfahrens aufgeklärt werden, ohne dabei jedoch eine abschreckende Lösung zu erzeugen. Für die Berufe der Positivliste wird empfohlen, das Anerkennungsverfahren zu beschleunigen, so dass den seitens der Wirtschaft dringend benötigten Fachkräften ein zeitnahe Zugang zum deutschen Arbeitsmarkt ermöglicht wird. Dafür müssten zusätzliche Ressourcen bereitgestellt werden, um die Qualität der Überprüfung weiterhin sicherzustellen. Hier wird darüber hinaus empfohlen zu prüfen, auch als Zeichen einer gelebten Willkommens- und Anerkennungskultur, den Anerkennungsprozess für Qualifikationen in Mangelberufen von staatlicher Seite aus zu unterstützen bzw. die Kosten für den Anerkennungsprozess zu übernehmen. Dabei muss das Vollkostendeckungsprinzip bei der Arbeit der zuständigen Stellen gewahrt bleiben. Bei der Etablierung kostenfreier Angebote ist seitens des Gesetzgebers eine mittel- bis langfristige Perspektive zu berücksichtigen: Zunächst verursacht die Etablierung kostenfreier Angebote Mehrausgaben auf Seiten des Gesetzgebers, diese amortisieren sich mittel- bis langfristig jedoch durch die steuerlichen Mehreinnahmen, welche durch die Erwerbstätigkeit der ausländischen Zuwanderinnen und Zuwanderer generiert werden. Ein weiteres Hindernis stellen die Unterschiede zwischen den Bundesländern in der Anerkennungspraxis dar: Es ist für die Zielgruppe nicht nachvollziehbar, weshalb unterschiedliche Regeln zur Anerkennung in den Bundesländern gelten. Positiv benannt wurde im Zuge der Erhebungen das Portal „Anerkennung in Deutschland“ [Fn. 53, der Verf.], welches jedoch in zusätzlichen Sprachen angeboten werden sollte.

Hinsichtlich der Willkommens- und Anerkennungskultur zeigte sich, dass bereits wichtige Weichen gestellt wurden. In diesem Themenbereich ist die Vertiefung und Weiterführung der eingeleiteten Bestrebungen sowie die Einführung zusätzlicher Maßnahmen erforderlich. Insbesondere in den Ausländerbehörden fühlen sich die Fachkräfte nicht immer willkommen. Daneben wünschen sich selbst Akademikerinnen und Akademiker mehr Unterstützung beim Ankommen im deutschen Alltag. Neben der Etablierung einer kulturell offenen und

von den Verwaltungsmitarbeiterinnen und –mitarbeitern gelebten Freundlichkeit ausländischen Fachkräften gegenüber, muss sich die Etablierung einer Willkommenskultur auch in gesamtgesellschaftlichen Diskussionen und in der öffentlichen Wahrnehmung zum Thema Zuwanderung widerspiegeln. In der öffentlichen Diskussion sollte aktiv darauf hingewiesen werden, dass Deutschland vor dem Hintergrund der demografischen Entwicklung auf die Zuwanderung ausländischer qualifizierter und hochqualifizierter Fachkräfte angewiesen ist. Ein entsprechender öffentlicher Dialog sollte hier durch die politische Ebene angestoßen werden. Aus Sicht ausländischer Fachkräfte wird die Attraktivität Deutschlands als potenzielles Zuwanderungsland auch anhand der verfügbaren Informations- und Willkommensangebote gemessen. Neben einer notwendigen Steigerung der Bekanntheit des Rechtsrahmens müssen auch die Informationsangebote für die Zuwandernden verbessert werden, da diese in erheblichem Maße die Zuwanderungsabsichten und Verbleibschancen beeinflussen. Dies bezieht sich neben Informationen zum rechtlichen Rahmen, zur Anerkennung und zum Arbeitsmarktzugang auch auf lebenspraktische Aspekte, beispielsweise die Wohnungssuche, das Angebot an Kindertagesstätten und Schulen sowie Informationen zu Versicherungen und Arztbesuchen. Auch die familiäre Situation des Zuwandernden muss bei den Informations- und Unterstützungsangeboten für die Zielgruppe mehr Berücksichtigung finden. Neben umfangreicheren Informations- und Beratungsmöglichkeiten werden weitere kostenfreie Angebote seitens der Zielgruppe als Zeichen einer Willkommenskultur verstanden. Dies bezieht sich beispielsweise auf das Angebot kostenloser Sprachkurse für die Zielgruppe der qualifizierten und hochqualifizierten Zuwanderinnen und Zuwanderer. Auch hier gilt es festzulegen, inwieweit die Familienmitglieder der ausländischen Fachkräfte bei diesen Leistungen einbezogen werden.

Bei den an der Umsetzung beteiligten Stellen ist für die Schaffung einer Willkommens- und Anerkennungskultur ein Mentalitätswechsel erforderlich. In der Vergangenheit war es Aufgabe der Verwaltungsmitarbeiterinnen und -mitarbeiter im Zuwanderungsprozess, bedingt durch den rechtlichen Rahmen und politische Vorgaben, einen Anwerbestopp ausländischer Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer zu exekutieren, welcher durch die neuen rechtlichen Regelungen und die aktuelle Zuwanderungspolitik revidiert wurde. So gilt es seitens der umsetzenden Stellen, den Mentalitätswechsel – beispielsweise im Falle der Ausländerbehörde zur „Einwanderungsbehörde“ – voranzutreiben

und zu gewährleisten, dass dieser Wechsel auch seitens der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter vor allem der Auslandsvertretungen und der Ausländerbehörden getragen wird. Sehr positiv wurde in diesem Zuge das Modellprojekt „Ausländerbehörden – Willkommensbehörden“ des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge wahrgenommen. Auf der operativen Ebene bedeutet dies, dass die am Verwaltungsvollzug beteiligten Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter den ausländischen Fachkräften freundlich und hilfsbereit gegenübertreten und aktiv auf den Fachkräftemangel sowie die Zuwanderungsmöglichkeiten hinweisen. Dies bezieht sich insbesondere auf eine offene und hilfsbereite Atmosphäre innerhalb der Behörden. Auch die Mehrsprachigkeit in den umsetzenden Stellen, die seitens der ausländischen Fachkräfte deutlich gewünscht wird, wird als Zeichen einer Willkommenskultur gewertet. Besonders positiv wurde in diesem Zuge die Etablierung sog. Welcome Center genannt, die in einigen Großstädten etabliert wurden. Die ausländischen Fachkräfte lobten hier die Mehrsprachigkeit nicht nur der rechtlichen Informationen, sondern auch das Angebot von Beratungsgesprächen sowie lebenspraktischer Informationen in Englisch. Die Etablierung einer Willkommens- und Anerkennungskultur ist insgesamt ein langwieriger und gesamtgesellschaftlicher Prozess, der nicht ausschließlich von den an der Umsetzung beteiligten Akteuren und der Wirtschaft anerkannt und gelebt, sondern auch seitens der Gesellschaft getragen werden muss.

