

# ***Den internationalen Personalaustausch praxissgerecht gestalten***

## **Vorschläge zur Umsetzung der Richtlinie 2014/66/EU über die Bedingungen für die Einreise und den Aufenthalt von Drittstaatsangehörigen im Rahmen eines unternehmensinternen Transfers und zur Weiterentwicklung des aktuellen Rechtsrahmens**

27. Oktober 2016

### ***Zusammenfassung***

Der flexible Personaleinsatz zwischen Mutter- und Tochterunternehmen bzw. verschiedenen Unternehmensteilen im In- und Ausland ist in einer zunehmend global vernetzten Welt für die Wettbewerbsfähigkeit international aufgestellter Unternehmen am Standort Deutschland von essenzieller Bedeutung. Ziel der im Jahr 2014 verabschiedeten Richtlinie über die Bedingungen für die Einreise und den Aufenthalt von Drittstaatsangehörigen im Rahmen eines unternehmensinternen Transfers (ICT-Richtlinie) ist es daher zu Recht, den konzerninternen Transfer von sog. Schlüsselpersonal in die EU und innerhalb der EU zu vereinfachen und zu standardisieren. Dadurch sollen die innereuropäische Mobilität erleichtert und die EU-Staaten als Arbeitsstandort für multinationale Unternehmen wettbewerbsfähiger und attraktiver gemacht werden.

Um dieses Ziel nicht zu verfehlen, müssen bei der anstehenden Umsetzung der ICT-Richtlinie in Deutschland einerseits die Umsetzungsspielräume der Richtlinie genutzt und andererseits Defizite der Richtlinie durch Fortbestand bzw. Weiterentwicklung bereits bestehender nationaler Regelungen für den Einsatz von Personal von international agierenden Unternehmen im Aufenthaltsgesetz (AufenthG) und der Beschäftigungsverordnung (BeschV) ausgeglichen werden.

Zentrale Punkte, die im Zuge der Umsetzung der ICT-Richtlinie angegangen werden müssen, sind:

### **I. Weiterentwicklung des bereits geltenden Rechtsrahmens für den internationalen Personalaustausch:**

- keine Abschaffung, sondern sinnvolle Ergänzung des geltenden Rechtsrahmens,
- Erhöhung der max. Dauer der Entsendung auf fünf Jahre,
- Abschaffung der restriktiven Hürde des „Eins-zu-Eins-Austauschverhältnisses“,
- Erleichterung des Aufenthalts für kurze Projekteinsätze,
- Erhalt und Ausbau von Langfristvisa,
- Schaffung von Kompetenzzentren für qualifizierte Erwerbsmigration.

### **II. Konkrete Umsetzung der ICT-Richtlinie neben dem bestehenden System:**

- der unternehmensinterne Transfer sollte sowohl den Fall der Entsendung als auch der Versetzung erfassen;
- auf die Einführung von Sperrzeiten zwischen den Entsendungen sollte verzichtet werden;
- es sollten Antragsmöglichkeiten sowohl für Arbeitnehmer als auch für Arbeitgeber geschaffen werden,
- die Spielräume für zügige Verfahren insgesamt sollten genutzt werden,

- ein vereinfachtes Verfahren für anerkannte Unternehmen sollte geschaffen werden;
- die Familienzusammenführung muss erleichtert werden;
- die spezifischen Gegebenheiten des Baubereichs sollten ausreichend berücksichtigt werden.

## **Im Einzelnen**

### **I. Weiterentwicklung des geltenden Rechtsrahmens für den internationalen Personalaustausch**

#### **1. Aktuellen Rechtsrahmen für den internationalen Personalaustausch sinnvoll ergänzen statt ersetzen**

Da der Anwendungsbereich der Richtlinie eng ist und nicht alle Fälle erfasst, in denen international agierende Unternehmen Personal zwischen ihren Standorten einsetzen, muss sichergestellt werden, dass durch die Umsetzung der ICT-Richtlinie der bestehende Rechtsrahmen für den internationalen Personalaustausch nicht eingeschränkt, sondern sinnvoll ergänzt und erweitert wird. So regelt z. B. § 10 BeschV die Möglichkeit einer Entsendung von Fachkräften ohne Abschluss einer Hochschule bzw. Fachhochschule zur Vorbereitung von Auslandsprojekten. Es ist für die Praxis wichtig, dass solche Möglichkeiten weiterhin erhalten bleiben.

