

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 Bevölkerungsfortschreibung 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-

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

- 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 Herkunftslandern 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 Zuwandereungsrecht*, 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 *Cluth*, (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 BGBl. I S. 2515, zuletzt geändert durch Art. 150 G zum Abbau verzichtbarer Anordnungen der Schriftform im Verwaltungsrecht des Bundes vom 29. 3. 2017 (BGBl. 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

(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 BGBI. 2016 I 1939.

82 G v. 27.7.2015, BGBI. 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.

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 Jahrestagchen 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 Zuwandernden 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 einzwandern. 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 Auschlusskriterium 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, Jahrestutachten 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 attestiert.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 Interessenosphären 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 Wettbewerbsfä-

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.