

Gestaltungsspielräume nutzen – Unklarheiten beseitigen – zügige Verfahren sicherstellen

**Stellungnahme zum Gesetz- und Verordnungsentwurf zur Umsetzung
aufenthaltsrechtlicher Richtlinie der Europäischen Union zur Arbeitsmigra-
tion (BT-Drs. 18/11136)**

15. Februar 2017

Zusammenfassung

Mit dem Gesetzentwurf zur Umsetzung aufenthaltsrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union zur Arbeitsmigration und dem dazugehörigen Entwurf einer Verordnung werden die Richtlinie zu Saisonarbeitnehmern (Richtlinie 2014/36/EU vom 26. Februar 2014), die Richtlinie zu unternehmensinternen Transferierten (Richtlinie 2014/66/EU vom 15. Mai 2014, sog. ICT-Richtlinie) sowie die Richtlinie zu Forschern, Studenten, Praktikanten und europäischen Freiwilligen (Richtlinie 2016/801/EU vom 11. Mai 2016, sog. REST-Richtlinie) in das deutsche Recht umgesetzt.

Positiv ist dabei insbesondere, dass

- der wesentlichen Forderung der Unternehmen nach Fortgeltung der Regelungen zum internationalen Personalaustausch im derzeitigen Recht nachgekommen wird ;
- ein Anspruch auf Erteilung der ICT-Karte bei Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen besteht;
- durch die Umsetzung der Saisonarbeitnehmerrichtlinie auf restriktive Regelungen zur täglichen Arbeitszeit verzichtet wird;
- mit § 17b AufenthG-E eine Aufenthaltserlaubnis zum Zweck eines Praktikums eingeführt und die Möglichkeit eines

Wechsels des Aufenthaltszwecks vom Studium zu einer Ausbildung – die auch von der BDA gefordert wurde – umgesetzt wird; allerdings sollte diese Wechselmöglichkeit nicht nur auf Berufsausbildungen in Mangelberufen beschränkt werden;

- verschiedene Ermessenstatbestände in Ansprüche auf die Erteilung von Aufenthaltstiteln umgewandelt werden.

Es besteht jedoch insgesamt noch deutlicher Verbesserungs- und Überarbeitungsbedarf. Insbesondere müssen die Regelungen dringend auf Praxistauglichkeit und mit Blick auf ein möglichst unbürokratisches Verfahren überprüft werden.

Trotz der postulierten 1:1 Umsetzung werden bisher die Gestaltungsspielräume der ICT-Richtlinie nicht in ausreichender Weise genutzt. Sperrzeiten zwischen den Entsendungen werden ebenso eingeführt wie das Mitteilungsverfahren bei innereuropäischer Mobilität, ohne dass die ICT-Richtlinie dies erfordert.

Darüber hinaus wird die Gelegenheit der Änderung der Beschäftigungsverordnung nicht für Verbesserungen des geltenden Rechtsrahmens für den internationalen Personalaustausch genutzt.



Zentrale Punkte, die bei der Umsetzung der ICT-Richtlinie angegangen werden müssen sind daher:

- Es muss sichergestellt werden, dass der unternehmensinterne Transfer auch den Fall der befristeten „Versetzung“ erfasst, da eine Eingliederung in den aufnehmenden Betrieb u. a. wegen des Übergangs des Weisungsrechts und aus sozialversicherungsrechtlichen Gesichtspunkten erforderlich sein kann.
- Auf die Einführung von Sperrzeiten zwischen den Entsendungen sollte verzichtet werden bzw. diese müssen so kurz wie möglich sein.
- Das Verfahren im Rahmen der innereuropäischen Mobilität sollte nochmals überdacht werden. Für Unternehmen ist entscheidend, dass das Mitteilungs- und das Antragsverfahren bei innereuropäischer Mobilität von Fachkräften aus Drittstaaten im Rahmen des ICT-Regimes schnell, unbürokratisch und möglichst elektronisch erfolgen. Alternative Lösungsmöglichkeiten etwa den Verzicht auf das Mitteilungsverfahren, die Einführung einer einheitlichen Anlaufstelle mit Entscheidungsfunktion beim Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF) oder eine Modifikation bei der Einbindung der Ausländerbehörden sollten in jedem Fall nochmals geprüft werden.
- Die bestehenden Unklarheiten bei kurzfristiger und langfristiger Mobilität („Mobiler-ICT-Karte“) bei den Regelungen zu unternehmensinternen Transferierten müssen beseitigt werden.
- Nicht nur bei unternehmensinternen Transferierten, sondern mindestens auch im Falle der Blauen Karte EU sollten Anträge zum Zwecke der Familienzusammenführung gleichzeitig mit dem Hauptantrag beschieden werden.
- Die Spielräume der ICT-Richtlinie sollten für zügigere Verfahren genutzt und insbesondere kürzere Höchstentscheidungsfristen, als von der ICT-Richtlinie vorgesehen, festgelegt werden. Zudem sollte bei Führungskräften und Spezialisten analog den derzeitigen Regelungen in der Beschäftigungsverordnung (Be-

schV) auf eine Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit (BA) verzichtet werden.

- Bei der ICT-Karte sollte eine Antragsmöglichkeit sowohl für Arbeitgeber als auch für Arbeitnehmer geschaffen werden.
- Die spezifischen Gegebenheiten des Baubereichs müssen bei der Umsetzung der ICT-Richtlinie besser berücksichtigt werden.
- Wenn dies jetzt im Zusammenhang mit der Umsetzung der ICT-Richtlinie aus Zeitgründen nicht geregelt werden sollte, muss zumindest perspektivisch und zeitnah ein vereinfachtes Verfahren für anerkannte Unternehmen beim unternehmensinternen Transfer geschaffen werden.