Derzeit gibt es auch keine Vorgaben zu Mindestvorbeschäftigungszeiten entsandter Mitarbeiter. Die ICT-Richtlinie ist hingegen nur für Führungskräfte, Spezialisten und Trainees anwendbar, die bereits im Unternehmen beschäftigt sind. Es ist jedoch in der Praxis üblich, dass z. B. Führungskräfte direkt vor einer Entsendung nach Deutschland im Ausland beim Tochterunternehmen eingestellt werden. Gerade im Bereich von hochspezialisierten Fach- und Führungskräften ist es sehr wichtig, dass der Einsatz zu jeder Zeit, zu der das Spezialwissen und die Kompetenzen der jeweiligen Personen gebraucht werden, möglich ist. So muss sich beispielsweise eine neue Führungskraft gleich am Anfang der „Amtszeit“ einen umfassenden

Überblick über den Konzern verschaffen und daher unmittelbar in den verschiedenen Unternehmensteilen eingesetzt werden können.

Auch in Bezug auf Trainees macht eine Vorbeschäftigungszeit keinen Sinn. Oftmals werden diese direkt von der Universität für ein Trainee-Programm gewonnen und nicht selten ist eine der ersten Stationen auch im Ausland vorgesehen. Diese Gruppen nicht zu erfassen und so einen flexiblen Einsatz im In- und Ausland im Zuge des Traineeprogramms zu verhindern, wäre ein erheblicher Nachteil für die Nachwuchsrekrutierung.

Daher muss sichergestellt werden, dass der derzeit bereits geltende weitere Rechtsrahmen nicht durch die Umsetzung der Richtlinie eingeschränkt wird. Zumindest sollte für eine Übergangszeit von zwei Jahren parallel zu den neuen gesetzlichen Regelungen aus der ICT-Richtlinie der aktuelle Rechtsrahmen (insbesondere §§ 3,4, 10 BeschV) vollständig weitergelten. Nach Ablauf der Übergangsfrist wäre zu prüfen, welche bisherigen Regelungen ggf. entfallen können.

#### **2. Längere unternehmensinterne Transfers ermöglichen**

Die sowohl in der ICT-Richtlinie als auch in § 10 BeschV vorgegebene maximale Dauer eines unternehmensinternen Transfers von bis zu drei Jahren und einem Jahr für Trainees ist viel zu kurz. Gerade in Spitzenführungspositionen, aber auch im mittleren Management, ist eine Entsendungsdauer von bis zu fünf Jahren notwendig. Da viele Traineeprogramme der Unternehmen auf 18 Monate ausgerichtet und ein längerfristiger oder sogar vollständiger Einsatz in einem anderen Unternehmensteil während des Traineeprogramms sinnvoll sein kann, ist auch hier der zeitliche Rahmen von nur einem Jahr nicht ausreichend.

Die geltenden Regelungen zum internationalen Personalaustausch sollen dahingehend geändert werden, dass ein Aufenthalt von bis zu fünf Jahren ermöglicht wird.



### **3. Restriktive Hürde des „Eins-zu-Eins-Austauschverhältnisses“ abschaffen**

In der Verwaltungspraxis wird das Merkmal „Personalaustausch“ im Rahmen des § 10 BeschV dahingehend interpretiert, dass die Anzahl der im Rahmen des internationalen Personalaustauschs im deutschen Unternehmensteil arbeitenden ausländischen Mitarbeiter an die Anzahl der aus Deutschland in ausländische Teile des Unternehmensverbundes gesandten Mitarbeiter gekoppelt ist, so dass ein „Eins-zu-Eins-Verhältnis“ bestehen muss. Diese Regelung trägt den betriebswirtschaftlichen Notwendigkeiten in einer international vernetzten Wirtschaft nicht ausreichend Rechnung und sollte abgeschafft werden. Denkbar wäre, die Praktikabilität eines „Vier-zu-Eins-Verhältnisses“ zwischen in Deutschland sozialversicherungspflichtig Beschäftigten und Entsandten als Begrenzung zu erproben.

