



# Stellungnahme

**des Deutschen Anwaltvereins durch  
den Ausschuss Migrationsrecht**

**zum Referentenentwurf  
des Bundesministeriums des Innern und für  
Heimat und des Bundesministeriums für Arbeit  
und Soziales eines Gesetzes zur  
Weiterentwicklung der Fachkräfteeinwanderung  
(Bearbeitungsstand: 17.02.2023, 17:59)**

Stellungnahme Nr.: 17/2023

Berlin, im März 2023

## **Mitglieder des Ausschusses**

- Rechtsanwältin Gisela Seidler, München (Vorsitzende)
- Rechtsanwalt Dr. Wolfgang Breidenbach, Halle/Saale (Berichterstatter)
- Rechtsanwalt Dr. Marco Bruns, Frankfurt/Main (stellvertretender Vorsitzender)
- Rechtsanwältin Maria Kalin, Ulm
- Rechtsanwalt Tim W. Kliebe, Frankfurt/Main
- Rechtsanwalt Dr. Jonathan Leuschner, Frankfurt/Main
- Rechtsanwältin Kerstin Müller, Köln
- Rechtsanwalt Berthold Münch, Heidelberg (Berichterstatter)
- Rechtsanwalt Thomas Oberhäuser, Ulm
- Rechtsanwältin Simone Rapp, Berlin
- Rechtsanwalt Rolf Stahmann, Berlin (Berichterstatter)
- Rechtsanwältin Eva Steffen, Minden
- Rechtsanwalt Christoph Tometten, Berlin

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

**Büro Brüssel**  
Rue Joseph II 40, Boîte 7B  
1000 Brüssel, Belgien  
Tel.: +32 2 28028-12  
Fax: +32 2 28028-13  
E-Mail: [bruessel@eu.anwaltverein.de](mailto:bruessel@eu.anwaltverein.de)  
EU-Transparenz-Registernummer:  
87980341522-66

## **Als Gäste haben bei den Ausführungen zur Förderung der Pflegehilfe mitgewirkt**

- Carola de Wit, Heidelberg (ehem. Leiterin der Ausländerbehörde der Stadt Heidelberg)
- Heidi Farrenkopf, Heidelberg (Geschäftsführerin der Altenhilfe der Evangelischen Stadtmission Heidelberg)

## **Zuständig in der DAV-Geschäftsstelle**

- Rechtsanwältin Bettina Bachmann

## **Verteiler**

---

Bundesministerium des Innern und für Heimat

Bundesministerium für Arbeit und Soziales

Bundesministerium der Justiz

Beauftragte der Bundesregierung für Migration, Flüchtlinge und Integration

Ausschuss für Inneres und Heimat des Deutschen Bundestages

Ausschuss für Arbeit und Soziales des Deutschen Bundestages

Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages

Ausschuss für Menschenrechte und humanitäre Hilfe des Deutschen Bundestages

SPD-Fraktion im Deutschen Bundestag

CDU/CSU-Fraktion im Deutschen Bundestag

Fraktion Bündnis 90/Die Grünen im Deutschen Bundestag

FDP-Fraktion im Deutschen Bundestag

AfD-Fraktion im Deutschen Bundestag

Fraktion Die Linke im Deutschen Bundestag

Arbeitsgruppen Inneres der im Deutschen Bundestag vertretenen Parteien

Arbeitsgruppen Arbeit und Soziales der im Deutschen Bundestag vertretenen Parteien

Arbeitsgruppen Recht der im Deutschen Bundestag vertretenen Parteien

Arbeitsgruppen Menschenrechte und humanitäre Hilfe der im Deutschen Bundestag vertretenen Parteien

Innenminister und -ministerinnen/Innensenatoren und -senatorinnen der Länder

Minister und Ministerinnen/Senatoren und Senatorinnen für Arbeit und Soziales der Länder

Justizminister und -ministerinnen/Justizsenatoren und -senatorinnen der Länder

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)  
Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände e.V. (BDA)  
Deutscher Industrie- und Handelskammertag (DIHK)  
Zentralverband des Deutschen Handwerks (ZdH)  
Bundesverband der Deutschen Industrie (BDI)  
Deutscher Städtetag  
Deutscher Landkreistag  
Arbeitsgemeinschaft berufsständischer Versorgungseinrichtungen e. V. (ABV)  
Vorstand und Geschäftsführung des Deutschen Anwaltvereins  
Vorsitzende der Landesverbände des DAV  
Vorsitzende der Gesetzgebungsausschüsse des DAV  
Vorsitzende der Arbeitsgemeinschaften des DAV  
Mitglieder des Geschäftsführenden Ausschusses der Arbeitsgemeinschaft  
Migrationsrecht des DAV  
Mitglieder des Migrationsrechtsausschusses des DAV

#### Verteiler Presse

NVwZ  
ZAR  
Asylmagazin  
ANA  
Informationsbrief Ausländerrecht

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV versammelt mehr als 61.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte sowie Anwaltsnotarinnen und Anwaltsnotare, die in 253 lokalen Anwaltvereinen im In- und Ausland organisiert sind. Er vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene. Der DAV ist im Lobbyregister für die Interessenvertretung gegenüber dem Deutschen Bundestag und der Bundesregierung zur Registernummer R000952 eingetragen.

---

## **A. Einführung**

Der Deutsche Anwaltverein begrüßt die Gesetzesvorschläge zur Verbesserung der Fachkräfteeinwanderung, zur Umsetzung der aktuellen Blue-Card-Richtlinie und zur Chancenkarte. Als Weiterentwicklung der arbeitsmarktbezogenen Einwanderung sind die Vorschläge geeignet, zum Abbau des gegenwärtigen Fachkräftemangels beizutragen.

