

Arbeitsrechtliche Aspekte bei der Beschäftigung von ausländischen Fachkräften (Fachkräfteeinwanderungsgesetz)

Genug Arbeit, nur zu wenig Leute - der Mangel an Fachkräften bremst die deutsche Wirtschaft. Abhilfe schafft das Fachkräfteeinwanderungsgesetz (FEG), das am 1. März 2020 in Kraft getreten ist.

Es vereinfacht die Zuwanderung von qualifizierten Fachkräften aus Drittstaaten.

Mit dem geltenden Fachkräfteeinwanderungsgesetz wird die Beschränkung auf „Mangelberufe“ aufgehoben und ausländischen, qualifizierten Fachkräften aus der Nicht-EU, eine geregelte Einwanderung und Beschäftigung in Deutschland ermöglicht.

Fachkräfte aus dem Ausland können in Zeiten des Fachkräftemangels ein Instrument zur Fachkräftesicherung sein und für Unternehmen neue Perspektiven für die Rekrutierung und Sicherung des Unternehmens darstellen.

I. Anbahnung

Das Fachkräfteeinwanderungsgesetz definiert den Begriff der Fachkraft. Grundsätzlich wird zwischen zwei Arten von Fachkräften unterschieden: Fachkräfte mit Berufsausbildung und Fachkräfte mit akademischer Ausbildung.

Um erfolgreich Fachkräfte zu rekrutieren, bedarf es einer Stellenausschreibung, die mehrsprachig gestaltet ist. Hierbei empfiehlt sich nicht nur eine Ausschreibung im Englischen, sondern auch in der Sprache des Landes, in dem rekrutiert werden soll. Das Kompetenzzentrum Fachkräftesicherung (KOFA) bietet Tipps an, wie Bewerbungen erfolgreich und attraktiv gestaltet werden können. Handlungsempfehlungen für ein erfolgreiches Bewerbungsverfahren finden man unter <https://www.kofa.de/mitarbeiter-finden-und-binden/mitarbeiter-finden/wen-rekrutieren/internationale-fachkraefte>.

Ferner muss bei Rekrutierung einer Fachkraft der Bundesagentur für Arbeit (BA) Auskunft über Arbeitsentgelt, Arbeitszeiten und sonstige Arbeitsbedingungen erteilt werden (§ 39 Abs. 4 AufenthG). Wird eine solche Auskunft unrichtig erteilt, kann eine Geldbuße verhängt werden (§ 404 Abs. 2 Nr. 5 SGB III). Einzelheiten zur Rekrutierung finden sich unter <https://www.make-it-in-germany.com/de/unternehmen/gezielt-rekrutieren/einreise-beschaeftigung-regeln/prozess>.

Die Mindestgehälter für jedes Kalenderjahr werden jeweils bis zum 31. Dezember des Vorjahres im Bundesanzeiger bekannt gegeben und anschließend auf dem Portal www.make-it-in-germany.com veröffentlicht.

Weitere Informationen zu den Voraussetzungen sowie einen Überblick wesentlicher Informationen zur Fachkräfteeinwanderung sind im offiziellen Leitfaden der Bundesregierung für Arbeitgeber und Arbeitgeberinnen zu finden.

https://www.make-it-in-germany.com/fileadmin/user_upload/BMWi_MiiG_Leitfaden_2020_web.pdf

II. Pflichten im Arbeitsverhältnis

Hat die Fachkraft eine gültige Aufenthaltserlaubnis und einen Wohnsitz in Deutschland gelten im Arbeitsverhältnis dieselben Pflichten wie bei einer nicht ausländischen Fachkraft. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund der arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungspflicht. Die allgemeinen arbeitsrechtlichen Voraussetzungen sind unter https://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/PDF-Publikationen/a711-arbeitsrecht.pdf?__blob=publicationFile einzusehen.

Die wichtigsten Pflichten sind hier kurz aufgeführt:

- **Entgeltzahlungspflicht:** Es gelten tarifliche Arbeits- und Lohnbedingungen. Greift kein Tarifvertrag, wird ermittelt, ob es für die konkrete Tätigkeit einen Branchenmindestlohn oder einen ortsüblichen Lohn für vergleichbare Tätigkeiten gibt. Lässt sich die Tätigkeit keinem der genannten Kriterien zuordnen, gilt der allgemeine gesetzliche Mindestlohn.
- **Urlaubanspruch:** Arbeitnehmer haben in jedem Kalenderjahr Anspruch auf wenigstens 20 Tagen/Fünf-Tage-Woche bzw. 24 Tagen/Sechs-Tage-Woche bezahlten Erholungsurlaub. Auch hier gelten die entsprechenden tarifvertraglichen Besonderheiten bzw. Abweichungen.

Hinzuweisen ist an dieser Stelle auf die Voraussetzung des sechsmonatigen Bestehens des Arbeitsverhältnisses (§ 4 BUrlG), damit der Urlaubsanspruch entsteht. Erfüllt der Arbeitnehmer diese Wartezeit nicht oder scheidet er nach erfüllter Wartezeit in der ersten Hälfte eines Jahres aus dem Arbeitsverhältnis aus, hat er für jeden vollen Monat der Beschäftigung Anspruch auf ein Zwölftel des Jahresurlaubs (§ 5 BUrlG).

