

Ausländerrecht II – Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmer

Stand: Dezember 2010

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 Ausländern zur Ausübung einer Beschäftigung in Deutschland regelt die Beschäftigungsverordnung (BeschV). Das Verfahren und die Zulassung zum Arbeitsmarkt von bereits in Deutschland lebenden Ausländern werden dagegen durch die Beschäftigungsverfahrensverordnung (BeschVerfV) geregelt. 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“. Staatsangehörige der neuen EU-Beitrittsstaaten Tschechische Republik, Polen, Estland, Lettland, Litauen, Ungarn, Slowenien und Slowakische Republik benötigen noch bis zum 30.04.2011 eine Arbeitsgenehmigung-EU nach § 284 SGB III von der Bundesagentur für Arbeit. Für Arbeitnehmer aus Bulgarien und Rumänien gilt dies voraussichtlich bis zum 31.12.2013. Allerdings wird seit dem 1.1.2009 für Akademikerinnen und Akademiker aus den neuen EU-Staaten auf eine Vorrangprüfung für Bewerber vom deutschen Arbeitsmarkt verzichtet. Staatsangehörige von Malta und Zypern unterliegen seit dem 01.05.2004 keinen Einschränkungen der Freizügigkeit mehr. Sie benötigen ebenso wie Staatsangehörige der bisherigen EU-Staaten keinen Aufenthaltstitel und auch keine Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit.

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.

Hochqualifizierten Ausländern, die ein konkretes Arbeitsplatzangebot nachweisen können, kann in besonderen Fällen nach § 19 AufenthG direkt eine unbefristete Niederlassungserlaubnis erteilt werden. Als hochqualifiziert gelten u.a. Spezialisten und leitende Angestellte mit besonderer Berufserfahrung, die ein Jahresgehalt von mindestens 64.800 Euro erhalten.

2. Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit

Von wenigen Ausnahmen abgesehen benötigen ausländische Arbeitnehmer, die nur eine Aufenthaltserlaubnis besitzen, vor Aufnahme einer Beschäftigung grundsätzlich eine Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit. Sie wird in der Regel erteilt, wenn

- sich durch die Beschäftigung von Ausländern keine nachteiligen Auswirkungen auf den Arbeitsmarkt, insbesondere hinsichtlich der Beschäftigungsstruktur, der Regionen und der Wirtschaftszweige ergeben und für die Beschäftigung keine deutschen Arbeitnehmer oder denen gleichgestellte EU-Bürger zur Verfügung stehen,
- der Ausländer nicht zu ungünstigeren Arbeitsbedingungen als vergleichbare deutsche Arbeitnehmer beschäftigt wird und
- ein konkretes Arbeitsplatzangebot vorliegt.

Die Zustimmung zur Beschäftigungsaufnahme wird im Regelfall mit der Beschränkung auf eine bestimmte Tätigkeit oder einen bestimmten Betrieb sowie zeitlich befristet erteilt.

3. Beschäftigungsverordnung (BeschV) – neu einreisende Ausländer

Für neu einreisende Ausländer, die eine Beschäftigung in Deutschland anstreben, enthält die BeschV weitere maßgebliche Regelungen. Danach benötigen Ausländer, die einer unselbstständigen Erwerbstätigkeit nachgehen möchten, in der Regel einen Aufenthaltstitel, der ihnen diese Beschäftigung gestattet. Die Voraussetzungen, unter denen eine Zustimmung zur Aufnahme einer Beschäftigung erteilt wird, variieren abhängig von den Qualifikationen, die für eine bestimmte Beschäftigung verlangt werden.

Ausländischen Führungskräften und Hochqualifizierten nach § 19 Abs. 2 AufenthG kann die Ausländerbehörde gemäß §§ 3 ff. BeschV ohne Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit die Aufnahme einer Beschäftigung gestatten. Ebenfalls zustimmungsfrei ist z. B. die Beschäftigung von Personen, die von ihrem Arbeitgeber mit Sitz im Ausland für bis zu 3 Monate nach Deutschland entsandt werden, um Tätigkeiten gemäß § 11 BeschV zu verrichten. Dies sind u.a. der Auf- oder Abbau von Maschinen und Anlagen, Einweisungen in deren Bedienung, Reparaturarbeiten oder die Betreuung von Messeständen.

