

6. Juni 2024

Informationen zum Anwerbe - und Vermittlungsverbot von Gesundheits - und Pflegepersonal aus Staaten der sog. WHO - Liste

Das Wichtigste in Kürze

- Die Weltgesundheitsorganisation (WHO) stellt seit 2006 in einigen Staaten einen kritischen Mangel an Gesundheits- und Pflegepersonal (vor allem Humanmediziner/innen, Gesundheits- und Krankenpfleger/innen) fest und empfiehlt, aus diesen Staaten nicht aktiv Menschen in Beschäftigungen in Gesundheits- und Pflegeberufen nach Deutschland zu rekrutieren/vermitteln. Aktuell umfasst diese Liste 55 Staaten.
- Deutschland hat diese Empfehlung in geltendes Recht umgesetzt. Die Arbeitsvermittlung durch Private oder sonstige Institutionen in Beschäftigungen in Gesundheits- und Pflegeberufen ist aus diesen Staaten verboten.
- Allerdings darf die Bundesagentur für Arbeit auf der Grundlage von mit der Bundesregierung abgestimmten Kriterien Arbeitsvermittlungen durchführen.

Ausgangslage

Bei der Gewinnung von Gesundheits- und Pflegepersonal aus dem Ausland, werden Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber häufig von privaten Dienstleistungsunternehmen oder sonstigen Institutionen unterstützt. Jedoch gibt es rechtliche Limitierungen bei einer solchen Vermittlung von Gesundheits- und Pflegepersonal, die die Beteiligten kennen sollten.

Rechtlicher Rahmen

Arbeitsvermittlung, bei denen Arbeitgeberinnen/Arbeitgeber und Arbeitnehmerinnen/Arbeitnehmer ihren Sitz in Deutschland haben, ist ohne besondere Genehmigung möglich. Es gibt lediglich in § 296 Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) besondere Anforderungen an den Vermittlungsvertrag.

Jedoch ist jede Art der Anwerbung und Arbeitsvermittlung von Menschen aus den 55 Staaten, die in der Anlage zu § 38 BeschV aufgeführt sind (§§ 38 und 39 BeschV), in Gesundheits- und Pflegeberufe nach Deutschland verboten, wenn diese nicht durch die Bundesagentur für Arbeit erfolgt.

Es handelt sich hier um solche Staaten, für die die WHO einen kritischen Mangel an Gesundheits- und Pflegepersonal festgestellt und empfohlen hat, aus diesen Staaten nicht aktiv zu rekrutieren und zu vermitteln. Deutschland hat diese Empfehlung mit dem § 38 BeschV und der entsprechenden Anlage in geltendes Recht umgesetzt.

Ein vorsätzlicher oder fahrlässiger Verstoß gegen dieses Vermittlungsverbot wird von der Bundesagentur für Arbeit als Ordnungswidrigkeit verfolgt und kann mit einem Bußgeld in Höhe von bis zu 30.000 Euro geahndet werden (§ 404 Abs. 2 Nr. 9, Abs. 3 SGB III).

Für private Dienstleister oder sonstige Institutionen außer der Bundesagentur für Arbeit kann sich die Frage stellen, welche Tätigkeit eine Anwerbung oder Arbeitsvermittlung darstellt, so dass sie möglicherweise den Bußgeldtatbestand erfüllt.

Unter Anwerbung und Vermittlung i.S.d. § 38 BeschV sind alle Tätigkeiten im In- und Ausland zu verstehen, mit denen Personen in den betroffenen Staaten angesprochen werden auf eine Beschäftigung in Gesundheits- und Pflegeberufen in Deutschland. Entscheidend ist, ob der Arbeitgeber selbst, ein Vermittler oder eine sonstige Institution außer der Bundesagentur für Arbeit an der Kontaktabahnung zwischen Arbeitgeber und Drittstaatsangehörigen beteiligt war (vgl. §§ 35 ff. SGB III)¹. Diese Tätigkeiten sind vom Anwerbe- und Vermittlungsverbot des § 38 BeschV auch dann erfasst, wenn diese letztlich nicht zu einem Abschluss eines Arbeitsvertrags führen. So sind z.B. auch reine Werbemaßnahmen in diesen Staaten für eine Beschäftigung von Gesundheits- und Pflegepersonal in Deutschland untersagt.

Dies betrifft sowohl die Anwerbung für und die Vermittlung in Arbeitsverhältnisse, als auch die Anwerbung für und die Vermittlung in Ausbildungsverhältnisse.

Die Ausbildung stellt nach der Systematik des deutschen Beschäftigungsrechts ein Beschäftigungsverhältnis dar. Deshalb ist in Deutschland auch die Rekrutierung und Vermittlung in Ausbildungsverhältnisse in Gesundheits- und Pflegeberufen aus Staaten der WHO-Liste nicht gestattet. Erfahrungen zeigen zudem, dass Drittstaatsangehörige, die in eine Ausbildung in einem Gesundheits- oder Pflegeberuf in Deutschland vermittelt werden, häufig bereits über berufsfachliche Vorkenntnisse verfügen. Dem Herkunftsland wird somit diese Expertise bzw. Potenzial für die Ausbildung im Herkunftsland entzogen.

Vermittlungsmonopol der Bundesagentur für Arbeit

Wenn auch die Arbeitsvermittlung durch Private oder sonstige Institutionen für die Gewinnung von Gesundheits- und Pflegepersonal aus den o.g. Staaten verboten ist, darf die Bundesagentur für Arbeit aufgrund ihres Vermittlungsmonopols eine derartige Arbeitsvermittlung im geltenden Rechtsrahmen durchführen. Maßstab ist, dass die Bundesagentur für Arbeit als staatliche Organisation im Benehmen mit dem Herkunftsstaat die Vermittlung so durchführt, dass das Gesundheitssystem des Herkunftsstaates keinen Schaden erleidet und Brain-Drain-Effekte vermieden werden.

Die Bundesagentur für Arbeit hat mit allen betroffenen Bundesministerien (Bundesministerium für Arbeit und Soziales, Bundesministerium für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung, Bundesministerium für Wirtschaft und Energie, Bundesministerium für Gesundheit) Kriterien aufgestellt, die erfüllt sein müssen, damit die Bundesagentur für Arbeit mit den Staaten in diesem Sinne kooperiert. Die Kriterien sind mit der WHO abgestimmt.

Im Wesentlichen müssen drei Voraussetzungen erfüllt sein:

- Die Zusammenarbeit mit repräsentativen staatlichen Akteuren muss gewährleistet sein,
- die Arbeitsmärkte im Herkunftsland und in Deutschland dürfen keine Nachteile erleiden

- und für die Bewerberinnen und Bewerber muss der Rekrutierungs- und Vermittlungsprozess fair und transparent gestaltet sein. Dazu gehört u.a., dass bewerberseitig keine Vermittlungsgebühren oder andere Kosten in Rechnung gestellt werden dürfen.

Weitere Informationen

Gelegentlich wird die Frage aufgeworfen, ob die Auswahl der Staaten, für die das Verbot privater Arbeitsvermittlung gilt, aktualisiert wird. Die derzeit geltende Auswahl geht auf eine Empfehlung der WHO aus dem Jahr 2006 zurück, welche im Jahr 2023 zuletzt aktualisiert wurde