Der Deutsche Anwaltverein hält allerdings weitere Änderungen des geltenden Rechts für geboten, um den Fachkräftemangel abzubauen. Insbesondere im Bereich der Pflege besteht nach Ansicht des Deutschen Anwaltvereins Handlungsbedarf. Der Deutsche Anwaltverein schlägt daher vor, Pflegehelferausbildungen aufenthaltsrechtlich einer mindestens zweijährigen Berufsausbildung gleichzustellen. Außerdem schlägt der Deutsche Anwaltverein vor, qualifizierten geduldeten Menschen den Weg in die Chancenkarte zu öffnen, und für geduldete Menschen, die sich in einer Berufsausbildung befinden, die Möglichkeit der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis in einem neuen § 25c Aufenthaltsgesetz (AufenthG) zu schaffen.

## **B. Im Einzelnen**

### **1. § 2 AufenthG**

Der Deutsche Anwaltverein schlägt vor, § 2 Abs. 12a AufenthG durch folgenden Satz 2 zu ergänzen:

*„Abweichend von Satz 1 gelten staatlich anerkannte Ausbildungen als Gesundheits- und Krankenpflegehilfe und Pflegefachassistenten für die nach bundes- oder landesrechtlichen Vorschriften eine Ausbildungsdauer von mindestens einem Jahr festgelegt ist, als qualifizierte Berufsausbildung im Sinne dieses Gesetzes.“*

Damit schließt sich der Deutsche Anwaltverein einem entsprechenden Vorschlag des Bundesrates (BR-Drucksache 367/22, S. 1 f) an. Hintergrund des Vorschlags ist, dass gerade das Gesundheitswesen unter einem katastrophalen Fachkräftemangel leidet, der noch dadurch verstärkt wird, dass es auch an Pflegehilfskräften zur Entlastung der Fachkräfte fehlt. Die Ausbildung zur Pflegehilfskraft ist in den verschiedenen Bundesländern unterschiedlich geregelt: in einigen Ländern ist eine zweijährige Ausbildung vorgesehen, in anderen – z. B. in Baden-Württemberg – lediglich eine einjährige Ausbildung. Eine einjährige Ausbildung erfüllt nach geltendem Recht jedoch nicht die Anforderung an eine „qualifizierte Berufsausbildung“ i. S. d. Aufenthaltsgesetzes, da § 2 Abs. 12a AufenthG eine zweijährige Ausbildung voraussetzt.

Der Gesetzentwurf und der Verordnungsentwurf sehen in dieser Hinsicht zwar deutliche Verbesserungen vor, adressieren die Problematik jedoch nicht hinreichend. Der Vorschlag des Bundesrats wird nicht umgesetzt. Stattdessen wird die Einführung eines neuen § 22a Beschäftigungsverordnung (BeschV) „Beschäftigung von Pflegehilfskräften“ vorgeschlagen. Nach dieser Vorschrift kann die Bundesagentur für Arbeit der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis für eine inländische Beschäftigung als Pflegehilfskraft im Gesundheits- und Pflegebereich zustimmen. § 19d AufenthG (Aufenthaltserlaubnis für qualifizierte Geduldete zum Zweck der Beschäftigung) wird für erfolgreiche Absolventen einer Assistenz Ausbildung geöffnet. Die derzeit geltenden § 60c AufenthG (Ausbildungsduldung) und § 16a Abs. 1 S. 3 AufenthG (entspricht § 16a Abs. 1 S. 4 AufenthG-E; Erstreckung des Aufenthaltszwecks auf Sprachkurs) bleiben nach den Entwürfen unverändert der Assistenz Ausbildung hinderlich.

Wenn schon der Vorschlag des Bundesrates nicht umgesetzt wird, muss die „zweitbeste“ Lösung über § 22a BeschV-E jedenfalls um die Modifikation des

§ 16a Abs. 1 S. 4 AufenthG-E und des § 60c AufenthG und die Einführung eines § 25c AufenthG ergänzt werden.

## **2. § 4a Abs. 2 S. 3 AufenthG-E**

Mit § 4a Abs. 2 S. 3 AufenthG-E soll die Erteilung eines Aufenthaltstitels für Beschäftigungen, die keiner Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit bedürfen, von der Erfüllung von Mitteilungspflichten des Arbeitgebers über Arbeitsentgelt, Arbeitszeiten und sonstige Arbeitsbedingungen abhängig gemacht werden.

Der Zweck dieser Verschärfung ist unklar, denn die Bundesagentur für Arbeit wird nicht beteiligt. Eine Prüfung der Arbeitsbedingungen (§ 39 Abs. 3 Nr. 1 AufenthG) erfolgt nicht. Den Ausländerbehörden (ABH) wird damit offenbar eine Kontrollfunktion hinsichtlich der Bedingungen des Arbeitsverhältnisses übertragen. Damit wird die grundsätzliche Trennung der Zuständigkeiten zwischen ABH (Migrationssteuerung) und Bundesagentur für Arbeit (Arbeitsmarktprüfung) durchbrochen. Dies erscheint dem Deutschen Anwaltverein nicht sinnvoll, zumal die Prüfung von Arbeitsbedingungen für die ohnehin überlasteten ABH zusätzlichen erheblichen Aufwand erfordert und ohne die fachlichen Kenntnisse der Bundesagentur für Arbeit ohnehin regelmäßig gar nicht stattfinden kann. Sofern den ABH mit der neuen Regelung keine zusätzlichen Prüfungsaufgaben übertragen werden sollen, bedarf es der Mitteilungspflicht des Arbeitgebers nicht. Aus Sicht des Deutschen Anwaltvereins genügt es, dass bei Vorliegen konkreter Zweifel an einem rechtmäßigen Arbeitsverhältnis ohne Verstoß gegen Arbeitsschutzgesetze im Einzelfall unter fakultativer Beteiligung der Bundesagentur für Arbeit eine Prüfung anhand der vom Ausländer – aufgrund seiner Mitwirkungspflicht aus § 82 AufenthG – vorzulegenden Arbeitsunterlagen vorgenommen wird.

