

Ausländerrecht II - Beschäftigung

Allgemeines

Neben den allgemeinen aufenthaltsrechtlichen Regelungen des Aufenthaltsgesetzes (AufenthG) sind für die Beschäftigung von ausländischen Nicht-EU-Arbeitnehmern auch das Sozialgesetzbuch (SGB) III (Arbeitsförderung) sowie diverse Durchführungsverordnungen zu beachten. Zum 01.03.2020 traten im Rahmen des Fachkräfteeinwanderungsgesetzes zahlreiche Neuerungen in Kraft. Alle Maßnahmen sind darauf ausgerichtet, dem Fachkräftemangel durch die gesteigerte Zuwanderung von ebensolchen aus Drittstaaten entgegenzuwirken. Damit die Verwaltungsverfahren effizienter werden, wurden zum einen bestimmte Voraussetzungen gestrichen und zum anderen ein „beschleunigtes Fachkräfteverfahren“ eingeführt. Zudem wird nun der Begriff der Fachkraft im Aufenthaltsgesetz legal definiert und fasst darunter Hochschulabsolventen und Beschäftigte mit qualifizierter Berufsausbildung zusammen. Die größte Änderung der Beschäftigungsregeln betrifft Ausländer, die bereits einen Aufenthaltstitel besitzen: Diese dürfen nun eine Erwerbstätigkeit ausüben, sofern kein Gesetz ein Verbot vorsieht. Bislang war die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit Drittstaatsangehörigen grundsätzlich verboten, es sei denn es ergab sich eine entsprechende Erlaubnis aufgrund Gesetzes oder Verordnung.

Für die Erteilung eines Aufenthaltstitels zur Ausübung einer Beschäftigung gilt weiterhin: Grundsätzlich kann die Ausländerbehörde den Aufenthaltstitel erst nach Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit erteilen, sofern die übrigen Voraussetzungen erfüllt sind. Für Unionsbürger gelten Sonderregeln.

Beschäftigung von Unionsbürgern

Arbeitnehmer aus den EU-Mitgliedstaaten sind grundsätzlich den deutschen Staatsangehörigen gleichgestellt und benötigen daher keine spezielle Arbeitserlaubnis. Für sie gilt „Arbeitnehmerfreizügigkeit“.

Beschäftigung von Nicht-Unionsbürgern (Im Folgenden: Ausländern)

Allgemeines

Zu unterscheiden sind die Beschäftigung von Ausländern, die bereits einen Aufenthaltstitel haben, und die Beschäftigung von Fachkräften, die noch keine Aufenthaltsgenehmigung haben. Nach Inkrafttreten des Fachkräfteeinwanderungsgesetzes dürfen Ausländer, die einen Aufenthaltstitel besitzen, eine Erwerbstätigkeit ausüben, sofern kein Gesetz ein Verbot vorsieht. Für andere ausländische Fachkräfte, die zur Aufnahme einer Beschäftigung nach Deutschland kommen und noch keinen Aufenthaltstitel besitzen gilt Folgendes: Die jeweils örtlich zuständige untere Ausländerbehörde erteilt einem Ausländer bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen einen Aufenthaltstitel zur Ausübung einer Beschäftigung, wenn die Bundesagentur für Arbeit nach § 39 AufenthG zugestimmt hat. Letzteres entfällt, wenn durch eine gesetzliche Ausnahme bestimmt ist, dass die Ausübung der Beschäftigung ohne die Zustimmung durch die Bundesagentur für Arbeit erfolgen darf. Die Beschäftigungserlaubnis wird in den Aufenthaltstitel aufgenommen. Ausländer dürfen dementsprechend eine Beschäftigung nur ausüben, wenn der Aufenthaltstitel es erlaubt. Arbeitgeber dürfen sie nur dann beschäftigen, wenn sie über einen solchen Aufenthaltstitel verfügen. Eventuelle

