

## **Gemeinsame Stellungnahme**

zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Weiterentwicklung der Fachkräfteeinwanderung und zum Referentenentwurf einer Verordnung zur Weiterentwicklung der Fachkräfteeinwanderung

---

Berlin, 7. März 2023

---

Zu Recht wird in den aktuellen Arbeitsmarktdiskussionen nicht mehr nur von einem Fachkräfte-, sondern von einem Arbeitskräftemangel gesprochen. Denn es fehlen nicht nur in der Landwirtschaft, sondern auch in vielen anderen Branchen, nicht nur qualifizierte Mitarbeiter, sondern auch solche, die Helfertätigkeiten verrichten, für die eine besondere Qualifikation nicht erforderlich ist. Deshalb ist es sehr zu begrüßen, dass die Referentenentwürfe zur Weiterentwicklung der Fachkräfteeinwanderung auch Regelungen für den Zugang in nicht qualifizierte Beschäftigung enthalten. Allerdings bleiben diese Regelungen hinter den Erfordernissen der Praxis zurück.

Dringend erforderlich für eine erfolgreiche Erwerbsmigration ist vor allem auch eine Vereinfachung und Beschleunigung der komplizierten und langwierigen Verwaltungsverfahren. Entsprechende Ansätze sind in den Referentenentwürfen nur schwach erkennbar. Hier bedarf es zwingend weiterer, konkreter Regelungen. Dabei ist es insbesondere wichtig, die personelle Besetzung der beteiligten Behörden, insbesondere der Visa-Stellen, an die Bedarfe anzupassen. Andernfalls wird die geplante Weiterentwicklung der Fach- und Arbeitskräftemigration in der Praxis keine Wirkung entfalten können.

## **Zu den Regelungen im Einzelnen**

### **I. Zum Referentenentwurf einer Verordnung zur Weiterentwicklung der Fachkräfteeinwanderung**

#### **1. Beschäftigung bei ausgeprägter berufspraktischer Erfahrung (Art. 2 Nr. 4 – § 6 BeschV-E)**

§ 6 BeschV-E regelt den Zugang zum Arbeitsmarkt bei ausgeprägter fachpraktischer Erfahrung. Dabei bleibt die Regelung hinter den Erwartungen und Erfordernissen zurück. Denn anders als die Überschrift vermuten lässt, ist eine mindestens zweijährige für die Beschäftigung befähigende Berufserfahrung gerade nicht ausreichend für den Arbeitsmarktzugang. Vielmehr ist nach § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BeschV-E auch der Nachweis einer mindestens zweijährigen ausländischen Berufsqualifikation oder eines ausländischen Hochschulabschlusses erforderlich. Dadurch wird der Anwendungsbereich dieser Vorschrift unnötig eingeschränkt. Will man dem Fachkräftemangel wirksam begegnen, müssen künftig weniger die Abschlüsse als die „skills“ im Vordergrund stehen. Das sollte auch bei der jetzt erfolgenden Weiterentwicklung der Fachkräfteeinwanderung berücksichtigt werden. Deshalb sollte in § 6 BeschV-E der Fokus auf die mindestens zweijährigen fachpraktischen Erfahrungen gelegt und auf den Nachweis entsprechender Qualifikationen im Heimatland verzichtet werden.

Auch das in § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BeschV-E geforderte Mindestgehalt ist angesichts der üblichen Vergütungen von Fachkräften deutlich zu hoch angesetzt. In der Landwirtschaft liegen die tariflichen Stundenvergütungen für einen Arbeitnehmer nach Abschluss der Ausbildung aktuell bei 14,50 bis 15,00 Euro brutto und damit mehr als 20% unter der geforderten Mindestgehaltsgrenze. Eine weit übertarifliche Entlohnung ausländischer Fachkräfte würde massiv in die Vergütungsstrukturen der Betriebe eingreifen. Ein Abweichen von der Gehaltsschwelle nur tarifgebundenen Arbeitgebern zu gestatten, wie es § 6 Abs. 1 Satz 2 BeschV-E vorsieht, begegnet vor dem Hintergrund der grundgesetzlich geschützten Koalitionsfreiheit Bedenken. Denn die in Art. 9. Abs. 3 GG verfassungsrechtlich garantierte Koalitionsfreiheit gewährt gerade auch das Recht, einer Koalition fernzubleiben. Im Übrigen bedarf der Schutz der ausländischen Arbeitskräfte solcher Beschränkungen nicht. Denn die Bundesagentur für Arbeit ist im Zustimmungsverfahren verpflichtet, zu prüfen, ob der ausländische Arbeitnehmer nicht zu ungünstigeren Arbeitsbedingungen beschäftigt wird als vergleichbare inländische Arbeitnehmer.

