

Fachkräfte aus Drittstaaten beschäftigen

**Diskriminierungsfreie
Vergütung** S. 16

Zwangsvollstreckung S. 22

**German Zukunft
statt German Angst** S. 40





© Katja Hentschel

Liebe Leserinnen, liebe Leser,

es ist endlich soweit: Das Datum steht, der Veranstaltungsort ist gebucht und wir haben gemeinsam mit unseren Referenten ein hochaktuelles Programm auf die Beine gestellt. Am 14. und 15. April 2026 findet in Berlin (und natürlich auch wieder digital) die 21. Ausgabe des renommierten Kongress Arbeitsrecht statt.

Wir freuen uns darauf, Arbeitgeberpräsident Dr. Rainer Dulger mit einem Grußwort, Ministerialdirektor im BMAS Jörn Böttcher mit einem Ausblick auf das Arbeitsprogramm des Arbeitsministeriums, Prof. Dr. Gregor Thüsing LL. M. und Anekdoten zum aktuellen Arbeitsrecht, Dr. Wolfgang Lipinski zur Entgelttransparenz, Dr. Rut Steinhauser, LL. M. über flexible Arbeitszeit, Dr. Marc Spielberger zur Arbeitnehmereigenschaft und Plattformbeschäftigung, den Geschäftsführer des Unternehmerverbands Südhessen e. V. Dirk Widuch mit arbeitsrechtlichen Herausforderungen von Ehrenamt, Wehrdienst und Katastrophenschutz, Prof. Dr. Wolfgang Kleinebrink zum Thema BetrVG und alternative Formen der Beteiligung, Prof. Dr. Björn Gaul zum Betriebsübergang, Dr. Nathalie Oberthür und praktischen Fragen des Kündigungsschutzprozesses sowie Referatsleiterin der BDA Kerstin Plack mit der Mobilisierung von Arbeitskräften – Pflege und Familienpflege, Elternzeit und Beschäftigung Älterer, auf der Bühne begrüßen zu dürfen.

Weitere Details zu Themen, Ablauf und Veranstaltungsort sowie alle wichtigen Informationen rund um die Buchung gibt es auf www.kongress-arbeitsrecht.de. Ein besonderer Tipp zum Schluss: Dort können Sie sich als „Early Bird“ noch bis zum 13. Oktober anmelden und so 25 % Rabatt auf den regulären Ticketpreis sichern. Wir sehen uns in Berlin (oder am Bildschirm)!

Andreas Krabel, Chefredakteur

PUBLIZISTISCHER BEIRAT

Prof. Dr. Frank Maschmann, Sprecher des Beirats, Lehrstuhl für Bürgerliches Recht und Arbeitsrecht, Universität Regensburg und Karls-Universität Prag | **Dr. Deniz C. Akitürk**, Rheinmetall AG, Senior Vice President Special Projects, Düsseldorf | **Dorit Engel**, Deutsche Bank AG, Senior Counsel Employment Law/Director, Frankfurt am Main | **Michael Fritz**, Vorstand Personal der DB Cargo AG in Mainz | **Valerie Holsboer**, ehem. Bundesagentur für Arbeit, Vorstand Ressourcen, Nürnberg | **Prof. Dr. Dr. h.c. Wolfgang Hromadka**, Universität Passau und Karls-Universität Prag | **Dr. Philipp Klarmann**, SAP SE, Chief Legal Counsel – Integrated Regulatory Office, Walldorf | **Dr. Jan Lessner-Sturm**, Metro AG, Director Labour Relations Germany & Labour Law, Düsseldorf | **Nils Meurer**, Rechtsanwalt und Partner, Brüggemann und Hinners, Hamburg | **Sascha Pessinger**, Richter am Bundesarbeitsgericht, Erfurt | **Dirk Pollert**, Verband der Metall- und Elektro-Unternehmen Hessen e. V., Vereinigung der hessischen Unternehmerverbände e. V., Hauptgeschäftsführer, Frankfurt am Main | **Dr. Andreas Richert**, Bertelsmann SE & Co. KGaA, Leiter Arbeitsrecht und Koordination Personalarbeit Inland, Gütersloh | **Mark Rüther**, DFS Deutsche Flugsicherung GmbH, Leiter Tarifwesen, Bad Honnef | **Dr. Uwe Schirmer**, Robert Bosch GmbH, Leitender Direktor a. D., Stuttgart | **Ingo Schöllmann**, Arbeitgeberverband für Telekommunikation und IT e. V., Hauptgeschäftsführer, Bonn | **Prof. Dr. Rainer Sieg**, Rechtsanwalt, Honorarprofessor, Universität Passau | **Sven Spieler**, Personalleiter, Roche Diagnostics GmbH, Mannheim und Penzberg | **Prof. Dr. Thomas Steger**, Lehrstuhl für Betriebswirtschaftslehre, insb. Führung und Organisation, Universität Regensburg | **Hans Peter Viethen**, Bundesministerium für Arbeit und Soziales, Ministerialdirektor a. D., Bonn und Berlin | **Boris Wein**, Geschäftsführer Tarif- und Arbeitsmarktpolitik, Arbeitgeberverband Chemie und verwandte Industrien für das Land Hessen e. V.

huss

HUSS-MEDIEN GmbH | 10400 Berlin

Redaktion: Telefon 030 42151-445 | Anzeigen: Telefon 030 42151-238 | Leserservice: Telefon 030 42151-325 | www.leserservice.hussmedien.de | www.arbeit-und-arbeitsrecht.de



Perspektiven für Mittelständler im Transport- und Gastgewerbe

Fachkräfte aus Drittstaaten

Wie viele andere Wirtschaftszweige stehen auch die Transport- und Gastronomiebranche vor erheblichen Herausforderungen bei der Rekrutierung von qualifiziertem Personal. Um dieser akuten wie auch langfristigen Fachkräftelücke entgegenzuwirken, ist es unerlässlich, gezielt das Arbeitskräftepotenzial aus Drittstaaten zu nutzen.

