



Bund Deutscher Verwaltungsrichter
und Verwaltungsrichterinnen

Stellungnahme
zu den Referentenentwurf
des Bundesministeriums des Innern, für Bau und Heimat
für ein Fachkräfteeinwanderungsgesetz
(Stand: 26.11.2018, 10.17 Uhr)

Der Entwurf eines Fachkräfteeinwanderungsgesetzes wird aus Sicht der Verwaltungsgerichtsbarkeit begrüßt. Er wahrt die für die Rechtsanwender wichtige Einheit des Aufenthaltsgesetzes und vereinfacht gleichzeitig die bestehenden Regelungen. Dabei ermöglicht er eine an den Belangen der deutschen Volkswirtschaft orientierte Zuwanderung von Fachkräften. Die Anknüpfung an Qualifikation, Alter, Sprache unter der Voraussetzung des Nachweises eines konkreten Arbeitsplatzes und der Sicherung des Lebensunterhalts ist ebenso sachgerecht wie die Öffnung des deutschen Arbeitsmarkts für Ausländer mit qualifizierter Berufsausbildung bzw. ausgeprägten berufspraktischen Kenntnissen. Die Beschleunigung der Gleichwertigkeitsprüfung der beruflichen bzw. akademischen Qualifikationen der Fachkräfte und der grundsätzliche Verzicht auf eine Vorrangprüfung sind weitere wichtige Faktoren für die Stärkung der Fachkräftebasis der deutschen Wirtschaft. Die Verwaltungsverfahren für die Erteilung von Aufenthaltstiteln können dadurch beschleunigt und Klageverfahren ggf. verhindert oder gestrafft werden.

Der Zuzug von Ausländern in das Bundesgebiet bedarf dabei weiterhin klarer Regelungen zur Steuerung und Kontrolle durch den Gesetzgeber. Diesen Anforderungen wird der Entwurf, soweit es die Neuregelung der Ausbildungsduldung und die Schaffung einer Beschäftigungsduldung betrifft, nur teilweise gerecht.

Die nachstehenden Ausführungen verhalten sich nur zu Regelungsvorschlägen, hinsichtlich derer aus Sicht der Verwaltungsgerichtsbarkeit Änderungsbedarf gesehen wird.

Von redaktionellen Hinweisen, insbesondere auch betreffend die diversen Verweisungen auf § 4a AufenthG-E, wird im vorliegenden Kontext abgesehen.

Art. 1 Nr. 7 - § 7 Abs. 1 Satz 4 Halbs. 2 AufenthG-E

Das Wort "sie" ist zur Vermeidung von Missverständnissen durch die Wörter "die Erwerbstätigkeit" zu ersetzen.

Art. 1 Nr. 11 - § 16b Abs. 2 Satz 1 AufenthG-E

Gemäß § 16 Abs. 2 Satz 1 AufenthG beträgt die Geltungsdauer der Aufenthaltserlaubnis bei der Ersterteilung und bei der Verlängerung mindestens ein Jahr; sie soll zwei Jahre nicht überschreiten. Diese Regelung steht im Einklang mit Art. 18 Abs. 2 Satz 1 RL 2016/801/EU,



Bund Deutscher Verwaltungsrichter
und Verwaltungsrichterinnen

ausweislich dessen ein Aufenthaltstitel für Studenten für mindestens ein Jahr oder für die Studiendauer ausgestellt wird, wenn diese kürzer ist. An der bisherigen Regelung sollte festgehalten werden. Die in § 16b Abs. 2 Satz 1 AufenthG-E vorgesehene Anordnung der Erteilung einer Aufenthaltsdauer für die Dauer von zwei Jahren oder bei kürzerer Studienzeit für die Dauer des Studiums nimmt den Ausländerbehörden die gerade bei überlanger Dauer und in der Endphase des Studiums erforderliche Flexibilität. Eine Erleichterung der Handhabung für die Ausländerbehörden ist vor dem Hintergrund, dass es den Ausländerbehörden schon bisher freistand, die Aufenthaltserlaubnis für eine Dauer von zwei Jahren zu erteilen und zu verlängern, nicht erkennbar. Sie mag sich hingegen als kontraproduktiv darstellen, soweit sie eine Erhöhung der Anzahl der Widerrufsverfahren befürchten lässt. Den Ausländerbehörden sollte nach alledem die Möglichkeit belassen werden, den Studenten durch die Bestimmung einer kürzeren Geltungsdauer anzuhalten, das Studium in überschaubarer Zeit abzuschließen.

