

**bpa Arbeitgeberverband e.V.  
(bpa Arbeitgeberverband)**

Stellungnahme zum

**Referentenentwurf  
des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales und  
des Bundesministeriums des Innern und für Heimat**

**Entwurf einer Verordnung zur Weiterentwicklung  
der Fachkräfteeinwanderung**

Berlin, 7. März 2023

## Stellungnahme zur Verordnung zur Weiterentwicklung der Fachkräfteeinwanderung

### Vorbemerkung

Der **bpa Arbeitgeberverband** ist im Juni 2015 gegründet worden und hat sich seitdem zum größten Arbeitgeberverband der privaten Sozialwirtschaft entwickelt. Er vertritt mittlerweile knapp 6.000 Mitgliedseinrichtungen der ambulanten, teilstationären und stationären Pflege und der Kinder- und Jugendhilfe. Die Mitglieder des bpa Arbeitgeberverbandes beschäftigen über 230.000 Mitarbeiter. Der bpa Arbeitgeberverband ist eine Vereinigung privater Arbeitgeber im Sinne des § 2 Tarifvertragsgesetz (TVG).

Wir nehmen ausschließlich und ausgewählt Stellung zu den geplanten Regelungen in § 15d und § 22 Beschäftigungsverordnung-Entwurf (BeschV-E) der Verordnung zur Weiterentwicklung der Fachkräfteeinwanderung. Zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Weiterentwicklung der Fachkräfteeinwanderung des Bundesministeriums des Innern und für Heimat und des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales, verweisen wir auf die Stellungnahme des bpa e.V. (bpa). Ebenfalls verweisen wir auf die Stellungnahme des bpa zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Weiterentwicklung der Fachkräfteeinwanderung und den weiteren Aspekten und den Klarstellungen zur tariflichen Entlohnung.

Vor diesem Hintergrund nimmt der bpa Arbeitgeberverband wie folgt Stellung:

## Zusammenfassung

Der bpa Arbeitgeberverband begrüßt den Referentenentwurf. Mit den ausgewählten Maßnahmen kann eine Steigerung der Erwerbsmigration erreicht werden.

Auch wenn der Referentenentwurf nicht geeignet ist, dem dramatischen Fachkräftemangel in der Pflege zu begegnen, begrüßt der bpa Arbeitgeberverband die im Entwurf vorgesehene Schaffung eines Arbeitsmarktzugangs für Pflegehilfskräfte. Deutlich hinter den Erwartungen für eine gezielte Erwerbsmigration von Pflegekräften bleiben die Regelungen zum Verwaltungsverfahren zur Anerkennung von Pflegekräften. Denn ohne die Etablierung deutschlandweiter, einheitlicher Strukturen sowie Verfahren und Prozesse werden diese keinen echten Fortschritt und keine Weiterentwicklung bewirken. Hier ist es dringend geboten, die Hemmnisse aufgrund komplizierter und langwieriger Verfahren beispielsweise zur Anerkennung einer im Ausland erworbenen Berufsqualifikation zu beheben.

Mit dem Verzicht auf eine formale Anerkennung der ausländischen Berufsqualifikation und der Schaffung eines Arbeitsmarktzugangs unabhängig von einer Qualifikation, eröffnet die kurzzeitige kontingentierte Beschäftigung in § 15d BeschV-E die Möglichkeit zur Zuwanderung in weniger qualifizierten Tätigkeiten. **Wir begrüßen diese geplante Neuregelung grundsätzlich; die teilweise Verknüpfung der Beschäftigung ausländischer Arbeitskräfte mit der Tarifbindung des Arbeitgebers verkennt jedoch die gesetzlichen Entlohnungsbedingungen der Pflegebranche und hemmt dadurch erheblich die Möglichkeiten der Erwerbsmigration, die diese Regelung in der Pflege erreichen könnte.**

**Der bpa Arbeitgeberverband lehnt eine pauschale Verknüpfung von Zuwanderungserleichterungen und Tarifbindung ab.** Diese weder bedarfs- noch sachgerechte Verknüpfung betrifft neben § 15d BeschV-E die geplante Regelung in § 6 Absatz 1 BeschV-E.