Einschränkungen können ausschließlich dem Aufenthaltstitel entnommen werden. Aufenthaltstitel sind zum Beispiel die befristet erteilte Aufenthaltserlaubnis und die unbefristet erteilte Niederlassungserlaubnis. Der Inhaber einer Niederlassungserlaubnis kann sich – ohne Rücksicht auf seine Staatsangehörigkeit – im gesamten Bundesgebiet aufhalten, frei niederlassen und ohne Einschränkungen ein Arbeitsverhältnis eingehen. Unter welchen Voraussetzungen Ausländern eine Beschäftigungserlaubnis zu erteilen ist, richtet sich im Wesentlichen nach dem Aufenthaltsgesetz und der Beschäftigungsverordnung (BeschV). Mit dem Fachkräfteeinwanderungsgesetz wurde dabei zuletzt die Zustimmungsfähigkeit zur Beschäftigung einer Fachkraft (mit akademischer oder beruflicher Ausbildung) erheblich vereinfacht, um dem Fachkräftemangel entgegenzuwirken. Für Staatsangehörige von Andorra, Australien, Israel, Japan, Kanada, der Republik Korea, von Monaco, Neuseeland, San Marino den Vereinigten Staaten von Amerika sowie des Vereinigten Königreichs Großbritannien sowie Nordirland kann die Zustimmung mit Vorrangprüfung zur Ausübung jeder Beschäftigung unabhängig vom Sitz des Arbeitgebers erteilt werden. Für Staatsangehörige von Albanien, Bosnien und Herzegowina, Kosovo, Montenegro, Nordmazedonien und Serbien können bis einschließlich 2023 Zustimmungen mit Vorrangprüfung zur Ausübung jeder Beschäftigung jeder Art erteilt werden. Für Beschäftigungen im Rahmen der mit den Staaten Türkei, Serbien, Bosnien-Herzegowina und Mazedonien bestehenden Werkvertragsarbeitnehmerabkommen kann die Zustimmung erteilt werden. Dies gilt auch für das zur Durchführung der Werkvertragstätigkeit erforderliche leitende Personal oder Verwaltungspersonal mit betriebsspezifischen Kenntnissen für die Dauer von bis zu vier Jahren.

Beschäftigungserlaubnis für Fachkräfte

Besonders willkommen sind unter Beschäftigungsgesichtspunkten Ausländer, die sich in die Gesellschaft und den Arbeitsmarkt integrieren. Um ihnen eine langfristige und sichere Perspektive in Deutschland zu geben, privilegiert das Ausländerbeschäftigungsrecht die Zuwanderung von Fachkräften. Durch das Fachkräfteeinwanderungsgesetz traten insoweit nochmals Vereinfachungen zum 01. März 2020 in Kraft. Hintergrund dafür ist der große Personalbedarf der Unternehmen, die keine entsprechenden Bewerber mehr finden, um ihre Stellen nachbesetzen zu können.

Eine Fachkraft im Sinne des Fachkräfteeinwanderungsgesetzes ist ein Ausländer, der eine inländische qualifizierte Berufsausbildung oder eine mit einer inländischen qualifizierten Berufsausbildung gleichwertige ausländische Berufsqualifikation besitzt (sog. Fachkraft mit Berufsausbildung) oder einen deutschen, einen anerkannten ausländischen oder einen einem deutschen Hochschulabschluss vergleichbaren ausländischen Hochschulabschluss besitzt (sog. Fachkraft mit akademischer Ausbildung).

Die allgemeinen Voraussetzungen zur Fachkräfteeinwanderung regelt § 18 AufenthG. Grundsätzlich kann eine Fachkraft einen Aufenthaltstitel zur Ausübung einer Beschäftigung erhalten, wenn ihr ein konkretes Arbeitsplatzangebot vorliegt. Soweit gesetzliche Vorschriften dies vorgeben, muss die Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit vorliegen und die Berufsausübungserlaubnis bereits erteilt oder zugesagt worden sein. Ferner muss die Feststellung der Gleichwertigkeit der Qualifikation oder ein anerkannter ausländischer oder ein mit einem deutschen Hochschulabschluss vergleichbarer ausländischer Hochschulabschluss vorliegen. Abgesehen von begründeten Ausnahmefällen, muss der Ausländer, der das 45. Lebensjahr vollendet hat, bei der erstmaligen Beantragung des Aufenthaltstitels zudem ein gewisses Gehaltsniveau vorweisen oder einen Nachweis über eine angemessene Altersversorgung erbringen.

