

Rechtsanwalt Ruben Fiedler\*

## Weiterentwicklung der Fachkräfteeinwanderung – Eine Herausforderung für die Praxis

Der Bundestag hat am 23.6.2023 den Gesetzesentwurf zur Weiterentwicklung der Fachkräfteeinwanderung beschlossen (Gesetzesentwurf zur Weiterentwicklung der Fachkräfteeinwanderung, BT-Drs. 20/6500), der elementare Änderungen im Bereich der Erwerbsmigration in Deutschland umfasst. Am 18.8.2023 wurde das Gesetz im Bundesgesetzblatt verkündet (BGBl. 2023 I Nr. 217), so dass erste für die Praxis relevante Regelungsänderungen bereits am 18.11.2023 in Kraft treten werden (BGBl. 2023 I Nr. 217, 25). Welche Probleme durch die Weiterentwicklung aus Sicht des Gesetzgebers gelöst werden sollen, was es in der Praxis verspricht und an welchen Stellen weiterhin Nachbesserungsbedarf besteht, wird im Rahmen dieses Beitrags diskutiert.

### I. Die praxisrelevantesten Änderungen im Überblick

Bereits zu Beginn der Gesetzesbegründung zur Weiterentwicklung der Fachkräfteeinwanderung stellt die Bundesregierung fest, dass die wirtschaftliche Stabilität und die langfristige Prosperität der Bundesrepublik Deutschland von der Sicherung des Zugangs von Fachkräften zum deutschen Arbeitsmarkt abhängt.<sup>1</sup> Um dem steigenden Bedarf an Fachkräften in Deutschland effizient nachkommen zu können, werde es daher neben inländischen und innereuropäischen Fachkräften gerade auch auf drittstaatsangehörige Fach- und Arbeitskräfte ankommen.<sup>2</sup>

Der Gesetzesentwurf sieht daher tiefgreifende Änderungen relevanter Regelungen im Rahmen der Erwerbsmigration vor, die auf den Säulen „Fachkräfte, Erfahrung und Potenzial“ ruhen sollen.<sup>3</sup>

#### 1. Blaue Karte EU

Die Blaue Karte EU ist eine Aufenthaltserlaubnis, derzeit noch in § 18b II AufenthG normiert, die auf Unionsrecht zurückgeht<sup>4</sup> und die hochqualifizierten Fachkräften erteilt wird, sofern diese spezifische Voraussetzungen in Hinblick auf das Gehalt und die Qualifikation nachweisen.<sup>5</sup> In der Praxis ist die Blaue Karte EU ein begehrter Aufenthaltstitel, da sie zwei zentrale Erleichterungen mit sich bringt: Entgegen des § 4a III 3 AufenthG ist wegen § 18b II 4 AufenthG nur in den ersten zwei Beschäftigungsjahren die Erlaubnis der Ausländerbehörde bei einem Arbeitsplatzwechsel notwendig. Zudem schafft die Blaue Karte EU einen schnelleren Weg in die unbefristete Niederlassungserlaubnis nach § 18c II AufenthG.<sup>6</sup>

Die Blaue Karte EU wird künftig eine eigenständige Normierung in § 18g AufenthG erfahren, der die Umsetzungsspielräume der überarbeiteten Hochqualifizierten-Richtlinie<sup>7</sup> aufgreift und effektiv umsetzen soll.<sup>8</sup> Im Wesentlichen wird die Mindestgehaltsschwelle herabgesenkt und die Erfordernis des Vorliegens einer akademischen Ausbildung fallengelassen, so dass der Anwendungskreis der Norm wesentlich erweitert wird.<sup>9</sup>

So wird im Rahmen der Neufassung des Gesetzes<sup>10</sup> einer Fachkraft mit akademischer Ausbildung ohne Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit eine Blaue Karte EU zum Zweck einer ihrer Qualifikation angemessenen inländischen

Beschäftigung erteilt, wenn sie ein Gehalt in Höhe von mindestens 50 Prozent der jährlichen Beitragsbemessungsgrenze in der allgemeinen Rentenversicherung erhält. Unter den jetzigen Regelungen gilt eine Grenze von zwei Dritteln der jährlichen Bemessungsgrenze in der allgemeinen Rentenversicherung.<sup>11</sup>

Im Bereich der sog. Engpassberufe sinkt die Gehaltsgrenze von 52 Prozent auf 45,3 Prozent. Diese Gehaltsgrenze gilt mit Einführung der Neuregelungen ebenfalls für Antragstellende, die einen Hochschulabschluss nicht mehr als drei Jahre vor der Beantragung der Blauen Karte EU erworben haben.<sup>12</sup> Gleichermaßen wird die Regelung der Blauen Karte EU für Fachleute für Informations- und Kommunikationstechnologie sowie Leitende von Informations- und Kommunikationstechnologiediensten geöffnet, die zwar nicht über einen anerkannten Hochschulabschluss verfügen, jedoch in ihren Bereichen über Fertigkeiten, Kenntnisse und Fähigkeiten verfügen, deren Niveau mit einem Hochschulabschluss oder einem Abschluss eines mit einem Hochschulstudium gleichwertigen tertiären Bildungsprogramms vergleichbar ist.<sup>13</sup>