Besonders in der Gastronomie hat die Corona-Pandemie gravierende Auswirkungen hinterlassen: Jeder vierte Beschäftigte entschied sich während der Krise für einen beruflichen Neuanfang in einem anderen Bereich (vgl. Jansen/Risius, Sorgenkind Gastro? Berufswechsel in der Corona-Pandemie, Institut der deutschen Wirtschaft, 2022).

Ein vergleichbares Bild zeigt sich im Bereich der Berufskraftfahrer. Einer aktuellen Studie zufolge fehlen in Deutschland derzeit etwa 56.000 Lkw-Fahrer und ein Drittel aller Berufskraftfahrer ist 55 und älter (vgl. Kille/Schmidt/Stözle, Studie: Begegnung von Kapazitätsengpässen in der Logistik mit Schwerpunkt Fahrpersonal, Technische Universität Dresden, 2022).

Um dieser akuten wie auch langfristigen Fachkräftelücke entgegenzuwirken, ist es unerlässlich, gezielt das Arbeitskräftepotenzial aus Drittstaaten zu nutzen. Die rechtliche Grundlage für eine effektivere und gesteuerte Fachkräfteeinwanderung bildet das Fachkräfteeinwanderungsgesetz (FEG 1.0) und das Gesetz zur Weiterentwicklung der Fachkräfteeinwanderung (FEG 2.0) i. V. m. der entsprechenden Verordnung. Der Beitrag beschreibt die rechtlichen Grundlagen, Perspektiven und Handlungsempfehlungen für Mittelständler im Transport- und Gastgewerbe.

FACHKRÄFTEMANGEL ALS HERAUSFORDERUNG

Der Fachkräftemangel ist und bleibt auch im Jahr 2025 ein drängendes Problem und stellt Unternehmen unabhängig von Branche und Ausrichtung vor große Herausforderungen.

Die Ursachen sind die demografischen Veränderungen, bedingt zum einen durch den Renteneintritt der geburtenstarken Jahrgänge („Boomer“), zum anderen durch eine immer älter werdende Gesellschaft, welche die Nachfrage, gerade auch in der Gesundheits- und Pflegebranche, immens steigert. Darüber hinaus können sich wandelnde Berufswünsche und damit einhergehend eine andere

Ausbildungswahl zu einem gesteigerten Engpass in bestimmten Berufsgruppen führen. Zudem steigert ein zunehmender Wohlstand das Bedürfnis nach Selbstverwirklichung und Berufe mit geringer Flexibilität und hohen physischen oder psychischen Belastungen verlieren an Attraktivität (Koppel/Plünnecke, Fachkräftemangel in Deutschland – Ausmaß, Ursachen und Strategien zur Fachkräftesicherung, Institut der deutschen Wirtschaft, 2022).

Im vergangenen Jahr konnten rechnerisch fast 573.000 offene Stellen für Fachkräfte nicht durch passende qualifizierte Arbeitskräfte besetzt werden. Dadurch gingen der deutschen Wirtschaft allein im Jahr 2023 rd. 49 Mrd. Euro verloren (vgl. Burstedde/Kolev-Schaefer, Die Kosten des Fachkräftemangels, Institut der deutschen Wirtschaft, 12.5.2024).

Im Jahr 2028 werden in Deutschland voraussichtlich 768.000 Fachkräfte fehlen (vgl. Burstedde/Tiedermann, Arbeitsmarkt: 2028 fehlen 768.000 Fachkräfte, Institut der deutschen Wirtschaft, 14.7.2025). Insbesondere für kleine und mittelständische Unternehmen (KMU), stellt der Fachkräftemangel eine erhebliche Herausforderung dar. Außerdem ist die Anzahl der offenen Stellen bei KMU im Vergleich zu größeren Unternehmen deutlich höher (vgl. Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung, IAB-Stellenerhebung, 2023).

Zur Entschärfung dieses Problems bedarf es der Erwerbsmigration aus dem Ausland. Da die EU-Länder selbst oft Probleme haben den eigenen Fachkräftebedarf zu decken, ist eine Erwerbsmigration aus Drittstaaten zur Fachkräftesicherung zwingend erforderlich (vgl. Bundesagentur für Arbeit, Ausländische Arbeitskräfte am deutschen Arbeitsmarkt, Berichte: Arbeitsmarkt kompakt, 2024, S. 8). Der Mehraufwand für den Personalgewinnungsprozess nach Deutschland und die Integration ist gerade auch für KMU allerdings nicht zu unterschätzen. Das FEG 1.0 und 2.0 stellt dabei die rechtliche Grundlage für die Ausbildungs- und Erwerbsmigration aus Drittstaaten dar.