## **2. Saisonale Beschäftigung aufgrund von Vermittlungsabsprachen (Art. 2 Nr. 8 lit. a) – § 15a Abs. 2 Nr. 4 BeschV-E)**

Mit § 15a Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 BeschV-E sollen Arbeitgeber verpflichtet werden, bei einer saisonabhängigen Beschäftigung aufgrund von Vermittlungsabsprachen mindestens 50 % der erforderlichen Reisekosten des Arbeitnehmers zu tragen. Es ist fraglich, ob eine solche Verpflichtung zur Entlastung der Beschäftigten erforderlich ist. Denn auch beschränkt steuerpflichtige Arbeitnehmer können ihre Werbungskosten, also auch die Reisekosten, steuerlich geltend machen. Dies geschieht regelmäßig durch die Beantragung von entsprechenden Freibeträgen beim Finanzamt, die bei Bewilligung vom Arbeitgeber bei der Lohnabrechnung zu berücksichtigen sind und so die steuerlichen Abzüge des Arbeitnehmers reduzieren.

Soweit ausländischen Arbeitnehmern teilweise die zur Finanzierung der Anreise erforderlichen finanziellen Mittel fehlen, kann und wird dieses Problem in der Praxis durch eine entsprechende Vorschusszahlung des Arbeitgebers gelöst. Dies könnte auch durch eine gesetzliche Regelung verpflichtend gemacht werden.

Bedenken sollte man auch, dass eine verpflichtende anteilige Übernahme der Reisekosten durch den Arbeitgeber möglicherweise auch reisefreudige Personen motiviert, sich auf entsprechende Stellen in Deutschland zu bewerben, obgleich sie nicht beabsichtigen, nach der Einreise in Deutschland die Beschäftigung auch auszuüben. Ähnliche Fälle gab es bereits in der Vergangenheit bei freiwilliger Übernahme der Reisekosten durch den Arbeitgeber. Um solch missbräuchliches Verhalten auszuschließen, sind viele Arbeitgeber dazu übergegangen, die Übernahme der Reisekosten als Prämie bei Beschäftigung bis Ablauf der vereinbarten Beschäftigungszeit zu leisten.

## **3. Kurzzeitige kontingentierte Beschäftigung (Art. 2 Nr. 9 – § 15d BeschV-E)**

Die mit § 15d BeschV-E geplante Möglichkeit einer zeitlich befristeten Beschäftigung ohne Nachweis einer Qualifikation ist wichtig, um auch dem zunehmenden Mangel an Arbeitskräften ohne berufliche Qualifikation zu begegnen. Da viele Unternehmen nicht nur saisonal Bedarf an solchen Arbeitskräften haben, ist allerdings die Begrenzung der Beschäftigungsdauer zu streichen oder zumindest eine Verlängerungsmöglichkeit vorzusehen.

Auch wenn der Wunsch des Gesetzgebers, die Tarifbindung in Deutschland zu stärken, nachvollziehbar ist, ist der mit § 15d Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BeschV-E gewählte Weg einer Verknüpfung von Tarifbindung mit der Zulassung von Beschäftigten zum Arbeitsmarkt mit Blick auf die

verfassungsrechtlich garantierte negative Koalitionsfreiheit zu überprüfen. Soweit § 15d Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 und 2 BeschV-E darauf zielen, die Beschäftigten vor unangemessenen Arbeitsbedingungen zu schützen, ist dies im Übrigen bereits durch die Pflicht der Bundesagentur für Arbeit, im Zustimmungsverfahren die vergleichbaren Arbeitsbedingungen zu prüfen (siehe hierzu bereits unter Ziffer 1.), gewährleistet. Dadurch ist eine Beschäftigung zu adäquaten Arbeitsbedingungen, einschließlich der Vergütung, bereits sichergestellt. Sollte eine zusätzliche gesetzliche Regelung als unverzichtbar gesehen werden, könnte in § 15d BeschV-E eine Verpflichtung des Arbeitgebers zur tariflichen Entlohnung aufgenommen werden.