Zentrale Punkte, die bei der Umsetzung der Saisonarbeiter-Richtlinie angegangen werden müssen sind:

- Die flexiblen Gestaltungsspielräume der Richtlinie sollten noch besser genutzt und insbesondere die maximale Aufenthaltsdauer für Saisonarbeiter und für den maximalen Beschäftigungszeitraum ausgeschöpft werden.
- Es müssen insgesamt schlanke Verfahren geschaffen und die Beibehaltung bewährter Verfahren sichergestellt werden.
- Es muss sichergestellt sein, dass die Zulassungszahlen bei entsprechendem Bedarf innerhalb eines Kalenderjahres angepasst werden können.

Darüber hinaus sollte der bestehende Rechtsrahmen für den internationalen Personalaustausch in § 10 BeschV orientiert an den praktischen Bedarfen der Unternehmen weiterentwickelt werden:

- die maximale Dauer der Entsendung muss auf fünf Jahre erhöht werden,
- die restriktive Hürde des „Eins-zu-Eins-Austauschverhältnisses“ muss abgeschafft werden,
- der Aufenthalt für kurze Projekteinsätze muss erleichtert werden,
- Langfristvisa müssen ausgebaut werden,



- spezialisierte Kompetenzzentren für qualifizierte Erwerbsmigration sollten geschaffen werden.

Im Einzelnen

I. Umsetzung der ICT-Richtlinie

Fall der „Versetzung“ muss erfasst sein

In der Praxis erfolgt die Überstellung innerhalb eines Konzerns nicht immer in Form einer Entsendung, sondern oftmals auch in Form einer Versetzung mit Eingliederung in den Betrieb des aufnehmenden Unternehmens. Die betriebliche Praxis erfordert diese Flexibilität. Denn in vielen Fällen z. B. mit Blick auf sozialversicherungsrechtliche Fragestellungen ist es notwendig, dass eine vorübergehende Eingliederung inklusive eines Übergangs des Weisungsrechts in das aufnehmende Unternehmen erfolgt. Der Arbeitsvertrag mit dem ausländischen Unternehmensteil wird für den Zeitraum des Einsatzes in Deutschland ruhend gestellt und für diese Zeit wird ein aktiver Arbeitsvertrag mit dem deutschen Unternehmensteil abgeschlossen. Nach Ende des Einsatzes ist in beiden Fällen klar und muss auch nachgewiesen werden, dass der Arbeitnehmer wieder in eine Niederlassung in einem Drittstaat zurückkehrt.

Es muss daher sichergestellt sein, dass in § 19b Abs. 1 Nr. 5 AufenthG-E die beschriebenen Fälle erfasst sind. Dies ist bisher nicht ausreichend sichergestellt. Beide Fälle werden von der ICT-Richtlinie gedeckt. Denn entscheidendes Faktum ist, dass nach Beendigung des Einsatzes eine Rückkehr in eine Niederlassung erfolgt, die der gleichen Unternehmensgruppe in einem Drittstaat angehört. Dies ist sowohl bei der temporären „Versetzung“ als auch der Abordnung der Fall. Dass die Richtlinie die Begriffe untechnisch verwendet zeigt sich an der Formulierung in Erwägungsgrund 19, wonach der unternehmensinterne Transfer eine befristete Abordnung darstellt, die der Antragsteller durch einen Arbeitsvertrag oder das Abordnungsschreiben nachweisen soll.

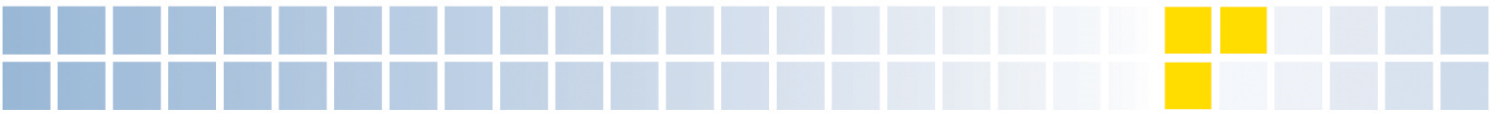
Nicht verständlich ist, warum die BA in ihrer aktuellen Weisung zum internationalen Personalaustausch in § 10 BeschV jetzt offenbar anders als in der Vergangenheit nur noch den Fall der Entsendung erfasst sehen will und die verschiedenen Vertragsgestaltungen nicht mehr erwähnt. Die Weisung muss unbedingt wieder geändert und klargestellt werden.

Reduzierung der Sperrzeiten zwischen Entsendungen erforderlich

Die im Gesetzentwurf in § 19b Abs. 6 Nr. 3 AufenthG-E vorgesehene Sperrzeit von sechs Monaten zwischen zwei Entsendungen des gleichen Arbeitnehmers/der Arbeitnehmerin ist zu lang und muss zumindest deutlich reduziert werden. Art. 12 Abs. 2 der ICT-Richtlinie sieht sogar die Möglichkeit vor, ganz auf die Einführung einer Sperrzeit zu verzichten. Der Gesetzentwurf begründet nicht, warum sogar die lt. Richtlinie maximal mögliche Sperrzeitdauer von sechs Monaten eingeführt wird. Eine überlange Sperrzeit zwischen Transfers behindert gerade den von der Richtlinie intendierten flexiblen Transfer in die EU und innerhalb der EU. Sie verhindert, dass Unternehmen rasch und flexibel auf Änderungen in der Praxis reagieren und den zuständigen verantwortlichen ausländischen Mitarbeiter kurzfristig erneut nach Deutschland entsenden können. Darüber hinaus birgt die Einführung solcher Sperrzeiten die Gefahr von bürokratischen Hürden, die den internationalen Personalaustausch unnötig verkomplizieren.

Sollte ein vollständiger Verzicht auf solche Sperrzeiten nicht erreicht werden können, sollte zumindest eine kurze Sperrzeit von maximal zwei Monaten analog der Sperrzeiten zwischen den Entsendungen im Rahmen der Verordnung 883/2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit¹ geregelt werden.

Positiv zu bewerten ist der Verzicht auf die noch im Referentenentwurf enthaltene „Kann“-Vorschrift. Für Unternehmen ist gerade auch beim Personalaustausch Planungssicherheit essenziell. Dies wäre jedoch



nicht gewährleistet, wenn mal Anträge auf die Erteilung der ICT-Karte unter Hinweis auf die Sperrfrist abgelehnt würden, mal aber nicht, weil eine andere Ausländerbehörde zuständig ist.

