



Stellungnahme

des Deutschen Anwaltvereins durch
den Ausschuss Migrationsrecht

zum

Entwurf eines Einwanderungsgesetzes der SPD-
Bundestagsfraktion

Stellungnahme Nr.: 34/2017

Berlin, im April 2017

Mitglieder des Ausschusses

- Rechtsanwältin Gisela Seidler, München (Vorsitzende)
- Rechtsanwalt Helmut Bäcker, Frankfurt/Main
- Rechtsanwalt Dr. Wolfgang Breidenbach, Halle/Saale
(Berichterstatter)
- Rechtsanwalt Dr. Marco Bruns, Frankfurt/Main
(stellvertretender Vorsitzender)
- Rechtsanwältin Maria Kalin, Passau
- Rechtsanwalt Tim W. Kliebe, Frankfurt/Main
- Rechtsanwältin Kerstin Müller, Köln
- Rechtsanwalt Berthold Münch, Heidelberg
- Rechtsanwalt Thomas Oberhäuser, Ulm
- Rechtsanwältin Eva Reichert, Köln
- Rechtsanwalt Rolf Stahmann, Berlin
- Rechtsanwältin Eva Steffen, Köln

Zuständig in der DAV-Geschäftsführung

- Rechtsanwältin Bettina Bachmann, Berlin

Deutscher Anwaltverein
Littenstraße 11, 10179 Berlin
Tel.: +49 30 726152-0
Fax: +49 30 726152-190
E-Mail: dav@anwaltverein.de

Büro Brüssel
Rue Joseph II 40
1000 Brüssel, Belgien
Tel.: +32 2 28028-12
Fax: +32 2 28028-13
E-Mail: bruessel@eu.anwaltverein.de
Transparenz-Registernummer:
87980341522-66

www.anwaltverein.de

Verteiler

- Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
- Bundesministerium des Innern
- Bundesministerium für Arbeit und Soziales
- Beauftragte der Bundesregierung für Migration, Flüchtlinge und Integration
- CDU/CSU-Fraktion im Deutschen Bundestag
- SPD-Fraktion im Deutschen Bundestag
- Fraktion DIE LINKE im Deutschen Bundestag
- Fraktion Bündnis 90/Die Grünen im Deutschen Bundestag
- Arbeitsgruppen Inneres der im Bundestag vertretenen Parteien
- Arbeitsgruppen Recht und Verbraucherschutz der im Bundestag vertretenen Parteien
- Arbeitsgruppen Arbeit und Soziales der im Bundestag vertretenen Parteien
- Landesministerien und Senatsverwaltungen für Justiz
- Landesministerien und Senatsverwaltungen für Inneres
- UNHCR Deutschland
- Katholisches Büro in Berlin
- Bevollmächtigte des Rates der EKD bei der Bundesrepublik Deutschland
- Diakonisches Werk der EKD
- Deutscher Caritasverband
- Deutsches Rotes Kreuz
- AWO Bundesverband e.V.
- Flüchtlingsrat Berlin
- Jesuitenflüchtlingsdienst Deutschland
- Deutsches Institut für Menschenrechte
- Bundesrechtsanwaltskammer
- Deutscher Richterbund
- Bund Deutscher Verwaltungsrichter und Verwaltungsrichterrinnen
- PRO ASYL, Bundesweite Arbeitsgruppe für Flüchtlinge e. V.
- Der Paritätische
- Deutscher Gewerkschaftsbund (Bundesvorstand)
- Neue Richtervereinigung (NRV)
- Vorstand des DAV
- Vorsitzende der DAV-Gesetzgebungsausschüsse
- Landesverbände des DAV
- Ausschuss Migrationsrecht
- Geschäftsführender Ausschuss der Arbeitsgemeinschaft Migrationsrecht
- NVwZ
- ZAR
- Asylmagazin
- ANA
- Informationsbrief Ausländerrecht

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit derzeit ca. 66.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

I. Zielsetzung der Initiative

Mit dem „Entwurf eines Einwanderungsgesetzes“ verfolgt die SPD-Bundestagsfraktion zum einen das „vorrangige“ Ziel, die in Deutschland lebenden Arbeitskräfte besser zu mobilisieren und zu qualifizieren. Hierbei sollen auch ausdrücklich die Migrantinnen und Migranten, die bereits hier leben, miteingeschlossen werden. Darüber hinaus gibt die SPD-Bundestagsfraktion ein klares Bekenntnis zu Deutschland als Einwanderungsland ab und will daher die Einwanderung von qualifizierten Arbeitskräften nach den Bedürfnissen unseres Arbeitsmarktes steuern und gestalten.