Die Neufassung der Regelungen bedeutet eine signifikante Öffnung des Anwendungsbereichs der Blauen Karte EU. Kam diese zuvor ausschließlich in Betracht, sofern ein deutscher oder anerkannter beziehungsweise vergleichbarer Hochschulabschluss vorgelegt werden konnte, ist die Beantragung der Blauen Karte EU nunmehr auch ohne einen Hochschulabschlusses möglich.<sup>14</sup> Es steht daher zu erwarten, dass der zentrale Fokus der Erwerbsmigration weiter auf die Regelungen der Blauen Karte EU liegen wird.<sup>15</sup>

#### 2. Fachkräfte

Praxisnahe Änderungen wurden für die §§ 18a, 18b AufenthG beschlossen. So wird es Fachkräften iSd § 18 III AufenthG nunmehr möglich sein, jede qualifizierte Beschäftigung in nicht reglementierten Bereichen auszuüben.<sup>16</sup> Auf die Erteilung besteht nunmehr bei Vorliegen der Vorausset-

\* Der Autor ist Rechtsanwalt in der Kanzlei Fragomen Global LLP in Frankfurt a. M.

1 BT-Drs. 20/6500, 1.

2 BT-Drs. 20/6500, 1.

3 BT-Drs. 20/6500, 3.

4 RL 2009/50/EG.

5 Vgl. § 18b II AufenthG.

6 Ausf. zu den Vorteilen der Blauen Karte EU s. Marx AuslR/Stiegeler/Schmidt, 4. Aufl. 2020, S. 198 Rn. 3; Offer/Mävers/Offer, 2. Aufl. 2022, AufenthG § 18b Rn. 11–15.

7 RL 2021/1883/EU.

8 BT-Drs. 20/6500, 38 (62, 64).

9 BGBl. 2023 I Nr. 217, 2 f.

10 BGBl. 2023 I Nr. 217; vgl. auch Drs. 20/7394 v. 21.6.2023.

11 Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Inneres und Heimat (4. Ausschuss), BT-Drs. 20/7394, 10; BT-Drs. 20/6500, 13.

12 BGBl. 2023 I Nr. 217, 2 f.; BT-Drs. 20/6500, 13.

13 § 18g II AufenthG.

14 Vgl. BGBl. 2023 I Nr. 217, 2 f.

15 Allein im Jahr 2022 wurde die Blaue Karte EU im Rahmen von 20.815 Erstanträgen erteilt, vgl. Graf, Jahresbericht 2022, Berichtsreihen zu Migration und Integration, Reihe 1, Nürnberg 2023, S. 18.

16 BGBl. 2023 I Nr. 217, 2.

zungen ein Anspruch.<sup>17</sup> Durch die Neuregelung wird die bisherige Voraussetzung beseitigt, dass die Qualifikation des Antragstellers diesen zu der qualifizierten Beschäftigung befähigt.<sup>18</sup> Es ist daher nicht mehr maßgeblich, ob die Fachkraft durch die Qualifikation in der Lage ist, die Beschäftigung auszuüben.<sup>19</sup> Vielmehr wird Fachkräften ein Zugang zu jeder qualifizierten Erwerbstätigkeit ermöglicht. Das bedeutet im Ergebnis, dass nunmehr ausschließlich der Arbeitgeber über die Eignung einer Person für die Stelle entscheiden wird. Auch Personen aus fremden Qualifikationsbereichen wird damit ein Zugang zu neuen Berufsfeldern ermöglicht.<sup>20</sup>

### 3. Chancenkarte

Ein Novum erfährt das Aufenthaltsgesetz durch die Einführung der sog. „Chancenkarte“<sup>21</sup> in § 20a AufenthG. Die Regelung erweitert § 20 AufenthG und schafft ein System, das Potenziale für den deutschen Arbeitsmarkt effektiv erschließen soll.<sup>22</sup> Die Erteilung von Aufenthaltstiteln basierend auf einem Punktesystem ist der bisherigen Systematik des Aufenthaltsgesetzes fremd.<sup>23</sup> Nach Auffassung der Bundesregierung soll durch die Chancenkarte ein Aufenthaltstitel zur Arbeitsplatzsuche geschaffen werden, der anhand ausgewählter Kriterien – beispielsweise Sprachkenntnissen, Berufserfahrung, Alter und „Deutschlandbezug“- Punkte verteilt.<sup>24</sup> Erreicht der Antragsteller mindestens sechs Punkte, kann im Ermessen der zuständigen Behörden eine Chancenkarte ausgestellt werden. Ist der Antragsteller eine Fachkraft, kann unabhängig von der Anzahl der erreichten Punktzahl eine Chancenkarte erteilt werden.<sup>25</sup> Die Chancenkarte wird lediglich für die Suche nach einer Erwerbstätigkeit ausgestellt und berechtigt in diesem Zusammenhang dazu, eine Beschäftigung von bis zu 20 Stunden je Woche auszuüben und eine qualifizierte Probebeschäftigung für jeweils höchstens zwei Wochen auszuüben, die weitere Voraussetzungen erfüllen muss.<sup>26</sup>