## **3. § 4a Abs. 4 AufenthG**

Der Deutsche Anwaltverein schlägt vor, § 4a Abs. 4 AufenthG durch folgenden Satz 2 zu ergänzen:

*„Einem Ausländer, der keinen Aufenthaltstitel besitzt, ist die Ausübung einer Beschäftigung in den Fällen des § 32 Abs. 2 BeschV zu gestatten, wenn kein Ausschlussgrund nach § 60a Abs. 6 AufenthG vorliegt.“*

Seit vielen Jahren besteht das Bedürfnis nach einer klaren Regelung der Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis an geduldete Menschen. Dies richtet sich derzeit nach § 4a Abs. 4 AufenthG, wonach ein Ausländer, der keinen Aufenthaltstitel besitzt, eine Erwerbstätigkeit nur ausüben darf, wenn er aufgrund einer zwischenstaatlichen Vereinbarung, eines Gesetzes oder einer Rechtsverordnung ohne Aufenthaltstitel hierzu berechtigt ist oder deren Ausübung ihm durch die zuständige Behörde erlaubt wurde. Die Regelung in § 32 Abs. 2 Nr. 1 bis 5 BeschV benennt die Fälle, in denen die Beschäftigungserlaubnis keiner Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit bedarf. Sie enthält jedoch keine selbständige Rechtsgrundlage für die Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis.

Der Deutsche Anwaltverein hatte daher bereits im Jahre 2018 in seiner [Stellungnahme Nr. 13/2018](#) eine gesetzgeberische Klarstellung gefordert, die nichts von ihrer Aktualität eingebüßt hat.

#### **4. § 16a Abs. 1 S. 3 AufenthG-E**

Gemäß § 16a Abs. 1 S. 3 AufenthG-E soll die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis während einer Berufsausbildung ausgeschlossen sein. Der Deutsche Anwaltverein hält diesen Ausschluss nicht für erforderlich oder zielführend.

Zwar soll der Ausschluss nicht gelten, wenn bereits ausreichende Zeiten der Beschäftigung als Fachkraft vorlagen. Die Differenzierung zwischen Voraufenthaltszeiten als Fachkraft und sonstigen Voraufenthaltszeiten ist aber nicht nachvollziehbar.

Die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis setzt nach § 9 AufenthG unter anderem voraus, dass der Ausländer einen Rentenversicherungsanspruch erworben hat, indem er 60 Monate in die Rentenversicherung eingezahlt hat sowie



der Lebensunterhalt aktuell und prognostisch auch in absehbarer Zukunft gesichert ist. § 9 AufenthG wäre gleichermaßen für Auszubildende und Beschäftigte anzuwenden.

Die Erteilungssperre für eine Niederlassungserlaubnis könnte dazu führen, dass Auszubildende die Ausbildung beenden, um in einen anderen Aufenthaltstitel zu wechseln, der die Erteilung der Niederlassungserlaubnis nicht blockiert. Das ist nicht im Sinne einer möglichst guten Qualifizierung von in Deutschland lebenden Ausländern. Der Ausschluss der Erteilung einer Niederlassungserlaubnis sollte daher gestrichen werden.

## **5. § 16a Abs.1 S. 4 AufenthG-E**

Unverändert deckt der Aufenthaltswitz des § 16a AufenthG bei der einjährigen Pflege-Assistenz Ausbildung den Besuch eines Deutschsprachkurses nicht ab. § 16a Abs. 1 S. 3 AufenthG wird in dem Entwurf zwar zu Satz 4, jedoch inhaltlich nicht modifiziert.

Damit bleibt eine Chance ungenutzt, die einjährige Assistenz Ausbildung durch eine Förderung des Spracherwerbs zu stärken. Sprachförderung ist ein zentrales Element, jene Menschen zu gewinnen, die über eine Ausbildung gerade in der Pflegeassistenz nachdenken.

Der Deutsche Anwaltverein schlägt deshalb für den Fall, dass § 2 Abs. 12a AufenthG nicht geändert wird, vor:

*„In § 16a Abs. 1 S. 3 (4) werden hinter den Worten „qualifizierte Berufsausbildung“ die Worte „oder eine Assistenz- oder Helferausbildung i. S. d. § 20 Abs. 1 Nr. 5“ eingefügt.“*

## **6. § 16a Abs. 2 Satz 1 AufenthG-E**

Geplant ist der Ausschluss einer Niederlassungserlaubnis auch im Falle einer schulischen Berufsausbildung. Dies ist aus den bereits genannten Gründen abzulehnen.

## **7. § 16a Abs. 3 S. 1 AufenthG**

§ 16a Abs. 3 S. 1 AufenthG bleibt unverändert. Zur Pflege-Assistenzkraft Auszubildende bleiben von der Möglichkeit einer Nebenbeschäftigung weiterhin ausgeschlossen.

Damit wird der Zugang zur Assistenzausbildung unnötig erschwert. Die Ausbildungsvergütung sichert den Lebensunterhalt oft nicht. Es sollte deshalb eine Nebenbeschäftigung in angemessenem Umfang möglich sein.

