

Vierter Teil:

Ein Blick auf die Potentiale des sog. Spurwechsels

I. Begriff und Praxis des sog. Spurwechsels

Unter der Überschrift zunächst das Potenzial der in Deutschland anwesenden Personen zu nutzen, bevor im Ausland nach Fachkräften gesucht wird, hat in den letzten Monaten das Thema des sog. Spurwechsels neue Aktualität¹⁸⁴ gewonnen. Auch die Handwerksorganisation hat dazu entsprechende Forderungen formuliert.

Der Ausdruck Spurwechsel wird nicht immer gleich verwendet.

Ein erstes, engeres Verständnis bezieht sich auf die in § 10 AsylG getroffene Regelung, wonach während eines laufenden Anerkennungsverfahrens andere Aufenthaltstitel nur erteilt werden dürfen, wenn darauf ein Anspruch besteht.

Ein zweites, weiteres Verständnis bezieht sich auf den Übergang von der Duldung nach § 60a AufenthG in einen regulären Aufenthalt nach negativem Abschluss des Anerkennungsverfahrens bzw. den sonstigen Fällen eines fehlenden oder entfallenen Aufenthaltstitels.

Hintergrund des im geltenden Aufenthaltsrecht diskret verankerten Spurwechselverbots ist die Absicherung der Visumpflicht (siehe dazu auch § 5 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 AufenthG). Es soll das Unterlaufen der Steuerungsfunktion des Visarechts verhindern, indem mit Hilfe eines Antrags auf internationalen Schutz ohne Erfolgsaussicht eingereist wird, um auf diese Weise den Weg zu einem regulären Aufenthalt zu Erwerbszwecken zu verkürzen. Diese grundlegende gesetzgeberische Entscheidung dominiert aus ordnungsrechtlicher Perspektive die gesamte Debatte. Die entsprechende Argumentation kann sich auch auf Art. 78 Abs. 2 lit. c) AEUV stützen, der die Absicherung von regulärer Migration und die Vermeidung irregulärer Migration verlangt. Eine Einreise unter Berufung auf (evident) nicht bestehende Schutzgründe stellt eine solche irreguläre Migration dar.¹⁸⁵

184 Zur früheren Debatte siehe *Parusel*, ZAR 2014, 115 ff. (mit Bezug auf die entsprechende Debatte in Schweden).

185 Damit sind die im allgemeinen Sprachgebrauch sog. Wirtschaftsflüchtlinge angesprochen, denen es von vorneherein nur um die (nachvollziehbare) Verbesserung der eigenen bzw. familiären Lebensperspektive geht.

Das geltende deutsche Aufenthaltsrecht normiert entgegen mancher Annahme kein allgemeines Verbot des Spurwechsels. Das ergibt sich bereits aus § 10 Abs. 1 AufenthG insoweit er bei einem Anspruch auf den Aufenthaltstitel den Spurwechsel zulässt. Der Gesetzgeber kann damit den Spurwechsel dadurch steuern, dass er Aufenthaltstitel schafft, auf die ein Anspruch besteht. Das ist bei der blauen Karte EU nach § 19a AufenthG und bei den meisten Vorschriften zum Familiennachzug der Fall, nicht aber in den Fällen der §§ 18a, 25a, 25b AufenthG. Diese Vorschriften eröffnen originär einen Spurwechsel und ersetzen die früheren Bleiberechtsregelungen nach § 104a AufenthG.¹⁸⁶

Den Spurwechselregelungen der §§ 18a, 25a und 25b AufenthG liegt der durchaus systemkonforme Gedanke zugrunde, dass der Zustand der Duldung seines auch in § 60a Abs. 1 AufenthG zugrunde liegenden Verständnisses nach auf einen überschaubaren Zeitraum begrenzt werden sollte. Fehlt es an einer absehbaren Rückführungsmöglichkeit, so ist es sinnvoll, den Übergang in einen regulären Aufenthalt zu eröffnen, wobei das Prinzip des Förderns und Forderns beachtet werden sollte.¹⁸⁷ Diesem Leitgedanken entsprechen die §§ 18a, 25a und 25b AufenthG.¹⁸⁸ Die absoluten Zahlen des Spurwechsels sind derzeit noch sehr überschaubar.¹⁸⁹

II. Forderungen nach Erweiterung der Möglichkeiten des Spurwechsels und ihre Bedeutung für die Gewinnung von Fachkräften

Der 72. Deutsche Juristentag hat unter anderem empfohlen, den Spurwechsel weiter als bisher zu ermöglichen:

„8. Spurwechsel (Ausnahme von § 10 AufenthG):

a) Die Ausbildungsduldung des § 60a Abs. 2 Satz 4 AufenthG sollte bei grundsätzlicher Beibehaltung der Voraussetzungen in einen Anspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels umgewandelt werden.

186 Siehe Kluth, in: ders/Heusch (Hrsg.), BeckOK AuslR, 22. Edition 2019, § 104a AufenthG, Rn. 4.

187 Dazu näher Böhm, ZAR 2017, 208 ff.

188 Zu Einzelheiten des zentralen § 25b AufenthG siehe auch Kluth, in: ders/Heusch (Hrsg.), BeckOK AuslR, 22. Edition 2019, § 25b AufenthG, Rn. 5 ff.