Damit reiht sich die Initiative der SPD-Bundestagsfraktion in eine Reihe von Initiativen auf Bundes- und Länderebene ein, die sich auch der genannten Zielsetzung verpflichtet gefühlt haben. Exemplarisch soll hier auf die Sächsische Bundesratsinitiative für eine gesteuerte Zuwanderung aus dem Jahre 2011 verwiesen werden, die die Einführung von neuen Aufenthaltstiteln („Aufenthaltstitel zur gesteuerten Anwerbung“ sowie den der „Niederlassungsoption“) zum Gegenstand hatten (vgl. hierzu *Strunden/Pasenow, Fachkräfte gesucht! - Ausländerrecht fit?*, ZAR 2011, 121 ff.).

Ebenso wie in der zuletzt genannten Initiative wird bei der Begründung des Gesetzentwurfes der SPD-Bundestagsfraktion auf die Unübersichtlichkeit und die vorhandene Regelungsdichte im jetzigen Arbeitsmarktzugangsrecht verwiesen. Es wird niemand der SPD-Bundestagsfraktion widersprechen, wenn sie hierzu ausführt, dass die nationalen Vorschriften der §§ 18 ff. Aufenthaltsgesetz (AufenthG) i. V. m. der Verordnung über die Beschäftigung von Ausländerinnen und Ausländern (Beschäftigungsverordnung-BeschV) ohne entsprechende fachkundige Beratung insgesamt nur schwer verständlich seien.

Darüber hinaus wird bei der Beschreibung der Ausgangslage klargestellt, dass die Regelungen zum Asylrecht von dem vorgelegten Vorschlag unberührt bleiben sollen. Arbeitsmigranten sollen über die neuen Regelungen der „rechte Weg“ in den deutschen Arbeitsmarkt und die deutsche Gesellschaft gewiesen werden, auch um die

Asylverfahren „massiv entlasten“ zu können. Hierzu wird dann auf das „erfolgreiche“ Beispiel der befristeten Arbeitsvisa für den Westbalkan und darauf verwiesen, dass das Auswärtige Amt bis Ende September 2016 15.500 Visa an Migranten vom Westbalkan in Anwendung der Vorschrift des § 26 Abs. 2 BeschV erteilt hat.

Offenkundig hat dabei die SPD-Fraktion auch im Blick, dass potentielle Migrantinnen und Migranten, die die Voraussetzungen des Einwanderungsgesetzes erfüllen, mit einem solchen Gesetz besser angesprochen werden.

II. Werden diese Ziele erreicht?

Der Deutsche Anwaltverein teilt grundsätzlich die vorgenannten Zielvorstellungen. Bereits vor der Schaffung des Zuwanderungsgesetzes 2005 wurde die Einführung einer Zuwanderungsregelung nach einem Punkte-System diskutiert, scheiterte aber letztlich an der Furcht vor Missbrauch der Regelung und vor einer „massenhaften Zuwanderung“. In der Folge gab es dann viele kleinere und größere Verbesserungen im Bereich der Zuwanderung in den – insbesondere (hoch) qualifizierten – Arbeitsmarkt. So wurde die Blaue Karte für qualifizierte Fachkräfte geschaffen, in der BeschV (2013) wurden eine Reihe von Erleichterungen bei der Arbeitsmarktprüfung eingeführt, im Bereich selbständiger Erwerbstätigkeit wurden die Voraussetzungen für die Annahme eines öffentlichen Interesses nach und nach gesenkt. Gleichwohl führte dies nicht zum gewünschten Erfolg, dem Zuzug vieler hochqualifizierter Migrantinnen und Migranten, was u.a. – wie die SPD-Fraktion zu Recht feststellt – auch an der Komplexität des aktuellen Regelungswerks liegen dürfte.

