

Arbeitsmigrationsrecht

Skript zum Seminar Arbeitsmigrationsrecht II

am 22.02.2014 in Hannover

Rechtsanwalt Christoph von Planta,

vpmk Rechtsanwälte Berlin

Monbijouplatz 3 a, 10178 Berlin

planta@vpmk.de / www.vpmk.de

Stand: Februar 2014

Inhalt

Das anwaltliche Mandat im Arbeitsmigrationsrecht.....	1
Was ist aus Sicht des Rechtsanwalts mit Schwerpunkt Ausländerrecht interessant am Arbeitsmigrationsrecht?.....	1
Besonderheiten des Mandats im Arbeitsmigrationsrecht	1
Unterschiede zum „normalen“ ausländerrechtlichen Mandat.....	1
Historische Entwicklung des Arbeitsmigrationsrechts.....	2
Begriffe	3
one-stop-government-Prinzip	3
Erwerbstätigkeit	4
Beschäftigung	4
Selbstständigkeit	4
Arbeitsgenehmigungsverfahren / Zustimmungsverfahren.....	4
Arbeitsmarktprüfung/ Vorrangprüfung	5
qualifizierte/ nicht qualifizierte Tätigkeit:.....	5
Literatur / Links	5
Literatur zum Arbeitsmigrationsrecht.....	5
Verwaltungsvorschriften/ Richtlinien/ Weisungen:.....	5
Anerkennung/ Vergleichbarkeit von Hochschul- und Berufsabschlüssen	6
Einreise/ Aufenthalt zum Zweck der Beschäftigung.....	7
Staatsangehörige des EWR und der Schweiz.....	7
EU-Bürger (neu): Kroatische Staatsangehörige	8
Arbeitsmarktzugang für Unionsbürger aus Kroatien (§ 12 a ArGV)	8
Kroatische EU-Bürger mit qualifizierter Ausbildung	8
Befristete Arbeitserlaubnis/EU für „nicht qualifizierte Tätigkeit“ bei Bewerbung vom Ausland	8
Arbeitsberechtigung-EU (§ 284 Abs.5 SGB III).....	9
Verfahren.....	9
Drittstaatsangehörige	10
Grundsätze	10
Visumsverfahren oder Beantragung im Inland?.....	10
Kurzfristige Arbeitsaufenthalte	10
Unechtes Jahresvisum für mehrere Ein- und Ausreisen (Art. 24 Abs. 2 Visakodex) mit einer Gültigkeitsdauer zwischen sechs Monaten und fünf Jahren.....	11
Längerfristige D- Visa.....	12

Aufenthaltstitel zur Arbeitsplatzsuche (§ 18c AufenthG)	13
Visumsverfahren zum langfristigen Aufenthalt/ Daueraufenthalt.....	14
Zustimmung der Ausländerbehörde (§ 31 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 AufenthV).....	15
Wissenschaftler, Forscher und Stipendiaten und deren Familienangehörige (§ 34 AufenthV)	16
Absolventen deutscher Auslandsschulen (§ 34 Nr.5 AufenthV)	16
Ferienarbeitsaufenthaltsprogramme (§ 35 AufenthG).....	16
Vorabzustimmung	16
Schweigefristverfahren	17
Familiennachzug zu Inhabern von Aufenthaltserlaubnissen zum Zweck der	
Erwerbstätigkeit	17
Einfache Deutschkenntnisse der Ehegatten.....	17
Erkennbar geringer Integrationsbedarf.....	18
Unbeschränkte Ausübung einer Erwerbstätigkeit durch Ehegatten.....	19
Gültigkeitsdauer der Aufenthaltstitel der Ehegatten.....	19
Beantragung von Aufenthaltstiteln zum Zweck der Beschäftigung im Inland	19
Studium / Ausbildung in Deutschland und anschließende Erwerbstätigkeit. 20	
Studium (§ 16 AufenthG)	20
Erwerbstätigkeit während des Studiums (§ 16 Abs.3 AufenthG).....	20
Erwerbstätigkeit während der schulischen Berufsausbildung (§ 16 Abs. 5a AufenthG).....	20
Nach erfolgreichem Studienabschluss:	21
Aufenthaltserlaubnis zum Zweck der Arbeitssuche (§ 16 Abs.4 AufenthG)	21
Übergang in eine Aufenthaltserlaubnis nach § 18 – 21 AufenthG.....	21
Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis für Absolventen deutscher Hochschulen	22
Aufenthaltserlaubnis zum Zweck der Arbeitssuche nach erfolgreichem schulischem	
Ausbildungsabschluss (§ 16 Abs.5 b AufenthG)	22
Niederlassungserlaubnis für Absolventen deutscher Hochschulen (§ 18b AufenthG)	22
Betriebliche Ausbildung	23
Betriebliche Ausbildung (§ 17 AufenthG).....	23
Aufenthaltserlaubnis zum Zweck der Arbeitssuche nach erfolgreichem Ausbildungsabschluss	
(§ 17 Abs.3 AufenthG)	23
Besondere Ausbildungen	23
Langfristige / auf Dauer angelegte Arbeitsaufenthalte	24
Erwerbstätigkeit ohne Aufenthaltstitel	24
Erwerbstätigkeit kraft Gesetz	24
§ 27 Abs.5 AufenthG n.F.....	24
Die Beschäftigungsverordnung 2013	25

Systematik der Beschäftigungsverordnung 2013.....	25
Allgemeine Bestimmungen	26
Zustimmungsverfahren (§ 39 AufenthG)	26
Grundsätze	26
Verfahrenserleichterungen (§ 36 BeschV)	27
Erstellung eines Stellenprofils	28
Keine ungünstigeren Arbeitsbedingungen (§ 39 Abs.2 Satz 1 letzter Halbsatz)	29
Ermittlung des angemessenen Einkommens	29
Beschränkung der Zustimmung.....	30
Versagung der Zustimmung (§ 40 AufenthG).....	30
Widerruf (§ 41 AufenthG)	31
Erlöschen der Zustimmung.....	31
Verfahren: Zentrale Auslands- und Fachvermittlung (ZAV)	31
Aufenthaltstitel für Fachkräfte ohne Zustimmung (§ 2 Abs. 1 BeschV)	32
Hochqualifizierte (§ 19 AufenthG i.V.m. § 2 Abs.1 Nr.1 BeschV).....	32
Wissenschaftler (§ 19 Abs. 2 Nr. 1)	32
Lehrpersonen / wissenschaftliche Mitarbeiter in herausgehobener Funktion bzw. Tätigkeit (§ 19 Abs. 2 Nr. 2),	33
§ 19 Abs.1 S.1 AufenthG.....	33
Familiennachzug.....	33
Blau Karte („Blue Card“) (§ 19a AufenthG i.V.m. § 2 Abs.1 Nr.2 BeschV).....	33
Anspruchsberechtigte	34
Einschränkungen für bestimmte Personengruppen	34
Voraussetzungen für die Erteilung einer Blauen Karte	34
Vergleichbarkeit des ausländischen Hochschulabschlusses	34
Zeugnisbewertung bei einem nicht reglementierten Beruf.....	35
Arbeitsvertrag/ verbindliches Arbeitsplatzangebot mit einem bestimmten Mindestgehalt....	36
Gültigkeitsdauer der Blauen Karte	36
Erlaubnis zum Arbeitsplatzwechsel.....	36
Übergang von Aufenthaltserlaubnissen nach § 18 AufenthG auf die Blau Karte	36
Mitteilungspflicht § 82 Abs. 6 AufenthG	37
Erlöschen der Blauen Karte EU.....	37
Antragstellung im Inland durch Weitergewanderte	37
Monatsfrist des § 39 Nr.7 AufenthV	38
Niederlassungserlaubnis (§ 19 Abs.6 AufenthG).....	38

Berechnung des Mindestgehalts für „Altfälle“	39
Daueraufenthalt-EU	39
Mindestens zweijähriger Besitz der Blauen Karte.....	40
Gleichzeitige Erteilung Niederlassungserlaubnis und Blaue Karte.....	41
Absolventen einer deutschen Hochschule (§ 2 Abs.1 Nr.3 BeschV).....	42
Führungskräfte (§ 3 BeschV):.....	43
Abgrenzung zur Selbständigkeit	43
Personengesellschaften	43
Wissenschaft, Forschung und Entwicklung (§ 5 BeschV).....	43
Absolventen deutscher Auslandsschulen (§ 7 BeschV)	44
Beschäftigung bei Vorbeschäftigungszeiten oder längerem Voraufenthalt (§ 9 BeschV).....	44
Aufenthaltserlaubnis für Fachkräfte mit Zustimmung der ZAV	45
Blaue Karte in Mangelberufen (§ 2 Abs.2 BeschV)	45
Mangelberufe § 2 Abs.2 BeschV.....	45
Wie werden Mangelberufe festgestellt?.....	46
Hochschulabsolventen ausländischer Hochschulen mit einem Einkommen unterhalb der Grenze für die Erteilung einer Blauen Karte (§ 2 Abs.3 BeschV)	46
Zum Zweck einer der Qualifikation angemessenen Beschäftigung	47
Keine Beschäftigung von IT-Fachkräften ohne Hochschulabschluss.....	47
Leitende Angestellte und Spezialisten (§ 4 BeschV)	47
Ausbildungsberufe (§ 6 BeschV) - Neu!.....	48
Grundvoraussetzungen	49
Mindestens zweijährige Ausbildung in staatlich anerkanntem oder vergleichbar reguliertem Ausbildungsberuf	49
Feststellung der Gleichwertigkeit einer im Ausland erworbenen Berufsqualifikation	50
Praktische Probleme im Berufsamerkenungsverfahren	51
Besondere Voraussetzungen bei im Ausland erworbenen Berufsausbildungen (§ 6 Abs.2 BeschV).....	52
Positivliste	53
Praktische Tätigkeiten für die Anerkennung im Ausland erworbener Berufsabschlüsse (§ 8 BeschV)	54
Vorübergehende Beschäftigungen.....	55
Internationaler Personalaustausch/ Auslandsprojekte (§ 10 BeschV)	55
Voraussetzungen des § 10 BeschV.....	55
Sprachlehrerinnen und Spezialitätenköche (§ 11 BeschV)	57

Spezialitätenrestaurants.....	57
Au-pair-Beschäftigung (§ 12 BeschV).....	58
Sonstige Beschäftigte (§ 14 BeschV).....	58
Praktika zu Weiterbildungszwecken (§ 15 BeschV)	59
Definitionen der Begriffe (DA BeschV)	60
Saisonbeschäftigung (§ 15a BeschV).....	61
Schaustellergehilfen (§ 15 b BeschV).....	62
Haushaltshilfen (§ 15c BeschV)	62
Entsandte Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer	63
Geschäftsreisende (§ 16 BeschV).....	63
Betriebliche Weiterbildungen (§ 17 BeschV).....	63
Journalistinnen und Journalisten (§ 18 BeschV).....	65
Werklieferungsverträge (§ 19 BeschV)	65
Vander-Elst-Visa, § 284 Abs.6 SGB III i.V.m. § 21 BeschV.....	66
Besondere Berufsgruppen	68
Vorträge, Darbietungen, Konzerte (§ 22 Nr. 1 und 2 BeschV)	68
Tagesdarbietungen (§ 22 Nr. 3 BeschV)	68
Berufssportler und Berufstrainerinnen (§ 22 Nr. 4 BeschV).....	68
Familiennachzug.....	68
Fotomodells, Werbetypen, Mannequins oder Dressmen (§ 22 Nr. 5 BeschV).....	69
Reiseleiter (§ 22 Nr.6 BeschV)	69
Dolmetscher (§ 22 Nr.7 BeschV)	69
Internationale Sportveranstaltungen (§ 23 BeschV)	69
Kultur und Unterhaltung (§ 25 BeschV).....	69
„Best-Friends“ (§ 26 BeschV).....	70
Zustimmung zu Beschäftigungen auf Grundlage zwischenstaatlicher	
Vereinbarungen	70
Internationale Abkommen (§ 29 BeschV)	70
Beschäftigung bei Aufenthalt aus völkerrechtlichen, humanitären oder	
politischen Gründen (§ 31 BeschV)	71
Ermessen der Ausländerbehörde?.....	71
Beschäftigung mit Duldung und Aufenthaltsgestattung (§ 32 BeschV).....	72
Qualifizierte betriebliche Ausbildung (§ 32 Abs.1 BeschV)	73
Zustimmungsfreie Beschäftigung nach § 32 Abs. 2 Nr. 2 BeschV	73
Beschäftigung Familienangehöriger (§ 32 Abs.2 Nr.3 BeschV)	74
Zustimmungsfreiheit nach 4 Jahren (§ 32 Abs.3 BeschV)	74

Aufenthaltsgestattung (§ 32 Abs.4 BeschV).....	74
Versagung der Erlaubnis zur Ausübung einer Beschäftigung von Personen mit Duldung (§ 33 BeschV)	74
Einreise, um Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz zu erlangen.....	75
Härtefallregelung (§ 37 BeschV).....	76
Aufenthaltserlaubnis zum Zweck der Beschäftigung für qualifizierte Geduldete nach § 18a AufenthG.....	76
Beschäftigung im öffentlichen Interesse (§ 18 Abs.4 S.2 AufenthG).....	76
Daueraufenthaltsberechtigte Drittstaatsangehörige (§ 38 a AufenthG)	77
Ausnahmen von der Zustimmungspflicht	78
Selbständige Tätigkeit (§ 21 AufenthG).....	79
Gesetzesänderung 2012	79
Erleichterungen für Hochschulabsolventen und Wissenschaftler	79
Voraussetzung für Aufenthaltserlaubnis nach § 21 AufenthG.....	80
Beispiel einer Prüfung (Senatsverwaltung für Wirtschaft Berlin)	81
Begriff der Selbstständigkeit	81
Repräsentanzen.....	82
Vorzulegende Unterlagen für Gewerboneugründer:.....	83
Krankenversicherung.....	84
Auswirkungen auf die Wirtschaft.....	85
Besondere völkerrechtliche Vereinbarungen (§ 21 Abs.2 AufenthG).....	85
Aufenthaltserlaubnis für Absolventen inländischer Hochschulen , Forscher oder Wissenschaftler (§ 21 Abs.2 a AufenthG).....	86
Altersversorgung (§ 21 Abs.3 AufenthG).....	87
Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis/ Niederlassungserlaubnis (§ 21 Abs.4 AufenthG).....	87
Wechsel des Tätigkeitsfelds?	88
Freiberufler (§ 21 Abs.5 AufenthG).....	88
Künstler und Sprachlehrer.....	89
Verlängerung des Aufenthaltstitels nach § 21 Abs.5 AufenthG.....	90
Niederlassungserlaubnis	90
Erlaubnis einer selbständigen Erwerbstätigkeit kraft Gesetzes	90
Erlaubnis der selbstständigen Tätigkeit an Inhaber anderer Aufenthaltserlaubnisse (§ 21 Abs. 6 AufenthG).....	91

Das anwaltliche Mandat im Arbeitsmigrationsrecht

Was ist aus Sicht des Rechtsanwalts mit Schwerpunkt Ausländerrecht interessant am Arbeitsmigrationsrecht?

- Aufgrund der demographischen Entwicklung zunehmende Öffnung des Arbeitsmarkts für qualifizierte ausländische Arbeitskräfte. Neuer Markt für Ausländerrechtsanwälte
- lukrativere Mandate als in „normalen“ ausländerrechtlichen Verfahren (Gebührenvereinbarungen/ Stundenhonorare) = „starkes“ Standbein“

Besonderheiten des Mandats im Arbeitsmigrationsrecht

Wer ist Mandant? Wer zahlt? Arbeitnehmer? Unternehmen?

Beachte: Teilweise unterschiedliche Interessenslagen!

- Interesse des Unternehmens: schnell, flexibel, Bindung an Unternehmen
- Interesse des Arbeitnehmers: langfristiger Aufenthalt, Unabhängigkeit von Unternehmen, Familiennachzug.

Spagat, da letztlich in der Regel der Arbeitnehmer der Mandant ist, aber oft das Unternehmen zahlt

Unterschiede zum „normalen“ ausländerrechtlichen Mandat

- Dienstleistung, schnelle Erreichbarkeit, anspruchsvolle Mandanten/ „Businessmandanten“
- wichtig, dass im Verwaltungsverfahren sehr gründlich gearbeitet wird - Klagen in aller Regel zu langwierig für Arbeitnehmer/ Unternehmen

Wichtig: Frühzeitige Mandatierung!

Historische Entwicklung des Arbeitsmigrationsrechts

1960 er-Jahre: Massenwerbung ausländischer „Gastarbeiter“, massiver Anstieg an zugewanderten Arbeitskräften

1968: 1,014 Millionen

1973: 2,595 Millionen, im Wesentlichen unqualifizierte ausländische Arbeitskräfte, Aufenthaltsdauer ständig ansteigend, zunehmender Familiennachzug

23.11.1973 Wendepunkt: AnwerbestoppVO

1973 – 2005 „Deutschland ist kein Einwanderungsland“

AuslG 1990: Praktisch keine Zuwanderung in den Arbeitsmarkt

2000-2004 Sofortprogramm zur Deckung des IT-Fachkräftebedarfs (sog. „Green Card“).

2005 Zuwanderungsgesetz

Zaghafte Öffnung für qualifizierte ausländische Arbeitsmigranten und Investoren. Qualifizierte ausländische Fachkräfte können sich auf konkrete Stellen bewerben. Erstmals Möglichkeit der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke einer selbständigen Tätigkeit. Punktesystem für eine allgemeine Möglichkeit der Einwanderung wurde nicht beschlossen. Für gering qualifizierte Arbeitskräfte ist deutsche Arbeitsmarkt bis auf wenige Ausnahmen verschlossen geblieben. Der Anwerbestopp für nicht und gering Qualifizierte ist mit Ausnahme für einzelne Berufsgruppen durch das Zuwanderungsgesetz grundsätzlich beibehalten. Seit Einführung des Zuwanderungsgesetzes aber konstante Öffnung des Arbeitsmarkts für ausländische Arbeitnehmer und Investoren:

2007 Gesetz zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union vom 19. August 2007

Umsetzung der Forscherrichtlinie (Richtlinie 2005/71/EG des Rates vom 12.10.2005) (§ 20 AufenthG (neu), Erleichterung Aufnahme selbständiger Tätigkeit (§ 21 AufenthG), Reduzierung Investitionssumme von 1 Million auf 500.000 €, Arbeitnehmer von 10 auf 5

Erteilung der Aufenthaltserlaubnis an Freiberufler (§ 21 Abs. 5 AufenthG), Selbständige Tätigkeit bei Aufenthalt zu anderen Zwecken (§ 21 Abs. 6 AufenthG), Änderung § 16 (Studierende)

Hochschulabsolventenzugangsverordnung (wieder aufgehoben mit Inkrafttreten des Arbeitsmigrationssteuerungsgesetzes)

2009 Arbeitsmigrationssteuerungsgesetz

Arbeitserlaubnis ohne Vorrangprüfung und Bleiberecht für in Deutschland ausgebildete Hochschulabsolventen - § 27 BeschV, Arbeitserlaubnis ohne Vorrangprüfung und Bleiberecht für in Deutschland ausgebildete Fachkräfte und Hochschulabsolventen mit Duldung - § 18a Abs. 1

Nr. 1a AufenthG neu, volle Arbeitnehmerfreizügigkeit für „Neu-Unionsbürger“ mit Hochschulabschluss, die einen qualifiziertem Arbeitsplatz nachweisen - § 12a ArGV

Zugang zu Berufsausbildung für Absolventen deutscher Auslandsschulen - § 2 Abs. 1 BeschV neu, § 12b ArGV.

2011 Wegfall Vorrangprüfung für ausländische Ärzte und Ingenieure der Fachrichtung Maschinen- und Fahrzeugbau sowie der Elektrotechnik, Wegfall Vorrangprüfung für Familienangehörige von Fachkräften nach den §§ 4, 5, 27, 28 und 31 Satz 1 Nr. 1 BeschV (§ 8 BeschVerfV neu) im Rahmen des Gesetzes zur Umsetzung aufenthaltsrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union und zur Anpassung nationaler Rechtsvorschriften an den EU-Visakodex G. v. 22. November 2011 BGBl. I S. 2258 m.W.v. 26. November 2011).

2012 Gesetz zur Umsetzung der Hochqualifiziertenrichtlinie der Europäischen Union etc.: Einführung der Blue Card - § 19 a AufenthG n.F., Aufenthaltserlaubnis zur Arbeitssuche (§ 18c AufenthG), Niederlassungserlaubnis für ausländische Absolventen deutscher Hochschulen nach zweijähriger Berufstätigkeit. Erleichterungen für ausländische Hochschulabsolventen bei der Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit. Ausländern, die nach Deutschland gekommen sind, um eine Berufsausbildung zu absolvieren, kann im Anschluss an die Ausbildung eine Aufenthaltserlaubnis zum Zweck der Erwerbstätigkeit erteilt werden. Abschaffung der Regelerteilungsvoraussetzungen für Selbständige und weitere Erleichterungen, Verfahrenserleichterungen.

2013 Verordnung zur Änderung des Ausländerbeschäftigungsrechts vom 06.06.2013, neue Beschäftigungsverordnung, systematische Umgestaltung des Ausländerbeschäftigungsrechts, Möglichkeit der Zuwanderung von Fachkräften in Ausbildungsberufen; Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie 2011/95/EU (Verbesserung für Asylsuchende), Gesetz zur Verbesserung der Rechte von international Schutzberechtigten und ausländischen Arbeitnehmern (Verbesserung des Zugangs zur Beschäftigung für Familienangehörige); Änderung der Aufenthaltsverordnung (Verfahrenserleichterungen).

Begriffe

one-stop-government-Prinzip

Statt wie bis Ende 2004 von zwei verschiedenen Behörden parallel durchgeführte Genehmigungsverfahren gibt es nur ein einziges Verfahren und nur eine Erlaubnis. Die Ausländerbehörde ist grundsätzlich direkter Ansprechpartner für Drittstaatsangehörige.

Seit 01. Mai 2011: Arbeitsmarktzulassungsverfahren wird bei der Zentralen Auslands- und Fachvermittlung (ZAV) durchgeführt/ ZAV erteilt Arbeitsgenehmigung für EU-Bürger aus Kroatien. Bei Vorrangprüfung und Arbeitsmarktprüfung schaltet die ZAV die örtliche Agentur für Arbeit ein.

Erwerbstätigkeit

§ 2 AufenthG: Erwerbstätigkeit ist die selbstständige Tätigkeit und die Beschäftigung i.S.v. § 7 SGB IV

Beschäftigung

§ 7 Abs. 1 SGB IV: „Beschäftigung ist die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers...“). Als Beschäftigung gilt auch der Erwerb beruflicher Kenntnisse, Fertigkeiten oder Erfahrungen im Rahmen betrieblicher Berufsausbildung (Fortbildung, Umschulung, Ausbildung, Weiterbildung), (§ 7 Abs. 2 SGB IV). Keine Beschäftigung liegt im Umkehrschluss vor, soweit es sich um die Absolvierung eines Praktikums im Rahmen einer vollzeitschulischen Ausbildung handelt, vgl. §§ 30 SchulG, 16 Abs. 2 BerufsfachschulVO.

Selbstständigkeit

Der Begriff der Selbstständigkeit ist gesetzlich nicht definiert. Er ergibt aus der Umkehr der Kennzeichnungsmerkmale einer abhängigen Beschäftigung (2.2.3 AufenthG-VwV). Abgrenzung zwischen selbständiger Erwerbstätigkeit und Beschäftigung anhand der Kriterien in § 7 Absatz 1 SGB IV.

Abgrenzung zwischen selbstständiger Tätigkeit und Beschäftigung als Arbeitnehmer nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts: maßgeblich, ob Tätigkeit nach einer Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalles in persönlicher Abhängigkeit ausgeübt wird.

Kriterien für die Feststellung einer persönlichen Abhängigkeit sind insbesondere das Weisungsrecht des Arbeitgebers, die Eingliederung in den Betrieb sowie die Vergütung in Gestalt eines monatlichen Gehalts. Unter Berücksichtigung der Gesamtumstände des Einzelfalles maßgeblich

- unternehmerisches Risiko,
- unternehmerische Chancen,
- Eigenwerbung.

Im Zweifel ist ein **Statusfeststellungsverfahren** bei der Deutschen Rentenversicherung Bund (vormals BfA) durchzuführen.

Arbeitsgenehmigungsverfahren / Zustimmungsverfahren

Arbeitsgenehmigungsverfahren ist bei Arbeitnehmern aus dem neuen EU-Mitgliedstaat Kroatien durchzuführen.

Zustimmungsverfahren (Zustimmung durch die Bundesagentur für Arbeit – ZAV) ist bei Arbeitnehmern aus Drittstaaten durchzuführen.

Arbeitsmarktprüfung/ Vorrangprüfung

Der Erteilung eines Aufenthaltstitels zur Ausübung einer Beschäftigung darf grundsätzlich nur zugestimmt werden, wenn

- sich durch die Beschäftigung des Ausländers keine nachteiligen Auswirkungen auf den Arbeitsmarkt ergeben,
- für die Beschäftigung deutsche Arbeitnehmer, Staatsangehörige aus EU/ EWR-Ländern, der Schweiz, sowie Ausländer, die deutschen Arbeitnehmern hinsichtlich der Arbeitsaufnahme rechtlich gleichgestellt sind, nicht zur Verfügung stehen (Vorrangprüfung),
- der Ausländer nicht zu ungünstigeren Arbeitsbedingungen als vergleichbare deutsche Arbeitnehmer beschäftigt wird.

qualifizierte/ nicht qualifizierte Tätigkeit:

Zugang zum Arbeitsmarkt nur für qualifizierte Arbeitnehmer. Qualifizierte Berufsausbildung liegt vor, wenn die Ausbildungsdauer mindestens zwei Jahre beträgt (maßgeblich dabei: Stellenausschreibung)

Literatur / Links

Literatur zum Arbeitsmigrationsrecht

- Renner / Bergmann / Dienelt, Ausländerrecht, 10. Auflage 2013
- Marx in Ausländer- und Asylrecht, Formularbuch, 2. Auflage 2012
- Nienhaus/ Depel/ Raif/ Renke: Praxishandbuch Zuwanderung und Arbeitsmarkt (2006)
- Welte, Hans-Peter, Arbeitsmigration und Studium von Ausländern (2008)
- Stiegeler in Hofmann/ Hoffmann, Ausländerrecht, 2008 (Neuaufgabe in Kürze)
- Maier-Borst, Weitere Öffnungen des deutschen Arbeitsmarkts, Asylmagazin 7-8/ 2013, S.226
- von Planta, Neues Arbeitserlaubnisrecht – Überblick und Kritik, ANA-ZAR 2014, S. 2 f.

Verwaltungsvorschriften/ Richtlinien/ Weisungen:

- [Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum AufenthG](#)
- Hinweise des Bundesministeriums des Innern zu wesentlichen Änderungen durch das Gesetz zur Umsetzung der Hochqualifizierten-Richtlinie
http://www.bmi.bund.de/SharedDocs/Downloads/DE/Themen/MigrationIntegration/Auslaender/hochqualifiziertenrichtlinie.pdf?__blob=publicationFile

- Verfahrenshinweise Berlin (VAB) und sonstige Informationen http://www.berlin.de/labo/formulare//formularserver.php?path=/zuwanderung_und_aufenthalt_auslaenderbehoerde
- Durchführungsanweisungen der Bundesagentur für Arbeit u. sonstige Weisungen (DA Aufenthaltsgesetz (AufenthG), Beschäftigungsverordnung (BeschV),
- DA Arbeitsgenehmigungsverordnung (ArGV), DA § 284 Sozialgesetzbuch III etc. http://www.arbeitsagentur.de/nn_164862/Navigation/zentral/Veroeffentlichungen/Weisungen/Arbeitgeber/Arbeitgeber-Nav.html#d1.2
- Hinweise des Auswärtigen Amts zum Visumsverfahren, veröffentlicht in ANA-ZAR, Heft 1/ 2014, S. 3 f.

Informationen der Bundesagentur für Arbeit (ZAV)

- http://www.arbeitsagentur.de/nn_473570/Navigation/Dienststellen/besondere-Dst/ZAV/amz/amz-nav.html (Rechtliche Bestimmungen und Merkblätter)
- http://www.arbeitsagentur.de/nn_565936/Navigation/Dienststellen/besondere-Dst/ZAV/amz/arbeitgeber/arbeitgeber-nav.html (Informationen für Arbeitgeber)
- <http://www.arbeitsagentur.de/zentraler-Content/Veroeffentlichungen/Merkblatt-Sammlung/MB7-Beschaeftigung-ausl-AN.pdf> (Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmer in Deutschland)

Anerkennung/ Vergleichbarkeit von Hochschul- und Berufsabschlüssen

- Erläuterungen zum Anerkennungsgesetz des Bundes http://www.anererkennung-in-deutschland.de/media/20120320_erlaeuterungen_zum_anererkennungsg_bund.pdf
- <http://www.anererkennung-in-deutschland.de/html/de/>
- Netzwerk Integration durch Qualifizierung: <http://netzwerk-iq.de/482.html>
- Anerkennungsgesetz: <http://www.anererkennung-in-deutschland.de/media/bqfg.pdf>
- Hochschulzeugnisbewertung: <http://www.kmk.org/zab/zeugnisbewertungen.html>

Einreise/ Aufenthalt zum Zweck der Beschäftigung

Erster Schritt: Klärung der Staatsangehörigkeit des Mandanten

Differenzierung zwischen:

- EU-Bürger (außer Kroatien)/ EWR-Bürger und Schweizer
- EU-Bürger aus Kroatien
- "Best Friends" (§ 41 AufenthV) – (neu: **Korea**)
- "Semi-Best-Friends" (§ 16 AufenthV) - visumsfrei für Geschäftsreisen
- Sonstige Drittstaatsangehörige

Zweiter Schritt: Prüfung, ob die konkrete Tätigkeit einen Aufenthaltstitel erfordert

Dritter Schritt: Suche nach passendem Titel entsprechend des Zwecks des Arbeitsaufenthalts

- kurzfristiger Aufenthalt?
- Befristeter Aufenthalt über 3 Monate?
- Langfristiger Arbeitseinsatz mit Ziel Niederlassung?
- Art der Beschäftigung/ selbständige Tätigkeit?

Staatsangehörige des EWR und der Schweiz

Keine Einschränkungen für Staatsangehörige des EWR und Schweizer (§ 28 AufenthV): Uneingeschränkte Arbeitnehmerfreizügigkeit genießen Staatsangehörige der EU-Mitgliedstaaten Belgien, Dänemark Finnland, Frankreich, Griechenland, Großbritannien, Irland, Italien, Luxemburg, Malta, Niederlande, Österreich, Portugal, Schweden, Spanien und Zypern, Estland, Lettland, Litauen, Polen, Slowenien, die Slowakische Republik die Tschechische Republik, Ungarn (seit dem 1. Mai 2011), Rumänien und Bulgarien (seit dem 1. Januar 2014). Übrige Staatsangehörige des EWR genießen ebenfalls uneingeschränkte Arbeitnehmerfreizügigkeit (Island, Norwegen und Liechtenstein).

Staatsangehörige der Schweiz sind nach dem „Freizügigkeitsabkommen EU – Schweiz“ EWR-Staatsangehörigen gleichgestellt.

EU-Bürger (neu): Kroatische Staatsangehörige

Staatsangehörige des am 01.07.2013 der EU beigetretenen Staates Kroatien benötigen weiterhin eine Arbeitsgenehmigung-EU. Aufgrund einer Übergangsbestimmung kann die Freizügigkeit der Arbeitnehmer aus Kroatien für max. sieben Jahre (2+3+2-Modell) erheblich eingeschränkt werden. Während der Übergangszeit dürfen Staatsangehörige aus Kroatien eine Beschäftigung grundsätzlich nur mit Genehmigung der Bundesagentur für Arbeit ausüben und von Arbeitgebern nur beschäftigt werden, wenn sie eine solche Genehmigung besitzen (§ 284 Abs. 1 SGB III). Die selbständige Tätigkeit ist uneingeschränkt möglich. Der freie Zugang zum deutschen Arbeitsmarkt wird kroatischen Staatsangehörigen frühestens am 01.07.2015 eröffnet. Die Beschränkung kann aber einseitig bis max. 30.06.2020 verlängert werden.

Arbeitsmarktzugang für Unionsbürger aus Kroatien (§ 12 a ArGV)

Rechtliche Grundlage: Arbeitsgenehmigungsverordnung (ArGV)

Arbeitserlaubnis-EU wird nach Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes für eine bestimmte berufliche Tätigkeit in einem bestimmten Betrieb befristet erteilt.

Arbeitsberechtigung-EU wird unabhängig von der Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes sowie ohne Beschränkungen erteilt und öffnet einen freien Zugang zum Arbeitsmarkt (nach einem Jahr Erwerbstätigkeit).

Über das Günstigkeitsprinzip (§ 284 Abs. 6 SGB III) findet das AufenthG und die Beschäftigungsverordnung Anwendung, soweit diese günstigere Regelungen enthalten

Kroatische EU-Bürger mit qualifizierter Ausbildung

Keine Arbeitsgenehmigungspflicht besteht für kroatische Staatsangehörige und deren freizügigkeitsberechtigten Familienangehörigen

- mit Hochschulabschluss (§ 12 b Abs.1 ArGV) bei entsprechend qualifizierter Beschäftigung
- für die Aufnahme betrieblicher Ausbildungen
- für Saisonbeschäftigungen
- für Beschäftigungen, die eine qualifizierte Berufsausbildung voraussetzen (§ 12 b Abs.2 ArGV).

Befristete Arbeitserlaubnis/EU für „nicht qualifizierte Tätigkeit“ bei Bewerbung vom Ausland

Arbeitserlaubnis-EU darf nur erteilt werden, wenn Wohnsitz oder gewöhnlicher Aufenthalt im Ausland die ungelernete Tätigkeit in der BeschV erwähnt oder eine zwischenstaatliche Vereinbarung besteht (hier insbesondere Werkvertragsarbeitnehmerabkommen)

Merke: Die Vorrangprüfung bei Zulassung nach der BeschV bezieht sich nur auf EU-Bürger und Deutsche (§ 284 Abs.4 S.2 SGB III), die Arbeitsbedingungen werden geprüft.

