

Fachkräfte braucht das Land

Recruiting von Einwanderern

Die Anzahl in Deutschland verfügbarer Fachkräfte ist insgesamt zu gering, sodass Unternehmen verstärkt auf ausländische Arbeitskräfte setzen. Auch der Gesetzgeber hat das Potenzial erkannt und mit rechtlichen Maßnahmen die Einwanderung liberalisiert.

Autoren: RA Isabel Schnitzler, RA Arta Djahanschiri

Inzwischen fehlt in fast jeder Branche ausgebildetes Personal. Deutschland ist auf die Zuwanderung von Arbeitnehmern aus dem Ausland angewiesen, insbesondere aus Drittstaaten, deren Bürger nicht durch die Arbeitnehmerfreizügigkeit für Bürger der EU geschützt sind. Durch das Fachkräfteinwanderungsgesetz (FEG) vom 1. März 2020 hat sich einiges geändert: Ziel war es, die Zukunft des Wirtschaftsstandortes Deutschland zu sichern, indem die für die Ausstellung eines Arbeitsvisums und die Anerkennung von Berufsqualifikationen nötigen Verfahren vereinfacht werden sollten.

Neue und erweiterte Zuwanderungskategorien sollten darüber hinaus Menschen mit Berufsausbildung den Zugang zum deutschen Arbeitsmarkt erleichtern. Außerdem wurde die Beschränkung auf Fachkräfte in Engpassberufen aufgegeben, sodass ausländische Fachkräfte nun in sämtlichen Berufen arbeiten können, für die sie qualifiziert sind. Zuvor galt dies nur für Engpassberufe, für die nicht genügend inländische Arbeitnehmer zur Verfügung standen.

Das beschleunigte Fachkräfteverfahren

Eine weitere, für viele Arbeitgeber interessante gesetzliche Neuerung ist das „beschleunigte Fachkräfteverfahren“. Das Verfahren soll die Bearbeitungszeit von Anträgen auf Visa oder Abschlussanerkennungen bei den Behörden erheblich verkürzen und kann von Unternehmen in Deutschland gegen eine Gebühr von 411 Euro in Anspruch genommen werden.

Dabei handelt es sich um ein Instrument, das insbesondere attraktiv ist, wenn in dem Herkunftsland des Arbeitnehmers die Vereinbarung eines Termins bei der deutschen Botschaft eine größere Herausforderung ist; in zahlreichen Botschaften ist die Terminlage so prekär, dass Antragsteller sechs bis zwölf Monate auf einen Termin warten.

Grundsätzlich wird ein Visumsantrag von den Arbeitnehmern gestellt. Seit der Einführung des beschleunigten Fachkräfteverfahrens haben nun die Arbeitgeber die Möglichkeit, den Antrag bei den Ausländerbehörden zu initiieren. Dafür stellen die potenziellen Arbeitnehmer dem zukünftigen Arbeitgeber eine Vollmacht für den Umgang mit der Ausländerbehörde aus und die Arbeitgeber schließen eine Vereinbarung mit der Ausländerbehörde.

Die Ausländerbehörde ist dabei die Herrin des Verfahrens und dafür zuständig, die erforderlichen Dokumente einzuholen, wie beispielsweise eine Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit,



und beratend darauf hinzuweisen, welche Dokumente benötigt werden. Dabei gelten für die Behörden besondere Fristen, die nur in begründeten Ausnahmen überschritten werden dürfen. Durch diese Vorgaben soll die Beschleunigung gewährleistet werden. Ziel ist, dass die Ausländerbehörde eine positive Entscheidung in Form einer Vorab-Genehmigung für das Visum fällt. Innerhalb von drei Wochen nach Erhalt der Vorab-Genehmigung soll der potenzielle Arbeitgeber dann in seinem Heimatland einen Termin bei der zuständigen Botschaft erhalten. So weit die Theorie. In der Praxis zeigt sich, dass das beschleunigte Fachkräfteverfahren noch vergleichsweise neu ist und nicht alle Prozesse eingeschliffen sind. Grundsätzlich ist die Organisation der Ausländerbehörde Angelegenheit der Kommunen. Im Zuge des FEG wurde den Ländern aber die Möglichkeit eingeräumt, zentrale Ausländerbehörden einzurichten, die nur für die beschleunigten Fachkräfteverfahren zuständig sein sollten. Nicht alle Bundesländer haben davon Gebrauch gemacht. Für ein erfolgreiches Verfahren müssen die Arbeitnehmer zunächst alle benötigten Unterlagen zusammentragen, dann müssen Übersetzungen angefertigt und von den Ausländerbehörden überprüft werden.

Gerade die Beschaffung der Dokumente kann sich in der Praxis hinziehen, da viele verschiedene Dokumente wie Geburtsurkunden, Passkopien, Hochschulzeugnisse und Vollmachten benötigt werden. Zudem können die Dokumente teilweise nicht digital bei den Behörden eingereicht werden. Manchmal ist es nicht einmal möglich, die Gebühr zu überweisen, sondern sie ist vor Ort zu entrichten. Dadurch entstehen lange Wartezeiten. Hier gibt es einen drängenden Digitalisierungsbedarf.

