

5. Dezember 2018

**STELLUNGNAHME DES SÄCHSISCHEN AUSLÄNDERBEAUFTRAGTEN ZUM
REFERENTENENTWURF DES BMI FÜR EIN FACHKRÄFTEEINWANDERUNGSGESETZ**

Sehr geehrter Herr Fröhlich,

vielen Dank für die Möglichkeit zur Stellungnahme zum Referentenentwurf des Bundesministeriums des Innern, für Bau und Heimat zum Fachkräfteeinwanderungsgesetz.

Der politische Wille, dem Fachkräftemangel in vielen Wirtschaftsbereichen durch gezielte Zuwanderung von Fachkräften aus Drittstaaten zu begegnen, ist begrüßenswert. Aus Sicht des Sächsischen Ausländerbeauftragten, der insbesondere die Belange der im Freistaat Sachsen lebenden Ausländer zu wahren hat, entspricht der Gesetzentwurf jedoch nicht den hohen Erwartungen, die nach den veröffentlichten Eckpunkten zur Fachkräfteeinwanderung geschürt worden waren. Die Neuregelungen sind insgesamt weder übersichtlich noch verständlich, unser Aufenthaltsrecht würde im Gegenteil noch weiter zerfasern.

Die im Entwurf vorgeschlagenen Änderungen tragen durchweg nicht zu einer Vereinfachung des Aufenthaltsrechts bei. Sie werden die Praxis der Behörden, der Unternehmen und Betriebe sowie der potentiellen ausländischen Fachkräfte weiter mit Bürokratie aufladen und Schwierigkeiten in der Umsetzung mit sich bringen. Einzelne Regelungen und Gesetzesformulierungen stoßen zudem auf verfassungsrechtliche Bedenken. Das aktuelle Gesetzesvorhaben hätte Anlass zur Neustrukturierung des Aufenthaltsrechts sein können. Eine Trennung zwischen Erwerbsmigration, welche den Aufenthalt zur Ausbildung und Arbeit umfasst, Aufenthalt aus familiären Gründen und Aufenthalt aus völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen wäre aus hiesiger Sicht wünschenswert gewesen. So aber ist eine große Chance für Klarheit und Transparenz vertan.



Im Einzelnen:

1. Zu § 4a RefE: Grundsätzlich ist es zu begrüßen, dass der Zugang zur Erwerbstätigkeit in einer eigenen Norm zusammengefasst werden soll. Systematisch erscheint es empfehlenswert, die Vorschriften zur Erwerbstätigkeit ohne Aufenthaltstitel ebenfalls zusammenzufassen. Insbesondere könnten auch die Beschäftigungsverbote nach § 60a Abs. 6 AufenthG, ebenso wie die Beteiligungsvorschriften der Bundesagentur für Arbeit im Zusammenhang mit der Erwerbstätigkeit geregelt werden.

Die Umkehr des Systems vom Verbot mit Erlaubnisvorbehalt zur Erlaubnis mit Verbotsvorbehalt im Rahmen der Beschäftigungserlaubnis für Drittstaatsangehörige mag das Interesse daran verdeutlichen, dass Zuwanderer einer Erwerbstätigkeit nachgehen, ändert jedoch an den aktuellen Gegebenheiten wenig, da die meisten Aufenthaltstitel bereits jetzt zur Erwerbstätigkeit berechtigen. Die Verschlinkung der Normen ist selbstverständlich zu begrüßen. Allerdings stößt die derzeitige Formulierung auf Bedenken. Sowohl Absatz 1 als auch Absatz 2 regeln, dass die Erwerbstätigkeit durch Gesetz beschränkt sein kann und die darüber hinausgehende Beschäftigung der Erlaubnis bedarf. Insoweit doppelt sich der Regelungsgehalt in Absatz 1 und 2. Bedenklich erscheint weiter, dass ein gesetzliches Verbot durch eine behördliche Erlaubnis umgangen werden soll. Es sollte weiterhin zum Ausdruck kommen, dass sofern die Erwerbstätigkeit nicht dem Grundsatz nach erlaubt ist, das Ob und Wie durch das Gesetz bestimmt werden. Nach hiesiger Auffassung müsste sich die Möglichkeit der behördlichen Erlaubnis dann aus der jeweiligen Ermächtigungsnorm ergeben (z.B. „Der Aufenthaltstitel berechtigt nicht zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit. Die zuständige Behörde kann die Erwerbstätigkeit erlauben.“)