Neben den übergeordneten Optimierungspotenzialen wurden zielgruppenspezifische Verbesserungspotenziale ermittelt. Hierfür werden die relevanten Zielgruppen der Studie näher betrachtet: zunächst wird näher auf die Fachkräfte aus Drittstaaten mit einer abgeschlossenen Berufsausbildung und die Fachkräfte aus Drittstaaten mit einem Hochschulabschluss eingegangen. Darauf folgend werden die Ergebnisse zur Analyse des Themenbereichs Anerkennung betrachtet. Nachfolgend wird auf die Zielgruppen der Studierenden und Promovierenden deutscher Hochschulen aus Drittstaaten sowie auf Jugendliche aus Drittstaaten eingegangen, die zum Zweck einer Ausbildung zuwandern.

Unterschiedliche rechtliche Änderungen wurden bei der Zielgruppe der Fachkräfte aus Drittstaaten mit abgeschlossener Berufsausbildung, welche zum Zweck der Beschäftigung einreisen, eingeführt. Die Beschäftigungsmöglichkeiten dieser Zielgruppe sind erst mit der neuen Beschäftigungsverordnung und der zugehörigen Positivliste der BA deutlich erweitert worden. Die neuen rechtlichen Regelungen sind

grundsätzlich bekannt und werden als positiv bewertet, auf Seiten der Verwaltung bestehen zum Teil Unsicherheiten bei der praktischen Umsetzung. Auch zeigten die Erhebungen, dass der neue Rechtsrahmen insbesondere größeren Unternehmen bekannt ist und von diesen genutzt wird, kleine und mittelständische Unternehmen jedoch Schwierigkeiten haben, den Zugang zu potenziellen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern aus Drittstaaten zu erhalten. Als komplex wird bei dieser Zielgruppe die Anerkennung der beruflichen Qualifikation aus dem Herkunftsland wahrgenommen. Nach Angaben der Wirtschaft entstehen durch die mit der Anerkennung verbundenen Prozesse deutliche zeitliche Verzögerungen bei der Rekrutierung des geeigneten Personals, insbesondere im Pflege- und Gesundheitsbereich. Auch seitens der befragten Fachkräfte wird der Prozess der Anerkennung als zum Teil komplex, langwierig und intransparent wahrgenommen. Neben der Anerkennung kritisieren die Wirtschaftsvertreterinnen und -vertreter die Transparenz und die zeitlichen Verzögerungen auf Umsetzungsebene in Bezug auf die Prüfung der Arbeitsbedingungen.

Die weitreichendsten Änderungen des rechtlichen Rahmens zeigen sich bei der Zielgruppe der Fachkräfte aus Drittstaaten mit einem Hochschulabschluss. Durch die Einführung der Hochqualifizierten-Richtlinie wurde der Zugang zum Arbeitsmarkt für diese Zielgruppe deutlich vereinfacht und weiterhin die Einreise zur Arbeitssuche für einen beschränkten Zeitraum ermöglicht. Die rechtlichen Änderungen für diese Zielgruppe werden seitens der Wirtschaftsvertreterinnen und -vertreter wie auch der zugewanderten Fachkräfte selbst als sehr positiv hervorgehoben und als „Durchbruch“ für die Zuwanderung von Fachkräften aus Drittstaaten bezeichnet. Die Anforderungen bzgl. der Vergütung werden seitens der Unternehmensvertreterinnen und -vertreter als angemessen bewertet. Für die zugewanderten ausländischen Fachkräfte stellt es überwiegend keine Herausforderung dar, ein entsprechend vergütetes Beschäftigungsverhältnis zu finden. Besonders beliebt sind auf Seiten der Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber die Vereinfachung des Prüfverfahrens (vollständiger oder teilweiser Wegfall des Zustimmungserfordernisses) und die Möglichkeit der Vorabprüfung. Beide Neuerungen werden mit deutlichen zeitlichen Einsparungen im Umsetzungsprozess assoziiert. Möglichkeiten zur Verbesserung werden insbesondere in Bezug auf die Bekantheit der Regelungen identifiziert: Die Anforderungen und Vorteile der Blauen Karte EU sind den Unternehmen und den potenziellen ausländischen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern noch unzureichend bekannt.

Hier sind weitergehende Informationskampagnen erforderlich. Des Weiteren bestehen zum jetzigen Zeitpunkt Unsicherheiten und Rückfragen in Bezug auf die Umsetzung seitens der Verwaltungsmitarbeiterinnen und -mitarbeiter.

Weiterhin wurden maßgebliche rechtliche Änderungen für die Zielgruppe der Studierenden sowie der Absolventinnen und Absolventen deutscher Hochschulen aus Drittstaaten durchgeführt. Promotionsstudentinnen und -studenten aus Drittstaaten sind von den Änderungen des rechtlichen Rahmens nur in denjenigen Fällen betroffen, in denen sie mit einem Aufenthaltstitel als Studierende (§ 16 AufenthG) einreisen. Auf der Umsetzungsebene wird insbesondere der Finanzierungsnachweis zur Sicherung des Lebensunterhalts als Schwierigkeit seitens der ausländischen Studierenden wahrgenommen. Im Zuge der Erhebungen wurde ermittelt, dass Unterschiede im Verwaltungsvollzug bei der Erbringung der Finanzierungsnachweise zu identifizieren sind. Zusätzlich wurde auf Seiten der Verwaltung eine Umsetzungsschwierigkeit bei der rechtlichen Einordnung der Promovierenden aus Drittstaaten identifiziert. Auch hier sollte ein einheitlicher Verwaltungsvollzug angestrebt werden. Die Erhebungen zeigten weiterhin, dass sich die Zielgruppe unzureichend über die rechtlichen Regelungen zum Nebenerwerb und die aufenthaltsrechtlichen Möglichkeiten für einen Verbleib in Deutschland nach Abschluss des Studiums informiert fühlt. Die Regelungen zum Nebenerwerb sind der Zielgruppe nicht vollständig bekannt. Die Suche nach einer Beschäftigung im Nebenerwerb wird von einem Teil der Zielgruppe als Schwierigkeit wahrgenommen, dies wird insbesondere auf die sprachlichen Anforderungen seitens der Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber zurückgeführt. Neben aufenthaltsrechtlichen Fragen fühlen sich die ausländischen Studierenden und Promovierenden im Hinblick auf den Zugang zum Arbeitsmarkt, Gepflogenheiten im Bewerbungsprozess und mögliche Gehaltsforderungen nicht ausreichend informiert. Vor dem Hintergrund der Relevanz dieser Zielgruppe für den Arbeitsmarkt besteht diesbezüglich dringender Handlungsbedarf. Es ist eine aktive Unterstützung dieser Zielgruppe, die auch seitens der ausländischen Studierenden gewünscht wird, erforderlich, um die Verbleibschancen in Deutschland zu erhöhen.