FEG 1.0 UND 2.0 – HINTERGRUND

Am 19.12.2018 wurde die neue Fachkräftestrategie vom Bundeskabinett beschlossen. Ziele dieser Strategie sind die Sicherung und Erweiterung der inländischen, europäischen und internationalen Fachkräftepotenziale. Es wird dabei auch von den drei Säulen zur Fachkräftesicherung gesprochen, wobei das FEG zur dritten Säule gehört (vgl. Bundesministerium für Arbeit und Soziales, Pressemitteilung: Fachkräftestrategie vom Kabinett beschlossen, 2018).

Mit dem FEG 1.0, welches am 1.3.2020 in Kraft getreten ist, waren Änderungen und Neuerungen, insbesondere im Hinblick auf

- das Aufenthaltsgesetz (AufenthG),
 - die Beschäftigungsverordnung (BeschV) und
 - das Berufsqualifikationsfeststellungsgesetz (BQFG) verbunden (vgl. Kluth/Hornung/Koch/Hornung, § 4 AufenthG, Rn. 239 ff.).
- Erstmals wurde der Begriff „Einwanderung“ verwendet, dies soll die Offenheit gegenüber Fachkräften aus Drittstaaten zum Ausdruck bringen (vgl. Kluth, NVwZ 2019, S. 1305). Um die Fachkräfte auch tatsächlich gewinnen zu können und die Fachkräfteeinwanderung zu modernisieren, wurde das Gesetz zur Weiterentwicklung der Fachkräfteeinwanderung am 7.7.2023 im Bundesrat beschlossen (vgl. BGBl. 2023 I Nr. 217 v. 18.8.2023). Das Gesetz besteht aus mehreren Teilen, die schrittweise ab dem 18.11.2023 in Kraft getreten sind. Neben dem FEG 2.0 ist auch die Verordnung zur Weiterentwicklung der Fachkräfteeinwanderung am 31.8.2023 in Kraft getreten (vgl. BGBl. 2023 I Nr. 233 v. 31.8.2023). Diese ergänzt das FEG 2.0 wesentlich (vgl. Bundesministerium für Arbeit und Soziales, Verordnung zur Weiterentwicklung der Fachkräfteeinwanderung, 2023). Die Verordnung ergänzt im Einklang mit dem FEG 2.0 die BeschV und die Aufenthaltsverordnung (AufenthV).

RECHTLICHE GRUNDLAGEN FÜR DIE ERWERBS- UND BILDUNGSMIGRATION

Die Regelungen zur Fachkräfteeinwanderung sind im Kontext der Regelungen zu Aufenthalt und Einreise von Ausländern nach Deutschland zu sehen. Diese regelt das AufenthG. Als Ausländer wird gem. § 2 Abs. 1 AufenthG jeder angesehen, der nicht die deutsche Staatsangehörigkeit nach Art. 116 GG besitzt (vgl. Hofmann/Bender, § 2 AufenthG, Rn. 2). Grundsätzlich stehen die Einreise und der Aufenthalt in Deutschland unter Erlaubnisvorbehalt und es ist ein Aufenthaltstitel (AT) erforderlich. Für die Erwerbsmigration wurde mit § 4a AufenthG der Zugang für die Erwerbstätigkeit geregelt, welcher grundsätzlich einen AT für die Ausübung einer Erwerbstätigkeit voraussetzt. AT können als

- Visum § 6 AufenthG,
- Aufenthaltserlaubnis (AE) § 7 AufenthG,
- Blaue Karte § 18b AufenthG,
- ICT-Karte § 19 AufenthG,
- Mobile ICT-Karte § 19b AufenthG und
- Niederlassungserlaubnis § 9 AufenthG

erteilt werden (vgl. Hofmann/Stahmann, § 4 AufenthG, Rn. 2 ff.). Für die üblichen Berufe der Transport- und Gastronomiebranche sind hauptsächlich das Visum und die AE relevant.

Für längerfristige Aufenthalte über 90 Tage ist ein nationales Visum erforderlich. Bei längerfristigen Aufenthalten wird zwischen dem dauerhaften Aufenthalt und einem vorübergehenden Aufenthalt unterschieden. Ein dauerhafter Aufenthalt muss an einen bestimmten Zweck gebunden sein und wird von der jeweiligen Auslandsvertretung, also bei der deutschen Botschaft oder dem Generalkonsulat im Heimatland, vergeben. Für die Erwerbstätigkeit muss das Visum für den Zweck der Erwerbstätigkeit beantragt werden. Ein vorübergehender Aufenthalt liegt bei einer Aufenthaltsdauer von 90 Tagen bis zu maximal einem Jahr vor. Dieses Visum kann z. B. für Sprachkurse oder für Berufspraktika beantragt werden (vgl. Hey/Nebeling, Praxishandbuch zum Fachkräfteeinwanderungsgesetz, 1. Aufl., Deutscher Fachverlag GmbH, Frankfurt am Main, 2020, S. 23).