Die Regelung in § 4a Abs. 4 letzter HS, wonach klargestellt werden soll, dass die Beschäftigung durch die Behörde erlaubt werden kann, sollte im Hinblick auf Verständlichkeit und Aussagekraft überprüft werden. Erlaubt werden kann eine Beschäftigung dann, wenn es das Gesetz vorsieht. Nach hiesiger Auffassung müsste es heißen „[...] und deren Ausübung ihm durch die zuständige Behörde erlaubt wurde.“

2. Zu § 23a RefE: Zwar ist die Erwerbstätigkeit bei einer Aufenthaltserlaubnis infolge eines Härtefallverfahrens nicht ausdrücklich erlaubt, es spricht jedoch vieles dafür, dies im Zuge der Gesetzesänderung zu überdenken. Die Sicherung des Lebensunterhalts nimmt bereits nach der Formulierung des § 23a Abs. 1 AufenthG einen hohen Stellenwert im Härtefallverfahren ein, was sich ebenfalls in den Härtefallkommissionsverordnungen der Länder widerspiegelt. Beispielsweise stellt die fehlende Lebensunterhaltssicherung nach der Sächsischen



Härtefallkommissionsverordnung einen relativen Ausschlussgrund für die Durchführung eines Härtefallverfahrens dar. Die Lebensunterhaltssicherung wird in der Regel durch eine entsprechende Erwerbstätigkeit gewährleistet. Es ist daher wenig nachvollziehbar, warum gerade die Aufenthaltserlaubnis nach § 23a AufenthG nicht zur Erwerbstätigkeit berechtigen soll. Der Verweis auf den neuen § 4a Abs. 1 RefE ist nicht nachvollziehbar. Dieser normiert die Erlaubnis lediglich für den Fall der Beschränkung. Es wird vermutet, dass zum Ausdruck kommen soll, dass die Erwerbstätigkeit durch die Anordnung oder die zuständige Behörde erlaubt werden kann.

3. Zu § 38 Abs. 4 RefE: Die Verweisung darauf, dass die Erwerbstätigkeit abweichend von § 4a Abs. 1 RefE für die Zeit zwischen Antragstellung und Entscheidung erlaubt sei, irritiert. In dieser Konstellation besitzt der Betroffene gerade keinen Aufenthaltstitel, so dass wohl abweichend von dem grundsätzlichen Verbot des § 4a Abs. 4 RefE die Beschäftigung erlaubt sein soll. Dies wäre dann nicht abweichend von § 4a Abs. 4 RefE, da die Regelung die Möglichkeit der Abweichung durch Gesetz vorsieht.