Befristete Arbeitserlaubnis/EU für „nicht qualifizierte Tätigkeit“ bei bestehendem Wohnsitz (= mindestens drei Monate Lebensmittelpunkt im Bundesgebiet) in Deutschland: Entscheidung nach § 39 Abs.2 – 4 AufenthG

Die Arbeitserlaubnis-EU *kann* erteilt werden, wenn

- Wohnsitz in Deutschland
- Freizügigkeitsbescheinigung/ Meldebescheinigung (Anmeldung Hauptwohnsitz drei Monate)
- jede nicht qualifizierte Tätigkeit
- Vorrangprüfung bezieht sich nur auf EU-Bürger und Deutsche
- Prüfung der Beschäftigungsbedingungen

Merke: Nach § 6 Abs. 1 Nr. 2 ArGV kann eine Arbeitserlaubnis-EU nicht an Arbeitnehmer aus Kroatien erteilt werden, die in Deutschland als Leiharbeitnehmer tätig werden wollen.

Arbeitsberechtigung-EU (§ 284 Abs.5 SGB III)

Nach einem Jahr der ununterbrochenen Zulassung zum deutschen Arbeitsmarkt besteht ein Anspruch auf Erteilung einer Arbeitsberechtigung-EU. Diese Berechtigung wird ohne Beschränkungen erteilt und eröffnet einen freien Zugang zum Arbeitsmarkt.

Verfahren

Antrag auf Erteilung einer Arbeitsgenehmigung-EU für Staatsangehörige Kroatiens ist direkt bei dem für den Beschäftigungsbetrieb zuständigen Team der ZAV zu stellen.

Einzelheiten hierzu unter: <http://www.arbeitsagentur.de/Dienststellen/besondere-Dst/ZAV/Downloads/AMZ/amz-neuorganisation-mb-an-ag.pdf> oder zentrale Rufnummer der ZAV: 0228 713-2000

Drittstaatsangehörige

Grundsätze

- Ausländer dürfen eine Beschäftigung nur ausüben, wenn der Aufenthaltstitel sie dazu berechtigt (§ 4 Abs.3 AufenthG).
- Jeder Aufenthaltstitel muss erkennen lassen, ob eine Erwerbstätigkeit erlaubt ist (§ 4 Abs. 2 S.2 AufenthG)

Visumsverfahren oder Beantragung im Inland?

Kurzfristige Arbeitsaufenthalte

Visumsverfahren (Schengenvisum) bzw. kurzfristige Erwerbstätigkeit nach visumsfreier Einreise

Grundsätze:

- keine Beteiligung der Ausländerbehörde
- keine Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit
- Erwerbstätigkeit nicht gestattet

aber: § 30 BeschV

Begriff der Erwerbstätigkeit in § 2 Abs. 2 AufenthG ist sehr weit gefasst. Da jeder Geschäftsreisende, der Deutschland auch nur kurz besucht, danach im aufenthaltsrechtlichen Sinne erwerbstätig ist, dürfte er aufgrund § 4 Abs.3 AufenthG nur auf kurze Zeit ausgelegte Beschäftigungen nicht ausüben. Diese Konsequenz ist jedoch politisch nicht gewollt. Daher wendet der Gesetzgeber einen Trick an und bestimmt, dass bestimmte zeitlich befristete Tätigkeiten von vornherein erst gar nicht als Beschäftigung gelten. Aufenthaltsrechtlich werden diese Personen wie Touristen behandelt. Nach § 30 BeschV gelten deshalb die Tätigkeiten, die Ausländer nach den §§ 5, 14-18, 19 I, 20, 22, 23 BeschV für eine Dauer von 3 Monaten innerhalb eines Zeitraums von 12 Monaten ausüben, erst gar nicht als Beschäftigung.

Die Voraussetzung für die Erteilung eines Geschäftsvisums richtet sich nach dem Visakodex. Grundsätzlich nachzuweisen sind Rückkehrbereitschaft und Finanzierung der Reise.

Neu: Tätigkeiten nach § 3 BeschV (Geschäftsführer, Prokuristen) gelten jetzt für eine Dauer von **6 Monaten innerhalb eines Zeitraums von 12 Monaten** ausüben nicht als Beschäftigung (§ 30 Nr.1 BeschV 2013).

Neu: Drittstaatenangehörige Arbeitnehmer, die in einem anderen Mitgliedstaat der EU die Rechtsstellung eines langfristigen Aufenthaltsberechtigten besitzen, fallen jetzt unter die Nichtbeschäftigungsfiktion, wenn sie eine Dienstleistung nach § 21 BeschV erbringen.

Unechtes Jahresvisum für mehrere Ein- und Ausreisen (Art. 24 Abs. 2 Visakodex) mit einer Gültigkeitsdauer zwischen sechs Monaten und fünf Jahren

Für Geschäftsreisende kann auch ein sogenanntes unechtes Jahresvisum für mehrere Ein- und Ausreisen mit einer Höchstaufenthaltsdauer von 3 Monaten pro Halbjahr in Frage kommen. Bei einem solchen Visum beteiligt die Auslandsvertretung bei Bedarf die Ausländerbehörde. Diese prüft vor allem, ob die Antragsteller den hier benannten Firmen bekannt sind, welche Art von Geschäften beabsichtigt ist, ob weitere Firmen besucht werden sollen, über welchen Zeitraum sich die Besuche erstrecken sollen und wer für die Kosten des Aufenthalts aufkommen wird.

Merke: Im Regelfall wird ein Mehrjahresvisum nur ausgestellt, wenn sich der Antragsteller im Rahmen von Einjahresvisa bereits "bewährt" hat (insbesondere Einhaltung der erlaubten Aufenthaltszeiten sowie Nutzung zum vorgesehenen legalen Aufenthaltszweck).

Merke: Im Visumetikett ist hinter „Dauer des Aufenthalts“ in jedem Fall nur „90“ eingetragen, da der Eintrag einer anderen Zahl oder eines anderen Vermerks nicht möglich ist. Die Besonderheit des Jahresvisums ergibt sich daher einzig und allein aus der ein- oder mehrjährigen Ausstellungsdauer „vom...bis“.

Ein Jahresvisum kann dazu berechtigen, für 90 Tage im Jahr in Deutschland einer Beschäftigung nachzugehen. Dies muss jedoch entsprechend auf dem Visumetikett vermerkt sein (Auf-
lage). Diese Beschränkung gibt es z. B. für LKW-Fahrer, Models, Autokäufer und andere. D. h. das Visum ist für 90 Tage pro Halbjahr für den gesamten Schengenraum gültig, jedoch erlaubt es die Erwerbstätigkeit auf deutschem Territorium nur für 90 Tage pro Jahr.

Bei der Beantragung eines Mehrjahresvisums sind vorzulegen:

- Nachweis, dass der Antragsteller aus beruflichen Gründen gezwungen ist, häufig und/ oder regelmäßig zu reisen bzw. er begründet seine entsprechende Absicht (z.B. Geschäftsleute, Vertreter zivilgesellschaftlicher Organisationen zu Konferenzen besuchen).

- Nachweis der Integrität und Zuverlässigkeit, insbesondere hinsichtlich der vorschriftsmäßigen Verwendung ihm früher erteilter Visa, seiner wirtschaftlichen Situation im Herkunftsstaat und seiner Absicht, das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten vor Ablauf des beantragten Visums auch wirklich zu verlassen, nach.

Verfahrenshinweis: Oft lohnt sich die vorherige Kontaktaufnahme mit der deutschen Botschaft per E-Mail oder Telefon -> oft schnelle Terminvereinbarung und großzügige Behandlung von Geschäftsreisenden.

Längerfristige D- Visa

Seit 05.04.2010 dürfen Visa für den längerfristigen Aufenthalt (sog. D-Visa) mit einer Gültigkeitsdauer von bis **zu einem Jahr** ausgestellt werden (Art. 18 Abs. 2 SDÜ). Inhaber solcher nationaler Visa haben auch die Möglichkeit, sich bis zu drei Monaten innerhalb eines Sechsmonatszeitraums im Hoheitsgebiet anderer Mitgliedstaaten zu bewegen (Art. 21 Abs. 2 a SDÜ).

Ausweislich eines Schreibens des Auswärtigen Amts an den Deutschen Städtetag vom 19.03.2011 - 508-516.20 - sind die deutschen Auslandsvertretungen angewiesen, in bestimmten Fallgruppen, Visa für einen längeren Gültigkeitszeitraum auszustellen, **wenn von vornherein ein Aufenthalt von bis zu maximal 12 Monaten beabsichtigt ist.**

Die Erteilung von D-Visa kommt vor allem in Fällen in Betracht, in denen keine Veranlassung besteht, die Erteilungsvoraussetzungen für ein längerfristiges Visum bzw. eine Aufenthaltserlaubnis unmittelbar nach Einreise erneut zu prüfen und auch sonst eine Vorsprache bei der Ausländerbehörde – etwa zur Prüfung einer Integrationskursberechtigung oder –verpflichtung – nicht erforderlich ist. Dies sind insbesondere Fälle, in denen der beabsichtigte Aufenthalt dem Zweck der Ausbildung oder Erwerbstätigkeit dient und voraussichtlich insgesamt ein Jahr oder weniger beträgt (§§ 16- 18, 19a, 20 und 21 AufenthG), insbesondere - so VAB LABO Berlin -

- Sprachschüler, Schüler an allgemeinbildenden Schulen sowie Teilnehmer an beruflichen Bildungsmaßnahmen, soweit sie § 16 Abs. 5 AufenthG unterfallen,
- alle Teilnehmer von Maßnahmen der Aus- und Weiterbildung gem. § 17 AufenthG
- Personen mit einem Anspruch auf Erteilung einer Blauen Karte EU, bei denen die Dauer des Arbeitsvertrages bis zu einem Jahr beträgt (zur Erteilungsdauer der Blauen Karte EU
- Fälle des Aufenthalts zur zustimmungsfreien Beschäftigung (vgl. § 18 AufenthG i.V.m. BeschV sowie § 19a AufenthG i.V.m. § 2 Abs. 1 Nr. 2 BeschV),

- Gastwissenschaftler und (Programm-)Studierende sowie deren Familienangehörige, soweit trotz § 34 AufenthV um Zustimmung ersucht wird,

- Forscher gem. § 20 Abs. 1 AufenthG

und deren begleitende (nicht nachziehende) Familienangehörige.

Merke: Für eine Au-pair-Beschäftigung soll dies nicht gelten.

Aufenthaltstitel zur Arbeitsplatzsuche (§ 18c AufenthG)

Fachkräfte aus Drittstaaten sollen potentielle Arbeitgeber, insbesondere kleinere und mittlere Unternehmen finden können, Kontakte knüpfen, Vorstellungsgespräche führen, Arbeitsverträge abschließen. Potentielle Arbeitgeber sollen aus der Nähe einschätzen können, ob Bewerber die notwendigen Qualifikationen bieten und ob sie für das Unternehmen als Fachkraft von Interesse sind. Der Kreis der Berechtigten für dieses Visum wird durch deren Qualifikation definiert.

zur Suche nach einem der Qualifikation angemessenen Arbeitsplatz

Ausländern mit einem deutschem, einem anerkanntem oder einem vergleichbarem ausländischen Hochschulabschluss) ermöglicht § 18 c AufenthG, sich für die Dauer von insgesamt sechs Monaten zur Suche nach einem der Qualifikation entsprechenden Arbeitsplatz im Bundesgebiet aufzuhalten.

Überprüfung, ob ein ausländischer Hochschulabschluss **vergleichbar** ist oder ob es sich bei Qualifikation überhaupt um einen Hochschulabschluss handelt, kann über Zentralstelle für ausländisches Bildungswesen (ZAB) erfolgen:

- Datenbank: www.anabin.kmk.org
- Wenn die allgemeine Information nicht aussagekräftig ist oder die Datenbank keine Aussage enthält, wird der Betroffene verpflichtet, bei der ZAB eine individuelle Bewertung zu beantragen und diese vorzulegen (Bewertung ist gebührenpflichtig (100 € für die Ausstellung einer (ersten) Bescheinigung, 50 € für die Ausstellung jeder weiteren Bescheinigung, falls mehrere Qualifikationen bewertet werden sollen) (www.kmk.org/zab/zeugnisbewertungen.html)).

Auch zur Suche einer selbständigen Tätigkeit

§ 18 c Abs. 1 S. 1 fordert, dass der Antragsteller „einen seiner Ausbildung angemessenen Arbeitsplatz“ suchen muss. Der Wortlaut ist etwas missverständlich. Er bedeutet nicht, dass ein Betroffener ein Beschäftigungsverhältnis anstreben muss. Ausweislich der Begrifflichkeit etwa

bei § 16 Abs. 5 b S. 1 oder § 18 b ist unstreitig, dass auch die Absicht sich mit einer selbstständigen Tätigkeit im Sinne des § 21 Abs. 1, 2a bzw. 5 im Bundesgebiet niederlassen zu wollen und hierfür entsprechende Prüfungen vor Ort vornehmen zu wollen, genügt für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 18 c Abs. 1 (LABO Berlin). Plant der Betroffene selbstständig tätig zu werden, genügt es für die Angemessenheit der Tätigkeit, dass die Tätigkeit einen Zusammenhang mit den in der Hochschulausbildung erworbenen Kenntnissen aufweist (vgl. § 21 Abs. 2 a S. 2) (LABO Berlin)

Lebensunterhaltssicherung

LABO Berlin: „Trotz des Wortlauts des § 18 c Abs. 1 S. 1, wonach der Lebensunterhalt gesichert sein muss, folglich keine Ausnahme vom Regelerfordernis des § 5 Abs. 1 Nr. 1 möglich ist, gelten die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 5. Liegen diese vor, ist von dem zugestandenen Ermessen großzügig Gebrauch zu machen“.

Merke: Visa zur Arbeitsplatzsuche nach § 18 c AufenthG bedürfen in keinem Fall der Zustimmung der Ausländerbehörden. Soweit sich in diesen Fällen aus Voraufenthalten eine Einreisesperre ergibt, ist dies im Visumantragsverfahren durch die Auslandsvertretung zu berücksichtigen.

§ 18c Abs. 3 AufenthG (neu)

Mit dem Gesetz zur Verbesserung der Rechte von international Schutzberechtigten und ausländischen Arbeitnehmern wurde § 18 c Abs. 3 so gefasst, dass qualifizierte Fachkräfte, die sich hier bereits mit einem Titel zum Zweck der Erwerbstätigkeit aufhalten, und ihre Beschäftigung oder selbstständige Tätigkeit beenden, zum Zweck der Arbeitsplatzsuche, in den Titel nach § 18 c wachsen können. Voraussetzung ist die Sicherung des Lebensunterhalts, z.B. durch ALG I (so LABO Berlin).

Der Übergang in Fällen § 16 Abs. 4, Abs. 5b, § 17 Abs. 3 oder auch § 30 oder 31 AufenthG in einen Aufenthaltstitel nach § 18c AufenthG ist nicht möglich.

Visumsverfahren zum langfristigen Aufenthalt/ Daueraufenthalt

Änderungen der Aufenthaltsverordnung 2013

Merkliche Verfahrenserleichterungen wurden durch die Neufassung der Aufenthaltsverordnung erreicht. Auslandsvertretungen müssen für die Erteilung von Visa zum Zweck der Aufnahme einer Beschäftigung i. d. R. nicht mehr die Zustimmung der Ausländerbehörde einholen, wenn Antragsteller nicht vorher schon einmal in Deutschland gelebt hatten. Insbesondere in Verfahren ohne Zustimmungserfordernis durch die ZAV hat die Neuregelung in der Praxis zu einer deutlichen Verkürzung der Visaverfahren geführt. Laut BMAS soll durch die Verfahrenserleichterungen durch die Einsparung von Kurierwegen eine Verfahrensbeschleunigung

im Arbeitsmigrationsrecht von durchschnittlich bisher 40 Tagen auf durchschnittlich 20 Tage erreicht werden.

Zustimmung der Ausländerbehörde (§ 31 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 AufenthV)

Visa für Aufenthalte von über drei Monaten, die nicht der Beschäftigung oder der Arbeitsplatzsuche dienen, bedürfen grundsätzlich weiterhin der Zustimmung der Ausländerbehörden, soweit die Aufenthaltsverordnung nicht spezielle Ausnahmen vorsieht.

Gemäß § 31 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 AufenthV wird auf die Zustimmung der Ausländerbehörde in Visumverfahren zur Beschäftigung grundsätzlich verzichtet. Eine Zustimmung ist nur noch in den Fällen vorzusehen, in denen

- aa) für den Ausländer bereits – aufgrund eines längerfristigen Voraufenthalts oder anderer aufenthaltsrechtlich relevanter Gegebenheiten – Speichersachverhalte im Ausländerzentralregister vorliegen oder
- bb) eine Beschäftigung im Rahmen von § 18 Abs. 4 S. 2 des Aufenthaltsgesetzes (qualifizierte Beschäftigung im öffentlichen Interesse) angestrebt wird.

Die Befreiung von der Zustimmungspflicht durch die Ausländerbehörden betrifft alle anderen Beschäftigungen unabhängig von der beabsichtigten Aufenthaltsdauer und auch unabhängig davon, ob die Erteilung des Aufenthaltstitels der Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit bedarf.

Hielt sich der Ausländer zuvor mit einem nationalen Visum in Deutschland auf, erfolgt keine Beteiligung der Ausländerbehörde

Visa zur Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit bedürfen weiterhin immer der Zustimmung der Ausländerbehörde (§ 31 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 a) AufenthV).

In den Fällen, in denen eine nach dem Aufenthaltsgesetz oder der Beschäftigungsverordnung zustimmungspflichtige Beschäftigung beabsichtigt ist, beteiligen die Auslandsvertretungen jetzt unmittelbar die Bundesagentur für Arbeit. Die Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit wird direkt über das Bundesverwaltungsamt den Auslandsvertretungen mitgeteilt.

In Fällen der Zustimmungsfreiheit durch die ZAV wird ein Voraufenthalt durch das Bundesverwaltungsamt geprüft. Wenn kein Voraufenthalt festgestellt wird, erfolgt die Prüfung jetzt allein durch die Auslandsvertretung.

Wissenschaftler, Forscher und Stipendiaten und deren Familienangehörige (§ 34 AufenthV)

Keine Zustimmung durch Ausländerbehörden ist bei Visumsanträgen von Wissenschaftlern, Forschern und Stipendiaten erforderlich. Neu ist die Regelung des § 34 Satz 3 AufenthV. Ehegatten, Lebenspartner und Kinder von Wissenschaftlern, Forschern und Stipendiaten waren schon nach früherer Rechtslage vom Erfordernis der Zustimmung der Ausländerbehörde befreit. Diese Privilegierung beschränkte sich aber bislang auf „miteinreisende“ Familienangehörige. Im Gegensatz zu Visumanträgen von Studierenden und Forschern galt hinsichtlich der Zustimmung der Ausländerbehörde beim Familiennachzug auch keine „Verschweigefrist“ (§ 31 Absatz 1 Satz 3), sondern die Ausländerbehörde musste aktiv zustimmen. Gem. § 34 S.3 gilt nun, dass **auch „nachreisende“ Ehegatten, Lebenspartner und minderjährige ledige Kinder ein Visum ohne Beteiligung der Ausländerbehörden** erhalten können. Es kommt nicht darauf an, ob die Ehe bereits zum Zeitpunkt der Einreise des Stammberechtigten in das Bundesgebiet bestanden hat.

Absolventen deutscher Auslandsschulen (§ 34 Nr.5 AufenthV)

Keine Zustimmung der Ausländerbehörde ist bei Anträgen von Absolventen deutscher Auslandsschulen erforderlich, die in Deutschland studieren wollen, da diese über eine deutsche Hochschulzugangsberechtigung verfügen und deshalb bei der Zulassung zum Studium wie Deutsche behandelt werden.

Ferienarbeitsaufenthaltsprogramme (§ 35 AufenthG)

Teilnehmern an einem Ferienarbeitsaufenthaltsprogramm wird jetzt ermöglicht, nicht nur einer Beschäftigung, sondern auch **einer selbständigen Tätigkeit** (zum Beispiel Nachhilfe) ohne Zustimmung der Ausländerbehörde nachzugehen. Ferienarbeitsaufenthalts-Vereinbarungen bestehen derzeit mit folgenden Staaten: Australien, Japan, Kanada, Korea, Neuseeland, der Sonderverwaltungsregion Hongkong sowie mit Taiwan.

Merke: Die Befreiung von der Zustimmung durch die Ausländerbehörde im Rahmen der §§ 34 und 35 AufenthV gelten auch in den Fällen, in denen der Ausländer sich bereits zuvor in Deutschland aufgehalten hat.

Vorabzustimmung

Hinweise des AA: Insbesondere in dringenden Fällen, bei Vorliegen eines Anspruchs auf Visumerteilung, im **Fall öffentlichen Interesses oder in Fällen des § 18, § 19 oder § 19 a AufenthG** kann die Ausländerbehörde bereits vor der Beantragung des Visums zustimmen (Vorabzustimmung gemäß § 31 Abs. 3 AufenthV). Die Erteilung einer Vorabzustimmung kommt insbesondere in Fällen in Betracht, in denen der Antragsteller nicht die übliche Bearbeitungsdauer von mehreren Wochen abwarten kann. Es besteht **kein Anspruch** auf Erteilung einer Vorabzustimmung.

Merke: Auch in Fällen des § 21 AufenthG kann jetzt die Vorabzustimmung erteilt werden können.

Schweigefristverfahren

Für einen eng begrenzten Personenkreis, bei dem generell eine schnelle Bearbeitung erforderlich ist bzw. im Interesse der Bundesrepublik Deutschland liegt, gibt es ein Eilverfahren nach § 31 Abs. 1 S. 3 AufenthV (sog. Schweigefristverfahren). Danach gilt die Zustimmung als erteilt, sofern die zuständige Ausländerbehörde innerhalb der Schweigefrist von drei Wochen und zwei Werktagen keine Einwände erhebt.

Für folgende Gruppen von Antragstellern kommt das Schweigefristverfahren in Betracht:

- Studienbewerber (Studieninteressenten),
- Antragsteller, die sich noch nicht formell bei einer Hochschule oder studienvorbereitenden Einrichtung beworben haben und daher noch keine Zulassung besitzen,
- Studenten,
- Antragsteller, die sich formell bei einer Hochschule oder studienvorbereitenden Einrichtung beworben und bereits eine Zulassung oder eine Bewerber-Bestätigung erhalten haben,
- Teilnehmer an einem Schüleraustausch.

Familiennachzug zu Inhabern von Aufenthaltserlaubnissen zum Zweck der Erwerbstätigkeit

Kritisch anzumerken ist, dass im Fall des **§ 31 AufenthV** für Familienangehörige, die mit dem Arbeitnehmer einreisen wollen, weiterhin die Zustimmung der Ausländerbehörde im Inland erforderlich ist. Dies kann (derzeit noch) zu erheblichen praktischen Problemen führen. Auslandsvertretungen wissen bei der Antragstellung oft nicht, an welche Ausländerbehörde die gleichzeitig gestellten Visumsanträge der Familienangehörigen weitergeleitet werden sollen und lassen die Anträge so lange unbearbeitet liegen, bis dem Stammberechtigten in Deutschland ein Aufenthaltstitel erteilt wurde. Oder aber Visumsanträge von Familienangehörigen werden erst gar nicht entgegengenommen. Daran, dass Familienangehörige u. a. von Wissenschaftlern jetzt ohne Zustimmung der Ausländerbehörde gemeinsam mit dem Stammberechtigten einreisen oder zu diesem nachziehen dürfen (§ 34 S. 3 AufenthV), erkennt man, dass Anderes möglich ist. Warum das so nicht auch im Fall des § 31 AufenthV geregelt wurde, ist nicht nachvollziehbar. Hier tut schnelle Abhilfe Not.

Einfache Deutschkenntnisse der Ehegatten

Gemäß § 30 Abs. 1 Satz 2 Nummer 1 AufenthG sind in den Fällen der §§ 19-21 AufenthG keine einfachen Deutschkenntnisse der Eheleute erforderlich. Grundsätzlich sind einfache Deutschkenntnisse von Eheleuten nur in den Fällen der **§§ 16-18 AufenthG sowie regelmäßig bei Eheschließung nach Einreise** erforderlich.

Ausnahmen:

- Ehegatten von Postivstaaten (§ 41 AufenthV) ((§ 30 Abs.1 S.3 Nr.4 AufenthG)
- Ehegatten von Inhabern von Blauen Karten (§ 30 Abs.1 S.3 Nr.5 AufenthG)

Merke: Die EU-Blue-Card-Richtlinie legt für den Familiennachzug bestimmte Ausnahmeregelungen von der generell geltenden Familiennachzugsrichtlinie (2003/86/EG) fest (Art. 15). So darf der Ehegattennachzug nicht von vor der Einreise erfolgten Integrationsleistungen abhängig gemacht werden. Auf die Sprachkenntnisse des Ehegatten kommt es bei Ehegatten von Inhabern Blauer Karten deshalb auch dann nicht an, wenn die Eheschließung erst erfolgt ist, nachdem der Inhaber der Blauen Karte EU seinen Lebensmittelpunkt in das Bundesgebiet verlegt hat.

- bei erkennbar geringe Integrationsbedarf des Ehegatten (§ 30 Abs.1 S.3 Nr.3 AufenthG)

Erkennbar geringer Integrationsbedarf

LABO Berlin: Von einem **erkennbar geringen Integrationsbedarf** kann auch bei bestimmten Beschäftigungen ausgegangen werden. So ist bei Ausländern, die als leitende Angestellte gem. § 3 Nr. 4 BeschV, als Berufssportler gem. § 22 Nr. 4 BeschV, Journalisten im Sinne des § 18 BeschV oder Wissenschaftler, Forscher oder Lehrkräfte gem. § 5 BeschV beschäftigt sind, sowie bei deren Ehegatten von einem erkennbar geringen Integrationsbedarf auszugehen. Dies gilt insbesondere auch für ausländische Geschäftsleute, die vom Hauptsitz eines Unternehmens regelmäßig für maximal 3 Jahre in eine Zweigstelle in Deutschland versetzt werden (§ 10 BeschV), und ihre Ehegatten (Fall des § 4 Abs. 2 Nr. 2 IntV). Auch bei Inhabern einer Aufenthaltserlaubnis gem. § 18, die eine Beschäftigung i.S.v. § 19a Abs. 1 Nr. 1 und 3 ausüben und deren Ehegatten ist von einem geringen Integrationsbedarf auszugehen.

Auswärtiges Amt zur Frage des „erkennbar geringen Integrationsbedarfs im Rahmen eines Remonstrationsverfahrens: Auf Basis von § 30 Abs. 1 Satz 3 Nr. 3 AufenthG kann auf den Nachweis einfacher Deutschkenntnisse gem. § 30 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG beim Ehegattennachzug dann verzichtet werden, wenn ein „erkennbar geringer Integrationsbedarf“ besteht. Dieser ist in der Regel dann anzunehmen, wenn

- ein/e Ehepartner/in über einen Hoch- oder Fachhochschulabschluss verfügt oder ein Erwerbstätigkeit ausübt, die eine solche Qualifikation regelmäßig
Voraussetzt
- zu vermuten ist, dass er/sie auf Basis dessen mit seinen vorhandenen Sprachkenntnissen innerhalb eines angemessenen Zeitraums der Arbeitssuche eine entsprechende Erwerbstätigkeit wird aufnehmen können
- zu vermuten ist, dass er/sie sich auf Basis seiner aktuellen Kenntnisse und

Fähigkeiten ohne staatliche Hilfe in das wirtschaftliche, gesellschaftliche und kulturelle Leben in Deutschland wird eingliedern können.

Nach Rechtsauffassung des Auswärtigen Amtes ist von einem „erkennbar geringen Integrationsbedarf“ in der Regel dann auszugehen, wenn **alle 3 Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind**. Die Erfüllung lediglich einer Voraussetzung ist hingegen nicht ausreichend (-> Verweis auf die Allgemeinen Verwaltungsvorschriften zum AufenthG sowie § 4 IntV)

Zu dem Punkt „**positive Erwerbsprognose**“ für das AA aus: „Kenntnisse der deutschen Sprache dürften bei Ausübung einer entsprechenden Erwerbstätigkeit in aller Regel notwendig sein“.

Unbeschränkte Ausübung einer Erwerbstätigkeit durch Ehegatten

Allen nachgezogenen Familienangehörigen ist das Recht auf eine unbeschränkte Ausübung einer Erwerbstätigkeit eingeräumt (§ 27 Abs.5 AufenthG n.F).

Gültigkeitsdauer der Aufenthaltstitel der Ehegatten

§ 27 Absatz 4 S.2 AufenthG n.F: Aufenthaltstitel der Familienangehörigen haben grundsätzlich die gleiche Gültigkeitsdauer wie der Aufenthaltstitel des Stammberechtigten.

Beantragung von Aufenthaltstiteln zum Zweck der Beschäftigung im Inland

Positivstaater (§ 41 AufenthV)

- visafreie Einreise und
- Antrag auf Aufenthaltserlaubnis vom Inland oder vom Ausland aus

Merke: Bei der Beantragung von Aufenthaltstiteln im Inland ist oft die Dauer des Verfahrens ein Problem. In dieser Zeit ist keine bzw. nur eingeschränkte Erwerbstätigkeit möglich. Nach Aufenthalt von drei Monaten (mit Fiktionsbescheinigung) ist keine Aus- und Wiedereinreise möglich. Insbesondere in den Fällen der Einreise ohne Zustimmungserfordernis der Ausländerbehörde im Einreiseverfahren (§§ 31 ff. AufenthV) und ZAV (z.B. Blaue Karte mit Einkommen ab 47.600 EUR) ist auch bei Antragstellern aus den sog. „Best-Friends“-Staaten eine Antragstellung aus dem Heimatland sinnvoll. Es dauert nur relativ kurze Zeit bis zur Visumserteilung und nach der Einreise ist die unmittelbare Aufnahme der Beschäftigung beim Arbeitgeber in Deutschland möglich. Die Botschaften sind hierauf nicht wirklich vorbereitet und wol-

len Anträge oft nicht annehmen und verweisen auf die Möglichkeit der Antragstellung im Inland.

Fälle des § 39 AufenthV

Besonderheit: Blaue Karte mit Schengenvisum

Soweit die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen für einen Aufenthaltstitel und die speziellen Voraussetzung nach § 19a AufenthG vorliegen, besteht ein Anspruch auf Erteilung der Blauen Karte EU (so BMI). Gem. § 39 Nr.3 AufenthV ist deshalb die Antragstellung mit Schengenvisum bzw. rechtmäßigem visumsfreiem Aufenthalt ohne vorherige Ausreise möglich. Hiervon haben leider die meisten Ausländerbehörden keine Kenntnis. Wenn aber auf die Hinweise des BMI

(http://www.bmi.bund.de/SharedDocs/Downloads/DE/Themen/MigrationIntegration/Auslaender/hochqualifiziertenrichtlinie.pdf?__blob=publicationFile) verwiesen wird, gibt es bei den Behörden erfahrungsgemäß keine weiteren Schwierigkeiten.

Achtung: Bei Einreise mit einem Schengenvisum ist aber dringend auf die **Änderung des § 81 Abs.4 AufenthG** zu beachten. Der Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis mit einem Schengenvisum entfaltet keine Fiktionswirkung mehr!

Studium / Ausbildung in Deutschland und anschließende Erwerbstätigkeit

Studium (§ 16 AufenthG)

Erwerbstätigkeit während des Studiums (§ 16 Abs.3 AufenthG)

Durch die Vorschrift des § 16 Abs.3 AufenthG wurden Verbesserungen der Möglichkeit der Erwerbstätigkeit neben dem Studium eingeführt. Während des Studiums ist seit 2012 die Erwerbstätigkeit an 120 vollen bzw. 240 halben Tagen möglich.

Erwerbstätigkeit während der schulischen Berufsausbildung (§ 16 Abs. 5a AufenthG)

Wenn der Schulbesuch nach Absatz 5 einer qualifizierten Berufsausbildung dient, berechtigt die Aufenthaltserlaubnis zur Ausübung einer von der Ausbildung unabhängigen Beschäftigung bis zu zehn Stunden je Woche.

Nach erfolgreichem Studienabschluss:

Aufenthaltserlaubnis zum Zweck der Arbeitssuche (§ 16 Abs.4 AufenthG)

Während der - seit 2012 - 18 Monate der Arbeitssuche ist nach § 16 Abs.4 AufenthG n.F. die Ausübung einer beliebigen und uneingeschränkten Erwerbstätigkeit möglich. § 16 Abs.4 Satz 2 AufenthG n.F: „Die Aufenthaltserlaubnis berechtigt während dieses Zeitraums zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit.“

Auch selbständige/freiberufliche Tätigkeit auf Antrag bei der Ausländerbehörde möglich (§ 21 Abs. 6 AufenthG)

Übergang in eine Aufenthaltserlaubnis nach § 18 – 21 AufenthG

Dem Abschluss angemessener Arbeitsplatz

§ 16 Abs. 4 AufenthG: Direkter Übergang in eine Aufenthaltserlaubnis nach § 18 – 21 AufenthG bei einem „dem Abschluss angemessenen“ Arbeitsplatz .

Angemessen bedeutet, dass die Tätigkeit sowohl nach dem Tätigkeitsbereich als auch nach der Entlohnung eine dem akademischen Abschluss entsprechende Qualifikation erfordert. Die Anforderungen dürfen nicht so gering sein, dass die Tätigkeit auch ohne jegliche Ausbildung oder auch mit einer weniger qualifizierten Tätigkeit ausgeübt werden kann (Röseler in Dienelt, AusIR-Kommentar § 16, Rn.36. Besondere Anforderungen wie Mehrsprachigkeit, Interkulturelle Kompetenz über die ausländische Absolventen in der Regel verfügen, begründen die Angemessenheit der Beschäftigung nicht, wenn ansonsten fachlich kein Hochschulabschluss erforderlich ist. Maßgeblich ist v.a. die Stellenbeschreibung des Arbeitgebers. Durch Arbeitsagentur wird Plausibilität der gestellten Anforderungen kontrolliert. Die Angemessenheit ist oft schwierig zu beurteilen, insbesondere bei Geisteswissenschaftlern. Vgl. z.B: Weisungen Hamburg: *„Auch solche Tätigkeiten, die üblicherweise einen akademischen Abschluss voraussetzen und bei denen die mit der Hochschulausbildung erworbenen Kenntnisse zumindest teilweise oder mittelbar benötigt werden (z. B. die Beschäftigung eines Arztes in einem Pharmaunternehmen oder eines Theologen als Pressesprecher)“*

Der Einstieg auf einer **niedrigeren Stufe ist möglich, wenn anders eine angemessene Aufstiegsposition nicht erreichbar ist** (Hoffmann in HK-AusIR, § 16, Rn. 29). Niedrigere Stufe muss jedenfalls für einen späteren Übergang förderlich sein (Renner). Nicht möglich ist eine Beschäftigung als Leiharbeitnehmer (Zeitarbeit).

Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis erfolgt ohne Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit.

Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis für Absolventen deutscher Hochschulen

Merke: Eine **Anrechnung von bis zu 2 Jahren** des Aufenthalts nach § 16 AufenthG (§ 9 Abs.3 BeschV 2013) ist möglich. Bereits nach einem Jahr Beschäftigung ist deshalb oft keine Zustimmung der Bundesagentur für eine neue Beschäftigung mehr erforderlich (§ 9 Abs.1 Nr.3 BeschV). Auch findet dann keine Gleichwertigkeitsprüfung mehr statt.

Aufenthaltserlaubnis zum Zweck der Arbeitssuche nach erfolgreichem schulischem Ausbildungsabschluss (§ 16 Abs.5 b AufenthG)

Nach erfolgreichem Abschluss der qualifizierten Berufsausbildung kann die Aufenthaltserlaubnis **bis zu einem Jahr** zur Suche eines diesem Abschluss angemessenen Arbeitsplatzes, sofern er nach den Bestimmungen der §§ 18 und 21 von Ausländern besetzt werden darf, verlängert werden. Die Aufenthaltserlaubnis berechtigt während dieses Zeitraums zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit. § 9 findet keine Anwendung.

Niederlassungserlaubnis für Absolventen deutscher Hochschulen (§ 18b AufenthG)

Einem Ausländer, der sein Studium an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule oder vergleichbaren Ausbildungseinrichtung im Bundesgebiet erfolgreich abgeschlossen hat, wird eine Niederlassungserlaubnis erteilt, wenn er

- seit zwei Jahren einen Aufenthaltstitel nach den §§ 18, 18a, 19a oder § 21 besitzt,
- er zum Zeitpunkt der Antragstellung einen seinem Abschluss angemessenen Arbeitsplatz inne hat,
- er mindestens 24 Monate Pflichtbeiträge oder freiwillige Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung geleistet hat oder Aufwendungen für einen Anspruch auf vergleichbare Leistungen einer Versicherungs- oder Versorgungseinrichtung oder eines Versicherungsunternehmens nachweist und
- die Voraussetzungen des § 9 Absatz 2 Satz 1 Nummer 2 und 4 bis 9 vorliegen; § 9 Absatz 2 Satz 2 bis 6 gilt entsprechend.“

Aufenthaltszeiten im Rahmen des Studiums oder zur Arbeitsplatzsuche werden nicht angerechnet.

Zeiten des Besitzes verschiedener der genannten Aufenthaltstitel können kumuliert werden.

Es können nur Zeiten nach Abschluss des Hochschulstudiums berücksichtigt werden (so BMI).

Betriebliche Ausbildung

Betriebliche Ausbildung (§ 17 AufenthG)

Eine betriebliche Ausbildung ist Ausbildung nach dem Berufsbildungsgesetz (BBiG) bzw. der HandwO. Ebenso umfasst sind Ausbildungsgänge in berufsbildenden Schulen, die einem Beschäftigungsverhältnis gleichzusetzen sind (insbesondere im Bereich der Krankenpflege, Entbindungs- und Altenpflege).

Neu: Die Aufenthaltserlaubnis berechtigt zur Ausübung einer von der Berufsausbildung unabhängigen Beschäftigung bis zu zehn Stunden je Woche (§ 17 Abs.2 AufenthG n.F.).

Aufenthaltserlaubnis zum Zweck der Arbeitssuche nach erfolgreichem Ausbildungsabschluss (§ 17 Abs.3 AufenthG)

Gem. § 17 Abs.3 AufenthG kann die Aufenthaltserlaubnis seit 2012 nach erfolgreichem Abschluss der qualifizierten Berufsausbildung bis zu einem Jahr zur Suche eines diesem Abschluss angemessenen Arbeitsplatzes, sofern er nach den Bestimmungen der §§ 18 und 21 von Ausländern besetzt werden darf, verlängert werden. Die Aufenthaltserlaubnis berechtigt während dieses Zeitraums zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit.

Besondere Ausbildungen

Ärzte: Arzt in Weiterbildung zum Facharzt stellt eine Tätigkeit einer Fachkraft im Sinne des § 2 Abs.3 BeschV dar. Im Vordergrund steht der Einsatz als Arzt entsprechend der akademischen Qualifikation, sofern der Lebensunterhalt aus dieser Tätigkeit eigenständig gesichert werden kann. Es wird eine Aufenthaltserlaubnis nach § 18 AufenthG erteilt.

Die Aufenthaltserlaubnis zur Weiterbildung wird nach § 17 AufenthG erteilt, wenn die Weiterbildung zum Facharzt bspw. durch ein Stipendium öffentlicher Stellen finanziert wird.

Rechtsreferendare: Für das Referendariat ist eine Aufenthaltserlaubnis für die Dauer des juristischen Vorbereitungsdienstes ohne Zustimmung der BA zu erteilen (1.2.224 DV AufenthG) - > Globalzustimmung zum juristischen Vorbereitungsdienst.

Streitig ist, nach welcher Rechtsgrundlage Referendaren die Aufenthaltserlaubnis zu erteilen ist. Richtigerweise müsste hier ebenfalls § 18 Abs. 4 S. 1 AufenthG zur Anwendung kommen. Offenbar wird inzwischen aber hier ein Aufenthalt nach § 17 AufenthG erteilt (so inzwischen die geänderten Weisungen des LABO Berlin).

Ein Zweckwechsel von § 16 Abs. 1 AufenthG zu § 18 Abs. 4 S. 1 AufenthG ist vor dem Hintergrund des § 16 Abs. 2 AufenthG zulässig, weil es sich bei dem juristischen Vorbereitungsdienst um eine für einen Juristen mit 1. Staatsexamen angemessene Beschäftigung im Sinne

des § 16 Abs. 4 AufenthG handelt. Die Vergütung ist zwar gering, die Beschäftigung als Referendar ist aber für Juristen üblich.

Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 16 Abs.4 AufenthG zur Suche eines Referendariatsplatzes ist möglich.

Langfristige / auf Dauer angelegte Arbeitsaufenthalte

Erwerbstätigkeit ohne Aufenthaltstitel

- Ziviles Flugpersonal § 23 AufenthV
- Seeleute, § 24 AufenthV
- Seeleute internationaler Binnenschiffe, § 25 AufenthV
- Flughafentransit, § 26 AufenthV
- Vertretungen ausländischer Staaten, § 27 AufenthV
- Freizügigkeitsberechtigte Schweizer, § 28 AufenthV
- Befreiung in Rettungsfällen, § 29 AufenthV
- Befreiung für Durchreise und Beförderung, § 30 AufenthV

Erwerbstätigkeit kraft Gesetz

Berechtigung zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit (abhängige und selbstständige Tätigkeit) kraft Gesetzes und ohne Beteiligung der Bundesagentur für Arbeit

- Niederlassungserlaubnis § 9 Abs. 1 Satz 2 AufenthG,
- Daueraufenthalt-EG (§ 9 a AufenthG)
- bei Ausländern, die sich aus politischen oder humanitären Gründen in Deutschland aufhalten § 22 Satz 3, § 25 Abs. 1 Satz 4 und Abs. 2 AufenthG
- beim Familiennachzug, § 27 Abs. 5 AufenthG (neu)

§ 27 Abs.5 AufenthG n.F.

Der mit dem Gesetz zur Verbesserung der Rechte von international Schutzberechtigten und ausländischen Arbeitnehmern am 06.09.2013 in Kraft getretene neue § 27 Abs.5 AufenthG ermöglicht Familienangehörigen mit Aufenthaltstiteln nach dem 6.Abschnitt des AufenthG (§§ 27-36 AufenthG) nun den unbeschränkten Zugang zu jeder Erwerbstätigkeit (Selbstständigkeit und Beschäftigung). Ehegatten und Kinder von ausländischen Studierenden bzw. selbstständig Erwerbstätigen erhalten nun einen weitergehenden Arbeitsmarktzugang als ihre stammberechtigten Familienangehörigen. Bislang war ihnen aufgrund der Vorschrift des § 29 Abs.5 AufenthG a.F. der Zugang zum Arbeitsmarkt zunächst verwehrt worden.

- bei eigenständigem Aufenthaltsrecht § 31 Abs. 2 Satz 2,
- beim Recht auf Wiederkehr § 37 Abs. 1 Satz 2,
- bei ehemaligen Deutschen § 38 Abs. 4./ Zulassungsverfahren
- Studierende, eingeschränkt auf 120 Tage, § 16 Abs.3, § 16 Abs.4.

Wenn eine Erlaubnis zur Beschäftigung erforderlich ist, ist zu prüfen: Wird die Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit benötigt?

Nach § 18 Abs. 2 i.V.m. § 39 AufenthG kann ein Aufenthaltstitel (Aufenthaltserlaubnis oder Visum) zum Zweck der Erwerbstätigkeit nur mit Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit erteilt werden, soweit durch Rechtsverordnung nicht etwas anderes bestimmt ist (§ 39 Abs. 1 Satz 1, § 42 AufenthG). Die auf dieser Grundlage zustimmungsfreien Beschäftigungen sind in der Beschäftigungsverordnung abschließend geregelt.

Die Beschäftigungsverordnung 2013

Mit dem Inkrafttreten der neuen Beschäftigungsverordnung wurde das deutsche Arbeitsmigrationsrecht systematisch neu geordnet. Sinnvollerweise wurde die oft künstliche Trennung zwischen dem Beschäftigungsrecht für bereits im Inland lebende Ausländer und aus dem Ausland zuziehenden Arbeitnehmern aufgegeben, die Beschäftigungsverfahrensverordnung (BeschVerfV) wurde aufgehoben und inhaltlich in die neu gestaltete Beschäftigungsverordnung aufgenommen. Die neue Beschäftigungsverordnung gilt jetzt für die Zulassung von Ausländern zu einer Beschäftigung, unabhängig vom Aufenthaltszweck und davon, ob sie neu einreisen oder sich bereits im Bundesgebiet aufhalten. Durch die Zusammenlegung von BeschV und BeschVerfV wurde die Anzahl der Normen – laut BMAS - um 40% reduziert.

Systematik der Beschäftigungsverordnung 2013

- Allgemeine Bestimmungen
- Zuwanderung von Fachkräften ohne Zustimmung der ZAV
- Aufenthaltserlaubnis für Fachkräfte mit Zustimmung der ZAV
- Beschäftigung bei Vorbeschäftigungszeiten oder längerem Voraufenthalt
- Vorübergehende Beschäftigungen
- Entsandte Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer
- Besondere Berufs- und Personengruppen
- Internationale Abkommen
- Beschäftigung bei Aufenthalt aus völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen
- Verfahrensfragen
- Geduldete und Asylbewerber
- Zustimmungsverfahren

Allgemeine Bestimmungen

§ 1 Anwendungsbereich der Verordnung, Begriffsbestimmungen

(1) Die Verordnung steuert die Zuwanderung ausländischer Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer und bestimmt unter welchen Voraussetzungen sie und die bereits in Deutschland lebenden Ausländerinnen und Ausländer zum Arbeitsmarkt zugelassen werden können. Sie regelt, in welchen Fällen

1. ein Aufenthaltstitel, der einer Ausländerin oder einem Ausländer die Ausübung einer Beschäftigung erlaubt, nach § 39 Absatz 1 Satz 1 des Aufenthaltsgesetzes ohne Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit erteilt werden kann,
2. die Bundesagentur für Arbeit nach § 39 Absatz 1 Satz 2 des Aufenthaltsgesetzes einem Aufenthaltstitel, der einer Ausländerin oder einem Ausländer die Ausübung einer Beschäftigung erlaubt, zustimmen kann,
3. einer Ausländerin oder einem Ausländer, die oder der keine Aufenthaltserlaubnis zum Zweck der Beschäftigung besitzt, nach § 4 Absatz 2 Satz 3 des Aufenthaltsgesetzes die Ausübung einer Beschäftigung ohne Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit erlaubt werden kann,
4. die Bundesagentur für Arbeit der Ausübung einer Beschäftigung einer Ausländerin oder eines Ausländers, die oder der keine Aufenthaltserlaubnis zum Zweck der Beschäftigung besitzt, nach § 4 Absatz 2 Satz 3 in Verbindung mit § 39 des Aufenthaltsgesetzes zustimmen kann und
5. die Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit abweichend von § 39 Absatz 2 des Aufenthaltsgesetzes erteilt werden darf.

(2) Vorrangprüfung ist die Prüfung nach § 39 Absatz 2 Satz 1 Nummer 1 des Aufenthaltsgesetzes.

Zustimmungsverfahren (§ 39 AufenthG)

Grundsätzlich ist vor der Erteilung eines Aufenthaltstitels zum Zwecke der Erwerbstätigkeit die Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit nach § 39 AufenthG einzuholen, wenn nicht durch Rechtsverordnung nach § 42 AufenthG oder zwischenstaatliche Vereinbarung bestimmt ist, dass die Ausübung der Beschäftigung ohne Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit zulässig ist.

Grundsätze

- Die Zustimmung zur Aufnahme einer **qualifizierten Tätigkeit** für Beschäftigung einer Berufsgruppe erfolgt nur, wenn diese durch Rechtsverordnung nach § 42 AufenthG zugelassen worden ist (§ 18 Abs.4 S.1 AufenthG)
- Die Zustimmung zur Aufnahme einer **geringqualifizierten Tätigkeit** erfolgt nur, wenn die durch zwischenstaatliche Vereinbarung bestimmt ist oder wenn aufgrund Rechtsverordnung nach § 42 AufenthG die Erteilung der Zustimmung für diese Beschäftigung zulässig ist (§ 18 Abs.3 AufenthG).
- Die Zuwanderung erfolgt grundsätzlich **nur in vorhandene Arbeitsplätze** (konkretes Arbeitsplatzangebot erforderlich), § 18 Abs.5 AufenthG. Es gibt kein Punktesystem oder vergleichbare, in anderen Einwanderungsländern übliche Regelungen.

Die Zustimmung nach § 39 AufenthG beinhaltet in Abs. 2

- eine Arbeitsmarktprüfung,
- eine Vorrangprüfung, es sei denn, diese ist ausgeschlossen,

- eine Prüfung dass nicht zu ungünstigeren Arbeitsbedingungen gearbeitet wird.

Eine Vorrang- und Arbeitsmarktprüfung der Arbeitsverwaltung erfolgt, um den Vorrang einheimischer Arbeitskräfte zu sichern und um zu verhindern, dass Ausländer zu schlechteren Arbeitsbedingungen beschäftigt werden (kein „Lohndumping“). Es erfolgt eine globale (Arbeitsmarkt-)Prüfung (eher nachrangige Bedeutung) und eine Einzelfallprüfung sowie ob die Arbeitsbedingungen, insbesondere hinsichtlich der Entlohnungsbedingungen, denen von Deutschen entsprechen (Vergleichbarkeitsprüfung). Die Arbeitsmarktprüfung erfolgt bei erstmaliger und erneuter Beschäftigung. Die Zustimmung kann ohne arbeitsmarktliche Prüfung erfolgen, wenn die Beschäftigung nach Ablauf der Geltungsdauer einer für mindestens ein Jahr erteilten Zustimmung bei demselben Arbeitgeber fortgesetzt wird.

Verfahrenserleichterungen (§ 36 BeschV)

§ 36 BeschV: Zustimmungsfiktion, Vorabprüfung

Die Regelung orientiert sich an vergleichbaren Regelungen zu sogenannten Schweigefristverfahren bzw. Vorabzustimmungen (vgl. etwa § 31 Abs. 1 und 4 AufenthV) und soll zur Verfahrensbeschleunigung beitragen.

§ 36 Absatz 1 BeschV sieht vor, dass die Zustimmung zur Beschäftigung eines Ausländers als erteilt gilt, wenn die Bundesagentur für Arbeit über die Anfrage der Ausländerbehörde auf Erteilung der Zustimmung nicht innerhalb einer Frist von zwei Wochen entscheidet. Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, zu dem die Ausländerbehörde der Bundesagentur für Arbeit die Antragsunterlagen übermittelt. Die Bundesagentur für Arbeit kann die Fiktionswirkung durch Mitteilung an die Ausländerbehörde aufheben wenn die übermittelten Unterlagen im Einzelfall nicht dafür ausreichen sollten eine Entscheidung zu treffen. Dies kann etwa der Fall sein, wenn die von dem ausländischen Arbeitnehmer vorzulegenden Unterlagen über seine berufliche Qualifikation fehlen. Die Aufhebung der Fiktionswirkung ist auch möglich, wenn der Arbeitgeber seinen Auskunftspflichten nicht so rechtzeitig nachkommt, dass innerhalb der Frist geprüft werden kann, ob für die Beschäftigung bevorrechtigte inländische Arbeitsuchende zur Verfügung stehen und die Arbeitsbedingungen angemessen sind.

§ 36 Absatz 2 BeschV sieht vor, dass die Bundesagentur für Arbeit ihre Prüfung auf Initiative des Arbeitgebers bereits vornehmen soll, bevor der Visumsantrag gestellt oder sie von der Ausländerbehörde im Rahmen des Visumsverfahrens beteiligt wird. Abhängig von den Unterlagen, die der Arbeitgeber einreicht, kann die Bundesagentur für Arbeit die gesamte Zustimmungserteilung vorziehen oder nur die arbeitsmarktbezogenen Voraussetzungen für die spätere Zustimmung prüfen. Die unmittelbare Vorlage der erforderlichen Nachweise durch den Arbeitgeber im Inland macht eine Übersendung aus dem Ausland entbehrlich. Hierdurch werden unnötige Wegezeiten vermieden und das Verfahren erheblich beschleunigt. Die Zustim-

mung erfolgt unmittelbar gegenüber der Ausländerbehörde oder Visastelle. Es bleibt damit beim bisherigen Verfahren des „one-stop-governments“.

Merke: Vorabprüfung nach § 36 Abs.2 BeschV wird durch die ZAV aufgrund einer internen Dienstanweisung durchgeführt, wenn ein **Visumsverfahren** erforderlich ist. Bei der möglichen Antragstellung im Inland wird die Vorabprüfung regelmäßig verweigert. Wenn die örtlich zuständige Ausländerbehörde nicht bereit ist, eine Vorabanfrage bei der ZAV durchzuführen, führt dies zu einer Benachteiligung der Staatsangehörigen aus den von § 41 AufenthV privilegieren Staatsangehörigen („Best-Freinds“). Aus diesem Grund kann es Sinn machen, dem betroffenen Personenkreis - wenn möglich - zur Durchführung eines Visumverfahrens zu raten.

Erstellung eines Stellenprofils

Ideal ist die Mandatsannahme bereits vor der ersten Ausschreibung und die Erstellung eines Stellenprofils in Zusammenarbeit mit dem künftigen Arbeitgeber:

- zugeschnitten auf den Arbeitnehmer
- unter Nachweis der bisherigen Bemühungen
- spezielle Qualifikation besonders hervorheben
- detaillierte Beschreibung des Jobprofils (nur eine Zeile im Formular!)
- angemessenes Einkommen
- Spezielle Sprachkenntnisse hervorheben
- Teilzeit, Arbeit zu unüblichen Zeiten
- Ort der beabsichtigten Tätigkeit

Je geringer die Differenz zwischen „Angebot und Nachfrage“ ist, desto klarer muss durch einzelfallbezogene Ermittlungen herausgearbeitet werden, ob der konkrete Arbeitsplatz mit bevorrechtigten Arbeitnehmern angemessen und unverzüglich besetzt werden kann.

Die ZAV verweigert die Zustimmung, wenn **offensichtlich Anhaltspunkte** dafür **vorliegen**, dass die Einstellung eines bevorrechtigten Arbeitnehmers durch sachlich und objektiv nicht gerechtfertigte Anforderungen verhindert wird.

vgl. hierzu DA AufenthG 39.216

„Das **ausschließliche Interesse** eines Arbeitgebers, einen bestimmten Ausländer zu beschäftigen, reicht für die Erteilung der Zustimmung nicht aus. Andernfalls würde der gesetzliche Vorrang deutscher Arbeitnehmer sowie bevorrechtigter Ausländer unterlaufen (vgl. BSG, Ur. vom 10.10.1978 -7/12 RAr 39/77). Eine Zustimmung kann jedoch erteilt werden, wenn der Arbeitgeber aus **besonderen, objektiv und sachlich gerechtfertigten Gründen**, die in sei-

nem individuellen Geschäftsinteresse liegen, die Beschäftigung eines bestimmten Ausländers anstrebt und wenn durch die Versagung der Zustimmung für diesen Ausländer eine Entlastung des Arbeitsmarktes für bevorrechtigte Arbeitnehmer nicht eintreten kann“.

Keine ungünstigeren Arbeitsbedingungen (§ 39 Abs.2 Satz 1 letzter Halbsatz)

Das Ausbildungs- oder Arbeitsverhältnis darf nicht gegen ein Gesetz oder die guten Sitten verstoßen (z.B. ArbeitsschutzG, JArbSchG etc.). Insbesondere darf die angebotene Beschäftigung nicht zu ungünstigeren Entlohnungsbedingungen erfolgen.

DA AufenthG 1.39.219:

*Von ungünstigeren Entlohnungsbedingungen als denen vergleichbarer deutscher Arbeitnehmer ist insbesondere dann auszugehen, wenn bei Vorhandensein eines entsprechenden **Tarifvertrages** der tarifliche Lohn unterschritten wird oder bei Nichtvorliegen eines Tarifvertrages bzw. bei Nichttarifgebundenheit des Arbeitgebers der für die betreffende Tätigkeit im Bezirk der Agentur für Arbeit übliche Lohn nicht gezahlt wird.*

Das heißt:

- ein der Tätigkeit entsprechender **Tariflohn** ist zu zahlen, wenn der Arbeitgeber tarifgebunden ist, soweit ein für allgemein verbindlich erklärter Tarifvertrag vorliegt (z. B. der Tarifvertrag über das Sozialkassenverfahren im Baugewerbe), hat auch ein nicht tarifgebundener Arbeitgeber die darin festgelegten Entlohnungsbedingungen einzuhalten,
- ein im Agenturbezirk **ortsüblicher Lohn** (vergleichbare Beschäftigung in vergleichbaren Betrieben) ist zu gewähren, wenn der Arbeitgeber nicht tarifgebunden ist und kein für allgemeinverbindlich erklärter Tarifvertrag vorliegt.

Ermittlung des angemessenen Einkommens

Beim Lohnvergleich sind die Bruttolohnbedingungen des Beschäftigungsverhältnisses des ausländischen Arbeitnehmers mit den Bruttolohnbedingungen des vergleichbaren inländischen Arbeitnehmers zu vergleichen.

Bei tarifgebundenen Jobs sind die **Tarifverträge** heranzuziehen (z.B. Ver.di-Tarifregister). Ansonsten: Ortsübliche Bezahlung ermitteln, z.B. durch Anfrage bei der IHK)

Definition **Ortsüblichkeit**: (vgl. Deutsche Rentenversicherung zum Übergangsgeld): Ortsüblich ist eine Vergütung, die gleichartig oder ähnliche Beschäftigte von gleicher sozialer Stellung unter Beachtung der persönlichen Verhältnisse, insbesondere des Lebensalters, für entsprechende Arbeit an dem betreffenden Ort gewöhnlich erhalten.

Beachte: Arbeitsagenturen ermitteln bei nicht tarifgebundenen Jobs teilweise selbst nur über Internetrecherche (z.B. bei gehaltsvergleich.de oder monster.de) und kommen so zu einer erheblich höheren ortsüblichen Entlohnung. Bei Portalen wie monster.de schreiben vor allem die großen und gut bezahlenden Unternehmen ihre Jobs aus.

Tipp: Beim Arbeitsvermittler vorab anfragen und die Grundlage für die ermittelte Ortsüblichkeit zu hinterfragen. Auch unternehmensinterne Gehaltsstruktur ist zu berücksichtigen

Merke: Arbeitsbedingungen müssen **vergleichbar - nicht identisch!**- sein, d.h. es wird ein Abschlag nach unten vorgenommen.

Richtwert bei Stellen für Akademiker: Allerunterste Grenze (Berlin) 2.000 €, sicherer ist Gehalt von mindestens 2.500 –3.000 € brutto (z.B. Hamburg, Frankfurt am Main).

Beschränkung der Zustimmung

Die Zustimmung zur Erteilung eines Aufenthaltstitels, der zur Aufnahme einer Beschäftigung berechtigt, kann hinsichtlich der beruflichen Tätigkeit, des Arbeitgebers, des Bezirkes der Agentur für Arbeit sowie der Lage und Verteilung der Arbeitszeit beschränkt werden. Die Zustimmung wird für die Dauer der Beschäftigung, längstens für drei Jahre erteilt. Bei Beschäftigungen, für die nach einer Verordnung oder einer zwischenstaatlichen Vereinbarung eine zeitliche Begrenzung bestimmt ist, wird die Zustimmung längstens für die vorgesehene Dauer erteilt. Die Zustimmung gilt grundsätzlich jeweils nur für einen bestimmten Aufenthaltstitel, zum Beispiel ein Visum oder eine Aufenthaltserlaubnis. Die in der Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit festgelegten Auflagen (Befristung der Zustimmung, Art der Beschäftigung, Beschäftigungsbetrieb, Lage und Verteilung der Arbeitszeit) muss die Ausländerbehörde in den Aufenthaltstitel übernehmen.

Tipp: Unbedingt bereits bei Antragstellung darauf achten, wenn Tätigkeit im ganzen Bundesgebiet beabsichtigt ist!

Versagung der Zustimmung (§ 40 AufenthG)

Die Zustimmung zur Aufnahme der Beschäftigung eines ausländischen Arbeitnehmers **ist zu versagen**, wenn das Arbeitsverhältnis aufgrund einer unerlaubten Arbeitsvermittlung oder Anwerbung zustande gekommen ist oder der Arbeitnehmer als Leiharbeiter tätig werden will. Die Zustimmung **kann versagt werden**, wenn der ausländische Arbeitnehmer oder der Arbeitgeber schuldhaft gegen einschlägige Rechtsvorschriften verstoßen hat oder wichtige Gründe in der Person des Arbeitnehmers liegen.

Widerruf (§ 41 AufenthG)

Die Zustimmung kann widerrufen werden, wenn der Ausländer zu ungünstigeren Arbeitsbedingungen als vergleichbare deutsche Arbeitnehmer beschäftigt wird oder Versagungsgründe nach § 40 AufenthG vorliegen.

Erlöschen der Zustimmung

Die Zustimmung zur Arbeitsaufnahme erlischt mit der Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses, für das sie erteilt worden ist.

Verfahren: Zentrale Auslands- und Fachvermittlung (ZAV)

Die Ausländerbehörden und - neu - nunmehr auch die Botschaften richten die Anfragen auf Zustimmung zur Beschäftigung von Drittstaatsangehörigen an das für den Beschäftigungsbetrieb zuständige Team der ZAV (Zentrale Auslands- und Fachvermittlung), das auch über die Zustimmungsanfrage entscheidet.

http://www.arbeitsagentur.de/nn_29928/Navigation/Dienststellen/besondere-Dst/ZAV/ZAV-Nav.html. Die ZAV ist Zentraler Ansprechpartner. Sofern eine Vorrangprüfung erforderlich ist oder die vor Ort gültigen tariflichen oder ortsüblichen Beschäftigungsbedingungen zu prüfen sind, wird diese Prüfung von der für den Beschäftigungsbetrieb zuständigen Agentur für Arbeit (**Arbeitgeber-Service**) durchgeführt.

Tipp zur Kommunikation mit den verschiedenen Stellen: Was von dem RA während des Verfahrens ergänzend gegenüber ZAV bzw. gegenüber lokaler Agentur für Arbeit dargelegt bzw. vorgelegt wird, kommt der jeweils anderen Stelle in der Regel nicht automatisch zur Kenntnis. Deshalb am besten per E-Mail korrespondieren und immer jeweils andere Behörde auf „cc“ setzen.

Problem: Akteneinsicht in interne Prozesse ZAV/ lokale Arbeitsagentur: Bei negativer Stellungnahme der ZAV findet sich der Wortlaut der Stellungnahme der Arbeitsagentur gegenüber der ZAV (z.B. zur Ortsüblichkeit der Bezahlung) in der Regel nicht in der Ausländerakte. Deshalb ist direkt bei der ZAV auf Akteneinsicht bzw. auf Übermittlung der Stellungnahme der Arbeitsagentur zu drängen.

Im Laufe des Bearbeitungsverfahrens ist damit zu rechnen, dass die in den Prozess mit einbezogene Arbeitsagentur (am Sitz des deutschen Beschäftigungsortes) vom deutschen Unternehmen noch Unterlagen bzw. Informationen anfordert. Die Bearbeitungsdauer kann verkürzt werden, indem der deutsche Arbeitgeber bzw. dessen Rechtsanwältin/ Rechtsanwalt frühzeitig Kontakt mit der zuständigen Ausländerbehörde (Sachbearbeiter) aufnimmt und für Rückfragen zur Verfügung steht

Fakultativanfragen

Gem. § 72 Absatz 7 AufenthG können die Ausländerbehörden und Botschaften, die Bundesagentur für Arbeit in Zweifelsfällen zustimmungsfreier Beschäftigungssachverhalte beteiligen. Dies ist regelmäßig zur Prüfung folgender Fragen der Fall:

- Prüfung, ob ein ausländischer Hochschulabschluss des Antragstellers im Sinne von § 18a Abs. 1 Nr. 1 b) anerkannt oder einem deutschen Hochschulabschluss vergleichbar ist,
- Prüfung, ob eine qualifizierte Berufsausbildung in einem staatlich anerkannten oder vergleichbar geregelten Ausbildungsberuf vorliegt,
- Prüfung, ob die qualifizierte Beschäftigung seit zwei Jahren ununterbrochen ausgeübt worden ist, Berlin: Unterbrechungen von bis zu drei Monaten, wie sie z.B. bei einem Arbeitsplatzwechsel erforderlich sein können, sind unschädlich, werden aber nicht auf die Zweijahresfrist angerechnet,
- Prüfung der Angemessenheit der Beschäftigung,
- Prüfung, ob eine Fachkraft im Sinne von § 18a Abs. 1 Nr. 1 c) anzunehmen ist. Eine Fachkraft ist nach der Gesetzesbegründung eine Person, die entweder über eine abgeschlossene Lehre oder vergleichbare Berufsausbildung verfügt oder einen Abschluss als Meister, Techniker oder Fachwirt vorweisen kann.

Aufenthaltstitel für Fachkräfte ohne Zustimmung (§ 2 Abs. 1 BeschV)

Hochqualifizierte (§ 19 AufenthG i.V.m. § 2 Abs.1 Nr.1 BeschV)

Niederlassungserlaubnis (Ermessensentscheidung) für Personen, die hochqualifiziert sind und die Annahme gerechtfertigt ist, dass die Integration in die Lebensverhältnisse der Bundesrepublik und Sicherung des Lebensunterhalt ohne staatliche Hilfe gewährleistet ist und es sich um besonders gelagerten Einzelfall handelt (Renner, Ausländerrecht, § 19, Rn.:12-13).

Hochqualifiziert sind die in § 19 Abs. 2 AufenthG bezeichneten Personen sowie diesen vergleichbare Personen.

Wissenschaftler (§ 19 Abs. 2 Nr. 1)

Wissenschaftler verfügen über besondere fachliche Kenntnisse, wenn in Besitz überdurchschnittlicher Fachkenntnisse, auch Erfahrungswissen zur praktischen Umsetzung, festzustel-

len durch Laufbahn, absolvierte Projekte, Veröffentlichung etc. unter Beteiligung wiss. Einrichtungen / Verbänden.

Lehrpersonen / wissenschaftliche Mitarbeiter in herausgehobener Funktion bzw. Tätigkeit (§ 19 Abs. 2 Nr. 2),

z.B. Inhaber eines Lehrstuhls, Leiter einer wissenschaftlichen Einrichtung, bzw. wenn sie eigene Projekte entwickeln und durchführen, Arbeitsgruppen leiten oder neue Methoden/Inhalte für Forschung und Lehre entwickeln.

§ 19 Abs.1 S.1 AufenthG

Der Anwendungsbereich des § 19 beschränkt sich nicht auf Regelbeispiele des § 19 Abs.2 AufenthG. **§ 19 Abs.1 S.1 AufenthG** stellt eine Auffangvorschrift (VGH Mannheim) bzw. eine eigenständige Ermächtigungsgrundlage dar. Aus der Regelungstechnik des Gesetzes folgt, dass hochqualifiziert ist, wer ein Regelbeispiel erfüllt. Ist dies nicht der Fall, lässt sich daraus nichts ableiten. Der Umkehrschluss ist nicht zulässig. Im Rahmen des § 19 Abs.1 S.1 AufenthG ist eine zusätzliche Ermessensausübung erforderlich. Personen mit einer qualifizierten Ausbildung, die über einen akademischen Abschluss hinausgehen, zumindest, wenn für Job notwendige, aber untypische Zusatzqualifikationen vorliegen. Es gibt diesbezüglich bislang eine restriktive Praxis, vgl. hierzu: VGH Mannheim vom 27.06.2007, 13 S 1663/06 (ZAR 2007, 329 ff).

Merke: Gem. § 2 Abs.1 Nr.1 BeschV ist jetzt auch die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nach § 19 AufenthG vollständig zustimmungsfrei. Bisher bedurfte die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis in besonderen Fällen nach § 19 Abs.1 AufenthG der Zustimmung der ZAV.

Familiennachzug

Der Familiennachzug richtet sich nach §§ 30, 32 AufenthG, Ehegatte muss nach § 30 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 keine einfachen Deutschkenntnisse als Nachzugsvoraussetzung nachweisen, wenn Ehe schon zum Zeitpunkt Erteilung der Niederlassungserlaubnis bestand.