Die Probleme treten vor allem dadurch auf, dass der Startschuss für das Verfahren im März 2020 in den Beginn der Covid-19

Pandemie fiel. Dadurch konnten die neuen Strukturen und Prozesse nur unter erschwerten Bedingungen Anlauf nehmen. Selbst zweieinhalb Jahre später fehlt es den Mitarbeitern in der Behörde teilweise noch an Routine und Erfahrung. Zudem leiden auch die Ausländerbehörden selbst an Personalmangel. Häufig warten Antragsteller über 12 Wochen auf einen Termin oder eine Rückmeldung. Diese zugespitzte Situation ist sowohl der Pandemie als auch dem Krieg in der Ukraine geschuldet, der den Arbeitsdruck auf die Behörden erheblich gesteigert hat.

Leiharbeit als Alternative?

Für Arbeitskräfte aus EU-Mitgliedstaaten ist Leiharbeit unproblematisch, da sie die Arbeitnehmerfreizügigkeit innerhalb der EU genießen. Für Drittstaatsangehörige gestaltet sich die rechtmäßige Beschäftigung in Leiharbeit deutlich schwieriger. Generell gilt, dass die Beschäftigung von Leiharbeitnehmern aus Drittstaaten nicht gestattet ist und eine Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit versagt wird. Lediglich in Fällen, in denen der Arbeitnehmer Anspruch auf eine Blaue Karte hat, ist die Beschäftigung als Leiharbeitnehmer grundsätzlich möglich. Aber auch dann ist sie mit einigen Fallstricken verbunden. Beispielsweise gibt es keine einheitlichen Aufenthalts- und Arbeitsgenehmigungen für die gesamte EU. Daher ist zu betonen, dass die Faustregel gilt: Wer in Deutschland arbeiten möchte, braucht eine deutsche Arbeitserlaubnis.

In der Praxis stoßen Juristen immer wieder auf Fälle, dass Arbeitnehmer die Blaue Karte EU aus einem anderen Schengenland besitzen und Unternehmen irrtümlich davon ausgehen, dass diese in der ganzen EU Gültigkeit hat. Die Schaffung der Blauen Karte geht zurück auf eine EU-Direktive, die jeder Mitgliedstaat individuell umgesetzt hat. Wenn zum Beispiel ein Bauunternehmen Leiharbeiter von einer polnischen Leiharbeitsfirma nach Deutschland holt, kann es passieren, dass unter ihnen Drittstaatler sind, die nur eine polnische Arbeitserlaubnis, aber keine deutsche besitzen. Grundsätzlich gilt, wer Fachkräfte aus Drittstaaten beschäftigen möchte, muss ihnen einen deutschen Arbeitsvertrag bieten oder sie im Rahmen einer Entsendung innerhalb internationaler Niederlassungen beschäftigen.

Lohndumping nicht mehr möglich

Menschen, die langfristig in Deutschland arbeiten möchten, benötigen einen deutschen Aufenthaltstitel, der in den meisten Fällen auch an eine Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit geknüpft ist. Dafür muss ein Arbeitsvertrag vorgelegt werden, der sich nach den deutschen Regeln für Arbeitnehmerschutz richten muss und idealerweise eine klare Angabe zum Bruttomonatsgehalt enthält. Die Bundesagentur für Arbeit prüft die Vergleichbarkeit des Gehalts mit dem deutschen Arbeitnehmer in vergleichbarer Position in der entsprechenden Branche. Mithilfe des sogenannten Entgeltatlas kann ein ungefährender Richtwert ermittelt werden, was eine Person – abhängig von Branche, Alter, Geschlecht und Berufserfahrung – zu verdienen hat. Insofern ist es ein weit verbreiteter Irrglaube, dass die Zahlung des Mindestlohnes

RA Isabel Schnitzler.

bereits ausreicht. Die Kontrolle der Gehälter seitens der Bundesagentur für Arbeit hat einen strengen Ruf.

„Global Skill“-Partnerschaften

Neben der Leiharbeit gibt es die Idee einer „Global Skill“-Partnerschaft (GSP). Eine solche Kooperation befasst sich meist mit Anliegen, die mit dem klassischen Zuwanderungsrecht nichts zu tun haben. Denn eine Fachkräftepartnerschaft kann dabei helfen, die Anforderungen des deutschen Zuwanderungssystems zu erfüllen.

Zwei wesentliche Merkmale des aktuellen Systems sind: Die Fachkraft muss einen Abschluss vorweisen, der mit dem im Inland vergleichbar ist. Außerdem muss ein echtes Arbeitsplatzangebot aus Deutschland vorliegen. Eine GSP kann bei diesen Anforderungen grundlegend unterstützen. Eines der Hauptkonzepte einer GSP, ist die Absolvierung einer Ausbildung im Herkunftsland nach dem deutschen Ausbildungssystem.

Eine „Global Skills“-Kooperation könnte am Beispiel Deutschland und Nigeria für die beiden Staaten von Vorteil sein. Bis 2030 müsste Nigeria fast 30 Millionen neue Arbeitsplätze schaffen, um das Bevölkerungswachstum des Landes zu kompensieren. Nach aktuellen Prognosen werden allerdings wahrscheinlich nur ein Zehntel der benötigten Jobs geschaffen.

Deutschland hingegen ist seit jeher auf Zuwanderung angewiesen, um seinen Bedarf an Arbeitskräften zu decken. In der Praxis würde Deutschland in die Ausbildungsinfrastruktur von Nigeria investieren und finanzielle Unterstützung leisten. Im Gegenzug reisen einige der ausgebildeten Nigerianer nach Deutschland und helfen, den Mangel an qualifizierten Arbeitskräften zu mindern. Leider handelt es sich bei der GSP noch um ein wissenschaftliches Konstrukt, das nur mithilfe neuer Gesetze juristisch in die Praxis überführt werden kann.

www.fragomen.com



RA Arta Djahanschiri.