



Flüchtlingsrat
Niedersachsen e.V.



Leitfaden Arbeitserlaubnisrecht für Flüchtlinge und MigrantInnen

6. aktualisierte Auflage, November 2014

Gefördert durch Mittel von:



IMPRESSUM

Leitfaden Arbeitserlaubnisrecht für Flüchtlinge und MigrantInnen

Herausgeber

Flüchtlingsrat Niedersachsen e.V.

Redaktion

Claudius Voigt

Gestaltung

Andreas Paul, das orange rauschen, Hannover

Druck

Druckerei J. Lühmann, Bockenem

Bezug über

Flüchtlingsrat Niedersachsen e.V.

Langer Garten 23 B

31137 Hildesheim

© Flüchtlingsrat Niedersachsen e.V.

6. aktualisierte Auflage, November 2014

Alle Rechte vorbehalten

Gefördert durch das Bundesministerium für Arbeit und Soziales
und den Europäischen Sozialfonds im Rahmens des Projektes
„AZF II – Arbeitsmarktzugang für Flüchtlinge“



Der Autor

Claudius Voigt, geb. 1974, ist Dipl. Sozialarbeiter und arbeitet seit 2005 bei der Gemeinnützigen Gesellschaft zur Unterstützung Asyl suchender e. V. in Münster. Er ist dort im Projekt Q – Büro für Qualifizierung der Flüchtlingsberatung – tätig und führt Fortbildungsangebote und Schulungen zum Sozialrecht für die Migrations- und Flüchtlingsberatung durch.

Das Projekt Q wird gefördert durch die Europäische Kommission – Europäischer Flüchtlingsfonds sowie das Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend und ist Teilprojekt im IQ Netzwerk Niedersachsen.

Weitere Infos: www.einwanderer.net

Inhalt

Vorwort zur sechsten aktualisierten Auflage	6		
1. Einführung	7		
2. Zugang zum Arbeitsmarkt für Drittstaatsangehörige	8		
Beschäftigung	9		
Die Adresse der ZAV lautet	9		
Selbstständigkeit	10		
Das Visum	10		
Die Aufenthaltserlaubnis	11		
Aufenthaltserlaubnisse zum Zweck der Ausbildung	11		
§ 16 Abs. 1 AufenthG: Studium	11		
§ 16 Abs. 1a AufenthG: Studienbewerbung	12		
§ 16 Abs. 4 AufenthG: Arbeitsplatzsuche nach Abschluss des Studiums	12		
§ 16 Abs. 5 AufenthG: Aufenthaltserlaubnis zur Teilnahme an Sprachkursen und zum Schulbesuch	13		
§ 17 AufenthG: Sonstige Ausbildungszwecke	13		
Aufenthaltserlaubnisse zum Zweck der Erwerbstätigkeit	14		
§ 18 AufenthG: Beschäftigung	14		
§ 18a AufenthG: Aufenthaltserlaubnis für qualifizierte Geduldete zum Zwecke der Beschäftigung	15		
§ 18c AufenthG: Aufenthaltstitel zur Arbeitsuche für qualifizierte Beschäftigung	16		
§ 20 AufenthG: Forschung	16		
§ 21 AufenthG: Selbstständige Tätigkeit	17		
Aufenthaltserlaubnisse aus völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen	17		
§ 22 Satz 1 AufenthG: Aufnahme aus dem Ausland	17		
§ 22 Satz 2 AufenthG: Aufnahme aus dem Ausland	17		
§ 23 Abs. 1 AufenthG: Aufenthaltsgewährung durch die obersten Landesbehörden	18		
§ 23 Abs. 2 AufenthG: Aufnahme bei besonders gelagerten politischen Interessen	18		
§ 23a AufenthG: Aufenthaltsgewährung in Härtefällen	18		
§ 24 AufenthG: Aufenthaltsgewährung zum vorübergehenden Schutz	18		
§ 25 Abs. 1 AufenthG: Asylberechtigte	19		
§ 25 Abs. 2 AufenthG: Flüchtlinge nach der Genfer Flüchtlingskonvention oder europarechtlichem Schutz	19		
§ 25 Abs. 3 AufenthG: Nationaler, subsidiärer Schutz	19		
§ 25 Abs. 4 Satz 1 AufenthG: Vorübergehender Aufenthalt	19		
§ 25 Abs. 4 Satz 2 AufenthG: Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis zur Vermeidung eines Härtefalls	20		
§ 25 Abs. 4a AufenthG: Opferschutz	20		
§ 25 Abs. 4b AufenthG: Opfer von Arbeitsausbeutung	20		
§ 25 Abs. 5 AufenthG: Unmöglichkeit der Ausreise	20		
§ 25a Abs. 1 AufenthG: Aufenthaltserlaubnis für gut integrierte Jugendliche und Heranwachsende	21		
§ 25a Abs. 2 AufenthG: Aufenthaltserlaubnis für die Eltern gut integrierter Jugendlicher und Heranwachsender	21		
Aufenthaltserlaubnisse aus familiären Gründen	21		
§ 28 Abs. 1 AufenthG: Familiennachzug zu Deutschen	21		
§ 30 AufenthG: Ehegattennachzug zu Ausländern	21		
§ 31 AufenthG: Eigenständiges Aufenthaltsrecht der Ehegatten	22		
§ 32 AufenthG: Familiennachzug von Kindern	22		
§ 34 AufenthG: Aufenthaltsrecht der Kinder	22		
§ 36 Abs. 1 AufenthG: Sonstige Familienangehörige	22		
§ 36 Abs. 2 AufenthG: Sonstige Familienangehörige	22		
Besondere Aufenthaltsrechte	23		
§ 37 Abs. 1 AufenthG: Recht auf Wiederkehr	23		
§ 38 AufenthG: Ehemalige Deutsche	23		
§ 38a AufenthG: Aufenthaltserlaubnis für in anderen EU-Staaten langfristig Aufenthaltsberechtigte	23		
Weitere Ausnahmen von der Arbeitsmarktprüfung für Personen mit Aufenthaltserlaubnis	24		
Die Blaue Karte EU (§ 19a AufenthG))	25		
Die Niederlassungserlaubnis	25		
Die Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EU	26		
Die weiteren Aufenthaltspapiere	26		
Die Fiktionsbescheinigungen	26		
§ 81 Abs. 3 Satz 1 AufenthG – Erlaubnisfiktion	27		
§ 81 Abs. 3 Satz 2 AufenthG – Duldungsfiktion	27		
§ 81 Abs. 4 AufenthG – Fortgeltungsfiktion	27		
Die Aufenthaltsgestattung	28		
Die Duldung	30		
Rechtsweg	33		
3. Der Aufenthalt und Arbeitsmarktzugang für Unionsbürger und ihre Familienangehörigen	34		
Arbeitsmarktzugang für Unionsbürger und ihre Familienangehörigen	35		
Unionsbürger aus den alten EU-Staaten	35		
Unionsbürger aus den neuen EU-Staaten Bulgarien, Rumänien und Kroatien	35		
Rechtsweg	37		
4. Probleme in der Praxis	39		
Ausschluss von Leistungen nach SGB II	39		
Schlussfolgerungen	40		
5. Hilfreiche Literatur und Internetseiten	42		
Abkürzungsverzeichnis	44		

Vorwort zur sechsten aktualisierten Auflage

Die Überführung der bisherigen Beschäftigungsverfahrensverordnung (BeschVerfV) in eine neu strukturierte Beschäftigungsverordnung (BeschV) hat einige wichtige Änderungen mit sich gebracht. Zum 1. Juli 2013 ist die neue Beschäftigungsverordnung in Kraft getreten, die nun den Arbeitsmarktzugang sowohl von bereits in Deutschland lebenden als auch neu einreisenden Ausländern regelt. Hierbei ist von besonderer Bedeutung, dass es nun eine weitgehende rechtliche Gleichstellung von Menschen mit Aufenthaltsgestattung und denen mit einer Duldung gibt. Zudem haben nunmehr alle Personen mit einem humanitären Aufenthaltstitel nach Abschnitt 5 des Aufenthaltsgesetzes (§§ 22 bis 26 AufenthG) unabhängig von der Dauer des Aufenthalts einen zustimmungsfreien, unbeschränkten Zugang zu jeder Beschäftigung. Die Zuwanderung von Fachkräften ist außerdem auf bestimmte nicht-akademische Berufsgruppen erweitert worden, soweit es sich um einen Engpassberuf handelt,

Weiterhin haben die Umsetzung der EU-Richtlinien Richtlinie 2011/51/EU und Richtlinie 2011/98/EU Änderungen im Aufenthaltsgesetz und im Asylverfahrensgesetz notwendig gemacht, die auch im Bezug auf den Arbeitsmarktzugang zu Veränderungen führen. Personen, die einen Aufenthaltstitel aus familiären Gründen (nach Abschnitt 6 des Aufenthaltsgesetzes) besitzen, haben seit dem 06.09.2013 einen unbeschränkten Zugang zum Arbeitsmarkt. Seit November 2014 wurde zudem die Wartezeit für Personen mit einer Aufenthaltsgestattung oder mit Duldung auf drei Monate verkürzt. Dazu ist in Bezug auf Personen mit Aufenthaltsgestattung das Asylverfahrensgesetz in § 61 sowie in Bezug auf Personen mit Duldung die Beschäftigungsverordnung in § 32 Abs. 1 entsprechend verändert worden.

1. Einführung

In Deutschland leben gut sieben Millionen Menschen ohne deutsche Staatsangehörigkeit, davon etwa 4,5 Millionen Angehörige aus „Drittstaaten“ von außerhalb der Europäischen Union und gut 2,5 Millionen Staatsangehörige von EU-Ländern.¹

Die Arbeitslosenquote von Ausländern liegt seit vielen Jahren mehr als doppelt so hoch wie die von Deutschen. Zugleich bestehen nach wie vor – trotz zahlreicher Verbesserungen in den letzten Jahren – rechtliche Hürden bei der Erlangung einer Arbeitserlaubnis sowie bei der Inanspruchnahme von Leistungen zur Integration in den Arbeitsmarkt. Seit 1973 gilt für ausländische Arbeitnehmer zudem der so genannte „Anwerbestopp“: Um eine Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke der Erwerbstätigkeit zu erhalten, müssen recht hohe Hürden genommen werden. Das Aufenthaltsgesetz hat das Ziel, die Zuwanderung zu steuern und zu begrenzen „unter Berücksichtigung der Aufnahme- und Integrationsfähigkeit sowie der wirtschaftlichen und arbeitsmarktpolitischen Interessen der Bundesrepublik Deutschland“². Allerdings hat in der jüngeren Zeit das politische Ziel, den Fachkräftemangel in Deutschland auch durch die gezielte Anwerbung ausländischer Arbeitnehmer zu lindern, dazu geführt, dass einige Regelungen deutlich gelockert worden sind.

¹ Bundesamt für Migration und Flüchtlinge: Migrationsbericht 2011

² § 1 Abs. 1 AufenthG

2. Zugang zum Arbeitsmarkt für Drittstaatsangehörige

Ein Drittstaatsangehöriger - also ein Ausländer, der nicht aus einem EU-Staat kommt und auch nicht Familienangehöriger eines EU-Bürgers ist – muss für die Einreise nach und den Aufenthalt in Deutschland grundsätzlich im Besitz eines Aufenthaltstitels sein, es sei denn, er ist im Ausnahmefall von diesem Erfordernis befreit – Angehörige bestimmter Staaten wie Serbien und Mazedonien aber auch der USA oder anderer westlicher Industriestaaten sind dies etwa für einen visumsfreien Kurzaufenthalt.

Das Aufenthaltsgesetz, das am 1. Januar 2005 in Kraft getreten und seitdem vielfach geändert worden ist, regelt den Aufenthalt für Drittstaatsangehörige Ausländer. Nach diesem Gesetz gibt es jetzt fünf **Aufenthaltstitel**:

- Das Visum
- Die Aufenthaltserlaubnis
- Die Blaue Karte EU
- Die Niederlassungserlaubnis
- Die Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EU.

Daneben bestehen einige Sonderpapiere, die keinen Aufenthaltstitel darstellen. Dazu gehören

- Die Aufenthaltsgestattung
- Die Duldung
- Die Fiktionsbescheinigungen.

Die Aufenthaltspapiere haben sehr unterschiedliche Voraussetzungen, unter denen sie erteilt werden. Auch die Folgen – etwa der Zugang zum Arbeitsmarkt und zu Sozialleistungen, die Möglichkeiten einer Verlängerung usw. – hängen unmittelbar von dem jeweiligen Papier ab.

Jeder Aufenthaltstitel muss erkennen lassen, ob eine Erwerbstätigkeit erlaubt ist. Dies gilt auch für eine Duldung und eine Aufenthaltsgestattung. „Erwerbstätigkeit“ bedeutet sowohl die unselbstständige wie auch die selbstständige Tätigkeit. Der Begriff „Beschäftigung“ dagegen bezieht sich lediglich auf die unselbstständige Tätigkeit als Arbeitnehmer.