Blaue Karte („Blue Card“) (§ 19a AufenthG i.V.m. § 2 Abs.1 Nr.2 BeschV)

Mit der seit dem 01.08.2012 existierenden Vorschrift ist die im Mai 2009 erlassene EU-Richtlinie, die die Bedingungen für die Einreise und den Aufenthalt von Drittstaatsangehörigen zur Ausübung einer hochqualifizierten Beschäftigung festlegt, umgesetzt worden.

Die Blaue Karte ist keine „Aufenthaltserlaubnis“. Bei der Blauen Karte EU handelt es sich um einen Aufenthaltstitel, der weitgehend einer Aufenthaltserlaubnis entspricht. Nach § 4 Abs. 1 Satz 3 AufenthG werden die für die Aufenthaltserlaubnis geltenden Rechtsvorschriften auch

auf die Blaue Karte EU angewandt werden, sofern durch Gesetz oder Rechtsverordnung nichts anderes bestimmt ist.

Soweit für die Blaue Karte EU keine speziellen Regelungen bestehen, gelten die allgemeinen Regelungen des AufenthG. Die Blaue Karte EU kann ausschließlich als elektronischer Aufenthaltstitel erteilt werden.

Anspruchsberechtigte

§ 19a AufenthG gilt sowohl für Drittstaatsangehörige, die unmittelbar aus einem Drittstaat einreisen (§ 19a Absatz 1 AufenthG), als auch die Drittstaatsangehörigen, die sich bereits mit einer Blauen Karte EU in einem anderen EU-Mitgliedstaat aufhalten (§ 39 Nummer 7 AufenthV).

Einschränkungen für bestimmte Personengruppen

- Asylbewerber-, Ausländer mit Flüchtlings- bzw. Duldungsstatus,
- entsandte Arbeitnehmer
- Staatsangehörige von Staaten, die auf Grund von Übereinkommen ein Recht auf freien Personenverkehr genießen, das dem der Unionsbürger gleichwertig ist, z.B. Schweizerische Staatsangehörige und Staatsangehörige der EWR-Staaten (§ 19a Absatz 5 AufenthG).

Voraussetzungen für die Erteilung einer Blauen Karte

Grundvoraussetzung für die Erteilung der Blauen Karte EU ist ein **abgeschlossenes Hochschulstudium**. Soweit es sich um einen nicht in Deutschland erworbenen Hochschulabschluss handelt, muss der Abschluss entweder anerkannt worden oder mit einem deutschen Hochschulabschluss vergleichbar sein (§ 19a Absatz 1 Nummer 1a AufenthG).

Vergleichbarkeit des ausländischen Hochschulabschlusses

Zunächst ist auf die Bewertungsvorschläge der Zentralstelle für ausländisches Bildungswesen bei der Kultusministerkonferenz zurückzugreifen (Datenbank unter www.anabin.kmk.org). Die Vorlage der entsprechenden Ergebnisse der Überprüfung reicht in der Regel (nicht immer!) aus. Wenn dadurch keine Klärung herbeiführbar ist:

- bei **reglementierten Berufen** besteht die Möglichkeit, bereits vor der Einreise den Hochschulabschluss anerkennen zu lassen. Ein Beruf ist reglementiert, wenn der Berufszwang und die Berufsausübung durch Rechts- und Verwaltungsvorschriften an den Nachweis einer bestimmten Qualifikation gebunden sind (s. hierzu die Ausführungen zu 6 BeschV) .
- bei **nicht-reglementierten** Berufen: Vergleichbarkeitsprüfung

Bei Absolvierung eines mindestens dreijährigen Hochschulstudiums kann eine Bewertung des Abschlusses durch die Zentralstelle für ausländische Bildungswesen (ZAB) beantragt werden. Grundlage hierfür ist das „Übereinkommen über die Anerkennung von Qualifikationen im

Hochschulbereich in der europäischen Region“ (Lissabon-Konvention). Auch Personen, die ihren Hochschulabschluss nicht in einem Signatarstaat der „Lissabon-Konvention“ erworben haben, können den Service der ZAB nutzen:

Zeugnisbewertung bei einem nicht reglementierten Beruf

Zeugnisbewertungen werden nur für abgeschlossene ausländische Hochschulausbildungen ausgestellt. Eine Zeugnisbewertung ist eine vergleichende Einstufung, nicht jedoch eine Anerkennung. Die Zeugnisbewertung nennt den deutschen Bildungsabschluss, dem der ausländische Abschluss vergleichbar ist und informiert zusätzlich über Möglichkeiten der Fortsetzung des Studiums, über die Rechtsgrundlagen der Gradführung und über die Verfahren zur beruflichen Anerkennung. Aus der Bescheinigung lassen sich keine Rechtsansprüche ableiten.

Für die Zeugnisbewertung einer ausländischen Hochschulqualifikation werden folgende Gebühren erhoben: 100 € für die Ausstellung einer (ersten) Bescheinigung, 50 € für die Ausstellung jeder weiteren Bescheinigung, wenn mehrere Qualifikationen bewertet werden sollen, 50 € für die erneute Ausstellung einer Bescheinigung (z.B. im Fall des Verlusts).

Einzureichende Unterlagen:

http://www.kmk.org/fileadmin/pdf/ZAB/Zeugnisbewertungen/Antrag_Zeugnisbewertung_Anlage1.pdf :

In amtlich beglaubigter Fotokopie

- die originalsprachige Abschlussurkunde der zu bewertenden Hochschulqualifikation mit Fächer- und Notenübersicht über das gesamte Studium
- das Diploma Supplement in der standardisierten europäischen Form (sofern ausgestellt)

Sollten die Dokumente nicht in den Sprachen Deutsch, englisch oder Spanisch ausgestellt sein, muss ebenfalls eine beglaubigte Fotokopie einer deutschen Übersetzung beigelegt werden. Übersetzungen müssen von einem autorisierten Übersetzer angefertigt werden.

In Fällen, in denen für die zu bewertenden Hochschulqualifikation zwei Originalurkunden ausgestellt wurden, müssen beide Urkunden eingereicht werden.

In einfacher Fotokopie

- die originalsprachige Abschlussurkunde der im Antrag unter „Angaben zur Vorbildung“ genannten Qualifikationen mit den jeweiligen Fächer- und Notenübersichten (Schulabschlusszeugnis, das in dem Heimatland den Zugang zum Hochschulstudium eröffnet/eventuell vorhergehende Studienabschlüsse). Eine Übersetzung dieser Dokumente ist nicht erforderlich
- Ausweisdokument (Pass oder Personalausweis)
- den offiziellen Nachweis einer eventuellen Namensänderung (sofern aus dem Ausweisdokument nicht ersichtlich)
- Belege für die Gründe, falls man sich mit einer Echtheitsprüfung der Dokumente durch die ZAB nicht einverstanden erklären kann.

In einigen Staaten sind besondere Hinweise zu beachten

http://www.kmk.org/fileadmin/pdf/ZAB/Zeugnisbewertungen/Antrag_Zeugnisbewertung_Anlage1.pdf

Antrag auf Zeugnisbewertung: <https://www.anabin.de/lissabon/>

Merke: Der Nachweis der Qualifikation durch **mindestens fünfjährige einschlägige Berufserfahrung** 19a Abs.1 Nr.1b AufenthG), die dem Niveau eines Hochschulabschlusses vergleichbar ist. Von der Verordnungsermächtigung für das Bundesministerium für Arbeit und Soziales wurde bislang kein Gebrauch gemacht, da derzeit kein Verfahren existiert, mit dem die Vergleichbarkeit festgestellt werden könnte (BMI).

Arbeitsvertrag/ verbindliches Arbeitsplatzangebot mit einem bestimmten Mindestgehalt

Für den Erwerb der Blauen Karte EU ist ein Arbeitsverhältnis erforderlich, mit dem ein Bruttogehalt von mindestens 47.600 (2014) Euro erzielt wird.

§ 2 Abs.1 i.V.m. Abs.4 BeschV: Die Höhe des Gehalts nach § 19a Absatz 2 Nummer 1 des Aufenthaltsgesetzes beträgt zwei Drittel der jährlichen Beitragsbemessungsgrenze in der allgemeinen Rentenversicherung. Das Bundesministerium des Innern gibt das Mindestgehalt für jedes Kalenderjahr jeweils bis zum 31. Dezember des Vorjahres im Bundesanzeiger bekannt

Gültigkeitsdauer der Blauen Karte

Durch die Regelung in § 19 a Abs. 3 Satz 1 AufenthG wird die Standard-Gültigkeitsdauer der Blauen Karte EU bei erstmaliger Erteilung auf vier Jahre festgelegt, wenn der Arbeitsvertrag unbefristet ist oder eine Dauer vorsieht, die mindestens vier Jahre beträgt.

Bei Arbeitsverträgen mit geringerer Dauer bestimmt § 19 a Abs. 3 Satz 2, dass die Blaue Karte EU für die Dauer des Arbeitsverhältnisses zuzüglich eines Zeitraumes von drei Monaten erteilt oder verlängert wird.

Erlaubnis zum Arbeitsplatzwechsel

§ 19 a Abs. 4 AufenthG bestimmt, dass in den ersten zwei Jahren der Beschäftigung vor jedem Arbeitsplatzwechsel die Erlaubnis durch die Ausländerbehörde erforderlich ist (Artikel 12 Absatz 2 HQRL). Die Erteilungsvoraussetzungen nach § 19a Absatz 1 AufenthG müssen für das Arbeitsverhältnis bei dem neuen Arbeitgeber erneut vorliegen. Soweit es sich um ein Beschäftigungsverhältnis in Mangelberufen (bei ausländischem Studienabschluss) handelt, ist die Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit erneut erforderlich. Nach zweijähriger Beschäftigung ist für einen Wechsel oder die Fortführung des Arbeitsverhältnisses auf Grund von § 3b BeschVerfV keine Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit mehr erforderlich.

Str. § 9 BeschV findet laut LABO Berlin im Rahmen des § 19 a AufenthG keine Anwendung, „da er ausschließlich den Verzicht auf das Zustimmungserfordernis bei der Erteilung einer „Aufenthaltserlaubnis“ regelt. Gem. § 4 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2a AufenthG handelt es sich aber bei der Blauen Karte EU um einen Aufenthaltstitel eigener Art und nicht um eine Aufenthaltserlaubnis“.

Übergang von Aufenthaltserlaubnissen nach § 18 AufenthG auf die Blaue Karte

Der Übergang von Aufenthaltserlaubnissen nach § 18 AufenthG auf die Blaue Karte ist bei Vorliegen der Voraussetzungen problemlos möglich.

Mitteilungspflicht § 82 Abs. 6 AufenthG

Seit dem 01.08.2012 besteht bei befristeten Aufenthaltstiteln zur Beschäftigung (§§ 18, 18a, Blaue Karte EU) die Pflicht, der zuständigen Ausländerbehörde unverzüglich mitzuteilen, wenn die Beschäftigung, für die die Aufenthaltserlaubnis bzw. die Blaue Karte EU erteilt wurde, vorzeitig beendet wurde.

BMI: Ausländer, die eine Aufenthaltserlaubnis nach § 18 oder 18a AufenthG oder eine Blaue Karte EU besitzen, sind solange verpflichtet, eine vorzeitige Beendigung ihres Beschäftigungsverhältnisses der Ausländerbehörde mitzuteilen, **bis bei ihnen nach § 3b BeschVerfV - jetzt § 31 BeschV - die Aufnahme einer Beschäftigung nicht mehr der Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit bedarf.**

Personen in einer zustimmungsfreien Beschäftigung unterliegen dieser Mitteilungspflicht nicht. Antragsteller werden bei der Erteilung des Aufenthaltstitels entsprechend unterrichtet, sofern bei dem Betroffenen kein freier Arbeitsmarktzugang besteht bzw. eine zustimmungsfreie Beschäftigung aufgenommen oder fortgesetzt wird.

Merke: Ein Versäumen dieser Pflicht ist **nicht bußgeldbewehrt.**

Erlöschen der Blauen Karte EU

Nach der Spezialregelung des § 51 Abs. 10 AufenthG n.F. erlischt die Blaue Karte nach einem Auslandsaufenthalt von mehr als 12 Monaten. Die Regelung gilt entsprechend auch für die Familienangehörigen des Inhabers der Blauen Karte EU.

Antragstellung im Inland durch Weitergewanderte

Hochqualifizierte mit einer Blauen Karte EU können nach 18 Monaten in einen anderen EU-Staat weiterwandern. Der zweite Mitgliedstaat kann jedoch verlangen, dass alle Voraussetzungen, die bei einer Ersteinreise in einen EU-Staat zu erfüllen sind, auch im zweiten Mitgliedstaat im Fall der Weiterwanderung zu erfüllen.

Für die Erteilung einer Blauen Karte für Weitergewanderte muss ein Antragsteller die "Blaue Karte EU" in (einer) der jeweiligen Amtssprache(-n) besitzen:

Bulgarisch:

Estnisch: ELi sinine kaart

Finnisch: EU:n sininen kortti

Französisch: carte bleue européenne

Griechisch:

Italienisch: Carta blu UE

Lettisch: ES zil karte

Litauisch: ES mlynoji kortel

Maltesisch: Karta Blu tal-UE
Niederländisch: Europese blauwe kaart
Polnisch: niebieska karta UE
Portugiesisch: Cartão Azul UE
Rumänisch: Cartea Albastr a UE
Slowakisch: modrá karta EÚ
Slowenisch: modra karta EU
Schwedisch: EU-blåkort
Spanisch: tarjeta azul UE
Tschechisch: modrou kartou EU
Ungarisch: EU kék kártya

Merke: Die Hochqualifizierten-Richtlinie wird in **Großbritannien, Irland und Dänemark** nicht umgesetzt. Da somit in diesen Staaten keine Blauen Karten EU auf der Grundlage der Hochqualifizierten-Richtlinie erteilt werden, können die Mobilitätsregelungen aus diesen Staaten heraus sowie auch in die Staaten hinein keine Anwendung finden (BMI).

Monatsfrist des § 39 Nr.7 AufenthV

Merke: LABO Berlin: Es ist kein Fall denkbar, in dem die in S. 3 geregelte Monatsfrist relevant werden könnte. Insoweit ist die Monatsfrist unbeachtlich. Mit der Antragstellung gilt der jeweilige Aufenthalt bis zur Entscheidung über den Antrag nach § 81 Abs. 3 AufenthG als erlaubt. Eine Fiktionsbescheinigung nach § 81 Abs. 3 ist auszustellen. Vorrangig ist bei Inhabern eines von einem anderen Schengen-Mitgliedstaat ausgestellten Aufenthaltstitels und ihren Familienangehörigen § 39 Nr. 6 AufenthV zu prüfen.

Niederlassungserlaubnis (§ 19 Abs.6 AufenthG)

§ 19 a Abs. 6 gibt Inhabern der Blauen Karte EU einen Anspruch auf Erteilung einer Niederlassungserlaubnis, wenn

- sie die Blaue Karte EU seit mindestens 33 Monaten besitzen und für diesen Zeitraum Pflicht- oder freiwillige Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung geleistet haben ODER Aufwendungen für Anspruch auf vergleichbare Leistungen einer Versicherungs- / Versorgungseinrichtung / Versicherungsunternehmen nachweist und
- Voraussetzungen § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2, 4-9 vorliegen (d.h. Lebensunterhaltssicherung, keine Ausweisungsgründe, ausreichende Kenntnisse der deutschen Sprache, Grundkenntnisse der Rechts- und Gesellschaftsordnung, ausreichender Wohnraum)
- Bei Nachweis ausreichender deutscher Sprachkenntnisse (Niveau B 1) ist Niederlassungserlaubnis bereits nach 21 Monaten hochqualifizierter Beschäftigung zu erteilen.

Merke: Eine Niederlassungserlaubnis nach § 19a Abs.6 AufenthG können auch Antragsteller erhalten, die nicht Inhaber einer Blauen Karte EU waren, sondern über einen anderen Auf-

enthaltstitel § 18 Absatz 4 AufenthG i.V.m. § 27 Beschäftigungsverordnung verfügten. Die tatsächliche Erteilung einer Blauen Karte EU ist nicht erforderlich. Maßgeblich ist allein, ob

- eine Beschäftigung i.S.v. § 19a Abs. 1 AufenthG ausgeübt wurde und
- der Antragsteller im Zeitpunkt der Entscheidung über die Niederlassungserlaubnis – zumindest für eine logische Sekunde – Inhaber der Blauen Karte EU gewesen ist.

Berechnung des Mindestgehalts für „Altfälle“

§ 2 Abs. 4 BeschV

§ 2 Abs. 2 BeschV

2013

46.400 Euro (Jahr) / 3.866 Euro (Monat)

36.192 Euro (Jahr)/ 3016 Euro (Monat)

2012

44.800 Euro (Jahr) / 3.734 Euro (Monat)

34.936 Euro (Jahr)/ 2.912 Euro (Monat)

2011

44.000 Euro (Jahr) / 3.667 Euro (Monat)

34.320 Euro (Jahr)/ 2.860 Euro (Monat)

2010

44.000 Euro (Jahr)/ 3.667 Euro (Monat)

34.320 Euro (Jahr) / 2.860 Euro (Monat)

2009

43.200 Euro (Jahr) / 3.600 Euro (Monat)

33.696 Euro (Jahr)/ 2.808 Euro (Monat)

Merke: Die tatsächliche Erteilung einer Blauen Karte EU ist zwar nicht erforderlich, aber es ist sinnvoll, zuerst die Blue Card zu beantragen und erst anschließend die Niederlassungserlaubnis: Nach § 113 Abs.4 SGB VI n.F. werden ehemaligen Inhabern der Blue Card höhere Rentenbeträge ausgezahlt. Bei der Berechnung der Höhe des Rentenbetrags werden die persönlichen Entgeltpunkte zu 100% statt ehemals 70% angerechnet. Wichtig ist, dass in die Niederlassungserlaubnis „**ehem. Inhaber einer Blauen Karte EU**“ eingetragen wird. (§ 59 Absatz 3 Satz 3 AufenthV).

Daueraufenthalt-EU

Wenn die Voraussetzungen für die Erteilung einer Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EU vorliegen, kann anstelle der Niederlassungserlaubnis bzw. gleichzeitig die Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG erteilt werden. Voraussetzung für die Erteilung der Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EU ist insbesondere auch die Erfüllung der fünfjährigen Aufenthaltszeit.

BMI/ LABO Berlin: Im Gegensatz zur nationalen Niederlassungserlaubnis ist bei der **Anrechnung von Aufenthaltszeiten** zu beachten, dass die Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EU mit dem speziellen Hinweis „Ehem. Inh. der Blauen Karte EU“ nach § 59 Absatz 3 Satz 3 AufenthV nur in den Fällen erteilt werden kann, in denen der Antragsteller über einen **anrechnungsfähigen Aufenthaltszeitraum von fünf Jahren als Inhaber einer Blauen Karte EU verfügt** (vgl. Art. 17 Abs. 2 i.V.m. Art. 16 Abs. 2 der HQRL). Ist der Antragsteller zwar im Besitz der Blauen Karte EU und wären zur Erfüllung des Fünf-Jahres-Zeitraumes Voraufenthaltszeiten mit einer Aufenthaltserlaubnis anzurechnen, darf der spezielle Zusatz nach § 59 Absatz 3 Satz 3 AufenthV nicht in die Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EU aufgenommen werden.

Mindestens zweijähriger Besitz der Blauen Karte

Bei Beantragung der Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EU muss der Ausländer im Besitz einer im Bundesgebiet erteilten Blauen Karte EU sein und diese **seit mindestens zwei Jahren** besitzen haben. § 9b Abs. 2 verlangt in jedem Fall den zweijährigen Besitz einer Blauen Karte EU nach § 19a, sodass die Vorschrift vor dem 01.08.2014 nicht zur Anwendung kommt.

Zeiten des Besitzes der Blauen Karte EU eines anderen Mitgliedsstaates werden auf die nach § 9a Absatz 2 Satz 1 Nummer 1 erforderliche Aufenthaltszeit von fünf Jahren angerechnet

- wenn sich der Ausländer in dem ausstellenden Mitgliedstaat mindestens 18 Monate als Inhaber der Blauen Karte EU aufgehalten hat und
- sich bei Antragstellung seit mindestens zwei Jahren als Inhaber einer von Deutschland ausgestellten Blauen Karte EU im Bundesgebiet aufhält.

Gemäß Nr. 1 werden nur die Aufenthaltszeiten des Besitzes der Blauen Karte EU in dem anderen Mitgliedstaat angerechnet, nicht jedoch Zeiten, in denen der Inhaber der Blauen Karte EU sich vorher aufgrund eines anderen Aufenthaltstitels rechtmäßig in diesem Mitgliedstaat aufgehalten hat.

Bei der Berechnung der erforderlichen Aufenthaltszeit werden Aufenthaltszeiten als Inhaber der Blauen Karte EU in mehreren Mitgliedstaaten ggf. zusammengerechnet, sofern sich der Betreffende in den Mitgliedstaaten jeweils unter den in Nr. 1 genannten Voraussetzungen aufgehalten hat.

Ferner unterscheidet die Vorschrift zwischen Zeiten, die nicht angerechnet werden und Zeiten, die zu einer Unterbrechung des Fünfjahreszeitraums führen. Nicht angerechnet werden Zeiten, in denen sich der Inhaber der Blauen Karte EU außerhalb der Europäischen Union aufgehalten hat unabhängig von der Dauer des Aufenthalts.

Der Fünfjahreszeitraum wird unterbrochen, wenn sich der Inhaber der Blauen Karte EU länger als 12 Monate durchgehend außerhalb der Europäischen Union aufhält oder sich der Inhaber

der Blauen Karte EU durch mehrere Aufenthalten außerhalb der Europäischen Union länger als 18 Monate innerhalb des Fünfjahreszeitraum außerhalb der Europäischen Union aufhält. Die Überschreitung dieser Zeiträume für den Aufenthalt außerhalb der EU hat zur Folge, dass der Fristlauf für den Fünfjahreszeitraum neu beginnt. Die Zeiten des Aufenthalts außerhalb der EU, die nicht zur Unterbrechung des Anrechnungszeitraums führen, werden auf den erforderlichen Zeitraum nach § 9a Absatz 2 Satz 1 Nummer 1 zwar nicht angerechnet, führen aber zu keiner Unterbrechung.

Gemäß § 9 b Abs. 2 Satz 4 AufenthG werden die für den Inhaber einer Blauen Karte EU geltenden Anrechnungsregelungen der Sätze 1 und 2 auf die Familienangehörigen übertragen. Voraussetzung ist, dass diese Aufenthaltstitel zum Familiennachzug zu dem Inhaber der Blauen Karte EU besitzen.

Inhaber einer Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG, die vormals im Besitz einer Blauen Karte EU waren, und ihre Familienangehörigen, die im Besitz einer Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG sind, haben nach Artikel 16 Absatz 4 der Hochqualifizierten-Richtlinie die Möglichkeit, sich bis zu 24 aufeinander folgende Monate nicht innerhalb der Europäischen Union aufzuhalten. Die Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG erlischt entsprechend nach § 51 Absatz 9 Satz 1 Nummer 3 AufenthG bei diesen Personen erst bei einem Aufenthalt außerhalb der Europäischen Union von mehr als 24 aufeinander folgenden Monaten.

Gleichzeitige Erteilung Niederlassungserlaubnis und Blaue Karte

LABO Berlin: „Das Bundesverwaltungsgericht hat in seinem Urteil vom 19. März 2013 (BVerwG 1 C 12.12) entschieden, dass **zwei Aufenthaltstitel gleichzeitig** erteilt werden können, da ein entsprechendes Verbot dem Aufenthaltsgesetz nicht zu entnehmen ist und der Betroffene nur so ggf. von den mit mehreren Aufenthaltstiteln verbundenen unterschiedlichen Rechtsvorteilen Gebrauch machen kann. Sofern ein Ausländer die Voraussetzungen von zwei oder mehr Erteilungsgrundlagen mit jeweils eigenständigen Rechtsfolgen erfüllt, und diese Titel auch ausdrücklich beantragt, sind ihm beide Titel zu erteilen. Dabei wird ein „führender“ Titel ausgestellt, der zweite und ggf. weitere Titel werden auf einem Zusatzblatt mit dem einheitlichen Text „Ist auch Inhaber eines Titels nach § ...“ (...)“

„Grundsätzlich können die befristeten und unbefristeten Titel jeweils untereinander kombiniert werden, nicht aber unbefristete und befristete Titel miteinander, weil regelmäßig aus einem befristeten Titel (Visum, Aufenthaltserlaubnis und Blaue Karte- EU) keine eigenständige Rechtsfolge abgeleitet werden kann, die über die des unbefristeten Titels (Niederlassungserlaubnis und Erlaubnis zum Daueraufenthalt- EU) hinaus geht.“

Ausnahme: Blaue Karte EU neben der Niederlassungserlaubnis soweit kein unbefristeter Titel nach §§ 9, 9a AufenthG mit dem Zusatz „Ehemaliger Inhaber einer Blauen Karte EU“ erteilt wird. In diesen Fällen ist die Niederlassungserlaubnis der führende Titel und der Besitz

der Blauen Karte wird auf dem Zusatzblatt mit der Nebenbestimmung „Ist auch Inhaber einer Blauen Karte EU“ entsprechend vermerkt.

Besonderheiten beim Familiennachzug

Familienangehörigen von Inhabern einer Blauen Karte EU ist das Recht auf eine unbeschränkte Ausübung einer Erwerbstätigkeit eingeräumt (§ 27 Abs.5 AufenthG n.F).

Keine einfachen Sprachkenntnisse für Ehegatten

Die EU-Blue-Card-Richtlinie legt für den Familiennachzug bestimmte Ausnahmeregelungen von der generell geltenden Familiennachzugsrichtlinie (2003/86/EG) fest (Art. 15). So darf der Ehegattennachzug nicht von vor der Einreise erfolgten Integrationsleistungen abhängig gemacht werden. Auf die Sprachkenntnisse des Ehegatten kommt es bei Ehegatten von Inhabern Blauer Karten deshalb auch dann nicht an, wenn die Eheschließung erst erfolgt ist, nachdem der Inhaber der Blauen Karte EU seinen Lebensmittelpunkt in das Bundesgebiet verlegt hat.

Keine Mindestaufenthaltsdauer beim Familiennachzug

Grundsätzlich ist der Anspruch auf Ehegattennachzug daran gebunden, dass die Ehe bereits bei der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis bestand und die Dauer des Aufenthalts voraussichtlich über ein Jahr betragen wird (§ 30 Abs. 1 Satz1 Nr. 3 Buchst. e) oder der Stammberechtigte seit zwei Jahren über eine Aufenthaltserlaubnis verfügt, deren Verlängerung nicht nach § 8 Abs. 2 ausgeschlossen wurde oder die spätere Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nicht ausgeschlossen ist (§ 30 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 Buchst. d). Von den über den Besitz der Aufenthaltserlaubnis hinausgehenden Voraussetzungen kann nach § 30 Abs. 2 Satz 2 abgesehen werden. Aufgrund Art. 15 Abs. 2 der Hochqualifiziertenrichtlinie, Buchst. g, darf für den Familiennachzug zu Inhabern einer Blauen Karte EU keine voraussichtliche Mindestdauer gefordert werden. Der Familiennachzug darf nicht davon abhängig gemacht werden, ob die Aussicht auf einen Daueraufenthalt besteht oder ob der Inhaber der Blauen Karte EU eine Mindestaufenthaltsdauer nachweisen kann.

Absolventen einer deutschen Hochschule (§ 2 Abs.1 Nr.3 BeschV)

Bei allen Absolventen inländischer Hochschulen ist jetzt keine Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit mehr erforderlich (bisher nur Wegfall der Vorrangprüfung). Die Vorschrift ist für Arbeitnehmer einschlägig, die einen inländischen Hochschulabschluss haben, und die Gehaltsgrenzen für die Erteilung einer Blauen Karte EU nicht erfüllen. Ihnen kann eine Aufenthaltserlaubnis ohne Zustimmung der BA erteilt werden. Dabei ist es ohne Belang, ob die Beschäftigung unmittelbar nach dem Erwerb des Hochschulabschlusses oder zu einem späteren Zeitpunkt aufgenommen wird. Auch eine zwischenzeitliche Ausreise ist unschädlich.

Beachte: Zum Zweck einer der Qualifikation angemessenen Beschäftigung

Merke: gleiche Problematik wie bei § 16 Abs.4 AufenthG) -> s.28

Führungskräfte (§ 3 BeschV)

§ 3 BeschV privilegiert Führungskräfte gewerblicher Betriebe „im Interesse der Attraktivität des Investitionsstandortes Deutschland“. Eine Aufenthaltserlaubnis nach § 18 AufenthG i.V.m. § 3 BeschV darf nur für solche Personen erfolgen, die **tatsächliche Führungsaufgaben** wahrnehmen.

Abgrenzung zur Selbständigkeit

Unternehmerische Verantwortung ist bei **Unternehmensbeteiligung** von weniger als 50% nur anzunehmen, wenn kein Miteigner eine höhere Beteiligung als der Betroffene am Unternehmen hält. Vorzulegen sind Nachweise, dass der Antragsteller leitender Angestellter in seiner Funktion nahe dem Arbeitgeber ist, d.h, eigenverantwortliche Durchführung wesentlicher unternehmerischer Tätigkeiten und die Person von besonderer unternehmensstrategischer Bedeutung ist (Anstellungsvertrag oder sonstiges, woraus sich die Vergütung ergibt).

Hinweis: Die Behörden verlangen regelmäßig den **ausdrücklichen Nachweis** des Vorliegens von „**Generalvollmacht**“ oder **Prokura**.

Personengesellschaften

Es gelten nur diejenigen Mitglieder nicht als Arbeitnehmer, die durch Gesetz, Satzung oder Gesellschaftsvertrag zur Vertretung oder Geschäftsführung berufen sind. Gesellschafter sind nicht zustimmungsfrei, wenn sich aus den Gesamtumständen ergibt, dass die Gesellschaftereigenschaft lediglich zur Verschleierung von abhängiger Beschäftigung dienen soll.

Keine Führungstätigkeit ist laut VG Berlin z.B. Tätigkeit als Geschäftsführer in einem mit Teilzeitkräften besetzten China Imbiss, da ein solcher Gewerbebetrieb typischerweise keine Geschäftsführertätigkeiten in einem Umfang erzeugt, der eine eigene Geschäftsführerstelle rechtfertigt (VG Berlin, Urteil vom 15.06.2006, - VG 29 V 81.05).

Merke: Es wird (auch) der Unternehmenserfolg geprüft. Das Unternehmen muss nach Unternehmenssteuern ein Minimum von 24.000 Euro/Jahr an Gehalt aus seinen Gewinnen zahlen können (LABO Berlin).

Wissenschaft, Forschung und Entwicklung (§ 5 BeschV)

Lehrpersonen, wissenschaftliche Mitarbeiter, Gastwissenschaftler sowie Ingenieure und Techniker, die dem Forschungsteam eines Gastwissenschaftlers angehören sowie Lehrkräfte öffentlicher Schulen oder staatlich anerkannter privater Ersatzschulen;

Absolventen deutscher Auslandsschulen (§ 7 BeschV)

Absolventinnen und Absolventen deutscher Auslandsschulen, die einen anerkannten ausländischen oder einen einem deutschen Hochschulabschluss vergleichbaren ausländischen Hochschulabschluss besitzen, werden Aufenthaltstitel für die Aufnahme einer ihrer Qualifikation entsprechenden Beschäftigung jetzt zustimmungsfrei erteilt.

LABO Berlin: Ist zweifelhaft, ob es sich bei der besuchten Schule um eine der insg. 140 deutschen Auslandsschulen handelt, ist dies im Zweifel beim BVA in Köln – Zentralstelle für das Auslandsschulwesen – zu erfragen (e-mail: zfa@bva.bund.de). Keine Auslandsschulen sind die rund 870 von Deutschland geförderten schulischen Einrichtungen fremder Staaten.

Da davon auszugehen ist, dass auch Absolventinnen und Absolventen deutscher Auslandsschulen, die anstelle eines Hochschulabschlusses in ihrem Herkunftsstaat eine in Deutschland als gleichwertig anerkannte Berufsausbildung absolviert haben, die Voraussetzungen für eine erfolgreiche Integration mitbringen, wird ihnen die Aufnahme von Beschäftigungen in den Ausbildungsberufen in derselben Weise erleichtert. Nach Nr. 2 kann diesen Personen die Aufnahme einer ihrer Qualifikation entsprechenden Beschäftigung ebenfalls ohne Zustimmung der Bundesagentur ermöglicht werden.

Ausländern, die im Ausland einen Schulabschluss an einer deutschen Auslandsschule erworben haben, kann gem. § 17 Abs. 1 S. 1 AufenthG i.V.m. § 7 Nr. 3 zustimmungsfrei eine Aufenthaltserlaubnis zum Zweck einer qualifizierten, d.h. eine auf mindestens zwei Jahre angelegte, betrieblichen Ausbildung erteilt werden. Wird die Berufsausbildung in Deutschland erfolgreich abgeschlossen, kann ohne Vorrangprüfung allerdings mit Zustimmung der Arbeitsagentur eine Aufenthaltserlaubnis zum Zweck einer der Qualifikation entsprechenden Beschäftigung erteilt werden (§ 18 Abs. 4 S. 1 AufenthG i.V.m. § 6 Abs. 1) bzw. kann eine Aufenthaltserlaubnis zum Zweck der Suche eines Arbeitsplatzes oder der Gründung eines Unternehmens erteilt werden (§ 17 Abs. 3 AufenthG).

Beschäftigung bei Vorbeschäftigungszeiten oder längerem Voraufenthalt (§ 9 BeschV)

Ausländerinnen und Ausländer, die eine Blaue Karte EU oder eine Aufenthaltserlaubnis besitzen und zwei Jahre rechtmäßig eine versicherungspflichtige Beschäftigung im Bundesgebiet ausgeübt haben oder sich seit drei Jahren im Bundesgebiet ununterbrochen erlaubt, geduldet oder mit einer Aufenthaltsgestattung aufhalten.

Mit der Vorschrift werden die bisher in § 3b der Beschäftigungsverfahrensverordnung enthaltenen Regelungen über den uneingeschränkten Zugang zum deutschen Arbeitsmarkt nach zweijähriger Beschäftigung oder dreijährigem Aufenthalt in die Beschäftigungsverordnung übernommen.