Zu den Vorschriften im Einzelnen:

## **Kurzzeitige kontingentierte Beschäftigung – § 15d BeschV-E**

### **A) Beabsichtigte Neuregelung**

Mit der kontingentierte kurzzeitigen Beschäftigung wird für Arbeitskräfte unabhängig von einer Qualifikation ein Arbeitsmarktzugang eingeführt, der die Beschäftigung von sechs Monaten in einem Zeitraum von zwölf Monaten bei tarifgebundenen Arbeitgebern und in Branchen, in denen ein allgemeinverbindlicher Tarifvertrag gilt, zulässt.

### **B) Stellungnahme**

Der bpa Arbeitgeberverband begrüßt ausdrücklich, dass die BeschV für solche Zuwanderungswillige geöffnet wird. Die neue Regelung zur kurzzeitig kontingentierte Beschäftigung wird für vorübergehende Bedarfe genutzt werden können. Den Bedürfnissen der Pflegeeinrichtungen, die Bedarf an einer längerfristigen Beschäftigung von Arbeitskräften haben, entspricht das nicht. Die Regelung bietet auch den Beschäftigten keine Perspektive und Integrationschance in Deutschland. Sie sollte deshalb zumindest um die Option eines längeren Aufenthalts ergänzt und der Wechsel in andere Aufenthaltstitel unter Berücksichtigung der bisherigen Beschäftigung ermöglicht werden. Der bpa Arbeitgeberverband fordert daher, dass § 15d BeschV-E für längerfristige Beschäftigungen geöffnet wird und darüber hinaus eine Klarstellung, dass den Vorgaben in § 15d Absatz 2 BeschV-E durch das Entlohnungssystem in der Pflegebranche nach den §§ 72, 82c SGB XI Rechnung getragen wird. Wegen der weiteren Einzelheiten verweisen wir auf die Stellungnahme des bpa.

Der Verknüpfung der Beschäftigung ausländischer Arbeitskräfte mit der Tarifbindung des Arbeitgebers bedarf es nicht.

Die Verknüpfung der Beschäftigung ausländischer Arbeitskräfte mit der Tarifbindung des Arbeitgebers in § 15d BeschV-E stellt einen Eingriff in die in Artikel 9 Absatz 3 Grundgesetz (GG) normierte negative Koalitionsfreiheit dar. Es wird faktisch ein Tarifvorbehalt normiert. Die Weiterentwicklung der Fachkräfteeinwanderung wird sachfremd genutzt, um Unternehmen in die Tarifbindung zu drängen.

Es ist jedenfalls notwendig, dass auch eine mittelbare Tarifbindung im Wege einer Bezugnahme im Arbeitsvertrag auf tarifliche Entgeltvereinbarungen die Tatbestandsvoraussetzungen erfüllt. In seiner Pressemitteilung vom 07.02.2022 stellte der AOK-Bundesverband das Ausmaß der Tarifbindung von Pflegeeinrichtungen in Deutschland klar. Frau Dr. Carola Reimann, Vorstandsvorsitzende des AOK-Bundesverbandes erklärte zum Umfang der Tarifbindung in der Pflege: „Die Ergebnisse zeigen, dass aktuell deutlich weniger als ein Drittel aller Pflegeeinrichtungen in Deutschland der Tarifbindung unterliegen. [...]“. Das bedeutet: Wäre die enge Verknüpfung mit einer Tarifbindung im Sinne des TVG das letzte Wort, würde das den Ausschluss von rund 70 Prozent aller Pflegeeinrichtungen bei dieser für die Pflege so wichtigen Zuwanderungserleichterung bedeuten. Da in der Pflege aufgrund der dort geltenden Tariftreueregelung gemäß der §§ 72, 82c SGB XI in allen Einrichtungen auf Tarifniveau entlohnt wird, wird das Ziel der Vermeidung „unangemessener Arbeitsbedingungen“ durch Zuwanderer, (siehe Begründung zum Verordnungsentwurf Seite 50, zu Nummer 9), hier bereits auf anderem Wege überzeugend erfüllt. Daher ist hier (mindestens) eine Klarstellung notwendig, dass die strenge Tarifbindung in der Pflege nicht angewandt werden muss. Besser sind die unten vorgeschlagenen Ergänzungen im Verordnungstext selbst.

