

# Rechtliche Hürden der Arbeitsmigration

**FachkräfteTag Potsdam, 06.12.2022**  
**Impuls 2 zum Panel „Vielfalt fördern“**

Rechtsanwalt Andreas Dippe, LL.M. (Moskau), Büro Berlin

## Vorstellung Andreas Dippe

93-99 **Studium** in Dresden, Manchester und Rostow am Don

99-00 **Wiss. Mitarbeiter**, Lehrstuhl für ZivilR/GesR, Dresden

01-02 **OSZE** Tschetschenien / Moskau (Secondment von AA)

02-03 **LL.M.** am Institut für Staat und Recht Moskau

03-05 **Referendariat** in Berlin, Den Haag (Eurojust), Moskau

Seit 2005 **Rechtsanwalt** bei DMP in Dresden und Berlin

2016 **FA-Kurs** Migrationsrecht (Berlin, Darmstadt)

2020/21 **Kommentierung** Erwerbsmigration (C.H.Beck)

*pro bono*: u.a. **Kuratoriumsvorsitz** Stiftung West-Östl. Begegnungen

## Gründe für Zuwanderung nach Deutschland

- **Erwerbstätigkeit: Selbständige und Beschäftigte**
- **Studium, Ausbildung, Anerkennung von Qualifikation**
- Humanitäre Gründe
- **Familienzusammenführung**
- Deutsche Spätaussiedler und Jüdische Emigration
- in „*begründeten Fällen*“: für gesetzlich ansonsten nicht vorgesehene Aufenthaltszwecke (Rentner, Privatier,...?!)

## Geschichte der Erwerbsmigration

- 1955 – 1968 Anwerbeabkommen: Gastarbeiter aus Italien, Spanien, Griechenland, Türkei (30.10.1961), Südkorea, Marokko, Portugal, Tunesien und Jugoslawien
- 23.11.1973: Anwerbestopp wg. Ölkrise (2,5 von 14 Mio.)
- DDR: Vertragsarbeitnehmer aus Vietnam, Mosambik, Kuba, Polen, Angola (1989: ca. 94.000)
- 2000 IT-Greencard >>> **2005 Zuwanderungsgesetz**
- Novellen: 2007, 2009, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015, 2016, 2017, ... **meist zur Liberalisierung (so auch FEG, 1.3.2020)**

## Erwerbspersonenpotenzial in Deutschland

**2019: 47 Mio.** >>>>>>>>>> **2049: 31 Mio.**

**ohne Zuwanderung, nur demographische Effekte**

**>> jährlicher Bedarf an Nettozuwanderung: 260 - 400.000**

**Prognose aus EU: 114.000**

**>> aus Drittstaaten: 146 - 286.000**

Quelle: Bertelsmann-Studie 2019 „Zuwanderung und Digitalisierung: Wieviel Migration aus Drittstaaten benötigt der deutsche Arbeitsmarkt?“

## **Erwerbsmigration, Stand 31.12.2020**

**347.817 Drittstaatsangehörige auf Grund von  
abhängiger Beschäftigung oder Selbständigkeit (10.531)**

- |                                     |                           |
|-------------------------------------|---------------------------|
| <b>1. Indien 12,1 %</b>             | 6. USA 5,3 %              |
| <b>2. Bosnien/Herzegowina 8,2 %</b> | 7. Russ. Föderation 4,6 % |
| <b>3. China 8,0 %</b>               | 8. Nordmazedonien 4,1 %   |
| <b>4. Kosovo 5,5 %</b>              | 9. Albanien 3,8 %         |
| <b>5. Serbien 5,4 %</b>             | 10. Türkei 3,5 %          |
|                                     | 11. Sonstige 39,2 %       |

## Vorfrage 1: Nationalität

- **EU, EFTA + Schweiz:** Freizügigkeit + Familiennachzug! (UK alt)
- **Best friends:** Australien, Israel, Japan, Kanada, Republik Korea, Neuseeland, USA **und UK neu**, vgl. § 42 AufenthV, § 26 BeschV
  - visumsfrei, auch vor Langzeitmigration (außer vor ICT-Karte)
  - grds. jede Beschäftigung möglich (so auch **Westbalkan:** Albanien, Bosnien und Herzegowina, Kosovo, Nordmazedonien, Montenegro und Serbien)
- **Positivstaaten:** visumsfrei nur bei Kurzaufenthalten (+ 18 Länder)
- **Negativstaaten:** nie visumsfrei (= alle sonstigen Länder)

## Vorfrage 2: Welche Erwerbstätigkeit?

### **Beschäftigung oder selbständige Tätigkeit**

(§§ 18 ff AufenthG + BeschV)