Einige Aufenthaltstitel verfügen per Gesetz über die Erlaubnis zur selbstständigen wie zur unselbstständigen Erwerbstätigkeit. Für andere Aufenthaltspapiere gilt dies nicht. In diesen Fällen

muss vor der Aufnahme einer Erwerbstätigkeit die Erlaubnis durch die Ausländerbehörde eingeholt werden, die hierfür unter Umständen intern die ZAV (Zentrale Auslands- und Fachvermittlung der Bundesagentur für Arbeit) beteiligt, die gegebenenfalls eine Arbeitsmarktprüfung durchführt.

Beschäftigung

Für die Erlaubnis der unselbstständigen Erwerbstätigkeit führt die ZAV in manchen Fällen eine so genannte Arbeitsmarktprüfung durch. Diese besteht aus einer Vorrangprüfung, bei der geprüft wird, ob für den konkreten Arbeitsplatz bevorrechtigte Deutsche oder Unionsbürger zur Verfügung stehen, und einer Prüfung der Beschäftigungsbedingungen, bei der geprüft wird, ob ortsüblicher Lohn bzw. Tariflohn gezahlt wird.³ Im Falle eines solchen nur nachrangigen Arbeitsmarktzugangs darf prinzipiell keine Erlaubnis für die Tätigkeit in einem Leiharbeitsunternehmen erteilt werden.⁴ Falls aufgrund bestimmter Ausnahmeregelungen keine Arbeitsmarktprüfung durchgeführt wird, ist die Tätigkeit als Leiharbeiter nicht mehr ausgeschlossen.

Seit November 2014 kann Personen mit Aufenthaltsgestattung oder Duldung nach 15 Monaten Aufenthalt in Deutschland eine Beschäftigung erlaubt werden, ohne dass eine Vorrangprüfung stattfindet. Es wird jedoch trotzdem eine Arbeitsmarktprüfung durchgeführt, bei der die Arbeitsbedingungen geprüft werden, weshalb Leiharbeit weiterhin ausgeschlossen ist. Weiterhin gibt es bestimmte Tätigkeiten, wie z.B. für Hochqualifizierte, die Menschen mit Aufenthaltsgestattung oder Duldung bereits nach drei Monaten Aufenthalt ohne Vorrangprüfung aber mit Arbeitsbedingungsprüfung erlaubt werden kann.

Die ZAV hat für die Arbeitsmarktprüfung nunmehr nur noch 14 Tage Zeit, um Unterlagen nachzufordern oder festzustellen, dass aufgrund fehlender Unterlagen mehr Zeit benötigt wird. Ansonsten gilt nach 14 Tagen die Zustimmung als erteilt, die Ausländerbehörde kann die Arbeitserlaubnis ausstellen (§ 36 Abs. 1 BeschV: „Zustimmungsfiktion“).

Die Adresse der ZAV lautet

ZAV – Zentrale Auslands- und Fachvermittlung der Bundesagentur für Arbeit
Villemombler Straße 76
D-53123 Bonn
Tel: 0049 228 713 1313
Fax: 0049 228 713 270 1111
www.zav.de

³ § 39 Abs. 2 AufenthG, DA zu § 39 AufenthG

⁴ § 40 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG

Selbstständigkeit

Für die Erlaubnis einer selbstständigen Erwerbstätigkeit – dazu zählen etwa auch Honorarjobs, stundenweise honorierte Dolmetschertätigkeit, pauschale Aufwandsentschädigung – ist allein die Ausländerbehörde zuständig, evtl. unter Beteiligung der Handwerkskammer oder der Industrie- und Handelskammer. Diese entscheidet nach Ermessen, soweit im jeweiligen Paragraphen, nach dem die Aufenthaltserlaubnis erteilt worden ist, nichts anderes geregelt ist. In ihrer Entscheidung soll die Ausländerbehörde bestimmte Kriterien berücksichtigen, wie etwa ob die Passpflicht erfüllt ist, ob Ausweisungsgründe bestehen (z. B. wegen Straftaten), ob der Antragsteller Deutschkenntnisse und unternehmerische Fähigkeiten nachweisen kann, und ob die Geschäftsidee erfolgversprechend ist.⁵

Im Folgenden soll ein Überblick über die unterschiedlichen Aufenthaltspapiere und ihre jeweilige Bedeutung gegeben, sowie die Möglichkeit einer Arbeitserlaubnis anhand jedes einzelnen Aufenthaltsstatus' dargestellt werden.

Das Visum

Das Visum wird erteilt als kurzfristiges Schengen-Visum für die Durchreise oder einen Touristen-aufenthalt, aber auch als nationales Visum für langfristige Aufenthalte (§ 6 Abs. 3 AufenthG). Während bei Schengen-Visa zwecks Touristenaufenthalt kein Arbeitsmarktzugang besteht (außer in seltenen Sonderfällen etwa für Geschäftsreisende oder ausländische Journalisten) und Sozialleistungen nur in Notlagen bezogen werden können, ist das nationale Visum („D-Visum“) – etwa zum Ehegattennachzug – die Eintrittskarte für einen Daueraufenthalt. Auch mit dem Visum bestehen bereits Leistungsansprüche und Arbeitsmarktzugang. Der Zweck des nationalen Visums ist auf dem Visumdokument vermerkt – für den Nachzug zu einem deutschen Ehegatten würde dort etwa stehen: § 28 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG.

- Der Beschäftigungszugang richtet sich nach den jeweiligen Vorschriften der anschließend zu erteilenden Aufenthaltserlaubnis.⁶
- Bei einem nationalen Visum richtet sich die Frage des Arbeitsmarktzugangs nach den Regelungen der sich anschließenden Aufenthaltserlaubnis. Das heißt: Für Familienangehörige von deutschen oder ausländischen Staatsbürgern besteht von Beginn des Aufenthalts ein Anspruch auf Ausübung jeder Erwerbstätigkeit. Dieser unbeschränkte Arbeitsmarktzugang muss auf dem Visum vermerkt sein. Ist dies nicht der Fall, muss die Ausländerbehörde die Eintragung kostenfrei korrigieren, das Recht auf Ausübung einer Erwerbstätigkeit besteht kraft Gesetzes trotz der fehlerhaften Eintragung (AVwV AufenthG, 6.4.5).

⁵ AVwV zu § 21 Abs. 6 AufenthG, Rz 21.6

⁶ AVwV zu § 6 Abs. 4 AufenthG, Rz 6.4.5

- Für ein Touristenvisum (Schengenvisum) kann in der Regel keine Arbeitserlaubnis erteilt werden.

Die Aufenthaltserlaubnis

Die Aufenthaltserlaubnis schließt sich normalerweise an den Besitz eines Visums an, d. h. während der Geltungsdauer des Visums ist die Aufenthaltserlaubnis zu beantragen. Eine Aufenthaltserlaubnis ist immer befristet, sie kann allerdings normalerweise immer wieder verlängert werden, soweit die Voraussetzungen weiterhin vorliegen. In der Regel muss für eine Aufenthaltserlaubnis der Lebensunterhalt gesichert sein – es bestehen aber eine ganze Reihe von Ausnahmen etwa für Familienangehörige von Deutschen, anerkannte Flüchtlinge und im Rahmen des Ermessens auch für andere humanitäre Aufenthaltszwecke. Sie ist zudem immer zweckgebunden; d. h. sie wird immer erteilt nach einem bestimmten Paragraphen, der den Aufenthaltszweck regelt. Das Aufenthaltsgesetz kennt etwa 40 verschiedene Aufenthaltszwecke, und jeder Aufenthaltszweck ist eine eigene Erteilungsgrundlage mit je eigenen Voraussetzungen und Rechtsfolgen.

Die übergeordneten Aufenthaltszwecke sind:

- Kapitel 2, Abschnitt 3: Aufenthalt zum Zweck der Ausbildung (§§ 16 und 17 AufenthG),
- Kapitel 2, Abschnitt 4: Aufenthalt zum Zweck der Erwerbstätigkeit (§§ 18 bis 21 AufenthG)
- Kapitel 2, Abschnitt 5: Aufenthalt aus völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen (§§ 22 bis 26 AufenthG)
- Kapitel 2, Abschnitt 6: Aufenthalt aus familiären Gründen (§§ 27 bis 36 AufenthG)
- Kapitel 2, Abschnitt 7: Besondere Aufenthaltsrechte (§§ 37 bis 38a AufenthG).

Im Folgenden soll auf jede im Aufenthaltsgesetz vorgesehene Aufenthaltserlaubnis eingegangen und dargestellt werden, unter welchen Bedingungen ein Zugang zur Beschäftigung besteht.

Aufenthaltserlaubnisse zum Zweck der Ausbildung

§ 16 Abs. 1 AufenthG: Studium

- Während des ersten Jahrs des Aufenthalts dürfen Studierende, die studienvorbereitende Maßnahmen (Studienkollegs oder Sprachkurse) absolvieren, nur während der Ferien eine Beschäftigung ausüben.⁷
- Ansonsten haben Studierende das Recht, ohne eine gesonderte Arbeitserlaubnis beantragen zu müssen, 120 ganze Tage oder 240 halbe Tage im Jahr zu arbeiten. Als Beschäftigungszeiten werden auch im Fall, dass die Beschäftigung nicht über einen längeren Zeitraum verteilt erfolgt,

⁷ § 16 Abs. 3 S. 2 AufenthG

sondern zusammenhängend z.B. in den Semesterferien ausgeübt wird, nur die Arbeitstage oder halben Arbeitstage angerechnet, an denen tatsächlich gearbeitet wurde. Als halber Arbeitstag sind Beschäftigungen bis zu einer Höchstdauer von vier Stunden anzusehen.⁸

- › Darüber hinaus dürfen Studierende ohne zeitliche Beschränkung zusätzlich studentische Nebentätigkeiten ausüben (z. B. als Tutoren, studentische Hilfskräfte, für Tätigkeiten im AStA oder den Hochschulgemeinden). Hierfür muss keine gesonderte Arbeitserlaubnis beantragt werden. Diese werden auch nicht auf die Beschäftigungszeiten (120 ganze oder 240 halbe Tage) angerechnet.
- › Für eine (Teilzeit-)Beschäftigung, die darüber hinausgeht, wird eine Zustimmung zur Beschäftigung benötigt, für die die ZAV eine Vorrang- und Lohnprüfung durchführt. Diese Beschäftigung darf das Studium nicht verzögern oder behindern.
- › Für ein Praktikum, das vorgeschriebener Bestandteil des Studiums ist oder zur Erreichung des Ausbildungsziels nachweislich erforderlich ist, wird keine Arbeitserlaubnis benötigt. Es wird auch nicht auf die Beschäftigungszeiten (120 ganze oder 240 halbe Tage) angerechnet.⁹
- › Für eine selbständige Tätigkeit (z. B. Honorarjob oder Dolmetschertätigkeiten) ist eine Erlaubnis der Ausländerbehörde nötig. Diese Erlaubnis kann erteilt werden, wenn die Tätigkeit das Studium nicht verzögert oder behindert.¹⁰

§ 16 Abs. 1a AufenthG: Studienbewerbung

- › Aufenthaltserlaubnis für in der Regel höchstens neun Monate zur Studienbewerbung.
- › Eine Beschäftigung ist pauschal nicht gestattet, sondern muss im Einzelfall beantragt werden.

§ 16 Abs. 4 AufenthG: Arbeitsplatzsuche nach Abschluss des Studiums

- › Studienabsolventen, die ihr Studium erfolgreich abgeschlossen haben, können eine Aufenthaltserlaubnis für bis zu 18 Monate erhalten, um eine Arbeit zu suchen, die nach Aufgaben und Bezahlung der erworbenen Qualifikation entspricht. Haben sie eine entsprechende Arbeit gefunden oder wollen sie eine entsprechende selbstständige Tätigkeit aufnehmen, so richtet sich die Möglichkeit dazu nach den §§ 18 bzw. 21 AufenthG. Auch eine Teilzeitbeschäftigung ist möglich, wenn dadurch der Lebensunterhalt ohne Anspruch auf ergänzende Sozialleistungen nach SGB II sichergestellt ist.
- › Die Aufnahme einer dem Abschluss entsprechenden Beschäftigung ist zustimmungsfrei.¹¹
- › Bis zum Antritt einer solchen, der Qualifikation entsprechenden Erwerbstätigkeit darf jede Erwerbstätigkeit ausgeübt werden, ohne eine gesonderte Arbeitserlaubnis beantragen zu müssen.¹²

⁸ § 16 Abs. 3 S. 1 AufenthG, AVwV AufenthG, Rz 16.3.2

⁹ AVwV AufenthG, Rz 16.3.5, § 15 BeschV

¹⁰ AVwV AufenthG, Rz 21.6

¹¹ § 2 Abs. 1 Nr. 3 BeschV

¹² § 16 Abs. 4 S. 2 AufenthG

§ 16 Abs. 5 AufenthG: Aufenthaltserlaubnis zur Teilnahme an Sprachkursen und zum Schulbesuch

