

Merkblatt

Ausländerrecht II - Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmer

Ansprechpartner: Referat Recht

Silvia Arnold
Telefon: 0351 2802-187
Fax: 0351 2802-7187
E-Mail: Arnold.Silvia@dresden.ihk.de

Stand: 2018

Hinweis:

Das Merkblatt wurde sorgfältig erstellt. Dessen ungeachtet können wir keine Gewähr übernehmen und schließen deshalb jede Haftung im Zusammenhang mit der Nutzung des Merkblattes aus. Eventuelle Verweise und Links stellen keine Empfehlung der Kammer dar.

Ausländerrecht II – Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmer

I. Allgemeines

Neben den allgemeinen aufenthaltsrechtlichen Regelungen des Aufenthaltsgesetzes (AufenthG) sind für die Beschäftigung von ausländischen Nicht-EU-Arbeitnehmern auch der dritte Band des Sozialgesetzbuches (SGB III – Arbeitsförderung) sowie diverse Durchführungsverordnungen zu beachten. Die Zulassung von neu einreisenden und auch von bereits in Deutschland lebenden Ausländern zur Ausübung einer Beschäftigung in Deutschland regelt die Beschäftigungsverordnung (BeschV), die auch das Verfahren für die Zulassung vorschreibt. Es besteht ein verwaltungsinternes Zustimmungsverfahren. Sofern die Bundesagentur für Arbeit gegenüber der Ausländerbehörde zugestimmt hat, wird die Arbeitsgenehmigung in einem Akt mit der Aufenthaltserlaubnis von der Ausländerbehörde erteilt. Die Arbeitsgenehmigung kann also dem Text der Aufenthaltserlaubnis entnommen werden. Für Unionsbürger gelten Sonderregeln.

II. Beschäftigung von Unionsbürgern

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

III. Beschäftigung von Nicht-Unionsbürgern (im Folgenden: Ausländern)

1. Allgemeines

Grundsätzlich kann die örtliche Ausländerbehörde einem Ausländer einen Aufenthaltstitel zur Ausübung einer Beschäftigung erteilen, wenn die Bundesagentur für Arbeit nach § 39 AufenthG zugestimmt hat oder durch gesetzliche Ausnahme bestimmt ist, dass die Ausübung der Beschäftigung ohne Zustimmung durch die Bundesagentur für Arbeit erfolgen darf. Die Beschäftigungserlaubnis wird in den Aufenthaltstitel aufgenommen. Ausländer dürfen dementsprechend eine Beschäftigung nur ausüben, wenn der Aufenthaltstitel es erlaubt. Arbeitgeber dürfen sie nur dann beschäftigen, wenn sie über einen solchen Aufenthaltstitel verfügen. Eventuelle Einschränkungen können ausschließlich dem Aufenthaltstitel entnommen werden. Aufenthaltstitel sind die (befristet erteilte) Aufenthaltserlaubnis und die (unbefristet erteilte) Niederlassungserlaubnis. Der Inhaber einer Niederlassungserlaubnis kann sich – ohne Rücksicht auf seine Staatsangehörigkeit – im gesamten Bundesgebiet aufhalten, frei niederlassen und ohne Einschränkungen ein Arbeitsverhältnis eingehen. Unter welchen Voraussetzungen Ausländern eine Beschäftigungserlaubnis zu erteilen ist, richtet sich im Wesentlichen nach der Beschäftigungsverordnung (BeschV). Um dem Fachkräftemangel entgegenzuwirken, soll die Verordnung studierten Ausländern und auch nichtakademischen, gut ausgebildeten Fachkräften den Zugang zum deutschen Arbeitsmarkt erleichtern. Demgegenüber werden grundsätzlich gering qualifizierte Ausländer, die keinem Mitgliedstaat der Europäischen Union angehören, nicht mehr zum deutschen Arbeitsmarkt zugelassen. Ausnahmen gelten für Staatsangehörige von Andorra, Australien, Israel, Japan, Kanada, der Republik Korea, Monaco, Neuseeland, San Marino sowie den USA für eine Beschäftigung unabhängig vom Sitz des Arbeitgebers. Für Staatsangehörige von Albanien, Bosnien-Herzegowina, Kosovo, Mazedonien, Montenegro und Serbien kann unter bestimmten Bedingungen die Zustimmung für eine Beschäftigung jeder Art erteilt werden.