### **4. Langzeitvisa erhalten und ausbauen**

Auch angesichts der vielerorts gravierenden Probleme mit Terminen bei den Ausländerbehörden muss die Möglichkeit erhalten bleiben, Langfristvisa im Rahmen eines unternehmensinternen Transfers auch für längere Aufenthalte zu erteilen, die nicht von vornherein auf ein Jahr festgelegt sind. Da viele Ausländerbehörden praktisch telefonisch und schriftlich selbst für Auskünfte nicht mehr erreichbar sind, müssen viele Unternehmen ihre entsandten Mitarbeiter wieder abziehen, weil die Aufenthaltstitel durch die Ausländerbehörde nicht rechtzeitig vor Ablauf des Visums erteilt werden. Die Erteilung von Langzeitvisa auch für längere Aufenthalte könnte für dieses Problem zumindest eine Übergangslösung bieten, da den Unternehmen mehr Zeit bleibt, um den elektronischen Aufenthaltstitel zu beantragen.

### **5. Flexible Einsätze für Projektarbeit ermöglichen**

Wegen der langen Warte- und Bearbeitungszeiten wird die nötige Flexibilität zum Einsatz spezialisierter Fachkräfte aus aus-

ländischen Unternehmensteilen oder Tochterunternehmen im Rahmen zeitlich begrenzter Projektarbeiten nach § 10 Abs.1 Nr. 2 BeschV derzeit stark eingeschränkt. Um die in einer zunehmend international vernetzten Wirtschaft nötige Flexibilität zu schaffen, müssen die Prozesse zumindest für kürzere Projektarbeiten deutlich gestrafft werden. Hier sollte auf die Idee des § 30 BeschV zurückgegriffen werden. Dieser regelt, dass kurze Beschäftigungszeiten in bestimmten Fällen nicht als Beschäftigungen im Sinne des Aufenthaltsgesetzes gelten. Auch für Projekteinsätze in Deutschland für bis zu 90 Tage innerhalb von 12 Monaten sollte insbesondere keine Zustimmung der Ausländerbehörde nach § 31 AufenthV notwendig sein, weil sich dies in der Praxis als besonders prozessverzögernd herausgestellt hat. Der Projekteinsatz würde dann allein über das zu erteilende Visum abgewickelt werden. Zu prüfen wäre allerdings, ob in diesem Fall an der Prüfung der Beschäftigungsbedingungen durch die Bundesagentur für Arbeit (BA) festgehalten werden sollte, um die Unbedenklichkeit für den deutschen Arbeitsmarkt zu gewährleisten.

### **6. Kompetenzzentren für qualifizierte Erwerbsmigration schaffen**

Es ist sachlich nicht nachvollziehbar und hat sich als völlig unpraktikabel erwiesen, die Erteilung von Aufenthaltstiteln für in Deutschland dringend benötigte internationale Fachkräfte auf über 600 Ausländerbehörden zu verteilen. Vor Ort kann oft gerade in kleineren Ausländerbehörden das nötige fachliche Know-How und Personal nicht vorgehalten werden. Zudem sorgen breite Ermessensspielräume für die jeweilige Umsetzung vor Ort und eine höchst unterschiedliche Verwaltungspraxis dafür, dass der Wille des Bundesgesetzgebers und das wichtige gesamtwirtschaftliche Anliegen, Fachkräftezuwanderung nach Deutschland zu erleichtern, in der Praxis nicht umgesetzt werden können. Um dies zu gewährleisten und schnelle Entscheidungsprozesse zu schaffen, ist eine Bündelung der Aufgaben der kommunalen Ausländerbehörden der Länder im Bereich der qualifizierten Erwerbsmigration in spezia-



lisierten überregionalen Kompetenzzentren (z. B. eins pro Bundesland) notwendig, die speziell mit der Arbeitsmigration von qualifizierten Fachkräften betraut werden sollen. Dies kann einerseits zu einer Entlastung der Ausländerbehörden und andererseits zur Vereinfachung der Prozesse und zu mehr Transparenz bei der Rekrutierung von ausländischen Fachkräften und dem internationalen Personalaustausch führen. Ein Pilotprojekt in diesem Sinne wäre durchaus denkbar, um die unmittelbaren Auswirkungen in der Praxis konkret zu verdeutlichen.