- › Falls es sich um eine schulische, qualifizierte Berufsausbildung handelt, darf eine Erwerbstätigkeit von bis zu 10 Wochenstunden ohne Erlaubnis zusätzlich ausgeübt werden.
- › In allen anderen Fällen wird für eine Beschäftigung die Zustimmung benötigt, für die die ZAV eine Vorrang- und Lohnprüfung durchführt.
- › Für ein Praktikum, das vorgeschriebener Bestandteil der Ausbildung oder zur Erreichung des Ausbildungsziels nachweislich erforderlich ist, wird keine Arbeitserlaubnis benötigt.¹³
- › Nach erfolgreichem Schulabschluss im Rahmen einer qualifizierten Berufsausbildung kann die Aufenthaltserlaubnis für bis zu ein Jahr zum Zweck der Suche eines entsprechenden Arbeitsplatzes verlängert werden. Während dieser Zeit darf jede Erwerbstätigkeit ausgeübt werden.¹⁴
- › Für die Aufnahme einer dem Abschluss entsprechenden Beschäftigung ist eine Zustimmung der ZAV erforderlich. Eine Vorrangprüfung findet jedoch nicht statt.¹⁵

§ 17 AufenthG: Sonstige Ausbildungszwecke

- › Für eine Aufenthaltserlaubnis, die für betriebliche Aus- und Weiterbildungen erteilt werden kann, muss die Arbeitsagentur zuvor ihre Zustimmung erteilt haben (Vorrang- und Lohnprüfung).
- › Keiner Zustimmung durch die Arbeitsagentur bedarf es für Absolventen deutscher Auslandsschulen zum Zweck einer qualifizierten betrieblichen Ausbildung in einem staatlich anerkannten oder vergleichbar geregelten Ausbildungsberuf.¹⁶
- › Neben einer qualifizierten Berufsausbildung darf zusätzlich eine Beschäftigung von bis zu 10 Wochenstunden ausgeübt werden.¹⁷
- › Nach erfolgreichem Abschluss einer qualifizierten Berufsausbildung kann die Aufenthaltserlaubnis bis zu ein Jahr für die Suche eines angemessenen Arbeitsplatzes verlängert werden. Während dieser Zeit ist man zur Ausübung jeder Erwerbstätigkeit berechtigt.
- › Für die Aufnahme einer dem Abschluss entsprechenden Beschäftigung ist eine Zustimmung der ZAV erforderlich. Eine Vorrangprüfung findet jedoch nicht statt.¹⁸

¹³ § 15 BeschV

¹⁴ § 16 Abs. 5b AufenthG

¹⁵ § 6 BeschV

¹⁶ § 7 Nr. 3 BeschV

¹⁷ § 17 Abs. 2 AufenthG

¹⁸ § 6 BeschV

Aufenthaltserlaubnisse zum Zweck der Erwerbstätigkeit

§ 18 AufenthG: Beschäftigung

- Aufenthaltserlaubnis zur Ausübung einer Beschäftigung, die in der Beschäftigungsverordnung ausdrücklich geregelt ist.
- Die Aufenthaltserlaubnis ist vorgesehen für Personen, die neu aus dem Ausland einreisen: auch Personen, die mit einer anderen Aufenthaltserlaubnis bereits in Deutschland leben, können diese Aufenthaltserlaubnis in bestimmten Fällen erhalten (etwa Studierende mit einer Aufenthaltserlaubnis nach § 16 AufenthG oder Absolventen einer qualifizierten Berufsausbildung nach § 17 AufenthG).¹⁹
- Die Aufenthaltserlaubnis (und damit auch die entsprechende Arbeitserlaubnis) kann normalerweise nur mit Zustimmung der Arbeitsagentur nach der Durchführung einer Arbeitsmarktprüfung für ein konkretes Arbeitsplatzangebot erteilt werden. In der Regel ist dies nur für Hochschulabsolventen möglich. Allerdings gibt es seit Juli 2013 nun auch die Möglichkeit, mit bestimmten Ausbildungsberufen eine Zulassung zu erhalten – in diesem Fall sogar ohne Vorrangprüfung.²⁰ Eine „Positivliste“ der jeweils aktuellen Berufszweige, für die diese Möglichkeit besteht, findet sich unter: <http://www.arbeitsagentur.de/Dienststellen/besondere-Dst/ZAV/downloads/AMZ/amz-positivliste.pdf>

Im folgenden sollen die wichtigsten Ausnahmen vom Prinzip der Arbeitsmarktprüfung im Rahmen der Zulassung zum deutschen Arbeitsmarkt dargestellt werden:

- Führungskräfte und Wissenschaftler können die Aufenthaltserlaubnis ohne Zustimmung der ZAV erhalten.²¹
- Fachkräfte mit inländischem Hochschulabschluss können die Aufenthaltserlaubnis ohne Zustimmung der ZAV für eine dem Abschluss entsprechende Beschäftigung erhalten.²²
- Ohne Vorrangprüfung kann eine Aufenthaltserlaubnis für eine dem Abschluss entsprechende Tätigkeit in einem Ausbildungsberuf erteilt werden, wenn die Person einen inländischen, qualifizierten (mind. zweijährigen) Berufsabschluss erworben hat.²³
- Ohne Vorrangprüfung kann eine Aufenthaltserlaubnis für eine dem Abschluss entsprechende Tätigkeit in einem Ausbildungsberuf erteilt werden, wenn die Person einen ausländischen, qualifizierten, in Deutschland als gleichwertig anerkannten Berufsabschluss erworben hat. Dies gilt nur für Berufsabschlüsse, die auf einer „Positivliste“ der Bundesagentur für Arbeit²⁴ vermerkt sind oder die aufgrund einer Absprache mit der Arbeitsverwaltung des Herkunftslandes vermittelt worden sind.

¹⁹ AVwV zu § 18 AufenthG, Rz 18.2.3 ff, §§ 2 – 5, § 7, §§ 9 + 10 §§ 14 - 24, BeschV

²⁰ § 6 Abs. 2 und 3 BeschV

²¹ §§ 3 und 5 BeschV

²² § 2 Abs. 1 Nr. 3 BeschV

²³ § 6 Abs. 1 BeschV

²⁴ (Download unter: <http://www.arbeitsagentur.de/Dienststellen/besondere-Dst/ZAV/downloads/AMZ/amz-positivliste.pdf>)

- Für folgende Tätigkeiten kann eine Aufenthaltserlaubnis nur nach Durchführung einer Arbeitsmarktprüfung (Vorrang – und Lohnprüfung) erteilt werden, soweit in Deutschland ein Mangel an bevorrechtigten Arbeitskräften herrscht und weitere Voraussetzungen erfüllt sind: Fachkräfte mit einem ausländischen Hochschulabschluss, Sprachlehrer, Spezialitätenköche, Leitende Angestellte, Spezialisten, Pflegekräfte.²⁵
- Die Vorrangprüfung entfällt für Fachkräfte mit einem ausländischen Hochschulabschluss in bestimmten Mangelberufen: Ingenieure im Fachbereich Maschinenbau, Elektrotechnik, Versorgungs- und Entsorgungstechnik sowie Stahl- und Metallbau; Experten mit Fachrichtung Softwareentwicklung /Programmierung; Ärzte.²⁶
- Ohne Zustimmung der ZAV kann eine Aufenthaltserlaubnis für folgende Tätigkeiten erteilt werden: Praktikum, kulturelle und wissenschaftliche Darbietungen, kaufmännische Tätigkeiten, Sportler, Teilnahme an Sportveranstaltungen, Fotomodelle, Journalisten, Freiwilligendienst (Freiwilliges Soziales oder Ökologisches Jahr, Bundesfreiwilligendienst), Ferienbeschäftigungen, entsandte Arbeitskräfte, Mitarbeiter von EU-Unternehmen, Schifffahrt und Luftverkehr, Straßen- und Schienenverkehr Ökologisches Jahr, Bundesfreiwilligendienst), Ferienbeschäftigungen, entsandte Arbeitskräfte, Mitarbeiter von EU-Unternehmen, Schifffahrt und Luftverkehr, Straßen- und Schienenverkehr.²⁷
- Mit Zustimmung der ZAV kann eine Aufenthaltserlaubnis für folgende Tätigkeiten erteilt werden: Au-Pair, Haushaltshilfen von entsandten Arbeitnehmern, Kultur und Unterhaltung, berufspraktische Tätigkeiten für die Anerkennung eines ausländischen Bildungsabschlusses (Arbeitsmarktprüfung), Fertighausmonteure, längerfristig entsandte Arbeitnehmer, Grenzgänger.²⁸
- Vorübergehend kann eine Aufenthaltserlaubnis unter bestimmten Voraussetzungen erteilt werden für: Saisonbeschäftigte, Schaustellergehilfen, Werkvertragsarbeiter, Haushaltshilfen.²⁹
- Der Zugang zur Beschäftigung besteht in allen Fällen nur für den konkreten Arbeitsplatz.
- Nach einem dreijährigen Aufenthalt bzw. einer zweijährigen versicherungspflichtigen Beschäftigung besteht ein zustimmungsfreier Zugang zu jeder Beschäftigung.³⁰

§ 18a AufenthG: Aufenthaltserlaubnis für qualifizierte Geduldete zum Zwecke der Beschäftigung

- Aufenthaltserlaubnis für beruflich qualifizierte und integrierte Geduldete, die in Deutschland eine Berufsausbildung oder ein Studium erfolgreich abschließen oder die in Deutschland bereits mindestens drei Jahre eine qualifizierte Berufstätigkeit ausgeübt haben.

²⁵ §§ 2, 4, 6, 11, 28 26-30 BeschV,

²⁶ http://www.arbeitsagentur.de/nn_164862/zentraler-Content/E-Mail-Infos/Dokument/E-Mail-Info-2012-02-01.html

²⁷ §§ 14 - 24 BeschV

²⁸ §§ 8, 12, 13, 25, 27 BeschV

²⁹ §§ 15a, 15b, 15c, 29 Abs. 1 BeschV

³⁰ § 9 Abs. 1 BeschV

- Für die Ausübung einer der Qualifikation entsprechenden Beschäftigung und damit der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 18a AufenthG ist eine Zustimmung durch die ZAV erforderlich. Nach Ansicht der Bundesregierung sind die Ausnahmen über eine zustimmungsfreie Beschäftigung (nach dreijährigem Aufenthalt usw.) hier nicht anwendbar (vgl. AVwV AufenthG, 18a 2.1). Allerdings ist für die Zustimmung nur die Vergleichbarkeit der Beschäftigungsbedingungen zu prüfen, eine Vorrangprüfung findet nicht statt.
- Für Personen mit einem inländischen Hochschulabschluss ist eine der beruflichen Qualifikation entsprechende Beschäftigung zustimmungsfrei.³¹
- Nach einer zweijährigen der beruflichen Qualifikation entsprechenden Beschäftigung berechtigt die Aufenthaltserlaubnis zu jeder Beschäftigung, für eine selbstständige Tätigkeit ist weiterhin eine Erlaubnis der Ausländerbehörde einzuholen (§ 18a Abs. 2 Satz 3 AufenthG).

§ 18c AufenthG: Aufenthaltstitel zur Arbeitsuche für qualifizierte Beschäftigung

- Aufenthaltserlaubnis, die Personen mit einem (in- oder ausländischen) Hochschulabschluss für bis zu sechs Monate erteilt werden kann, um einen dem Abschluss entsprechenden Arbeitsplatz zu suchen.
- Eine Erwerbstätigkeit ist während des Aufenthalts der Arbeitsuche nicht gestattet.
- Für eine dem Abschluss entsprechende Tätigkeit gilt: Die Aufnahme ist zustimmungsfrei für Personen mit einem deutschen Hochschulabschluss. Die Aufnahme ist zustimmungspflichtig für Personen mit einem ausländischen Hochschulabschluss (Vorrang- und Lohnprüfung). Die Vorrangprüfung entfällt für Fachkräfte mit einem ausländischen Hochschulabschluss in bestimmten Mangelberufen: Ingenieure im Fachbereich Maschinenbau, Elektrotechnik, Versorgungs- und Entsorgungstechnik sowie Stahl- und Metallbau; Experten mit Fachrichtung Softwareentwicklung /Programmierung; Ärzte.³²

§ 20 AufenthG: Forschung

- Aufenthaltserlaubnis für Forscher, auf die unter bestimmten Voraussetzungen ein Anspruch besteht.³³
- Es besteht eine Berechtigung zur selbstständigen und unselbstständigen Erwerbstätigkeit in dem in der Aufnahmevereinbarung vereinbarten Forschungsvorhaben sowie zur Tätigkeit in der Lehre.³⁴

³¹ § 2 Abs. 1 Nr. 3 BeschV

³² http://www.arbeitsagentur.de/nn_164862/zentraler-Content/E-Mail-Infos/Dokument/E-Mail-Info-2012-02-01.html

³³ § 20 Abs. 7 AufenthG

³⁴ § 20 Abs. 6 AufenthG

§ 21 AufenthG: Selbstständige Tätigkeit

- Aufenthaltserlaubnis für Selbstständige, die unter bestimmten Voraussetzungen erteilt werden kann.
- Voraussetzungen: An der Tätigkeit besteht ein übergeordnetes wirtschaftliches Interesse oder ein besonderes regionales Bedürfnis und die Tätigkeit lässt positive Auswirkungen auf die Wirtschaft erwarten und die Finanzierung ist gesichert.³⁵
- Absolventen deutscher Hochschulen können die Aufenthaltserlaubnis auch unabhängig von den oben genannten Voraussetzungen erhalten, wenn die selbstständige Tätigkeit einen Zusammenhang mit dem Hochschulabschluss erkennen lässt.³⁶
- Auch für Freiberufler wie Künstler, Schriftsteller, Wirtschaftsprüfer, Dolmetscher oder Architekten anwendbar. Auch diese müssen nicht die oben genannten Voraussetzungen erfüllen.³⁷

Aufenthaltserlaubnisse aus völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen

Aufenthaltserlaubnissen aus völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen bedürfen nie einer Zustimmung durch die Arbeitsagentur. Es findet also keine Arbeitsmarktprüfung (Vorrang- oder Lohnprüfung) statt.³⁸ Allerdings wird in einigen Fällen dennoch die Erlaubnis durch die Ausländerbehörde benötigt, die allerdings nur formaler Natur ist.