189 Zu weiteren Einzelheiten siehe Welte, ZAR 2015, 269 ff. Das Land Nordrhein-Westfalen hat zur besseren Ausschöpfung des Gestaltungspotentials des § 25b AufenthG eine neue Verwaltungsvorschrift erlassen (Bleiberechtserlass vom 25.03.2019).

b) Der Ausschlussgrund „konkrete Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung“ soll entfallen.

c) Außerdem sollte bei Nachweis eines Beschäftigungsverhältnisses oder bei realistischen Chancen auf dem Arbeitsmarkt ein einmaliger vollständiger Spurwechsel zugelassen werden.“

Dies entspricht auch den Forderungen von Arbeitgeberverbänden.

Der Entwurf für ein Fachkräfteeinwanderungsgesetz ist dieser Forderung nur teilweise nachgekommen. Die bereits vorgestellte Neuregelung in den §§ 60b und 60c AufenthG zielt in erster Linie darauf ab, den einheitlichen Normvollzug sicherzustellen, indem die einzelnen tatbestandlichen Voraussetzungen sehr viel genauer geregelt werden. Das gilt vor allem für die Frage, was unter einer konkreten Maßnahme zur Aufenthaltsbeendigung zu verstehen ist.

Zudem wurde der Übergang von der Duldung in einen regulären Aufenthalt durch eine Modifizierung des § 25b AufenthG verändert. In Zukunft ist es möglich, bereits nach zwei Jahren aus einer Beschäftigungsduldung gemäß § 60c AufenthG in einen regulären Aufenthalt nach § 25b AufenthG zu wechseln. Dazu soll § 25b AufenthG ein neuer Absatz 6 angefügt werden:

„(6) Einem Ausländer, seinem Ehegatten oder seinem Lebenspartner und in familiärer Lebensgemeinschaft lebenden minderjährigen ledigen Kindern, die seit 30 Monaten im Besitz einer Duldung nach § 60c sind, soll eine Aufenthaltserlaubnis nach Absatz 1 abweichend von der in Absatz 1 Satz 2 Nummer 1 genannten Frist erteilt werden, wenn die Voraussetzungen nach § 60c erfüllt sind und der Ausländer über hinreichende mündliche deutsche Sprachkenntnisse verfügt; bestand die Möglichkeit des Besuchs eines Integrationskurses, setzt die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis zudem voraus, dass der Ausländer, sein Ehegatte oder sein Lebenspartner über hinreichende schriftliche Kenntnisse der deutschen Sprache verfügt.“

Es besteht aber neben diesen echten Spurwechselregelungen weiterhin die Möglichkeit, nach den neu gefassten §§ 60ab und 60c AufenthG aus dem Pool der geduldeten Personen Fachkräfte zu gewinnen, nur mit dem aufenthaltsrechtlichen Manko, dass es sich nicht um einen regulären Aufenthaltstitel handelt.

III. Mit einem Spurwechsel verbundene migrationspolitische Risiken

Auch wenn die Handwerksorganisation grundsätzlich für eine weitere Öffnung der Möglichkeiten zum Spurwechsel plädiert, soll an dieser Stelle auf die damit verbundenen Risiken verwiesen werden und auf die im geltenden System bestehenden Handlungsmöglichkeiten aufmerksam gemacht werden.

Zunächst ist auf die eingangs erwähnte Minderung der Steuerungswirkungen des Visarechts zu verweisen, die nicht unnötig gefährdet werden sollten. Dagegen wird vorgebracht, dass durch eine in der Vergangenheit liegende Stichtagsregelung ein Pull-Effekt in diese Richtung vermieden werden könnte. Die Erfahrungen der Vergangenheit zeigen indes, dass einer Stichtagsregelung eine weitere folgt, so dass dieses Regelungsmodell problematisch ist. Der Übergang von den Bleiberechtsregelungen des § 104a AufenthG zu den klaren und dauerhaft geltenden Regelungen in den §§ 18a, 25a, 25b AufenthG würde zudem wieder unterlaufen.

IV. Vorzüge einer vorsichtigen Erweiterung der Spurwechselregelungen und dafür geeignete Instrumente

Vorzugswürdig ist deshalb der auch im Regierungsentwurf für ein Fachkräfteeinwanderungsgesetz beschrittene Weg, die praktischen Wirkungen der ja erst vor kurzer Zeit geschaffenen Spurwechselregelungen genau zu beobachten und ggf. nachzusteuern.

In diesem Zusammenhang ist auch zu beachten, dass vor allem durch die Beschäftigungsduldung ein falscher Anreiz für die Eingehung von Beschäftigungsverhältnissen begründet werden kann. Es wäre deshalb sinnvoller, in diesen Fällen durch eine Vereinbarung mit den Beschäftigungsbetrieben Einzelfalllösungen anzustreben, bei denen der Arbeitgeberseite einerseits durch eine stärkere Rechtssicherheit (grundsätzlich keine Abschiebungsmaßnahmen während der Ausbildungszeit) geholfen würde, andererseits aber auch eine Mitverantwortung übertragen würde, indem z. B. eine sachlich begrenzte Verpflichtungserklärung eingefordert wird.