Das Visum ist der AE sozusagen vorgelagert. Ohne ein Visum zu Ausbildungs- oder Erwerbszwecken kann kein AT zu Ausbildungs- oder Erwerbszwecken erteilt werden. Ein zunächst gültiges Touristenvisum berechtigt daher nicht zur Erwerbstätigkeit. Während der Dauer der Gültigkeit des Visums muss der Ausländer daher bei der zuständigen Ausländerbehörde die Aufenthaltserlaubnis AE beantragen (vgl. Universität Mannheim, Vom Ausland nach Mannheim, Internationale Vollzeitstudierende).

Die AE nach § 7 AufenthG ist ein AT, der zu einem bestimmten Zweck befristet erteilt wird. Ein solcher Zweck kann u. a. die Ausbildung nach §§ 16 ff. AufenthG oder die Erwerbstätigkeit gem. §§ 18 ff. AufenthG sein (vgl. Bergmann/Dienelt/Dienelt, § 7 AufenthG, Rn. 7.1.1). Für die Erteilung der AE müssen die allgemeinen und besonderen Voraussetzungen des jeweiligen Aufenthaltszwecks vorliegen. Außerdem darf es keinen Versagungsgrund geben. Die Erteilung einer AE, sollte es keinen Rechtsanspruch geben, ist eine Ermessensentscheidung der zuständigen Behörde § 7 Abs. 1 AufenthG (vgl. Huber/Eichenhofer/Endres de Oliveira, § 7 AufenthG, Rn. 126). In § 5 AufenthG sind die allgemeinen Voraussetzungen für die Erteilung eines Aufenthaltstitels beschrieben. Diese sind ungeachtet der besonderen Voraussetzungen für den jeweiligen AT oder den jeweiligen Zweck der AE zu erfüllen (vgl. Hofmann/Müller, § 7 AufenthG, Rn. 12 ff.). Nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG muss der Lebensunterhalt gesichert sein. Unter Lebensunterhalt versteht man „die Gesamtheit der Mittel, die erforderlich sind, um den Bedarf eines Menschen zu decken“. Darunter fallen auch Kosten für die Krankenversicherung. Die für den Lebensunterhalt anfallenden Kosten werden dabei z. B. durch Alter, Beruf, Familienstand und Gesundheitszustand bestimmt. Es gibt, bis auf den Aufenthaltszweck zur Ausbildung, deshalb keine bestimmten betragsmäßigen Hürden, ab wann der Lebensunterhalt als gesichert gilt. Die Mittel zur Bestreitung des Lebensunterhalts können aus einer Erwerbstätigkeit, sonstigem Vermögen oder durch Unterhaltszahlungen von Familienangehörigen oder Dritten nachgewiesen werden, wobei an Letztere

strenge Anforderungen gestellt werden und eine schriftliche Verpflichtungserklärung erforderlich sein kann (vgl. Bergmann/Dienelt/Nusser/Dienelt, § 2 AufenthG, Rn. 2.3).

Eine weitere Voraussetzung ist die geklärte Identität der Staatsangehörigkeit, § 5 Abs. 1 Nr. 1a AufenthG. Eine geklärte Identität bedeutet Gewissheit über eine Person herzustellen und damit eine Verwechslungsgefahr zu vermeiden. Dies dient der Kontrolle der Einreise und des Aufenthalts. Die Vorlage eines gültigen Nationalpasses ist an dieser Stelle ausreichend (vgl. Hofmann/Leuschner, § 5 AufenthG, Rn. 14 f.).

Außerdem darf kein Ausweisungsinteresse nach § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG und keine Beeinträchtigung sonstiger öffentlicher Interessen vorliegen. Unterscheidet sich bspw. die Art des von dem Ausländer beantragten AT von dem tatsächlichen Aufenthaltsweg, wird dieses Interesse verletzt (vgl. Kluth/Heusch/Maor, § 5 AufenthG, Rn. 8, 11).

Neben diesen Voraussetzungen muss der Ausländer die Passpflicht nach § 5 Abs. 1 Nr. 4 AufenthG erfüllen. Der Passpflicht wird durch einen „anerkannten und gültigen Pass oder Passersatz“ Genüge getan, § 3 Abs. 1 AufenthG (vgl. Bergmann/Dienelt/Samel, § 5 AufenthG, Rn. 5.1.4).

Für alle AT ist außerdem eine Visumpflicht erforderlich, § 5 Abs. 2 AufenthG. In diesem Visum müssen bereits Angaben zum angestrebten AT im Visumantrag gemacht werden. Das Visum muss erforderlich sein, ein Visumverfahren muss stattgefunden haben und das Visum muss erteilt worden sein (vgl. Hofmann/Leuschner, § 5 AufenthG, Rn. 36 f.).

WICHTIGE NEUERUNGEN DURCH FEG 1.0 UND 2.0

Die wesentlichen Änderungen und Neuerungen des FEG 2.0 im Vergleich zur Ursprungsfassung des FEG 1.0 vereinfachen und lockern die bestehenden Regelungen für eine effektivere Erwerbs- und Bildungsmigration. So wurden die Vorschriften, welche den Aufenthalt zum Zweck der Ausbildung und der Erwerbstätigkeit betreffen, angepasst. Nach § 4a Abs. 1 Satz 1 AufenthG sind grundsätzlich alle Ausländer mit Besitz eines Aufenthaltstitels zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit in Deutschland berechtigt, soweit durch Gesetz nichts anderes bestimmt ist (vgl. Hocks/Dörig/Mastmann/Offer, § 13, Rn. 17). Mit § 17 Abs. 1 AufenthG wurde eine neue Vorschrift für den Aufenthalt zum Zweck der Ausbildung erlassen.