Vorgesehenes Verfahren bei der innereuropäischen Mobilität überdenken

Dringend überdacht werden sollte, das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF) in der Form wie in § 91g AufenthG-E vorgesehen, beim unternehmensinternen Transfer in den Prozess des Arbeitserlaubnisverfahrens bei kurzfristiger und langfristiger Mobilität im Rahmen des ICT-Regimes einzubinden.

Das BAMF soll im Rahmen des Mitteilungsverfahrens bei kurzfristiger Mobilität (§ 19c AufenthG-E) und im Rahmen des Antragsverfahrens bei langfristiger Mobilität (§ 19d AufenthG-E) als einheitliche Anlaufstelle fungieren und die Mitteilungen des Unternehmens und auch den Antrag auf eine „Mobiler-ICT-Karte“ entgegennehmen und an die zuständige Ausländerbehörde weiterleiten, die dann die erforderlichen Prüfungen vornimmt. Das BAMF soll auch Rückfragen und Entscheidungen der Ausländerbehörden zurückübermitteln. Die Rolle des BAMF beschränkt sich hierbei auf eine reine „Verteil- und Übermittlungsbehörde“. Die Ausländerbehörden entscheiden in der Sache unter Einbindung der BA, die die Arbeitsmarktprüfung insbesondere die Prüfung der Arbeitsbedingungen durchführt. Weshalb das BAMF in dieser Form zusätzlich abweichend vom üblichen Verfahren der Arbeitsmigration in die ohnehin schon komplizierte Behördenstruktur aufgenommen wird, begründet der Gesetzentwurf nicht.

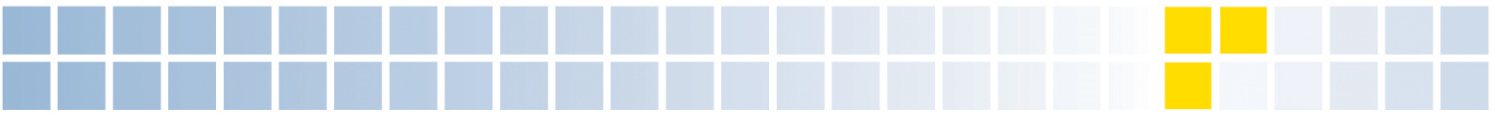
Bedauerlicherweise enthält der Gesetzentwurf keine Ausführungen zu anderen Lösungsmöglichkeiten, die der Nationale Normenkontrollrat in seiner Stellungnahme zum Gesetzentwurf beschreibt.

Grundsätzlich ist eine einheitliche Anlaufstelle für beide Verfahren der innereuropäischen Mobilität sinnvoll. Für Unternehmen ist entscheidend, dass das Mitteilungsverfahren und das Antragsverfahren bei innereuropäi-

scher Mobilität im Rahmen des ICT-Regimes schnell, unbürokratisch und möglichst elektronisch erfolgt (siehe auch Erwägungsgrund 41 der ICT-Richtlinie, wonach möglichst elektronische Bearbeitung ermöglicht werden soll). Das muss unbedingt sichergestellt sein. Es sollte daher im weiteren Gesetzgebungsverfahren unter Berücksichtigung dieser Erfordernisse nochmals geprüft werden, ob nicht doch eine Entscheidung des BAMF in der Sache ohne Einbindung der Ausländerbehörden in Form einer Zentralstelle mit Entscheidungsfunktion die bessere Alternative wäre und sogar den Vorteil einheitlicher Entscheidungen mit sich brächte. Hier wäre dann allerdings zu prüfen, ob die Schnittstelle zur BA, deren Aufgabe zu Recht die Durchführung der Arbeitsmarktprüfung ist, friktionsfrei möglich ist. Alternativ könnte sinnvoll sein, zwar das BAMF als zentrale einheitliche Anlaufstelle ohne Entscheidungsfunktion für die innereuropäische Mobilität zu belassen, dann jedoch bei der Einbindung der Ausländerbehörden eine Modifikation des Verfahrens dahingehend vorzunehmen, dass pro Bundesland nur eine Ausländerbehörde für die Erteilung des Aufenthaltstitel im Rahmen der langfristigen Mobilität zuständig ist.

Mit Blick auf das Mitteilungsverfahren im Rahmen der kurzfristigen Mobilität sieht Art. 21 der ICT-Richtlinie das Mitteilungsverfahren für die kurzfristige Mobilität nicht zwingend vor. Auch der Bundesrat hat in seiner Empfehlung einen Verzicht auf dieses Mitteilungsverfahren ins Spiel gebracht und insbesondere darauf verwiesen, dass das Verfahren in Zusammenhang mit den kurzen Fristen in der Praxis kaum umsetzbar sein wird. Der Verzicht auf das Mitteilungsverfahren sollte daher nochmal geprüft werden.

Darüber hinaus sollte die Möglichkeit vorgesehen werden, dass die Erteilung der ICT-Karte und der „Mobiler-ICT-Karte“ auch in Form eines einheitlichen Vordruckmusters („Klebeetikett“) erfolgen kann. Aufgrund der tatsächlichen Dauer der Ausstellung eines elektronischen Aufenthaltstitels nach § 78 AufenthG einerseits und der relativ kurzen Dauer der Transfers andererseits besteht die Gefahr in der Praxis, dass ein solcher Auf-



enthaltstitel in dieser kurzen Zeit gar nicht ausgestellt werden kann. Die Möglichkeit der Vordruckmuster könnte hier Abhilfe schaffen. Erforderlich ist die entsprechende Ergänzung des § 78a AufenthG.