Eine Beschäftigung sollte auch in der Phase der Sprachförderung vor Beginn der eigentlichen Assistenzkraftausbildung möglich sein. Hier bieten sich insbesondere bezahlte Praktika im Pflegebereich an.

Der Deutsche Anwaltverein schlägt deshalb für den Fall, dass § 2 Abs. 12a AufenthG nicht geändert wird, vor:

*„In § 16a Abs. 3 S. 1 werden hinter den Worten „qualifizierte Berufsausbildung“ die Worte „oder eine Assistenz- oder Helferausbildung iSd § 20 Abs. 1 Nr. 5“ eingefügt.“*

## **8. § 16b Absatz 3 AufenthG-E**

- a.** In § 16b Abs. 3 werden die Möglichkeiten für Studierende, neben dem Studium einer Beschäftigung nachzugehen, neu geregelt. Die Neuregelung ist grundsätzlich zu begrüßen, die Berechnung erscheint aber kompliziert. Hintergrund sind wohl die sozialversicherungsrechtlichen Unterscheidungen zwischen der geringfügig entlohnenden oder nur kurzfristigen Beschäftigung von

Studierenden (regelmäßig als Minijobber) sowie der Beschäftigung von sog. Werkstudenten, die nicht nur eine geringfügig entlohnte oder kurzfristige Beschäftigung ausüben (maximal 20 Stunden wöchentlich, Überschreitung für maximal 26 Wochen jährlich möglich in der vorlesungsfreien Zeit).

Der Entwurf sieht ein „Arbeitstagekonto“ anstelle eines „Arbeitszeitkontos“ vor. Es ist zweifelhaft, ob diese pauschalisierende Regelung mit der Rechtsprechung des BAG (Beschl. v. 13.09.2022, 1 ABR 22/21) und des EuGH (Urt. v. 14.05.2019, C-55/18 – sog. *Stechuhr-Urteil*) vereinbar ist. Im Hinblick auf die in diesen Entscheidungen verlangte Aufzeichnungspflicht der geleisteten Arbeitszeiten, ist der Einwand in der Begründung des Entwurfs, eine noch flexiblere Handhabe nach geleisteten Stunden sei nicht möglich, nicht richtig. Arbeitgeber sind zur Aufzeichnung von Arbeitsstunden des Personals verpflichtet. Anhand dieser Aufzeichnungen kann das Jahreskonto genau berechnet werden. Auch Art. 24 Abs. 3 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) lässt eine stundenweise Berechnung ausdrücklich zu.

- b.** Leider fehlt im Aufenthaltsgesetz nach wie vor eine Regelung, die es Studierenden ermöglicht, freiberuflich oder selbständig neben dem Studium im Rahmen von Werkverträgen gemäß §§ 631 BGB ff. erwerbstätig zu sein. So dürfen etwa Studierende des Fachs Journalistik nicht freiberuflich auf Honorarbasis Artikel für Zeitschriften schreiben, Musikstudierende dürfen keine Live-Konzerte auf Honorarbasis geben. Typischerweise werden solche Tätigkeiten nicht im Beschäftigungsverhältnis gemäß § 611a BGB ausgeübt. In der Praxis hilft der Verweis auf § 21 Abs. 6 AufenthG häufig nicht weiter, weil nach Auffassung vieler ABH die Erwerbstätigkeit von Studierenden nur im Rahmen des § 16 Abs. 3 AufenthG, also im abhängigen Beschäftigungsverhältnis, erlaubt ist.

Art. 24 Abs. 1 REST-RL sieht ausdrücklich vor, dass Studierenden auch erlaubt werden kann, einer selbständigen Erwerbstätigkeit nachzugehen, wobei die zeitlichen Vorgaben des Art. 24 Abs. 3 REST-RL zu beachten sind. Zwar gilt die Richtlinie nach Ablauf der Umsetzungsfrist insoweit inzwischen unmittelbar, gleichwohl sollte dies im Gesetz klargestellt werden. Der Deutsche Anwaltverein schlägt deswegen vor, einen § 16 Absatz 3a einzufügen, der lauten sollte:

*„Die Erteilung einer Erlaubnis zur selbständigen Erwerbstätigkeit nach § 21 Abs. 6 AufenthG bleibt unberührt. Absatz 3 Sätze 1 bis 3 gelten entsprechend.“*

## **9. § 16d Abs. 3a AufenthG-E**

Es ist geplant, eine Regelung zur „Anerkennungspartnerschaft“ in das Gesetz aufzunehmen, die es ermöglicht, dass Ausländer bereits von Beginn an als Fachkraft einer Beschäftigung nachgehen, auch wenn das Anerkennungsverfahren hinsichtlich der Gleichwertigkeit ausländischer Ausbildungen noch nicht abgeschlossen ist. Arbeitgeber und Arbeitnehmer sind verpflichtet, das Anerkennungsverfahren gemeinsam ernsthaft zu betreiben. Dafür soll es eine zweiseitige Anerkennungspartnerschaft geben. Der Deutsche Anwaltverein begrüßt diese Neuregelung ausdrücklich, hat aber folgende Anmerkungen:

- a. Voraussetzung für den Aufenthaltstitel ist eine im Herkunftsstaat staatlich anerkannte Berufsqualifikation. Der Gesetzentwurf lässt bislang offen, welche Behörde dies prüfen soll. Aktuell gibt es keine Datenbank zu nicht-akademischen Berufsqualifikationen in Herkunftsstaaten, die mit ANABIN vergleichbar ist. Solange eine solche Datenbank nicht aufgebaut ist, dürfte die Einzelfallprüfung erheblichen Aufwand bedeuten. Es wäre nach Ansicht des Deutschen Anwaltvereins zielführend, diese Prüfung bei der Zentralstelle für ausländisches Bildungswesen anzusiedeln. Dazu müssten deren Kapazitäten aber erheblich ausgebaut werden, da auch jetzt schon Einzelfallbewertungen von ausländischen Hochschulabschlüssen erheblichen Zeitaufwand verursachen.