Der Deutsche Anwaltverein hat allerdings zum Teil erhebliche Bedenken, ob die von der SPD-Fraktion gewünschte Zielvorstellung erreicht werden kann.

Diese Bedenken liegen insbesondere darin, dass die Umsetzung des geplanten Auswahlverfahrens im Punktesystem (§ 3 des Gesetzentwurfes) verwaltungstechnisch nur schwer umzusetzen sein wird bzw. eine enorme Kraftanstrengung nach sich ziehen und darüber hinaus auch für bestimmte Migrantengruppen erhebliche Nachteile gegenüber dem jetzigen System bzw. den jetzt gültigen Vorschriften nach sich ziehen würde. Zwar soll das Einwanderungsgesetz die bisherigen Vorschriften zur Arbeitsmigration nicht ablösen oder ersetzen, sondern nur ergänzen, so dass die bisherigen Zuwanderungsmöglichkeiten bestehen blieben, was im Falle der „Blauen Karte“ ohnehin europarechtlich geboten wäre.

Im Einzelnen:

1. Zuwanderer mit einem deutschen Ausbildungsnachweis

Eine vermeintliche Schlechterstellung betrifft insbesondere Zuwanderer mit einem deutschen Ausbildungsnachweis (Hochschulstudium oder qualifizierte Berufsausbildung), die bereits heute bei Vorliegen eines der Ausbildung entsprechenden Arbeitsplatzangebots ohne weitere Anforderungen einen Aufenthaltstitel zum Zwecke der Beschäftigung erhalten. *Offer* (Der Entwurf der SPD-Bundestagsfraktion für ein Einwanderungsgesetz, ZAR 2017, 29, 31) weist insoweit zu Recht darauf hin, dass im Rahmen des Punktesystems diese Personengruppe neben dem Ausbildungsnachweis und dem Arbeitsplatzangebot (insgesamt 45 Punkte) noch weitere Punkte ansammeln müssten, um auf die Mindestzahl zu kommen. Sie wären daher darauf angewiesen, einen der kodierten Listenplätze zu erhalten. Gleiches gilt für die Absolventen ausländischer Hochschulen, deren Abschlüsse vergleichbar oder anerkannt sind und die bereits nach dem jetzigen Recht für eine angemessene Beschäftigung einen Rechtsanspruch auf die Erteilung einer blauen Karte/EU haben, soweit die Gehaltsschwelle hierfür erreicht ist. Es besteht die Gefahr, dass die bisherigen Zuwanderungsmöglichkeiten aus dem Blick verloren werden und diesbezüglich ein gegenläufiger Effekt eintreten wird.

2. Zuwanderung in Mangelberufe bei nachträglicher Feststellung der Vergleichbarkeit bzw. Gleichwertigkeit der Berufsqualifikation

Einen grundsätzlich gelungenen Ansatz stellt die in § 11 des Gesetzentwurfs normierte Möglichkeit der nachträglichen Feststellung der Vergleichbarkeit bzw. Gleichwertigkeit der Berufsqualifikation für Fachkräfte dar. Zuwanderer mit einer beruflichen Qualifikation können bereits jetzt bei Vorliegen eines Arbeitsvertrages zuwandern, wenn der angestrebte Beruf in die Positivliste der Bundesagentur für Arbeit aufgenommen ist (§ 6 Abs. 2 BeschV). Dieser Zugang scheidet jedoch vielfach daran, dass das Verfahren auf Feststellung der Gleichwertigkeit der Berufsqualifikation mit einer inländischen qualifizierten Berufsausbildung, welches in den Ländern sehr unterschiedlich gestaltet ist, für die betroffenen Ausländer oft eine nicht hinnehmbare Hürde darstellt. Der von der SPD-Bundestagsfraktion vorgelegte Gesetzentwurf gibt dann auch für den Fall, dass ein Ausbildungsabschluss noch nicht anerkannt ist, die

Möglichkeit zur Erteilung eines Aufenthaltstitels mit einer Gültigkeitsdauer von einem Jahr. Auf diese Weise kann das Anerkennungsverfahren im Inland in diesem Zeitraum durchgeführt werden, während der Zuwanderer bereits eine Berechtigung zur Erwerbstätigkeit hat. Allerdings ist auch hier zu bedenken, dass das Ausweichen auf die Punkte-Regelung nicht für alle möglich ist, die eine vergleichbare oder gleichwertige Qualifikation haben, denn neben der beruflichen Qualifikation müssen noch weitere Umstände vorliegen, um die erforderlichen Punkte zu erzielen.