Bzgl. der in § 15d Abs. 2 Satz 3 BeschV-E geregelten Verpflichtung zur Übernahme von mindestens 50% der erforderlichen Reisekosten gelten die Ausführungen unter Ziffer 2. zu § 15a BeschV-E entsprechend.

#### **4. Westbalkanregelung (Art. 1 Nr. 2 und Art. 2 Nr. 1 – § 26 Abs. 2 Satz 1 und Satz 3 BeschV-E)**

Die Entfristung der sog. Westbalkanregelung sowie die Aufstockung des Kontingents können nur dann positiv wirken, wenn zugleich die Visaverfahren vereinfacht und beschleunigt werden. Hierzu ist es zwingend erforderlich, die schon jetzt meist unzureichenden personellen Kapazitäten in den Visa-Stellen zu erhöhen. Zwingend zu beenden ist das seit Dezember 2021 für die Terminvergabe zur Beantragung eines Visums nach der Westbalkanregelung geltende Losverfahren. Es ist nicht akzeptabel, dass die Vergabe von Antragsterminen zum Glücksspiel wird, das sich – ist einem das Glück nicht hold – über viele Monate zieht. Das verhindert jegliche Planungen des Bewerbers und des potentiellen Arbeitgebers über eine mögliche Beschäftigungsaufnahme. Insbesondere bei saisonalen Beschäftigungen wie in der Landwirtschaft läuft die Westbalkanregelung meist ins Leere, obwohl es viele interessierte Bewerber aus diesen Staaten und einen entsprechenden Arbeitskräftebedarf bei den landwirtschaftlichen Betrieben gibt.

#### **5. Ferienbeschäftigung ausländischer Studierender (Art. 2 Nr. 6 – § 14 Abs. 2 BeschV-E)**

Die geplante Einführung einer Altersgrenze von 35 Jahren für Ferienbeschäftigungen nach § 14 Abs. 2 BeschV ist vor dem Hintergrund, dass das Studienalter regelmäßig unter dieser Altersgrenze liegt und mit der Altersbeschränkung auch einer teilweise erfolgten missbräuchlichen Inanspruchnahme der Regelung entgegengewirkt werden kann, nachvollziehbar. Allerdings sollte überprüft werden, inwieweit die damit einhergehende Diskriminierung älterer Studierender aus

Drittstaaten, denen künftig die Möglichkeit genommen ist, während der Semesterferien in Deutschland etwas hinzuverdienen und zugleich Praxiserfahrungen zu sammeln, gerechtfertigt ist.

Die Beschränkung der Ferienbeschäftigung auf Studierende an ausländischen Hochschulen ist indes nicht nachvollziehbar. Soweit in der Praxis Abgrenzungsschwierigkeiten aufgrund unterschiedlicher Ausgestaltung der ausländischen Bildungssysteme bestehen, gilt es diese zu lösen, statt Schüler ausländischer Fachschulen von der Möglichkeit einer Ferienbeschäftigung auszuschließen. Diese Ferienbeschäftigungen ermöglichen es den Studierenden und Fachschülern nicht nur, etwas zum Studium hinzuverdienen und praktische Erfahrungen zu sammeln, sondern auch Kontakte mit potentiellen Arbeitgebern für die Zeit nach Beendigung der Ausbildung zu knüpfen. Den Arbeitgebern bietet die Ferienbeschäftigung ebenfalls die Möglichkeit, potentielle Fachkräfte kennenzulernen. Das wäre zwar grds. auch mit einem Praktikum möglich. Allerdings sind auch viele Fachschüler im Ausland auf den Hinzuverdienst einer Ferienbeschäftigung angewiesen, weshalb sie eine solche dem Praktikum vorziehen. Im Übrigen dürften sich bei einem Praktikum dieselben Abgrenzungsschwierigkeiten hinsichtlich der Fachschulen ergeben, so dass das Problem nur verschoben ist. Auch der in der Begründung zum Verordnungsentwurf genannte Hinweis, dass Schülerinnen und Schüler von Fachschulen künftig aufgrund der geplanten Möglichkeit einer kurzzeitigen Beschäftigung nach § 15d BeschV-E, in Deutschland eine Beschäftigung für bis zu sechs Monate ausüben können, trägt nicht. Denn dies setzt zunächst voraus, dass die Bundesagentur für Arbeit einen Bedarf für die – von den Schülerinnen und Schülern aufgrund ihrer Ausbildung favorisierte – Branche oder den Beruf feststellt. Erfolgt eine solche Feststellung nicht, ist es Fachschülern künftig nicht mehr möglich eine Ferienbeschäftigung in Deutschland auszuüben.