**b.** Der Aufenthaltstitel soll nach dem Vorschlag für ein Jahr erteilt werden. Auch der für diesen Aufenthaltszweck neu geschaffene § 2a BeschV-E sieht vor, dass die Beschäftigungserlaubnis für ein Jahr erteilt wird. Wenn von vornherein bekannt ist, dass das Anerkennungsverfahren mehr als ein Jahr in Anspruch nehmen wird, erweist sich diese Regelung nach Ansicht des Deutschen Anwaltvereins nicht als hinreichend flexibel. Daher sollte geregelt werden, dass der Aufenthaltstitel für die voraussichtliche Dauer des Anerkennungsverfahrens, in der Regel mindestens für ein Jahr, höchstens für drei Jahre erteilt wird. § 2a BeschV-E wäre entsprechend zu ändern. Der Deutsche Anwaltverein hält es nicht für erforderlich, durch eine Begrenzung des Aufenthaltstitels auf ein Jahr sicherzustellen, dass das Anerkennungsverfahren ernsthaft betrieben wird. Stattdessen könnte § 82 AufenthG um eine Regelung ergänzt werden, wonach der Fortschritt des Anerkennungsverfahrens der ABH jährlich mitzuteilen ist.

**c.** Der Entwurf enthält keine Regelung für den Fall, dass die Einhaltung der vertraglichen Anerkennungspartnerschaft mit dem Arbeitgeber dem Ausländer aus Gründen, die er nicht zu vertreten hat, nicht weiter zumutbar ist. Der Deutsche Anwaltverein schlägt vor, für diesen Fall am Ende des Absatzes folgende Regelung einzufügen:

*„Verletzt der Arbeitgeber seine Verpflichtung nach Ziffer 3b und ist deswegen ein Wechsel des Arbeitgebers zur Erreichung der angestrebten Qualifikation erforderlich, so darf der Ausländer binnen einer Frist von sechs Monaten nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses einen neuen Arbeitgeber suchen, der mit ihm eine Vereinbarung nach Nummer 3 schließt. Der neue Arbeitgeber tritt an die Stelle des bisherigen Arbeitgebers. Die Zeit zur Suche eines neuen Arbeitgebers bleibt hinsichtlich der zulässigen Höchstdauer der Aufenthaltserlaubnis außer Betracht.“*

**d.** Die Regelung kann für reglementierte Berufe nicht angewendet werden, weil die Aufnahme der entsprechenden Tätigkeit ohne Qualifikationsnachweis

nicht zulässig ist. Hier gibt es weiter nur die Möglichkeit des § 16d Abs. 3 AufenthG, die erforderliche Qualifikation zu erwerben. Hier sollte der Gesetzgeber erwägen, in den jeweiligen Fachgesetzen die Zulässigkeit einer „vorübergehenden Berufsausübungserlaubnis“ unter bestimmten Voraussetzungen zu ermöglichen, wie es z.B. jetzt schon im Approbationsverfahren der Ärzte zulässig ist.

- e. § 16d Abs. 3a S. 1 Ziff. 4 AufenthG-E verlangt die Eignung des Arbeitgebers für eine Ausbildung oder Nachqualifizierung. Hier sollte klargestellt werden, dass für die Eignung des Arbeitgebers die jeweiligen Fachvorschriften maßgeblich sind. Es könnte ein weiterer Satz am Ende eingefügt werden:

*„Maßgeblich für die Eignung des Arbeitgebers nach Satz 1 Nummer 4 sind die jeweils für die Ausbildung oder Nachqualifizierung einschlägigen Fachgesetze des Bundes und der Länder.“*

#### **10. § 16d Abs. 5 S. 2 AufenthG-E**

Mit der Regelung soll ein Redaktionsversehen beseitigt werden. Ausländern, die einen Aufenthaltstitel zu Prüfungszwecken erhalten, soll die Erwerbstätigkeit untersagt sein. Auch wenn der Aufenthaltstitel lediglich für einen überschaubaren Zeitraum erteilt werden soll, sollte im Hinblick auf die eventuell längere Dauer eventueller Prüfungen zumindest eine Nebenbeschäftigung von bis zu 20 Stunden wöchentlich erlaubnisfähig sein, damit der erforderliche Lebensunterhalt sichergestellt werden kann. Dies wäre insbesondere denkbar, wenn zwischen einzelnen Prüfungsschritten längere Pausen liegen oder Prüfungstermine von den Prüfungsstellen verschoben werden. Der Entwurfsfassung sollte folgender Satz angefügt werden:

*„Eine Beschäftigung mit einer Dauer von bis zu 20 Stunden wöchentlich kann erlaubt werden.“*

## **11. § 17 Abs. 3 S. 2 AufenthG-E**

Die Neuregelung des § 17 Abs. 3 AufenthG-E ermöglicht einen weitergehenden Zweckwechsel als bisher. Dies ist zu begrüßen. Es erscheint aber sinnvoll, auch den Zweckwechsel nach § 16f zum Sprachkurs zu ermöglichen, wenn der Ausländer einen Ausbildungsplatz gefunden hat, für diese Ausbildung aber Sprachkenntnisse der Stufe C 1 verlangt werden. Dies ist in Ausbildungen mit besonderer Fachsprache gelegentlich der Fall.