Art. 1 Nr. 11 - § 16b Abs. 4 und 6 AufenthG-E

Der Wortlaut des § 16b Abs. 4 AufenthG-E bietet Raum für eine Auslegung, die dem Studenten das sukzessive Betreiben diverser Studiengänge bis zu einer Gesamthöchstdauer von zehn Jahren gestattet.

Ein solches Normverständnis stünde indes mit dem in § 16 Abs. 1 Satz 1 AufenthG-E umgesetzten Anspruch der Richtlinie 2016/801/EG den Wissenschaftsstandort Europa zu fördern, nicht in Einklang, da diese ohne erfolgreichen Abschluss des zuvor betriebenen Studiums gerade keinen uneingeschränkten gesetzlichen Anspruch des Ausländers auf (Neu-) Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke der Durchführung eines anderen Studiengangs begründet. Die Richtlinie verfolgt ihrem Erwägungsgrund 14 zufolge, soweit Studierende betroffen sind, das Ziel, den Ruf Europas als internationaler Exzellenzstandort für Studium und berufliche Bildung zu festigen. Diese Zielsetzung macht deutlich, dass Studenten ohne vorherigen Abschluss ein voraussetzungsloser Wechsel in andere Studiengänge nicht gestattet sein soll. Nach ihrem Art. 3 Nr. 3 sind "Studenten" Drittstaatsangehörige, die an einer höheren Bildungseinrichtung angenommen und in das Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats zugelassen wurden, um als Haupttätigkeit *ein* Vollzeitstudienprogramm zu absolvieren. In Übereinstimmung damit ist gemäß Art. 11 Abs. 1 RL 2016/801/EU für das Aufenthaltsrecht der Nachweis erforderlich, dass der Drittstaatsangehörige nachweisen muss, von einer Hochschuleinrichtung zu *einem* Studium zugelassen worden zu sein. Damit schreibt die Richtlinie Art. 2 Buchst b und Art. 7 Abs. 1 RL 2004/114/EG unverändert fort. Zwar zeigt sich Erwägungsgrund 33 Satz 1 der Richtlinie 2016/801/EU offen für eine Beschränkung der Aufenthaltsdauer auf eine Höchststudiendauer, die nach Erwägungsgrund 33 Satz 2 auch die Möglichkeit umfassen dürfen soll, die Studiendauer zu verlängern, um ein oder mehrere Studienjahre zu wiederholen, sofern dies im nationalen Recht des betreffenden Mitgliedstaats vorgesehen ist, und sieht Art. 18 Abs. 3 RL 2016/801/EU dementsprechend vor, dass die Mitgliedstaaten festlegen können, dass die gesamte Aufenthaltsdauer zu Studienzwecken auf die Höchststudiendauer nach nationalem Recht beschränkt ist. Doch auch diesen



Bund Deutscher Verwaltungsrichter
und Verwaltungsrichterinnen

Bestimmungen lassen keinen Rückschluss auf das Recht eines Studenten zu, voraussetzungslos einen Studiengangwechsel vornehmen zu dürfen.

Der in der Begründung zu § 16b Abs. 4 AufenthG-E enthaltene Verweis auf Nr. 16.2 ff. der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz vom 26. Oktober 2009 mag den Willen des Entwurfsgebers, an den zuletzt zu § 16 Abs. 4 Satz 2 und 3 AufenthG entwickelten Grundsätzen festzuhalten, erkennen lassen. Insoweit bedarf es indes unter dem Gesichtspunkt der Rechtsklarheit einer Präzisierung zumindest in der Gesetzesbegründung.

Art. 1 Nr. 14 - § 16d Abs. 6 AufenthG-E

Offen bleibt, ob § 16d Abs. 6 AufenthG-E die Neuerteilung eines Aufenthaltstitels auch im Falle eines gesetzlichen Anspruchs sperrt.