§ 22 Satz 1 AufenthG: Aufnahme aus dem Ausland

- In Einzelfällen kann einer noch im Ausland lebenden Person aus völkerrechtlichen oder dringenden humanitären Gründen eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden.
- Eine unselbstständige Erwerbstätigkeit darf ohne Zustimmung der Arbeitsagentur aufgenommen werden (keine Vorrang- oder Lohnprüfung). Eine formale Erlaubnis durch die Ausländerbehörde ist erforderlich.
- Eine selbstständige Tätigkeit ist mit Erlaubnis der Ausländerbehörde möglich (§ 21 Abs. 6 AufenthG).

§ 22 Satz 2 AufenthG: Aufnahme aus dem Ausland

- Eine Aufenthaltserlaubnis ist zu erteilen, wenn das Bundesministerium des Innern oder die von ihm bestimmte Stelle zur Wahrung politischer Interessen der Bundesrepublik Deutschland die Aufnahme erklärt hat.
- In diesem Fall ist die selbstständige und unselbstständige Erwerbstätigkeit immer erlaubt. Eine

³⁵ AVwV zu § 21 AufenthG, Rz 21.1.1 ff

³⁶ § 21 Abs. 2a AufenthG

³⁷ § 21 Abs. 5 AufenthG

³⁸ § 31 BeschV

Beschäftigungserlaubnis bzw. die Erlaubnis zur selbstständigen Tätigkeit muss nicht beantragt werden.³⁹

§ 23 Abs. 1 AufenthG: Aufenthaltsgewährung durch die obersten Landesbehörden

- › Aktuell hat diese Aufenthaltserlaubnis Bedeutung aufgrund diverser „Bleiberechtsregelungen“.
- › Eine unselbstständige Erwerbstätigkeit darf ohne Zustimmung der Arbeitsagentur aufgenommen werden (keine Vorrang- oder Lohnprüfung). Eine formale Erlaubnis durch die Ausländerbehörde ist erforderlich.
- › Eine selbstständige Tätigkeit ist mit Erlaubnis der Ausländerbehörde möglich (§ 21 Abs. 6 AufenthG).

§ 23 Abs. 2 AufenthG: Aufnahme bei besonders gelagerten politischen Interessen

- › Von dieser Aufenthaltserlaubnis sind aktuell folgende Gruppen betroffen: Jüdische Zuwanderer (ehemals „Kontingentflüchtlinge“), irakische und syrische Flüchtlinge, die im Rahmen eines Kontingents einmalig aufgenommen worden sind.
- › Die selbstständige und unselbstständige Erwerbstätigkeit ist immer erlaubt. Eine Beschäftigungserlaubnis bzw. die Erlaubnis zur selbstständigen Tätigkeit muss nicht beantragt werden.⁴⁰

§ 23a AufenthG: Aufenthaltsgewährung in Härtefällen

- › Aufenthaltserlaubnis, die auf Grundlage eines Ersuchens der Härtefallkommission in besonderen Härtefällen erteilt werden kann. Eine Härtefallkommission besteht in jedem Bundesland, die Entscheidungsgrundsätze sind allerdings jeweils unterschiedlich. Gegen eine negative Entscheidung der Härtefallkommission sind keine Rechtsmittel möglich.
- › Eine unselbstständige Erwerbstätigkeit darf ohne Zustimmung der Arbeitsagentur aufgenommen werden (keine Vorrang- oder Lohnprüfung). Eine formale Erlaubnis durch die Ausländerbehörde ist erforderlich.
- › Eine selbstständige Tätigkeit ist mit Erlaubnis der Ausländerbehörde möglich (§ 21 Abs. 6 AufenthG).

§ 24 AufenthG: Aufenthaltsgewährung zum vorübergehenden Schutz

- › Diese Aufenthaltserlaubnis ist für Massenfluchtsituationen vorgesehen, in denen der Rat der Europäischen Union einen vorübergehenden Schutz gewähren kann. Aktuell findet diese Regelung keine Anwendung.

- › Eine unselbstständige Erwerbstätigkeit darf ohne Zustimmung der Arbeitsagentur aufgenommen werden (keine Vorrang- oder Lohnprüfung). Eine formale Erlaubnis durch die Ausländerbehörde ist erforderlich.
- › Die selbstständige Tätigkeit *muss* auf Antrag erlaubt werden (§ 24 Abs. 6 Satz 2 AufenthG).

§ 25 Abs. 1 AufenthG: Asylberechtigte

- › Aufenthaltserlaubnis für Asylberechtigte gem. Art. 16a GG.
- › Die selbstständige und unselbstständige Erwerbstätigkeit ist immer erlaubt. Eine Beschäftigungserlaubnis bzw. die Erlaubnis zur selbstständigen Tätigkeit muss nicht beantragt werden.⁴¹

§ 25 Abs. 2 AufenthG: Flüchtlinge nach der Genfer Flüchtlingskonvention oder europarechtlichem Schutz

- › Aufenthaltserlaubnis für anerkannte Flüchtlinge.
- › Die selbstständige und unselbstständige Erwerbstätigkeit ist immer erlaubt. Eine Beschäftigungserlaubnis bzw. die Erlaubnis zur selbstständigen Tätigkeit muss nicht beantragt werden.⁴²

§ 25 Abs. 3 AufenthG: Nationaler, subsidiärer Schutz

- › Aufenthaltserlaubnis, die bei Vorliegen eines Abschiebungsverbots erteilt wird, wenn bei einer Rückkehr in das Heimatland erhebliche Gefahr für Leib oder Leben besteht (sog. „subsidiärer Schutz“), in der Regel aufgrund von Krankheit oder Existenzgefährdung.
- › Eine unselbstständige Erwerbstätigkeit darf ohne Zustimmung der Arbeitsagentur aufgenommen werden (keine Vorrang- oder Lohnprüfung). Eine formale Erlaubnis durch die Ausländerbehörde ist erforderlich.
- › Eine selbstständige Tätigkeit ist mit Erlaubnis der Ausländerbehörde möglich (§ 21 Abs. 6 AufenthG).

§ 25 Abs. 4 Satz 1 AufenthG: Vorübergehender Aufenthalt

- › Aufenthaltserlaubnis für kurzfristige Aufenthalte aus dringenden humanitären oder politischen Gründen, die nur bis zu einem halben Jahr erteilt, danach allerdings gegebenenfalls nach Satz 2 verlängert werden kann.
- › Eine unselbstständige Erwerbstätigkeit darf ohne Zustimmung der Arbeitsagentur aufgenommen werden (keine Vorrang- oder Lohnprüfung). Eine formale Erlaubnis durch die Ausländerbehörde ist erforderlich.
- › Eine selbstständige Tätigkeit ist mit Erlaubnis der Ausländerbehörde möglich (§ 21 Abs. 6 AufenthG).

³⁹ § 22 S. 3 AufenthG

⁴⁰ § 23 Abs. 2 S. 5 AufenthG

⁴¹ § 25 Abs. 1 S. 4 AufenthG

⁴² § 25 Abs. 2 S. 2 AufenthG

§ 25 Abs. 4 Satz 2 AufenthG: Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis zur Vermeidung eines Härtefalls

- › Aufenthaltserlaubnis für Personen, für die das Verlassen des Bundesgebiets eine außergewöhnliche Härte bedeuten würde.
- › Eine unselbständige Erwerbstätigkeit darf ohne Zustimmung der Arbeitsagentur aufgenommen werden (keine Vorrang- oder Lohnprüfung). Eine formale Erlaubnis durch die Ausländerbehörde ist erforderlich.
- › Eine selbstständige Tätigkeit ist mit Erlaubnis der Ausländerbehörde möglich (§ 21 Abs. 6 AufenthG).

§ 25 Abs. 4a AufenthG: Opferschutz

- › Aufenthaltserlaubnis für Opfer schwerer Straftaten wie Menschenhandel oder Zwangsprostitution bis zum Abschluss des Gerichtsverfahrens, in dem sie als Zeuge aussagen sollen.
- › Eine unselbständige Erwerbstätigkeit darf ohne Zustimmung der Arbeitsagentur aufgenommen werden (keine Vorrang- oder Lohnprüfung). Eine formale Erlaubnis durch die Ausländerbehörde ist erforderlich.
- › Eine selbstständige Tätigkeit ist mit Erlaubnis der Ausländerbehörde möglich (§ 21 Abs. 6 AufenthG).

§ 25 Abs. 4b AufenthG: Opfer von Arbeitsausbeutung

- › Die Aufenthaltserlaubnis kann Opfern von illegaler Beschäftigung erteilt werden, wenn sie als Zeuge in einem Strafprozess aussagen sollen. Sie kann verlängert werden, wenn dies erforderlich ist, damit das Opfer seinen Lohn einklagen kann.
- › Eine unselbständige Erwerbstätigkeit darf ohne Zustimmung der Arbeitsagentur aufgenommen werden (keine Vorrang- oder Lohnprüfung). Eine formale Erlaubnis durch die Ausländerbehörde ist erforderlich.
- › Eine selbstständige Tätigkeit ist mit Erlaubnis der Ausländerbehörde möglich (§ 21 Abs. 6 AufenthG).

§ 25 Abs. 5 AufenthG: Unmöglichkeit der Ausreise

- › Aufenthaltserlaubnis für Personen, die unverschuldet an der Ausreise gehindert sind. Die Aufenthaltserlaubnis wurde eingeführt, um die so genannten Kettenduldungen abzuschaffen.
- › Eine unselbständige Erwerbstätigkeit darf ohne Zustimmung der Arbeitsagentur aufgenommen werden (keine Vorrang- oder Lohnprüfung). Eine formale Erlaubnis durch die Ausländerbehörde ist erforderlich.
- › Eine selbstständige Tätigkeit ist mit Erlaubnis der Ausländerbehörde möglich (§ 21 Abs. 6 AufenthG).

§ 25a Abs. 1 AufenthG: Aufenthaltserlaubnis für gut integrierte Jugendliche und Heranwachsende

- › Aufenthaltserlaubnis für geduldete Jugendliche und Heranwachsende, die in Deutschland geboren wurden oder vor Vollendung des 14. Lebensjahres eingereist sind. Die Aufenthaltserlaubnis kann erteilt werden, wenn sie sich seit mindestens sechs Jahren in Deutschland aufhalten, hier erfolgreich die Schule besucht oder einen deutschen Schul- oder Berufsabschluss erworben haben und den Antrag zwischen dem 15. und dem 20. Lebensjahr stellen.
- › Eine unselbständige Erwerbstätigkeit darf ohne Zustimmung der Arbeitsagentur aufgenommen werden (keine Vorrang- oder Lohnprüfung). Eine formale Erlaubnis durch die Ausländerbehörde ist erforderlich.
- › Eine selbstständige Tätigkeit ist mit Erlaubnis der Ausländerbehörde möglich (§ 21 Abs. 6 AufenthG).

§ 25a Abs. 2 AufenthG: Aufenthaltserlaubnis für die Eltern gut integrierter Jugendlicher und Heranwachsender

- › Aufenthaltserlaubnis für die Eltern von Jugendlichen und Heranwachsenden, die eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25a Abs. 1 AufenthG erhalten haben.
- › Eine unselbständige Erwerbstätigkeit darf ohne Zustimmung der Arbeitsagentur aufgenommen werden (keine Vorrang- oder Lohnprüfung). Eine formale Erlaubnis durch die Ausländerbehörde ist erforderlich.
- › Eine selbstständige Tätigkeit ist mit Erlaubnis der Ausländerbehörde möglich (§ 21 Abs. 6 AufenthG).

Aufenthaltserlaubnisse aus familiären Gründen

§ 28 Abs. 1 AufenthG: Familiennachzug zu Deutschen

- › Aufenthaltserlaubnis für ausländische Familienangehörige von Deutschen.
- › Die selbstständige und unselbständige Erwerbstätigkeit ist ohne Einschränkung erlaubt. Eine Beschäftigungserlaubnis bzw. die Erlaubnis zur selbstständigen Tätigkeit muss nicht beantragt werden.⁴³

§ 30 AufenthG: Ehegattennachzug zu Ausländern

- › Aufenthaltserlaubnis für ausländische Ehegatten bzw. eingetragene Lebenspartner von Ausländern.