## **12. § 18 Abs. 2 Nr. 4 AufenthG-E**

Gemäß dem Entwurf soll in § 18 Abs. 2 AufenthG-E eingefügt werden, dass für die Erteilung eines Aufenthaltstitels eine Erklärung des Ausländers und des Arbeitgebers erforderlich ist, dass die Beschäftigung auch tatsächlich ausgeübt werden soll. Der Deutsche Anwaltverein empfiehlt, diesen Vorschlag nicht umzusetzen. Er ist von einem grundsätzlichen Misstrauen gegenüber Einwanderern und Arbeitgebern, die solche beschäftigen wollen, geprägt. Ein solches Misstrauen läuft einer effektiven Werbung um Fachkräfte weltweit zuwider. Es ist zudem unklar, ob für die Einfügung einer solchen Klausel zur Verhinderung des Rechtsmissbrauchs wirklich Anlass besteht. Statistisches Zahlenmaterial ist nicht bekannt und ergibt sich auch aus der Gesetzesbegründung nicht.

## **13. § 18c AufenthG-E**

In § 18c AufenthG-E wird die erforderliche Wartezeit für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis von vier auf drei Jahre verkürzt. Dies wird begrüßt, insbesondere vor dem Hintergrund der jüngsten Bertelsmann-Studie von März 2023, wonach zu lange Wartezeiten auf Aufenthaltsverfestigung und Einbürgerung ein erheblicher Faktor sind, der Ausländer von der Zuwanderung als Fachkraft abhält.

Der Deutsche Anwaltverein schlägt zudem vor, den Kreis der Personen, die eine Niederlassungserlaubnis erhalten können, auch auf Ausländer auszudehnen, die in Besitz einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 19d AufenthG sind. Hierbei handelt es

sich um Ausländer, die als geduldete Menschen eine Berufsqualifikation erworben haben und im Anschluss eine Aufenthaltserlaubnis als Fachkraft erhalten haben.

Da im Rahmen des § 26 Abs. 4 AufenthG Gestattungs- und Duldungszeiten für die Wartezeit auf die Niederlassungserlaubnis anrechenbar sind, dies im Falle des § 19d AufenthG allerdings nicht möglich ist, ist der Wechsel qualifizierter geduldeter Menschen in den Aufenthaltstitel nach § 19d AufenthG wenig attraktiv. Es ist aus Diskriminierungsgesichtspunkten nicht nachvollziehbar, dass Ausländer mit beruflicher Qualifikation insofern schlechter behandelt werden als Ausländer ohne berufliche Qualifikation.

#### **14. § 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 AufenthG-E**

Nr. 5 ergänzt die Zulässigkeit der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zur Suche eines Arbeitsplatzes im Pflegebereich nach erfolgreichen Helfer- und Assistenzausbildungen. Die Regelung ist sinnvoll, allerdings ist unklar, ob auch Online-Ausbildungen, wie sie inzwischen angeboten werden, ausreichend sind. Deswegen erscheint es sinnvoll, dass ein „deutscher Abschluss“ einer zertifizierten Ausbildungsschule genügt.

#### **15. § 20 Abs. 2 S. 2 AufenthG-E**

- a. Die Vereinheitlichung der Aufenthaltszeit zur Arbeitsplatzsuche auf 18 Monate ist zu begrüßen, wird aber durch die in Nummer 5 genannte Frist von zwölf Monaten wieder durchbrochen. Auch Nummer 5 sollte dem angepasst werden, damit allgemein bei Aufenthaltstiteln nach § 20 eine Aufenthaltsdauer für 18 Monate möglich ist.
- b. Die bisherige Möglichkeit, eine Aufenthaltserlaubnis zur Arbeitsplatzsuche wiederholt zu erteilen, wenn nach erfolgloser Suche eines Arbeitsplatzes ein Auslandsaufenthalt vorliegt, der zeitlich dem Zeitraum der ersten Arbeitsplatzsuche entspricht, soll nach dem Entwurf gestrichen werden. Unklar ist, ob es statistisch belegt ist, dass bei einem zweiten Versuch nach der bisherigen Regelung die Arbeitsplatzsuche erfolgreich oder erfolglos



blieb. Dies sollte zunächst evaluiert werden, bevor die Regelung gestrichen wird.

## **16. § 20a Abs. 1 AufenthG-E**

Neu in das Gesetz eingefügt wird die sog. Chancenkarte nach § 20a AufenthG-E. Die Regelung dient dem Zweck der Suche nach einer Erwerbstätigkeit oder einer Qualifikationsmaßnahme und kann an zwei Personengruppen erteilt werden, zum einen an Personen, die bereits Fachkräfte sind und zum anderen an Personen nach einem bestimmten Punktesystem.

Ausgeschlossen sollen allerdings Personen sein, die einen Aufenthaltstitel nach dem 5. und 6. Abschnitt des Aufenthaltsgesetzes haben. Dieser Ausschluss sollte aufgehoben werden. Es ist mit Art. 3 GG nicht vereinbar, diese Personen schlechter zu behandeln als Personen, die sich noch im Ausland befinden. Wem es gelingt, als Inhaber eines Aufenthaltstitel nach dem 5. oder 6. Abschnitt des Aufenthaltsgesetzes Fachkraft zu werden, sollte von dem Anwendungsbereich des § 20a AufenthG-E nicht ausgeschlossen werden. Gleiches gilt für Personen, die die erforderliche Punktzahl (§ 20a Abs. 1 S. 1 Nr. 3 AufenthG-E) erreichen.