## **II. Parallele Umsetzung der ICT-Richtlinie**

Sofern notwendig, sollte für die Umsetzung der Richtlinie der allgemeine Rechtsrahmen zur Erteilung eines Aufenthaltstitels für unternehmensintern transferierte Arbeitnehmer im Aufenthaltsgesetz ergänzt werden. Die detaillierten Vorschriften sollen in der Beschäftigungsverordnung geregelt werden.

### **1. Fall der Versetzung mit erfassen**

Die betriebliche Praxis erfordert Flexibilität. Denn in vielen Fällen, z. B. mit Blick auf sozialversicherungsrechtliche Fragestellungen, ist es notwendig, dass eine vorübergehende Eingliederung inklusive eines Übergangs des Weisungsrechts in das aufnehmende Unternehmen erfolgt. Daher muss sichergestellt und klar geregelt werden, dass der sachliche Anwendungsbereich des Referentenentwurfes zur Umsetzung der ICT-Richtlinie neben der Entsendung auch die für die Praxis wichtige Konstellation der Versetzung erfasst. Erst dann kann der Mehrwert der Richtlinie nach einem unkomplizierten konzerninternen Transfersystem vollumfänglich realisiert werden.

### **2. Verzicht auf Sperrzeiten zwischen Entsendungen**

Art. 12 Abs. 2 der ICT-Richtlinie sieht die Möglichkeit der Einführung einer Sperrzeit von bis zu sechs Monaten zwischen den Entsendungen vor. Im Rahmen der nationa-

len Umsetzung sollte von dieser Möglichkeit kein Gebrauch gemacht werden. Auch die entsprechende Regelung aus den bereits geltenden fachlichen Hinweisen der BA soll gestrichen werden. Eine Sperrzeit zwischen Entsendungen behindert gerade den von der Richtlinie intendierten flexiblen Transfer in die EU und innerhalb der EU. Die Einführung von Sperrzeiten behindert die Unternehmen, rasch und flexibel auf Änderungen in der Praxis zu reagieren und den zuständigen verantwortlichen ausländischen Mitarbeiter kurzfristig erneut nach Deutschland zu entsenden. Dadurch wird die Handlungsfreiheit der Unternehmen erheblich erschwert. Darüber hinaus birgt die Einführung solcher Sperrzeiten die Gefahr von bürokratischen Hürden, die den internationalen Personalaustausch unnötig verkomplizieren.

### **3. Antragsmöglichkeit für Arbeitgeber und Arbeitnehmer schaffen**

Anträge auf einen ICT-Aufenthaltstitel sollten sowohl von der aufnehmenden Niederlassung als auch vom Drittstaatsangehörigen gestellt werden können (Art. 11 Abs. 1 der Richtlinie).

### **4. Spielräume für zügige Verfahren nutzen**

Die Richtlinie sieht in Art. 15 vor, dass die Entscheidung über den Antrag auf einen ICT-Aufenthaltstitel so rasch wie möglich, spätestens innerhalb von 90 Tagen erfolgen muss. Gleichzeitig lässt Art. 4 zu, hier günstigere Bestimmungen zu treffen. Bei der Umsetzung sollte davon Gebrauch gemacht werden und eine deutlich kürzere Mindestentscheidungsfrist ausdrücklich geregelt werden. Eine Entscheidung muss innerhalb von 30 Tagen möglich sein.