### 4. Studierende

Für die Erwerbstätigkeit im Rahmen des Studiums werden durch die Erweiterung des Fachkräfteeinwanderungsgesetzes ebenfalls wesentliche Neuerungen implementiert.<sup>27</sup> Die erlaubte Erwerbstätigkeit neben dem Studium steigt für Studierende zunächst von 120 vollen Arbeitstagen auf 140 volle Arbeitstage pro Kalenderjahr. Gleichmaßen wird ein Arbeitstagekonto eingeführt, in welches die Tage der jeweiligen Beschäftigung aufzunehmen und anzurechnen sind.<sup>28</sup> Des Weiteren wird fortan zwischen einer Beschäftigung während der Vorlesungszeit und außerhalb der Vorlesungszeit zu unterscheiden sein. Außerhalb der Vorlesungszeit kann die Arbeit einer Kalenderwoche nur mit zweieinhalb Arbeitstagen auf das Arbeitstagekonto angerechnet werden.<sup>29</sup>

## II. Auswirkungen der Neuregelungen auf die Praxis

Selbstverständlich lassen sich die tatsächlichen Auswirkungen der Neuregelungen auf die Praxis zu diesem Zeitpunkt bestenfalls einordnen. Den Regelungen immanent ist, dass sie durchaus bestehende Probleme im Rahmen der erwerbsmigrationsrechtlichen Praxis aufgreifen.<sup>30</sup> Was jedoch der Weiterentwicklung nur wenig zu entnehmen bleibt, ist die Entlastung oder Prozessoptimierung der mit den Verfahren betrauten Behörden.

### 1. Status quo der Behördenauslastung

In der Praxis offenbart sich derzeit als größte Herausforderung die Auslastung der mit dem Verfahren betrauten Behörden.<sup>31</sup> Die zuständigen Stellen der Bundesagentur für Arbeit

berichten regelmäßig von mehrmonatiger Bearbeitungszeit für Vorabzustimmungsanfragen. Die deutsche Botschaft in Paris verweist auf Wartezeiten von mindestens 16 Wochen nach Eintrag auf die Terminwarteliste für Visatermine.<sup>32</sup> Die Ausländerbehörde in Frankfurt a. M. berichtet von 15000 offenen Anträgen und Anfragen.<sup>33</sup> Im Ergebnis kann es also regelmäßig 6 Monate dauern, bis eine Fachkraft aus dem Ausland in die Bundesrepublik reisen und die Arbeit aufnehmen kann. Im Anschluss muss das Visum in einem monatelangen Verfahren bei der Ausländerbehörde verlängert werden. Das 2020 eingeführte Institut des Beschleunigten Fachkräfteverfahrens gem. § 81a AufenthG sieht zwar feste Fristen für bestimmte Behördenschritte vor, vermag jedoch das Verfahren nicht wesentlich zu beschleunigen.<sup>34</sup>

Für die Praxis wichtig ist es daher, ob und inwieweit die Neuregelungen einen positiven Einfluss auf die Prozesse der am migrationsrechtlichen Verfahren beteiligten Behörden haben können.

### 2. Entlastung der Behörden im Rahmen der Neuregelungen

Effiziente Regelungen, die explizit der Entlastung der mit dem migrationsrechtlichen Verfahren betrauten Behörden dienen sollen, sind dem neuen Gesetz nicht zu entnehmen.<sup>35</sup> Dennoch wird im Rahmen der Neufassung deutlich, dass der Gesetzgeber an einigen Stellen versucht hat, Behördenprozesse praxisorientiert zu regeln.

#### a) Arbeitgeberwechsel im Rahmen der Blauen Karte EU

Auch nach dem Gesetzesentwurf der Bundesregierung soll daher ein Teil der Neuregelungen für Inhaber der Blauen Karte EU effektiv zur Rechts- und Verwaltungsvereinfachung beitragen.<sup>36</sup> Nach § 18g IV AufenthG ist daher für den Arbeitsplatzwechsel eines Inhabers einer Blauen Karte EU keine Erlaubnis der Ausländerbehörde erforderlich.<sup>37</sup> In den ersten 12 Monaten der Beschäftigung kann die zuständige Ausländerbehörde jedoch den Arbeitsplatzwechsel für 30 Tage aussetzen und innerhalb dieses Zeitraums ablehnen,

17 BGBl. 2023 I Nr. 217, 2.

18 Vgl. derzeitige §§ 18a, 18b AufenthG.

19 Anwendungshinweise des BMI zum Fachkräfteeinwanderungsgesetz (BGBl. 2019 I 1307), 6.8.2021, Rn. 39.2.2.

20 BT-Drs. 20/6500, 3.

21 BGBl. 2023 I Nr. 217, 18 f.

22 BT-Drs. 20/6500, 4.

23 BT-Drs. 20/6500, 39.

24 BT-Drs. 20/6500, 4.

25 BGBl. 2023 I Nr. 217, 18 f.

26 BGBl. 2023 I Nr. 217, 18 f.

27 BGBl. 2023 I Nr. 217, 10.

28 BT-Drs. 20/6500, 78.

29 BGBl. 2023 I Nr. 217, 10 f.

30 So auch ausgegebenes Ziel des GE, vgl. BT-Drs. 20/6500, 2.

31 Zust. Uznanski ZAR 2023, 187 (194); Klaus/Kolb ZAR 2023, 194 (207).

32 Website der Deutschen Botschaft Paris, [https://allemagneenfrance.diplo.de/fr-de/service/visa/-/2521610#content\\_1](https://allemagneenfrance.diplo.de/fr-de/service/visa/-/2521610#content_1).