In einem geringeren Maße war die Zielgruppe der Jugendlichen aus Drittstaaten ohne Berufsausbildung, die eine Ausbildung in Deutschland absolvieren möchten, von den Änderungen des rechtlichen Rahmens betroffen. Die Auswirkungen des demografischen Wandels zei-

gen sich in Bezug auf den Fachkräftenachwuchs am ehesten: Ausbildungsbetriebe haben zunehmend Schwierigkeiten damit, Ausbildungsplätze mit geeigneten Jugendlichen zu besetzen. Die Zahl der unbesetzten Ausbildungsplätze ist innerhalb der letzten Jahre laut der BA konstant gestiegen. Dies ist ein erster Hinweis auf das volkswirtschaftliche Potenzial, welches von dieser Zielgruppe ausgeht. Vor diesem Hintergrund werden die Änderungen des rechtlichen Rahmens für diese Zielgruppe seitens der befragten Unternehmen als zum Teil unzureichend bewertet. Die rechtlichen Änderungen sind in ihrer Reichweite nicht mit den Änderungen des rechtlichen Rahmens für die bereits beschriebenen Zielgruppen vergleichbar. Im Verwaltungsvollzug wird insbesondere die Notwendigkeit zur Durchführung der Vorrangprüfung als maßgebliches Hindernis aus Sicht der Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber identifiziert. Auch der Matching Prozess zwischen Arbeitgeberinnen und Arbeitgebern und potenziellen Auszubildenden wird zum Teil als Herausforderung wahrgenommen. Insbesondere die sprachlichen Hürden sowie das Alter der Jugendlichen aus Drittstaaten sind in diesem Zusammenhang relevante Aspekte. Seitens der Zielgruppe selbst wird der Finanzierungsnachweis zur Sicherung des Lebensunterhalts als Hürde wahrgenommen. Neben den Hindernissen auf der Umsetzungsebene sind Optimierungspotenziale in Bezug auf die Informationsverbreitung und die Beratung dieser Zielgruppe zu den Verbleibsmöglichkeiten, ähnlich den Studierenden aus Drittstaaten, zu identifizieren. Auch hier wird empfohlen, die ausländischen Auszubildenden noch während des Ausbildungsverhältnisses auf die Verbleibschancen aufmerksam zu machen und zu diesen zu informieren. Der Verbleib in den Betrieben nach Abschluss der Ausbildung ist für diese Zielgruppe von besonderer Wichtigkeit, da sich die entstandenen Kosten und Aufwände der Ausbildung für den Betrieb amortisieren und volkswirtschaftlicher Nutzen dadurch entsteht, dass die ausgebildete Fachkraft das Gelernte auch im Land selbst anwendet. Als Folge der genannten Aspekte spielt die Rekrutierung von Jugendlichen aus Drittstaaten für Ausbildungsbetriebe zum jetzigen Zeitpunkt eine eher untergeordnete Rolle. Als ein möglicher Ansatzpunkt für die Weiterentwicklung des Rechtsrahmens wird deshalb empfohlen zu prüfen, ob die Vorrangprüfung in Ausbildungsverhältnissen von Jugendlichen aus Drittstaaten, die ohne abgeschlossene Berufsausbildung nach Deutschland einreisen, in ausgewählten Mangelberufen entfallen kann.

Wie in Bezug auf die unterschiedlichen Zielgruppen bereits benannt, wird der gültige Rechtsrahmen seitens der Verwaltung, der Wirtschaft und der Fachkräfte selbst als zielführend bewertet. Inwieweit sich diese Bewertung auch bei einem internationalen Vergleich bestätigt, wurde im Zuge der Studie analysiert. Im Vergleich mit ausgewählten Ländern, sowohl innerhalb wie auch außerhalb der EU, bestätigt sich die positive Bewertung: Der geltende Rechtsrahmen für die Zuwanderung ausländischer Fachkräfte schneidet auch im Vergleich zu anderen Zuwanderungs ländern sehr gut ab. Über Deutschland und die fünf untersuchten Vergleichsländer hinweg ist zu erkennen, dass gegenwärtig eine aktive Steuerung und Beschränkung der Zuwanderung zum Zweck der Beschäftigung vorgenommen wird. Es ist zu erkennen, dass der Rechtsrahmen der Vergleichsländer auf die spezifischen Bedürfnisse des jeweiligen Arbeitsmarkts und somit auch entsprechend auf die Zuwanderung ausländischer Fachkräfte zugeschnitten wird. Dabei kann für alle betrachteten Länder, wie auch für Deutschland, konstatiert werden, dass die Zuwanderungsregime vor allem auf die Zuwanderung von qualifizierten Fachkräften, insbesondere auf Hochschulabsolventinnen und -absolventen, ausgerichtet sind. Für nicht akademisch qualifizierte Zuwanderinnen und Zuwanderer ist die Zuwanderung in allen Ländern durch den rechtlichen Rahmen schwieriger. Auf der rechtlichen Ebene sind im Vergleich zu den in Betracht gezogenen Ländern keine zielgruppenspezifischen Aspekte zu identifizieren, bei denen die deutschen Regelungen restriktiver sind als diejenigen Regelungen der Vergleichsländer. In der Tendenz lassen die deutschen Regelungen für die ausländischen Fachkräfte größere Freiräume bei der Zuwanderung. Insbesondere in Bezug auf die Regelungen für die Zielgruppe der Studierenden und Absolventinnen und Absolventen deutscher Hochschulen aus Drittstaaten können die deutschen Regelungen als die im Vergleich liberalsten bezeichnet werden. Dies gilt sowohl in Bezug auf die Möglichkeit und den Zeitraum des Verbleibs in Deutschland nach Abschluss des Studiums und den Zugang zum deutschen Arbeitsmarkt sowie auf die Regelungen für eine Tätigkeit im Nebenerwerb parallel zum Studium. Auch in Bezug auf die Arbeitssuche für Akademikerinnen und Akademiker aus Drittstaaten sind die deutschen Regelungen als liberal zu bezeichnen und sind vergleichbar zu den Regeln Dänemarks und Österreichs, welche auch einen Zeitraum von sechs Monaten für die Arbeitssuche gewähren, allerdings auf Basis der Bewertung durch ein Punktesystem. Die anderen Vergleichsländer schränken den Zugang zur Arbeitssuche von Perso-

nen aus Drittstaaten mit akademischem Abschluss für einen spezifischen Zeitraum hingegen stark ein. In Bezug auf die Zielgruppe der Auszubildenden sind deutliche Unterschiede auf der Regelungsebene und der Ausgestaltung zu erkennen. Dies ist u. a. durch das divergierende System der Berufsausbildung in den einzelnen Ländern begründet. In einigen Vergleichsländern, wie beispielsweise Österreich und Großbritannien, wird Auszubildenden der Aufenthaltstitel als Studierender oder Schülerin bzw. Schüler gewährt, da es keinen spezifischen Titel für Auszubildende gibt.