Gleichzusetzen mit einer tariflichen Entlohnung sind Branchen, die aufgrund branchenspezifischer gesetzlicher Entlohnungsvorgaben die Beschäftigten vor unangemessenen Arbeitsbedingungen schützen. **Pflegeeinrichtungen sind ausnahmslos, flächendeckend und bundesweit gemäß der §§ 72c, 82 Elftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB XI) verpflichtet, ihre Beschäftigten im Bereich Pflege und Betreuung auf tariflichem Niveau zu entlohnen.** Derzeit beträgt das regional übliche Entgeltniveau – je nach

Bundesland – 18,79 Euro bis 21,05 Euro brutto/Stunde. Als unterste Lohngrenze greifen daneben per Rechtsverordnung die Arbeitsbedingungen der Pflegekommission gemäß § 11 Arbeitnehmer-Entsendegesetz (AEntG). Sämtliche Branchen, die unter die Geltung des AEntG fallen, bieten die Sicherheit, tarifvertragliche Arbeitsbedingungen (§ 3 ff. AEntG) zu gewähren. Dies umfasst auch die Pflegebranche mit ihrer Sonderstellung im AEntG in den §§ 10 bis 13 AEntG sowie den Entlohnungsvorgaben in den §§ 72, 82c SGB XI. Ein ausreichender Schutzmechanismus besteht bereits durch die Prüfung der Arbeitsbedingungen durch die Pflegekassen und den Zoll. Die Prüfung umfasst auch die Höhe des Arbeitsentgelts.

Die betreffende Regelung klammert zudem den Fall aus, dass auch ausländische Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer von sich aus nach einem passenden Arbeitgeber suchen. Sie stehen vor der Herausforderung, ein tarifgebundenes Unternehmen zu finden. Es ist fraglich, inwieweit der Umstand der Tarifbindung – insbesondere vor dem Hintergrund der Besonderheiten der tariflichen Entlohnung in der Pflegebranche – im Ausland bekannt ist beziehungsweise inwieweit Personen im Ausland in Erfahrung bringen können, ob ein Unternehmen tarifgebunden ist. Die Verknüpfung von Tarifbindung mit der Einwanderung von Arbeitskräften ist insbesondere in der Pflegebranche ungeeignet und vor allem eine neue Beschäftigungshürde.

Dieser Umstand muss in der Formulierung der geplanten Regelung berücksichtigt werden.

Unseren Änderungsvorschlag finden Sie *kursiv/rot* hervorgehoben.

## C) Änderungsvorschlag

### § 15d

#### Kurzzeitige kontingentierte Beschäftigung

(1) [...]

- (2) Die Zustimmung oder die Arbeitserlaubnis nach Absatz 1 kann nur erteilt werden, wenn der Arbeitgeber
1. gemäß § 3 oder § 5 Tarifvertragsgesetz an einen Tarifvertrag gebunden ist, der die Entlohnung für die angestrebte Tätigkeit der Ausländerin oder des Ausländers regelt,
  2. die Ausländerin oder der Ausländer zu den geltenden tariflichen Arbeitsbedingungen beschäftigt und
  3. mindestens 50 Prozent der erforderlichen Reisekosten trägt.