⁴³ § 27 Abs. 5 AufenthG

- › Die selbstständige und unselbstständige Erwerbstätigkeit ist ohne Einschränkung erlaubt. Eine Beschäftigungserlaubnis bzw. die Erlaubnis zur selbstständigen Tätigkeit muss nicht beantragt werden.⁴⁴

§ 31 AufenthG: Eigenständiges Aufenthaltsrecht der Ehegatten

- › Aufenthaltserlaubnis, die nach Trennung vom Partner unabhängig vom Fortbestehen der Ehe weiter gilt. In der Regel werden drei Jahre Besitz der Aufenthaltserlaubnis zum Zweck der Ehe vorausgesetzt, in besonderen Härtefällen besteht auch schon vorher ein eigenständiges Aufenthaltsrecht.
- › Die selbstständige und unselbstständige Erwerbstätigkeit ist ohne Einschränkung erlaubt. Eine Beschäftigungserlaubnis bzw. die Erlaubnis zur selbstständigen Tätigkeit muss nicht beantragt werden.⁴⁵

§ 32 AufenthG: Familiennachzug von Kindern

- › Aufenthaltserlaubnis für ausländische Kinder ausländischer Elternteile.
- › Die selbstständige und unselbstständige Erwerbstätigkeit ist ohne Einschränkung erlaubt. Eine Beschäftigungserlaubnis bzw. die Erlaubnis zur selbstständigen Tätigkeit muss nicht beantragt werden.⁴⁶

§ 34 AufenthG: Aufenthaltsrecht der Kinder

- › Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis für minderjährige Kinder, die weiterhin bei ihren Eltern wohnen (Abs. 1) bzw. volljährig geworden sind (Abs. 2).
- › Die selbstständige und unselbstständige Erwerbstätigkeit ist ohne Einschränkung erlaubt. Eine Beschäftigungserlaubnis bzw. die Erlaubnis zur selbstständigen Tätigkeit muss nicht beantragt werden.⁴⁷

§ 36 Abs. 1 AufenthG: Sonstige Familienangehörige

- › Aufenthaltserlaubnis für ausländische Eltern eines minderjährigen, anerkannten Flüchtlings.
- › Die selbstständige und unselbstständige Erwerbstätigkeit ist immer erlaubt. Eine Beschäftigungserlaubnis bzw. die Erlaubnis zur selbstständigen Tätigkeit muss nicht beantragt werden.⁴⁸

§ 36 Abs. 2 AufenthG: Sonstige Familienangehörige

- › Aufenthaltserlaubnis für andere Familienangehörige von Deutschen oder Ausländern, die nicht zur Kernfamilie zählen (z. B. volljährige Kinder, Großeltern, Geschwister).

⁴⁴ § 27 Abs. 5 AufenthG

⁴⁵ § 27 Abs. 5 AufenthG

⁴⁶ § 27 Abs. 5 AufenthG

⁴⁷ § 27 Abs. 5 AufenthG

⁴⁸ § 27 Abs. 5 AufenthG

- › Die selbstständige und unselbstständige Erwerbstätigkeit ist ohne Einschränkung erlaubt. Eine Beschäftigungserlaubnis bzw. die Erlaubnis zur selbstständigen Tätigkeit muss nicht beantragt werden.⁴⁹

Besondere Aufenthaltsrechte

§ 37 Abs. 1 AufenthG: Recht auf Wiederkehr

- › Aufenthaltserlaubnis für ausgereiste Ausländer, die minderjährig längere Zeit in Deutschland gelebt haben und nun nach Deutschland zurückkehren möchten.
- › Die selbstständige und unselbstständige Erwerbstätigkeit ist immer erlaubt. Eine Beschäftigungserlaubnis bzw. die Erlaubnis zur selbstständigen Tätigkeit muss nicht beantragt werden.⁵⁰

§ 38 AufenthG: Ehemalige Deutsche

- › Aufenthaltserlaubnis für Ausländer, die zuvor die Deutsche Staatsbürgerschaft besessen haben.
- › Die selbstständige und unselbstständige Erwerbstätigkeit ist immer erlaubt. Eine Beschäftigungserlaubnis bzw. die Erlaubnis zur selbstständigen Tätigkeit muss nicht beantragt werden.⁵¹

§ 38a AufenthG: Aufenthaltserlaubnis für in anderen EU-Staaten langfristig Aufenthaltsberechtigte

- › Es handelt sich um eine Aufenthaltserlaubnis für Drittstaatsangehörige, die in einem anderen EU-Staat über das Recht zum Daueraufenthalt-EU verfügen. Eine Übersicht über die Bezeichnungen des Daueraufenthalt-EU in den anderen Unionsstaaten findet sich in den AVwV, 38a.1.1.1 oder unter http://www.einwanderer.net/fileadmin/downloads/tabellen_und_uebersichten/AVwV_zu___38a_AufenthG.pdf
- › Für eine Beschäftigungserlaubnis ist die Zustimmung der ZAV erforderlich (Vorrang- und Lohnprüfung).
- › Nach einjährigem Aufenthalt mit dieser Aufenthaltserlaubnis ist die selbstständige und unselbstständige Erwerbstätigkeit immer erlaubt. Eine Beschäftigungserlaubnis muss dann nicht mehr beantragt werden (§ 38a Abs. 4 AufenthG).
- › Für betriebliche Ausbildung wird die Arbeitserlaubnis ohne Zustimmung der ZAV erteilt.⁵²
- › Für Personen mit inländischem Hochschulabschluss besteht ein zustimmungsfreier Zugang zu einer dem Abschluss entsprechenden Beschäftigung.⁵³

⁴⁹ § 27 Abs. 5 AufenthG

⁵⁰ § 37 Abs. 1 S. 2 AufenthG

⁵¹ § 38 Abs. 4 AufenthG

⁵² § 38a Abs. 3 Satz 3 AufenthG

⁵³ § 2 Abs. 1 Nr. 3 BeschV

- Für Freiwilliges Soziales Jahr und Bundesfreiwilligendienst zustimmungsfrei.⁵⁴
- Für eine selbstständige Tätigkeit ist die Erlaubnis durch die Ausländerbehörde erforderlich.

Weitere Ausnahmen von der Arbeitsmarktprüfung für Personen mit Aufenthaltserlaubnis

Nach der der Beschäftigungsverordnung bestehen einige weitere Ausnahmen von der **Vorrangprüfung**, die für alle Aufenthaltserlaubnisse gelten. Diese sollen hier dargestellt werden.

Ohne **Vorrangprüfung** durch die Arbeitsagentur kann eine Beschäftigungserlaubnis erteilt werden für:

- Fortsetzung eines Beschäftigungsverhältnisses nach einjähriger Vorbeschäftigungszeit beim selben Arbeitgeber.⁵⁵
- In Härtefällen (z. B. bei Ehegatten und minderjährigen Kinder von Deutschen ohne Aufenthaltstitel, traumatisierten Personen, bei denen die Beschäftigung therapeutisch erforderlich ist).⁵⁶

Darüber hinaus gilt für alle Aufenthaltserlaubnisse: **Ohne Zustimmung** der Agentur für Arbeit kann die Beschäftigungserlaubnis von der Ausländerbehörde erteilt werden u. a. für:

- Hochschulabsolventen, die in Deutschland erfolgreich ein Studium absolviert haben, für eine dem Abschluss entsprechende Beschäftigung.⁵⁷
- Die Beschäftigung im Betrieb eines im selben Haushalt lebenden Familienangehörigen.⁵⁸
- Eine qualifizierte betriebliche Ausbildung in einem staatlich anerkannten oder vergleichbar geregelten Ausbildungsberuf für Absolventen deutscher Auslandsschulen.⁵⁹
- Praktika im Rahmen einer Ausbildung oder eines EU-geförderten Programms.⁶⁰
- Beschäftigungen als Berufssportler, Mannequins, Fotomodelle.⁶¹
- Freiwilliges Soziales oder Ökologisches Jahr oder Beschäftigung aufgrund eines EU-geförderten Freiwilligendienstes.⁶²
- Für schulische Berufsausbildungen muss keine Arbeitserlaubnis eingeholt werden, da es sich nicht um eine Beschäftigung handelt.

⁵⁴ § 14 BeschV

⁵⁵ § 35 Abs 5 BeschV

⁵⁶ § 37 BeschV, DA zu § 7 BeschVerfV

⁵⁷ § 2 Abs. 1 Nr. 3 BeschV

⁵⁸ § 32 Abs. 2 Nr.3

⁵⁹ § 7 Nr. 3 BeschV

⁶⁰ § 15 Nr. 2 BeschV

⁶¹ § 21 BeschV

⁶² § 14 Abs. 1 BeschV

Die Blaue Karte EU (§ 19a AufenthG)

Die Blaue Karte EU ist ein neuer Aufenthaltstitel, der zum 1. August 2012 in Kraft getreten ist. Er ist geschaffen worden speziell für Hochqualifizierte, die in Deutschland einen entsprechenden Job gefunden haben.

- Um eine Blaue Karte EU erhalten zu können, muss ein in- oder ausländischer Hochschulabschluss vorliegen und mindestens ein Gehalt in Höhe von zwei Drittel der Beitragsbemessungsgrenze (im Jahr 2013: 46.400 € pro Jahr brutto) erzielt werden. In diesem Fall erfolgt die Erteilung der Blauen Karte ohne Beteiligung der ZAV.⁶³
- In bestimmten Mangelberufen (Ärzte, Ingenieure, Mathematiker, Naturwissenschaftler, IT-Spezialisten) liegt die Mindesteinkommensgrenze bei „nur“ 52 % der Beitragsbemessungsgrenze (36.192 € brutto im Jahr 2013). In diesem Fall ist die ZAV vor Erteilung der Blauen Karte zu beteiligen. Eine Vorrangprüfung erfolgt zwar nicht, aber eine Prüfung der Beschäftigungsbedingungen.⁶⁴

Die Niederlassungserlaubnis

Im Unterschied zur Aufenthaltserlaubnis ist die Niederlassungserlaubnis immer unbefristet. Sie wird in der Regel nach fünf Jahren Besitz der Aufenthaltserlaubnis erteilt. Es müssen in der Regel weitere Voraussetzungen erfüllt sein. Dazu zählen etwa ein gesicherter Lebensunterhalt und fünf Jahre Beitragszahlungen in die Rentenversicherung sowie ausreichende Kenntnisse der deutschen Sprache. Von diesen Voraussetzungen wird abgesehen, wenn sie wegen einer Krankheit oder Behinderung nicht erfüllt werden können.

Wer als Asylberechtigter oder nach der Genfer Flüchtlingskonvention anerkannt wurde, erhält bereits nach drei Jahren eine Niederlassungserlaubnis, sofern festgestellt wurde, dass die Flüchtlingseigenschaften weiter bestehen. Es müssen dann auch nicht die o.g. weiteren Voraussetzungen erfüllt werden.⁶⁵

Mit einer Niederlassungserlaubnis – unabhängig vom Paragraphen, nach dem diese erteilt worden ist – unterliegt man bezogen auf den Arbeitsmarktzugang und den Zugang zu sozialen Leistungen keinerlei Beschränkungen.

- Die selbstständige und unselbstständige Erwerbstätigkeit ist immer erlaubt. Eine Beschäftigungserlaubnis bzw. die Erlaubnis zur selbstständigen Tätigkeit muss nicht beantragt werden.⁶⁶

⁶³ § 2 Abs. 1 BeschV

⁶⁴ § 2 Abs. 2 BeschV

⁶⁵ § 26 Abs. 3 AufenthG

⁶⁶ § 9 Abs. 1 S. 2 AufenthG

Die Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EU

Die Erlaubnis zu Daueraufenthalt-EU (§ 9 a bis c AufenthG) ist ein Aufenthaltstitel, der der Niederlassungserlaubnis sehr ähnlich ist. Auch dieses Papier kann man nach einer Frist von fünf Jahren des Besitzes einer Aufenthaltserlaubnis erhalten. Der wichtigste Unterschied: Mit einer deutschen Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EU kann man sich auch in den meisten anderen EU-Staaten dauerhaft niederlassen und dort wohnen und arbeiten - und umgekehrt. Allerdings kann der andere EU-Staat für die ersten zwölf Monate eine Arbeitsmarktprüfung vorsehen, wovon z. B. Deutschland bei Ausländern, die ein Daueraufenthaltsrecht aus einem anderen Staat der EU besitzen, Gebrauch macht (§ 38a AufenthG).

In Deutschland ist die Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EU mindestens so gut wie eine Niederlassungserlaubnis, d. h. auch hiermit besteht unbeschränkter Zugang zu Arbeitsmarkt und Sozialleistungen.

- Die selbstständige und unselbstständige Erwerbstätigkeit ist immer erlaubt. Eine Beschäftigungserlaubnis bzw. die Erlaubnis zur selbstständigen Tätigkeit muss nicht beantragt werden.⁶⁷

Die weiteren Aufenthaltspapiere

Die Fiktionsbescheinigungen

Es bestehen drei verschiedene Formen von Fiktionsbescheinigungen, die grundlegend unterschiedliche Voraussetzungen und Folgen haben – sowohl was den aufenthaltsrechtlichen Status angeht, als auch bezogen auf die sozialrechtlichen Ansprüche. Grundsätzlich gilt: Eine Fiktionsbescheinigung selbst ist kein Aufenthaltstitel, sondern lediglich eine deklaratorische Bescheinigung darüber, dass die Erteilung oder Verlängerung eines Aufenthaltstitels beantragt worden ist. Da die Entscheidung über diesen Antrag jedoch einige Zeit dauert (vielleicht müssen auch noch Dokumente nachgereicht werden), dokumentiert die Fiktionsbescheinigung den zwischenzeitlichen Status – unter Umständen in Verbindung mit dem bisherigen Titel.