33 Vorlage B 407, Bericht des Magistrats der Stadt Frankfurt a. M. v. 14.10.2022, Vorgang A 132/22 FDP.

34 Klaus ZAR 2022, 343 (349 f.); vgl. auch „Make It in Germany“ auf S. 14 von 4 Monaten: [chrome-extension://efaidnbmninnkpcjpcjgclefindmkaj/https://www.make-it-in-germany.com/fileadmin/L\\_Rebrush\\_2022/b\\_Arbeitgeber/PDF-Dateien/BMWK\\_Beschleunigtes\\_Fachkraefteverfahren\\_3-2022-DE-bf-final\\_web\\_bf.pdf#:~:text=10,Wie%20lange%20dauert%20das%20beschleunigte%20Fachkr%C3%A4fteverfahren%20und%20was%20kostet%20es,4%20Monate](https://chrome-extension://efaidnbmninnkpcjpcjgclefindmkaj/https://www.make-it-in-germany.com/fileadmin/L_Rebrush_2022/b_Arbeitgeber/PDF-Dateien/BMWK_Beschleunigtes_Fachkraefteverfahren_3-2022-DE-bf-final_web_bf.pdf#:~:text=10,Wie%20lange%20dauert%20das%20beschleunigte%20Fachkr%C3%A4fteverfahren%20und%20was%20kostet%20es,4%20Monate).

35 Vgl. Uznanski ZAR 2023, 187 (194); Klaus/Kolb ZAR 2023, 194 (207).

36 BT-Drs. 20/6500, 111.

37 BGBl. 2023 I Nr. 217, 3.

wenn die Voraussetzungen für die Erteilung einer Blauen Karte EU nicht vorliegen.<sup>38</sup>

In der Praxis wird diese Regelung dergestalt Anwendung finden, dass die Ausländerbehörde über einen Arbeitsplatzwechsel zwar innerhalb der ersten 12 Monate nach Erteilung der Blauen Karte EU zu unterrichten ist, die Erwerbstätigkeit jedoch sofort aufgenommen werden kann, sofern die Ausländerbehörde von der Aussetzung keinen Gebrauch macht. Nach den ersten 12 Monaten ist sodann keine Erlaubnis der Ausländerbehörde und auch kein Notifizierungsverfahren mehr erforderlich.<sup>39</sup>

Aus Sicht der Praxis ist die Neuregelung zu begrüßen. Sie greift das bestehende Problem der langen Prozesszeiten auch für Verfahren zur Anpassung der Nebenbestimmungen bei der Ausländerbehörde auf und schafft nicht nur nach den ersten 12 Monaten, sondern bereits zuvor Rechtssicherheit, indem sie die Ablehnung der Ausländerbehörde ausschließlich an das Vorliegen der Voraussetzungen zur Erteilung der Blauen Karte EU knüpft. Sofern innerhalb der ersten 12 Monate auch bei einem Arbeitgeberwechsel die Voraussetzungen der Blauen Karte EU weiterhin vorliegen, ist die Aussetzung des Wechsels nicht zu erwarten.<sup>40</sup>

### b) Schnellerer Weg in die Niederlassungserlaubnis

Einen vergleichbaren Ansatz verfolgen die Neuerungen im Rahmen von § 18c AufenthG, welcher für Fachkräfte sowie für Inhaber einer Blauen Karte EU einen schnelleren Weg in die Niederlassungserlaubnis ermöglicht.<sup>41</sup> Fachkräfte, die eine Aufenthaltserlaubnis nach §§ 18a, 18b oder § 18d AufenthG halten, können mit Einführung der Neuregelungen bereits nach 3 Jahren eine Niederlassungserlaubnis beantragen, soweit alle weiteren Voraussetzungen vorliegen – Inhaber der Blauen Karte EU sollen nunmehr bereits nach 27 Monaten eine Niederlassungserlaubnis beantragen können, sofern sie über einfache Kenntnisse der deutschen Sprache verfügen.<sup>42</sup>

Die Vorteile der Niederlassungserlaubnis für deren Inhaber sind offensichtlich, denn die Niederlassungserlaubnis ist ein unbefristeter Aufenthaltstitel,<sup>43</sup> der vollen Arbeitsmarktzugang ermöglicht. Die Verkürzung der Fristen wird kurzfristig dazu führen, dass bei den Ausländerbehörden mehr Anträge auf Erteilung der Niederlassungserlaubnis eingehen werden. Langfristig jedoch ist aus Sicht der Praxis zu erwarten, dass durch die frühzeitige Erteilung der Niederlassungserlaubnis langwierige Verlängerungsverfahren und Verfahren zur Anpassung der Nebenbestimmungen reduziert werden können.