Auch zeigte der internationale Vergleich, dass diese Zielgruppe in der Praxis aktuell noch keine hohe Relevanz einnimmt und die Zuwanderung deshalb, zum Beispiel in Österreich, auf Basis von Einzelfallentscheidungen gefällt wird. Die Anerkennung von im Herkunftsland erworbenen beruflichen Qualifikationen ist über die Vergleichsländer hinweg möglich, jedoch werden die Umsetzung und die Herangehensweise auch hier von den deutlichen Unterschieden im Verständnis der beruflichen Qualifikation bestimmt.

Des Weiteren zielte der internationale Vergleich darauf, Good-Practice-Ansätze auf der Umsetzungsebene zu identifizieren. Diese wurden insbesondere hinsichtlich der Informationsbereitstellung ermittelt. So werden in Dänemark und Österreich offizielle und vor allem zentrale elektronische Informationsportale vorgehalten, welche die spezifischen Regelungen und Zuwanderungsvoraussetzungen für die einzelnen Zielgruppen darlegen und die Informationen in einer Weise aufbereiten, die gut verständlich für die potenziell Zuwandernden sind. Auch werden jeweils lebenspraktische Informationen bereitgestellt, die direkt auf den zentralen Internetportalen verfügbar sind. Seitens der Gutachterinnen und Gutachter werden diese Ansätze als sehr gut übertragbar bewertet.

Abschließend kann festgehalten werden, dass die Änderungen des rechtlichen Rahmens die notwendigen Voraussetzungen für die Zuwanderung ausländischer Fachkräfte nach Deutschland geschaffen haben. Dies gilt insbesondere für die Zielgruppen der hochqualifizierten Zuwanderinnen und Zuwanderer sowie der Studienabsolventinnen und -absolventen deutscher Hochschulen aus Drittstaaten. In einem geringeren Maße gilt dies für die Zuwanderung von Jugendlichen aus Drittstaaten zum Zweck der Ausbildung. Optimierungspotenziale sind jedoch insbesondere auf der Umsetzungsebene und im Verwaltungsvollzug zu identifizieren, wo zum jetzigen Zeitpunkt noch zum Teil Fallstricke zu erkennen sind, die den Zuwanderungsprozess erschwe-

ren. Diese Schwierigkeiten sind bis zu einem gewissen Grad auf den vergleichsweise kurzen Gültigkeitszeitraum der neuen rechtlichen Regelungen zurückzuführen. Übergreifend sind Verbesserungen insbesondere bei der Informationsvermittlung zu den Zuwanderungsmöglichkeiten, der Transparenz und Effizienz der Umsetzungsprozesse sowie der Etablierung einer Willkommens- und Anerkennungskultur notwendig. Auf Basis der Befunde wurden Empfehlungen entwickelt. Zum Teil sind diese Empfehlungen kleinteiliger Natur, spiegeln jedoch die entsprechenden Hindernisse bei der Umsetzung wider, die seitens der eingebundenen Akteure wahrgenommen werden. Verbesserungen auf der Umsetzungsebene erscheinen besonders dringlich vor dem Hintergrund, dass der rechtliche Rahmen für die Zuwanderung ausländischer Fachkräfte seitens der Akteursgruppen Verwaltung, Wirtschaft und ausländischen Fachkräften als grundsätzlich positiv bewertet wird. Es besteht die Gefahr, dass mögliche Potenziale, die von dem gültigen Rechtsrahmen ausgehen, unter Umständen nicht realisiert werden können, weil der Verwaltungsvollzug zum jetzigen Zeitpunkt nicht in der möglichen Effizienz und Transparenz erfolgt. Um die Nutzung der möglichen Potenziale sicherzustellen, wird die regelmäßige Beobachtung auf Basis eines Monitoring-Systems empfohlen, welches die Aktivitäten im Bereich der Zuwanderung unter Einbeziehung der in den Prozess und die Umsetzung eingebundenen Akteure berücksichtigt.“

Anhang 3

„34. Wir verpflichten uns, in innovative Lösungen zu investieren, die die gegenseitige Anerkennung der Fertigkeiten, Qualifikationen und Kompetenzen von Arbeitsmigranten auf allen Qualifikationsniveaus erleichtern und eine bedarfsoorientierte Aus- und Weiterbildung fördern, um die Beschäftigungsfähigkeit von Migranten auf dem formalen Arbeitsmarkt in den Zielländern und nach ihrer Rückkehr in die Herkunftsänder zu optimieren und eine menschenwürdige Arbeit für Arbeitsmigranten zu gewährleisten.

Um diese Verpflichtung zu verwirklichen, werden wir aus den folgenden Maßnahmen schöpfen. Wir werden

- a) in Zusammenarbeit mit den jeweiligen Industrien Standards und Leitlinien für die gegenseitige Anerkennung ausländischer Qualifikationsabschlüsse und nicht formal erworbener Fertigkeiten in verschiedenen Sektoren erarbeiten, mit dem Ziel, weltweite Kompatibilität auf der Grundlage bestehender Modelle und bewährter Verfahrensweisen zu gewährleisten;
- b) die Transparenz der Zertifizierungen und die Kompatibilität nationaler Qualifikationsrahmen fördern, indem einheitliche Kriterien, Indikatoren und Bewertungsparameter vereinbart und nationale Instrumente, Register oder Institutionen zur Erstellung von Qualifikationsprofilen geschaffen und gestärkt werden, um wirksame und effiziente Verfahren für die gegenseitige Anerkennung auf allen Qualifikationsniveaus zu erleichtern;
- c) bilaterale, regionale oder multilaterale Vereinbarungen zur gegenseitigen Anerkennung schließen oder in andere Vereinbarungen, etwa in Vereinbarungen zur Arbeitskräftemobilität oder Handelsabkommen, Anerkennungsklauseln aufnehmen, um Gleichwertigkeit oder Vergleichbarkeit in nationalen Systemen herzustellen, zum Beispiel durch automatische oder gesteuerte Mechanismen zur gegenseitigen Anerkennung;
- d) Technologie und Digitalisierung einsetzen, um Fertigkeiten auf der Grundlage formaler Zeugnisse sowie nicht formal erworbene Kompetenzen und Berufserfahrung auf allen Qualifikationsniveaus umfassender zu bewerten und gegenseitig anzuerkennen;