Für den Aufenthalt zum Zweck der Erwerbstätigkeit wurden Neuerungen in § 18 AufenthG eingeführt, u. a. eine Definition für den Begriff der Fachkraft und Regelungen zur Niederlassungserlaubnis. Eine weitere wichtige Neuerung ist das beschleunigte Fachkräfteverfahren, § 81a AufenthG. Dadurch können Arbeitgeber den Prozess für die Erteilung eines Aufenthaltstitels beschleunigen.

Durch das FEG 2.0 wurden zudem einige Regelungen weiter angepasst. Fachkräfte mit Berufsausbildung nach § 18a AufenthG haben bei Vorliegen aller Vorausset-

zungen einen Anspruch auf Erteilung der AE und es muss keine Verbindung zwischen der Qualifikation und der ausgeübten Tätigkeit bestehen, soweit es sich um nicht-reglementierte Berufe handelt.

Außerdem wurde die Zustimmungserteilung der Bundesagentur für Arbeit (BA) für die Beschäftigung von Berufskraftfahrern vereinfacht. Daneben sind zum einen die Vorschriften zur Teilnahme an Qualifikationsmaßnahmen ausgebaut worden und zum anderen eine Anerkennungspartnerschaft eingeführt worden, um die Anerkennungsverfahren effizienter zu gestalten. Die Regelung für Personen mit berufspraktischer Erfahrung wurde erweitert und gilt für alle nicht-reglementierten Berufe. Dadurch ist es möglich eine Beschäftigung in Deutschland aufgrund bestimmter Berufserfahrungen auszuüben. Für Auszubildende wurde die Möglichkeit zur Nebenbeschäftigung weiter ausgeweitet (vgl. Portal der Bundesregierung für Fachkräfte aus dem Ausland: Make it in Germany, Das neue Fachkräfteeinwanderungsgesetz, 2023).

EINWANDERUNG ZUM ZWECK DER AUSBILDUNG

Durch das FEG gibt es die Möglichkeit, in Deutschland eine Ausbildung zu absolvieren. Die §§ 16a ff. AufenthG normieren die einzelnen Zwecke im Zusammenhang mit dem Aufenthalt für eine Ausbildung in Deutschland (vgl. Hey/Nebeling, S. 27, 2020). Alle aktuell anerkannten Ausbildungsberufe, welche sich aus dem BBiG und der HwO ergeben, werden vom Bundesinstitut für Berufsbildung veröffentlicht und sind dort einsehbar (vgl. Bundesinstitut für Berufsbildung, Verzeichnis der anerkannten Ausbildungsberufe, 2024). Für die Erteilung einer AE sind die bereits beschriebenen Voraussetzungen nach § 5 Abs. 1 AufenthG zu beachten. Ob der Lebensunterhalt als gesichert gilt, orientiert sich an den geltenden Berufsausbildungsförderungsgesetz-Sätzen. Bei einer Beschäftigung gilt der Lebensunterhalt bei einem Bruttogehalt von 927 Euro monatlich als gesichert. Nach § 16a Abs. 3 Satz 1 AufenthG besteht die Möglichkeit, eine Nebenbeschäftigung von bisher zehn Stunden wöchentlich, seit den Neuerungen 2024 von 20 Stunden wöchentlich, auszuüben. Auch das wird bei der Sicherung des Lebensunterhalts positiv berücksichtigt (vgl. Auswärtiges Amt, Visumshandbuch, 2024, S. 126). Der Ausländer muss zudem über ausreichend Sprachkenntnisse verfügen, um Unterweisungen am Arbeitsplatz, den Berufsschulunterricht und Prüfungsaufgaben erfassen zu können. Wird eine qualifizierte Berufsausbildung angestrebt, sind Sprachkenntnisse auf Niveau B1 des gemeinsamen Europäischen Referenzrahmens gem. § 16a Abs. 3 AufenthG erforderlich.

Liegen nur geringe Deutschkenntnisse vor, kann ein Deutschsprachkurs im Rahmen der Ausbildung absolviert werden und die Einreise kann damit auch ermöglicht werden (vgl. Hofmann/Stahmann, § 16a AufenthG, Rn. 37 f.). Dabei handelt es sich dann um einen berufsbezogenen Deutschsprachkurs nach der Verordnung über die berufsbezogene Deutschsprachförderung. Dazu muss eine Teilnahmeberechtigung vorliegen. Voraussetzung