### c) Anspruch statt Ermessen für Fachkräfte

Dass nunmehr im Rahmen von §§ 18a, 18b AufenthG ein Anspruch auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen besteht,<sup>44</sup> dient vorrangig den Antragstellenden. Den Behörden kommt jedoch hierdurch keine Ermessenskompetenz mehr zu, was in den Verfahren insgesamt eine gewisse Rechtssicherheit schafft.

Gestützt wird dies durch die Weiterentwicklung in §§ 18a, 18b AufenthG, so dass eine Fachkraft nunmehr jede qualifizierte Beschäftigung ausüben kann.<sup>45</sup> Dies verschiebt die Prüfungskompetenz im Wesentlichen auf die Einschätzung der Arbeitgeber, die nunmehr entscheiden können, ob die Fachkraft zu den spezifischen Anforderungen an den jeweiligen Beruf die notwendigen Kompetenzen mitbringt. Diese wirtschaftsfreundliche Regelung erscheint in der Praxis aber

kaum relevant, da der Anwendungsbereich der Normen zuvor schon groß war.<sup>46</sup>

### 3. Problemfelder der Neuregelungen

Dennoch bestehen aus Sicht der Praxis weiterhin erhebliche Problemfelder.

#### a) Zusätzlicher Aufwand der Behörden

Die Bundesregierung geht davon aus, dass im Rahmen der Neuregelungen zusätzlich rund 121.325 qualifizierte Drittstaatsangehörige einen Visumsantrag stellen und sich der zusätzliche Arbeitsaufwand daher auf insgesamt 789 Stunden belaufen werde.<sup>47</sup> Alleine der zusätzliche Erfüllungsaufwand für Anträge nach §§ 18a, 18b sowie § 18g AufenthG wird insgesamt auf 28.684 Stunden geschätzt.<sup>48</sup>

Diese Zahlen verdeutlichen bereits, dass – trotz der durchaus praxisrelevanten Erleichterungen – ein deutlicher Arbeitsanstieg bei den zuständigen Behörden zu erwarten ist. Dass oder wie mit diesem Zuwachs umgegangen werden soll, wird hingegen nicht näher erörtert. Der Haushalt des Auswärtigen Amtes wurde indes von 7,964 Mrd. Euro in 2022 auf 7,475 Mrd. Euro in 2023 gekürzt.<sup>49</sup> Auch der Haushalt des Bundesministerium für Arbeit und Soziales wurde gekürzt.<sup>50</sup> Es bleibt darüber hinaus abzuwarten, wie die Kommunen mit zusätzlichen Kosten für die ohnehin überlasteten Ausländerbehörden umgehen werden. Aus jetziger Sicht stellt sich zumindest deutlich die Frage der Praktikabilität der Neuregelungen in der Behördenpraxis.

#### b) Komplexität der Neuregelungen

Neben dem zusätzlichen Aufwand für die Behörden wird auch die Komplexität der Neuregelungen die Effizienz der Behördenvorgänge – aber auch die Antragstellenden – vor Herausforderungen stellen. So wird im Rahmen des § 18g II AufenthG nicht weiter benannt, wann Fertigkeiten oder Kenntnisse und Fähigkeiten vorliegen, die die Gleichwertigkeit zu einem Hochschulabschluss begründen.<sup>51</sup> Dies scheint der Individualprüfung vorbehalten, die sich allem Anschein nach an internen Weisungen oder aktualisierten Anwendungshinweisen zu orientieren haben wird. Letztlich scheint diese Regelung allerdings auslegungsbedürftig, da auch der überarbeiteten Hochqualifizierten-Richtlinie neben der Voraussetzung einer fünfjährigen einschlägigen Berufserfahrung kein weitergehender Regelungsgehalt zu entnehmen ist.<sup>52</sup> Es bleibt abzuwarten, wie sich diese Regelung in der migrationsrechtlichen Praxis entwickeln wird.

Ebenfalls erörterungsbedürftig bleibt die tatsächliche Ausgestaltung der Erwerbstätigkeitsregelung von Studierenden. Zwar soll die Bildungsmigration gestärkt werden, indem die

38 BT-Drs. 20/6500, 41.

39 BGBl. 2023 I Nr. 217, 3.

40 BGBl. 2023 I Nr. 217, 3.

41 BGBl. 2023 I Nr. 217, 14.

42 BGBl. 2023 I Nr. 217, 14.

43 Vgl. § 9 I 1 AufenthG.

44 BGBl. 2023 I Nr. 217, 2.

45 BT-Drs. 20/6500, 38.

46 Vgl. Bergmann/Dienelt/J. Nusser, 14. Aufl. 2022, AufenthG § 18b Rn. 6.

47 BT-Drs. 20/6500, 44 f.

48 BT-Drs. 20/6500, 47 f.

49 <https://bundeshaushalt.de/DE/Bundeshaushalt-digital/bundeshaushalt-digital.html>; <https://www.auswaertiges-amt.de/de/aamt/auswdienst/haushalt/2283092>.

50 <https://bundeshaushalt.de/DE/Bundeshaushalt-digital/bundeshaushalt-digital.html>.