- e) globale Kompetenzpartnerschaften zwischen Ländern aufbauen, die die Ausbildungskapazitäten der nationalen Behörden und relevanten Interessenträger, einschließlich des Privatsektors und der Gewerkschaften, stärken und die Aus- und Weiterbildung von Arbeitskräften in den Herkunftsländern und von Migranten in den Zielländern fördern, mit dem Ziel, die Auszubildenden für eine Beschäftigung auf den Arbeitsmärkten aller teilnehmenden Länder zu qualifizieren;
- f) interinstitutionelle Netzwerke und Kooperationsprogramme für Partnerschaften zwischen dem Privatsektor und Bildungseinrichtungen in den Herkunfts- und Zielländern fördern, um Migranten, Gemeinwesen und teilnehmenden Partnern wechselseitig nutzbringende Möglichkeiten der Aus- und Weiterbildung zu eröffnen, einschließlich auf der Grundlage der bewährten Verfahren des im Rahmen des Globalen Forums für Migration und Entwicklung entwickelten *Business Mechanism* (Mechanismus zur Einbindung der Wirtschaft);
- g) in Zusammenarbeit mit relevanten Interessenträgern bilaterale Partnerschaften eingehen und Programme durchführen, die die Vermittlung und Verbreitung von Fertigkeiten und die berufliche Mobilität fördern, zum Beispiel Studienaustauschprogramme, Stipendien, berufliche Austauschprogramme und Praktikanten- oder Auszubildendenprogramme, die den daran Teilnehmenden nach erfolgreichem Abschluss Möglichkeiten eröffnen, eine Beschäftigung zu suchen und sich unternehmerisch zu betätigen;
- h) mit dem Privatsektor und Arbeitgebern zusammenarbeiten, um Migranten auf allen Qualifikationsniveaus leicht zugängliche und geschlechtersensible Fern- oder Onlineprogramme zur Vermittlung und Abstimmung von Qualifikationen zur Verfügung zu stellen, einschließlich einer frühzeitigen und berufsspezifischen Sprachausbildung, Ausbildung am Arbeitsplatz und Bereitstellung von Fortbildungsprogrammen, und so ihre Beschäftigungsfähigkeit in Sektoren mit entsprechendem Arbeitskräftebedarf auf der Grundlage des Wissens der jeweiligen Branche über die Arbeitsmarktdynamik zu verbessern und insbesondere die wirtschaftliche Selbstbestimmung der Frauen zu stärken;
- i) die Fähigkeit von Arbeitsmigranten verbessern, von einem Arbeitsplatz oder Arbeitgeber zu einem anderen zu wechseln, indem Dokumente zur Anerkennung von am Arbeitsplatz oder durch Ausbildung erworbenen Fertigkeiten bereitgestellt werden, um den Nutzen der Weiterqualifizierung zu optimieren;

- j) innovative Methoden zur gegenseitigen Anerkennung und zur Bewertung formal und informell erworbener Fertigkeiten entwickeln und fördern, einschließlich durch eine zeitige und ergänzende Ausbildung von Arbeitsuchenden, Mentoring und Praktikumsprogramme, um bestehende Zeugnisse voll anzuerkennen und Befähigungsnachweise zur Validierung neu erworbener Fertigkeiten bereitzustellen;
- k) Zeugnisüberprüfungsmechanismen einrichten und Migranten darüber informieren, wie sie ihre Fertigkeiten und Qualifikationen vor ihrer Abreise bewerten und anerkennen lassen können, einschließlich in Rekrutierungsverfahren oder frühzeitig nach der Ankunft, um die Beschäftigungsfähigkeit zu verbessern;
- l) zusammenarbeiten, um in Partnerschaft mit den relevanten Interessenträgern Dokumentations- und Informationsinstrumente zu fördern, die einen Überblick über die in den Herkunfts-, Transit- und Zielländern anerkannten Zeugnisse, Fertigkeiten und Qualifikationen einer Arbeitskraft geben und so Arbeitgeber in die Lage versetzen, im Rahmen von Bewerbungsverfahren die Eignung von Arbeitsmigranten einzuschätzen.“

Anhang 4

„Empfehlung des Hauptausschuss des Bundesinstituts für Berufsbildung zum Nachweis über die Gestaltung und Durchführung von Ausbildungsmaßnahmen in überbetrieblichen Berufsbildungsmaßnahmen v. 28.6.2002 (BArz 137/2002):

1. Einführung

Der Hauptausschuss des Bundesinstituts für Berufsbildung (BIBB) hat am 28. Juni 2002 die folgende Empfehlung für die Gestaltung und Durchführung von Ausbildungsmaßnahmen in überbetrieblichen Berufsbildungsstätten beschlossen. Sie tritt an die Stelle des am 26. September 1979 vom Hauptausschuss des BIBB verabschiedeten Kriterienkatalogs zur Beurteilung von Lehrgängen für die überbetriebliche Berufsausbildung.

Überbetriebliche Ausbildung ist Teil der betrieblichen Ausbildung und unterstützt diese. Nach § 22 und 27 des Berufsbildungsgesetzes (BBiG) bzw. §§ 23 und 26a der Handwerksordnung (HwO) kann ein Betrieb als Ausbildungsbetrieb anerkannt werden, wenn die eingeschränkte Eignung zur Ausbildung durch ergänzende Ausbildungsmaßnahmen außerhalb des Betriebes ausgeglichen werden kann. Hierdurch besteht die Möglichkeit, Teile der betrieblichen Ausbildung in überbetrieblichen Berufsausbildungsstätten durchzuführen.

Überbetriebliche Ausbildung im Sinne dieser Empfehlung sind Qualifizierungsmaßnahmen auf der Grundlage von Ausbildungsordnungen nach § 25 BBiG sowie § 25 HwO und Ausbildungsgänge gemäß § 108 Abs. 1 BBiG.

Die Empfehlung soll einen Beitrag zur Entwicklung und Sicherung der Qualität der Überbetrieblichen Berufsausbildung leisten. Zu diesem Zweck soll sie auf drei Entscheidungsebenen der Qualitätsentwicklung und -sicherung überbetrieblicher Berufsausbildungsmaßnahmen Einfluss nehmen:

- Konzeptionelle Ebene
- Maßnahmeträger-Ebene
- Durchführungs-Ebene

2. Aufgabe und Ziel überbetrieblicher Berufsausbildung

Die überbetriebliche Berufsausbildung hat die Aufgabe, die mit der Berufsausbildung in Betrieb und Schule verfolgte Zielvorstellung der Förderung beruflicher Handlungskompetenz von Auszubildenden mit speziell dafür entwickelten Ausbildungsmaßnahmen zu unterstützen. Dabei verfolgt sie insbesondere folgende Ziele:

- Verbreiterung der beruflichen Grundbildung sowie Vertiefung und Intensivierung der Fachbildung und damit Unterstützung des Berufsprinzips
- Förderung der betrieblichen Ausbildungsbereitschaft und Ausbildungsfähigkeit durch das Angebot von Ausbildungsmaßnahmen, das die betriebliche Berufsausbildung ergänzt und dazu beiträgt, ein ausreichendes und auswahlfähiges Ausbildungsplatzangebot zu sichern
- Ausrichtung der Berufsausbildung am technologischen, wirtschaftlichen, ökologischen und gesellschaftlichen Fortschritt
- Sicherung und Erhöhung der Qualität der Berufsausbildung durch
 - den Einsatz handlungsorientierter Lehr- und Lernarrangements[,,]
 - den Einsatz qualifizierter Ausbilder [und]
 - die Initiierung und Förderung der Lernortkooperation.