Sofern die Erteilung des Aufenthaltstitels zwecks Beschäftigung von der erwähnten Zustimmung abhängt, entfällt mit Einführung des Fachkräfteeinwanderungsgesetzes gemäß § 39 Abs. 2 S. 2 AufenthG die Vorrangprüfung der Bundesagentur für Arbeit. Mithin muss nicht mehr vor jeder Einstellung einer Fachkraft aus einem Drittstaat festgestellt werden, ob

ein inländischer oder europäischer Bewerber zur Verfügung steht. Die Zustimmung der Agentur für Arbeit zur Beschäftigung kann gegeben werden, wenn die Fachkraft

- nicht zu ungünstigeren Arbeitsbedingungen als vergleichbare inländische Arbeitnehmer beschäftigt wird,
- eine Tätigkeit aufnehmen wird, zu der ihre Qualifikation sie befähigt,
- ein inländisches Beschäftigungsverhältnis vorliegen wird und
- ggf. die zusätzlichen Voraussetzungen nach der Beschäftigungsverordnung erfüllt.

Aufenthaltstitel für Fachkräfte mit Berufsausbildung und akademischer Ausbildung werden grundsätzlich für die Dauer von vier Jahren erteilt. Ist das Arbeitsverhältnis oder die Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit auf einen kürzeren Zeitraum befristet, werden Aufenthaltstitel für diesen kürzeren Zeitraum erteilt. Wird eine Beschäftigung, für die ein Aufenthaltstitel erteilt wurde, vorzeitig beendet, hat der Arbeitgeber dies nach § 4a Abs. 5 S. 3 Nr. 3 AufenthG innerhalb von vier Wochen der zuständigen Ausländerbehörde mitzuteilen.

Neu tritt das beschleunigte Fachkräfteverfahren nach § 81a AufenthG hinzu. Dessen Einleitung kann von inländischen Arbeitgebern beantragt werden, wenn sie von der betroffenen Fachkraft die entsprechende Vollmacht erhalten haben. Im Falle der Durchführung, schließen Arbeitgeber und die zuständige Ausländerbehörde eine entsprechende Vereinbarung.

Blaue Karte EU

Die „Blaue Karte EU“ (§ 18b Abs. 2 AufenthG) wird Fachkräften mit akademischer Ausbildung für bis zu vier Jahren erteilt. Beträgt die Dauer des Arbeitsvertrages weniger als vier Jahre, wird die Blaue Karte EU für dessen Dauer zuzüglich weiterer drei Monate ausgestellt. In letzterem Fall ist auch eine Verlängerung des Aufenthaltstitels möglich. Gegenstand des Arbeitsvertrages muss eine Tätigkeit sein, die der Qualifikation angemessen ist.

Folgendes muss der Antragsteller einer Blauen EU Karte vorweisen können:

- Einen deutschen, anerkannten ausländischen oder dem deutschen vergleichbaren ausländischen Hochschulabschluss und
- Grundsätzlich ein Gehalt, in Höhe von mindestens zwei Dritteln der jährlichen
- Bemessungsgrenze in der allgemeinen Rentenversicherung

Für Naturwissenschaftler, Mathematiker, Ingenieure, Ärzte sowie IT-Fachkräfte genügt ein Gehalt von mindestens 52 Prozent der jährlichen Beitragsbemessungsgrenze in der allgemeinen Rentenversicherung, wenn die Bundesagentur für Arbeit ihre Zustimmung erteilt. Das Bundesministerium des Innern gibt die Mindestgehälter für jedes Kalenderjahr jeweils bis zum 31. Dezember des Vorjahres im Bundesanzeiger bekannt.

Wechselt ein Inhaber einer Blauen Karte EU innerhalb der ersten zwei Jahre der Beschäftigung den Arbeitgeber, braucht er dazu die Erlaubnis der zuständigen Ausländerbehörde. Die Erlaubnis setzt lediglich voraus, dass die allgemeinen Voraussetzungen für die Erteilung einer Blauen Karte EU weiterhin erfüllt sind.