51 BGBl. 2023 I Nr. 217, 13 f.

52 RL 2021/1883/EU, Erwgr. 13.

Aufnahme eines Studiums in Deutschland attraktiver gemacht wird und die Sicherung des Lebensunterhalts durch zusätzliche Regelungen zur Erwerbstätigkeit von Studierenden garantiert werden soll.<sup>53</sup> Hierdurch sollen künftige Fachkräfte langfristig an den deutschen Arbeitsmarkt gebunden werden.<sup>54</sup> Nach dem Wortlaut des Gesetzes wird jedoch ein Arbeitstagekonto zu führen sein, Arbeitstage können sodann – abhängig vom Zeitpunkt der Tätigkeit – angerechnet werden.<sup>55</sup> Wie die Ausgestaltung dieses Arbeitstagekontos in der Praxis ausgestaltet ist und wie die Günstigkeitsprüfung zu erfolgen hat, wurde bisher nicht weiter erläutert. Es ist daher zu erwarten, dass die Einführung des Arbeitstagekontos für Studierende – jedoch auch für die Ausländerbehörden bei Prüfung – eine vermeidbare Komplexität mit sich bringen wird.

Die Neuregelung ist daher, zumindest zum jetzigen Zeitpunkt, eher ein Hindernis für Studierende als eine Erleichterung. Ob der Zweck der langfristigen Arbeitsmarktbindung durch diese Neuregelungen gesichert werden kann, ist daher anzuzweifeln.

### c) Einführung neuer Systeme

Das Punktesystem der Chancenkarte stellt eine praxisrelevante Herausforderung dar, dies wird durch Art. 12 des Gesetzes zur Weiterentwicklung der Fachkräfteeinwanderung deutlich, nach welchem die Regelungen erst zum 1.6. 2024 in Kraft treten werden.<sup>56</sup>

Das BMIH sowie das BMAS gehen davon aus, dass etwa 30.000 Personen im Rahmen der Chancenkarte zusätzlich zum Zweck der Arbeitsplatzsuche einreisen werden.<sup>57</sup> Da es sich um ein auch für die Behörden komplett neues Verfahren handelt, wird eine Schulung der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der jeweiligen Behörden notwendig sein. Die Bundesregierung schlägt im Rahmen des Gesetzesentwurfs vor, pro Ausländerbehörde 1–2 Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter für jeweils einen Tag zu schulen.<sup>58</sup>

In der Praxis bleibt hingegen abzuwarten, wie sich die Chancenkarte in das migrationsrechtliche Gefüge einsortieren wird. Ob das intendierte Ziel erreicht werden kann, ist im Hinblick auf die hohe Hürde der Lebensunterhaltssicherung zu bezweifeln. In der Regel bedeutet das, dass der Antragsteller ein Sperrkonto einzurichten haben wird, wie dies beispielsweise im Rahmen von Anträgen für Studierende der Fall ist.<sup>59</sup> Daher ist zu erwarten, dass nur wenige diese Voraussetzungen erfüllen werden. Denn die notwendige Lebensunterhaltssicherung wird in ihrer tatsächlichen Ausgestaltung für Antragstellende eine Erteilungshürde, die bereits bei der Visumsbeantragung nachgewiesen werden muss.<sup>60</sup>

### III. Effektive Nachbesserung durch Entlastung der Behörden

Die Neuregelungen stellen sich bestehenden Problemen entgegen, sind gleichermaßen jedoch dazu geeignet, neue Probleme in der Praxis zu schaffen. Insbesondere die effiziente Schulung und die effektive Nachbesserung in entscheidungstragenden Behörden wird entscheidend dafür sein, ob die Neuregelungen in ihrer angedachten Form auch nachhaltig zum Tragen kommen. Daher ist es essentiell, im Rahmen der Umsetzung der Neuregelungen auch die Strukturen der Behörden zu überprüfen und kritisch zu hinterfragen. Nur funktionierende Verfahren werden die effektive Einwanderung nachhaltig erleichtern. Im Hinblick auf die neuen Vorschriften und deren Komplexität scheint dies jedoch nur teilweise gelungen zu sein.

So stellen sich beispielsweise die Regelungen zum Studium als durchaus komplex, arbeitgeberunfreundlich und praxisfern dar. Zum jetzigen Zeitpunkt ist die Regelung nicht praktikabel und wird sowohl zu erhöhtem Aufwand für die Behörden als auch für Studierende und potenzielle Arbeitgeber führen.

Gleiches gilt im Wesentlichen für die Regelungen in § 18g AufenthG. Durch die Neufassung der Erteilungsvoraussetzungen der Blauen Karte EU wird die Regelung als zentrales Element der Erwerbsmigration gefestigt.<sup>61</sup> Dass die Blaue Karte EU nunmehr für mehr Antragstellende in den Fokus rückt, liegt auch in der Korrektur der Mindestgehaltsschwelle.<sup>62</sup> Die enormen Vorteile, welche die Weiterentwicklung der Blauen Karte EU mit sich bringen wird – insbesondere werden die Regelungen zum Arbeitgeberwechsel äußerst relevant sein – werden aus Praxissicht dazu führen, dass sich der Fokus auf die Anerkennung von Hochschulabschlüssen verschieben wird, falls die Person nicht über die entsprechende Berufserfahrung verfügt oder in einem IT-Engpassberuf tätig ist. Dies betrifft gleichermaßen die Anerkennung von tertiären Bildungsprogrammen iSd § 18g I 5 AufenthG. Zu Prozessoptimierungen der Anerkennungsbehörden werden dennoch keine Regelungen formuliert. Effektive Maßnahmen sind- status quo – nicht absehbar.