3. Gestaltung und Durchführung von überbetrieblichen Ausbildungsmaßnahmen

3.1 Umsetzung auf der konzeptionellen Ebene

- Überbetriebliche Ausbildungspläne sollen bedarfsoorientiert und zeitnah entwickelt werden. Insbesondere die Fachverbände der Wirtschaft und die Gewerkschaften geben Impulse und fachliche Anregungen. Bei der Erstellung der Konzepte ist der Sachverstand aus Wissenschaft und Praxis einzubeziehen. Bestehende überbetriebliche Ausbildungspläne sollen ebenfalls bedarfsoorientiert aktualisiert werden.
- Die Vorgaben für die Vermittlung der Ausbildungsinhalte sollen so formuliert werden, dass eine gestaltungsoffene und flexible, regionale und betriebliche Besonderheiten berücksichtigende überbetriebliche Berufsausbildungsmaßnahme vor Ort möglich ist. Den Möglichkeiten der Lernortkooperation sollen unter Berücksichtigung der für den jeweiligen Lernort geltenden Rahmenbedingungen entsprochen werden.

- Durch überbetriebliche Berufsausbildungsmaßnahmen sollen berufliche Kompetenzen möglichst nach handlungsorientierten Ausbildungskonzepten erworben werden.
- Zur Förderung der Handlungsorientierung sollen überbetriebliche Ausbildungspläne Angaben enthalten über:
 - den Ausbildungsabschnitt, in dem die Maßnahme stattfinden soll,
 - den Zeitraum, über den diese sich erstrecken soll,
 - die Berufsbildpositionen und die dazugehörigen Ausbildungsinhalte, die in der didaktischen Planung des Ausbildungspersonals zu berücksichtigen sind,
 - die Kompetenzen, die mit diesem Ausbildungsangebot gefördert werden sollen,
 - Empfehlungen für Ausbilderinnen und Ausbilder zu entsprechenden problemhaltigen Handlungssituationen der Praxis (Orientierung an der Struktur von Arbeits- und Geschäftsprozessen), einschließlich methodischer Hinweise und Angaben zum organisatorischen Rahmen sowie ihrer multimedialen Umsetzung.

3.2 Umsetzung auf der Ebene der Maßnahmeträger

- Die Planungen des Ausbildungs- und Führungspersonals der Berufsbildungsstätte zur Umsetzung der überbetrieblichen Berufsausbildungsmaßnahme sollen die Möglichkeiten der Lernortkooperation mit berufsbildenden Schulen und den Ausbildungsbetrieben vor Ort in konzeptioneller und organisatorischer Hinsicht schaffen und effizient nutzen. Ausbilder bzw. Bildungsstättenleiter sollen dazu die Initiative ergreifen und die Bildungsstätte zu einem Ort des Informationsaustauschs zwischen den Lernorten in der Region entwickeln.
- Die überbetrieblichen Berufsausbildungsmaßnahmen sollen nach betrieblichem, branchen- bzw. regionalspezifischem Bedarf inhaltlich, methodisch und zeitlich flexibilisierbar und adressatengerecht aufbereitet werden.
- Die mit der Planung, Durchführung und Nachbereitung der überbetrieblichen Berufsausbildungsmaßnahmen betrauten Ausbilderinnen und Ausbilder sichern ihr Leistungsvermögen bedarfs- und anforderungsgerecht, insbesondere durch kontinuierliche fachlich-technische und pädagogische Weiterbildung.
- Die Bildungsstätte muss zur Umsetzung der überbetrieblichen Berufsausbildungsmaßnahme die sachlichen Ressourcen, insbesondere den

Bedarf an Werkstatt- und Seminarräumen in getrennter und integrierter Form, an Kommunikations- und Informationstechnik sowie an Medien für den methodisch-didaktischen Einsatz in pädagogisch und wirtschaftlich angemessenem Umfang vorhalten. Dabei soll dafür Sorge getragen werden, dass selbstgesteuertes Lernen gefördert wird und die dafür erforderlichen Voraussetzungen geschaffen werden. Von besonderer Bedeutung ist in diesem Zusammenhang die Fähigkeit der Ausbilderinnen und Ausbilder, entsprechende Ausbildungsarrangements für das selbstgesteuerte Lernen zu planen und bedarfsgerecht in überbetrieblichen Berufsausbildungsmaßnahmen einzusetzen.

- Die Anzahl der Teilnehmerinnen und Teilnehmer an einer überbetrieblichen Berufsausbildungsmaßnahme soll in einem pädagogisch angemessenen und wirtschaftlichen Verhältnis zur Anzahl der mit dieser Maßnahme betrauten Ausbilderinnen und Ausbilder stehen. Weichen die Lernvoraussetzungen der Teilnehmerinnen und Teilnehmer bei einer Maßnahme erheblich voneinander ab, sollten binnendifferenzirende Ausbildungsmethoden eingesetzt werden. Möglichkeiten des Teamteaching, auch mit Meistern aus Ausbildungsbetrieben oder mit Lehrern der berufsbildenden Schulen, sollten hinsichtlich ihrer Bedeutung für den Lernerfolg einer überbetrieblichen Ausbildungsmaßnahme geprüft und im Rahmen der Möglichkeiten vor Ort realisiert werden.
- Die Sicherung und Optimierung der Qualität überbetrieblicher Berufsausbildungsmaßnahmen sollte durch ein Qualitätsmanagement unterstützt werden.

3.3 Umsetzung auf der Ebene der Durchführung

- Die Durchführung der überbetrieblichen Berufsausbildungsmaßnahmen sollte sich vorzugsweise nach auftrags- und betriebsorientierten Gesichtspunkten ausrichten. Die didaktische Aufbereitung einer überbetrieblichen Berufsausbildungsmaßnahme soll sich dabei an der Struktur des Kundenauftrags ausrichten. Dadurch können die Auszubildenden die Anforderungen besser bewältigen.
- Die Auftragsorientierung drückt sich vor allem in der methodisch-didaktischen Berücksichtigung des Prinzips der vollständigen Handlung in Lehr- und Lernarrangements aus. Das Lernhandeln der Auszubildenden in komplexen Lernsituationen umfasst dabei die wesentlichen Pha-

sen des Kundenauftrags (Analyse, Planung, Durchführung und Auswertung).

- Die Strukturierung der überbetrieblichen Berufsausbildungsmaßnahmen durch das Ausbildungspersonal soll insbesondere vorsehen:
 - die Konkretisierung einzelner Lernziele mit den Auszubildenden,
 - den Einstieg in die jeweilige Ausbildungsmaßnahme. Dabei sollen Handlungsziele vorgegeben bzw. vereinbart werden. Diese Handlungsziele sollen vor Beginn der Ausbildungsphase dokumentiert werden, damit sie überprüft werden können,
 - die selbständige Bearbeitung der Lernaufträge in Einzel- oder Gruppenarbeit, die vom Ausbilder moderierend zu begleiten sind,
 - die Förderung der Selbstlernkompetenz, insbesondere auch durch e-Learning,
 - die Auswertung der Lernergebnisse durch Lernerfolgskontrollen.