BMI (Arbeitshilfe Änderung der Beschäftigungsverordnung vom 19.06.2013): Von der Anrechnung auf die Beschäftigungszeit nach Absatz 1 ausgeschlossen sind nach § 9 Absatz 2 Nummer 3 künftig nur noch Beschäftigungszeiten, für die die Ausländerin oder der Ausländer auf Grund einer zwischenstaatlichen Vereinbarung von der Zustimmungspflicht für eine Beschäftigung befreit war. Nach geltender Rechtslage ist auch die Anrechnung von zustimmungsfreien Beschäftigungszeiten nach der bisherigen BeschV oder der bisherigen BeschVerfV ausgeschlossen, zum Beispiel Beschäftigungszeiten von Absolventinnen und Absolventen deutscher Hochschulen.

Streitig ist weiterhin die Frage der Anrechnung von Beschäftigungszeiten mit Aufenthaltstiteln, die nicht dem Zweck der Beschäftigung gedient haben (z.B. bei Übergang von § 30 Abs.1 AufenthG in Aufenthaltstitel nach § 18 AufenthG, wenn die Voraussetzungen des § 31 AufenthG (eigenständiges Aufenthaltsrecht) nicht vorliegen).

Aufenthalterlaubnis für Fachkräfte mit Zustimmung der ZAV

Mit Zustimmung, aber ohne Vorrangprüfung

Blaue Karte in Mangelberufen (§ 2 Abs.2 BeschV)

Für die Erteilung einer Blauen Karte an Absolventen ausländischer Hochschulen entfällt bei einem Arbeitsplatzangebot in Mangelberufen die **Vorrangprüfung**. Eine Prüfung der Arbeitsbedingungen findet jedoch statt (vgl. § 2 Abs.3 i.V. § 2 Abs.2 BeschV).

Mangelberufe § 2 Abs.2 BeschV

Für Berufe, die zu den Gruppen 21, 221 und 25 der Internationalen Standardklassifikation der Berufe (ABl. L 292 vom 10.11.2009, S. 31) gehören, beträgt die Höhe des Gehalts nach § 19a Absatz 2 Nummer 1 des Aufenthaltsgesetzes 52 % der jährlichen Beitragsbemessungsgrenze in der allgemeinen Rentenversicherung. Absatz 1 Satz 4 gilt entsprechend“

Für Hochqualifizierte in Mangelberufen gilt für 2014 eine Gehaltsgrenze von 37.128 €. Zu den Mangelberufen zählen die sogenannten MINT-Berufe (Mathematiker, Informatiker, Naturwissenschaftler, Techniker) und Ärzte.

Mangelberufe: Berufe, die zu den Gruppen 21, 221 und 25 der Internationalen Standardklassifikation der Berufe (ABl. L 292 vom 10.11.2009, S. 31) gehören, sind:

2. Akademische Berufe

21. Naturwissenschaftler, Mathematiker und Ingenieure

211. Physiker, Chemiker, Geologen und verwandte Berufe

216. Architekten, Raum-, Stadt- und Verkehrsplaner, Vermessungsingenieure und Designer

2161 Architekten

2162 Landschaftsarchitekten

2111 Physiker und Astronomen	2163 Produkt- und Textildesigner
2112 Meteorologen	2164 Raum-, Stadt- und Verkehrsplaner
2113 Chemiker	2165 Kartografen und Vermessungsingenieure
2114 Geologen und Geophysiker	2166 Grafik- und Multimediadesigner
212. Mathematiker, Versicherungsmathematiker und Statistiker	221. Ärzte
2120 Mathematiker, Versicherungsmathematiker und Statistiker	2211 Allgemeinärzte
213. Biowissenschaftler	2212 Fachärzte
2131 Biologen, Botaniker, Zoologen und verwandte Berufe	25. Akademische und vergleichbare Fachkräfte in der Informations- und Kommunikationstechnologie
2132 Agrar-, Forst- und Fischereiwissenschaftler und -berater	251. Entwickler und Analytiker von Software und Anwendungen
2133 Umweltwissenschaftler	2511 Systemanalytiker
214. Ingenieurwissenschaftler (ohne Elektrotechnik, Elektronik und Telekommunikation)	2512 Softwareentwickler
2141 Wirtschafts- und Produktionsingenieure	2513 Web- und Multimediaentwickler
2142 Bauingenieure	2514 Anwendungsprogrammierer
2143 Umweltschutzingenieure	2519 Entwickler und Analytiker von Software und Anwendungen, anderweitig nicht genannt
2144 Maschinenbauingenieure	252. Akademische und vergleichbare Fachkräfte für Datenbanken und Netzwerke
2145 Chemieingenieure	2521 Datenbankentwickler und -administratoren
2146 Bergbauingenieure, Metallurgen und verwandte Berufe	2522 Systemadministratoren
2149 Ingenieure, anderweitig nicht genannt	2523 Akademische und vergleichbare Fachkräfte für Computernetzwerke
215. Ingenieure in den Bereichen Elektrotechnik, Elektronik und Telekommunikationstechnik	2529 Akademische und vergleichbare Fachkräfte für Datenbanken und Netzwerke, anderweitig nicht genannt
2151 Ingenieure im Bereich Elektrotechnik	
2152 Ingenieure im Bereich Elektronik	
2153 Ingenieure im Bereich Telekommunikationstechnik	

Wie werden Mangelberufe festgestellt?

Die Ermittlung von Engpassberufen und ihre Aufnahme in diese „Positivliste“ beruht im Wesentlichen auf einem zweistufigen Analysekonzept: Es wird geprüft, wie viele Arbeitslose für eine offene Stelle zur Verfügung stehen und wie sich die Vakanzzeiten der Arbeitsstellen entwickeln, d.h. ob zunehmende Schwierigkeiten bei der Stellenbesetzung bestehen.

Auf der zweiten Stufe wird diese Vorauswahl durch zusätzliche Expertise und weiteres statistisches Material bewertet, u.a. nach dem gesamtwirtschaftlichen Stellenangebot, der Altersstruktur der Beschäftigten, der Entwicklung der Zahl der Hochschulabsolventen, dem Anteil Stellen aus Zeitarbeit, dem Anteil der Selbständigen sowie der Arbeitslosenquote. Zur Anpassung an die Entwicklung am Arbeitsmarkt soll die Positivliste halbjährlich überprüft werden (vgl. http://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/faq-beschaeftigung-auslaendischer.pdf?__blob=publicationFile)

Hochschulabsolventen ausländischer Hochschulen mit einem Einkommen unterhalb der Grenze für die Erteilung einer Blauen Karte (§ 2 Abs.3 BeschV)

Wenn keine Beschäftigung in einem Mangelberuf vorliegt, ist eine umfassende Arbeitsmarktpfprüfung durchzuführen.

Zum Zweck einer der Qualifikation angemessenen Beschäftigung

Merke: gleiche Problematik wie bei § 16 Abs.4 AufenthG -> S. 28.

Angemessen bedeutet, dass die Tätigkeit sowohl nach dem Tätigkeitsbereich als auch nach der Entlohnung eine dem akademischen Abschluss entsprechende Qualifikation erfordert.

Die Anforderungen dürfen nicht so gering sein, dass die Tätigkeit auch ohne jegliche Ausbildung oder auch mit einer weniger qualifizierten Tätigkeit ausgeübt werden kann (Röseler in Dienelt, AusIR-Kommentar § 16, Rn.36).

Maßgeblich ist v.a. die Stellenausschreibung des Arbeitgebers. Durch Arbeitsagentur wird Plausibilität der gestellten Anforderungen kontrolliert.

Besondere Anforderungen wie Mehrsprachigkeit, Interkulturelle Kompetenz über die ausländische Absolventen in der Regel verfügen, begründen die Angemessenheit der Beschäftigung nicht, wenn ansonsten fachlich kein Hochschulabschluss erforderlich ist.

Auch Einstieg auf einer niedrigeren Stufe ist möglich, wenn anders eine angemessene Aufstiegsposition nicht erreichbar ist (Hoffmann in HK-AusIR, § 16, Rn. 29). Niedrigere Stufe muss jedenfalls für einen späteren Übergang förderlich sein (Renner).

Angemessenheit ist oft schwierig zu beurteilen, insbesondere bei Geisteswissenschaftlern.

Keine Beschäftigung von IT-Fachkräften ohne Hochschulabschluss

Die neue BeschV bringt auch einen Verlust an Flexibilität. Nach § 27 Abs.1 Nr.2 BeschV a.F. konnten spezialisierte Fachkräfte aus dem Bereich der Informations- und Kommunikationstechnik auch ohne Hochschulabschluss zum Zweck der Beschäftigung einreisen. Diese Möglichkeit findet sich in der neuen BeschV nicht wieder. Der Verordnungsgeber hat hierfür aufgrund der Einführung des § 6 BeschV keine Notwendigkeit mehr gesehen. Gerade in Berufen, in denen hochspezialisierte Fachkräfte oft keinen Hochschulabschluss besitzen, zeigt sich die Notwendigkeit der Einführung einer Rechtsverordnung auf Grundlage des 19a Abs.2 Nr.2 AufenthG. Im Falle einer entsprechenden Rechtsverordnung könnte eine Blaue Karte auch bei einer durch mindestens fünfjährige Berufserfahrung nachgewiesenen, einem Hochschulabschluss vergleichbare Qualifikation erteilt werden. In der Praxis zeigt sich jedenfalls bereits jetzt, dass der neue § 6 BeschV mit den auf der Positivliste aufgenommenen Berufen in diesen Fällen keine ausreichend flexible Lösung darstellt. Laut Angaben des Auswärtigen Amts in einem Remonstrationsbescheid wurde von ZAV/ BMAS signalisiert, dass eine Rechtsänderung beabsichtigt ist.

Leitende Angestellte und Spezialisten (§ 4 BeschV)

Spezialist ist nur, wer anstelle der exponierten organisatorischen Stellung eines leitenden Angestellten eine herausgehobene fachliche Stellung innehat (VG München, Urteil vom 15.05.2007, M 12 K 07.55 (juris))

Die Beschäftigung als Spezialist in einem deutschen Unternehmen soll angeblich ein bereits seit mindestens einem Jahr bestehendes Arbeitsverhältnis des Antragstellers in einem ausländischen Konzernunternehmen oder ausländischen Unternehmensteil des deutschen Arbeitgebers voraussetzen (Vorbeschäftigung).

Maßgeblich ist ferner die **zugesagte Vergütung** (VG Berlin: 07.06.2010 1 K 84/09: „1.800 € netto pro Monat spricht bereits entscheidend gegen Stellung als Spezialist“. Entlohnung des Spezialisten wesentlich über der eines Facharbeiters im entsprechenden Tätigkeitsbereich liegen.

VG Berlin (a.a.O): Ein „Fachmann für Teppichreparatur ersten Grades“ ist kein Spezialist in diesem Sinne

Beachte bei Vertragsgestaltung: Bei Öffnungsklausel für Arbeitgeber hinsichtlich der Zuweisung anderer Tätigkeiten als der der Geschäftsführung, der Personal-, Küchen- und Einkaufsleitung liegt keine Gewährleistung vor, dass ein Aufenthaltstitel nur für eine Erwerbstätigkeit als leitender Angestellter beantragt wird.

DA BeschV: Leitende Angestellte

*Eine konkrete Definition des Begriffes "leitende Angestellte" ist nicht möglich. Grundsätzlich kann jedoch auf die Abgrenzung dieses Begriffes im Betriebsverfassungsgesetz zurückgegriffen werden. Danach wird der leitende Angestellte in seiner Funktion **sehr stark in die Nähe des Arbeitgebers gerückt**, weil er **eigenverantwortlich wesentliche unternehmerische Tätigkeiten durchführt**; zum Beispiel Überwachung und Kontrolle des anderen Aufsicht führenden Personals und der anderen Fach- und Verwaltungskräfte, persönliche Befugnis zu Personalentscheidungen der vorgenannten Ebene.*

*Wenn ein ausländischer Arbeitnehmer leitender Angestellter ist und er **darüber hinaus nachweist, dass ihm Generalvollmacht oder Prokura** erteilt ist, unterliegt er nicht der Zustimmungspflicht. Hinsichtlich des Inhaltes bzw. der Bedeutung einer Generalvollmacht oder der Prokura ist dies entsprechend nachzuweisen, z. B. die Prokura durch Eintragung im Handelsregister. Der Arbeitsvertrag kann ebenfalls wichtige Indizien für die Funktion beinhalten.*

Ausbildungsberufe (§ 6 BeschV) - Neu!

In die neue Beschäftigungsverordnung wurde ein neuer Zulassungstatbestand für Ausbildungsberufe unterhalb des Hochschulniveaus aufgenommen. Bisher war der Arbeitsmarkt für Fachkräfte, die ihre berufliche Qualifikation in Ausbildungsberufen im Ausland erworben haben, nahezu vollständig versperrt.

§ 6 BeschV 2013 umfasst drei Möglichkeiten der Zulassung zum Arbeitsmarkt für Fachkräfte in Ausbildungsberufen.

- **§ 6 Abs. 1 S.1 BeschV 2013** sieht - entsprechend § 27 Abs.1 Nr.4 BeschV a.F. - vor, dass Ausländerinnen und Ausländer, die **in Deutschland eine qualifizierte Berufsausbildung** in einem staatlich anerkannten oder vergleichbar geregelten Ausbildungsberuf abgeschlossen haben, eine ihrer beruflichen Qualifikation entsprechende Beschäftigung aufnehmen können.
- **§ 6 Abs.2 Nr.1 BeschV:** Nach § 30 BeschV a.F. konnten bisher lediglich Pflegekräfte einen Zugang zum Arbeitsmarkt erhalten, wenn die Bundesagentur für Arbeit eine Vermittlungsabprache mit der Arbeitsverwaltung des Herkunftslandes getroffen hatte. Diese Vorschrift wurde - erweitert auf alle Ausbildungsberufe - in die Vorschrift des § 6 BeschV 2013 übernommen. Danach kann die Erteilung der Zustimmung zur Aufnahme einer Beschäftigung unabhängig von der Berufsgruppe und dem Beruf daran geknüpft werden, dass die Fachkräfte auf der Grundlage einer Vermittlungsabprache der Bundesagentur für Arbeit angeworben werden. Vermittlungsabprachen gibt es derzeit mit den Philippinen, Bosnien und Herzegovina und Serbien.
- **§ 6 Abs.2 Nr.2 BeschV:** Ganz neu ist die Regelung des § 6 Abs.2 Nr.2 BeschV. Danach können Fachkräfte mit einer im Ausland erworbenen, mindestens zweijährigen Berufsausbildung unterhalb des Hochschulniveaus zum Zweck der Aufnahme einer ihrer beruflichen Qualifikation entsprechenden Beschäftigung nach Deutschland einwandern.

Grundvoraussetzungen

Voraussetzung für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke der Beschäftigung ist grundsätzlich eine

- Mindestens zweijährige Ausbildung
- in einem staatlich anerkanntem oder vergleichbar geregeltem Ausbildungsberuf, wenn die nach den Regelungen des Bundes oder der Länder zuständige Stelle die Gleichwertigkeit der Berufsqualifikation mit einer inländischen qualifizierten Berufsausbildung festgestellt hat und
- eine der beruflichen Qualifikation entsprechende Beschäftigung

Mindestens zweijährige Ausbildung in staatlich anerkanntem oder vergleichbar geregeltem Ausbildungsberuf

Absatz 1 Satz 2 enthält eine Legaldefinition der qualifizierten Beschäftigung, die auch für andere Regelungen des Ausländerrechts, die das Tatbestandsmerkmal „qualifizierte Beschäftigung“ enthalten (z.B. § 18 Abs. 2 AufenthG), maßgeblich ist. Danach ist Mindestvoraussetzung eine zweijährige Ausbildung in einem staatlich anerkannten oder vergleichbar geregelten Ausbildungsberuf. Laut DA BeschV bezieht sich die geforderte **Dauer der Ausbildung** sich auf **die generelle Dauer der Ausbildung und nicht auf die individuelle Ausbildungsdauer** des betroffenen Ausländers. Die Voraussetzungen für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis

sind daher auch in den Fällen erfüllt, in denen regulär eine zweijährige Ausbildungszeit zu absolvieren ist, im Einzelfall jedoch der Berufsabschluss nach einer verkürzten Ausbildungszeit zugelassen wurde. Die Anforderungen (Erfordernis der mindestens zweijährigen Berufsausbildung) beziehen sich auf das **Qualifikationsprofil der Tätigkeit**, die aufgenommen werden soll, und nicht auf die berufliche Qualifikation der ausländischen Bewerberin oder des ausländischen Bewerbers. Maßgeblich ist die Stellenbeschreibung durch den Arbeitgeber. Duale Ausbildungen, die nur teilweise in Deutschland absolviert werden oder Praktika zur Erreichung der Anerkennung ausländischer Ausbildungsabschlüsse fallen nicht unter diese Regelung.

Merke: Es ist nicht (mehr) von Bedeutung, ob die Beschäftigung unmittelbar nach Abschluss der Berufsausbildung oder zu einem späteren Zeitpunkt aufgenommen wird. Auch eine zwischenzeitliche Ausreise zwischen Ausbildungsabschluss und Beschäftigungsaufnahme hindert nicht die Anwendung von Abs. 1 Satz 1.

Merke: I.d.R wird ein Antragsteller bei Ausbildung im Inland nach Abschluss der Ausbildung Anspruch auf Arbeitslosengeld I nach § 136 SGB III für einen Zeitraum von 12 Monaten haben, womit der mögliche Zeitraum für die Arbeitsplatzsuche abgedeckt wird.

Feststellung der Gleichwertigkeit einer im Ausland erworbenen Berufsqualifikation

Erstmals wurde in § 6 BeschV die Steuerung der Migration mit der Anerkennung der Berufsabschlüsse verknüpft. Das Anerkennungsverfahren war früher nur in reglementierten Berufen von Belang. Mit der Einführung des § 6 BeschV 2013 nimmt das Anerkennungsverfahren an Bedeutung für das Einreiseverfahren zu.

In den **Ländern der Europäischen Union (EU) und des Europäischen Wirtschaftsraumes (EWR)** ist der Zugang zu den reglementierten Berufen und ihre Ausübung durch die Richtlinie 2005/36/EG geregelt. Sie gilt für Staatsangehörige von Mitgliedstaaten, die ihre Qualifikation in einem Mitgliedstaat erworben haben und gewährleistet ihnen den Zugang zu demselben Beruf unter denselben Voraussetzungen wie Inländern. Ein entsprechendes Abkommen besteht auch (noch...) mit der **Schweiz**.

Eine berufliche Qualifikation, die **außerhalb der EU, des EWR oder der Schweiz** erworben wurde, kann ebenfalls anerkannt werden, wenn diese mit der entsprechenden Qualifikation in Deutschland **vergleichbar** ist. Dies ist der Fall, wenn keine wesentlichen Unterschiede in der Ausbildung oder im Berufsbild existieren. Das Verfahren und die Feststellung der Gleichwertigkeit der Berufsqualifikation richten sich nach den am 01. April 2012 in Kraft getretenen Regelungen des Bundes zur Anerkennung ausländischer Berufsqualifikationen (BQFG, kurz „Anerkennungsgesetz“) oder den Anerkennungsregelungen des jeweiligen Bundeslandes

sowie den jeweiligen berufsrechtlichen Fachgesetzen (z. B. Krankenpflegegesetz oder Altenpflegegesetz).

Aufgrund verschiedener Regelungskompetenzen (Bund/ Länder) gibt es uneinheitliche Regelungen. Das BQFG regelt die Anerkennung hinsichtlich der Berufe, die bundesrechtlich geregelt werden dürfen. Darunter fallen rund 350 Ausbildungsberufe im dualen System, die im Bundesbildungsgesetz (BBiG) und der Handwerksordnung (für Gesellen) geregelt sind. Hinzu kommen etwa 40 durch Bundesgesetze reglementierte Berufe, wie z.B. Ärzte, Krankenpfleger oder Rechtsanwälte (<http://www.bibb.de/de/26171.htm>). Neben den Berufen in der Zuständigkeit des Bundes gibt es jedoch auch viele Berufe, die landesrechtlich geregelt sind. Hierunter fallen ebenfalls reglementierte Berufe (z.B. Lehrer, Erzieher oder auch Ingenieure) und nichtreglementierte Berufe, wie zum Beispiel technische Assistenten, die eine Berufsfachschulausbildung durchlaufen. Für diese Berufe gilt das Anerkennungsgesetz des Bundes nicht. Inzwischen gibt es deshalb 10 (Stand Januar 2014) Anerkennungsgesetze der Länder. In den übrigen Ländern laufen entsprechende Gesetzgebungsverfahren.

Einzelheiten zur Berufsanerkennung und einen Anerkennungsfinder zur Ermittlung der zuständigen Stelle unter: <http://www.anererkennung-in-deutschland.de/html/de/> oder <http://www.make-it-in-germany.com/arbeiten/ratgeber-arbeiten-in-deutschland/anererkennung-von-berufsabschluessen/>

Eine Zustimmung der ZAV erfolgt nur, wenn ein Anerkennungsbescheid der zuständigen Stelle über die Feststellung der Gleichwertigkeit vorliegt. Die Feststellung erfolgt unabhängig von der Staatsangehörigkeit und vom Aufenthaltsort bzw. -status eines Antragsstellers. Es besteht ein Anspruch auf Durchführung eines entsprechenden Verfahrens. Die bislang mit Abstand meisten Anträge wurden im Gesundheitsbereich gestellt. Im **Anhang 1** ist ein Beispiel des Anerkennungsverfahrens dargestellt.

Im Falle der Gleichwertigkeitsfeststellung ergeht ein entsprechender **Anerkennungsbescheid**. Alternativ ergeht ein **Teilanerkennungsbescheid**. In diesem Fall können die Defizite durch einen Anpassungslehrgang beseitigt werden. Hierfür kann ein Aufenthaltstitel nach § 16 Abs.5 AufenthG (nur theoretische Defizite) oder § 17 bzw. 18 AufenthG i.V.m.- § 8 BeschV beantragt werden (s.u.)

Praktische Probleme im Berufsanerkennungsverfahren

In der Praxis gibt es bei der Berufsanerkennung bislang vielfältige Probleme. Das BQFG wurde ursprünglich auf die Anerkennung von bereits im Inland befindlichen Ausländern ausgerichtet. Nun soll die Anerkennung vom Ausland her betrieben werden, was sich bislang als problematisch darstellt.

- Welche Stelle ist örtlich zuständig? Ort des Arbeitsplatzes oder des Wohnorts? Oft wird Meldebescheinigung als Voraussetzung verlangt,
- Deutschkenntnisse als berufsrechtliche Voraussetzungen: Es nicht geregelt, wann diese Voraussetzungen vorliegen müssen. In der Regel sind Deutschkenntnisse des Niveaus B2 erforderlich (uneinheitlich, teilweise werden B1, teilweise B2 verlangt. Nach informeller Absprache der Länder soll bei B2 bleiben. Nach einem Vorschlag der BuReg sollen fachspezifische B2-Kenntnisse erforderlich sein und ansonsten sonst B1-Kenntnisse ausreichen). Die Deutschkenntnisse können grundsätzlich **auch während des Verfahrens erworben werden**, bislang wird das aber offenbar nicht so gehandhabt. Die Gleichwertigkeit wird durch die zuständigen Stellen regelmäßig erst bescheinigt, wenn B2-Kenntnisse nachgewiesen werden. Fehlende Sprachkenntnisse sind für Behörden Anlass, sich um Anerkennungsverfahren zu drücken.

Besondere Voraussetzungen bei im Ausland erworbenen Berufsausbildungen (§ 6 Abs.2 BeschV)

§ 6 Absatz 2 regelt, dass ausländische Fachkräfte, die ihre berufliche Qualifikation im Ausland erworben haben, grundsätzlich zur Beschäftigung in allen staatlich anerkannten oder vergleichbar geregelten Ausbildungsberufen zugelassen werden können, soweit die Zulassung erforderlich wird, um die Nachfrage nach entsprechend qualifizierten Kräften ausreichend zu decken. „Um bei zukünftigen Bedarf flexibel reagieren zu können“, sieht die Regelung für die Bundesagentur für Arbeit Elemente zur Steuerung der Zulassung der ausländischen Fachkräfte vor, von denen eines zusätzlich erfüllt sein muss:

§ 6 Abs.2 Nr.1 BeschV

Nach § 30 BeschV a.F. konnten bisher lediglich Pflegekräfte einen Zugang zum Arbeitsmarkt erhalten, wenn die Bundesagentur für Arbeit eine Vermittlungsabsprache mit der Arbeitsverwaltung des Herkunftslandes getroffen hatte. Diese Vorschrift wurde - erweitert auf alle Ausbildungsberufe - in die Vorschrift des § 6 BeschV 2013 übernommen. Danach kann die Erteilung der Zustimmung zur Aufnahme einer Beschäftigung unabhängig von der Berufsgruppe und dem Beruf daran geknüpft werden, dass die Fachkräfte auf der Grundlage einer Vermittlungsabsprache der Bundesagentur für Arbeit angeworben werden. Vermittlungsabsprachen gibt es derzeit mit den Philippinen, Bosnien-Herzegowina und Serbien. Die Vermittlungsabsprachen regeln das Anwerbeverfahren, die Auswahl und die Vermittlung der betreffenden Personen. Die Abwicklung erfolgt bisher ausschließlich über die Deutsche Gesellschaft für internationale Zusammenarbeit (GIZ).

Merke: Das frühere Vermittlungsmonopol der Bundesagentur für Arbeit ist im Wesentlichen entfallen. Seit dem Inkrafttreten der neuen Beschäftigungsverordnung dürfen

z.B. Pflegeunternehmen oder private Arbeitsvermittler auch direkt Pflegefachkräfte in Drittstaaten anwerben, sofern in diesen Staaten kein Mangel an Gesundheitsfachkräften herrscht.

§ 6 Abs.2 Nr.2 BeschV

Neu ist die Regelung des § 6 Abs.2 Nr.2 BeschV. Danach können Fachkräfte mit einer im Ausland erworbenen, mindestens zweijährigen Berufsausbildung unterhalb des Hochschulniveaus zum Zweck der Aufnahme einer ihrer beruflichen Qualifikation entsprechenden Beschäftigung nach Deutschland einwandern. Voraussetzung hierfür ist, dass die nach dem Anerkennungsgesetz zuständige Stelle die Gleichwertigkeit der Berufsqualifikation mit einer inländischen qualifizierten Berufsausbildung festgestellt hat und die entsprechende Berufsausbildung auf der von der Bundesagentur für Arbeit halbjährlich aufgrund einer Fachkräftengpassanalyse aktualisierten **Positivliste** (abzurufen unter www.zav.de/positivliste aufgenommen worden ist.

Wenn diese Voraussetzungen vorliegen und ein angemessener Arbeitsplatz nachgewiesen werden kann, wird keine Vorrangprüfung durchgeführt. Es werden lediglich die Beschäftigungsbedingungen auf Rechtmäßigkeit und Ortsüblichkeit überprüft.

Positivliste

Die Berufe, für die die BA festgestellt hat, dass die Besetzung der offenen Stellen mit ausländischen Bewerbern arbeitsmarkt- und integrationspolitisch verantwortbar ist, sind jeweils aktuell auf der Internetseite veröffentlicht. Für welche Berufe dies gilt, wird auf der Grundlage der halbjährlichen Analysen der BA über die in den einzelnen Berufen und Berufsgruppen bestehenden Engpässe an Fachkräften regelmäßig überprüft. Dabei wird die Aufnahme oder Streichung eines Berufs von der Positivliste davon abhängig gemacht, dass sich in zwei aufeinanderfolgenden Analysen ergeben hat, dass ein Engpass bei der Stellenbesetzung eingetreten ist oder sich behoben hat. Damit wird gleichzeitig gewährleistet, dass die Berufe im Interesse der Planungssicherheit der Betriebe und der an einer Zuwanderung interessierten Fachkräfte mindestens ein Jahr auf der Positivliste stehen.

Bei der Zulassung zu **Beschäftigungen in den Pflegeberufen** bleiben von der Zulassung Pflegekräfte ausgeschlossen, die die Staatsangehörigkeit eines Staates besitzen, in dem nach den Feststellungen der WHO selbst ein Mangel an Gesundheitsfachkräften besteht, und aus diesem Staat zur Aufnahme der Beschäftigung in das Bundesgebiet einreisen wollen. Es handelt sich derzeit um folgende Staaten:

Afghanistan, Angola, Äquatorialguinea, Äthiopien, Bangladesch, Benin , Bhutan, Burkina Faso, Burundi, Dschibuti, El Salvador, Elfenbeinküste , Eritrea, Gambia , Ghana ,Guinea, Guinea-Bissau, Haiti, Honduras, Indien, Indonesien, Irak, Jemen, Kambodscha, Kamerun, Kenia, Komoren, DR Kongo, Kongo, Laos, Lesotho, Liberia, Madagaskar, Malawi, Mali, Marokko, Mauretanien, Mozambik , Myanmar, Nicaragua,

Nigeria, Pakistan, Papua-Neuguinea, Peru, Ruanda, Sambia, Senegal, Sierra Leone, Simbabwe, Somalia, Tansania, Togo, Tschad, Uganda, Zentralafrikanische Republik.

Die Zustimmung zur Beschäftigung wird **ohne Vorrangprüfung** erteilt.

Merke: Laut den DA BeschV muss „Um die für die arbeitsmarktpolitische Verantwortbarkeit notwendige Transparenz auf dem Arbeitsmarkt herzustellen“, „die zu besetzende Stelle zum Zeitpunkt der Entscheidung über die Zustimmung aktuell **in der JOBBÖRSE der BA (www.jobboerse.arbeitsagentur.de) veröffentlicht** sein“.

Gemäß der Arbeitshilfe „Bearbeitung von Vorgängen im Arbeitserlaubnisverfahren durch den Arbeitgeber-Service“ gilt für die Rückmeldung die Reaktionszeit von 48 Stunden.

Praktische Tätigkeiten für die Anerkennung im Ausland erworbener Berufsabschlüsse (§ 8 BeschV)

Mit der Vorschrift wird die bisherige Regelung des § 24 BeschV unter Anpassung an die Regelungen des Gesetzes zur Verbesserung der Feststellung und Anerkennung im Ausland erworbener Berufsqualifikationen übernommen. Die Vorschrift regelt die Zustimmung zu einer Beschäftigung, die ausländische Fachkräfte im Rahmen des Verfahrens zur Feststellung der Gleichwertigkeit ausüben oder die zur Erreichung der Voraussetzungen der Berufszulassung beziehungsweise des Führens der Berufsbezeichnung erforderlich ist. So sehen bestimmte Regelungen des Bundes oder der Länder zur beruflichen Anerkennung im Rahmen der Gleichwertigkeitsprüfung Verfahren zur Überprüfung der beruflichen Kompetenzen vor, die praktische Tätigkeiten umfassen können (z.B. Arbeitsproben im Rahmen der Qualifikationsanalyse nach § 14 BQFG).

In den reglementierten Berufen sind darüber hinaus für die endgültige Berufszulassung gegebenenfalls bestimmte Voraussetzungen zu erfüllen (z.B. Anpassungslehrgänge, Sprachkurse, Lehrgänge zur Vorbereitung auf Prüfungen), die praktische Tätigkeiten umfassen oder erforderlich machen können.

Für den Zeitraum der Erfüllung dieser Voraussetzungen kann ein Aufenthaltstitel zur Beschäftigung nach § 17 oder § 18 AufenthG erteilt werden. Handelt es sich um eine Bildungsmaßnahme, die vorwiegend in fachtheoretischer Form erfolgt (z.B. Lehrgang zur Vorbereitung auf die Gleichwertigkeitsprüfung) kommt eine Aufenthaltserlaubnis nach § 16 Abs. 5 AufenthG in Betracht. Praktika, die innerhalb eines solchen Lehrgangs abzuleisten sind, sind nach § 15 zustimmungsfrei.

Vorzulegen ist der Bescheid der zuständigen Stelle, aus dem sich ergibt, welche Qualifikation der Arbeitnehmer hat und welche Qualifikationsdefizite zur Gleichwertigkeitsfeststellung zu beheben sind.

Die Zustimmung wird **auch ohne einen bestehenden Arbeitsvertrag** für die nachgelagerte, qualifizierte Beschäftigung erteilt. Sie ist jedoch zu versagen, wenn der Arbeitsmarktzugang für die nachgelagerte Tätigkeit ausgeschlossen ist (z. B. Berufe, die nicht in der Positivliste nach § 6 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 enthalten sind und für die auch sonst keine Zustimmungsmöglichkeit besteht und die auch nicht zustimmungsfrei ausgeübt werden können).

In dem späteren Verfahren zur Zulassung der qualifizierten Tätigkeit darf keine Entscheidung getroffen werden, die zu der Entscheidung nach § 8 in Widerspruch steht. Ein solcher Widerspruch liegt nicht vor, wenn die spätere Arbeitsmarktzulassung wegen einer Rechtsänderung (z. B. Änderung der Positivliste nach § 6 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2) nicht mehr möglich ist.

Die Zustimmung erfolgt ohne Vorrangprüfung, wenn für die Erteilung eines Aufenthaltstitels für die befristete Ausübung der praktischen Tätigkeit, diese im Inland erforderlich ist.

Im Gegensatz zum früheren § 24 BeschV erfordert die neue Regelung aber **nicht** mehr, dass bereits **ein künftiges Arbeitsverhältnis** vorliegt, zu dem durch die Bundesagentur für Arbeit die Zustimmung erteilt werden soll

Problem: Zahlung nach Qualifikation oder nach Status (z.B. Praktikant, Helfer)?

Hochschulabsolventenzahlung? **BMAS:** Wer noch nicht anerkannt ist, kann unterhalb des Gehalts bezahlt werden, die bezahlt wird, wenn Anerkennung erfolgt ist (Z.B. Vergütung in 3. Lehrjahr bei Anstellung als Pflegehelfer.

Vorübergehende Beschäftigungen

Mit Zustimmung, aber ohne Vorrangprüfung

Internationaler Personalaustausch/ Auslandsprojekte (§ 10 BeschV)

Die Vorschrift entspricht dem bisherigen § 31 BeschV. Zu Klarstellung wird die Regelung, wonach die Zustimmung ohne Vorrangprüfung erteilt wird, in einem eigenen Satz geregelt und die Vorschrift in zwei Absätze untergliedert.