Unklarheiten bei kurzfristiger und langfristiger Mobilität („Mobiler-ICT-Karte“) beseitigen

Im Rahmen des Mitteilungsverfahrens bei der kurzfristigen Mobilität unternehmensinternen Transferierter nach § 19c AufenthG-E ist geregelt, dass die aufnehmende Niederlassung die Mitteilung an das BAMF vornehmen muss. Nicht klar ist hingegen, wer den Antrag nach § 19d AufenthG-E stellen kann. Da die ICT-Richtlinie regelt, dass die Mitgliedstaaten festlegen, ob ein Antrag von Drittstaatsangehörigen, von der aufnehmenden Niederlassung oder von beiden zu stellen ist (Art. 11 Abs. 1), sollte im Gesetzentwurf klargestellt werden, dass sowohl der Drittstaatsangehörige als auch die aufnehmende Niederlassung dies tun können.

Ebenfalls nicht klar geregelt ist, auf welchem Weg der Aufenthaltstitel zum innerbetrieblich Versetzten bzw. der aufnehmenden Niederlassung gelangt. Ebenso unklar ist, an wen die „Mobiler-ICT-Karte“ geschickt wird. Wird diese direkt von der Ausländerbehörde zum unternehmensinternen Transferierten bzw. zur aufnehmenden Niederlassung geschickt oder erfolgt diese Übermittlung über das BAMF? Die Änderung von § 77 AufenthG-E hilft insoweit auch nicht weiter, da hier nur von Versagung der Verlängerung, bzw. der Rücknahme oder dem Widerruf der ICT-Karte, Mobiler-ICT-Karte bzw. dem Aufenthaltstitel zum Zweck des Familiennachzugs die Rede ist.

Risikobehaftet ist die Regelung in § 19d Abs. 3 AufenthG-E. Positiv ist zwar, dass der Ausländer bereits vor der Entscheidung über den Antrag auf die „Mobiler-ICT-Karte“ arbeiten darf. So können dringend benötigte Mitarbeiter aus ausländischen Unternehmensteilen bereits eingesetzt werden, während das Antragsverfahren noch läuft und unnötige Leerlaufphasen werden vermieden. Allerdings ist

die Beschäftigung laut § 19d Abs. 3 AufenthG-E nur für einen Zeitraum von 90 Tagen innerhalb von 180 Tagen vor der Entscheidung erlaubt. Dabei ist unklar, ab wann die 90 Tage zu laufen beginnen. Klarheit ist aber wichtig, weil ansonsten die Gefahr besteht, dass sich der betreffende Mitarbeiter, wenn der Antrag nicht innerhalb dieses Zeitraums beschieden wird, unerlaubt in Deutschland aufhält, was rechtliche Konsequenzen für den Mitarbeiter und das Unternehmen haben kann.

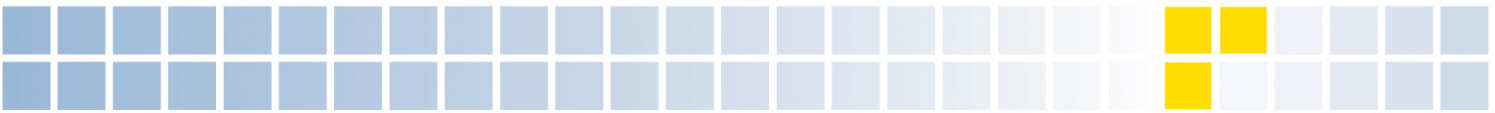
Problematisch ist im Falle der „Mobiler-ICT-Karte“ auch die „Kann-Vorschrift“ in § 19d Abs. 6 AufenthG-E. Hier muss es gleichlautende Regelungen bei kurzfristiger und langfristiger Mobilität geben, denn für Unternehmen ist Planungssicherheit essenziell. Dies wäre jedoch nicht gewährleistet, wenn Anträge auf die Erteilung der „Mobiler-ICT-Karte“ mal abgelehnt würden und mal nicht, je nachdem welche Ausländerbehörde zuständig ist. Daher ist zu Recht bei der kurzfristigen Mobilität in § 19c Abs. 4 AufenthG-E keine „Kann“-Vorschrift vorgesehen.

Angesichts der Komplexität des Verfahrens bei der kurzfristigen und langfristigen inhereuropäischen Mobilität, ist es notwendig, dass in jedem Fall fachliche Anwendungshinweise für die anwendenden Behörden erstellt werden.

Insgesamt ist das Verfahren bei kurz- und langfristiger Mobilität an vielen Stellen noch unklar geregelt und mit so vielen Risiken behaftet, dass die Attraktivität – bliebe es bei der derzeitigen Ausgestaltung – eher gering sein dürfte. Damit würde der eigentliche Mehrwert der ICT-Richtlinie nicht genutzt.

Spielräume für zügige Verfahren nutzen – kürzere Höchstentscheidungsfristen festsetzen

Es ist folgerichtig, dass der Verordnungsentwurf durch entsprechende Ergänzung von § 31 Abs. 3 Aufenthaltsverordnung vorsieht, dass die Ausländerbehörden auch im Falle der unternehmensinternen Transferierten nach den §§ 19b, 19c und 19d AufenthG-E eine



Vorabzustimmung erteilen kann. Allerdings wäre zusätzlich wichtig, aus der „Kann“-Bestimmung in § 31 Abs. 3 AufenthV zumindest eine „Soll“-Bestimmung zu machen, um mehr Klarheit für Arbeitgeber zu schaffen. Dies fordert die BDA bereits seit langem.

Keinen Gebrauch macht der Gesetzentwurf von der in der ICT-Richtlinie vorgesehenen Möglichkeit, günstigere verfahrensrechtliche Vorschriften zu bestimmen (Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie). So sieht die Richtlinie in Art. 15 vor, dass die Entscheidung über den Antrag auf einen ICT-Aufenthaltstitel so rasch wie möglich, spätestens innerhalb von 90 Tagen erfolgen muss. Dies ist nicht nachvollziehbar. Um oft noch immer zu lange Verfahren zu beschleunigen, sollte von der Möglichkeit zur Einführung von günstigeren Bestimmungen Gebrauch gemacht werden und deutlich kürzere Höchstentscheidungsfristen ausdrücklich geregelt werden. Bisher wurde dies nur bei § 20 AufenthG (Forschung) genutzt, wo der Gesetzentwurf eine Höchstentscheidungsfrist von 60 Tagen nach Antragstellung vorsieht. Für die Erteilung von Aufenthaltstiteln zum Zwecke der Erwerbsmigration sollten insgesamt deutlich kürzere Höchstentscheidungsfristen vorgesehen werden. Eine Entscheidung sollte grundsätzlich innerhalb von 30 Tagen möglich sein.