CHECKLISTE UND HANDLUNGSEMPFEHLUNGEN

- Um einen Überblick zu bekommen und in das Thema eingeführt zu werden, sollte gleich zu Beginn eine kostenlose Beratung durch die Welcome Center vor Ort in Anspruch genommen werden.
- Je nach Tätigkeitsbereich und Qualifikationen müssen Drittstaatsangehörige ein bestimmtes Visum beantragen. Eine Übersicht darüber findet sich auf der Webseite: „Make it in Germany“.
- Detaillierte und aktuelle Informationen zu allen rechtlichen Aspekten bietet das Visumshandbuch, die Fachlichen Weisungen der Bundesagentur für Arbeit (BA) und die Anwendungshinweise des BMI.
- Es wird zwischen dem Standardverfahren und dem beschleunigten Fachkräfteverfahren unterschieden. Beim Standardverfahren ist die Auslandsvertretung Eingangsbehörde und beim beschleunigten Fachkräfteverfahren die Ausländerbehörde vor Ort.
- Es empfiehlt sich, die eigene Unternehmenswebseite, falls vorhanden, in englische Sprache zu übersetzen.
- Um Personal zu gewinnen, empfiehlt sich die Stellenausschreibung im Portal: „Make it in Germany“, welche über den persönlichen Ansprechpartner bei der BA erfolgt. Darüber hinaus sollten Informationen über regionale Projekte bei der IHK vor Ort eingeholt werden.
- Für die Gewinnung von Auszubildenden empfiehlt sich die Kontaktaufnahme zum Projekt „Kümmerer“. Für Fachkräfte empfiehlt sich eine Anmeldung bei dem Portal „Unternehmen Berufsanerkennung“, das Projekt „ProRecognition“ und speziell für die Gastronomiebranche das Projekt „Hand in Hand“.
- Die Stellenausschreibung sollte zusätzlich in englischer Sprache veröffentlicht werden.
- Im Unternehmen sollte die Einstellung vorzeitig kommuniziert und die Herangehensweisen zur Integration besprochen werden. Auf Bedenken seitens der Belegschaft sollte offen eingegangen werden.
- Es empfiehlt sich, als Arbeitgeber bei der Wohnungssuche zu unterstützen oder eine Wohnung zur Miete zur Verfügung zu stellen.
- Die anfänglichen Behördengänge während der Arbeitszeit sollten akzeptiert und im besten Fall auch begleitet werden.
- Die Offenheit gegenüber einer neuen Kultur muss bestehen und vorgelebt werden.
- Es sollte bei der Sprachförderung unterstützt werden. Mögliche Anlaufstellen können die Volkshochschule, das Goethe-Institut oder Online-Sprachkurse sein.
- Es sollte beim Familiennachzug Unterstützung geben.
- Bei der Integration des Mitarbeiters kann die Bestimmung eines Ansprechpartners im Betrieb helfen, gemeinsame Team-Events und die Zurverfügungstellung einer Welcome-Mappe mit Angaben zu möglichen Freizeitangeboten. Für Auszubildende empfiehlt sich an dieser Stelle nochmals das Projekt „Kümmerer“.

für diese ist die Notwendigkeit der berufsbezogenen Deutschsprachförderung für die Unterstützung bei der Ausbildung (vgl. Kluth/Heusch/Fleuß, § 16a AufenthG, Rn. 24).

Der Ausländer muss außerdem objektiv geeignet sein, um eine Ausbildung zu absolvieren. Es wird grundsätzlich kein formaler Schulabschluss vorausgesetzt. Trotzdem sollte eine gewisse Eignung vorliegen, bei welcher die Vorbildung relevant ist. In der Regel wird diese durch einen geeigneten Schulabschluss im Heimatland bestätigt. In jedem Fall ausreichend ist ein Schulabschluss, welcher nach ANABIN, einer Datenbank, auf welche später nochmals eingegangen wird, zu einem Studium an einer deutschen Universität berechtigt. Falls kein entsprechender Schulabschluss vorliegt, ist im Rahmen der Plausibilitätsprüfung unter Heranziehung bisheriger Schulbesuche zu beurteilen, ob trotzdem eine objektive Ausbildungsfähigkeit vorliegt. Wurde das bereits vom Ausbildungsbetrieb bestätigt, wird das Ergebnis im Regelfall von der Auslandsvertretung übernommen (vgl. Auswärtiges Amt, Visumshandbuch, S. 125, 2024).

Der Erwerb von beruflichen Kenntnissen, Fertigkeiten oder Erfahrungen im Rahmen der betrieblichen Berufsbildung nach § 7 Abs. 2 SGB IV gilt als Beschäftigung.

Aus § 39 AufenthG i. V. m. § 8 Abs. 1 BeschV geht hervor, dass vor Beginn der betrieblichen Ausbildung die Zustimmung der BA für die gesamte Ausbildungsdauer vorliegen muss. Dies gilt nicht für rein schulische Ausbildungen. Im Rahmen des Zustimmungsverfahrens erfolgt eine Vergleichbarkeitsprüfung, die Vorrangprüfung ist seit dem 1.3.2024 weggefallen (vgl. Bundesagentur für Arbeit, Fachliche Weisungen Aufenthaltsgesetz und Beschäftigungsverordnung, S. 7, 2024).