Auch sollte bei der Umsetzung der Richtlinie geprüft werden, ob wirklich alle in Art. 5 genannten Nachweise erforderlich sind. Art. 5 Abs. 2 – 3, Abs. 5 – 6 enthalten insoweit lediglich „kann“-Bestimmungen. Im Sinne der bürokratiearmen Umsetzung sollten nur unbedingt notwendige Nachweise und Unterlagen verlangt werden dürfen. Entscheidend



ist hier, dass die Auslandsvertretungen nicht unterschiedliche Nachweise und Unterlagen verlangen, sondern Einheitlichkeit sichergestellt wird. Auf eine Zustimmung der BA sollte bei Führungskräften und Spezialisten verzichtet werden. Das entspricht der geltenden Rechtslage in § 3 BeschV.

### **5. Vereinfachte Verfahren schaffen – „fast track“ für anerkannte Unternehmen**

Die Umsetzung der ICT-Richtlinie sollte grundsätzlich genutzt werden, um schlanke, schnelle und transparente Verfahren zur Erwerbsmigration im Rahmen des internationalen Personalaustauschs für alle international aufgestellten Unternehmen zu schaffen. Für die Fachkräftezuwanderung müssen grundsätzlich – nicht nur bezogen auf den internationalen Personalaustausch – einheitliche Vorgaben für das Visumverfahren bei allen Auslandsvertretungen geschaffen und eingehalten werden. Derzeit sind die Unternehmen in der Praxis mit unterschiedlichen Nachweispflichten je nach Auslandsvertretung konfrontiert. Zum Beispiel werden in Indien teilweise zusätzlich noch persönlich und individuell verfasste Motivationsschreiben verlangt. In der Türkei müssen alle Unternehmen bei jedem Antrag erneut einen Handelsregisterauszug vorlegen. In Teilen der USA wird z. B. ein Führungszeugnis verlangt und in China wird neben der eigentlichen Entsendevereinbarung noch ein Entsendevertrag verlangt, der nach einem bestimmten Muster gefertigt werden muss.

Dennoch ist es sinnvoll und notwendig, darüber hinaus auch die von der ICT-Richtlinie vorgesehene Möglichkeit zur Einführung eines vereinfachten Verfahrens für sog. anerkannte Unternehmen umzusetzen, wie es beispielsweise in den Niederlanden bereits existiert. Dies kann dazu beitragen, insbesondere die Verwaltungsprozesse bei kurzzeitigen Projekteinsätzen, die in einer global vernetzten Wirtschaft weiter zunehmen, spürbar zu beschleunigen.

Um das Visumverfahren für anerkannte Arbeitgeber weiter zu optimieren und zu beschleunigen, sollten insbesondere von der

Möglichkeit in Art. 11 Abs. 7 der Richtlinie vorgesehenen Möglichkeit Gebrauch gemacht werden, von der Vorlage einiger der in Art. 5 genannten Nachweise abzusehen.

Zudem sollten im vereinfachten Verfahren nochmals deutlich schnellere Entscheidungsfristen vorgegeben werden. Hier sollten 14 Tage für den gesamten Verwaltungsprozess zwischen den beteiligten Behörden gesetzlich festgeschrieben werden.

Die Kriterien für eine „Anerkennung“ könnten sich am Verfahren in den Niederlanden orientieren, wo das anerkannte Unternehmen u. a. seinen Verpflichtungen im Zusammenhang mit der Entrichtung von Steuern und Sozialversicherungsbeiträgen nachgekommen sein muss und keine Verstöße gegen Mindestlohnbestimmungen innerhalb eines bestimmten Zeitraumes festgestellt worden sein dürfen.

Die notwendige „Anerkennung“ der Unternehmen und deren regelmäßige Überprüfung sollten durch das für die Arbeitsmarktzulassung im Rahmen des internationalen Personalaustauschs zuständige Team der BA in Bonn erfolgen. Diese „Anerkennung“ muss jedoch unbürokratisch möglich sein und darf kein neues, aufwendiges Zertifizierungs- und Akkreditierungsverfahren mit sich bringen. Sollten für die „Anerkennung“ zusätzliche Gebühren anfallen, sind diese als zweckgebundene Abgaben auszugestalten. Dadurch generierte zusätzliche finanzielle Mittel sollten gezielt dafür genutzt werden, um die Arbeitsmarktzulassungsteams der BA und die vorgeschlagenen überregionalen Kompetenzzentren der Ausländerbehörden für Erwerbsmigration personell und technisch angemessen auszustatten.