Mit Blick auf die notwendigen Nachweise und Unterlagen, die vorgelegt werden müssen, ist grundsätzlich entscheidend, dass die Auslandsvertretungen nicht unterschiedliche Nachweise und Unterlagen verlangen, sondern hier Einheitlichkeit sichergestellt wird.

Darüber hinaus sollte nicht nur auf die Vorrangprüfung – wie in § 10a Abs. 2 BeschV-E vorgesehen – sondern grundsätzlich auf eine Zustimmung der BA zumindest bei Führungskräften und Spezialisten (§ 10a Abs. 1 Nr. 1 BeschV-E) verzichtet werden. Die Erteilung eines Aufenthaltstitels an Führungskräfte ohne Zustimmung der BA entspräche damit der bereits geltenden Rechtslage in der BeschV (§ 3 BeschV). Die Umsetzung der ICT-Richtlinie darf nicht hinter den bestehenden Regelungen zurückbleiben.

Die Anpassung von § 41 AufenthV-E soll ausweislich der Begründung des Verordnungsentwurfs der Umsetzung von Art. 11 Abs. 2 der ICT-Richtlinie dienen, wonach der Antrag auf einen Aufenthaltstitel für unternehmensintern transferierte Arbeitnehmer gestellt wird, solange der Drittstaatsangehörige seinen Aufenthalt außerhalb des Hoheitsgebiets des Mitgliedstaates hat, für den die Zulassung beantragt wird. Maßgeblich soll sein, dass sich der Wohnort bzw. Lebensmittelpunkt in einem Drittstaat befindet. Dies sollte allerdings nicht das Recht für die in § 41 Abs. 1 AufenthV privilegierten Staatsangehörigen einschränken, visumsfrei einzureisen. Dies muss weiterhin möglich sein. Allerdings lässt die Begründung zum Gesetzentwurf den Schluss zu, dass Menschen aus privilegierten Staaten von ihrem Recht der visumsfreien Einreise im Falle der Beantragung einer ICT-Karte nicht mehr Gebrauch machen können. Die Folge könnte sein, dass ein Antrag auf ICT-Karte bei der zuständigen Auslandsvertretung gestellt werden muss, ohne dass ein Visum beantragt werden muss.

Gleichzeitige Bescheidung des Antrags auf Familiennachzug mindestens auch für Inhaber einer Blauen Karte EU regeln

Es ist erfreulich, dass in Umsetzung von Artikel 19 Abs. 4 der ICT-Richtlinie in § 81 Abs. 6 AufenthG-E geregelt werden soll, dass der Antrag der Familienangehörigen auf Familiennachzug gleichzeitig mit dem Antrag auf Erteilung einer ICT-Karte entschieden wird. Die Chance sollte genutzt werden, diese Verbesserung für weitere Fälle der Fachkräftezuwanderung, zumindest aber auch für Antragsteller einer Blauen Karte EU einzuführen. Dem steht die entsprechende EU-Richtlinie 2009/50/EG jedenfalls nicht entgegen.

Antragsmöglichkeit für Arbeitgeber und Arbeitnehmer schaffen

Die ICT-Richtlinie sieht vor, dass Anträge auf einen ICT-Aufenthaltstitel sowohl von der aufnehmenden Niederlassung als auch vom



Drittstaatsangehörigen gestellt werden können (Art. 11 Abs. 1). Es sollte im Gesetzentwurf klargestellt werden, dass die Antragstellung sowohl vom Arbeitnehmer als auch vom Arbeitgeber möglich ist.

Baubereich ausreichend berücksichtigen

Da sichergestellt werden muss, dass die ICT-Richtlinie nicht zu negativen Auswirkungen auf dem nationalen Arbeitsmarkt in der Baubranche führt, ist es richtig, dass in § 19 b Abs. 6 Nr. 1 AufenthG-E eine ICT-Karte nicht erteilt wird, wenn die aufnehmende Einrichtung hauptsächlich zu dem Zweck gegründet wurde, die Einreise von unternehmensintern transferierten Arbeitnehmern zu erleichtern.

Art. 6 der ICT-Richtlinie ermöglicht es allerdings noch sehr viel stärker, den spezifischen Gegebenheiten der Bauwirtschaft Rechnung zu tragen. Da die Mitgliedsstaaten nach Art. 79 Abs. 5 AEUV festlegen können, wie viele Drittstaatsangehörige in ihr Hoheitsgebiet einreisen dürfen (vgl. Erwägungsgrund 23 der Richtlinie), muss von dieser Möglichkeit für die Baubranche Gebrauch gemacht und ein Kontingent für die Baubranche und verwandte Wirtschaftszweige sehr niedrig, bestenfalls auf Null festgesetzt werden. Darüber hinaus sollte diese Kontingentregelung zu branchenspezifischen Null-Kontingenten klarstellend auch bei der innereuropäischen Mobilität greifen, um eine eventuelle Umgehung der Regelung zu vermeiden.

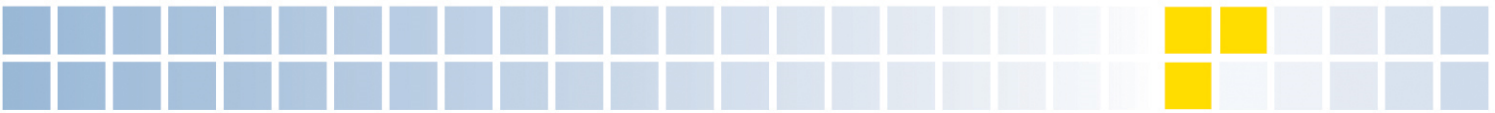
Für die Baubranche ist es von großer Bedeutung im Kampf gegen Schwarzarbeit und illegale Beschäftigung, dass die Einhaltung der nach nationalem Entsenderecht einzuhaltenden Arbeitsbedingungen – wie auch sonst – nach der Einreise durch die Behörden des Aufnahmestaates kontrolliert werden können. Dies sollte in dem Gesetz – wie in Erwägungsgrund 19 der Richtlinie – gesonderten Niederschlag finden.