Die Zusammenstellung eines Methodenmixes durch das Ausbildungspersonal soll sich an den Lernvoraussetzungen der Teilnehmer orientieren.“

Literaturverzeichnis

Arendt, Hannah, Wir Flüchtlinge, 1943 (Neudruck Ditzingen 2016)

Anger, Christina/ Koppel, Oliver/ Plünnecke, Axel, MINT-Frühjahrsreport 2015. MINT – Regionale Stärken und Herausforderungen. Gutachten für BDA, BDI, MINT Zukunft schaffen und Gesamtmetall, Institut der Deutschen Wirtschaft Köln e. V. (Hrsg.)

Asemissen, Konrad, Berufsanerkennung und Dienstleistungen im europäischen Binnenmarkt, 2014

Bayer, Steffen / Sievers, Yorck, Duale Ausbildung im Ausland. Berlin 2019

Betts, Alexander/Collier, Paul, Gestrandet. Warum unsere Flüchtlingspolitik allen schadet – und was jetzt zu tun ist, 2017

Bornhofen, Achim/ Borr, Linda/ Moritz, Michael, Die binationale Berufsausbildung im bayerisch-tschechischen Grenzraum– ein Zukunftsmodell für Nachbarstaaten? IAB-Forschungsbericht 7/2018

Breidenbach, Wolfgang/ Neundorf, Kathleen, Arbeitsmarktzugangsrechte von Drittstaatsangehörigen unter Berücksichtigung von Neuerungen in Gesetzgebung und Rechtsprechung, ZAR 2014, 227-236

Brücker, Herbert/ Hauptmann, Andreas/ Vallizadeh, Ehsan, Fachkräfteeinwanderung aus Drittstaaten: Zum Eckpunktepapier der Bundesregierung, IAB-Stellungnahme 9/2018

Bußmann, Sebastian/ Seyda, Susanne, Studie 1/2015, Fachkräfteengpässe in Unternehmen – Die Altersstruktur in Engpassberufen, Institut der Deutschen Wirtschaft Köln e. V. (Hrsg.), 2014

Bundesinstitut für Berufsbildung, Datenreport zum Berufsbildungsbericht 2018, Bonn, 2018

Bundesministerium für Arbeit und Soziales, Fachkräfteesicherung – Ziele und Maßnahmen der Bundesregierung, Juni 2011

Burgi, Martin, Die Verpflichtung zur überbetrieblichen Ausbildung in der Bauwirtschaft im Rahmen von Verfassung und Gesetz, GewArch 2016, 233-252 .

Calliess, Christian/ Ruffert, Matthias (Hrsg.), EUV/AEUV Kommentar, 5. Auflage, München 2016

Collier, Paul, Exodus. Warum wir Einwanderung neu regeln müssen, München 2013

Collier, Paul, Die unterste Milliarde. Warum die ärmsten Länder scheitern und was man dagegen tun kann, München 2017

Czepek, Judith/ Dummert, Sandra/ Kubis, Alexander/ Leber, Ute/ Müller, Anne/ Stegmaier, Jens, Betriebe im Wettbewerb um Arbeitskräfte. Bedarf, Engpässe und Rekrutierungsprozesse in Deutschland, IAB-Bibliothek 352, 2015

Literaturverzeichnis

Dann, Philipp/ Kadelbach, Stefan/ Kaltenborn, Markus (Hrsg.), Entwicklung und Recht – Eine systematische Einführung, Baden-Baden 2014

von Diest, Antoinette, Neue Regelungen zur regulären Migration – das Gesetz zur Umsetzung aufenthaltsrechtlicher Richtlinien der EU zur Arbeitsmigration im Überblick, ZAR 2017, 251-257

Di Fabio, Udo, Der Schutz von Ehe und Familie – Verfassungsentscheidung für eine vitale Gesellschaft, NJW 2003, 993-998

Fuchs, Johann / Weber, Brigitte, Fachkräftemangel: Inländische Personalreserven als Alternative zur Zuwanderung, IAB-Discussion Paper 7/2018

Giesen, Richard / Kluth, Winfried, Verhandlungen des 72. Deutschen Juristentages Leipzig 2018. Band I: Gutachten Teil D und E: Migration und ihre Folgen – Wie kann das Recht Zuwanderung und Integration in Gesellschaft, Arbeitsmarkt und Sozialordnung steuern?, 72. Deutscher Juristentag 2018, München 2018

Göke, Michael / Heupel, Thomas (Hrsg.), Wirtschaftliche Implikationen des demografischen Wandels: Herausforderungen und Lösungsansätze, Wiesbaden 2013

Hailbronner, Kay, Asyl- und Ausländerrecht, 4. Auflage, Stuttgart 2017

Hessler, Martin/ Schäfer, Anne, Ziele, Einführung und Umsetzung des neuen Peer-Review-Verfahrens nach Art. 59 der Berufsanerkennungsrichtlinie, EuZW 2014, S. 927-932

Klaus, Sebastian, Mobilisierte Fachkräfte: Die Umsetzung der ICT-Richtlinie in Deutschland im AufenthG, der AufenthV und der BeschV, ZAR 2017, S. 257-270

Kluth, Winfried, Demographischer Wandel und Generationengerechtigkeit, in: Veröffentlichungen der Vereinigung Deutscher Staatsrechtslehrer, Band 68 (2009), Erosionen von Verfassungsvoraussetzungen, S. 246-289.

Kluth, Winfried/ Heusch, Andreas, BeckOK AuslR, 19. Edition 2018

Kluth, Winfried/ Hund, Michael/ Maassen, Hans-Georg (Hrsg.), Handbuch Zuwanderungsrecht, 2. Auflage München 2017

Kluth, Winfried/ Rieger, Frank, Die gemeinschaftsrechtlichen Grundlagen und berufsrechtlichen Wirkungen von Herkunftslandprinzip und Bestimmungslandprinzip. Eine Analyse am Beispiel von Dienstleistungs- und Berufsanerkennungsrichtlinie, GewArch 2006, S. 1-8

Kluth, Winfried/ Rieger, Frank, Die neue EU-Berufsanerkennungsrichtlinie – Regelungsgehalt und Auswirkungen für Berufsangehörige und Berufsorganisationen, EuZW 2005, S. 486-492

Kluth, Winfried, Internationale und ausländische Schulen im deutschen Schulechtssystem – eine Analyse aus der Sicht des Verfassungsrechts, RdJB 2018, S. 222-233

Kluth, Winfried, Der „Masterplan Migration“ aus der Sicht der Migrationsrechtswissenschaft, ZAR 2018, 297-301

Kluth, Winfried, Einwanderungsgesetz: Entwürfe – Chancen – Kritik, NVwZ 2018, 1437-1442

Kluth, Winfried, Handwerksrechtliche Perspektiven zur Stärkung der Sozialpartnerschaft und (Flächen-)Tarifbindung, *GewArch* 2018, 321-327