- **Sozialabgaben:** Durch die Aufnahme einer sozialversicherungspflichtigen Tätigkeit bestehen auch die herkömmlichen Beitragspflichten in die Krankenversicherung, Pflegeversicherung, Arbeitslosenversicherung und Rentenversicherung. Gleiches gilt für die Beiträge zur Berufsgenossenschaft.

Das Informationsportal Arbeitgeber Sozialversicherung vom Bundesministerium für Arbeit und Soziales liefert allgemeine Informationen zum Thema soziale Sicherung und Meldepflichten (<https://www.informationsportal.de/>)

Jegliche Änderungen des Beschäftigungsverhältnisses lösen derartige Mitteilungspflichten gegenüber der Ausländerbehörde aus und können Anpassungen des Aufenthaltstitels zur Folge haben. Es bietet sich daher an, die entscheidenden Unterlagen über die Fachkraft zu dokumentieren. Hierzu gehören alle relevanten Daten zu den Arbeitsbedingungen: z.B. Gehalt, Zulagen, Arbeitszeiten, Wochenstunden, Urlaubsanspruch sowie die Stellenbeschreibung.

III. Beendigung

Auch im Rahmen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses gelten die gleichen rechtlichen Pflichten wie im Verhältnis mit einer nicht ausländischen Fachkraft.

Eine Besonderheit ergibt sich hier lediglich im Hinblick auf § 4a Abs. 5 AufenthG. Danach trifft den Unternehmer eine Mitteilungspflicht an die zuständige Ausländerbehörde im Falle der vorzeitigen Beendigung der Beschäftigung, für die ein Aufenthaltstitel erteilt wurde.

Ab Zeitpunkt der Kenntnis über die Beendigung, z.B. ab Ausspruch der Kündigung, muss die Ausländerbehörde innerhalb von vier Wochen informiert werden. Andernfalls kann ein Bußgeld verhängt werden.

Diese Pflicht besteht jedoch nicht, wenn die Fachkraft schon eine Anschlussbeschäftigung gefunden hat und das neue Beschäftigungsverhältnis im Rahmen des bestehenden Aufenthaltstitels ausüben darf.

III. Sonstige Pflichten

Nach § 4a Abs. 5 AufenthG zählt zu den grundsätzlichen Pflichten die Überprüfung, ob die ausländische Fachkraft einen aktuell gültigen Aufenthaltstitel besitzt, welcher ihr erlaubt, in Deutschland erwerbstätig zu sein. Die Fachkraft ist im Falle eines befristeten Aufenthaltstitels darauf hinzuweisen, dass dieser für die weitere Beschäftigung im Betrieb rechtzeitig verlängert werden muss.

Nach § 4a Abs. 5 AufenthG besteht für die Dauer der Beschäftigung eine Aufbewahrungspflicht hinsichtlich einer Kopie des aktuell gültigen Aufenthaltstitels der ausländischen Fachkraft in elektronischer Form oder Papierform. Hier drohen bei Verstößen ebenfalls Sanktionen.

Auch die Hilfeleistung beim Erwerb von falschen Aufenthaltstiteln oder bei der Einreise/Beschäftigung ohne erforderlichen Aufenthaltstitel ist strafbar.

Arbeitgeber verfügen über zahlreiche Möglichkeiten den Integrationsprozess der Fachkraft zu beschleunigen. Beispielsweise kann die Teilnahme an Sprachkurse zur Verbesserung der Deutschkenntnisse beitragen. Hierfür kann die Fachkraft freigestellt werden.

Grundsätzlich trifft den Arbeitgeber keine rechtlichen Fürsorge- bzw. Förderpflichten im Hinblick auf die Integration der ausländischen Fachkraft. Dennoch bietet es sich zur Sicherung und Bindung der eingestellten Fachkraft an, dieser bei ihrem Willkommen und Einleben zu helfen, damit diese auch langfristig im Unternehmen bleibt.

Bei Fragen zu den Möglichkeiten der Fachkräftesicherung und Integration hilft das Portal des Kompetenzzentrums Fachkräftesicherung (KOFA) <https://www.kofa.de/service/thema-des-monats/2020/fachkraefteeinwanderungsgesetz>.

Stand: März 2020

Hinweis: Dieses Merkblatt soll nur erste Hinweise geben und erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Obwohl es mit größtmöglicher Sorgfalt erstellt wurde, kann eine Haftung für die inhaltliche Richtigkeit nicht übernommen werden.

Mitgliedsunternehmen der IHK Bonn/Rhein-Sieg erteilt weitere Information:

Tamara Engel, Tel: 0228/2284 208, Fax: 0228/2284-222, Mail: engel@bonn.ihk.de
Vanessa Schmeier, Tel: 0228/2284 237, Fax: 0228/2284-222, Mail: schmeier@bonn.ihk.de
Bonner Talweg 17, 53113 Bonn, www.ihk-bonn.de