Notwendigkeit für „fast track“ für anerkannte Unternehmen bleibt bestehen

Grundsätzlich ist es sinnvoll, die Umsetzung der ICT-Richtlinie zu nutzen, um schlanke, schnelle und transparente Verfahren zur Erwerbsmigration im Rahmen des internationalen Personalaustauschs für alle international aufgestellten Unternehmen zu schaffen. Für die Fachkräftezuwanderung müssen grundsätzlich – nicht nur bezogen auf den internationalen Personalaustausch – einheitliche Vorgaben für das Visumverfahren bei allen Auslandsvertretungen geschaffen und eingehalten werden. Derzeit sind die Unternehmen in der Praxis mit unterschiedlichen Nachweispflichten je nach Auslandsvertretung konfrontiert. Zum Beispiel werden in Indien teilweise zusätzlich noch persönlich und individuell verfasste Motivationsschreiben verlangt. In der Türkei müssen alle Unternehmen bei jedem Antrag erneut einen Handelsregisterauszug vorlegen. In Teilen der USA wird z. B. ein Führungszeugnis verlangt und in China wird neben der eigentlichen Entsendevereinbarung noch ein Entsendevertrag verlangt, der nach einem bestimmten Muster gefertigt werden muss.

Dennoch ist es sinnvoll und notwendig, darüber hinaus auch die von der ICT-Richtlinie vorgesehene Möglichkeit zur Einführung eines vereinfachten Verfahrens für bestimmte, sog. anerkannte Unternehmen umzusetzen, wie es beispielsweise in den Niederlanden bereits existiert. Diese Möglichkeit wird jetzt mit dem Gesetzentwurf leider nicht umgesetzt. Da ein solcher Ansatz dazu beitragen kann, insbesondere die Verwaltungsprozesse bei kurzzeitigen Projekteinsätzen, die in einer zunehmend global vernetzten Wirtschaft weiter zunehmen, spürbar zu beschleunigen, sollte die Umsetzung des „fast track“-Ansatzes für anerkannte Arbeitgeber aber nach weiteren Diskussionen mit Vertretern der Praxis zeitnah in einem weiteren Gesetzesvorhaben umgesetzt werden.

Um das Visumverfahren für anerkannte Arbeitgeber weiter zu optimieren und zu beschleunigen, sollte insbesondere von der in Art. 11 Abs. 7 der Richtlinie vorgesehenen Möglichkeit Gebrauch gemacht werden, von der Vorlage einiger der in Art. 5 genannten Nachweise abzusehen.



Zudem sollten im vereinfachten Verfahren nochmals deutlich schnellere Entscheidungsfristen vorgegeben werden. Hier sollten 14 Tage für den gesamten Verwaltungsprozess zwischen den beteiligten Behörden gesetzlich festgeschrieben werden.

Die Kriterien für eine „Anerkennung“ könnten sich am Verfahren in den Niederlanden orientieren, wo das anerkannte Unternehmen u. a. seinen Verpflichtungen im Zusammenhang mit der Entrichtung von Steuern und Sozialversicherungsbeiträgen nachgekommen sein muss und keine Verstöße gegen Mindestlohnbestimmungen innerhalb eines bestimmten Zeitraumes festgestellt worden sein dürfen.

Die notwendige „Anerkennung“ der Unternehmen und deren regelmäßige Überprüfung könnten durch das für die Arbeitsmarktzulassung im Rahmen des internationalen Personalaustauschs zuständige Arbeitsmarktzulassungsteam der BA in Bonn erfolgen. Diese „Anerkennung“ muss jedoch unbürokratisch möglich sein und darf kein neues, aufwendiges Zertifizierungs- und Akkreditierungsverfahren mit sich bringen. Sollten für die „Anerkennung“ zusätzliche Gebühren anfallen, sind diese als zweckgebundene Abgaben auszugestalten. Dadurch generierte zusätzliche finanzielle Mittel sollten gezielt dafür genutzt werden, um die Arbeitsmarktzulassungsteams der BA und die vorgeschlagenen überregionalen Kompetenzzentren der Ausländerbehörden für Erwerbsmigration (siehe Punkt IV.) personell und technisch angemessen auszustatten.

II. Umsetzung der Saisonarbeitnehmerrichtlinie

Flexible Gestaltungsspielräume der Richtlinie sinnvoll nutzen

Es ist zu begrüßen, dass durch die Umsetzung der Saisonarbeitnehmerrichtlinie die starre Regelung in der BeschV zur täglichen Arbeitszeit von mindestens sechs Stunden aufgegeben wurde. Diese entspricht in vielen Fällen nicht den Realitäten einer Saisonbeschäftigung in der Landwirtschaft oder im

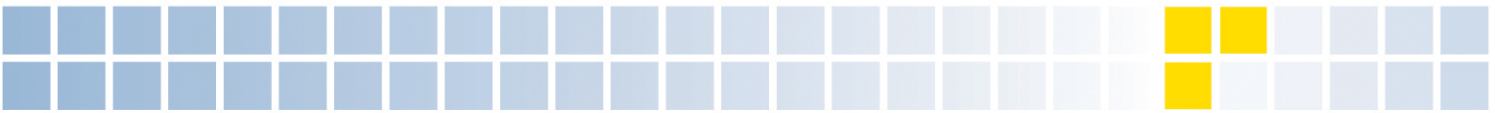
Gaststättengewerbe und bereitet viele Probleme in der Praxis. Allerdings darf die Streichung dieser Regelung nicht im Rahmen der Prüfungsverpflichtung des Inhalts des Arbeitsvertrages durch die BA rückgängig gemacht werden.