Art 1 Nr. 31 - § 20 Abs. 3 AufenthG-E

Die Höchstfristen des § 20 Abs. 3 Nr. 1 bis 4 AufenthG-E stehen in keinem aufeinander abgestimmten Verhältnis. Dass Forschern nach Abschluss ihrer Forschungstätigkeit weniger Zeit zur Arbeitssuche als Auszubildenden oder Studenten eingeräumt wird, harrt einer tragfähigen Begründung.

Art. 1 Nr. 39 Buchst. b - § 25b Abs. 6 AufenthG-E

Der in § 25b Abs. 6 AufenthG-E vorgesehene Regelanspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach zweijähriger Beschäftigungsduldung gemäß § 60c AufenthG wird kritisch beurteilt. Wegen der insoweit bestehenden grundsätzlichen Bedenken wird auf die nachstehenden Ausführungen zu Art. 1 Nr. 56 - § 60b und § 60c AufenthG-E verwiesen.

§ 25b Abs. 6 AufenthG-E knüpft an den zweijährigen Besitz der Beschäftigungsduldung nach § 60c AufenthG-E an. Danach soll einem Ausländer, seinem Ehegatten und ihren Kindern, die seit zwei Jahren im Besitz einer Duldung nach § 60c AufenthG-E sind, eine Aufenthaltserlaubnis abweichend von der in § 25b Abs. 1 Nr. 1 AufenthG genannten Frist erteilt werden, wenn die Voraussetzungen nach § 60c AufenthG weiterhin erfüllt sind. Nicht erfasst ist soweit ersichtlich der eingetragene Lebenspartner.

Art. 1 Nr. 56 - § 60b AufenthG-E

Das Vorhaben, den Anwendungsbereich der Ausbildungsduldung auf Assistenz- oder Helferausbildungen in einem staatlich anerkannten oder vergleichbar geregelten Ausbildungsberuf zu erstrecken, wird kritisch beurteilt. Mit ihr werden neue Anreize geschaffen sowohl für



Bund Deutscher Verwaltungsrichter
und Verwaltungsrichterinnen

noch in ihrem Heimatstaat aufhältige Ausländer, das gesetzlich vorgegebene Verfahren zur Beantragung einer Visums zum Zwecke der Durchführung einer qualifizierten Berufsausbildung im Sinne des § 16a AufenthG-E zu umgehen, als auch für vollziehbar ausreisepflichtige Ausländer, ihrer Ausreisepflicht nicht nachzukommen. Ihre Vereinbarkeit mit dem in Ziffer II.4 des Antrages der Fraktionen der CDU/CSU und SPD im Deutschen Bundestag "Mit dem Globalen Pakt für eine sichere, geordnete und reguläre Migration die internationale Zusammenarbeit in der Migrationspolitik stärken und Migration besser regeln und steuern" vom 27. November 2018 formulierten Ziel, mit dem Fachkräfteeinwanderungsgesetz die Voraussetzungen für *geordnete legale* Zuwanderungsmöglichkeiten zu verbessern, um so dem Fachkräftemangel zu begegnen und so Migrantinnen und Migranten Perspektiven auf dem deutschen Arbeitsmarkt und in unserer Gesellschaft zu geben (BT-Drs. 19/6056 S. 2), begegnet zumindest Bedenken. Dass das Umgehungspotential beachtlich ist und sich dieses im Bereich der Ausbildungsduldung bereits realisiert hat, verdeutlicht nicht zuletzt der Nachsteuerungsbedarf, den der Entwurfsgeber mit Recht in Bezug auf § 60a Abs. 6 Satz 1 Nr. 3 AufenthG-E (vgl. Art. 1 Nr. 55 Buchst. b Doppelbuchstabe cc) erkannt hat. Die Feststellungslast in Bezug auf das Vorliegen eines Ausnahmefalles insbesondere in Missbrauchskonstellationen im Sinne des § 60b Abs. 1 Satz 2 AufenthG-E wird der Ausländerbehörde überantwortet.