Vor dem Hintergrund, dass vielfach nicht nur Hochschulabsolventen, sondern auch Absolventen einer fachlichen Ausbildung in den Unternehmen fehlen, ist es nicht zielführend, das Kennenlernen von Arbeitgebern und künftigen Fachkräften zu erschweren und in § 14 Abs. 2 BeschV-E diese Personengruppe von einer Ferienbeschäftigung in Deutschland auszuschließen.

## **II. Zu Art. 7 des Referentenentwurfs eines Gesetzes zur Weiterentwicklung der Fachkräftewanderung (§ 8 Abs. 2a SGB IV-E)**

Für kontingentierte kurzzeitige Beschäftigungen nach § 15d BeschV-E soll eine kurzfristig geringfügige Beschäftigung iSd § 8 Abs. 1 Nr. 2 SGB IV ausgeschlossen werden, um dem betroffenen Personenkreis einen umfassenden Sozialversicherungsschutz in allen Sozialversicherungszweigen zu

ermöglichen. Dabei stellt sich nicht nur die Frage, ob ein solcher umfassender Versicherungsschutz tatsächlich für alle Kontingentbeschäftigten nach § 15d BeschV-E erforderlich ist, sondern auch, ob der geplante Ausschluss einer zeitgeringfügigen Beschäftigung mit Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar ist. Üben z.B. Schüler ausländischer Fachschulen, die künftig für eine Ferienbeschäftigung nicht mehr über § 14 Abs. 2 BeschV, sondern über § 15d BeschV-E einen befristeten Zugang zum deutschen Arbeitsmarkt erhalten sollen (siehe Verordnungsbegründung zu § 14 Abs. 2 BeschV-E), während ihrer Ferien eine Beschäftigung nach § 15d BeschV-E aus, wären sie – anders als inländische Schüler oder Studierende, solche aus EU-Mitgliedstaaten oder ferienbeschäftigte Studierende aus Drittstaaten – der vollen Sozialversicherungs- und Beitragspflicht unterworfen. Gründe für diese Ungleichbehandlung sind nicht ersichtlich. Es ist auch darüber hinaus nicht erkennbar, weshalb für Kontingentbeschäftigte andere sozialversicherungsrechtliche Regelungen erforderlich sein sollen. Eine zeitgeringfügige Beschäftigung ist auf Beschäftigungen beschränkt, die nur für 70 Arbeitstage oder 3 Monate im Kalenderjahr und nicht berufsmäßig ausgeübt werden. In den meisten Fällen einer kontingentierte kurzzeitigen Beschäftigung dürften damit ohnehin die Voraussetzungen einer zeitgeringfügigen Beschäftigung nicht erfüllt und die betroffenen Arbeitnehmer versicherungspflichtig in allen Sozialversicherungszweigen sein. Eines Ausschlusses des § 8 Abs. 1 Nr. 2 SGB IV bedarf es daher für Kontingentbeschäftigte nicht.

**Ansprechpartner:**

Deutscher Bauernverband e.V. /  
Gesamtverband der deutschen Land und Forstwirtschaftlichen Arbeitgeberverbände e.V.  
Claire-Waldoff-Str. 7  
10117 Berlin  
Tel.: 030 / 31904 – 249  
[glfa@bauernverband.net](mailto:glfa@bauernverband.net)