Voraussetzungen des § 10 BeschV

- für bis zu 3 Jahren
- erneute Erteilung erst nach einem zeitlich angemessenen Auslandsaufenthalt wieder möglich
- als qualifizierte Fachkraft mit Hochschul- oder Fachhochschulausbildung oder vergleichbare Qualifikation
- im Rahmen eines Personalaustausches innerhalb eines international tätigen Unternehmens/Konzerns

- für im Ausland beschäftigte Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer eines international tätigen Konzern oder Unternehmen im inländischen Konzern- oder Unternehmensteil
- die Tätigkeit zur Vorbereitung von Auslandsprojekten unabdingbar erforderlich ist
- die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer bei der Durchführung des Projektes im Ausland tätig wird
- über eine mit deutschen Facharbeitern vergleichbare Qualifikation und darüber hinaus über besondere, vor allem unternehmensspezifische Spezialkenntnisse verfügt.

International tätige Unternehmen = Unternehmen, deren ausländischer Unternehmensteil eine Kapitalbeteiligung von mind. 50 % umfasst.

Personalaustausch = wenn innerhalb des Unternehmens nicht nur ausländische Mitarbeiter in Deutschland, sondern auch Arbeitnehmer des deutschen Unternehmensteils in Konzernteilen im Ausland eingesetzt werden.

§ 10 Abs. 2 BeschV: Die Zustimmung kann in den Fällen des Abs.1 S.1 Nr.2 auch für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer des Auftraggebers des Auslandsprojektes erteilt werden, wenn es um eine Tätigkeit geht, die im Zusammenhang mit den vorbereitenden Arbeiten vorübergehend vom Auftragnehmer beschäftigt werden, der Auftrag eine entsprechende Verpflichtung für den Auftragnehmer enthält und die Beschäftigung für die spätere Tätigkeit im Rahmen des fertig gestellten Projekts notwendig ist. zur Vorbereitung von Auslandsprojekten unabdingbar erforderlich ist, der Arbeitnehmer bei Durchführung im Ausland tätig wird und eine, deutschen Facharbeitern vergleichbare, Qualifikation plus unternehmensspezifische Spezialkenntnisse hat. S.1 wird auch angewendet, wenn der Auftragnehmer werde eine Zweigstelle noch einen Betrieb im Ausland hat.

Projektarbeit = Entwicklung neuer Produkte oder Anpassung von Produkten an den deutschen und internationalen Markt

Die Zustimmung kann bundesweit erteilt werden, wird aber meist auf einen Betriebssitz des deutschen Unternehmensteils beschränkt erteilt.

Tipp: Vorabanfrage für deutsches Unternehmen, bei dem der Antragsteller tätig werden soll, vor Antragstellung für Visum bzw. Aufenthaltserlaubnis direkt bei der ZAV.

Einzelheiten siehe Merkblatt „Internationaler Personalaustausch über die ZAV“ der Bundesagentur für Arbeit, erhältlich über www.arbeitsagentur.de (Veröffentlichungen / Merkblätter)

Sprachlehrerinnen und Spezialitätenköche (§ 11 BeschV)

Die Vorschrift übernimmt die bisherigen Regelungen des § 26 BeschV a.F.. Die mit dem Gesetz zur Umsetzung der Hochqualifiziertenrichtlinie der EU in § 45 Abs.3 S.3 BeschV a.F bis Juli 2015 geltende Befristung der erstmaligen Zustimmung zur Beschäftigung der Spezialitätenköche auf ein Jahr wird dabei mit dem neuen Abs.2 S.2 in die Vorschrift übernommen. Weiterhin wird klargestellt, dass die Zustimmung nach Abs.1 ohne Vorrangprüfung erteilt wird. Der Anwendungsbereich des Abs.3 wird auf die Beschäftigung nach den Abs.1 und 2 begrenzt.

Die Zustimmung für Spezialitätenköche kann erteilt werden,

- Für maximal 4 Jahre
- Zur Tätigkeit in Spezialitätenrestaurants

Spezialitätenrestaurants

sind diejenigen Betriebe, bei denen eindeutig das Angebot an Speisen einer bestimmten ausländischen Küche vorherrscht. Restaurant erhält sein Gepräge insb. durch Angebot ausländischer, nach Rezepten des jeweiligen Landes zubereiteter Speisen, wobei die Produktpalette zumindest 90 % landestypische Speisen enthalten muss, Firmenname und Einrichtung auf den nationalen Charakter des jeweiligen Landes hinweisen sollte. NICHT ausreichend ist das Angebot „internationaler“ Küche.

- Fachliche Qualifikation des Bewerbers durch erfolgreich absolvierte Ausbildung (mind. 3 Jahre)
- Staatsangehörigkeit des Landes der nationalen Spezialitätenküche,
- Bei nur 2 Jahren Ausbildung sind zusätzliche 2 Jahre praktische Tätigkeit in einem qualifizierten Betrieb nötig. Wenn keine Ausbildung in Berufsfachschule möglich im Herkunftsland, ausnahmsweise 6 Jahre fachliche Qualifikation im qualifizierten Betrieb ausreichend (Qualifikation ist in deutscher Sprache nachzuweisen).
- Je Betrieb maximal 2 Spezialitätenköche (Ausnahmsweise bis zu 5 – anhand von Betriebsgröße, Sitzplatzanzahl und Umsatz zu ermitteln)
- Nur ausnahmsweise (bei Betriebsschließung / nachweislich schuldhaftes Verhalten des Arbeitgebers) Zustimmung zur Änderung des Aufenthaltstitels
- Befristung der Zulassung auf zunächst ein Jahr
- nur Vollzeitbeschäftigung

Merke: Grundsätzlich keine Zulassung türkischer und Ex-jugoslawischer Spezialitätenköche, da kein Bedarf auf dem Arbeitsmarkt.

Au-pair-Beschäftigung (§ 12 BeschV)

Voraussetzungen:

- Grundkenntnisse der deutschen Sprache (mindestens A 1)
- Alter (neu) unter 27 Jahre, Mindestalter zum Zeitpunkt des Beschäftigungsbeginns 18 Jahre bei Drittstaatsangehörigen, 17 Jahre bei (Neu-)EU Bürgern.
- in der Gastfamilie muss Deutsch als Muttersprache nicht mehr wie bisher gesprochen werden. Es ist jetzt lediglich erforderlich, dass Deutsch als Familiensprache gesprochen wird. In den Familien, in denen Deutsch nicht als Muttersprache sondern als Familiensprache gesprochen wird, dürfen die Au-Pairs jedoch nicht aus dem Heimatland der Gasteltern stammen;
- Mindestdauer des Aufenthalts ist sechs Monate, Höchstdauer ist ein Jahr.
- Beschäftigung hat zwingend in einer Familie zu erfolgen (Ehepaar bzw. gleichgeschlechtliche eingetragene Lebenspartnerschaft und unverheiratete Paare mit mindestens einem ständig im Haushalt lebenden Kind unter 18 Jahren, Alleinerziehende mit mindestens einem ständig im Haushalt lebenden Kind unter 18 Jahren).

Die Bundesagentur stimmt nicht zu in Fällen, in denen ein Verwandtschaftsverhältnis zwischen Mitgliedern der Gastfamilie und dem Au-pair besteht. Wenn im Haushalt ein pflegebedürftiger Angehöriger (Eltern, Kinder) lebt, wird von der Bundesagentur nicht angenommen, dass eine Au-pair -Beschäftigung vorliegt, sondern unter dem Deckmantel der Au-pair Beschäftigung eine billige Arbeitskraft für die ambulante häusliche Kranken-und Altenpflege beschäftigt wird.

Sonstige Beschäftigte (§ 14 BeschV)

Die Vorschrift des § 14 fasst zustimmungsfreie Beschäftigungen zusammen, bei denen die Erzielung von Einkommen lediglich nachrangige Bedeutung hat. In dem neuen § 14 BeschV werden die bisherigen Regelungen für die Beschäftigungen, die nicht in erster dem Erwerb dienen (§ 9 BeschV) und über die Zulassung von Studenten und Schülern aus dem Ausland zu Ferienbeschäftigungen in Deutschland (§ 10 BeschV) zusammengefasst. Bei dieser Vorschrift entfällt der Bedarf der Zustimmung zu einem Aufenthaltstitels, soweit die Voraussetzungen vorliegen.

Dabei regelt der Absatz 1 die Voraussetzungen für Personen, die an einem gesetzlich geregelten oder auf einem Programm der EU beruhenden Freiwilligendienst teilnehmen (zum Bei-

spiel Freiwilliges Soziales oder Ökologisches Jahr, Bundesfreiwilligendienst) oder vorwiegend aus karitativen oder religiösen Gründen beschäftigt werden;

LABO Berlin: Die Dauer der Teilnahme richtet sich nach den jeweiligen gesetzlichen Vorgaben und beträgt in der Regel 6 bis 24 Monate. Der Lebensunterhalt soll als gesichert angesehen werden, wenn die vorgelegte Vereinbarung eine unentgeltliche Unterkunft, Verpflegung und Arbeitskleidung garantiert sowie ein angemessenes Taschengeld gezahlt wird oder anstelle von Unterkunft, Verpflegung und Arbeitskleidung entsprechende Geldersatzleistungen geleistet werden (§ 2 JFDG resp. § 2 BFDG). Das Taschengeld darf dabei den Mindesttaschengeldebtrag von monatlich 260 Euro für Au-pairs nicht deutlich unterschreiten und monatlich 324 Euro nicht übersteigen. Freiwillige sind gesetzlich krankenversichert.

Absatz 2 enthält die Voraussetzungen für Studenten und Schüler ausländischer Hochschulen und Fachschulen zur Ausübung einer Ferienbeschäftigung bis zu 3 Monaten innerhalb eines Zeitraumes von 12 Monaten, wenn die Beschäftigung von der Bundesagentur für Arbeit vermittelt worden ist.

Das Ferienbeschäftigungskontingent beträgt zurzeit maximal 10.000 Stellen pro Kalenderjahr. Nur zulässig bei Vermittlung durch die ZAV. Schriftliche Bewerbungen sind ausschließlich an die ZAV zu richten. Eine Anforderung ist ab 01.10. des Vorjahres möglich. Vordrucke für eine Bedarfsmeldung sind über die ZAV erhältlich: ZAV-Bonn.Studenten@arbeitsagentur.de

Praktika zu Weiterbildungszwecken (§ 15 BeschV)

Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke eines Praktikums (Hospitation, Volontariat) bedarf grundsätzlich der Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit. Diese prüft, ob sich durch die Praktika keine nachteiligen Auswirkungen auf die Beschäftigungsmöglichkeiten inländischer Arbeitssuchender ergeben, sie zu angemessenen Beschäftigungsbedingungen erfolgen und die Tätigkeiten geeignet sind, die Erreichung des Weiterbildungszieles zu fördern. Wenn im Praktikumsvertrag ausdrücklich keine oder nur eine geringfügige Entlohnung vereinbart wurde, fragt ABH grds. BA an. Eine Zustimmung wird regelmäßig nicht erteilt, wenn der Arbeitgeber auf Nachfrage der Arbeitsagentur nicht bereit ist, eine angemessene Vergütung zu zahlen.

Zustimmungsfrei sind die in § 15 BeschV genannten Praktika:

§ 15 Nr. 1 BeschV - während eines Aufenthalts zur schulischen Ausbildung oder zum Studium, die vorgeschriebener Bestandteil der Ausbildung / des Studiums oder zur Erreichung des Ausbildungsziels / Studienziels nachweislich erforderlich sind,

§ 15 Nr. 2 BeschV - im Rahmen eines von der EU finanziell geförderten Programms, z. B. LEONARDO, PHARE, MARIE CURIE, SOKRATES, TACIS

§ 15 Nr. 3 BeschV - im Rahmen eines Praktikums bis zu einem Jahr im Rahmen eines nachgewiesenen internationalen Austauschprogramms von Verbänden und öffentlich-rechtlichen Einrichtungen oder studentischen Organisationen im Einvernehmen mit der Bundesagentur für Arbeit (DAAD, AIESEC, IAAS, InWEnt)

§ 15 Nr. 4 BeschV - Fach- und Führungskräften, die ein Stipendium aus öffentlichen deutschen Mitteln oder Mitteln der EU erhalten („Regierungspraktikanten“).

Definitionen der Begriffe (DA BeschV)

Fachkraft = ein ausländischer Arbeitnehmer, der über eine abgeschlossene Berufsausbildung (duale/schulische) oder über eine mindestens 6-jährige, einschlägige Berufserfahrung verfügt.

Führungskraft = Personen, die über ein abgeschlossenes Fach- bzw. Hochschulstudium oder über einen vergleichbaren internationalen Abschluss (z.B. Bachelor, Master) verfügen.

Stipendium= Von einem Stipendium kann ausgegangen werden, wenn mindestens 25 % der Gesamtförderung von öffentlicher Hand getragen wird und damit ein für den Lebensunterhalt des Praktikanten ausreichender Betrag gewährt wird.

§ 15 Nr.5 BeschV - mit einer Dauer von bis zu einem Jahr während eines Studiums an einer ausländischen Hochschule, das nach dem vierten Semester studienfachbezogen im Einvernehmen mit der Bundesagentur für Arbeit ausgeübt wird.

Die mit in Krafttreten am 01.07.2013 geltende Fassung des § 15 BeschV ersetzt § 2 Abs. 2 BeschV a.F. (Aus- und Weiterbildungen).

LABO Berlin: Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis für ein Praktikum, welches während eines Aufenthalts zum Zwecke einer schulischen Ausbildung oder eines Studiums absolviert werden soll, wird ohne Zustimmung der Arbeitsagentur erteilt, so es vorgeschriebener Bestandteil der Ausbildung oder zur Erreichung des Ausbildungsziels nachweislich erforderlich ist (§ 15 Nr. 1 BeschV; zu den Fällen eines Praktikums vor Zulassung zu einem Hochschulstudium vgl. A.16.1.0). Dies gilt auch für Praktika im Rahmen eines von der Europäischen Union oder der bilateralen Entwicklungszusammenarbeit finanziell geförderten Programms, § 15 Nr. 2 BeschV. Auf eine Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit wird des Weiteren gem. § 15 Nr. 3 bei Praktika verzichtet, die von Verbänden und öffentlichen Einrichtungen oder studentischen Organisationen im Rahmen nachgewiesener Austauschprogramme vermittelt werden. Voraussetzung für die Zustimmungsfreiheit in diesen Fällen ist, dass die Vermittlung durch die Austauschorganisationen im Einvernehmen mit der Bundesagentur für Arbeit erfolgt und damit bereits durch eine Prüfung im Vorfeld geklärt ist, dass die Praktika die geforderten Voraussetzungen erfüllen. Mit dieser Vorschrift wird klargestellt, dass es sich bei dem Kreis der Programmteilnehmer um Personen handelt, die in akademischer Ausbildung sind oder eine solche Ausbildung abgeschlossen haben.

Keiner Zustimmung bedürfen Praktika an Fach- und Führungskräfte, die ein Stipendium aus öffentlichen deutschen Mitteln, Mitteln der Europäischen Union oder Mitteln internationaler zwischenstaatlicher Organisationen erhalten, § 15 Nr. 4.'

Keiner Zustimmung bedürfen Praktika mit einer Dauer von bis zu einem Jahr während eines Studiums an einer ausländischen Hochschule, die nach dem vierten Semester studienfachbezogen im Einvernehmen mit der Bundesagentur für Arbeit ausgeübt werden, § 15 Nr. 5 BeschV. Mit der Beschränkung auf Studierende ausländischer Hochschulen, die seit mindestens vier Semestern studieren, wird dabei gewährleistet, dass die Studenten einen für die Weiterbildung ausreichenden Ausbildungsstand mitbringen.

Für die Durchführung eines Praktikums an einer Auslandsvertretung in Deutschland hat die Bundesagentur für Arbeit mit Schreiben vom 08.11.2013 das allgemeine Einvernehmen erklärt. Hierfür gelten folgende Voraussetzungen:

- ein Studium an einer ausländischen Hochschule, das zu einem anerkannten Abschluss führt,
- Besitz der Staatsangehörigkeit oder Studium an einer Hochschule des Landes, an dessen Auslandsvertretung das Praktikum absolviert wird, und
- Praktikum, das inhaltlich in einem unmittelbaren Zusammenhang mit dem Fachstudium steht.

In sonstigen Fällen bedarf die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke eines Praktikums - nicht selten auch als Hospitation oder Volontariat bezeichnet - immer der Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit, die prüft, ob für die Tätigkeit eine entsprechende Regelung ... weggefallen ... besteht, sich durch die Praktika keine nachteiligen Auswirkungen auf die Beschäftigungsmöglichkeiten inländischer Arbeitsuchender ergeben, sie zu angemessenen Beschäftigungsbedingungen erfolgen und die Tätigkeiten geeignet sind, die Erreichung des Weiterbildungszieles zu fördern.

Zustimmungsanfragen sind auch dann zu halten, wenn im Praktikumsvertrag ausdrücklich keine oder nur eine geringfügige Entlohnung vereinbart wurde (zum Begriff der Beschäftigung vgl. A.2.2.). Eine Zustimmung kann allerdings nicht erteilt werden, so der Arbeitgeber ggf. auf Nachfrage der Arbeitsagenturen nicht bereit ist, eine angemessene Vergütung zu zahlen.

Saisonbeschäftigung (§ 15a BeschV)

Saisonbeschäftigung von mindestens 30 Stunden wöchentlich bei durchschnittlich mindestens 6 Stunden Arbeit täglich bis zu insgesamt 6 Monate im Kalenderjahr, wenn der ausländische Arbeitnehmer von der Bundesagentur für Arbeit aufgrund einer Absprache mit der Arbeitsverwaltung des Herkunftslandes vermittelt wurde (derzeit nur noch kroatische Saisonarbeitnehmer). Die Vermittlung ist auf die Beschäftigung in der Land- und Forstwirtschaft, im Hotel- und

Gaststättengewerbe, in der Obst- und Gemüseverarbeitung sowie in Sägewerken beschränkt. Der Zeitraum für die Beschäftigung von Saisonarbeitnehmern ist für den Betrieb kalenderjährlich auf 8 Monate begrenzt. Die Begrenzung gilt nicht für Betriebe des Obst-, Gemüse-, Wein-, Hopfen- und Tabakanbaus. Die Vermittlung von Saisonarbeitskräften erfolgt über die Bundesagentur für Arbeit nach Arbeitsmarkprüfung gem. § 39 AufenthG und Überprüfung der Lohnbedingungen entsprechend einschlägigen Tarifvertrag

Schaustellergehilfen (§ 15 b BeschV)

Kroatische Schaustellergehilfen für eine Beschäftigung im Schaustellergewerbe bis zu insgesamt 9 Monaten im Kalenderjahr, wenn der Arbeitnehmer von der Bundesagentur für Arbeit einer Absprache mit der Arbeitsverwaltung des Herkunftslandes vermittelt worden ist;

zu § 15a/ 15b BeschV:

Richtlinien für die Unterkünfte ausländischer Arbeitnehmer in der Bundesrepublik Deutschland
Vom 29. März 1971 http://www.gaa.baden-wuerttemberg.de/servlet/is/16486/6_01.pdf

Der Arbeitgeber muss angemessene Unterkunft für den Arbeitnehmer zur Verfügung stellen (d.h. höchstens sechs Personen pro Zimmer, pro Person mindestens 6 m², getrennte Schlafräume für Männer und Frauen, eigene Bettstelle für jeden Bewohner, höchstens zwei Bettstellen übereinander, Kleiderablage und Sitzgelegenheit und Tischplatz für jeden Bewohner, ausreichende Beleuchtung durch elektrische Anlagen, eine Dusche für je zehn Personen mit warmem Wasser, geeignete Einrichtung zum Waschen und Trocknen der Kleidung, Kochstelle, ausreichende Erste Hilfestation...)

Merke: Voraussetzungen der geplanten Richtlinie saisonale Beschäftigung vom 13.07.2010 (Kom-2010-379) http://www.migration-online.de/data/com_2010_379_de_acte_f.pdf entsprechen in Deutschland bereits der aktuellen Gesetzeslage. Die Richtlinie wird dementsprechend wenig Bedeutung haben.

Haushaltshilfen (§ 15c BeschV)

Haushaltshilfen zur Ausübung einer versicherungspflichtigen Vollzeitbeschäftigung bis zu 3 Jahren für hauswirtschaftliche Arbeiten in Haushalten mit pflegebedürftigen Personen im Sinne des Elften Buches Sozialgesetzbuch, wenn die Haushaltshilfe aufgrund einer Absprache mit der Arbeitsverwaltung des Herkunftslandes vermittelt worden.

Merke: Ursprünglich sollten die Vorschriften § 15a bis § 15 BeschV gestrichen werden. Da die Regelungen auf Grund der Forderung des Bundesrates wieder in die Verordnung aufgenommen werden mussten, hat sich ein Redaktionsversehen in § § 30 BeschV ergeben. Die Vorschriften zur Saisonarbeit zur Beschäftigung von Schaustellergehilfen und Haushaltshilfen fallen nicht unter die Nichtbeschäftigungsfiktion des § 30 Nr.2 BeschV.

Entsandte Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer

Geschäftsreisende (§ 16 BeschV)

Ausländische Arbeitnehmer, deren vorübergehende Beschäftigung am Sitz des deutschen Arbeitgebers im Zusammenhang mit der Vertretung des Unternehmens im Ausland erforderlich ist oder die im Rahmen ihrer Beschäftigung im Ausland einreisen, um hier Besprechungen oder Verhandlungen im Inland zu führen, Vertragsangebote zu erstellen, Verträge zu schließen oder die Durchführung eines Vertrages zu überwachen oder einen Unternehmensteil gründen, überwachen oder zu steuern;

Dabei ist die Nr.2 an die Bedürfnisse des heutigen Geschäftslebens angepasst worden, in denen die Dienstleistungserbringung und der Handel mit Dienstleistungen eine zunehmende Rolle spielt.

Mit der Nr.3 werden Personen in die Regelung aufgenommen, die von ihrem ausländischen Arbeitgeber für bis zu ebenfalls längstens drei Monate im Jahr in eine Niederlassung in Deutschland entsandt werden, um die Abläufe im deutschen Unternehmensteil zu überwachen und dessen Geschäftstätigkeit zu steuern.

Vorzulegen ist ein Schreiben des (ausländischen) Arbeitgebers zu Dauer und Zweck der Reise (z. B. Verhandlungen, Besprechungen, Kennenlernen des neu erworbenen deutschen Unternehmens, Vertragsschlüsse, Ankauf von Waren, die für Ausfuhr bestimmt sind etc.) und ein Bestätigungsschreiben des deutschen Unternehmens mit Angaben zu den Umständen der Reise und des Aufenthalts des Antragstellers (Aufenthaltszweck und Dauer, Kostenübernahme).

Betriebliche Weiterbildungen (§ 17 BeschV)

(Training on the job, Qualifizierungsprogramme etc.)

Weiterbildung / Qualifizierung können sein:

Trainee-Programme international tätiger Unternehmen

Einarbeitungen zur Vorbereitung einer Einstellung im ausländischen Unternehmen (Mutter- / Tochterunternehmen, Joint-Venture-Unternehmen)

Einweisungen zur Optimierung von Geschäftsbeziehungen. Erforderlich ist grundsätzlich die Vorlage eines Weiterbildungsplans, zeitlich und sachlich gegliedert mit den jeweiligen Weiterbildungsinhalten, jeweils mit Nennung des verantwortlichen Ausbildungsleiters vor Ort; es muss erkennbar sein, dass das angestrebte Weiterbildungsziel erreicht wird; neben dem praktischen Weiterbildungsteil muss auch theoretisches Wissen vermittelt werden.

Problem: Angemessenheitsprüfung der Entlohnung von Trainees/ Entlohnung der Weiterzubildenden, die vom Arbeitgeber im Herkunftsland entsandt werden:

Hinsichtlich der Bezahlung ist zu beachten, dass der Weiterzubildende nicht zu ungünstigeren Arbeitsbedingungen beschäftigt wird als vergleichbare deutsche Arbeitnehmer (§ 39 Abs. 2 Satz 1 letzter Halbsatz). Die ZAV setzt hier oft stur ein (Eingangs-)Gehalt passend zum Abschluss des Trainees an und berücksichtigt nicht konkrete Stellenbedingungen und Lohnniveau im Herkunftsland (z.B. Frankfurt/ Main/ München verlangen hier bei Akademikern grds. Bruttoeinkommen von mindestens 2.500 €).

Tipp: Niedrigere ausländische Gehälter sind mit dem dortigen Lohnniveau zu begründen und die sonstigen Gehaltsbestandteile während des Weiterbildungsaufenthaltes in Deutschland darzustellen (Auslöse in der Regel netto, Unterkunft und ggf. Verpflegung in Deutschland trägt der Arbeitgeber (vgl. VO über geldwerte Vorteile)

Vgl. hierzu DA AufenthG 1.17.119

Gewerblicher Bereich

Von Vergleichbarkeit ist auszugehen, wenn der Eingangslohn der entsprechenden Berufsgruppe gezahlt wird. Damit ist auch ein Ausgleich für die Vermittlung theoretischer Ausbildungsanteile geschaffen.

Kaufmännischer Bereich, insbesondere gestalterischer Bereich

Grundsätzlich ist hier das Einstiegsgehalt der jeweiligen Berufsgruppe zu zahlen. Davon kann im begründeten Einzelfall abgewichen werden, wenn der Qualifizierungsanteil erheblich höher ist als die praktische Tätigkeit/ Arbeitsleistung. Als absolute Untergrenze gilt die Regelleistung zur Sicherung des Lebensunterhaltes nach dem Recht der Grundsicherung für Arbeitssuchende (§ 20 SGB II). Auch wenn es in einigen Wirtschaftszweigen, insbesondere den kreativen Branchen üblich ist, für Praktikanten keine Entgelte bzw. lediglich Aufwandsentschädigungen zu zahlen, muss vermieden werden, dass sich durch die Beschäftigung ausländischer Weiterbildungspraktikanten negative Auswirkungen auf den inländischen Arbeitsmarkt ergeben. Auf diese Entlohnung kann daher lediglich verzichtet werden, wenn es sich um eine Hospitation handelt. Die Hospitation ist kein Beschäftigungsverhältnis und ist gekennzeichnet durch die Sammlung von Kenntnissen und Erfahrungen in einem Tätigkeitsbereich ohne zeitliche und inhaltliche Festlegung und ohne rechtliche und tatsächliche Eingliederung in den Betrieb. Aufschluss kann der Praktikums-/ Hospitationsvertrag geben.

LABO Berlin: Zur Verfahrensvereinfachung des internationalen Personalaustauschs sieht § 17 vor, dass die Erteilung eines Aufenthaltstitels an im Ausland beschäftigte Fachkräfte eines international tätigen Konzerns oder Unternehmens zum Zweck der betrieblichen Weiterbildung, z.B. Trainee-Programme, im inländischen Konzern- oder Unternehmensteil für bis zu drei Monate innerhalb eines Zeitraums von zwölf Monaten keiner Zustimmung der Bundesagentur bedarf. Ein entsprechendes Visum wird gem. § § 31, 37 AufenthV i .V.m. § 30 BeschV

ohne Beteiligung der Ausländerbehörde erteilt. Neben internationalen Konzernen oder Unternehmen können auch international agierende Institutionen (z.B. Beschäftigte des Goetheinstituts) oder Organisationen (z.B. Beschäftigte der Deutschen Gemeinschaft für Technische Zusammenarbeit) von der Zustimmungsfreiheit profitieren. Dies gilt nicht für Auszubildende des Konzerns oder Fachkräfte, die von vorneherein für eine länger andauernde Weiterbildung einreisen wollen.

Positivstaater sind gem. § 17 AufenthV i.V.m. § 30 BeschV für die Weiterbildung vom Erfordernis eines Aufenthaltstitels befreit. Negativstaater werden vorwiegend im Besitz eines zustimmungsfreien D-Visums zum Zweck der Weiterbildung sein. In beiden Fällen ist ein anschließender Wechsel des Aufenthaltszwecks grundsätzlich ausgeschlossen.

Dauern solche konzern- bzw. unternehmenseigenen Weiterbildungen absehbar länger als drei Monate, ist die Beschäftigung wiederum zustimmungspflichtig. Eine Zulassung kann dann insbesondere nach § 17 Abs. 1 AufenthG erfolgen. Steht nicht die Weiterbildung des ausländischen Arbeitnehmers, sondern seine Beschäftigung im Vordergrund, kann eine Zulassung über § 10 BeschV (Internationaler Personalaustausch, Auslandsprojekte) seitens der Bundesagentur für Arbeit geprüft werden.

Journalistinnen und Journalisten (§ 18 BeschV)

Vom Presse- und Informationsamt der Bundesregierung anerkannte Journalisten, Korrespondenten oder Berichterstatter bzw. Journalisten, die für einen ausländischen Arbeitgeber nicht länger als drei Monate innerhalb von zwölf Monaten im Bundesgebiet tätig werden;

Besonderheiten beim Familiennachzug: Einfache Deutschkenntnisse gem. § 30 Abs. 1 S.1 Nr.2 AufenthG sind grundsätzlich erforderlich, aber es hier kann regelmäßig von einem erkennbar geringen Integrationsbedarf i.S.v. § 30 Abs. 1 S.3 Nr.3 i.V.m. § 4 Abs. 2 Nr. 2 IntV ausgegangen werden.

Werklieferungsverträge (§ 19 BeschV)

Absatz 1 entspricht dem bisherigen § 11 BeschV, Absatz 2 entspricht dem bisherigen § 36 BeschV. Dabei wurde die Befristungsregelung des Satzes 2 in den Satz 1 übernommen.

Absatz 1 regelt nunmehr die Voraussetzungen für Personen, die von ihrem Arbeitgeber mit Sitz im Ausland für bis zu drei Monate innerhalb eines Zeitraums von zwölf Monaten nach Deutschland entsandt werden, um gewerblichen Zwecken dienende Maschinen, Anlagen und Programme der elektronischen Datenverarbeitung, die bei dem Arbeitgeber bestellt worden sind, aufzustellen und zu montieren, in ihre Bedienung einzuweisen, zu warten oder zu reparieren,

- erworbene Maschinen, Anlagen und sonstige Sachen abzunehmen oder in ihre Bedienung eingewiesen zu werden,

- erworbene, gebrauchte Anlagen zum Zwecke des Wiederaufbaus im Sitzstaat des Arbeitgebers zu demontieren,
- unternehmenseigene Messestände oder Messestände für ein ausländisches Unternehmen, das im Sitzstaat des Arbeitgebers ansässig ist, auf- und abzubauen und zu betreuen, oder im Rahmen von Exportlieferungs- und Lizenzverträgen einen Betriebslehrgang zu absolvieren;

Die Befreiung von der Zustimmung setzt voraus, dass der Arbeitgeber der Bundesagentur für Arbeit die Beschäftigung vor deren Aufnahme angezeigt hat. Ein entsprechender Vordruck ist im Internet unter www.zav.de > Arbeitsmarktzulassung < abrufbar.

Absatz 2 enthält demgegenüber die Voraussetzungen für Personen, die von ihrem Arbeitgeber mit Sitz im Ausland länger als drei Monate nach Deutschland entsandt werden, um gewerblichen Zwecken dienenden Maschinen, Anlagen und Programme der elektronischen Datenverarbeitung, die bei dem Arbeitgeber bestellt worden sind, aufzustellen, und zu montieren, in ihre Bedienung einzuweisen, zu warten oder zu reparieren, erworbene gebrauchte Anlagen zum Zwecke des Wiederaufbaus im Sitzstaat des Arbeitgebers zu demontieren;

Zustimmung kann bis zu drei Jahren erteilt werden. Es erfolgt keine Vorrangprüfung, jedoch Überprüfung der Arbeitsbedingungen. Von einem vergleichbaren Lohn wie deutsche Arbeitnehmer wird ausgegangen, wenn der ausländische Arbeitnehmer den Eingangslohn der entsprechenden Berufsgruppe enthält. Der Familiennachzug zu langfristig entsendeten Arbeitnehmern ist grundsätzlich möglich. Ehegattennachzug, aber nur bei vorherigem Nachweis einfacher Deutschkenntnisse.

Merke: Bei Entsendung unter einem Jahr besteht bei Ausländerbehörden oft die Bereitschaft, von den Voraussetzungen einfacher Deutschkenntnisse abzusehen, da es sich um einen zeitlich befristeten Aufenthalt handelt.

Vander-Elst-Visa, § 284 Abs.6 SGB III i.V.m. § 21 BeschV

Visum zur grenzüberschreitenden vorübergehenden Dienstleistungserbringung durch Drittstaatsangehörige im EG-Binnenmarkt

- vorübergehende Entsendung eines
- ordnungsgemäß beschäftigten Mitarbeiters durch
- Unternehmen mit Sitz in der EU
- für eine zeitlich befristete Dienstleistung.

Die Dienstleistungsfreiheit umfasst das Recht der vorübergehenden Entsendung von rechtmäßig beschäftigten Arbeitnehmern (EuGH, Urteil vom 09.08.1994 – C-43/93 –, *Vander Elst*, Slg. 1994, I-3803). Dieses Recht ist nicht von der vorherigen Genehmigung des Zielstaats abhängig (EuGH, U. v. 19.01.2006 – C-244/04 –, *Kommission/Deutschland*, Slg.2006, I-885, EuGH, U. v. 21.09.2006 – C-168/04 –, *Kommission/Österreich*, Slg. 2006, I-9041).

Anforderungen an die Dauer einer Vorbeschäftigung der Arbeitnehmer sind nicht zulässig (EuGH, U. v. 21.10.2004 – Rs. C-445/03 –, *Kommission/Luxemburg*, Slg. 2004, I-10191).

Es muss sich um tatsächliche und echte Tätigkeiten handeln, die keinen so geringen Umfang haben dürfen, dass sie sich als völlig untergeordnet und unwesentlich darstellen (EuGH, U. v. 11.04.2000 Rs.C-51/96 –, *Deliège*, Slg. 2000, I-2549, Rn. 54).

Die Dauer der Dienstleistung ist abstrakt nicht bestimmt (EuGH, U. v. 11.12.2003 – C-215/01) Eine Zäsur hinsichtlich der Sozialversicherung tritt jedoch ein, wenn der Entsendezeitraum zwei Jahre übersteigt. Der entsandte Arbeitnehmer ist dann sozialversicherungsrechtlich regelmäßig wie ein in Deutschland beschäftigter Arbeitnehmer zu behandeln.