Um eine langfristig effektive Erwerbsmigration zu sichern, führt daher kein Weg vorbei an der Entlastung der Behörden und der Schaffung von Strukturen, welche es den für den Migrationsprozess verantwortlichen Behörden ermöglicht, effektiv zu arbeiten.<sup>63</sup>

Fixe Fristen im Rahmen der Antragsprozesse könnten die Prozesse unterstützen. Durch diese könnte auch in der Praxis sichergestellt werden, dass ein Antragsteller zum festgelegten Zeitpunkt seine Erwerbstätigkeit ausüben kann. Gleichzeitig müssten jedoch auch die am Verfahren beteiligten Behörden sicherstellen, dass die Fristen eingehalten werden. Dies ist zum momentanen Zeitpunkt – beispielsweise im Rahmen des beschleunigten Fachkräfteverfahrens – schlichtweg nicht der Fall.<sup>64</sup>

Eine konkrete Ausgestaltung könnte zudem darin liegen, Arbeitgebern mehr Verantwortung im Rahmen des Migrationsprozesses zukommen zu lassen und ihnen den Einschätzungsspielraum zu überlassen, ob eine Person tatsächlich qualifiziert für die ausgeschriebene Position ist. Erste Ansätze schafft der Gesetzgeber mit der Neufassung von §§ 18a, 18b AufenthG, diese müssten jedoch in der Praxis – und nicht nur im Gesetzeswortlaut – tiefgreifender sein.<sup>65</sup> Die Einschätzungsprerogative des Arbeitgebers zu einem effizienten Element der Erwerbsmigration zu machen, könnte das deutsche Migrationsverfahren verschlanken und Kapazitäten bei der Behörde schaffen. So könnten dem Arbeitgeber eigenverantwortlich Prozesse für potenzielle Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer zukommen, der Arbeit-

53 BT-Drs. 20/6500, 4.

54 BT-Drs. 20/6500, 4.

55 BT-Drs. 20/6500, 78.

56 BGBl. 2023 I Nr. 217, 25.

57 BT-Drs. 20/6500, 44.

58 BT-Drs. 20/6500, 58 f.

59 Näher dazu s. Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz v. 26.10.2009 des BMI, Rn. 16.0.8.1.

60 BT-Drs. 20/6500, 49.

61 BT-Drs. 20/6500, 38.

62 BGBl. 2023 I Nr. 217, 2 f.; BT-Drs. 20/6500, 13.

63 So auch Uznanski ZAR 2023, 187 (194); Klaus/Kolb ZAR 2023, 194 (207).

64 BT-Drs. 20/6500, 3.

65 So auch Offer ZRP 2023, 101.

geber hat die Beschäftigung dann – bei Vorliegen der Voraussetzungen – nur noch der zuständigen Behörde anzuzeigen.<sup>66</sup>

Letztlich finden sich diese Überlegungen jedoch nicht in der Gesetzesfassung. Daher wird es an der Praxis und einer Restrukturierung der Behörden liegen, mit den formalen Besonderen bestmöglich umzugehen.<sup>67</sup> Das Gesetz nimmt zwar bestehende Problematiken auf und ist in einzelnen Punkten

arbeitnehmer- und arbeitgeberfreundlich gestaltet, jedoch ist eine signifikante Wende des Arbeitsmigrationsrechts ohne entsprechende Ausstattung der ausführenden Behörden nicht zu erwarten. ■

66 Einen anderen Ansatz des „Sponsorings“ verfolgt Offer ZRP 2023, 101 (102 ff.).

67 Vgl. Siegert ZAR 2023, 246 (247); Klaus/Kolb ZAR 2023, 194 (207 f.).

## Online-Aufsätze

Professor Dr. Meinhard Schröder\*

### Zulässige und unzulässige Abschaltvorrichtungen

#### Zur Auslegung von Art. 5 II VO (EG) 715/2007 unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des EuGH

Nachdem der EuGH im Jahr 2022 eine Reihe von Entscheidungen zur Auslegung der VO (EG) 715/2007 getroffen hat, ist es Zeit für eine Bestandsaufnahme, welche „Abschaltvorrichtungen“ in Dieselfahrzeugen zulässig sind und welche nicht. Außerdem analysiert der Beitrag, in welchen (prozessualen) Situationen die Frage Bedeutung gewinnen kann.

#### I. Einführung

Der Fokus der Debatte um die Legalität von Dieselmotoren liegt inzwischen auf der Auslegung von Art. 3 Nr. 10 und Art. 5 II VO (EG) 715/2007. Nachdem der EuGH als „Letztinterpret“ des Unionsrechts in einer Reihe von Entscheidungen<sup>1</sup> hierzu Stellung genommen hat, sollen im Folgenden die geklärten und ungeklärten Fragen der Zulässigkeit von Abschaltvorrichtungen beleuchtet werden.