4. Zu § 60a Abs. 6 S. 1 Nr. 3 RefE: Die Ausweitung des Versagungstatbestandes für die Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis in § 60a Abs. 6 S. 1 Nr. 3 auf Angehörige sicherer Herkunftsstaaten, die einen Asylantrag nicht gestellt haben, wird abgelehnt. Es ist widersprüchlich, wenn Angehörigen sicherer Herkunftsstaaten einerseits nach dem Asylgesetz die Vermutungswirkung des § 29a AsylG entgegen gehalten wird, sie andererseits über die Regelung des § 60a Abs. 6 AufenthG zur Asylantragstellung verpflichtet sein sollen. Personen, die keinen Asylantrag stellen und für die kein anderweitiges Aufenthaltsrecht denkbar ist, sind vollziehbar ausreisepflichtig. Kommen sie ihrer Ausreisepflicht nicht nach, kann diese zwangsweise vollzogen werden, es sei denn es bestehen Abschiebehindernisse. Sind die Abschiebehindernisse durch die Ausreisepflichtigen zu vertreten, greift bereits der Versagungstatbestand des § 60a Abs. 6 S. 1 Nr. 2 AufenthG. In Fällen, in denen der Betroffene die Umstände des Nichtvollzuges aufenthaltsbeendender Maßnahmen nicht zu vertreten hat, ist ein Beschäftigungsverbot unbillig und nicht sachgerecht. Verhält sich der betroffene Ausländer so, wie es die Rechtsordnung erwartet, indem er als Staatsangehöriger eines sicheren Herkunftsstaates nach § 29a AsylG sich gerade nicht auf ein Asylrecht beruft, liegt in diesem Verhalten kein Rechtsmissbrauch (VGH Kassel, Beschl. v. 15.2.2018, Az.: 3 B 2137/17, ZAR 8/2018. 320, 322).

5. Zu § 60b RefE: Entsprechend der bisherigen Gesetzeslage normiert § 60b Abs. 1 RefE iVm § 60a Abs. 2 S.3 RefE einen Anspruch auf Erteilung der Ausbildungsduldung, wenn die Voraussetzungen vorliegen. Die Erteilung stellt eine gebundene Entscheidung der



Behörde dar. § 60b Abs. 1 S. 2 RefE, wonach die Ausbildungsduldung in Ausnahmefällen doch versagt werden kann, ist nicht nachvollziehbar und überflüssig. Der Gesetzgeber hat zu entscheiden, ob die Erteilung der Ausbildungsduldung eine gebundene Entscheidung darstellt oder eine Ermessensentscheidung. Die Möglichkeit einer Versagung in Ausnahmefällen, die nicht näher durch den Gesetzgeber konkretisiert wird, kollidiert wohl mit dem verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgebot. Das Ziel, die Rechtsanwendung der Ausbildungsduldung zu vereinheitlichen, wird dadurch konterkariert. Insbesondere regelt in der Folge § 60b Abs. 2 RefE die Versagungstatbestände und dies nach der aktuellen Formulierung auch abschließend. Geht man von bisher nicht vorhersehbaren Fällen aus, in denen die Versagung der Ausbildungsduldung aufgrund offensichtlichen Missbrauchs sachgerecht ist, empfiehlt sich in § 60b Abs. 2 RefE die Formulierung „Die Ausbildungsduldung wird insbesondere nicht erteilt, wenn [...]“ aufzunehmen

6. Zu § 60c RefE: Das Ansinnen, Personen in einem Beschäftigungsverhältnis, die ihren Lebensunterhalt sichern und integriert sind, den weiteren Aufenthalt unter bestimmten Voraussetzungen zu ermöglichen, wird begrüßt. Fraglich ist, ob es einer Regelung über die Beschäftigungsduldung bedarf oder ob eine Erweiterung des § 25b AufenthG nicht auch diese Personengruppe erfassen könnte. Dies hätte den Vorteil, dass die Sperrwirkung des § 10 Abs. 3 AufenthG beibehalten wird, die Betroffenen jedoch unter bestimmten Voraussetzungen ein Bleiberecht aufgrund ihrer Integrationsleistungen aus persönlichen Gründen erhalten können. Für Unternehmen, die sich erfahrungsgemäß an der Begrifflichkeit der Duldung, da gleichbedeutend mit „vollziehbar ausreisepflichtig“, stören, eröffnet sich eine höhere Planungssicherheit.

Wir regen abschließend nochmals an, die politische Intention des Gesetzgebungsvorhabens aufzugreifen und eine umfassende Neuregelung des deutschen Aufenthaltsrechtes anzugehen.

Mit freundlichen Grüßen

Christoph Hindinger
Leiter der Geschäftsstelle