In Abhängigkeit der Deutschkenntnisse können Inhaber der Blauen Karte EU nach 21 oder 33 Monaten der Beschäftigung eine Niederlassungserlaubnis, also ein Daueraufenthaltsrecht, erhalten. Neben der Erfüllung bestimmter allgemeiner Voraussetzungen muss darüber hinaus auch der Nachweis über eine Absicherung für den Rentenfall erbracht werden können.

Familienangehörige der Inhaber einer Blauen Karte EU können uneingeschränkt eine Beschäftigung aufnehmen.

Sonstige Gruppen, die uneingeschränkten Zugang zum Arbeitsmarkt haben

Schließlich kann ohne Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit ein Aufenthaltstitel insbesondere erteilt werden an:

- Gastwissenschaftler und wissenschaftliches Hochschulpersonal,
- Ingenieure und Techniker im Forschungsteam eines Gastwissenschaftlers,
- Lehrkräfte an staatlichen Schulen oder zur Sprachvermittlung an Hochschulen und
- Absolventen deutscher Auslandsschulen mit einem anerkannten oder vergleichbaren ausländischen Hochschulabschluss oder einer solchen Ausbildung.

Sonstige Gruppen, die bei Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit Zugang zum Arbeitsmarkt haben

Für andere Gruppen von Fachkräften sieht die Beschäftigungsverordnung (BeschV) vor, dass die Bundesagentur für Arbeit der Erteilung eines Aufenthaltstitels zustimmen kann. Das betrifft zum Beispiel:

- Leitende Angestellte und Spezialisten (§ 3 BeschV),
- Personen, die für die Ausübung einer inländischen qualifizierten Beschäftigung über besondere, vor allem unternehmensspezifische Spezialkenntnisse [beispielsweise auf dem Gebiet der Informations- und Kommunikationstechnologie, unabhängig von einer Qualifikation als Fachkraft] verfügen.

Vorübergehende Beschäftigungserlaubnis

Ausländern, die keine Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke der Beschäftigung besitzen, kann zur Ausübung einer Beschäftigung in der Bundesrepublik Deutschland eine vorübergehende Beschäftigungserlaubnis erteilt werden.

Dies ist ohne Zustimmung der Bundesagentur ohne weiteres möglich bei:

- Teilnehmern des Freiwilligendienstes in der Europäischen Union,
- Ausländern, die aus karitativen oder religiösen Gründen in der Bundesrepublik beschäftigt sind,
- Ausländischen Studierenden und Schülern von Hoch- und Fachschulen für einen Zeitraum bis zu 90 Tagen innerhalb von 12 Monaten, wenn die Bundesagentur für Arbeit die Beschäftigung vermittelt hat,
- sowie für Praktika zu Weiterbildungszwecken
 - Darunter fallen studienbezogene Praktika in der EU, Praktika während eines inländischen Studiums, finanzierte Praktika von EU-Programmen sowie Praktika an Stipendiaten
 - Sowie Praktika mit einer Dauer von bis zu einem Jahr im Rahmen eines internationalen Austauschprogramms von Verbänden, öffentlich-rechtlichen Einrichtungen oder studentischen Organisationen an Studierende oder Absolventen ausländischer Hochschulen im Einvernehmen mit der Bundesagentur für Arbeit.

Das Virtuelle Welcome Center der Zentralen Auslands- und Fachvermittlung (ZAV) der Bundesagentur für Arbeit berät Sie per Telefon, E-Mail oder Chat zu allen Fragen rund um das Thema Arbeiten und Leben in Deutschland.