EINWANDERUNG ZUM ZWECK DER ERWERBSMIGRATION

Neben den bereits oben erläuterten Voraussetzungen zur Erteilung eines AT § 5 AufenthG gibt es zusätzliche Voraussetzungen in § 18 Abs. 1 AufenthG für die Erteilung eines AT zum Zweck der Beschäftigung:

- Dafür muss ein konkretes Arbeitsplatzangebot vorliegen,
- die BA muss nach § 39 AufenthG zugestimmt haben,
- eine im Einzelfall erforderliche Berufsausübungserlaubnis muss vorliegen,
- die Gleichwertigkeit der Qualifikation muss im Anerkennungsverfahren festgestellt worden sein,
- der Antragsteller und der Arbeitgeber müssen die tatsächliche Ausübung der Beschäftigung versichern und
- es muss ein Mindestgehalt erreicht sein (vgl. Welte, Zuwanderung von Fachkräften – neue Wege, Walhalla Fachverlag, Regensburg, 1. Aufl., 2024, S. 137 f.).

Wenn eine verbindliche Willenserklärung des Arbeitgebers besteht, die Stelle mit dem Ausländer zu besetzen, und dies anhand von Unterlagen nachgewiesen werden kann, liegt ein konkretes Arbeitsplatzangebot vor (vgl. Kluth/Heusch/Breidenbach, § 18 AufenthG, Rn. 10f.). Die Zustimmung der BA ist kein Verwaltungsakt, sondern lediglich Teil der Voraussetzungen für die Erteilung des AT. Die BA prüft die Versagungsgründe nach § 40 AufenthG. Angaben zu diesen sind vom Arbeitgeber auf dem Formular „Erklärung zum Beschäftigungsverhältnis“ zu machen.

Die Feststellung der Gleichwertigkeit betrifft nur bestimmte AT, wie § 18a und § 18b AufenthG. Dabei wird geprüft, inwieweit der ausländische Berufsschulabschluss gleichwertig zu einer inländisch qualifizierten Berufsausbildung ist. Für die Erteilung dieser Art von AT muss die zuständige Anerkennungsstelle die vollständige Gleichwertigkeit des ausländischen Berufsabschlusses festgestellt haben. Ansonsten besteht die Möglichkeit, für Qualifizierungsmaßnahmen oder die Anerkennungspartnerschaft einzureisen (vgl. Bundesagentur für Arbeit, Fachliche Weisungen Aufenthaltsgesetz und Beschäftigungsverordnung, S. 63).

Die Versicherung der tatsächlichen Ausübung der Beschäftigung wird vom Arbeitgeber über das Formular „Erklärung zum Beschäftigungsverhältnis“ abgegeben und ist vom Ausländer beim Titelerteilungsverfahren abzugeben.

Die Erreichung eines Mindestgehaltes gilt nur für bestimmte AT und erst mit Vollendung des 45. Lebensjahres bei Antragstellung. Damit wird bezweckt, dass

Ausländer beim Ausscheiden aus dem Arbeitsleben über eine ausreichende Lebensunterhaltssicherung verfügen (vgl. Bundesministerium des Innern und für Heimat, Aktualisierung der Anwendungshinweise, S. 100, 1.6.2024). Für Aufenthalte zur Beschäftigung, welche keinen besonderen anerkannten Hochschulabschluss oder eine anerkannte Berufsausbildung voraussetzen, ist eine zwischenstaatliche Vereinbarung oder die Zustimmung durch die BeschV notwendig. Die Grundlage für diese sonstige Beschäftigung bildet § 19c Abs. 1 AufenthG zusammen mit den spezifischen Regelungen aus der BeschV. Die Regelung zeigt eine weitere Öffnung für Nicht-Fachkräfte zur Erwerbsmigration aus Drittstaaten. Für die Erteilung dieses Titels gelten die allgemeinen Voraussetzungen nach § 5 AufenthG und teilweise die Voraussetzungen nach § 18 Abs. 2 AufenthG (vgl. Kluth/Heusch/Breidenbach, § 19c AufenthG, Rn. 2 ff.). Die Voraussetzungen sind unterschiedlich und bestimmen sich nach der BeschV.

Die Beschäftigung von Berufskraftfahrern wird durch § 19c Abs. 1 AufenthG i. V. m. § 24a BeschV geregelt und ist durch das FEG 2.0 verfahrensrechtlich erleichtert worden. Die Regelung umfasst nur Kraftfahrer, die zur Ausübung ihrer Beschäftigung eine EU- oder EWR-Fahrerlaubnis für die Klassen C1, C1E, C, CE, D1, D1E, D oder DE benötigen. Es wird bei der Regelung von § 24a BeschV unterschieden, ob der Fahrer nach Abs. 1 eine Befähigung nach europäischen Standards besitzt oder nach Abs. 2 diese noch erwerben muss. Durch die Anpassungen des FEG 2.0 ist keine Vorrangprüfung erforderlich und die BA muss das Vorliegen der EU- oder EWR-Fahrerlaubnis nicht mehr prüfen (vgl. Auswärtiges Amt, Visumshandbuch, S. 152, 2024).