(§ 21 AufenthG)

Abgrenzung nach sozialrechtlichen Kriterien (§ 7 SGB IV):

Anhaltspunkte für eine Beschäftigung:

- Tätigkeit nach Weisungen und
- Eingliederung in die Arbeitsorganisation

**Im Zweifel: Statusfeststellungsverfahren bei DRV!**



## Weitere Vorfragen

3. Wohnsitzort im Ausland
4. *Aufenthaltstitel in anderem EU-Staat?*
5. geplanter Ort des Wohnsitzes in D.
6. geplanter Ort der Beschäftigung in D.
7. Entsendung oder lokale Anstellung

## Weitere Vorfragen

8. Stellenbeschreibung beim Arbeitgeber
9. Qualifikation des Arbeitnehmers
10. geplantes Gehalt (*Alter über 45 Jahre?*)
11. Voraufenthalte in Deutschland
12. Familiennachzug (*Ehepartner aus EU?*)

## 5 Hürden der Arbeitsmigration

- 1. Bewertung der Qualifikation (*oder unabhängig davon?*)**
  - vergleichbarer Hochschulabschluss: ANABIN, ZAB
  - gleichwertiger Ausbildungsberuf : IHK FOSA, Handwerkskammer, ..
  - anerkannter, reglementierter Beruf
- 2. (Vorab-)Zustimmung von Bundesagentur für Arbeit (?)**
- 3. (Vorab-)Zustimmung von Ausländerbehörde (?)**
- 4. Nationales Visum von deutscher Auslandsvertretung**
- 5. Aufenthaltstitel von Ausländerbehörde**

## Aufenthaltstitel in Deutschland

- Kurzaufenthalt: *Schengen-Visum*
- befristeter Daueraufenthalt: *nationales Visum*, dann...
  - *Aufenthaltserlaubnis oder Blaue Karte EU*
  - *(Mobiler-)ICT-Karte* („Intra-Corporate Transfer“)
- unbefristeter Daueraufenthalt:
  - *Niederlassungserlaubnis*
  - *Erlaubnis zum Daueraufenthalt – EU*

## Wesentliche Rechtsquellen

### ***Änderungen durch FEG (+ Mantel-VO!!!) seit März 2020:***

- Aufenthaltsgesetz
- Beschäftigungsverordnung
- Aufenthaltsverordnung
- Freizügigkeitsgesetz/EU
- EU-Richtlinien, Verordnungen, SDÜ

## Wesentliche Verwaltungsvorschriften

- BMI zum AufenthG vom 26.10.2009 (390 Seiten)
- BMI zur Blaue Karte EU und zur ICT-Karte etc (2012, 2017)
- **BMI zum FEG vom 06.08.2021 (195 Seiten)**
- BMI zum StAG vom 01.06.2015
- AA-Visumshandbuch (Stand **Mai 2021**, 661 Seiten)
- BA Fachliche Weisungen zu AufenthG, BeschV (**06/2021**)
- Verfahrenshinweise Berlin (VAB) vom **04.11.2022** (836 Seiten)

## Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit (BA)

### 1. Arbeitsmarkt- bzw. Vorrangprüfung (bzw. „Positivliste“)

Ziel: verfügbare Arbeitskräfte haben Vorrang

>>> **wurde mit FEG weitgehend abgeschafft!**

### 2. Arbeitsplatz- bzw. Vergleichbarkeitsprüfung

Ziel: Vermeidung von Lohndumping

grobe Orientierung: Entgeltatlas der BA

## Zeitliche Hürde: Visumsverfahren

FAZ vom 05.12.2022:

*„Baerbock besuchte in Delhi die Visumstelle der deutschen Botschaft als Geste der Anerkennung für die Arbeitsbelastung der dortigen Mitarbeiter. Dort hatte sich ein **Rückstau in Höhe einer sechsstelligen Zahl von Anträgen** aufgebaut, der in den vergangenen Monaten abzutragen war; eine weitere Steigerung der Antragszahlen wird jedoch erwartet.“*

[www.faz.net/aktuell/politik/ausland/annalena-baerbock-in-indien-abkommen-zu-mobilitaet-und-migration-18511539.html](https://www.faz.net/aktuell/politik/ausland/annalena-baerbock-in-indien-abkommen-zu-mobilitaet-und-migration-18511539.html)