Telefon: +49 228 713-1313

Mail: make-it-in-germany@arbeitsagentur.de

www.make-it-in-germany.com

Im Übrigen ist eine Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit erforderlich und kann insbesondere erteilt werden:

- bis zu drei Jahren an qualifizierte Ausländer, die im Rahmen eines internationalen Personalaustauschs oder zur Verwirklichung eines Auslandsprojekts, für welches sie über Spezialkenntnisse verfügen, eine Beschäftigung in der Bundesrepublik Deutschland ausüben wollen,
- bis zu fünf Jahre an Sprachlehrer zum Zwecke des muttersprachlichen Unterrichts
- bis zu vier Jahre an Spezialitätenköche unter Vorrangprüfung,
- an Ausländer unter 27 Jahren mit Grundkenntnissen der deutschen Sprache zum Zwecke einer Au-pair-Beschäftigung bis zu einem Jahr
- an Hausangestellte von Entsandten längstens für 5 Jahre
- Saisonarbeiter bis zu 6 Monate im Kalenderjahr
- Schaustellergehilfen bis zu neun Monaten in einem Kalenderjahr
- Haushaltshilfen bis zu drei Jahren

Entsante Arbeitnehmer

Ausländer, die bei einem Unternehmen mit Sitz im Ausland tätig sind und von ihrem Arbeitgeber vorübergehend in die Bundesrepublik Deutschland entsandt werden, kann zur Ausübung derartiger vorübergehender Tätigkeiten ebenfalls ein Aufenthaltstitel erteilt werden, ohne dass die Bundesagentur für Arbeit zustimmen muss. Dies gilt insbesondere für Geschäftsreisende für 90 Tage in einem Zeitraum von 180 Tagen. Weiterhin für Ausländer, die zu Weiterbildungszwecken in einem anderen Konzernunternehmen vorübergehend im Inland tätig werden, sowie Journalisten für 90 Tage in einem Zeitraum von zwölf Monaten. Auch Monteuren im Zusammenhang mit Werklieferungsverträgen kann ohne Zustimmung ein Aufenthaltstitel erteilt werden, wobei die Beschäftigung je nach Sachverhalt vorher bei der Bundesagentur für Arbeit anzuzeigen ist.

Aufgrund zwischenstaatlicher Abkommen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und einer Reihe von Staaten (Türkei, Serbien, Bosnien-Herzegowina und Mazedonien) können Arbeitnehmer aus diesen Staaten im Rahmen fest vereinbarter Kontingente zur Ausführung von Werkverträgen zwischen ihrem Arbeitgeber und einem deutschen Unternehmen für eine Dauer bis zu vier Jahren in Deutschland beschäftigt werden. Bundesweit zuständig für die Durchführung des Werkvertragsverfahrens ist die Agentur für Arbeit Stuttgart (Nordbahnhofstraße 30-34, 70191 Stuttgart, Tel: 0711 920-0).

Auch Gastarbeitnehmern kann danach eine Beschäftigungserlaubnis für die Dauer bis zu 18 Monaten erteilt werden, soweit es eine entsprechende zwischenstaatliche Vereinbarung mit dem Heimatstaat des Ausländers gibt.

Beschäftigung von geflüchteten Menschen

- a) Anerkannte Flüchtlinge, die eine Aufenthaltserlaubnis aus völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen erhalten haben, dürfen jede Beschäftigung annehmen. Eine gesonderte Erlaubnis durch die Ausländerbehörde ist nicht erforderlich.
- b) Für Asylsuchende mit einer Aufenthaltsgestattung (geflüchtete Menschen, deren Asylverfahren noch nicht abgeschlossen ist) und Personen mit Duldung (geflüchtete Menschen, deren Asylantrag abgelehnt wurde, die aber nicht abgeschoben werden können), gilt:
 - Eine Beschäftigung ist nur mit Erlaubnis der Ausländerbehörde zulässig. Die Erlaubnis kann frühestens nach drei Monaten Aufenthalt in Deutschland und in der Regel nur mit Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit erteilt werden. Erleichterte Voraussetzungen gelten für Personen, die die Voraussetzungen für eine Blaue Karte EU erfüllen.

- Eine betriebliche Berufsausbildung in einem staatlich anerkannten oder vergleichbar geregelten Ausbildungsberuf, oder ein Praktikum ist nur mit Erlaubnis der Ausländerbehörde möglich.