#### II. Grundsätzliches Verbot von betriebs- und grenzwertrelevanten Abschaltvorrichtungen

Betriebsrelevante Abschaltvorrichtungen sind gem. Art. 5 II 1 VO (EG) 715/2007 grundsätzlich verboten. Die Rechtsprechung des EuGH bietet allerdings Anhaltspunkte dafür, dass schon der Begriff und auch das Verbot der Abschaltvorrichtung auf „grenzwertrelevante“ Einrichtungen zu reduzieren ist.<sup>2</sup> Dies ist auch teleologisch überzeugend,<sup>3</sup> denn es wäre eine nicht zu rechtfertigende Schlechterbehandlung, wenn ein Hersteller, der einen Motor konstruiert, der die Emissionsgrenzwerte deutlich unterschreitet, dafür aber gelegentlich die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems reduzieren muss, eine Abschaltvorrichtung verwenden würde und dies rechtfertigen müsste, während ein Hersteller, welcher dauerhaft auf ein schlechteres, die Grenzwerte aber noch einhaltendes Emissionsverhalten setzt, keine solche Rechtfertigungslast trägt.

#### III. Ausnahmsweise zulässige Abschaltvorrichtungen

Der besonders intensiv diskutierte Ausnahmetatbestand des Art. 5 II 2 Buchst. a VO (EG) 715/2007 erlaubt die Verwendung einer Abschaltvorrichtung, wenn sie „notwendig ist, um den Motor vor Beschädigung oder Unfall zu schützen und um den sicheren Betrieb des Fahrzeugs zu gewährleisten“. Der EuGH akzeptiert, dass der Schutz des Motors indirekt über den Schutz des AGR-Systems bezweckt wird.<sup>4</sup> Verboten sind weiterhin Abschaltvorrichtungen, die vor

Schäden schützen, die sich durch regelmäßige Wartung vermeiden lassen. Gefestigte Rechtsprechung ist nun auch, dass das letzte Kriterium des Art. 5 II 2 Buchst. a VO (EG) 715/2007, „um den sicheren Betrieb des Fahrzeugs zu gewährleisten“, kumulativ zum Schutz des Motors erfüllt sein muss. Dies führt dazu, dass nicht jeder mögliche Bagatellschaden am Motor den Einsatz einer Abschaltvorrichtung rechtfertigen kann, sondern nur „Risiken, die so schwer wiegen, dass sie eine konkrete Gefahr beim Betrieb des mit dieser Einrichtung ausgestatteten Fahrzeugs darstellen.“<sup>5</sup> Umgekehrt bedeutet dies aber nicht, dass eine Abschaltvorrichtung nur vor unmittelbaren Schäden des Motors schützen darf. Vielmehr können auch mittelbare „Folgeschäden“ am Motor, die zB auf einer primären Beschädigung des AGR-Systems oder einem DPF-Brand beruhen, den Einsatz einer Abschaltvorrichtung rechtfertigen. Die Notwendigkeit des Motorschutzes ist allein nach den technischen Möglichkeiten zum Zeitpunkt der EG-Typgenehmigung zu beurteilen; es darf keine (am Markt verfügbaren und erprobten) Alternativen gegeben haben, mit denen die Risiken, vor denen die Abschaltung schützen soll, hätten vermieden werden können.<sup>6</sup>

Der EuGH verlangt seit den Urteilen im vergangenen Jahr nun zudem, dass die Ausnahme des Art. 5 II 2 Buchst. a VO (EG) 715/2007 nicht „während des überwiegenden Teils eines Jahres unter den im Unionsgebiet herrschenden tatsächlichen Fahrbedingungen“ zur Anwendung kommt.<sup>7</sup> Bezogen auf die temperaturabhängige Reduzierung der Abgas-

\* Der Autor ist Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht, Europarecht und Informationstechnologierecht an der Universität Passau. Der Beitrag basiert auf einer Anfrage aus der Praxis.

1 Vgl. EuGH C-128/20, ECLI:EU:C:2022:570 = NJW 2022, 2605 – GSMB Invest; C-134/20, ECLI:EU:C:2022:571 = EuZW 2022, 1073 – Volkswagen; C-145/20, ECLI:EU:C:2022:572 = EuZW 2022, 1080 – Porsche Inter Auto ua; C-873/19, ECLI:EU:C:2022:857 = NVwZ 2023, 47 – DUH.

2 So OLG Brandenburg 5.4.2023 – 4 U 185/21, BeckRS 2023, 7905 Rn. 29 f.

3 Dazu schon Schröder NZV 2022, 408 (409).

4 EuGH C-128/20, ECLI:EU:C:2022:570 Rn. 62 = NJW 2022, 2605 – GSMB Invest.

5 EuGH C-128/20, ECLI:EU:C:2022:570 Rn. 62 = NJW 2022, 2605 – GSMB Invest.

6 EuGH C-873/19, ECLI:EU:C:2022:857 Rn. 94 = NVwZ 2023, 47 – DUH.

7 EuGH C-128/20, ECLI:EU:C:2022:570 Rn. 65 = NJW 2022, 2605 – GSMB Invest.