Kluth, Winfried, Begrenzung der Schutzgewährung versus alternative Formen der Migrationssteuerung, *ZAR* 2016, 1-8

Kluth, Winfried, Der demographische Wandel als Herausforderung für das Recht, Konrad-Adenauer-Stiftung e. V. (Hrsg.), St. Augustin/ Berlin 2014

Kluth, Winfried (Hrsg.), *Jahrbuch des Kammer- und Berufsrechts* 2011, Baden-Baden 2012

Kluth, Winfried, Persönliche Leistungserbringung als Merkmal des Freien Berufs, in: Persönliche Leistungserbringung als Merkmal des Freien Berufs, Ludwig Sievers Stiftung (Hrsg.), Berlin 2011

Kluth, Winfried, Entwicklungsbedarf und Entwicklungsperspektiven im handwerklichen Berufsrecht am Beispiel der Augenoptik, *GewArch* 2009, 110-114

Knickrehm, Sabine/ Deinert, Olaf (Hrsg.), *SGB II/ SGB III. Grundsicherung und Arbeitsförderung*, 71. Auflage, München 2019
(*zit. als Gagel, SGB II/ SGB III*)

Koopmans, Ruud, Assimilation oder Multikulturalismus?: Bedingungen gelungener Integration, Münster 2017

Leisner, Walter Georg (Hrsg.), *BeckOK HwO*, 8. Edition, 2018

Maier-Borst, Michael, Die Verordnung über den Zugang ausländischer Hochschulabsolventen zum Arbeitsmarkt (Hochschulabsolventen-Zugangsverordnung – HSchulAbsZugV) von 2007, *ZAR* 2010, 126-130

Miller, David, Fremde in unserer Mitte. Politische Philosophie der Einwanderung, Berlin 2017

Neundorf, Kathleen/ Weizsäcker, Esther, Vorschläge zur Neuregelung der Bildungs- und Arbeitsmigration im deutschen Einwanderungsrecht, in: *Faire Fachkräftezuwanderung nach Deutschland. Grundlagen und Handlungsbedarf im Kontext eines Einwanderungsgesetzes*, S. 231-250, Bertelsmann Stiftung (Hrsg.), Gütersloh 2017

Nida Rümelin, Julian, Der Akademisierungswahn: Zur Krise beruflicher und akademischer Bildung. Hamburg, 2014.

Nussbaum, Martha, *Frontiers of Justice. Disability. Nationality. Species Membership*, Cambridge 2007

Orgad, Liav, *The Cultural Defense of Nations. A Liberal Theory of Majority Rights*, Oxford 2015

Oltmer, Jochen, Zusammenhänge zwischen Migration und Entwicklung. Ein Diskussionsbeitrag, Bonn 2015

Rambøll Management Consulting GmbH (Hrsg.), *Wirkungsanalyse des rechtlichen Rahmens für ausländische Fachkräfte. Studie im Auftrag des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie*, Berlin 2014

Offer, Bettina/ Mävers, Gunther (Hrsg.), *Beschäftigungsverordnung*, München 2017

Literaturverzeichnis

Ohnishi, Nami Thea Ohnishi, Migrationssteuerung in Japan, ZAR 2018, S. 369-374

Parusel, Bernd, Spurwechsel im Migrationsprozess – Erfahrungen aus Schweden, ZAR 2014, S. 115-122

Rennert, Klaus, Hannah Arendt, das Asylrecht und die Menschenwürde, Baden-Baden 2017

Rieger, Frank, Ist die Inländerdiskriminierung noch mit dem Grundgesetz vereinbar? Besprechung des Kammerbeschlusses zur Verfassungsmäßigkeit des Meisterzwanges, DÖV 2006, 685-690

Rixen, Stephan, Gestaltung des demographischen Wandels als Verwaltungsaufgabe, in: VVDStRL 74 (2015), S. 293-350

Röder, Sebastian/ Wittmann, Philipp, Aktuelle Rechtsfragen der Ausbildungsduldung, ZAR 2017, 345-359

Rux, Johannes/ Niehues, Norbert, Schulrecht, 5. Auflage, München 2013

Sachverständigenrat deutscher Stiftungen für Integration und Migration (Hrsg.), Steuern, was zu steuern ist: Was können Einwanderungs- und Integrationsgesetze leisten? Jahrestutachten 2018 (zit. als: SVR, Jahrestutachten 2018)

Sachverständigenrat deutscher Stiftungen für Integration und Migration (Hrsg.), Unter Einwanderungsländern: Deutschland im internationalen Vergleich. Jahrestutachten 2015
(zit. als: SVR, Jahrestutachten 2015)

Schäfer, Anne, Berufsrecht 2020 – Mit der Verhältnismäßigkeitsrichtlinie auf dem Weg zu einem modernen Regulierungsrecht?, EuZW 2018, 789-795

Schierholz, Malte et al., Eine Hilfsklassifikation mit Tätigkeitsbeschreibungen für Zwecke der Berufskodierung. Leitgedanken und Dokumentation, IAB-Discussion Paper 13/2018

Schmidt-Aßmann, Eberhard, Verwaltungsrechtliche Dogmatik, Tübingen 2013

von Schorlemer, Sabine, Das Recht auf Entwicklung. Recht des Individuums oder Recht der Völker?, VN 2008, S. 212-218

Seinecke, Ralf, Das Recht des Rechtspluralismus, Tübingen 2015

Sen, Amartya, Die Idee der Gerechtigkeit, München 2010

Statistisches Bundesamt, Bevölkerung Deutschlands bis 2060. 13. Koordinierte Bevölkerungsvorausberechnung, Wiesbaden 2015

Stielike, Laura, Entwicklung durch Migration?. Eine postkoloniale Dispositivanalyse am Beispiel Kamerun-Deutschland, Bielefeld 2017

Taisch, Franco / Jungmeister, Alexander / Gernet, Fabrizio, Genossenschaftliche Identität und Wachstum. Zürich, 2016

Tewocht, Hannah, Drittstaatsangehörige im europäischen Migrationsrecht, Baden-Baden 2016

Thomä, Jörg, Die Rolle von Handwerksunternehmen für die volkswirtschaftliche Funktion des Mittelstandes. Göttinger Beiträge zur Handwerksforschung Nr. 11, Göttingen, 2016

Thomä, Jörg, Ende des Erfahrungswissens? Akademisierung und Innovationsfähigkeit von KMU. Göttinger Beiträge zur Handwerksforschung Nr. 26, Göttingen, 2019

Tomuschat, Christian, Ein globales Recht auf Migration?, FAZ v. 8.11.2018, S. 6

Wehner, Matthias, Der Sprachnachweis beim Ehegattennachzug von Drittstaatsangehörigen, Hamburg 2013

Welte, Hans-Peter, Das Integrationsgesetz – Änderungen im SGB III und AsylbLG, ZAR 2015, 269-274

Ziekow, Jan/ Rixen, Stephan, Gestaltung des demografischen Wandels als Verwaltungsaufgabe, in: VVDStRL 74 (2015), 293-350