Die Ausländerbehörde ist verpflichtet, eine Fiktionsbescheinigung auszustellen (§ 81 Abs. 5 AufenthG); auch wenn sie rechtswidrigerweise keine Bescheinigung ausstellen sollte, gilt die Fiktionswirkung, die in § 81 AufenthG vorgesehen ist.

⁶⁷ § 9a Abs. 1 S. 2 AufenthG

§ 81 Abs. 3 Satz 1 AufenthG – Erlaubnisfiktion

- Die Erlaubnisfiktion greift ein, wenn aus einem erlaubten Aufenthalt, für den kein Aufenthaltstitel erforderlich ist, erstmalig ein Aufenthaltstitel beantragt wird. Beispiele sind hierfür ein visumsfreier Aufenthalt etwa eines serbischen Staatsbürgers (er darf sich als Tourist drei Monate visumsfrei in Deutschland aufhalten), der während dieser drei Monate eine Aufenthaltserlaubnis nach § 28 als Ehegatte eines deutschen Staatsbürgers beantragt. Bis zur Entscheidung über diesen Antrag gilt sein Aufenthalt als erlaubt – er muss eine Fiktionsbescheinigung nach § 81 Abs. 3 AufenthG erhalten.
- Nach Auffassung der Bundesregierung besteht mit einer Erlaubnisfiktion keine Möglichkeit, die Erwerbstätigkeit zu gestatten (vgl. AVwV AufenthG, 81.3.1).
- Dies widerspricht jedoch in manchen Fällen der Rechtsauffassung der Bundesagentur für Arbeit, die zumindest für Ehegatten deutscher Staatsangehöriger feststellt: „Ausländischen Ehegatten deutscher Staatsangehöriger, (...) die keinen Aufenthaltstitel besitzen, ist die Zustimmung zu erteilen.“ (vgl. DA-BeschVerfV zu § 7 BeschVerfV, 3.7.115). Diese Konkretisierung ist bislang zwar nicht in die DA zur neuen Beschäftigungsverordnung aufgenommen worden, aber eine entsprechende Fallkonstellation würde wohl nunmehr von der Härtefallregelung des neuen § 37 BeschV erfasst.

§ 81 Abs. 3 Satz 2 AufenthG – Duldungsfiktion

- Die Duldungsfiktion greift ein, wenn ein Antrag auf erstmalige Erteilung eines Aufenthaltstitels verspätet gestellt wird und damit der Aufenthalt im Zeitpunkt der Antragstellung nicht mehr rechtmäßig war. Ab Antragstellung bis zur Entscheidung über den Antrag gilt dann die Abschiebung des Betroffenen als ausgesetzt.
- Die Ausländerbehörde hat die Möglichkeit, auch bei einer verspäteten Antragstellung statt der Duldungsfiktion die Fortgeltungswirkung des bisherigen Aufenthaltstitels (s. u.) anzuordnen, um eine unbillige Härte zu vermeiden.⁶⁸
- Mit einer Duldungsfiktion gelten die sozialrechtlichen Regelungen, die auch beim Besitz der Duldung selbst gelten (s. u.).

§ 81 Abs. 4 AufenthG – Fortgeltungsfiktion

- Die Fortgeltungsfiktion greift ein, wenn bereits ein Aufenthaltstitel bestanden hat und dessen Verlängerung oder die Erteilung eines anderen Aufenthaltstitels nicht vor Ablauf der Geltungsdauer beantragt wird, über diesen Antrag jedoch noch nicht entschieden werden kann. Wenn die Verlängerung verspätet beantragt wird, kann die Ausländerbehörde zur Vermeidung einer unbilligen Härte dennoch die Fortgeltungsfiktion anordnen (und damit eine Duldungsfiktion vermeiden).

⁶⁸ § 81 Abs. 4 Satz 2 AufenthG

- Es bleibt alles beim Alten: Die Regelungen zum Arbeitsmarktzugang, die zuvor gegolten haben, bleiben weiter bestehen. Eine Arbeitserlaubnis gilt auch im Rahmen der Fortgeltungsfiktion weiter (vgl. AVwV AufenthG, 81.4.1.1). Dies ist häufig für die Betroffenen und die Arbeitgeber unklar und führt manchmal völlig unnötigerweise dazu, dass ein Arbeitsplatz wegen dieser Unwissenheit verloren geht.

Die Aufenthaltsgestattung

Sie gilt formal nicht als Aufenthaltstitel, sondern ist ein Papier, das erteilt wird, um die Durchführung eines Asylverfahrens zu dokumentieren. Mit der unanfechtbaren Entscheidung über den Asylantrag erlischt die Aufenthaltsgestattung.

- In den ersten drei⁶⁹ Monaten des Aufenthalts kann keine Arbeitserlaubnis erteilt werden. Auf diese Frist werden jedoch vorangegangene Aufenthaltszeiten mit einer Aufenthaltserlaubnis oder Duldung angerechnet.⁷⁰
- Danach gilt: Eine Zustimmung zur Beschäftigung darf von der Ausländerbehörde nur erteilt werden, wenn die Agentur für Arbeit festgestellt hat, dass für die konkrete Beschäftigung keine bevorrechtigten Bewerber (z.B. Deutsche oder EU-Bürger) zur Verfügung stehen und Tariflohn bzw. ortsüblicher Lohn bezahlt wird.⁷¹
- Für eine betriebliche Berufsausbildung in einem staatlich anerkannten oder vergleichbaren Ausbildungsberuf kann die Arbeitserlaubnis durch die Ausländerbehörde ohne Zustimmung der ZAV erteilt werden, wenn die Person bereits drei Monate in Deutschland lebt. Auf diese Frist werden vorangegangene Aufenthaltszeiten mit einer Aufenthaltserlaubnis oder Duldung angerechnet.⁷²
- Nach 15 Monaten Aufenthalt ist eine Beschäftigung ohne Vorrangprüfung möglich, jedoch findet weiterhin eine Arbeitsbedingungsprüfung statt, was zur Folge hat, dass Leiharbeit nicht erlaubt wird.⁷³
- Nach einem vierjährigen Aufenthalt kann die Ausländerbehörde die Arbeitserlaubnis für jede Beschäftigung ohne Zustimmung der ZAV erteilen. Auf diese Frist werden vorangegangene Aufenthaltszeiten mit einer Aufenthaltserlaubnis oder Duldung angerechnet.⁷⁴

Ohne Zustimmung der ZAV kann die Beschäftigungserlaubnis von der Ausländerbehörde außerdem erteilt werden u. a.:

⁶⁹ § 61 Abs. 2 S. 1 AsylVfG

⁷⁰ § 61 Abs. 2 S. 2 AsylVfG

⁷¹ § 61 Abs. 2 AsylVfG

⁷² § 32 Abs. 2 Nr. 1 in Verb. m. § 32 Abs. 4

⁷³ § 32 Abs. 5 S. 1 Nr. 2

⁷⁴ § 32 Abs. 3 i. V. m. § 32 Abs. 4 BeschV

- für die Beschäftigung im Betrieb eines im selben Haushalt lebenden Familienangehörigen.⁷⁵
- Praktika im Rahmen einer Ausbildung oder eines EU-geförderten Programms.⁷⁶
- Beschäftigungen als Berufssportler, Mannequins, Fotomodelle.⁷⁷
- Freiwilliges Soziales oder Ökologisches Jahr oder Beschäftigung aufgrund eines EU-geförderten Freiwilligendienstes.⁷⁸

Ohne Vorrangprüfung (jedoch mit Prüfung der Beschäftigungsbedingungen) durch die ZAV kann eine Beschäftigungserlaubnis erteilt werden für:

- Fortsetzung eines Beschäftigungsverhältnisses nach einjähriger Vorbeschäftigungszeit beim selben Arbeitgeber.⁷⁹
- In Härtefällen (z. B. bei Ehegatten und minderjährigen Kinder von Deutschen ohne Aufenthaltstitel, traumatisierten Personen, bei denen die Beschäftigung therapeutisch erforderlich ist).⁸⁰
- Eine Beschäftigung, die einen anerkannten oder vergleichbaren ausländischen Hochschulabschluss voraussetzt, bei der das Jahresgehalt bei mindestens 52 % der jährlichen Beitragsbemessungsgrenze in der allgemeinen Rentenversicherung liegt (37.128,- € Arbeitnehmerbrutto) und diese Beschäftigung ein „Mangelberuf“ (gemäß der Positivliste der Bundesagentur für Arbeit: Naturwissenschaftler, Mathematiker, Ingenieure, Ärzte und IT-Fachkräfte) ist.⁸¹
- Eine Beschäftigung, die einen deutschen qualifizierten (mindestens zweijährigen) Ausbildungsabschluss voraussetzt.⁸²
- Bei Vorliegen eines ausländischen als gleichwertig anerkannten Ausbildungsabschlusses für eine Beschäftigung in einem „Mangelberuf“ (gemäß der Positivliste der Bundesagentur für Arbeit), der die entsprechende Ausbildung voraussetzt.⁸³
- Für eine befristete praktische Tätigkeit (Praktikum, Nachqualifizierungsmaßnahme o. ä.), die für die Anerkennung eines ausländischen Berufsabschlusses oder für die Berufserlaubnis in einem reglementierten Beruf erforderlich ist.⁸⁴

⁷⁵ § 32 Abs. 2 Nr. 3 BeschV

⁷⁶ § 32 Abs. 2 Nr. 2 in Verb. m. § 32 Abs. 4 BeschV

⁷⁷ § 32 Abs. 2 Nr. 2 in Verb. m. § 32 Abs. 4 BeschV

⁷⁸ § 32 Abs. 2 Nr. 2 in Verb. m. § 32 Abs. 4 BeschV

⁷⁹ § 35 Abs. 5 BeschV

⁸⁰ § 37 BeschV

⁸¹ § 32 Abs. 5 S. 1 Nr. 1

⁸² § 32 Abs. 5 S. 1 Nr. 1

⁸³ § 32 Abs. 5 S. 1 Nr. 1

⁸⁴ § 32 Abs. 5 S. 1 Nr. 1

Die Duldung

Im Unterschied zu allen bisher genannten Papieren ist man mit einer Duldung ausreisepflichtig. Solange die Ausreisepflicht nicht durchgesetzt werden kann oder soll, etwa weil eine schwere Krankheit dies verhindert oder keine Papiere vorhanden sind, erteilt die Ausländerbehörde eine Duldung. Diese ist nur kurzfristig gültig und muss meist alle drei bis sechs Monate verlängert werden. Die Ausreisepflicht bleibt weiterhin bestehen.

- In den ersten drei Monaten⁸⁵ des Aufenthalts kann keine Zustimmung erteilt werden. Auf diese Frist werden jedoch vorangegangene Aufenthaltszeiten mit einer Aufenthaltserlaubnis oder Aufenthaltsgestattung angerechnet.⁸⁶
- Danach gilt: Eine Zustimmung zur Beschäftigung darf von der Ausländerbehörde nur erteilt werden, wenn die ZAV festgestellt hat, dass für die konkrete Beschäftigung keine bevorrechtigten Bewerber (z. B. Deutsche oder EU-Bürger) zur Verfügung stehen und Tariflohn bzw. ortsüblicher Lohn bezahlt wird.⁸⁷
- Für eine betriebliche Berufsausbildung in einem staatlich anerkannten oder vergleichbaren Ausbildungsberuf kann die Arbeitserlaubnis durch die Ausländerbehörde ohne Zustimmung der ZAV erteilt werden. Nach dem Wortlaut der Verordnung gilt in diesem Fall auch nicht die dreimonatige Wartefrist.
- Nach 15 Monaten Aufenthalt ist eine Beschäftigung ohne Vorrangprüfung möglich, jedoch findet weiterhin eine Arbeitsbedingungsprüfung statt, was zur Folge hat, dass Leiharbeit nicht erlaubt wird.⁸⁸
- Nach einem vierjährigen Aufenthalt kann die Ausländerbehörde die Arbeitserlaubnis für jede Beschäftigung ohne Zustimmung der ZAV erteilen. Auf diese Frist werden vorangegangene Aufenthaltszeiten mit einer Aufenthaltserlaubnis oder Duldung angerechnet.⁸⁹

Ohne Zustimmung der ZAV kann die Beschäftigungserlaubnis von der Ausländerbehörde außerdem erteilt werden u. a.:

- für die Beschäftigung im Betrieb eines im selben Haushalt lebenden Familienangehörigen.⁹⁰
- Praktika im Rahmen einer Ausbildung oder eines EU-geförderten Programms.⁹¹
- Beschäftigungen als Berufssportler, Mannequins, Fotomodelle.⁹²