Da im Regelfall keine adäquate Befähigung nach Abs. 1 vorliegt, wenn es um die Erwerbsmigration aus Drittstaaten geht, werden im Folgenden die Voraussetzungen von Abs. 2 erläutert. Für diesen AT müssen die Voraussetzungen eines Arbeitsangebotes, einer Zustimmung der BA und die Zahlung eines Mindestgehalts bei Erreichung des Mindestalters vorliegen. Zudem sind die Voraussetzungen aus § 24 Abs. 2 BeschV zu beachten, welche die allgemeinen Voraussetzungen teilweise nochmals konkretisieren. Es muss ein inländisches Arbeitsverhältnis vorliegen. Der Ausländer muss sich im Arbeitsvertrag dazu verpflichten, an Maßnahmen zur Erlangung der EU- oder EWR Fahrerlaubnis und der (beschleunigten) Grundqualifikation teilzunehmen. Der Arbeitgeber muss die Arbeitsbedingungen so gestalten, dass die Qualifikation innerhalb von 15 Monaten erworben werden kann. Außerdem muss ein Arbeitsplatzangebot für die anschließende Beschäftigung als Berufskraftfahrer bestehen. Des Weiteren muss der Ausländer über eine Fahrerlaubnis in seinem Herkunftsland verfügen, welche ihn zur Beschäftigung als Berufskraftfahrer berechtigt. Die Altersgrenzen zum Erwerb der Qualifikation sind ebenso zu beachten. Bei Vorliegen der Voraussetzungen ist eine Nebenbeschäftigung beim gleichen Arbeitgeber möglich, welche unabhängig von der Beschäftigung als Berufskraftfahrer ist (vgl. Kluth/Heusch/Klaus, § 24a BeschV, Rn. 10 ff.).

FAZIT

Da die Ausbildung der langfristigen Fachkräftesicherung dient und es für Unternehmen vorteilhaft sein kann junge Menschen von Beginn an in das Unternehmen zu integrieren, sollte neben der Gewinnung von Fachkräften auch ein Fokus auf die Gewinnung von Auszubildenden gelegt werden.

Interessenten aus Drittstaaten, die nach Deutschland kommen wollen, um einer Beschäftigung oder Ausbildung nachzugehen, sind vorhanden. Oft scheitert die Umsetzung allerdings an komplexen Regelungen, langwierigen Verfahren, mangelnder Integration und schlichtweg zu wenig Transparenz im Hinblick auf das Vorgehen und bereits bestehende Unterstützungsnetzwerke.

Am 18.11. des vergangenen Jahres jährte sich das Inkrafttreten des FEG 2.0. Seitdem wurden rd. 200.000 Visa zu Erwerbszwecken ausgestellt, das bedeutet einen Anstieg von 10 % gegenüber dem Vorjahr. Die Anzahl der ausgestellten Visa für Maßnahmen der Anerkennung stieg um 50 % und für Ausbildungszwecke um über 65 % (vgl. Bundesministerium des Innern und für Heimat, Ein Jahr neues Fachkräfteeinwanderungsgesetz: Zahlen ausländischer Fachkräfte, Studierender und Auszubildender steigen deutlich, 2024). Die Anpassungen sind grundsätzlich positiv zu bewerten und es wird das Ende der Priorisierung von akademischen gegenüber beruflich qualifizierten Fachkräften verdeutlicht. Die Einführung der Anerkennungspartnerschaft ist ein wesentliches Merkmal der Neuregelung und zeigt eine weitere Einreisemöglichkeit auf, wenn auch auf Gleichwertigkeitsprüfungen der im Ausland erworbenen Qualifikationen weiterhin großen Wert gelegt wird. Das gleiche gilt für § 6 BeschV, welcher eine Öffnung zur Erwerbsmigration ohne anerkannten Abschluss in Deutschland, aber mit besonderer Berufserfahrung und staatlich anerkanntem Abschluss im Heimatland, ermöglicht. Gründe für die berechtigte Kritik am FEG 2.0 liegen vorwiegend in der immer noch erschwerten Anerkennung, in langwierigen Prozessen und einigen bürokratischen Hürden (vgl. Klaus/Kolb, ZAR 2023, S. 194, Rn. 207).

„Talente aus der Ferne“ zur Fachkräftesicherung zu nutzen ist eine Möglichkeit mit viel Potenzial, die seitens der Regierung durch zahlreiche Initiativen ernsthaft unterstützt wird. Fachkräfte aus Drittstaaten bilden ein wichtiges Element in der Fachkräftestrategie von Unternehmen und können eine fachliche und persönliche Bereicherung für die Belegschaft sein. Aufgrund der regulatorischen und praktischen Herausforderungen gilt es eine Vielzahl von Hürden zu beachten. Die in der Checkliste dargestellten Handlungsempfehlungen haben sich in der Praxis als Best-Practice bewährt. ■



Prof. Dr. Edda Feisel

Professorin für ABWL, insbesondere Unternehmensführung, Personal und Corporate Governance an der HTWG Hochschule Konstanz



Prof. Dr. Oliver Haag

Professor für Wirtschaftsrecht an der HTWG Konstanz mit den Schwerpunkten Gesellschaftsrecht, Handelsrecht, Arbeitsrecht, Compliance und Corporate Governance und Direktor des Instituts für Unternehmensrecht sowie Of Counsel einer auf Unternehmensrecht spezialisierten Anwaltskanzlei für nationale und internationale Unternehmen und Verbände.



Sophia Lemke (LL. B.)

Wirtschaftsjuristin und in der nächsten Generation des eigenen Familienunternehmens, der Hirsch-Brauerei Honer GmbH & Co. KG, in den Bereichen Personal und Finanzen tätig.