Der Deutsche Anwaltverein empfiehlt darüber hinaus, auch geduldete Menschen, jedenfalls dann, wenn sie die Aussetzung der Abschiebung nicht selbst zu vertreten haben, in den Kreis der begünstigten Personen aufzunehmen. Wem es in Besitz einer Duldung gelingt, sich beruflich zu qualifizieren, sollte auch eine Chancenkarte erhalten können. Der Deutsche Anwaltverein schlägt daher vor, § 20a Abs. 2 S. 2 AufenthG-E wie folgt zu fassen:

*„Einem Ausländer, der sich bereits im Bundesgebiet aufhält, kann eine Chancenkarte abweichend von § 5 Abs. 2 AufenthG und § 10 AufenthG erteilt werden, wenn er in Besitz einer Duldung nach § 60a, § 60c oder § 60d AufenthG ist.“*

## 17. § 25c AufenthG

Bereits im Jahre 2015 hat der Bundesrat auf Antrag des Landes Rheinland-Pfalz vorgeschlagen, in einem neuen § 25c AufenthG eine Aufenthaltserlaubnis für geduldete Menschen in der Berufsausbildung zu schaffen (BR-Drs. 642/14). Dieser Vorschlag wurde auch im Deutschen Bundestag diskutiert (BT-Drs. 18/5423), jedoch letztlich nicht umgesetzt. Der Deutsche Anwaltverein hält eine solche Regelung weiterhin für geboten und nicht zuletzt auch für geeignet, dem Fachkräftemangel zu begegnen.

Die Schaffung einer Rechtsgrundlage für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis für geduldete Menschen in der Berufsausbildung würde Forderungen aus der Wirtschaft – insbesondere des Handwerks – umsetzen, zunächst die „inländischen Potenziale“ zur Deckung des Fachkräftebedarfs auszuschöpfen.

Der Regelungsbedarf folgt aus den Schwierigkeiten und Unsicherheiten bei der Anwendung der Ausbildungsduldung nach § 60c AufenthG, mit welcher der Gesetzgeber eigentlich Auszubildenden und Ausbildungsbetrieben Rechtssicherheit während und nach dem Ausbildungsverhältnis geben wollte. Dieses Ziel wurde wegen der unterschiedlichen Verwaltungspraxis und vieler offener Rechtsfragen nicht erreicht. Hierauf hatte der Deutsche Anwaltverein bereits in seiner Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Fachkräfteeinwanderungsgesetzes im Jahre [2018 \(Nr. 59/2018\)](#) hingewiesen. Letztlich handelt es sich bei der Ausbildungsduldung nach § 60c AufenthG nur um ein „Aufenthaltsrecht im Duldungsgewand“.

Die Vorschrift des § 60c AufenthG sollte daher aufgehoben und die Aufenthaltsgewährung bei Berufsausbildung wie folgt in einer neuen Vorschrift des § 25c AufenthG unter der Überschrift: „Aufenthaltserlaubnis bei Berufsausbildung“ geregelt werden :

*„(1) Einem Ausländer, der vollziehbar ausreisepflichtig ist, dessen Ausreisefrist noch nicht abgelaufen ist oder der Inhaber einer Aufenthaltserlaubnis nach*

*§ 104c ist, ist abweichend von § 5 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 2 eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen, wenn*

*1. er sich in einer qualifizierten Berufsausbildung in einem staatlich anerkannten oder vergleichbar geregelten Ausbildungsberuf oder in einer vergleichbaren schulischen Berufsausbildung oder einer nach bundes- oder landesrechtlichen Vorschriften geregelten, staatlich anerkannten Ausbildung einer Pflegehilfstätigkeit befindet und*

*2. sich zur freiheitlichen demokratischen Grundordnung der Bundesrepublik Deutschland bekennt.*

*(2) Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach Abs. 1 ist zu versagen, wenn die Abschiebung des Ausländers aufgrund eigener vorsätzlich falscher Angaben oder aufgrund seiner Täuschung über seine Identität oder Staatsangehörigkeit zum Zeitpunkt der Antragstellung ausgesetzt ist, es sei denn, der Antragsteller berichtigt im Antrag seine Identität und Staatsangehörigkeit. Hat der Ausländer die erforderlichen und ihm zumutbaren Maßnahmen für die Identitätsklärung ergriffen, kann die Aufenthaltserlaubnis nach Abs. 1 trotz noch nicht erfolgter Identitätsklärung erteilt werden.*

*(3) § 25a Abs. 2 und 3 gilt entsprechend.*

*(4) Der Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach Abs. 1 kann frühestens sieben Monate vor Beginn der Berufsausbildung gestellt werden. Diese wird frühestens sechs Monate vor Beginn der Berufsausbildung erteilt. Sie wird erteilt, wenn zum Zeitpunkt der Antragstellung auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis die Eintragung des Ausbildungsvertrages in das Verzeichnis der Berufsausbildungsverhältnisse bei der zuständigen Stelle bereits beantragt wurde oder die Eintragung erfolgt ist oder, soweit eine solche Eintragung nicht erforderlich ist, der Ausbildungsvertrag mit einer Bildungseinrichtung geschlossen wurde oder die Zustimmung einer*

*staatlichen oder staatlich anerkannten Bildungseinrichtung zu dem  
Ausbildungsvertrag vorliegt. Die Aufenthaltserlaubnis wird für die im  
Ausbildungsvertrag bestimmte Dauer der Berufsausbildung erteilt.*