## Beschleunigtes Fachkräfteverfahren

- Vereinbarung zw. Arbeitgeber und Ausländerbehörde gegen Gebühr von 411 € für jeden Einzelfall (in Berlin: pro Person!)
- Zusatzaufgaben der Ausländerbehörde: § 81a Abs. 3
- Zustimmungsfiktion BfA nach 1 Woche (statt 2 Wochen)
- Terminvergabe bei Botschaft binnen 3 Wochen „ab Vorlage“ der Vorabzustimmung der (ggf. „zentralen“) Ausländerbehörde „*durch die Fachkraft*“
- Bescheidung in der Regel binnen 3 Wochen ab Stellung des vollständigen Visumsantrags

*„zur Ausübung einer der beruflichen Qualifikation  
**angemessenen [bzw. entsprechenden]  
Beschäftigung“***

Probleme:

- Karrierewechsel, berufliche Neuorientierung
- Überqualifizierung

**FEG:** möglicher Einstieg unterhalb der Qualifikation, wenn die Fachkraft für den Job *„befähigt“* ist. (außer Blaue Karte EU)

**Eckpunkte 2022:** *„jede qualifizierte Beschäftigung“*

## Blaue Karte EU, § 18b Abs. 2 AufenthG

### 1. dt. oder vergleichbarer ausl. Hochschulabschluss

Auslandsdiplome: *anabin.kmk.org* bzw. Prüfung durch ZAB

### 2. der Qualifikation angemessene Beschäftigung

-----

### 3. Mindestjahresbruttogehalt **2022** (nicht bei AE!)

2/3 von Beitragsbemessungsgrenze: **56.400 Euro**

bzw. **43.992 Euro** (= 51%) bei „Mangelberufen“:

*Mathematiker, Ingenieure, Naturwissenschaftler, IT-Fachkräfte, Ärzte*

**Neue EU-Hochqualifizierten-RL vom 20.10.2021 (Umsetzung bis 18.11.2023)**

## **Neue Mindestgehälter für über 45-Jährige:**

bei erstmaliger Erteilung von Aufenthaltserlaubnissen

- *für Fachkräfte (außer Blaue Karte)*
- *für Arbeitskräfte aus Westbalkanstaaten*
- *für Berufskraftfahrer (neuer § 24a BeschV)*

**Jahresbrutto: 46.530 € (2022)**

= mind. 55 Prozent der Beitragsbemessungsgrenze der allgemeinen Rentenversicherung

## Arbeitsplatzsuche

- unmittelbar nach Abschluss in Deutschland:

18 Monate nach Hochschulabschluss

12 Monate nach Berufsausbildung

- **ansonsten:**

6 Monate für alle „Fachkräfte“, 10 h Probearbeit / Woche

➤ *Bundesratsvorschlag: 12 Monate + 20 h / Woche*

18 Monate (FEG: + 6 Monate) für Anerkennung ausländischer Berufsqualifikationen + 12 Monate zur Arbeitsplatzsuche

## Spezialisten ohne förmlichen Abschluss

- Blaue Karte EU, ~~§ 19a I Ziff. 1b AufenthG~~, **nein!**

*„durch eine mindestens fünfjährige Berufserfahrung nachgewiesene vergleichbare Qualifikation“* (Verordnung fehlt!, **gestrichen mit FEG**)

- Unternehmensspezialist ? (§ 4 Nr. 1 → § 3 Nr. 3 BeschV)

*„Personen, die zur Ausübung ihrer Beschäftigung über besondere, vor allem unternehmensspezifische Spezialkenntnisse verfügen...“*

- Begründeter Einzelfall, **ja(!?)** (§ 18 Abs. 4 S. 2 → § 19c Abs. 3 AufenthG)

*„regionales, wirtschaftliches oder arbeitsmarktpolitisches Interesse“*

- oder „Flucht“ in die Selbständigkeit!

## Mitarbeiter (auch) ohne förmlichen Abschluss

für „*Best Friends*“ + Westbalkan nach § 26 BeschV:

*Andorra, Australien, Israel, Japan, Kanada, Korea, Monaco, Neuseeland, San Marino, USA,*

*Albanien, Bosnien und Herzegowina, Kosovo, Nordmazedonien, Montenegro und Serbien*

nach Vorrang- und Arbeitsplatzprüfung durch BfA

## Vander Elst Visum (auch ohne förmlichen Abschluss!)

- *Drittstaatsangehöriger ist bei Unternehmen in einem anderen EU-Staat angestellt.*
- *Dieses Unternehmen erhält Auftrag aus Deutschland.*
- *Drittstaatsangehöriger Mitarbeiter wird dafür aus dem anderen EU-Staat nach Deutschland entsandt.*
- **EuGH**: Dienstleistungsfreiheit des Unternehmens ist nur bei Arbeitserlaubnis des Drittstaatsangehörigen gewährleistet.