### **6. Familienzusammenführung erleichtern**

Ein wichtiger Punkt für die Entscheidung von Schlüsselpersonal, sich für einen mehrjährigen Einsatz im Ausland zu entscheiden, und für den Erfolg und die Beständigkeit des internationalen Personaleinsatzes ist die Frage, ob der Partner oder die Partnerin mit-





kommt und einen unbeschränkten Zugang zum Arbeitsmarkt hat.

Es ist daher wichtig, dass in der Praxis tatsächlich sichergestellt wird, dass die Anträge von Familienangehörigen gleichzeitig mit dem Aufenthaltstitel für den unternehmensinternen entsandten Arbeitnehmer beschieden werden (Art. 19 Abs. 4 der ICT-Richtlinie) und die Familienangehörigen unbeschränkten Zugang zum Arbeitsmarkt haben (Art. 19 Abs. 6 der ICT-Richtlinie), wie es bereits das AufenthG in § 27 Abs. 5 vorsieht. Ein gesetzlicher Anspruch auf gleichzeitige Visumerteilung und Einreise sollte dazu eingeführt werden.

### **7. Baubereich ausreichend berücksichtigen**

Es muss sichergestellt werden, dass die ICT-Richtlinie nicht zu negativen Auswirkungen auf dem nationalen Arbeitsmarkt in der Baubranche führt. Daher ist bei der Umsetzung der Richtlinie auch den spezifisch nationalen Gegebenheiten des nicht-stationären Gewerbes Rechnung zu tragen. Dies gilt insbesondere für das Baugewerbe, wo die Einhaltung der geltenden Mindestbestimmungen unter anderem bezüglich Lohn und Sozialversicherung sehr schwierig kontrollierbar ist.

Im Rahmen der Umsetzung des Art. 6 der Richtlinie sollten den spezifischen Gegebenheiten der Bauwirtschaft Rechnung getragen werden. Da die Mitgliedsstaaten nach Art. 79 Abs. 5 AEUV festlegen können, wie viele Drittstaatsangehörige in ihr Hoheitsgebiet einreisen dürfen, muss dieses Kontingent für die Baubranche und verwandte Wirtschaftszweige sehr niedrig, bestenfalls auf Null festgesetzt werden. Darüber hinaus sollte

Die BDA ist die sozialpolitische Spitzenorganisation der gesamten deutschen gewerblichen Wirtschaft. Sie vertritt die Interessen kleiner, mittelständischer und großer Unternehmen aus allen Branchen in allen Fragen der Sozial- und Tarifpolitik, des Arbeitsrechts, der Arbeitsmarktpolitik sowie der Bildung. Die BDA setzt sich auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene für die Interessen von einer Mio. Betrieben mit ca. 20 Mio. Beschäftigten ein, die der BDA durch freiwillige Mitgliedschaft in Arbeitgeberverbänden verbunden sind. Die Arbeitgeberverbände sind in den der BDA unmittelbar angeschlossenen 50 bundesweiten Branchenorganisationen und 14 Landesvereinigungen organisiert.

diese Kontingentregelung zu branchenspezifischen Null-Kontingenten klarstellend auch bei der innereuropäischen Mobilität greifen, um eine eventuelle Umgehung der Regelung zu vermeiden.

Für die Baubranche ist es von großer Bedeutung im Kampf gegen Schwarzarbeit und illegale Beschäftigung, dass die Einhaltung der nach nationalem Entsenderecht einzuhaltenden Arbeitsbedingungen – wie auch sonst – nach der Einreise durch die Behörden des Aufnahmestaates kontrolliert werden können. Dies sollte in dem Gesetz gesonderten Niederschlag finden.

#### **Ansprechpartner:**

#### **BDA | DIE ARBEITGEBER**

Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände

#### **Arbeitsmarkt**

T +49 30 2033-1400

arbeitsmarkt@arbeitgeber.de