- (5) Wird das Ausbildungsverhältnis vorzeitig beendet oder abgebrochen, wird  
dem Ausländer eine Aufenthaltserlaubnis für sechs Monate zum Zweck  
der Suche nach einem weiteren Ausbildungsplatz zur Aufnahme einer  
Berufsausbildung nach Absatz 1 erteilt. Diese kann einmalig um 6 Monate  
verlängert werden.*
- (6) Die Aufenthaltserlaubnis kann abweichend von § 10 Abs. 3 Satz 2 erteilt  
werden.*
- (7) § 25a bleibt unberührt.*
- (8) Nach erfolgreichem Abschluss der Berufsausbildung kann auch eine  
Aufenthaltserlaubnis nach § 18a wie auch nach § 20 Abs. 1 erteilt werden;  
hierbei ist nicht erforderlich, dass der Ausländer vor der Erteilung einer  
Aufenthaltserlaubnis nach § 20 Abs. 1 im Besitz eines Aufenthaltstitels  
zum Zweck der Erwerbstätigkeit war.“*

## **18. § 60c AufenthG**

§ 60c AufenthG bleibt unverändert, obwohl sich die Regelung insbesondere hinsichtlich der Erleichterung des Zugangs zur Pflegeassistentenausbildung in der Praxis nicht bewährt hat. Die Regelung setzt voraus, dass sich an die Ausbildung eine qualifizierte Ausbildung anschließt. Dies überfordert jedoch viele Ausbildungswillige.. Damit bleibt für viele geduldete Menschen der Weg in die einjährige Assistentenausbildung versperrt und ein beachtliches Reservoir ausbildungswilliger und ausbildungsfähiger Menschen unausgeschöpft. In § 60c Abs. 1 Nr. 1 lit. a AufenthG ist deshalb eine spezielle Regelung für das Gesundheitswesen erforderlich.

Der Deutsche Anwaltverein schlägt deshalb für den Fall, dass § 2 Abs. 12a AufenthG nicht geändert und § 25c AufenthG-E nicht eingefügt wird, vor:

*„In § 60c Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a werden hinter dem Wort „Ausbildungsberuf die Worte „oder eine Assistenz- oder Helferausbildung i. S. d. § 20 Abs. 1 Nr. 5“ eingefügt. Buchstabe b wird gestrichen.“*

## **19. § 6 BeschV-E**

Es ist zu begrüßen, dass eine Beschäftigungserlaubnis bei Personen mit ausgeprägter berufspraktischer Erfahrung nun nicht nur in Berufen der Informations- und Kommunikationstechnologie erteilt werden kann.

Zu hoch sind allerdings die Anforderungen des § 6 Abs. 1 Nr. 1 BeschV, wonach für die Erteilung der Beschäftigungserlaubnis eine im Herkunftsstaat staatlich anerkannte Berufsausbildung oder ein Hochschulabschluss vorliegen muss.

Häufig erwerben Ausländer während des Aufenthalts im Bundesgebiet ausgeprägte berufspraktische Erfahrungen, ohne eine solche Ausbildung vorweisen zu können.

Es wird empfohlen, eine Öffnungsklausel in die BeschV aufzunehmen, dass Ausnahmen der Voraussetzungen des S. 1 im Einzelfall zugelassen werden können.

## **20. § 22a BeschV-E**

Wenn der Vorschlag des Bundesrates, die einjährige Assistenzausbildung als qualifizierte Ausbildung gelten zu lassen, nicht übernommen wird, ist der Weg über die Beschäftigungsverordnung als „zweitbeste“ Lösung grundsätzlich begrüßenswert.

Allerdings führt das Erfordernis einer Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit zu einem erheblichen bürokratischen Aufwand für die derzeit schon jenseits der Grenze der Belastbarkeit operierenden ABH. Zum Bürokratieabbau müssten mindestens auf dem Verwaltungsweg Kriterien einer Globalzustimmung der Bundesagentur für Arbeit festgelegt werden. Diese Möglichkeit wird jetzt durch § 39 Abs. 2a AufenthG-E eröffnet(Art. 2 Nr. 16 lit. b, S. 27, Begr. S. 89 f). In Betracht käme hier etwa die Festlegung einer Einkommensuntergrenze, eine Tarifgebundenheit o.ä. Auch müssen flankierende Maßnahmen in §§ 16a und 60c AufenthG erfolgen, um den Zugang zur Assistenzausbildung zu erleichtern bzw. die Assistenz Tätigkeit ausländerrechtlich attraktiver zu gestalten.

Der Deutsche Anwaltverein schlägt deshalb für den Fall, dass § 2 Abs. 12a AufenthG nicht geändert wird, vor:

*„In § 22a BeschV-E werden die Worte „Die Zustimmung kann Ausländerinnen und Ausländern für eine inländische Beschäftigung als Pflegehilfskraft im Gesundheits- und Pflegebereich erteilt werden“ ersetzt durch die Worte „Keiner Zustimmung bedarf die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis für eine inländische Beschäftigung als Pflegehilfskraft im Gesundheits- und Pflegebereich.“*

## **21. § 26 Abs. 2 BeschV-E**

Der Deutsche Anwaltverein begrüßt die Entfristung der sog. Westbalkanregelung und der Erhöhung auf 50.000 Personen jährlich, denen die Beschäftigungserlaubnis nach § 26 Abs. 2 BeschV erteilt werden darf. Der Deutsche Anwaltverein erinnert aber daran, dass das Personal in den Auslandsvertretungen erheblich aufgestockt werden muss, um nicht noch längere Wartezeiten auf Visumtermine in den Fällen des Familiennachzugs zu verursachen.