Der vorübergehende Charakter der Leistung schließt für den Dienstleistenden im Sinne des Vertrages nicht die Möglichkeit aus, sich im Aufnahmemitgliedstaat mit einer bestimmten Infrastruktur (einschließlich eines Büros, einer Praxis oder einer Kanzlei) auszustatten, soweit diese Infrastruktur für die Erbringung der fraglichen Leistung erforderlich ist (EuGH, U. v. 30.11.1995 – Rs. C-55/94 –, *Gebhard*, Slg. 1995, I-4165, Randnr. 27; EuGH, U. v. 13.02.2003 – Rs.C-131/01 –, *Kommission/Italien*, Slg. 2003, I-1659, Randnr. 22).

Aber: Die Dienstleistungsfreiheit gilt nicht (mehr) für den Angehörigen eines Mitgliedstaats, der sich in das Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats begibt und dort seinen Hauptaufenthalt nimmt, um dort für unbestimmte Dauer Dienstleistungen zu erbringen oder zu empfangen (EuGH, Rs. 196/87 –, *Steymann*, Slg. 1988,6159).

Vorzulegen ist für die Beantragung eines Vander-Elst-Visums

- Antragsformular mit einem biometrischen Passfoto (Farbe)
- Schreiben des ausländischen Unternehmens: Darlegung der Dauer der Tätigkeit (vorübergehend, d. h. nicht auf Dauer angelegt), Beginn und Ende, Dauer der Entsendung, Adresse in Deutschland, wo Leistung erbracht werden soll, Darstellung des Projektes / der Dienstleistung / des Werkes, das in Deutschland durchgeführt werden soll; evtl. Vorlage des zugrunde liegenden Vertrages, Arbeitsbedingungen der entsandten Arbeitnehmer, vor allem Vergütung (ggf. Vorlage des Arbeitsvertrages mit Entsendevereinbarung)
- Reisepass / sonstiges Dokument, das die Aufenthaltserlaubnis und Arbeitserlaubnis des Antragstellers für seine Tätigkeit beim Arbeitgeber enthält;
- Europäische Versicherungskarte (European Health Insurance Card) oder

- sonstiger Nachweis einer privaten Kranken- und Unfallversicherung

Merke: Bei längerer Entsendung als 3 Monate wird das Visum durch die Ausländerbehörde verlängert. Einfache vorherige Erklärung des Arbeitgebers, der die Mitarbeiter-Entsendung plant, reicht aus, in der er den deutschen Behörden darüber Auskunft gibt, dass der Aufenthalt, die soziale Absicherung in dem entsendeten Mitgliedsstaat und die dortige Arbeitserlaubnis ordnungsgemäß sind.

Literatur: Maria Maximowitz Online-Kommentierung bei www.migrationsrecht.net

Besondere Berufsgruppen

Vorträge, Darbietungen, Konzerte (§ 22 Nr. 1 und 2 BeschV)

Personen, die unter Beibehaltung ihres gewöhnlichen Aufenthalts im Ausland im Rahmen von Vorträgen, Darbietungen von besonderem wissenschaftlichen oder künstlerischen Wert, Darbietungen sportlichen Charakters, Festspielen, Gastspielen oder Musik- und Kulturtagen tätig werden, wenn die Dauer der Tätigkeit 3 Monate innerhalb von 12 Monaten nicht übersteigt;

Tagesdarbietungen (§ 22 Nr. 3 BeschV)

Personen, die nur in Tagesdarbietungen bis zu 15 einzelnen Tagen im Jahr auftreten;

Berufssportler und Berufstrainerinnen (§ 22 Nr. 4 BeschV)

Berufssportler oder Trainer, deren Einsatz in deutschen Sportvereinen oder vergleichbaren am Wettkampfsport teilnehmenden sportlichen Einrichtungen vorgesehen ist, wenn sie das 16. Lebensjahr vollendet haben und der Verein oder die Einrichtung ein Bruttogehalt zahlt, das mindestens 50 % der Beitragsbemessungsgrenze für die gesetzliche Rentenversicherung beträgt und der für die Sportart zuständige deutsche Spitzenverband im Einvernehmen mit dem deutschen Sportbund die sportliche Qualifikation als Berufssportler oder Trainer bestätigt;

Merke: Zulassung nur für Fußballbundesligen (1. und 2.Liga) und oberste Spielklassen anderer Sportarten

Familiennachzug

Einfache Deutschkenntnisse gem. § 30 Abs. 1 S.1 Nr.2 AufenthG sind grundsätzlich erforderlich, aber es hier regelmäßig von einem erkennbar geringen Integrationsbedarf i.S.v. § 30 Abs. 1 S.3 Nr.3 i.V.m. § 4 Abs. 2 Nr. 2 IntV ausgegangen werden (s.o. S.25).

Fotomodells, Werbetypen, Mannequins oder Dressmen (§ 22 Nr. 5 BeschV)

Bei einer Beschäftigung als Fotomodell, Werbetyp, Mannequin oder Dressman wird auf die Anzeigepflicht des Arbeitgebers gegenüber der Bundesagentur für Arbeit bei der Beschäftigung verzichtet.

Reiseleiter (§ 22 Nr.6 BeschV)

Unter Beibehaltung ihres gewöhnlichen Aufenthaltes im Ausland ausländische Touristengruppen in das Inland begleiten, wenn die Dauer der Tätigkeit drei Monate innerhalb von zwölf Monaten nicht übersteigt

Dolmetscher (§ 22 Nr.7 BeschV)

Dolmetscherinnen und Dolmetscher benötigen keine Zustimmung, die unter Beibehaltung ihres gewöhnlichen Aufenthalts im Ausland für ein Unternehmen mit Sitz im Ausland an Besprechungen der Verhandlungen im Inland teilnehmen, wenn die Dauer der Tätigkeit drei Monate innerhalb eines Zeitraums von zwölf Monaten nicht übersteigt.

Internationale Sportveranstaltungen (§ 23 BeschV)

Personen, die zur Vorbereitung, Teilnahme, Durchführung und Nachbereitung internationaler Sportveranstaltungen akkreditiert werden

Kultur und Unterhaltung (§ 25 BeschV)

Künstler und Artisten sowie für das für die Darbietung erforderliche Hilfspersonal;

Gem. § 25 BeschV kann die Zustimmung Personen, die eine künstlerische oder artistische Beschäftigung oder Beschäftigung als Hilfspersonal, das für eine Darbietung erforderlich ist, ausüben (Nr.1) oder die zu länger als drei Monate dauernden Beschäftigung im Rahmen von Gastspielen oder ausländischen Film- und Fernsehproduktionen entsandt werden (Nr.2)

§ 25 Nr.1 BeschV betrifft im Gegensatz zu den zustimmungsfreien Beschäftigungen nach § 7 Nr.1 BeschV die Zulassung ausländischer Künstler und Artisten, die im Rahmen eines längeren Engagements auftreten oder deren Darbietung keinen außergewöhnlichen künstlerischen Stellenwert haben und deshalb nach einer Arbeitsmarktprüfung nur zugelassen werden, weil keine inländischen Künstler für diese Tätigkeiten zur Verfügung stehen.

Mit Hilfe des § 25 Nr.2 BeschV können ausländische Gastspielgruppen (z.B. ausländische Zirkusunternehmen, Eisrevuen, Tanzshowprogramme und Mitglieder ausländischer Film- und Fernsehproduktionsteams über § 7 Nr.2 BeschV hinaus auch zu länger als drei Monate andauernden Gastspielreisen und Dreharbeiten zugelassen werden.

Merke: strenger Maßstab der Bundesagentur für Arbeit, Zustimmung wird bei Zweifeln an der Künstler- bzw. Artisteneigenschaft bzw. ob tatsächlich die angegebene Tätigkeit ausgeübt

werden soll, nicht erteilt. Grundsätzlich keine Zustimmung für Tätigkeiten als Tänzerin oder Artisten im Nachtlokalen (Nienhaus - Praxishandbuch Zuwanderung und Arbeitsmarkt, Rn. 152 m.w.N).

Bei Künstlern ist immer auch darauf zu achten, ob hier nicht eine selbständige/ freiberufliche Tätigkeit erfolgt. § 25 BeschV zielt vordergründig auf (angestellte) darstellende Künstler ab. Bildende Künstler sind in der Regel selbständig tätig und von der Vorschrift nicht umfasst (Nienhaus - Praxishandbuch Zuwanderung und Arbeitsmarkt, Rn. 152 m.w.N).

Künstler bzw. Künstlergruppen, die im Bereich Show/Unterhaltung im Rahmen von kurzfristigen Engagement bzw. so genannten Tagesgeschäften konzertmäßig auftreten, sind regelmäßig nicht in einem Arbeitsverhältnis, sondern im Rahmen von selbstständigen Dienst- oder Werkvertragsverhältnissen tätig (BSG, Urteil vom 29.11.1990, DBIR 3773 a/AFG § 23 (zitiert bei Nienhaus a.a.O.).

„Best-Friends“ (§ 26 BeschV)

Die neue Vorschrift stellt klar, dass die Vorschrift auf die Ausübung **jeder Beschäftigung** und auf Entsendungstatbestände anwendbar ist. Deshalb sind Staatsangehörigen aus Andorra, Australien, Israel, Japan, Kanada, Republik Korea, Monaco, Neuseeland, San Marino, den Vereinigten Staaten von Amerika **auch unqualifizierte Beschäftigungen** erlaubt.

Merke: keine Befreiung für US-Staatsangehörige von der Vorrangprüfung nach § 39 AufenthaltG, keine Privilegierung von US-Bürgern aus „Freundschafts-, Handels- und Schifffahrtsvertrag vom 29.10.1954 (u.a. OVG Lüneburg vom 26.03.2010, 11 ME 33/10 (juris)

Zustimmung zu Beschäftigungen auf Grundlage zwischenstaatlicher Vereinbarungen

Internationale Abkommen (§ 29 BeschV)

LABO Berlin: Mit dieser Vorschrift werde die bisherigen Regelungen der §§ 39, 40 und 41 BeschV über die Zulassung ausländischer Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer auf der Grundlage internationaler Vereinbarungen oder Übereinkommen zusammengefasst.

Absatz 1 entspricht dem bisherigen § 39 BeschV.

Werkvertragsarbeitnehmervereinbarungen bestehen mit folgenden EU- und (Dritt-) Staaten: Bosnien-Herzegowina, Mazedonien, Serbien, Türkei.

Auf Grundlage dieser zwischenstaatlichen Vereinbarungen kann von der Bundesagentur für Arbeit die Zustimmung für eine Beschäftigung im Rahmen von Werkverträgen, die im Bun-

desgebiet ausgeübt werden. Abs.1 S.1 sieht vor dass sich die Erteilung der Zustimmung zur Beschäftigung nach dem einzelnen Abkommen vorgegebenen Rahmen richtet.

Die Abs.2 und 3 des § 39 BeschV a.F werden in den Sätzen 2 und 3 übernommen.

Der Abschluss neuer Vereinbarungen mit Drittstaaten ist vor dem Hintergrund der mit den Abkommen damals verfolgten Ziele nicht beabsichtigt. Der Anwendungsbereich der Regelung wird daher mit der Neufassung auf die bestehenden Werkvertragsarbeitnehmerabkommen begrenzt.

§ 29 Abs.2 entspricht dem bisherigen § 40 BeschV a.F.

Für eine Dauer von bis zu 18 Monaten kann ein ausländischer Antragsteller zur beruflichen und sprachlichen Fortbildung beschäftigt werden.

Zu Einzelheiten der Voraussetzungen, des Antragsverfahrens und der Unterlagen: siehe Merkblatt „Hinweise zur Vermittlung von Fachkräften aus osteuropäischen Ländern nach Deutschland (Gastarbeitnehmerverfahren)“, <http://www.arbeitsagentur.de/zentraler-Content/Veroeffentlichungen/Merkblatt-Sammlung/Merkblatt-Gastarbeitnehmer-Verfahren.pdf>

Die Abs. 3 und 4 entsprechen den Abs. 3 bis 5 des bisherigen § 41 BeschV a.F.. Die Abs. 1 und 2 des § 40 BeschV a.F. wurden gestrichen.

Beschäftigung bei Aufenthalt aus völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen (§ 31 BeschV)

Alle Ausländerinnen und Ausländern, die sich mit einer aus völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen erteilten Aufenthaltserlaubnis rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten, können jetzt zustimmungsfrei die uneingeschränkte Erlaubnis zur Beschäftigung erhalten. Mandanten mit humanitären Aufenthaltstiteln sollten unbedingt drauf diese Änderung hingewiesen werden, so dass einschränkende Beschäftigungsaufgaben geändert werden können.

Ermessen der Ausländerbehörde?

Laut Ausländerbehörden sollen die Ausländerbehörden trotz Zustimmungsfreiheit über die Erteilung einer Erlaubnis zur Beschäftigung nach **Ermessen der Ausländerbehörde** (§ 4 Abs.2 S.3 AufenthG) entscheiden können.

LABO Berlin: Das durch § 31 BeschV i.V.m. § 4 Abs. 2 Satz 3 AufenthG eingeräumte Ermessen ist grundsätzlich zu Gunsten der Inhaber von AEs nach dem 5. Abschnitt auszuüben und „Erwerbstätigkeit gestattet.“ zu verfügen. Das Ermessen ist hingegen zu Lasten des Betroffenen auszuüben, solange nicht feststeht, ob in näherer Zukunft eine Ausreisepflichtung durchzusetzen ist oder nicht. Deshalb ist in den Fällen des § 25 Abs. 4a und Abs. 4b Au-

AufenthG, solange sich der Betroffene noch keine 18 Monate rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten hat (vgl. A.21.6.), wie folgt zu verfügen: „Beschäftigung nur nach Erlaubnis der Ausländerbehörde (§ 4 Abs. 2 AufenthG), selbstständige Tätigkeit nicht gestattet.“ In diesen Fällen ist mit § 26 Abs. 1 S. 1, 3 AufenthG von einem nur vorübergehenden Aufenthalt auszugehen. Die selbstständige Tätigkeit kann jedoch gestattet werden, wenn an ihr ein besonderes öffentliches Interesse besteht (vgl. A.21.6.). Nach 18 Monaten ist die Erwerbstätigkeit zu gestatten. (...) Bei einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4 S. 1 AufenthG ist hingegen immer zu verfügen: „Erwerbstätigkeit nicht gestattet.“ Der nur vorübergehende Aufenthaltswitz in diesen Fällen wie z.B. die medizinische Behandlung oder die Patientenbegleitung ist in der Regel unvereinbar mit einer Erwerbstätigkeit.

Beschäftigung mit Duldung und Aufenthaltsgestattung (§ 32 BeschV)

Die Ausübung einer zustimmungspflichtigen Beschäftigung kann geduldeten Ausländern gemäß § 32 Abs. 1 Satz 1 nach einem Jahr erlaubten, geduldeten oder gestatteten Aufenthalts erlaubt werden. Analog § 18 Abs. 5 AufenthG muss jeder Geduldete, der beschäftigt werden will, ein konkretes Arbeitsplatzangebot vorlegen.

Die „Kann-Formulierung“ in Satz 1 eröffnet kein Ermessen der Bundesagentur für Arbeit. Wenn sich die Ausländerin oder der Ausländer seit einem Jahr erlaubt, geduldet oder mit einer Aufenthaltsgestattung im Bundesgebiet aufhält, ist die Zustimmung zu erteilen, wenn die Voraussetzungen dafür nach den §§ 39 bis 41 des Aufenthaltsgesetzes vorliegen und kein Versagungsgrund nach § 33 besteht.

Zeiten einer Aufenthaltsgestattung sind auch bei abgelehnten Asylbewerbern voll auf die 1-Jahresfrist anzurechnen.

Auch bei Statuswechsel, z.B. Rückfall auf Duldung wegen Ausweisung

LABO Berlin: Unterbrechungszeiten von wenigen Wochen, in denen der Betroffene ausreisepflichtig aber nicht vollziehbar ausreisepflichtig oder geduldet war, sind unbeachtlich.

LABO Berlin: Im Zweifel ist zugunsten des Betroffenen, d.h. für das Vorliegen einer zustimmungsfreien Beschäftigung zu entscheiden. Auch vom eingeräumten Ermessen der BeschV ist grundsätzlich zugunsten der Betroffenen Gebrauch zu machen.

Unabhängig von der Dauer des geduldeten bzw. erlaubten Aufenthalts, d.h. vom ersten Tag der Duldungserteilung an kommt die Ausübung einer gem. § 32 Abs. 2 zustimmungsfreien Beschäftigung in Betracht:

Qualifizierte betriebliche Ausbildung (§ 32 Abs.1 BeschV)

Unabhängig von der Dauer des geduldeten bzw. erlaubten Aufenthalts steht mit § 32 Absatz 2 Nr. 1 allen geduldeten Ausländern der Weg in eine **qualifizierte betriebliche Ausbildung** zustimmungsfrei offen.

Da die Vorschrift keine Mindestdauer der Ausbildung vorsieht, sind nicht nur qualifizierte Ausbildungen i. S. des § 6 Abs. 1 Satz 2 BeschV (mind. 2-Jährige Berufsausbildung) erfasst, sondern auch Ausbildungen mit kürzerer Regelausbildungsdauer, z. B. als Altenpflegehelferin. Eine Bewertung ist unabhängig von der Tatsache zu treffen, ob es sich um eine bundes- oder landesrechtlich geregelte Ausbildung handelt.

Str. a.A. z.B. LABO Berlin: In Anlehnung an § 5 Abs. 1 Nr. 2 Berufsbildungsgesetz ist eine Ausbildungsdauer von mindestens zwei Jahren zu fordern, wobei die individuelle Verkürzung der Ausbildungsdauer z.B. aufgrund besonderer (Vor-)Qualifikationen des Antragstellers unschädlich sind

Zustimmungsfreie Beschäftigung nach § 32 Abs. 2 Nr. 2 BeschV

ermöglicht geduldeten Ausländern ebenfalls **unabhängig von der Dauer des geduldeten bzw. erlaubten Aufenthalts** folgende Tätigkeiten zustimmungsfrei aufzunehmen:

- o Hochqualifizierte, Hochschulabsolventen (§ 2 Abs. 1 BeschV)
- o Führungskräfte gem. § 3 Nr. 1 bis 3 BeschV
- o Tätigkeiten in Wissenschaft, Forschung und Entwicklung (§ 5 BeschV)
- o Beschäftigte in Freiwilligenprogrammen (z.B. Bundesfreiwilligendienst, freiwilliges soziales bzw. ökologisches Jahr)
- o aus karitativen oder religiösen Gründen Beschäftigte (§ 14 Abs. 1 BeschV)
- o Praktika zu Weiterbildungszwecken gem. § 15 Nr. 1 und 2 BeschV
- o Personen in Tagesdarbietungen, Berufssportler und Fotomodelle gem. § 22 Nr. 3 bis 5 BeschV
- o im Zusammenhang mit internationalen Sportveranstaltungen akkreditierte Personen § 23 BeschV.

LABO Berlin: Im Zweifel ist zugunsten des Betroffenen, d.h. für das Vorliegen einer zustimmungsfreien Beschäftigung, zu entscheiden. Auch vom eingeräumten Ermessen nach § 4 Abs. 2 S. 3 AufenthG ist regelmäßig zugunsten der Betroffenen Gebrauch zu machen.

Beschäftigung Familienangehöriger (§ 32 Abs.2 Nr.3 BeschV)

Geduldete Ehegatten, Lebenspartner, Verwandte und Verschwägte ersten Grades eines Arbeitgebers können zustimmungsfrei in dessen Betrieb beschäftigt werden, wenn der Arbeitgeber mit diesen in häuslicher Gemeinschaft lebt. Verwandte und Verschwägte ersten Grades sind die (Schwieger-)Eltern sowie (Schwieger-) Töchter und Söhne.

Zustimmungsfreiheit nach 4 Jahren (§ 32 Abs.3 BeschV)

Nach **vierjährigem ununterbrochenem erlaubtem geduldetem oder gestattetem Aufenthalt** kann geduldeten Ausländern ohne Zustimmung der Arbeitsagentur eine Erlaubnis zur Beschäftigung erteilt werden. Damit erhalten diese geduldeten Ausländer einen uneingeschränkten und mit deutschen Arbeitssuchenden gleichrangigen Zugang zur Beschäftigung.

Aufenthaltsgestattung (§ 32 Abs.4 BeschV)

Nach § 32 Absatz 4 finden § 32 Abs. 2 und 3 auch Anwendung auf Ausländer mit einer Aufenthaltsgestattung. Die Vorschrift ist immer zusammen mit § 61 AsylVfG zu lesen. Daraus ergibt sich folgende zeitliche Abfolge der Beschäftigungsmöglichkeiten für Asylbewerber:

- keine Möglichkeit der Erwerbstätigkeit, solange der Ausländer verpflichtet ist, in einer Aufnahmeeinrichtung zu wohnen (§ 61 Abs. 1 AsylVfG)
- nach **neun Monaten gestattetem** Aufenthalt zustimmungspflichtige Tätigkeiten mit Vorrangprüfung und zustimmungsfreie Tätigkeiten gem. § 32 Abs. 2 (§ 61 Abs. 2 AsylVfG). Danach: Nachrangiger Beschäftigungszugang mit Zustimmung der ZAV. Die Zeiten der Duldung und Aufenthaltserlaubnis werden angerechnet
- Asylbewerbern stehen anders als Duldungsinhabern die zustimmungsfreien Beschäftigungen nach § 32 Abs. 2 erst nach neunmonatigem gestatteten Aufenthalt offen.
- nach **vierjährigem** ununterbrochenen erlaubten, geduldeten oder gestatteten Aufenthalt: uneingeschränkter Zugang zur Beschäftigung (§ 62 Abs. 2 AsylVfG, § 32 Abs. 4 i.V.m. Abs. 3 BeschV). Eine Beschäftigungserlaubnis durch die ABH ist dennoch erforderlich
- Die Versagungsgründe des § 33 sind auf Asylbewerber nicht entsprechend anwendbar.

Selbstständigkeit ist mit Duldung/ Aufenthaltsgestattung **nicht möglich**.

Versagung der Erlaubnis zur Ausübung einer Beschäftigung von Personen mit Duldung (§ 33 BeschV)

Die Versagung der Beschäftigung ist möglich bei Personen, die sich in das Inland begeben haben,

- um Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz zu erlangen, oder

- bei denen aufenthaltsbeendende Maßnahmen aus von ihnen zu vertretenden Gründen nicht vollzogen werden können,

Einreise, um Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz zu erlangen

Die Motivationslage für die Einreise in das Bundesgebiet ist regelmäßig nicht nachzuweisen. Einem Ausländer, der ernsthaft arbeiten will, wird bei realitätsnaher Betrachtung nicht gerichtsfest nachgewiesen werden können, dass der Bezug von öffentlichen Leistungen ein wesentlicher Grund für die Einreise in das Bundesgebiet war.

Selbst zu vertretendes Vollstreckungshindernis

Beschäftigungsverbot, wenn der Betroffene aufenthaltsbeendende Maßnahme selbst zu vertreten hat.

Nach § 33 Abs.2 BeschV ist dies der Fall, wenn das Abschiebungshindernis durch *eigene* Täuschung über die Identität oder Staatsangehörigkeit oder *eigene* falsche Angaben *selbst* zu vertreten

Die Einfügung der Wörter „selbst“ bzw. „eigene“ durch die Verordnung zur Änderung des Ausländerbeschäftigungsrechts vom 06.06.2013 soll klarstellen, **dass nur das persönliche Verhalten des geduldeten Ausländers selbst** zur Versagung führen soll, das Verhalten von Familienangehörigen jedoch nicht zugerechnet wird.

Das Vertretenmüssen hängt nicht davon ab, ob der Ausländer freiwillig ausreisen kann. Es kommt ausschließlich darauf an, dass die Abschiebung aufgrund eines Verhaltens des Ausländers unmöglich ist.

Das Verhalten des Ausländers muss für die Unmöglichkeit der Abschiebung **ursächlich sein**. Gibt es unabhängig vom Verhalten des Ausländers Gründe, die einer Abschiebung entgegenstehen, fehlt es an dieser Ursächlichkeit (z.B. fehlende Passbeschaffungsbemühungen, aber familiäre Vollstreckungshindernisse).

Passlosigkeit ist i.d.R. laut Ausländerbehörden nur dann nicht ursächlich, wenn alle zumutbaren Anstrengungen nicht Erfolg versprechend sind.

Merke LABO Berlin: Großzügige Handhabung bei Jugendlichen und Heranwachsenden

Ausübung einer Beschäftigung wird nach § 32 Abs. 2 Nr. 1 nur dann gem. § 33 Abs. 1 Nr. 2 versagt, wenn diese verfahrensfähig sind und die falschen Angaben von dem Jugendlichen oder Heranwachsenden selbst gemacht werden bzw. die **Täuschung über Identität und Staatsangehörigkeit von ihm selbst begangen** bzw. eine zumutbare und erforderliche Mitwirkungshandlungen unterlassen wird. Eine **Zurechnung des Verhaltens der Eltern** erfolgt

nicht. Eine Täuschung über Identität oder Staatsangehörigkeit im Rahmen einer **wertenden Gesamtbetrachtung** ist unbeachtlich, wenn der Jugendliche oder Heranwachsende seine wahre Identität und Staatsangehörigkeit etwa durch die Vorlage des erforderlichen Passes von sich aus offenbart. Eine Zusicherung der Beschäftigung bei Passvorlage kann im Einzelfall ausgestellt werden.

Härtefallregelung (§ 37 BeschV)

Ein Härtefall ist z.B. anzunehmen, wenn eine Erwerbstätigkeit Teil einer Therapie auf Grund einer anerkannten posttraumatischen Belastungsstörung (PTBS) ist (Berlin-Brandenburg: generelle Zustimmung der Regionaldirektion Berlin-Brandenburg vom 25.01.2006)

Aufenthaltserlaubnis zum Zweck der Beschäftigung für qualifizierte Geduldete nach § 18a AufenthG

Fachkräfte, die bislang in Deutschland nur geduldet wurden, können nach § 18a AufenthG eine Aufenthaltserlaubnis zur Ausübung einer der Qualifikation entsprechenden Beschäftigung erhalten:

- nach Abschluss einer qualifizierten (zweijährigen) Berufsausbildung oder einem Hochschulstudium in Deutschland oder
- nach zwei Jahren Beschäftigung in Deutschland in einem Beruf, der einer im Ausland erworbenen Hochschulausbildung entspricht oder
- nach drei Jahren Beschäftigung in Deutschland in einem Beruf, der eine qualifizierte (zweijährige) Berufsausbildung voraussetzt.
- Die Zustimmung zur Erteilung der Aufenthaltserlaubnis erteilt die zuständige ZAV ohne Vorrangprüfung.

Beschäftigung im öffentlichen Interesse (§ 18 Abs.4 S.2 AufenthG)

Einzelfall nach § 18 IV S.2 AufenthG (Restriktiv, öffentliches Interesse)

- begründeter Einzelfall,
- öffentliches Interesse

Merke: Öffentliches Interesse liegt insbesondere vor, wenn durch die Beschäftigung des Ausländers im Inland Arbeitsplätze erhalten oder geschaffen werden. In Vorrangprüfung einzubeziehen sind mögliche innerbetriebliche Weiterbildung auch weniger qualifizierter Stammarbeitnehmer

Str.: Auch ohne qualifizierte Berufsausbildung?

Pro: Wortlaut - VG Stuttgart, Beschluss vom 15.04.2009, 5 K 4098/08 (juris), so auch Nienhaus: Praxishandbuch Zuwanderung und Arbeitsmarkt (2006)

Vorschrift knüpft unbeschadet ihrer rechtssystematischen Stellung in Abs. 4 nicht an eine in Abs. 4 Satz 1 des § 18 AufenthG geregelte Beschäftigung an, die eine qualifizierte Berufsausbildung voraussetzt.

Contra: systematische Stellung (u.a. OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 27.01.2011, OVG 2 S 60.10 (juris))

Die in § 18 Abs.4 S.2 AufenthG vorgesehene Ausnahme kommt aus Gründen der Gesetzes-systematik nur für Berufsgruppen bzw. Beschäftigungen in Betracht, die eine qualifizierte Berufsausbildung voraussetzen.

Daueraufenthaltsberechtigte Drittstaatsangehörige (§ 38 a AufenthG)

Erwerbstätigkeit ist nur dann möglich, wenn die Voraussetzungen einer der genannten Vorschriften nach den Vorschriften der §§ 16, 17, 18 Abs.2, 19, 20, 21 bzw. dem 3.ten oder 4.-ten Abschnitt erfüllt sind (§ 38a Abs. 3). Anwendbar für in anderen EU-Staaten daueraufenthaltsberechtigte Drittstaatsangehörige.

Merke: Auf das **Vereinigtes Königreich, Irland und Dänemark** findet die Daueraufenthalts-Richtlinie keine Anwendung (keine Anwenderstaaten)

Gem. § 39 Nr. 6 AufenthV kann Daueraufenthaltsberechtigten aus Schengenstaaten und ihren Familienangehörigen die Aufenthaltserlaubnis im Bundesgebiet beantragt werden.

Gem. Art. 8 Abs. 3 S. 2 der Daueraufenthaltsrichtlinie muss Titel die Bezeichnung "Daueraufenthalt-EG" in (einer) der jeweiligen Amtssprache(-n) enthalten:

bulgarisch: " "

englisch: "long-term resident -- EC"

estnisch: "pikaajaline elanik -- EL"

finnisch: "pitkään oleskelleen kolmannen maan kansalaisen EY-oleskelulupa"

französisch: "résident de longue durée -- CE"

griechisch: " -- "

italienisch: "soggiornante di lungo periodo -- CE"

lettisch: "pastvgis iedzvojts -- EK"

litauisch: "ilgalaikis gyventojas -- EB"

maltesisch: "residenti gat-tul -- KE "

niederländisch: "EG -- langdurig ingezetene"

polnisch: "rezydent dugoterminowy -- WE"

portugiesisch: "residência CE de longa duração"
rumänisch: "rezident pe termen lung – CE"
schwedisch: „varaktigt bosatt inom EG“
slowakisch: "osoba s dlhodobým pobytom -- ES"
slowenisch: "rezident za daljši as -- ES"
spanisch: "Residente de larga duración -- CE"
tschechisch: "povolení k pobytu pro dlouhodob pobývacího rezidenta — ES"
ungarisch: "huzamos tartózkodási engedéllyel rendelkező –EK"

Merke: Bei Daueraufenthaltsberechtigten aus Spanien und Italien kann es Probleme geben, weil bei der Umsetzung der Daueraufenthaltsrichtlinie auch denjenigen Ausländern, die im Besitz eines unbefristeten Titels vergleichbar der Niederlassungserlaubnis sind, die Rechtsstellung eines Daueraufenthaltsberechtigten von Gesetzes wegen eingeräumt worden ist. Spanische und italienische Titel enthalten deshalb teilweise nicht die Bezeichnung "Daueraufenthalt- EG" in der jeweiligen Landessprache, obwohl sie eine entsprechend Wirkung entfalten. Aufgrund des Wortlauts des Art. 8 Abs. 3 S. 2 der Daueraufenthaltsrichtlinie bestehen die Ausländerbehörden auf die Bezeichnung „Daueraufenthalt-EG“.

Der Nachweis der Rechtsstellung eines langfristig Aufenthaltsberechtigten kann auch mit einer durch den Antragsteller beizubringenden schriftlichen Bestätigung der Behörden des vorherigen Mitgliedstaates oder auch der Auslandsvertretung geführt werden (2.7.4. AufenthG-VwV).

Für eine Beschäftigung ist **die Zustimmung durch die ZAV erforderlich (komplette Arbeitsmarktprüfung).**

Ausnahmen von der Zustimmungspflicht

- Für betriebliche Ausbildung wird die Arbeitserlaubnis zustimmungsfrei (§ 38 a Abs.3 S.3 AufenthG)
- Mit inländischem Hochschul- und Ausbildungsabschluss zustimmungsfrei,
- mit ausländischem Ausbildungsabschluss, der auf der Positivliste steht, ohne Vorrangprüfung,
- für Freiwilliges Soziales Jahr und Bundesfreiwilligendienst zustimmungsfrei.

Für eine selbstständige Tätigkeit ist die Erlaubnis durch die Ausländerbehörde erforderlich (§ 21 AufenthG). Es gelten bei der Frage der Möglichkeit der Erwerbstätigkeit keine Besonderheiten.

Nach **einem Jahr Zugehörigkeit zum Arbeitsmarkt** mit einem Aufenthaltstitel nach § 38a AufenthG ist jede Beschäftigung zustimmungsfrei, aber nur, wenn der bisherige Aufenthalt überwiegend der Beschäftigung diene (§ 38 a IV AufenthG)

Auch die Zustimmung **zu einer unqualifizierten Tätigkeit i.S.d. § 18 Abs.3 AufenthG ist zulässig**. Die Verweisung in § 38a Abs. 3 AufenthG auf § 18 Abs. 2 AufenthG legt die Schlussfolgerung nahe, dass die weiteren Absätze des § 18 AufenthG für daueraufenthaltsberechtigte Drittstaatsangehörige, deren Aufenthaltsstatus durch § 38a AufenthG erfasst wird, keine Anwendung finden sollten.

Wenn Voraussetzungen für Erwerbstätigkeit nicht vorliegen, aber der Lebensunterhalt gesichert ist, kann die Aufenthaltserlaubnis gem. § 38a somit mit dem Zusatz "Erwerbstätigkeit nicht gestattet" erteilt werden kann.

Der Titel des anderen Anwenderstaates wird nicht ungültig gestempelt. Er erlischt mit der Wohnsitzverlagerung in das Bundesgebiet nicht (vgl. § 51 Abs. 9 AufenthG).

Hochqualifizierten kann auch direkt gem. § 19 AufenthG eine Niederlassungserlaubnis erteilt werden (Wahlrecht).

Selbständige Tätigkeit (§ 21 AufenthG)

Gesetzesänderung 2012

Die Zuwanderung von ausländischen Unternehmern mit zukunftsfähigen Konzepten soll erleichtert werden. Durch Streichung der Wörter „übergeordnetes“ und „besonderes“ werden die Hürden für Unternehmensgründer für den Erhalt eines Aufenthaltstitels nach § 21 Absatz 1 AufenthG abgesenkt. Die Streichung von Satz 2, wonach die Voraussetzungen des Satzes 1 in der Regel als erfüllt anzusehen sind, erfolgt, da sie häufig nicht als Regelvoraussetzung, sondern als zwingende Voraussetzung angesehen wurde und es trotz grundsätzlicher Eignung des Geschäftsmodells zu einer Versagung gekommen war.