Weitere Einzelheiten für Arbeitgeber zur Beschäftigung geflüchteter Menschen hält die Bundesagentur für Arbeit in den Broschüren „Arbeitsmarktzugang für Asylbewerber und Flüchtlinge“ und „Praktika“ und betriebliche Tätigkeiten für Asylbewerber und geduldete Personen bereit (www.arbeitsagentur.de – Unternehmen – Arbeitskräfte)

Zuständigkeit und Verfahren

Der Antrag ist vor der Einreise bei der jeweils zuständigen deutschen Auslandsvertretung im Heimatland des Antragsstellers zu stellen. Er wird über das Auswärtige Amt der für den beabsichtigten Aufenthaltsort zuständigen Ausländerbehörde mit der Bitte um Zustimmung zugeleitet. Ungeachtet des Prüfungsergebnisses durch die jeweilige Ausländerbehörde trifft die Auslandsvertretung die alleinige Entscheidung über die Erteilung des Einreisevisums.

Neu zum 01.03.2020 wurde ein „beschleunigtes Fachkräfteverfahren“ für Fachkräfte und sonstige qualifizierte Beschäftigte eingeführt, die zu einem der folgenden Aufenthaltszwecke einreisen wollen:

- Berufsausbildung und berufliche Weiterbildung
- Maßnahmen zur Anerkennung ausländischer Berufsqualifikationen
- Fachkräfte mit Berufsausbildung
- Fachkräfte mit akademischer Ausbildung
- hoch qualifizierte Fachkräfte mit akademischer Ausbildung

Hierzu bedarf es neben der Zahlung einer erhöhten Gebühr des Abschlusses einer Vereinbarung zwischen der Ausländerbehörde und dem Arbeitgeber in Bevollmächtigung des antragstellenden Ausländers. Die Bescheidung des Visumantrags erfolgt dann in der Regel innerhalb von drei Wochen ab Stellung des vollständigen Visumantrags.

Hält sich der Ausländer bereits legal bzw. als Flüchtling in der Bundesrepublik auf, ist der Antrag unmittelbar bei der örtlichen Ausländerbehörde zu stellen. Die örtliche Zuständigkeit bestimmt sich hierbei nach dem tatsächlichen oder beabsichtigten Aufenthalt des Ausländers. Alle Verlängerungen und Änderungen von Aufenthaltstiteln (z. B. zum Zweck der Aufnahme einer Beschäftigung) sind bei der örtlichen Ausländerbehörde zu beantragen. Die Beteiligung der Bundesagentur für Arbeit bei zustimmungspflichtigen Erwerbstätigkeiten erfolgt in einem verwaltungsinternen Zustimmungsverfahren. Damit treten gegenüber dem Ausländer im Inland nur noch die Ausländerbehörden und im Ausland die Auslandsvertretungen (Visastellen der Botschaften und Konsulate) auf.

Darüber hinaus sollen die Länder zentrale Ausländerbehörden einrichten, die bei Visumanträgen im Rahmen der Ausbildungs- und Arbeitsmigration die zuständige Ausländerbehörde darstellen.

Bei Verstößen drohen Sanktionen

Ausländische Arbeitnehmer müssen vor Aufnahme einer Tätigkeit einen Aufenthaltstitel besitzen, der ihnen die Aufnahme einer Beschäftigung gestattet. Arbeitgeber dürfen nur solche Ausländer beschäftigen, die im Besitz eines solchen Aufenthaltstitels sind. Bei Verstößen drohen sowohl Geld- als auch Freiheitsstrafen und für Ausländer eventuell sogar die Ausweisung aus der Bundesrepublik Deutschland.

Weiterführende Informationen stehen im Internet unter www.integrationsbeauftragte.de (Herausgeberin ist die Beauftragte der Bundesregierung für Migration, Flüchtlinge und Integration), www.bamf.de sowie www.arbeitsagentur.de zur Verfügung.

Stand: Juni 2021

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:

Armin Heider, Tel: 0228/2284 144, Fax: 0228/2284-225, Mail: heider@bonn.ihk.de
Bonner Talweg 17, 53113 Bonn, www.ihk-bonn.de

Verantwortlich: Industrie- und Handelskammer Mittlerer Niederrhein, Nordwall 39, 47798 Krefeld, www.mittlerer-niederrhein.ihk.de