⁸⁵ § 32 Abs. 1 BeschV

⁸⁶ § 32 Abs. 1 BeschV

⁸⁷ § 32 Abs. 1 BeschV

⁸⁸ § 32 Abs. 5 S. 1 Nr. 2

⁸⁹ § 32 Abs. BeschV

⁹⁰ § 32 Abs. 2 Nr. 3 BeschV

⁹¹ § 32 Abs. 2 Nr. BeschV

⁹² § 32 Abs. 2 Nr. 2 BeschV

- Freiwilliges Soziales oder Ökologisches Jahr oder Beschäftigung aufgrund eines EU-geförderten Freiwilligendienstes.⁹³

Ohne Vorrangprüfung (jedoch mit Prüfung der Beschäftigungsbedingungen) durch die ZAV kann eine Beschäftigungserlaubnis erteilt werden für:

- Fortsetzung eines Beschäftigungsverhältnisses nach einjähriger Vorbeschäftigungszeit beim selben Arbeitgeber.⁹⁴
- In Härtefällen (z. B. bei Ehegatten und minderjährigen Kinder von Deutschen ohne Aufenthaltstitel, traumatisierten Personen, bei denen die Beschäftigung therapeutisch erforderlich ist).⁹⁵
- Eine Beschäftigung, die einen anerkannten oder vergleichbaren ausländischen Hochschulabschluss voraussetzt, bei der das Jahresgehalt bei mindestens 52 % der jährlichen Beitragsbemessungsgrenze in der allgemeinen Rentenversicherung liegt (37.128,- € Arbeitnehmerbrutto) **und** diese Beschäftigung ein „Mangelberuf“ (gemäß der Positivliste der Bundesagentur: Naturwissenschaftler, Mathematiker, Ingenieure, Ärzte und IT-Fachkräfte) ist.⁹⁶
- Eine Beschäftigung, die einen deutschen qualifizierten (mindestens zweijährigen) Ausbildungsabschluss voraussetzt.⁹⁷
- Bei Vorliegen eines ausländischen als gleichwertig anerkannten Ausbildungsabschlusses für eine Beschäftigung in einem „Mangelberuf“ (gemäß der Positivliste der Bundesagentur), der die entsprechende Ausbildung voraussetzt.⁹⁸
- Für eine befristete praktische Tätigkeit (Praktikum, Nachqualifizierungsmaßnahme o. ä.), die für die Anerkennung eines ausländischen Berufsabschlusses oder für die Berufserlaubnis in einem reglementierten Beruf erforderlich ist.⁹⁹
- Eine durch die ZAV erteilte Zustimmung besteht auch weiter fort, wenn ein Wechsel des Aufenthaltspapiers erfolgt: Wer etwa eine Beschäftigung ausübt und nach zehn Monaten von der Gestattung in die Duldung wechselt, benötigt keine neue Zustimmung, sondern kann die Tätigkeit weiter ausüben. Eine durch die ZAV erteilte Zustimmung besteht auch weiter fort, wenn ein Wechsel des Aufenthaltspapiers erfolgt: Wer etwa eine Beschäftigung ausübt und nach zehn Monaten von der Gestattung in die Duldung wechselt, benötigt keine neue Zustimmung, sondern kann die Tätigkeit weiter ausüben.¹⁰⁰

⁹³ § 32 Abs. 2 Nr. 2 BeschV

⁹⁴ § 35 Abs. 5 BeschV

⁹⁵ § 37 BeschV

⁹⁶ § 32 Abs. 5 S. 1 Nr. 1

⁹⁷ § 32 Abs. 5 S. 1 Nr. 1

⁹⁸ § 32 Abs. 5 S. 1 Nr. 1

⁹⁹ § 32 Abs. 5 S. 1 Nr. 1

¹⁰⁰ § 35 Abs. 2 und 3 BeschV

Arbeitsverbot bei Duldung: Anders als bei der Aufenthaltsgestattung oder einer Aufenthaltserlaubnis ist mit einer Duldung auch ein absolutes Arbeitsverbot nach § 33 der Beschäftigungsverordnung möglich:

- › wenn die Einreise zum Zwecke des Sozialhilfebezugs erfolgt ist.
- › oder ein Abschiebungshindernis besteht, das der Betreffende in eigener Person zu vertreten hat.¹⁰¹

Während die erste Alternative keine große praktische Bedeutung hat – sofern ein Asylantrag gestellt worden ist, kann regelmäßig nicht von einer Einreise zum Zwecke des Sozialhilfebezugs ausgegangen werden –, kommt die zweite Möglichkeit relativ häufig vor.

Meistens handelt es sich um den fehlenden Pass, den die Ausländerbehörde benötigt, um eine Abschiebung durchführen zu können. Jeder Ausreisepflichtige muss nach dem Gesetz alles für ihn Zumutbare unternehmen, um einen Pass zu erlangen, auch wenn er weiß, dass er abgeschoben würde, sobald er den Pass vorgelegt hat. Zu diesen zumutbaren Mitwirkungspflichten gehört etwa der regelmäßige Gang zur Botschaft, die Beschaffung der ansonsten erforderlichen Papiere aber auch die Einschaltung eines Vertrauensanwalts im Herkunftsland und die Abgabe einer so genannten Freiwilligkeitserklärung gegenüber der Heimatbotschaft, in der bestätigt wird, dass man „freiwillig“ in das Herkunftsland zurückkehren wolle – obwohl man gerade das nicht will.

Wichtig ist jedoch: Ein Arbeitsverbot darf nur verhängt werden, wenn das selbstverschuldete Abschiebungshindernis auch das *entscheidende* Abschiebungshindernis ist. Wenn weitere, *nicht* selbst verschuldete Abschiebungshindernisse hinzukommen, darf kein Arbeitsverbot verhängt werden. Dies wäre etwa dann der Fall, wenn eine Abschiebung zusätzlich aus Gesundheitsgründen nicht möglich wäre, wenn in den betreffenden Herkunftsstaat ohnehin gegenwärtig keine Abschiebungen durchgeführt werden können oder wenn die Ausländerbehörde aus humanitären Gründen gegenwärtig keine Abschiebung durchführt. Ein Arbeitsverbot muss in solchen Fällen sofort zurückgenommen werden. Darüber hinaus ist auch die Weigerung, freiwillig auszureisen allein kein ausreichender Grund für ein Arbeitsverbot.¹⁰² Wichtig ist auch: Ein eventuelles „Fehlverhalten“ von Eltern oder anderen Familienangehörigen darf nicht zu einer Sippenhaftung führen. Es kommt einzig und allein auf das „eigene“ Verhalten an.

Das Arbeitsverbot ist eine gravierende Maßnahme, die internationalen Menschenrechtsabkommen widerspricht. So verlangt etwa der Pakt über soziale Rechte der Vereinten Nationen (UN-Sozial-

pakt), der in Deutschland völkerrechtlich verbindlich zu beachten ist in Art. 6 Abs. 1:

„Die Vertragsstaaten erkennen das Recht auf Arbeit an, welches das Recht jedes einzelnen auf die Möglichkeit, seinen Lebensunterhalt durch frei gewählte oder angenommene Arbeit zu verdienen, umfasst, und unternehmen geeignete Schritte zum Schutz dieses Rechts.“

Trotz anders lautender Vorschläge im Zuge der parlamentarischen Beratungen zur neuen Beschäftigungsverordnung ist das Arbeitsverbot nur geringfügig verändert leider auch in die neue Rechtslage übernommen worden. Dies ist einer der größten Kritikpunkte an der Beschäftigungsverordnung, in der ansonsten zahlreiche Verbesserungen zu finden sind.

Rechtsweg

Eine Beschäftigungserlaubnis muss bei der Ausländerbehörde beantragt werden. Die ZAV wird gegebenenfalls nur behördenintern beteiligt. Die Ausländerbehörde ist verpflichtet, auf Verlangen einen schriftlichen Bescheid mit Begründung zu erstellen.¹⁰³ Will man sich gegen die Verhängung eines Arbeitsverbots oder die Verweigerung einer Arbeitserlaubnis wehren, muss man gegen die Ausländerbehörde – und nicht gegen die ZAV – vorgehen. In einigen Bundesländern besteht die Möglichkeit zum Widerspruch, in anderen Bundesländern (etwa Niedersachsen und NRW) ist der Widerspruch abgeschafft und es muss direkt eine Klage eingeleitet werden.

Eine Klage gegen die Ablehnung eines Antrags auf Beschäftigungserlaubnis oder die Verhängung eines Arbeitsverbots muss beim Verwaltungsgericht eingereicht werden. Falls eine konkrete Arbeitsstelle verloren zu gehen droht, weil eine Arbeitserlaubnis abgelehnt oder nicht verlängert worden ist, oder deshalb eine konkret angebotene Arbeitsstelle nicht angetreten werden kann, kann ein Eilantrag gestellt werden, damit das Gericht schnell entscheidet.¹⁰⁴

¹⁰¹ § 33 BeschV

¹⁰² Vgl.: Frings (2008), S. 306 ff

¹⁰³ §§ 37 und 39 VwVfG

¹⁰⁴ §§ 80 Abs. 5 oder 123 VwGO

3. Der Aufenthalt und Arbeitsmarktzugang für Unionsbürger und ihre Familienangehörigen

Das Aufenthaltsrecht für Staatsangehörige der EU-Mitgliedsstaaten und ihrer Familienangehörigen ist grundlegend anders geregelt als das Aufenthaltsrecht für Drittstaatsangehörige: Während für letztere das Aufenthaltsgesetz die relevante Rechtsgrundlage darstellt, regelt für EU-Bürger und ihre Familienangehörigen grundsätzlich das Freizügigkeitsgesetz / EU das Recht auf Einreise und Aufenthalt. Obwohl das FreizügG nur aus wenigen Paragraphen besteht – exakt 17, im Gegensatz zum Aufenthaltsgesetz mit über 100 – ist dessen Anwendung in der Praxis keineswegs unkompliziert.

Für Unionsbürger und ihre Familienangehörigen sieht das Freizügigkeitsgesetz ein Aufenthaltsrecht in Deutschland in folgenden Fällen vor:

- Unionsbürger und ihre Familienangehörigen verfügen über ein dreimonatiges, voraussetzungsloses Aufenthaltsrecht.¹⁰⁵
- Bei einem Aufenthalt von mehr als drei Monaten sind Unionsbürger und ihre Familienangehörigen u. a. freizügigkeitsberechtigt als Arbeitsuchende, beruflich Auszubildende, Arbeitnehmer (etwa mit einem Minijob), Selbstständige, Nicht-Erwerbstätige (z. B. Studierende, Rentner, usw., sofern ausreichende Existenzmittel vorhanden sind) sowie als Familienangehörige.¹⁰⁶
- Nach i. d. R. fünf Jahren rechtmäßigen Aufenthalts besteht das Recht auf Daueraufenthalt unabhängig vom Vorliegen der bisherigen Freizügigkeitsvoraussetzungen.¹⁰⁷

Für einen rechtmäßigen Aufenthalt muss keine Freizügigkeitsbescheinigung und auch kein sonstiges Papier vorliegen. Die Freizügigkeitsbescheinigung ist zudem seit Ende Januar 2013 abgeschafft worden. Drittstaatsangehörigen Familienangehörigen von Unionsbürgern wird allerdings weiterhin eine – rein deklaratorische – Aufenthaltskarte ausgestellt.

¹⁰⁵ § 2 Abs. 5 FreizügG

¹⁰⁶ § 2 Abs. 2 FreizügG

¹⁰⁷ § 4a FreizügG

Arbeitsmarktzugang für Unionsbürger und ihre Familienangehörigen

Unionsbürger aus den alten EU-Staaten

Grundsätzlich sind Unionsbürger und ihre Familienangehörigen frei auf dem deutschen Arbeitsmarkt und genauso zu behandeln wie deutsche Staatsbürger. Dies gilt für **Staatsbürger von**

- Belgien, Frankreich, Italien, Luxemburg, Niederlande, Dänemark, Irland, Großbritannien, Griechenland, Portugal, Spanien, Österreich, Schweden, Finnland, Malta, Zypern sowie die Schweiz, Liechtenstein, Norwegen und Island.
- seit dem 1. Mai 2011 auch für Staatsbürger von: Estland, Lettland, Litauen, Polen, Slowakei, Tschechien, Ungarn und Slowenien.
- Es bestehen keine Einschränkungen beim Arbeitsmarktzugang, eine Arbeitserlaubnis muss nicht beantragt werden.
- Für die Erwerbstätigkeit als Selbstständiger in Deutschland bestehen keine ausländerrechtlichen Einschränkungen.

Unionsbürger aus den neuen EU-Staaten Bulgarien, Rumänien und Kroatien

Einschränkungen bei der Aufnahme einer unselbstständigen Beschäftigung bestehen nur noch für Angehörige der „neuen“ osteuropäischen EU-Staaten; für Menschen aus Bulgarien und Rumänien noch bis zum 31.12.2013, für Menschen aus Kroatien mindestens bis 30.06.2015: Diese unterliegen in Deutschland – anders als in den meisten anderen EU-Staaten – für einen begrenzten Zeitraum der so genannten Nachrangigkeit. Das bedeutet, ein konkretes Arbeitsplatzangebot darf nur angenommen werden, wenn ZAV der Erteilung einer Arbeitserlaubnis-EU zugestimmt hat, weil für den konkreten Arbeitsplatz keine bevorrechtigten Bewerber zur Verfügung stehen. Insbesondere für niedrig qualifizierte Arbeitsuchende bedeutet dies oftmals einen faktischen Ausschluss vom deutschen Arbeitsmarkt.