Erleichterungen für Hochschulabsolventen und Wissenschaftler

Mit der Änderung wird das Ziel verfolgt, ausländischen Absolventen von deutschen Hochschulen die Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit sowie Forschern und Wissenschaftlern den Aufenthaltswechsel zur selbständigen Tätigkeit zu erleichtern. Studienabsolventen werden den Staatsangehörigen gleichgestellt, denen eine Aufenthaltserlaubnis nach § 21 Abs. 2 AufenthG (aus völkerrechtlichen Verträgen auf Gegenseitigkeit, z.B. USA, Japan) erteilt wird,

denn diese müssen nicht die Voraussetzungen von § 21 Abs. 1 AufenthG erfüllen. Unter den gleichen Bedingungen sollen auch Forscher und Wissenschaftler, die sich mit einer Aufenthaltserlaubnis nach § 18 oder nach § 20 AufenthG bereits im Bundesgebiet aufhalten, eine Aufenthaltserlaubnis nach § 21 Absatz 2a AufenthG erhalten können.

Welche Auswirkungen die Streichung der Regelerteilungsvoraussetzungen (250.000 € Investitionen, Schaffung von mindestens fünf Arbeitsplätzen sowie die Streichung des Erfordernisses eines übergeordneten wirtschaftlichen Bedürfnisses und eines „besonderen“ regionalen Interesses, lässt sich nicht messbar beurteilen. Hier wird bei der Argumentation insbesondere darauf abzustellen sein, dass der Gesetzgeber mit der Änderung der Vorschrift erkennbar eine erleichterte Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke der selbstständigen Tätigkeit erreichen wollte.

LABO Berlin: Dabei ist besonders zu beachten, dass mit der Anpassung des § 21 Abs. 1 durch das Gesetz zur Umsetzung der Hochqualifiziertenrichtlinie zum 01.08.2012, **ein erleichtertes Prüfverfahren und eine großzügigere Erteilungspraxis erreicht werden sollte.** Auf eine **bestimmte** Anzahl von zu schaffenden Arbeitsplätzen oder ein **bestimmtes** Investitionsvolumen ist nicht mehr abzustellen.

Voraussetzung für Aufenthaltserlaubnis nach § 21 AufenthG

- ~~Besonderes übergeordnetes wirtschaftliches Interesse oder ein besonderes örtliches Bedürfnis~~
- gesicherte Finanzierung

~~Diese Voraussetzungen sind in der Regel gegeben, wenn mindestens 250.000 € investiert und fünf Arbeitsplätze geschaffen werden.~~

Die Voraussetzungen werden nach

- Tragfähigkeit der Geschäftsidee,
 - den unternehmerischen Erfahrungen
 - der Höhe des Kapitaleinsatzes,
 - den Auswirkungen auf die Beschäftigungs- und Ausbildungssituation und den
 - Beitrag für Innovation und Forschung
- geprüft.

~~Merke: sehr unterschiedliche Auslegung aufgrund hoher Regelerteilungsvoraussetzungen (250.000 €/5 Arbeitsplätze).~~

Beispiel einer Prüfung (Senatsverwaltung für Wirtschaft Berlin)

„Leitfaden für die Erteilung einer Aufenthaltsgenehmigung nach § 21 aus außenwirtschaftlicher Sicht“

Kriterien: Bei Erreichung einer bestimmten Punktzahl kann von der Erfüllung der Bedingungen ausgegangen werden (bei 12 in jedem Fall, ab 8 ist eingehend zu prüfen).

- Investitionen (1 Punkt je angefangene 25.000 €)
- Arbeitsplätze, 2 Punkte je Vollzeitkraft
- Geschäftstätigkeit in einem Kompetenzfeld (Biotechnologie, Medizintechnik, Informations- und Kommunikationstechnologien, Verkehrssystemtechnik, optische Technologien, Energie- und Umwelttechnologien) – 3 Punkte
- produzierendes Gewerbe oder Vertrieb Berliner Produkte - 3 Punkte
- hauptsächlich Export - 2 Punkte
- fester Vertriebspartner - 2 Punkte
- regionaler Schwerpunkt - 2 Punkte
- regionaler Bedarf (in Berlin) – 2 Punkte
- fachliche Kompetenzen: 2 Punkte

Begünstigte nach § 21 AufenthG

- Unternehmensgründer, Einzelunternehmer und Freiberufler,
- Geschäftsführer
- gesetzliche Vertreter von Personen- und Kapitalgesellschaften, soweit sie unternehmerische Verantwortung tragen.

Begriff der Selbstständigkeit

Der Begriff der Selbstständigkeit ist gesetzlich nicht definiert. Er ergibt aus der Umkehr der Kennzeichnungsmerkmale einer abhängigen Beschäftigung (2.2.3 AufenthG-VwV). Abgrenzung zwischen selbständiger Erwerbstätigkeit und Beschäftigung anhand der Kriterien in § 7 Absatz 1 SGB IV.

Abgrenzung zwischen selbständiger Tätigkeit und Beschäftigung als Arbeitnehmer nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts: maßgeblich, ob Tätigkeit nach einer Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalles in persönlicher Abhängigkeit ausgeübt wird.

Kriterien für die Feststellung einer persönlichen Abhängigkeit sind insbesondere das Weisungsrecht des Arbeitgebers, die Eingliederung in den Betrieb sowie die Vergütung in Gestalt eines monatlichen Gehalts. Unter Berücksichtigung der Gesamtumstände des Einzelfalles maßgeblich

- unternehmerisches Risiko,
- unternehmerische Chancen,
- Eigenwerbung

Im Zweifel ist ein **Statusfeststellungsverfahren** (Antrag auf Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status) bei der Deutschen Rentenversicherung Bund (www.deutsche-rentenversicherung-bund.de) durchzuführen.

Gesellschafter einer Personengesellschaft (z.B. OHG, KG, GbR) sind grundsätzlich selbständig. Geschäftsführer/ Vorstände/ Genossen von Juristischen Personen (AG, GmbH Genossenschaft, Kommanditgesellschaft auf Aktien) haben bei einer Unternehmensbeteiligung von weniger als 50% nur dann unternehmerische Verantwortung, wenn kein Miteigner eine höhere Beteiligung als der Betroffene am Unternehmen hält. Bei Geschäftsführern und anderen gesetzlichen Vertretern von Personen- und Kapitalgesellschaften, die unter § 21 Abs. 1 fallen, da sie unternehmerische Verantwortung tragen, kann nur positiv entschieden werden, wenn der Antragsteller aus unternehmerischer Tätigkeit ein Einkommen von 24.000 Euro/Jahr nach Steuern und abzüglich entsprechender Zahlungen für einen ausreichenden Krankenversicherungsschutz erzielt hat oder glaubhaft prognostiziert, ohne sein vorhandenes Stammkapital aufzuzehren. Ansonsten ist Möglichkeit der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 18 AufenthG i.V.m. § 4 BeschV zu prüfen.

Merke: Nicht ausreichend bloßer Kapitaleigner. Zumindest die Geschäftsführerbestellung des Gesellschafters muss beabsichtigt und diese Absicht - etwa durch einen notariell beurkundeten Vorvertrag - nachgewiesen sein. Der Erwerb oder Besitz von Immobilien reicht nicht, der Geschäftsführer eines Immobilienunternehmens kann aber die Voraussetzungen des § 21 Aufenthaltsgesetz erfüllen.

Repräsentanzen

LABO Berlin: Eine sogenannte Repräsentanz ist die rechtlich unselbständige Vertretung eines ausländischen Unternehmens im Inland. Die Repräsentanz gilt daher nicht als eigener Gewerbebetrieb. Über die Repräsentanz pflegt das ausländische Unternehmen Kontakte im Inland und fädelt neue Geschäfte ein. Der Repräsentanz steht eine Leiterin/ein Leiter vor, der je nach Ausgestaltung des Vertrages mit dem Mutterunternehmen als freiberuflich selbstständiger oder Leitender Angestellter zu betrachten ist.

Ausländische Leiter einer Repräsentanz können für bis zu 24 Monate ihr Unternehmen innerhalb Deutschlands bzw. der Schengenstaaten bekannt machen, soweit die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen vorliegen. Grundsätzlich soll nach Gründung der Repräsentanz in Berlin eine Aufenthaltserlaubnis für ein Jahr gem. § 21 Abs. 5 erteilt werden. Eine einmalige Ver-

längerung um bis zu 12 Monaten ist möglich, sofern der Aufenthaltzweck noch nicht erreicht wurde. Eine weitere Verlängerung ist gem. § 8 Abs. 2 auszuschließen. „Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis ausgeschlossen (§ 8 Abs. 2 AufenthG)“

§ 21 Absatz 3 findet auf Repräsentanten keine Anwendung. Beschäftigt der Repräsentant mindestens zwei Mitarbeiter, weist die Prokura des Mutterunternehmens nach und erhält ein Gehalt von mindestens 24.000 Euro im Jahr, ist ihm dagegen eine Aufenthaltserlaubnis gem. § 18 i.V.m. § 3 Nr. 4 BeschV für ein Jahr zu erteilen und diese ggf. für ein weiteres Jahr zu verlängern. Der anschließende Wechsel in einen anderen Aufenthaltzweck ist in diesen Fällen grundsätzlich möglich (§ 39 Nr. 1 AufenthV).

Vorzulegende Unterlagen für Gewerbeneugründer:

(vorzulegen innerhalb von 3 Monaten)

- Firmenprofil
- Businessplan,
- Finanzierungsnachweise, mindestens die Anmeldung zum Handelsregister über den Notar, so der Handelsregisterauszug noch nicht vorgelegt werden kann, vorzulegen.
- Bei Gründung einer GmbH: Nachweis über das vorhandene Kapital zur Eintragung der zu zahlenden Gesellschaftsanteile
- Finanzplan
- ab Vollendung des 45. Lebensjahres zum Zeitpunkt der Antragstellung auch der Nachweis einer gesicherten und angemessenen Altersversorgung
- Ausführungen zur Geschäftsidee und dessen Realisierung,
- Lebenslauf,
- beruflicher Werdegang,
- Qualifikationsnachweise,
- Diplome, Referenzen, Sprachkenntnisse

Besonderheit bei **freiberuflichen Künstlern und Sprachlehrern** ist ggf. der gesicherte Lebensunterhalt für das erste Jahr nach der Einreise in geeigneter Form nachzuweisen.

Ist die objektive Bewertung der finanziellen Basis des Investors schwierig, so liegt nie ein eindeutiger Fall vor. Hier ist die für Wirtschaft zuständige Senatsverwaltung immer zu beteiligen. Ansonsten gilt in eindeutigen Fällen das durch die Senatsverwaltung für diese Fälle generell

erteilte Einvernehmen. Diesem erleichterten Verfahren steht auch Nr. 21.1.6 AufenthG- VwV nicht entgegen.

Ausweislich der Nr. 21.1.2 AufenthG-VwV wird bei reinen am privaten Verbrauch orientierten Einzelhandelsunternehmen wegen deren insgesamt geringerer wirtschaftlicher Bedeutung überwiegend die Annahme eines übergeordneten wirtschaftlichen Interesses zu verneinen sein. Hier wird nur geprüft, ob ein besonderes örtliches Bedürfnis vorliegt, welches dann durch den Antragsteller besonders zu begründen ist.

Bei Geschäftsführern und anderen gesetzlichen Vertretern von Personen- und Kapitalgesellschaften, die unter § 21 Abs. 1 fallen, da sie unternehmerische Verantwortung tragen, kann nur positiv entschieden werden, wenn der Antragsteller aus unternehmerischer Tätigkeit ein Einkommen von 24.000 Euro/Jahr (nach Unternehmenssteuern) und abzüglich entsprechender Zahlungen für einen ausreichenden Krankenversicherungsschutz erzielt hat oder glaubhaft prognostiziert, ohne sein vorhandenes Stammkapital aufzuzehren.

Krankenversicherung

Viele private Krankenversicherungen sind nicht zur Aufnahme von Personen ohne Vorversicherungszeiten bereit. Freiwillig gesetzlich versichern können sich nur Personen, die schon vor Aufnahme der selbstständigen Tätigkeit zwölf Monate im Bundesgebiet versichert waren. Gleiches gilt für Personen, die in den letzten fünf Jahren insgesamt 24 Monate pflichtversichert waren. (Vgl. § 9 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 5 Abs. 5 SGB V).

LABO Berlin: Im Einreiseverfahren kann bei der Zustimmung zur Erteilung eines Visums in jedem Fall der Abschluss einer Reisekrankenversicherung für die Einreise und die Dauer der Visumgültigkeit genügen, wenn auch durch hiesige Referenzpersonen /-unternehmen eine Krankenversicherung der o.g. Art nicht abgeschlossen werden kann und dies nachvollziehbar erklärt wird. In diesem Falle ist aber ein konkretes Angebot einer Krankenversicherung mit Nennung des zu erwartenden Beitragssatzes für die Zeit nach Visumgültigkeit vorzulegen (ebenfalls mit einem von der Ausländerbehörde zur Verfügung gestellten Formular möglich). Zur ersten Erteilung des Aufenthaltstitels im Inland gelten dann die o.g. Anforderungen, es muss also noch während der Gültigkeit des Visums ein Vertrag abgeschlossen werden, der einen ausreichenden Krankenversicherungsschutz gewährt. Die Aufenthaltserlaubnis wird nicht erstmalig erteilt, ohne dass ein ausreichender Krankenversicherungsschutz nachgewiesen ist und damit feststeht, dass die allgemeine Erteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 2 Abs. 3 S. 1 vorliegt. Scheitert die Erteilung allein hieran und macht der Antragsteller geltend, dass eine Versicherung seiner Wahl den Versicherungsabschluss von einem gesicherten Aufenthaltsrecht in Deutschland abhängig macht, kann die Erteilung gem. § 38 VwVfG schriftlich zugesichert werden.

Auswirkungen auf die Wirtschaft

Aufenthaltserlaubnis nach § 21 Abs.1 AufenthG wird versagt, wenn der Geschäftsgegenstand nicht im öffentlichen Interesse liegt (z.B. Spielhallen, Wettbüros, Paintball-Gelände).

Besondere völkerrechtliche Vereinbarungen (§ 21 Abs.2 AufenthG)

bilaterale Freundschafts-, Handels- und Niederlassungsabkommen mit sogenannten Meistbegünstigungs- und Wohlwollensklauseln, die bei der Anwendung des § 21 Abs. 1, 2 und 5 von Bedeutung sind. Folgende Freundschafts-, Handels- und Niederlassungsverträge existieren:

- Dominikanische Republik (Wohlwollensklausel),
- Indonesien (Meistbegünstigungsklausel);
- Iran (Meistbegünstigungsklausel)
- Japan (Meistbegünstigungsklausel)
- Philippinen (Wohlwollensklausel)
- Sri Lanka (Meistbegünstigungsklausel)
- Türkei (Meistbegünstigungsklausel)
- Vereinigte Staaten von Amerika (Meistbegünstigungsklausel)

Merke: Ein Aufenthaltstitel zum Zwecke der selbstständigen Tätigkeit darf Angehörigen von Staaten, mit denen entsprechende Abkommen bestehen, nicht allein wegen Fehlen eines öffentlichen Bedürfnisses, d.h., auf der Grundlage des 21 Abs. 1 oder 5 versagt werden darf.

Niederlassungsabkommen ergeben kein allgemeines Erleichterungsgebot hinsichtlich der Erteilung von Aufenthaltserlaubnissen für Einwanderungen zur Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit (BVerwG, DÖV 1981, 420, zum deutsch-türkischen Niederlassungsabkommen u.a), Wohlwollensklauseln schränken jedoch das gesetzlich eingeräumte Ermessen ein.

Öffentliche und private Interessen sind im Einzelfall gegeneinander abzuwägen. Da Ausländer von Vertragsstaaten durch Wohlwollens- oder Meistbegünstigungsklauseln gegenüber nicht privilegierten Ausländern begünstigt werden, sind die persönlichen Interessen des Ausländers im Rahmen der Ermessensausübung positiv zu würdigen. Hierbei ist insbesondere die Dauer des bisherigen Aufenthalts in der Bundesrepublik Deutschland zu berücksichtigen.

Mit dem Gebot der wohlwollenden Ermessensausübung ist es nicht vereinbar, wenn die beabsichtigte Erwerbstätigkeit allein mit dem Hinweis auf eine überragende staatliche Interessenlage (z.B. Fehlen eines örtlichen Bedürfnisses oder eines übergeordneten wirtschaftlichen Interesses) versagt wird. Vielmehr ist die Behörde gehalten, alle Umstände des Einzelfalls in die Ermessenserwägungen mit einzubeziehen.

Aufenthaltserlaubnis für Absolventen inländischer Hochschulen , Forscher oder Wissenschaftler (§ 21 Abs.2 a AufenthG)

Durch die Einfügung des Absatzes 2a als eigenständige Rechtsgrundlage wird die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis für Hochschulabsolventen, Forscher oder Wissenschaftler zum Zweck der selbständigen Tätigkeit auch ermöglicht, wenn die engen Voraussetzungen des § 21 Abs. 1 S. 1 nicht erfüllt sind.

BMI: Die Studienabsolventen werden den Staatsangehörigen gleichgestellt, denen eine Aufenthaltserlaubnis nach § 21 Absatz 2 AufenthG (aus völkerrechtlichen Verträgen auf Gegenseitigkeit, z.B. USA, Japan) erteilt wird. Wie diese müssen Studienabsolventen nicht die Voraussetzungen von § 21 Absatz 1 AufenthG erfüllen. Unter den gleichen Bedingungen können auch Forscher und Wissenschaftler, die sich mit einer Aufenthaltserlaubnis nach § 18 oder nach § 20 AufenthG bereits im Bundesgebiet aufhalten, eine Aufenthaltserlaubnis nach § 21 Absatz 2a AufenthG erhalten.

LABO Berlin: Gerade junge Wissenschaftler und Forscher, die das Land um wichtige wissenschaftliche Impulse und Innovationen bereichern können, werden ihre Tätigkeit nicht immer mit Kapitalinvestitionen und der unmittelbaren Schaffung von Arbeitsplätzen verbinden. Insgesamt sollte daher bei Anwendung des **§ 21 Abs. 2 a ein großzügiger Maßstab gelten und grundsätzlich zugunsten des Betroffenen vom Ermessen des Abs. 2 a Gebrauch gemacht werden.** Etwas anderes gilt dann, wenn nicht auszuräumende Zweifel bestehen, ob der Antragsteller durch die eigene Tätigkeit Einkünfte von mindestens 24.000 Euro pro Jahr nach Einkommenssteuern und abzüglich entsprechender Zahlungen für einen ausreichenden Krankenversicherungsschutz erzielen wird. Hier ist das Ermessen regelmäßig zu Lasten des Betroffenen auszuüben (...).

(...) Grundsätzlich ist bei der Prüfung der Erteilungsvoraussetzungen des § 21 Abs. 2a zu beachten, dass die Vorschrift eigenständig und gleichwertig neben Abs. 1 sowie Abs. 5 steht. Praktisch empfiehlt es sich allerdings Abs. 2a vorrangig zu prüfen, da er im Vergleich zu Abs. 1 niederschwelligere Erteilungsvoraussetzungen hat und im Vergleich zu Abs. 5 über Abs.

4 S. 2 schon nach 3 Jahren Aufenthalt zur Erteilung einer Niederlassungserlaubnis führen kann (vgl. Wortlaut des § 21 Abs.5 S. 4)

Einer Aufenthaltserlaubnis nach § 21 Abs. 2 a S. 2 kommt nur in Betracht, wenn die beabsichtigte Tätigkeit einen Zusammenhang mit den in der Hochschulausbildung erworbenen Kenntnissen oder der Tätigkeit als Forscher oder Wissenschaftler erkennen lässt.

Kein Beteiligungserfordernis nach § 21 Abs. 1 S. 3 (LABO Berlin will aber „im Interesse des Antragstellers“ dennoch der Senatsverwaltung für Wirtschaft vorlegen).

Altersversorgung (§ 21 Abs.3 AufenthG)

Antragsteller, die zum Zeitpunkt der Antragstellung das 45. Lebensjahr vollendet haben müssen in der Regel („Soll-Ermessen“) eine angemessene Altersversorgung nachweisen.

Merke: kein Erfordernis der angemessenen Altersversorgung gem. § 21 Abs. 3 für Angehörige der Staaten, mit denen entsprechende Abkommen bestehen (vgl. Nr. 21.3. der AufenthG-VwV). Das gleiche gilt (*LABO Berlin „im Einzelfall“*) wenn ein besonderes öffentliches Interesse an der Aufenthaltserteilung vorliegt (Fälle des § 21 Abs.2a n.F.).

Eine angemessene Altersvorsorge liegt vor, wenn eine Rentenversicherung bzw. ausreichendes Barvermögen existiert, aufgrund derer ein Antragsteller mit Vollendung des 67. Lebensjahres entweder über einen monatlichen Betrag von 1.070,52 Euro über 12 Jahre verfügt. Alternativ ist ein Vermögen von 154.155 Euro nachzuweisen. Dies entspricht der Berechnung der Rente für einen sogenannten Eckrentner sowie der durchschnittlichen Lebenserwartung in Deutschland anhand der Sterbetafel des Statistischen Bundesamtes für einen heute 45-Jährigen.

LABO Berlin: Der „Eckrentner“ ist eine für statistische Vergleichszwecke (allgemeines Rentenniveau) erfundene Musterperson. Sie ist 65 Jahre alt, hat 45 Jahre lang gearbeitet und über diesen gesamten Zeitraum hinweg Beiträge in die Rentenversicherung eingezahlt. Der Verdienst des „Eckrentners“ während seines gesamten Arbeitslebens entspricht dem durchschnittlich gezahlten Bruttogehalt/-lohn. So erreicht z.B. eine sozialversicherungspflichtige Person, deren Biografie mit dem Standardrentner übereinstimmt, eine Monatsrente von 1.070,52 Euro (Durchschnitt von 1.134,15 Euro Rente in West- und 1006,88 Euro Rente in Ostdeutschland -Quelle: Rentenversicherungsbericht der Bundesregierung 2012 gem. Beschluss des Bundeskabinetts vom 28.11.2012). Ausweislich der Sterbetafel 2009/2011 des Statistischen Bundesamtes beträgt die durchschnittliche Lebenserwartung eines heute 40-jährigen Mannes 79 Jahre, die einer Frau 83 Jahre. Hier wird zugunsten der Betroffenen der auf Männer bezogene o.a. Durchschnittswert zugrunde gelegt. Somit sollte selbstständig Tätigen bei Vollendung des 67. Lebensjahres mindestens 1.070,52 Euro monatlich gerechnet auf 12 Jahre zur Verfügung stehen, um von einer angemessenen Altersversorgung im Sinne des § 21 Abs. 3 ausgehen zu können. Daraus ergibt sich als ungefähre Bemessungsgröße für ein vorhandenes oder zu ersparendes Vermögen ein Betrag von 154.155 Euro.

Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis/ Niederlassungserlaubnis (§ 21 Abs.4 AufenthG)

Nach dem Wortlaut des § 21 Abs. 4 S. 2 kann grundsätzlich auf alle Voraussetzungen des § 9 Abs. 2 S. 1 verzichtet werden, so der Selbstständige unternehmerisch erfolgreich war, den Lebensunterhalt entsprechend sichert und drei Jahre im Besitz einer Erlaubnis nach § 21 Abs. 1 ist. Grundsätzlich wird anhand eines Prüfungsberichts eines Steuerberaters oder Wirt-

schaftsprüfers festgestellt, ob der Mandant die geplante Tätigkeit erfolgreich verwirklicht, d.h. insbesondere die Voraussetzungen des § 21 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 und Nr. 2 (noch) vorliegen und auch die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen erfüllt sind. Der Prüfungsbericht dient auch zur Beurteilung der Frage, ob aus dem Gewerbe dauerhaft ein hinreichendes Einkommen zur Sicherung des Lebensunterhalts gezogen werden kann. Der Prüfungsbericht muss durch einen Steuerberater, Wirtschaftsprüfer oder einen Rechtsanwalt mit einschlägiger Berufserfahrung (z.B. als Fachanwalt für Steuerrecht) erstellt sein.

Bei Geschäftsführern und anderen gesetzlichen Vertretern von Personen- und Kapitalgesellschaften, die unter § 21 Abs. 1 fallen, ist die Beteiligung ebenfalls zwingend, wenn der Antragsteller aus unternehmerischer Tätigkeit weniger Nettoeinkünfte als 24.000 Euro/Jahr nach Unternehmenssteuern und abzüglich entsprechender Zahlungen für einen ausreichenden Krankenversicherungsschutz erzielt hat oder dazu sein vorhandenes Stammkapital aufzehren musste (LABO Berlin). Bei anderen Behörden wird ein Bruttoeinkommen von mindestens 3.000 € verlangt.

Wechsel des Tätigkeitsfelds?

Grundsätzlich wird in den Aufenthaltstitel neben dem Firmennamen auch die Nebenbestimmung auch das Geschäftsfeld eingetragen. Bei der Änderung des Geschäftsfelds ist dann erneut die Zustimmung durch die Ausländerbehörde einzuholen

Der Aufenthaltserlaubnis wird grundsätzlich mit der auflösenden Bedingung versehen „erlischt mit Ende der selbstständigen Tätigkeit als...“.

Freiberufler (§ 21 Abs.5 AufenthG)

Durch die Einfügung des Absatzes 5 wird die Niederlassung von Freiberuflern auch ermöglicht, wenn die engen Voraussetzungen des § 21 Abs. 1 nicht erfüllt sind.

Der Personenkreis der Freiberufler orientiert sich dabei an den Katalogberufen von § 18 Abs. 1 Nr. 1 Satz 2 Einkommensteuergesetz

§ 18 Abs. 1 Nr. 1 Satz 2 EStG: Zu der freiberuflichen Tätigkeit gehören die selbständig ausgeübte wissenschaftliche, künstlerische, schriftstellerische, unterrichtende oder erzieherische Tätigkeit, die selbständige Berufstätigkeit der Ärzte, Zahnärzte, Tierärzte, Rechtsanwälte, Notare, Patentanwälte, Vermessungsingenieure, Ingenieure, Architekten, Handelschemiker, Wirtschaftsprüfer, Steuerberater, beratenden Volks- und Betriebswirte, vereidigten Buchprüfer, Steuerbevollmächtigten, Heilpraktiker, Dentisten, Krankengymnasten, Journalisten, Bildberichterstatler, Dolmetscher, Übersetzer, Lotsen und ähnlicher Berufe.

Angehörige der freien Berufe verbinden ihre Tätigkeit der Regel zunächst nicht mit Kapitalinvestitionen und der unmittelbaren Schaffung von Arbeitsplätzen. Die Voraussetzungen des § 21 Abs. 1 passen daher nicht, was durch die Einfügung des Absatzes 5 klargestellt wird.

Künstler und Sprachlehrer

Bei einer beabsichtigten freiberuflichen -insbesondere künstlerischen oder sprachlehrenden- Tätigkeit bedarf es bei der Ersterteilung der Aufenthaltserlaubnis nicht der Vorlage eines Firmenprofils. Die Prüfung des § 21 Abs. 5 erfolgt vielmehr auf Grund anderer geeigneter Nachweise und Unterlagen

- Lebenslauf
- der berufliche Werdegang
- Qualifikationsnachweise,
- Diplome, Referenzen/Förderer,
- Sprachzertifikate im Original und Übersetzungen,
- Beschreibung der beabsichtigten Tätigkeit
- ggf. Erlaubnis zur Ausübung des freien Berufs wie etwa eine Anwaltszulassung).
- Finanzplan,
- ab 45. Lebensjahren auch der Nachweis einer gesicherten und angemessenen Altersversorgung

Berlin/ Hamburg: Bei Künstlern ist stets von einem übergeordneten wirtschaftlichen Interesse der "Kunst- und Filmhauptstadt Berlin" auszugehen, welcher positive Auswirkungen auf die Wirtschaft erwarten lässt und damit das Ermessen grundsätzlich zugunsten des Ausländers auszuüben“. Auch bisher nicht renommierten, aber besonders kreativen Künstlern. Verbleiben in den Fällen des § 21 Abs. 5 bezogen auf das Erwirtschaften des eigenen Lebensunterhalts Zweifel oder ist ein entsprechender Nachweis - etwa bei zuziehenden jungen nicht etablierten Künstlern - nicht möglich und soll die Aufenthaltserlaubnis dennoch erteilt werden, so wird die Aufenthaltserlaubnis grundsätzlich auf ein Jahr befristet.

Auch bei Sprachlehrern, die nicht als Beschäftigte tätig werden wollen, sondern etwa Sprachkurse auf dem freien Markt anbieten, gilt Gleiches. Hier ist „im Interesse der Touristenmetropole Berlin grundsätzlich von einem besonderen regionalen Bedürfnis auszugehen, und sind positive ökonomische Auswirkungen zu erwarten.

Merke: u.a. folgende selbständig Tätige sind **sozialversicherungspflichtig:**

- Lehrer und Erzieher, die im Zusammenhang mit ihrer selbstständigen Tätigkeit regelmäßig keinen versicherungspflichtigen Arbeitnehmer beschäftigen (vgl. § 2 Satz 1 Nr. 1 SGB VI)

- Pflegepersonen, die in der Kranken-, Wochen-, Säuglings- oder Kinderpflege tätig sind und im Zusammenhang mit ihrer selbstständigen Tätigkeit regelmäßig keinen versicherungspflichtigen Arbeitnehmer beschäftigen (vgl. § 2 Satz 1 Nr. 2 SGB VI)
- Hebammen und Entbindungspfleger (vgl. § 2 Satz 1 Nr. 3 SGB VI)
- Seelotsen der Reviere im Sinne des Gesetzes über das Seelotsenwesen (vgl. § 2 Satz 1 Nr. 4 SGB VI)
- Künstler und Publizisten nach näherer Bestimmung des Künstlersozialversicherungsgesetzes (vgl. § 2 Satz 1 Nr. 5 SGB VI)
- Selbstständige mit einem Auftraggeber (vgl. § 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI)

Verlängerung des Aufenthaltstitels nach § 21 Abs.5 AufenthG

LABO Berlin: „So nicht auszuräumende Zweifel bestehen, ob der Antragsteller durch die eigene Tätigkeit ein Einkünfte von mindestens 24.000 Euro pro Jahr nach Einkommenssteuern und abzüglich entsprechender Zahlungen für einen ausreichenden Krankenversicherungsschutz erzielen wird, ist daher regelmäßig das Ermessen zu Lasten des Betroffenen auszuüben.“

Niederlassungserlaubnis

Bei Freiberuflern kommt der § 21 Abs. 4 S. 2 AufenthG ausweislich des § 21 Abs. 5 S. 4 nicht in Betracht. Eine Niederlassungserlaubnis kann für diese Personengruppe deshalb nur nach den allgemeinen Voraussetzungen des § 9 bzw. 9 a AufenthG erteilt werden.

Familiennachzug

Einfache Sprachkenntnisse sind nicht erforderlich (§ 30 Abs.1 S.2 Nr.1 AufenthG)

Merke: Hinsichtlich der Möglichkeit der Erwerbstätigkeit des Ehegatten gilt jetzt **§ 27 Abs. 5 AufenthG** n.F. Danach kann der Ehegatte jetzt sofort uneingeschränkt („Erwerbstätigkeit gestattet“ arbeiten.

Nach **§ 32 Abs.2 Nr.3 BeschV** ist einem Familienangehörigen ohne Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit die Beschäftigung **im Betrieb des Selbständigen** zu gestatten.

Erlaubnis einer selbständigen Erwerbstätigkeit kraft Gesetzes

- Niederlassungserlaubnis § 9 Abs. 1 Satz 2 AufenthG,
- Ausländern, die sich aus politischen oder humanitären Gründen in Deutschland
- aufhalten § 22 Satz 3, § 25 Abs. 1 Satz 4 und Abs. 2 AufenthG,

- Familiennachzug § 27 Abs. 2, § 28 Abs. 5, § 29 Abs. 5,
- eigenständiges Aufenthaltsrecht § 31 Abs. 2 Satz 2,
- Recht auf Wiederkehr § 37 Abs. 1 Satz 2,
- ehemalige Deutsche § 38 Abs. 4.

Anderen Ausländer kann die selbstständige Erwerbstätigkeit erlaubt werden, wenn die Voraussetzungen des § 21 AufenthG vorliegen.

Erlaubnis der selbstständigen Tätigkeit an Inhaber anderer Aufenthaltserlaubnisse (§ 21 Abs. 6 AufenthG)

§ 21 Absatz 6 regelt die Voraussetzungen, unter denen Ausländer, denen eine Aufenthaltserlaubnis zu einem anderen Zweck erteilt worden ist, die selbstständige Tätigkeit erlaubt werden kann.

Selbstständige Tätigkeit wird grundsätzlich allen Titelinhabern, denen nicht ohnehin kraft Gesetzes das Recht zusteht, eine selbstständige Tätigkeit auszuüben, ermöglicht. Gleiches gilt auch für Inhaber einer Blauen Karte EU (vgl. § 4 Abs. 1 S. 3).

„Selbstständige Tätigkeit nicht gestattet“ wird eingetragen in Aufenthaltstitel, die zur zeitlich befristeten Beschäftigung berechtigen

Abschließende Anmerkung des Verfassers:

Dieses Skript ist eine Arbeitshilfe zum Seminar Arbeitsmigrationsrecht II am 22.02.2014 in Hannover und keine wissenschaftliche Arbeit und auch keine Kommentierung. Viele Passagen des Skripts wurden aus diversen Publikationen anderer Autoren übernommen, den ich hiermit herzlich danke. Auf die wissenschaftlich übliche Zitierweise konnte aus Zeitgründen nicht immer ausreichend geachtet werden. Bitte also keine Plagiatsprüfungen...;-).

Berlin, im Februar 2014

Christoph von Planta

Hinweis:

Die Vervielfältigung, Bearbeitung, Verbreitung und jede Art der Verwertung dieses Skripts außerhalb der Grenzen des Urheberrechtes bedürfen der schriftlichen Zustimmung des Autors.