III. Fazit

1. Quotenregelungen als Fremdkörper im arbeitsvertragsorientierten Zuwanderungsrecht

Es ist zu begrüßen, dass die bislang oft an versteckter Stelle in der BeschV geregelten Zugangsvoraussetzungen, z. B. für Fachkräfte in Mangelberufen, nunmehr in eine „transparente“ gesetzliche Regelung gegossen werden sollen. Ob es hierzu jedoch der Schaffung eines eigenen Gesetzes bedarf, statt die entsprechenden Vorschriften in das bestehende AufenthG zu integrieren, bleibt offen. Diese Frage offenbart letztlich auch das grundsätzliche Dilemma des Vorschlages eines Einwanderungsgesetzes, wie es die SPD-Bundestagsfraktion dem kanadischen Modell nachbilden möchte.

Quotenregelungen, wie das von der SPD geplante Punktesystem, sind dem arbeitsvertragsorientierten Zuwanderungsrecht, das in Deutschland eine lange Tradition besitzt, grundsätzlich fremd. Hierauf wird von *Offer* (a.a.O.) zutreffend hingewiesen, auch mit der Begründung, dass der «Humankapitalansatz» mit Quotenregelung sich nur für Staaten eigne, denen der Aufwand der Prüfung der einzelnen Arbeitsvertragsangebote zu aufwändig sei und die über keine oder nur gering ausgestattete Sozialsysteme, aber dafür über flexible Arbeitsmärkte verfügten. In diesen Staaten verfängt auch nicht die politische Zielsetzung, dass eine Einwanderung in die Sozialsysteme verhindert werden müsse. Eine Einwanderung in Sozialsysteme, die gar nicht existieren, kann insoweit nicht schädlich sein.

2. Unklares Nebeneinander von AufenthG und Einwanderungsgesetz

Gegen die Einführung einer Quotenregelung nach dem Vorschlag der SPD-Bundestagsfraktion spricht auch, dass es zu einem unübersichtlichen Nebeneinander von Regelungen zum Arbeitsmarktzugang in AufenthG und BeschV einerseits und im Einwanderungsgesetz à la SPD andererseits kommen würde. Nach § 1 Abs. 1 S. 2 des Gesetzentwurfs bleiben nämlich die Regelungen in „anderen Gesetzen“ unberührt.

Da neben der schon bisher komplexen Regelungsmaterie in Kürze im Zuge der Umsetzung der Richtlinie 2016/801/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2016 über die Bedingungen für die Einreise und den Aufenthalt von Drittstaatsangehörigen zu Forschungs- oder Studienzwecken, zur Absolvierung eines Praktikums, zur Teilnahme an einem Freiwilligendienst, Schüleraustauschprogrammen oder Bildungsvorhaben und zur Ausübung einer Au-pair-Tätigkeit (REST-Richtlinie) und der Richtlinie 2014/66/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Mai 2014 über die Bedingungen für die Einreise und den Aufenthalt von Drittstaatsangehörigen im Rahmen eines unternehmensinternen Transfers (ICT-Richtlinie) sowie weiterer Regelungswerke der EU viel neues Recht auf die Rechtsanwender zukommt, würde ein Einwanderungsgesetz das behördliche und justizielle System möglicherweise außerordentlich belasten. Dies beträfe insbesondere die deutschen Auslandsvertretungen, wo es bereits jetzt Wartezeiten von mehreren Monaten gibt. Die Schaffung eines weiteren Regelungswerks außerhalb des AufenthG mit etlichen Verweisungsvorschriften macht es schon für den fachkundigen Rechtsanwender nicht einfach. Für den interessierten Migranten wird es noch unübersichtlicher, obwohl eigentlich das Gegenteil der Fall sein sollte. Der „Anwerbeeffekt“ würde nach Einschätzung des Deutschen Anwaltvereins recht schnell verpuffen.