## IT-Spezialisten ohne förmlichen Abschluss seit FEG

- nur in **Informations- und Kommunikationstechnologie**
- in den letzten sieben Jahren erworbene, mindestens **dreijährige** Berufserfahrung
- Mindestjahresgehalt **50.760 €** = 60 % der Beitragsbemessungsgrenze der allgemeinen RV (2022)
- grds. Deutsch B1, außer: »**im begründeten Einzelfall**«  
(Bsp. Arbeitssprache Englisch!)
- einschlägige theoretische Schulungen + Prüfungen (?)

Vorschlag Bundesrat: „*In ausgewählten Engpassberufen...*“ <sup>25</sup>

## **Berufskraftfahrer seit April 2020 (§ 24a BeschV)**

- keine qualifizierte Berufsausbildung (sonst § 18a AufenthG)
- EU- oder EWR-Fahrerlaubnis
- Grundqualifikation iSd RL 2003/59/EG (Schlüsselzahl „95“)
  - 280 Stunden Unterricht (beschleunigt: 140)
  - 20 Fahrstunden mit Ausbilder (beschleunigt: 10)
  - Erfolgreiche Prüfung mit Befähigungsnachweis

**oder:** bis zu 15 Monate Erwerb der adäquaten Ausbildung in Deutschland

***BA: Vorrang- und Gehaltsprüfung***

## Freie Mitarbeiter als Selbständige

- **Vermeidung von Scheinselbständigkeit!**
- **Privilegierung von Freiberuflern in § 21 V AufentG**
  - Freies Ermessen (Geschäftsmodell mit Finanzplan)
  - Katalog in § 18 I Nr. 1 Satz 2 EStG: *„selbständig ausgeübte wissenschaftliche, künstlerische, schriftstellerische, unterrichtende oder erzieherische Tätigkeit, die selbständige Berufstätigkeit der Ärzte, ..., Rechtsanwälte, ....Ingenieure, Architekten, ..., Heilpraktiker, ... Journalisten, ...Dolmetscher, Übersetzer, Lotsen und ähnlicher Berufe.“*

## Rechtsschutz in der Erwerbsmigration

1. Fachaufsicht über Ausländerbehörden
  - ggf. Landesverwaltungsamt
  - Landes- (ggf. Bundes-)Innenministerium
3. Remonstration bzw. Widerspruchsverfahren
4. Klage zum Verwaltungsgericht (relativ selten)  
Alternative: neuer verbesserter Antrag

## Arbeitsmigration im **Koalitionsvertrag 2021** (S. 33)

*„Deutschland bracht **mehr Arbeitskräfteeinwanderung**“*

*„Westbalkanregelung **entfristen**“*

*„Chancenkarte auf Basis eines **Punktesystems**...zur Jobsuche“*

*„**Blue Card** nicht-akademische Berufe **ausweiten**“*

*„**Hürden** bei der Anerkennung von Bildungs- und Berufsabschlüssen aus dem Ausland **absenken**“*

*„**Bürokratie abbauen**“*

*„**Verfahren beschleunigen**“*

Eckpunktepapier vom 30.11.2022:

**„Drei Säulen“ der Arbeitsmigration**

- 1. Fachkräftesäule** >> mit förmlicher Ausbildung
- 2. Erfahrungssäule** >> hinreichende Berufserfahrung
- 3. Potenzialsäule** >> sog. „Chancenkarte“ nach (alternativen) Kriterien wie etwa >ausländischer Abschluss, >Berufserfahrung, >Sprachkenntnisse, >Voraufenthalt in Deutschland, >Alter unter 35 Jahre:  
***Möglichkeit zur Arbeitsplatzsuche***

## Relocation Management ≠ Rechtsberatung ?!

Dürfen „Relocation“-Unternehmen in aufenthalts-, arbeits-, oder sozialversicherungsrechtlichen Fragen „beraten“?

**Unzulässig** wegen Verstoßes gegen das Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG), wenn eine „rechtliche Prüfung des Einzelfalls“ erforderlich ist

**Zulässig:** organisatorische Unterstützung von Umzug, Wohnungssuche, Kita-/Schulsuche, Sprachkurssuche, An- / Abmeldungen, Kontoeröffnung, Führerscheinschreibung

...

## Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!



### **Andreas Dippe**

Rechtsanwalt, LL.M. (Moskau)

Mob.: +49-173-3864187

Büro.: +49-30-308784-0

Mail: [andreas.dippe@derra-b.de](mailto:andreas.dippe@derra-b.de)

Web: [www.derra.eu](http://www.derra.eu)

**Schlüterstr. 38, 10629 Berlin**

Königsbrücker Str. 61, 01099 Dresden