§ 60b Abs. 1 Satz 1 AufenthG-E begründet einen gesetzlichen Anspruch des Ausländers auf Erteilung der Ausbildungsduldung. § 60b Abs. 2 AufenthG-E statuiert negative Erteilungsvoraussetzungen. Der Anspruch setzt zudem voraus, dass die Ausländerbehörde nicht von dem ihr in § 60b Abs. 1 Satz 2 AufenthG-E eingeräumten Versagungsersparnis Gebrauch macht. Ob dieser recht komplizierten Struktur sollte rechtstechnisch erwogen werden, die Ausbildungsduldung als Regelanspruch auszugestalten.

§ 60b Abs. 2 Nr. 3 Halbs. 1 Buchst. c AufenthG-E wirft die Frage auf, ob die Ausländerbehörde im Einklang mit § 49 Abs. 3 AufenthG berechtigt ist, in Bezug auf einen Ausländer, der zu Zwecken der Erlangung einer Ausbildungsduldung unerlaubt einreist, einen Asylantrag nicht stellt und dessen Identität ungeklärt ist, konkrete Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung etwa in Gestalt der Vorführung bei Botschaften potentieller Herkunftsstaaten zum Zwecke der Beschaffung eines Passersatzpapiers einzuleiten, oder ob sie gehalten ist, das Fehlschlagen der von dem Ausländer nach § 60b Abs. 2 Halbs. 2 AufenthG zu ergreifenden Maßnahmen zur Klärung seiner Identität abzuwarten. Im Lichte des § 49 Abs. 3 AufenthG bleibt zudem offen, welches Aufenthaltsdokument dem Ausländer während dieses Zeitraums zu erteilen ist.

Die in § 60b Abs. 3 Satz 2 AufenthG-E eröffnete Option, Ausländern bereits sechs Monate vor der Aufnahme der Ausbildung einer Ausbildungsduldung zu erteilen, verschiebt den bisherigen Vorrang des öffentlichen Interesses an der Vollziehung der Ausreisepflicht deutlich zugunsten des privaten Interesses des Ausländers an einem weiteren Verbleib im Bundesgebiet. Bislang ging die Rechtsprechung davon aus, der Beginn der Ausbildung müsse in engem zeitlichem Zusammenhang mit dem Abschluss des Ausbildungsvertrages stehen (OVG NI, Beschl. v. 9. Dezember 2016 – 8 ME 184/16 – juris Rn. 5; OVG NRW, Beschl. v. 13. März 2017 – 18 B 148/17 – juris Rn. 14 und 8. September 2017 – 18 B 1075/17 – juris Rn. 5; vgl. auch BT-Drs. 18/13229 S. 13). Demgemäß wurde die Zeitspanne bis zur Aufnah-



Bund Deutscher Verwaltungsrichter
und Verwaltungsrichterinnen

me der Ausbildung nicht in Monaten, sondern in Wochen bemessen (VGH BW, Beschl. v. 27. Juni 2017 – 11 S 1067/17 – juris Rn. 18 ff.; VGH BY, Beschl. v. 24. Juli 2017 – 19 CE 17.1079 – juris Rn. 7; VG Freiburg, Beschl. v. 2. Februar 2017 – 4 K 303/17 – juris Rn. 9 ff.; VG Schleswig, Beschl. v. 12. Januar 2018 – 1 B 2/18 – juris Rn. 10).

Art. 1 Nr. 56 - § 60c AufenthG-E

§ 60c AufenthG-E unterliegt den zu § 60b AufenthG-E formulierten grundsätzlichen Bedenken, auf die insoweit verwiesen wird.

§ 60c Abs. 1 AufenthG-E erstreckt sich nicht auf den eingetragenen Lebenspartner des ausreisepflichtigen Ausländers.

Gründe, die es im Lichte des § 2 Abs. 3 AufenthG sachgerecht erscheinen lassen, das Erfordernis der vollständigen Sicherstellung des Lebensunterhalts gemäß § 60c Abs. 1 Nr. 3 AufenthG-E in den zwölf Monaten vor der Beantragung der Beschäftigungsduldung und nach § 60c Abs. 1 Nr. 4 AufenthG-E nach Erteilung der Beschäftigungsduldung jeweils allein auf den Ausländer zu beschränken und nicht auf die übrigen mit ihm in einer Bedarfsgemeinschaft lebenden Personen zu erstrecken, werden nicht dargetan.

Berlin, den 6. Dezember 2018

Dr. Robert Seegmüller
(Vorsitzender)