3. Mobilisierung des inländischen Arbeitspotentials wird nicht geregelt

Unklar ist, warum der Frage der vorrangigen Mobilisierung des bereits in Deutschland existierenden Arbeitspotentials nicht weiter nachgegangen wird. Dann wäre der Gesetzesvorschlag zwar nicht mehr unter der Überschrift „Einwanderungsgesetz“ zu vermitteln. Es gab und gibt jedoch gute Gründe, auch den „Spurwechsel“, d. h. zum Beispiel den Wechsel des Aufenthaltszwecks „Familiennachzug“ hin zum Aufenthaltszweck „Erwerbstätigkeit“, gesetzlich zu regeln bzw. ausdrücklich zuzulassen, wenn der bisherige Zweck „prekär“ wird. Gleiches gilt für den

„Spurwechsel“ vom humanitären Aufenthalt hin zur Erwerbsmigration. Hier gibt es zwar seit der Schaffung der Ausbildungsduldung in § 60a Abs. 2 S. 4 ff. AufenthG bereits ein „zartes Pflänzchen“ des Gesetzgebers, was sich jedoch bereits in der kurzen Zeit seit Inkrafttreten der Regelung am 6. August 2016 als unzureichend gezeigt hat. *Thym* spricht zwar insoweit zu Recht von einem „Spurwechsel“ von der Duldung hin zur Erwerbsmigration, den Deutschland bei einer faktisch gescheiterten Abschiebung schon im Eigeninteresse fördern sollte (ZAR 2016, 241, 251). Die Praxis - insbesondere in Bayern - hat jedoch gezeigt, dass ein solcher „Spurwechsel“ nur über eine gesetzliche Regelung funktionieren kann, wie sie bereits in § 25c AufenthG geplant war. Es ist vielfach nicht nachvollziehbar, dass man gescheiterte Asylsuchende mit hoher Qualifikation vor Erfüllung der zeitlichen Voraussetzungen der gesetzlichen Bleiberechtsregelungen ins Heimatland zurückschickt, während man aus den gleichen Ländern über das Einwanderungsgesetz Migrantinnen und Migranten anwerben will. Hier ist der zuletzt gefundene Ansatz, bei Asylsuchenden möglichst früh bereits vorhandene Qualifikationen zu erfragen und die Asylsuchenden in die Arbeitsförderung gemäß SGB III zuzulassen, der richtige Ansatz.

4. Handlungsbedarf beim Zugang zur Berufsausbildung aus dem Ausland

Ebenfalls schwer nachvollziehbar ist, dass der Gesetzentwurf der SPD-Bundestagsfraktion keine Regelung zur Vereinfachung für Zuwanderer enthält, die eine betriebliche Aus- und Weiterbildung im Sinne des § 17 AufenthG in Deutschland antreten wollen. Hier besteht derzeit eine erhebliche Diskrepanz in den Zugangsvoraussetzungen zwischen den Regelungen für Ausländer, die den Zugang in eine Berufsausbildung aus dem Ausland begehren, zu denen für (geduldete) Ausländer, die sich bereits im Bundesgebiet befinden. Für letztere enthalten die Regelungen in § 32 Abs. 2 BeschV erhebliche Erleichterungen beim Zugang zur Berufsausbildung (insbesondere fehlende Zustimmungspflicht bzw. Vorrangprüfung der Bundesagentur für Arbeit). Gerade in diesem Punkt besteht mit Blick auf die offensichtliche Ungleichbehandlung der Ausbildungsbewerber aus dem Ausland dringender Handlungsbedarf.

Ein Gesetzesvorschlag, der die Anwerbung und Einwanderung von qualifizierten – jungen – Arbeitskräften fördern will, muss sich nach Auffassung des Deutschen Anwaltvereins auch diesem Aspekt widmen.