2. Niederlassungs-/Aufenthaltserlaubnis von Fachkräften

Besonders willkommen sind unter Beschäftigungsgesichtspunkten Ausländer, die sich in die Gesellschaft und den Arbeitsmarkt integrieren. Um ihnen eine langfristige und sichere Perspektive in Deutschland zu geben, erlaubt das Ausländerbeschäftigungsrecht die Zuwanderung von Fachkräften unter den folgenden Voraussetzungen:

a) Blaue Karte EU

Mit der „Blauen Karte EU“ steht ein Aufenthaltstitel (§ 19a AufenthG) für bis zu vier Jahre zur Verfügung, der qualifizierte ausländische Arbeitnehmer, die nicht der Europäischen Union angehören, deutschen Arbeitnehmern (mit Ausnahme der Ansprüche auf Ausbildung und Sozialhilfe) gleichstellen soll. Für die Erteilung wird gefordert, dass der Antragsteller:

- einen deutschen Hochschulabschluss bzw. einen anerkannten oder dem deutschen Abschluss vergleichbaren ausländischen Hochschulabschluss vorweisen kann

oder

eine Qualifikation besitzt, die einem deutschen Abschluss gleichwertig ist, und in diesem Beruf mindestens fünf Jahre Berufserfahrung hat; ob ein ausländischer Abschluss mit inländischen vergleichbar ist, wird in einem Anerkennungsverfahren geprüft (mehr dazu unter <http://www.erkennung-in-deutschland.de/html/de/>) und

- ein Gehalt erhält, das mindestens den Betrag entspricht, den das Bundesministerium für Arbeit und Soziales bestimmt.

Grundsätzlich bedarf die Erteilung der „Blauen Karte EU“ der Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit. Ausnahmsweise ist die Erteilung allerdings ohne weiteres möglich, d.h. ohne dass es der Beteiligung der Bundesagentur bedarf, wenn:

- ein Arbeitsvertrag mit einem Bruttojahresgehalt von mindestens 2/3 der jährlichen Beitragsbemessungsgrenze der allgemeinen Rentenversicherung vorgewiesen werden kann

oder

- der Ausländer einen inländischen Hochschulabschluss besitzt, einen von der Europäischen Kommission als Standard klassifizierten Beruf (z.B. Arzt, Naturwissenschaftler, Mathematiker, IT-Fachkraft, Ingenieur) ausübt und damit ein Gehalt in Höhe von mindestens 52 Prozent der jährlichen Beitragsbemessungsgrenze der allg. Rentenversicherung erzielt

oder

- der Ausländer bereits mindestens zwei Jahre rechtmäßig eine versicherungspflichtige Beschäftigung in der Bundesrepublik ausgeübt hat

oder

- der Ausländer sich seit mindestens drei Jahren ununterbrochen zumindest mit Duldungsstatus in der Bundesrepublik Deutschland aufhält.

Mit Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit können Naturwissenschaftler, Mathematiker, Ingenieure, Ärzte und IT-Fachkräfte selbst dann eine „Blaue Karte EU“ beantragen, wenn sie keinen inländischen Hochschulabschluss haben und mindestens 52 % der jährlichen Beitragsbemessungsgrenze der allg. Rentenversicherung verdienen.

Die jährlich neu festgelegte Höhe der Beitragsbemessungsgrenze der allg. Rentenversicherung können Sie hier nachlesen: www.bmas.de

Nach 33 Monaten kann den Inhabern der Blauen Karte EU ein Daueraufenthaltsrecht (Niederlassungserlaubnis) erteilt werden.

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

b) Hochqualifizierte und Ausländer mit einem inländischen Hochschulabschluss

Ebenfalls ohne die Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit kann hochqualifizierten Ausländern, die ein konkretes Arbeitsplatzangebot nachweisen können, direkt ein unbefristeter Aufenthaltstitel erteilt werden, der auch die Ausübung einer Beschäftigung erlaubt. Als hochqualifiziert gelten insbesondere Wissenschaftler und Lehrpersonal, und zwar unabhängig von dem Gehalt, das sie beziehen.