Der sogenannte Anwerbestopp für gering qualifizierte ausländische Arbeitnehmer wird mit Ausnahmemöglichkeiten für verschiedene Berufsgruppen beibehalten. Bei Beschäftigungen, die eine mindestens dreijährige Berufsqualifikation erfordern, kann Ausländern unter bestimmten Voraussetzungen eine Zustimmung zur Beschäftigung erteilt werden. Dies gilt z. B. für ausländische IT-Fachkräfte, Spezialisten oder leitende Angestellte sowie Angehörige anderer qualifizierter Berufe.

4. Beschäftigungsverfahrensverordnung (BeschVerfV) – in Deutschland lebende Ausländer

Für die Beschäftigung von Ausländern, die bereits in der Bundesrepublik leben, regelt neben dem AufenthG vor allem die BeschVerfV den Zugang zum Arbeitsmarkt. Danach ist vor der Aufnahme einer Beschäftigung grundsätzlich eine Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit einzuholen.

In Sonderfällen kann Ausländern gemäß § 2 BeschVerfV die Beschäftigung auch ohne Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit erlaubt werden. Dies betrifft z.B. die Aus- und Weiterbildung, die Beschäftigung von Hochqualifizierten und Führungskräften und Beschäftigungen im Bereich Wissenschaft, Forschung und Entwicklung. Ebenso ist die Beschäftigung von Familienangehörigen zustimmungsfrei, sofern der Arbeitgeber mit ihnen in einer häuslichen Gemeinschaft lebt und es sich um Verwandte oder Verschwägte ersten Grades handelt.

Darüber hinaus sieht die BeschVerfV in abschließend geregelten Fällen die Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit zur Erlaubnis einer Beschäftigung ohne die Vorrangprüfung nach § 39 Abs. 2 Nr. 1 AufenthG vor. Die Prüfung, ob deutsche oder ihnen gleichgestellte Arbeitnehmer für eine Arbeitsstelle zur Verfügung stehen, entfällt z. B. bei der Fortsetzung eines Arbeitsverhältnisses, bei der Ausbildung und Beschäftigung von Ausländern, die im Jugendalter eingereist sind sowie bei einer Vorbeschäftigung oder längerem Voraufenthalt. Näheres regelt Abschnitt 2 der BeschVerfV. In allen übrigen Fällen ist eine Vorrangprüfung gemäß § 39 Abs. 2 Nr. 1 AufenthG erforderlich. Die Zustimmung kann danach nur erteilt werden, wenn für die Beschäftigung keine deutschen Arbeitnehmer bzw. EU-Arbeitnehmer zur Verfügung stehen.

Ausländern, die gemäß § 60a AufenthG geduldet sind und sich seit einem Jahr legal im Bundesgebiet aufhalten, kann die Ausländerbehörde gemäß § 10 BeschVerfV die Ausübung einer Beschäftigung mit Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit erlauben.

5. Werkvertragsarbeitnehmer

Aufgrund zwischenstaatlicher Abkommen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und einer Reihe von Staaten können Arbeitnehmer aus diesen Staaten im Rahmen fest vereinbarter Kontingente zur Ausführung von Werkverträgen zwischen ihrem Arbeitgeber und einem deutschen Unternehmen für eine begrenzte Zeit in Deutschland beschäftigt werden. Zuständig für die Durchführung des Werkvertragsverfahrens ist die Zentrale Auslands- und Fachvermittlung (ZAV) der Bundesagentur für Arbeit mit Hauptsitz in Bonn (Kontakt: Villemombler Straße 76, 53123 Bonn, Tel: 0228/713-0).

IV. Zuständigkeit

Der Antrag ist vor der Einreise bei der jeweils zuständigen deutschen Auslandsvertretung zu beantragen. Der Antrag 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 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.

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) sowie www.arbeitsagentur.de zur Verfügung..

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

Ein Merkblatt der

Industrie- und Handelskammer Siegen, Koblenzer Straße 121, 57072 Siegen, <http://www.ihk-siegen.de>

Ansprechpartner:

IHK Siegen, Geschäftsstelle Olpe, Seminarstr. 36, 57462 Olpe
Ass. Gabriela Pokall, ☎ 02761 944520, Telefax 02761 944540
E-Mail gabriela.pokall@siegen.ihk.de