Die Saisonarbeitnehmerrichtlinie sieht in Art. 14 vor, dass die maximale Aufenthaltsdauer für Saisonarbeitnehmer höchstens neun Monate innerhalb eines Zwölfmonatszeitraums betragen kann. Diese maximale Aufenthaltsdauer sollte bei der Umsetzung ausgeschöpft werden, um Betrieben mehr Flexibilität zu gewähren. Dann muss auch der Zeitraum, in dem Arbeitgeber Saisonarbeitnehmer einstellen dürfen, entsprechend von derzeit acht Monaten nach § 15a Abs. 1 S. 5 BeschV-E auf neun Monate angehoben werden. Positiv zu bewerten ist, dass die bisherige Ausnahme in § 15a S. 3 BeschV, nach der der maximale Beschäftigungszeitraum von acht Monaten für eine Beschäftigung von Saisonarbeitnehmern für Betriebe des Obst-, Gemüse-, Wein-, Hopfen- und Tabakanbaus nicht gilt, im neuen § 15a Abs. 1 BeschV-E beibehalten wurde, was durch den Referentenentwurf nicht der Fall war. An den bisher § 15a BeschV unterfallenden Saisonarbeitnehmerbereichen sollte in jedem Fall festgehalten werden.

Schlankes Verfahren und Beibehaltung bewährter Verfahren wichtig

Zu begrüßen ist, dass das Verfahren schlank gehalten werden soll. So soll nach § 31 AufenthV-E im Falle der Wiedereinreise grundsätzlich keine vorherige Zustimmung der Ausländerbehörde und bei einem kurzfristigen Einsatz bei Positivstaatlern, die nach Artikel 1 Absatz 2 der Verordnung (EG) Nr. 539/2001 visumsfrei einreisen können, kein Aufenthaltstitel erforderlich sein (§ 17 Abs. 2 AufenthV-E). In diesem Fall soll die Arbeitserlaubnis durch die BA ausreichen.

Grundsätzlich sollte gemeinsam mit den betroffenen Verbänden besprochen werden, wie die Verfahren, die sich in der Vergangenheit bewährt haben (namentliches Anforderungsverfahren, Listenverfahren etc.), bei-



behalten werden können. Das Gleiche gilt für eine praxisgerechte Umsetzung der Regelung zur erleichterten Wiedereinreise von Saisonbeschäftigten, die bereits einmal im Bundesgebiet tätig waren.

Kontingente flexibel gestalten

Es ist zu begrüßen, dass die Forderung der BDA nach einer flexiblen Gestaltung der Kontingente gegenüber dem Referentenentwurf zum Teil berücksichtigt wurde. Der Referentenentwurf sah eine Regelung im SGB III vor, nach der die BA für jedes Kalenderjahr jeweils bis zum 31. Dezember des Vorjahres die Zahl der Arbeitserlaubnisse und Zustimmungen zur Saisonbeschäftigung festlegen sollte. Diese Regelung war zu starr. Nach dem Gesetzentwurf kann die BA am Bedarf orientierte Zulassungszahlen festlegen (§ 39 Abs. 6 AufenthG-E). In diesem Fall wird die Erteilung einer Arbeitserlaubnis bzw. die Zustimmung zur Erteilung eines Aufenthaltstitels zum Zweck der Saisonbeschäftigung zu Recht ohne Vorrangprüfung erfolgen (§ 15a Abs. 6 BeschV-E).

Es ist für die Betriebe in der Praxis wichtig, dass Korrekturen innerhalb des laufenden Kalenderjahres möglich sind, wenn ein entsprechender Bedarf an Saisonarbeitnehmern dies erforderlich macht. Es sollte daher klar und deutlich geregelt werden, dass unterjährige Korrekturen an den Zulassungszahlen vorgenommen werden können. Es ist demzufolge notwendig, dass eine Abstimmung mit betroffenen Verbänden auch innerhalb des laufenden Kalenderjahres erfolgt. Weiterhin ist ein „Windhundverfahren“, ausgelöst durch eine starre Festlegung an Arbeitserlaubnissen, nicht praxisgerecht, da Betriebe mit Saisonbeschäftigung in der zweiten Jahreshälfte benachteiligt würden.

III. Umsetzung der REST-Richtlinie

Umwandlung von Ermessenstatbeständen in Ansprüche richtig

Sehr zu begrüßen ist, dass mit der Umsetzung der REST-Richtlinie nun ein Anspruch

auf Erteilung eines Aufenthaltstitels zum Zwecke eines Vollzeitstudiums (§ 16 Abs. 1 AufenthG-E) und zum Zwecke der Arbeitssuche nach erfolgreichem Abschluss des Studiums (§ 16 Abs. 5 AufenthG-E) besteht. Diese letzte Regelung umfasst auch die Suche nach einem Arbeitsplatz zum Zweck der Forschung (§ 20 Abs. 7 AufenthG-E). Dies schafft mehr Planungssicherheit für alle Beteiligten.

Aufenthaltserlaubnis zum Zweck eines Praktikums schließt Lücke

Dass nun in Umsetzung der REST-Richtlinie in § 17b AufenthG-E eine Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke eines Praktikums für Hochschulqualifizierte eingeführt wird, erweitert die Möglichkeiten von Drittstaatsangehörigen, in Deutschland ein Praktikum zu absolvieren und ist insoweit zu begrüßen. Richtig ist, dass nicht alle in Art. 13 der REST-Richtlinie enthaltenen Bedingungen übernommen wurden, sondern die hier vorhandenen Gestaltungsspielräume genutzt und insbesondere keine praxisfernen, überzogenen Anforderungen an die Sprachkenntnisse gestellt werden.