Ein ähnlich vereinfachtes Verfahren sieht die Beschäftigungsverordnung für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis für Ausländer mit einem inländischen Hochschulabschluss vor, wenn die Erlaubnis dem Zweck dient, eine Beschäftigung auszuüben, die der beruflichen Qualifikation angemessen ist.

c) Führungskräfte

Zudem können Führungskräfte, z.B. Prokuristen, vertretungsberechtigte Vorstandsmitglieder sowie bestimmte leitende Angestellte auch außerhalb Deutschlands tätiger Unternehmen einen Aufenthaltstitel, der die Beschäftigung erlaubt, ohne Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit erhalten.

d) Sonstige Gruppen, die uneingeschränkter Zugang zum Arbeitsmarkt haben

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

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

e) Sonstige Gruppen bei Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit

Für andere Gruppen von Fachkräften sieht die BeschV vor, dass die Bundesagentur für Arbeit der Erteilung eines Aufenthaltstitels zustimmen kann, insbesondere für:

- Leitende Angestellte und Spezialisten (§ 4 BeschV),
- Ausländer mit einer „mittleren Qualifikation“, d.h. mit einer anerkannten oder vergleichbaren Berufsausbildung im Inland oder einer entsprechenden ausländischen Berufsausbildung, soweit es sich um einen Mangelberuf handelt. Dazu erstellt das Bundesministerium für Arbeit und Soziales gemeinsam mit der Bundesagentur für Arbeit jährlich eine Positivliste zur Bestimmung jener Berufe, für die auf dem deutschen Arbeitsmarkt Fachkräfte fehlen.

3. Vorübergehende Beschäftigungserlaubnis

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

Dies ist ohne Zustimmung der Bundesagentur ohne weiteres möglich bei:

- Teilnehmern des Freiwilligendienstes in der Europäischen Union,
- Ausländern, die aus karitativen oder religiösen Gründen in der Bundesrepublik beschäftigt sind,
- Ausländischen Studierenden und Schülern von Hoch- und Fachschulen für einen Zeitraum bis zu 90 Tagen, wenn die Bundesagentur für Arbeit die Beschäftigung vermittelt hat, sowie für Praktika zu Weiterbildungszwecken. Darunter fallen studienbezogene Praktika in der EU, Praktika während eines inländischen Studiums, finanzierte Praktika von EU-Programmen sowie Praktika an Stipendiaten.

Einholung des Einvernehmens der Bundesagentur für Arbeit

Die vorübergehende Beschäftigungserlaubnis für Praktika während eines Austausch-Programmes und studienfachbezogene Praktika benötigen das Einvernehmen der Bundesagentur für Arbeit. Die Dauer darf nicht mehr als 90 Tage (innerhalb eines Zeitraums von 12 Monaten) betragen.

Für nähere Details setzen Sie sich bitte mit der für Sie zuständigen Arbeitsagentur in Verbindung.

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

Telefon: +49 228 713-1313
Mail: make-it-in-germany@arbeitsagentur.de
Internet: www.make-it-in-germany.com

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

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

4. Entsandte Arbeitnehmer

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

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

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

5. Beschäftigung von geflüchteten Menschen

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

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

IV. Zuständigkeit und Verfahren

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

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

Die Beschäftigungserlaubnis kann für maximal drei Jahre erteilt werden. Sie bezieht sich stets auf einen bestimmten Aufenthaltstitel. Die Erlaubnis kann inhaltlich bezüglich der Tätigkeit beschränkt werden. Soweit die Erteilung der Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit bedarf, muss diese grundsätzlich eine Vorrangprüfung dahingehend vornehmen, ob für die konkrete Beschäftigung keine geeigneten deutschen oder europäischen Arbeitnehmer zur Verfügung stehen. Mit der neuen BeschV ist die Vorrangprüfung jedoch in vielen Fällen, insbesondere für die Beschäftigungserlaubnis für ausgebildete Ausländer in Mangelberufen, Einreisende im Rahmen des Personalaustausches oder von Auslandsprojekten, für Sprachlehrer und Au-pair-Beschäftigte, entfallen.

V. Bei Verstößen drohen Sanktionen

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

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

(Quelle: IHK Krefeld)