*Arbeitgeber erfüllen die Voraussetzungen nach Satz 1 Nummern 1 und 2 auch dann, wenn auf das Arbeitsverhältnis zwischen dem Arbeitgeber und der Ausländerin oder dem Ausländer die Arbeitsbedingungen nach dem Arbeitnehmer-Entsendegesetz (AEntG) zwingend Anwendung finden.*

[...]

oder jedenfalls folgenden Änderungsvorschlag:

- (2) Die Zustimmung oder die Arbeitserlaubnis nach Absatz 1 kann nur erteilt werden, wenn der Arbeitgeber
1. der Arbeitgeber gemäß § 3 oder § 5 Tarifvertragsgesetz an einen Tarifvertrag gebunden ist, der die Entlohnung für die angestrebte Tätigkeit der Ausländerin oder des Ausländers regelt,
  2. die Ausländerin oder den Ausländer zu den geltenden tariflichen Arbeitsbedingungen beschäftigt und
  3. mindestens 50 Prozent der erforderlichen Reisekosten trägt.

*„Nr. 1 und Nr. 2 gelten als eingehalten, wenn der Arbeitgeber die Zulassungsvoraussetzungen für eine*

~~Pflegeeinrichtung nach § 72 Abs. 3b SGB XI erfüllt. Die Erteilung einer Zustimmung oder einer Arbeitserlaubnis setzt zudem voraus, dass der Zeitraum für die Beschäftigung von Ausländerinnen und Ausländern aufgrund dieser Vorschrift für den konkreten Betrieb zehn Monate innerhalb von zwölf Monaten nicht übersteigt.~~  
(Siehe auch Stellungnahme des bpa.)

## Beschäftigung von Pflegehilfskräften – § 22a BeschV-E

### A) Beabsichtigte Neuregelung

Es wird ein Arbeitsmarktzugang für Pflege(hilfs)kräfte geschaffen, die eine Ausbildung unterhalb des Fachkraftniveaus nach § 2 Abs. 12a AufenthG abgeschlossen haben.

### B) Stellungnahme

**Der bpa Arbeitgeberverband begrüßt ausdrücklich die Erweiterung der Zuwanderungsoffensive auf Pflegehilfskräfte.**

Die Regelung muss jedoch in dessen Umsetzung sicherstellen, dass das Prüfverfahren, insbesondere hinsichtlich der jeweils geltenden landesrechtlichen Reglementierungen/Erlaubnisvorbehalte zum Führen der Berufsbezeichnung, sowie sonstige durch Landesrecht bestimmte Voraussetzungen an die Berufsausübung **einheitlich, transparent und zügig** erfolgen.

Dabei hatte die Bundesregierung in ihrem Eckpunktepapier zur Fachkräfteeinwanderung (BT-Drs. 20/4978) unter anderem angekündigt, die Bundesländer dabei unterstützen zu wollen, die länderspezifischen Kompetenzen bei der Berufsanerkennung von Zuwanderungswilligen zu bündeln, gegebenenfalls dabei eine länderübergreifende Behörde zu schaffen. Hier gilt es, sich mit den Ländern schnellstmöglich in einen Austausch darüber zu begeben, wie man die nationale Kontaktstelle als Beispiel für eine intensiviertere Zusammenarbeit der Länder im Bereich der Berufsanerkennung nutzen kann, damit die Länder ihrerseits die Bereitschaft aufbringen können, die verschiedenen Verwaltungsstrukturen



auf Landesebene möglichst deutschlandweit zusammenzuführen. Wir verweisen zum Formulierungsvorschlag des § 22a BeschV-E sowie zum § 4a Absatz 4 Aufenthaltsgesetz (Zugang zur Erwerbstätigkeit) auf die Stellungnahme des bpa zum Gesetz zur Weiterentwicklung der Fachkräfteeinwanderung beziehungsweise dessen Stellungnahme zur Verordnung zur Weiterentwicklung der Fachkräfteeinwanderung.

Die Umsetzung des § 22a BeschV-E darf nicht zu einer weiteren Verengung des „Flaschenhalses“ durch Prüfungs- und Verwaltungsverfahren zwecks Anerkennung in den Landesbehörden führen. Dann wäre die Regelung nur „gut gemeint“, aber „schlecht gemacht“.

### **C) Änderungsvorschlag**

Keiner.

Berlin, 07.03.2023