Wechsel des Aufenthaltszwecks vom Studium zu einer Ausbildung ohne Einschränkungen ermöglichen

Die in § 16 Abs. 4 AufenthG-E vorgesehene Möglichkeit eines Wechsels des Aufenthaltszwecks vom Studium zu einer Ausbildung ist nachdrücklich zu begrüßen. Bereits in Deutschland erworbene Fähigkeiten können so im Rahmen einer Ausbildung weiter genutzt und ausgebaut werden, ohne dass die betreffende Person den umständlichen Weg gehen muss, zunächst auszureisen und wieder einen Antrag auf einen Aufenthaltstitel zum Zwecke der Ausbildung zu stellen. Allerdings wurde diese Vorschrift gegenüber dem Referentenentwurf eingeschränkt, so dass der Wechsel in die Aufnahme einer Berufsausbildung nur auf die Berufe beschränkt ist, die als Mangelberufe auf der Positivliste der BA veröffentlicht wurden. Diese Einschränkung ist nicht konsequent, da die Er-



teilung eines Aufenthaltstitels für die Aufnahme einer Berufsausbildung für jede Berufsausbildung erteilt werden kann und nicht auf Mangelberufe limitiert ist (§ 8 Abs. 1 BschV i. V. m. § 17 AufenthG). Die Möglichkeit des Wechsels des Aufenthaltszwecks vom Studium zu einer Berufsausbildung sollte daher allgemein gelten und nicht nur auf Mangelberufe beschränkt werden.

IV. Gesetzgebungsverfahren für weitere Verbesserungen beim internationalen Personalaustausch nutzen

Es ist zu begrüßen, dass durch die Umsetzung der ICT-Richtlinie der bereits geltende weitere Rechtsrahmen für den internationalen Personalaustausch erhalten bleibt. Denn der Anwendungsbereich der ICT-Richtlinie ist enger und erfasst nicht alle Fälle, in denen international agierende Unternehmen Personal zwischen ihren Standorten einsetzen. Der neu geregelte Aufenthaltstitel für unternehmensintern Transferierte (ICT-Karte) wird in Ergänzung der bestehenden Normen eingeführt. Allerdings ist eine Weiterentwicklung auch des aktuellen Rechtsrahmens für den internationalen Personalaustausch notwendig. Da durch die Umsetzung der ICT-Richtlinie ohnehin eine Änderung des Aufenthaltsgesetzes und der Beschäftigungsverordnung vorgenommen wird, sollte die Gelegenheit für weitere wichtige Änderungen für die Unternehmen genutzt werden. Ausführliche Änderungsvorschläge hat die BDA in ihrem Papier „Den internationalen Personalaustausch praxisgerecht gestalten – Vorschläge zur Umsetzung der Richtlinie 2014/66/EU“² unterbreitet. Diese beinhalten im Wesentlichen:

- Schaffung spezialisierter überregionaler Kompetenzzentren für qualifizierte Erwerbsmigration, um die über 600 Ausländerbehörden zu entlasten, Prozesse zu vereinfachen, Know-How zu bündeln und eine stärkere Vereinheitlichung bei der Rechtsanwendung zu erreichen.
- Ermöglichung längerer unternehmensinterner Transfers und damit Erweiterung der maximalen Dauer für den internatio-

nen Personalaustausch in § 10 BschV auf bis zu fünf Jahre.

- Abschaffung der restriktiven Hürde des „Eins-zu-Eins-Austauschverhältnisses“ im Rahmen des § 10 BschV und stattdessen Erprobung der Praktikabilität eines „Vier-zu-Eins-Verhältnisses“.
- Erhalt und Ausbau von Langzeitvisa, um den gravierenden Terminproblemen in den Ausländerbehörden zu begegnen und den Unternehmen mehr Zeit für die Beantragung des elektronischen Aufenthaltstitels zu verschaffen.
- Flexible Einsätze für kurze Projektarbeit ermöglichen, indem insbesondere hier auf die Zustimmung der Ausländerbehörde verzichtet wird.

Ansprechpartner:

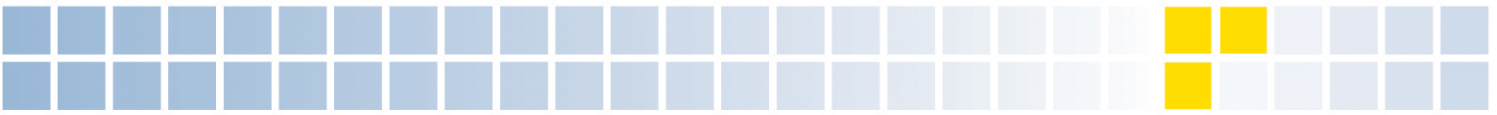
BDA | DIE ARBEITGEBER

Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände

Arbeitsmarkt

T +49 30 2033-1400

arbeitsmarkt@arbeitgeber.de



¹ Beschluss Nr. A2 vom 12. Juni 2009 zur Auslegung des Artikels 12 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates hinsichtlich der auf entsandte Arbeitnehmer sowie auf Selbständige, die vorübergehend eine Tätigkeit in einem anderen als dem zuständigen Mitgliedstaat ausüben, anzuwendenden Rechtsvorschriften, Nr. 3 c), ABl. EU, Nr. C 106 vom 24.4.2010, S. 5.

² Abrufbar unter www.arbeitgeber.de > Themen A-Z > Zuwanderung und Integration.

Die BDA ist die sozialpolitische Spitzenorganisation der gesamten deutschen gewerblichen Wirtschaft. Sie vertritt die Interessen kleiner, mittelständischer und großer Unternehmen aus allen Branchen in allen Fragen der Sozial- und Tarifpolitik, des Arbeitsrechts, der Arbeitsmarktpolitik sowie der Bildung. Die BDA setzt sich auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene für die Interessen von einer Mio. Betrieben mit ca. 20 Mio. Beschäftigten ein, die der BDA durch freiwillige Mitgliedschaft in Arbeitgeberverbänden verbunden sind. Die Arbeitgeberverbände sind in den der BDA unmittelbar angeschlossenen 50 bundesweiten Branchenorganisationen und 14 Landesvereinigungen organisiert.