Sofern alle erforderlichen Angaben vorliegen (auch eine Arbeitsplatzbeschreibung durch den Arbeitgeber), hat die ZAV für die Prüfung höchstens zwei Wochen Zeit. Sollte die ZAV innerhalb von zwei Wochen nicht mitteilen, dass weitere Unterlagen erforderlich sind, gilt die Zustimmung als erteilt. Diese so genannte „Zustimmungsfiktion“ muss – anders als die ZAV behauptet – wohl auch auf Unionsbürger angewandt werden, da dies in § 284 Abs. 6 SGB II ausdrücklich so vorgesehen ist.¹⁰⁸

¹⁰⁸ § 36 Abs. 1 BeschV i.V.m. § 284 Abs. 6 SGB III

Die Einschränkungen beim Zugang zur Erwerbstätigkeit gelten nur für Beschäftigungen, nicht jedoch für eine selbstständige Tätigkeit.

Abweichend von diesen Regelungen bestehen eine ganze Reihe von Ausnahmen, in denen auf eine Arbeitsmarktprüfung ganz oder teilweise verzichtet wird. Da es für Bulgaren, Rumänen und Kroaten zum Teil sehr schwierig sein kann eine Arbeitserlaubnis zu erhalten, sollen im Folgenden die Ausnahmen detailliert dargestellt werden.

Erleichterungen beim Arbeitsmarktzugang bestehen bei folgenden Personen, die bereits in Deutschland leben:

- Nach einer einjährigen Zulassung zum deutschen Arbeitsmarkt. Davon ist auszugehen, wenn der Betroffene innerhalb eines Jahres ununterbrochen Inhaber einer oder mehrerer Arbeitserlaubnisse war oder er ein Jahr lang zustimmungsfrei beschäftigt war (z. B. in einem Praktikum im Rahmen einer schulischen oder hochschulischen Ausbildung). Ihnen ist eine unbeschränkte Arbeitsberechtigung zu erteilen. Auch die Familienangehörigen erhalten dann eine unbeschränkte Arbeitsberechtigung für jede Tätigkeit. (§ 12 a ArGV).¹⁰⁹
- Fachkräfte, die eine Hochschulbildung oder eine vergleichbare Qualifikation besitzen, benötigen zur Ausübung einer der beruflichen Qualifikation entsprechenden Beschäftigung keine Arbeitserlaubnis. Auch ihre freizügigkeitsberechtigten Familienangehörigen benötigen – unabhängig von einem Hochschulabschluss – keine Arbeitserlaubnis. (§ 12 b Abs. 1 ArGV).¹¹⁰
- Für Beschäftigungen, die eine qualifizierte Berufsausbildung voraussetzen, wird eine Arbeitserlaubnis ohne Vorrangprüfung erteilt. Für die Familienangehörigen wird eine Arbeitserlaubnis für alle Tätigkeiten ohne Vorrangprüfung erteilt. In beiden Fällen führt die ZAV aber eine Prüfung der Beschäftigungsbedingungen durch. (§ 12b Abs. 2 ArGV).¹¹¹
- Keiner Arbeitserlaubnis bedürfen rumänische bulgarische und kroatische Auszubildende für eine qualifizierte, mindestens zweijährige betriebliche Ausbildung in einem staatlich anerkannten oder vergleichbar geregelten Ausbildungsberuf. (§ 12c ArGV).¹¹²
- Keiner Arbeitserlaubnis bedürfen RumänInnen, BulgarInnen und KroatInnen für eine Saisonbeschäftigung. Saisonbeschäftigung besteht in den Bereichen Land- und Forstwirtschaft, in der Obst- und Gemüseverarbeitung, in Sägewerken sowie im Hotel- und Gaststättengewerbe. Die Höchstdauer der Beschäftigung ist auf **sechs Monate** im Kalenderjahr beschränkt. Der Zeitraum für die Beschäftigung von Saisonarbeitnehmern ist für einen Betrieb in der Regel auf acht

Monate im Kalenderjahr beschränkt. Für Saisonbeschäftigung wird eine Mindestarbeitszeit von 30 Wochenstunden bei durchschnittlich mindestens sechs Stunden täglich vorausgesetzt. Für eine Saisonbeschäftigung bulgarischer, rumänischer oder kroatischer Staatsangehöriger wird kein besonderes Zulassungsverfahren durchgeführt. (§ 12d ArGV).¹¹³

- Bulgarische, rumänische, kroatische Staatsangehörige, die bereits drei Jahre in Deutschland leben, benötigen für die Aufnahme einer Beschäftigung keine Zustimmung der ZAV mehr – unabhängig davon, ob sie zuvor bereits eine Beschäftigung ausgeübt haben oder nicht. (§ 9 BeschV).¹¹⁴
- Studierende aus Bulgarien, Rumänien und Kroatien benötigen keine Arbeitserlaubnis für Beschäftigungen bis zu 120 Tage im Jahr sowie für studentische Nebentätigkeiten. (§ 16 Abs. 3 AufenthG).
- Praktika im Rahmen einer (hoch-)schulischen Ausbildung oder im Rahmen eines EU-geförderten Programms (z. B. ESF) können ohne Arbeitserlaubnis durchgeführt werden. (§ 15 BeschV).
- Die Teilnahme am Bundesfreiwilligendienst oder am Freiwilligen Sozialen Jahr ist ohne Arbeitserlaubnis möglich. (§ 14 Abs. 1 BeschV).

Die Einschränkungen des Arbeitsmarktzugangs gelten für rumänische Staatsbürger längstens bis zum 31. Dezember 2013. Ab dem 1. Januar 2014 benötigen rumänische und bulgarische Staatsangehörige in keinem Fall mehr eine Arbeitserlaubnis. Für kroatische Staatsbürger gelten die Einschränkungen mindestens bis zum 30.06.2015.

Rechtsweg

Eine Arbeitserlaubnis EU muss direkt bei der ZAV beantragt werden – nicht bei der Ausländerbehörde. Die ZAV ist verpflichtet, auf Verlangen einen schriftlichen Bescheid mit Begründung zu erstellen.¹¹⁵

Gegen diesen Bescheid kann ein Widerspruch eingelegt werden. Hierfür besteht normalerweise eine Frist von einem Monat. Wenn auch der Widerspruch negativ beschieden wurde, kann vor Gericht Klage eingelegt werden.

¹¹³ Ebd.; Ein Informationsblatt zur Saisonbeschäftigung ist zu finden unter: <http://www.arbeitsagentur.de/zentraler-Content/Veroeffentlichungen/Merkblatt-Sammlung/MB-ZAV-Vermittlung-kroatische-Saisonarbeitnehmer.pdf>

¹¹⁴ Vgl.: Bundesagentur für Arbeit, DA zur Beschäftigungsverfahrensverordnung. Zu finden unter: <http://www.arbeitsagentur.de/zentraler-Content/A01-Allgemein-Info/A015-Oeffentlichkeitsarbeit/Publikation/pdf/DA-Beschaeftigungsverfahrensverordnung.pdf>.

Hierin ist die Regelung noch unter dem alten § 9 BeschVerfV zu finden. Durch die Änderung der Verordnung ist dieser zwischenzeitlich in § 3b BeschVerfV und anschließend seit 01.07.2013 in § 9 BeschV überführt worden. Somit ist der Arbeitsmarktzugang nunmehr unter den dargestellten Voraussetzungen zustimmungsfrei.

¹¹⁵ §§ 33 und 35 SGB X

¹⁰⁹ Vgl.: Bundesagentur für Arbeit: DA zur Arbeitsgenehmigungsverordnung. <http://www.arbeitsagentur.de/zentraler-Content/A01-Allgemein-Info/A015-Oeffentlichkeitsarbeit/Publikation/pdf/DA-Arbeitsgenehmigungsverordnung.pdf>

¹¹⁰ Ebd.

¹¹¹ Ebd.

¹¹² Ebd.

Eine Klage gegen die Ablehnung eines Antrags auf Arbeitserlaubnis muss beim Sozialgericht eingereicht werden. Falls eine konkrete Arbeitsstelle verloren zu gehen droht, weil eine Arbeitserlaubnis abgelehnt oder nicht verlängert worden ist, oder deshalb eine konkret angebotene Stelle nicht angetreten werden kann, kann auch bereits vorher ein Eilantrag gestellt werden, damit das Gericht schnell entscheidet.¹¹⁶

¹¹⁶ § 86b SGG

4. Probleme in der Praxis

Das Arbeitsgenehmigungsrecht für Ausländer (sowohl für Drittstaatsangehörige Ausländer als auch neue Unionsbürger) ist ein schwieriges Feld. Auch wenn es durch jüngste Gesetzesänderungen (z. B. der Zusammenführung von Beschäftigungsverordnung und Beschäftigungsverfahrensverordnung zu einer einzigen Beschäftigungsverordnung) übersichtlicher geworden ist, ist es nicht nur für die Betroffenen selbst schwierig, den Durchblick zu bewahren, sondern fällt auch den Beteiligten in Ausländerämtern und Arbeitsverwaltung nicht immer leicht. Fehlentscheidungen sind die logische Konsequenz.

Zudem sind die Schnittstellen zwischen Ausländerrecht und Sozialrecht oftmals nicht miteinander synchronisiert.

Ausschluss von Leistungen nach SGB II

Auch durch rechtlich fragwürdige oder sogar unsinnige Vorschriften wird die (eigentlich von allen gewünschte) Integration in den Arbeitsmarkt verhindert oder zumindest erschwert. Als Beispiel sei der Ausschluss von Leistungen nach dem SGB II genannt, das als ein Hauptziel die Eingliederung in den Arbeitsmarkt benennt.

Ausländer mit bestimmten Aufenthaltspapieren sind jedoch aufgrund ihres Status von diesen Leistungen ausgeschlossen. Dies gilt etwa für:

- › Personen, die leistungsberechtigt sind nach dem Asylbewerberleistungsgesetz.¹¹⁷

Dieser Ausschluss betrifft vor allem Drittstaatsangehörige mit Duldung, Aufenthaltsgestattung sowie einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG. Trotz eines oftmals langjährigen, teils sogar dauerhaften Aufenthalts besteht kein Zugang zu den Integrationsleistungen des SGB II – und das AsylbLG sieht keine Leistungen zur Arbeitsmarktintegration vor. Leistungen des SGB III können zwar in Anspruch genommen werden, jedoch ist die Hürde, sich aktiv an die Arbeitsagentur wenden und Sachbearbeiter überzeugen zu müssen, erfahrungsgemäß hoch. Eine solche Erschwernis der Arbeitsmarktintegration ist integrationspolitisch nicht sinnvoll.¹¹⁸

¹¹⁷ § 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 SGB II i. V. m. § 1 AsylbLG

¹¹⁸ Auch der Deutsche Verein für öffentliche und private Fürsorge sieht dies so. Vgl: Erste Empfehlungen zur Verbesserung der Erwerbsintegration von Menschen mit Migrationshintergrund, Deutscher Verein für Öffentliche und Private Fürsorge, 10.3.2010

Darüber hinaus sind ausgeschlossen:

- › Ausländer, die nicht Arbeitnehmer oder Selbstständige sind, innerhalb der ersten drei Monate ihres Aufenthalts (in diesen Fällen kann allerdings ein Anspruch auf Hilfe zum Lebensunterhalt nach SGB XII bestehen), sowie Ausländer, die ein Aufenthaltsrecht allein zum Zweck der Arbeitssuche besitzen.¹¹⁹

Dieser Ausschluss betrifft in erster Linie EU-Bürger, die von ihrem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch machen. Abgesehen davon, dass dieser dauerhafte Ausschluss von Integrationsleistungen europarechtlich äußerst umstritten ist¹²⁰, ist es auch hier integrationspolitisch keinesfalls vernünftig, diese Gruppe von den Regelleistungen des SGB II auszuschließen.

Schlussfolgerungen

In den vergangenen Jahren ist der Zugang zum Arbeitsmarkt für einige Gruppen (u. a. für Personen mit Duldung, Aufenthaltsgestattung, humanitären und familiären Aufenthaltserlaubnissen) schrittweise verbessert worden. Dennoch bestehen weiterhin Unklarheiten und Widersprüchlichkeiten im Arbeitsgenehmigungsrecht. Aus diesem Grund ist ein Handlungsbedarf unter folgenden Gesichtspunkten zu sehen:

- › Arbeitsverbote und Beschränkungen des Arbeitsmarktzugangs für Geduldete und Personen mit Aufenthaltsgestattung sollten abgeschafft werden.
- › Zudem ist zu gewährleisten, dass keine irreführenden Nebenbestimmungen verwendet werden, wie dies gegenwärtig unter Umständen der Fall ist: Gelegentlich findet sich in der Aufenthaltserlaubnis oder Duldung der Vermerk „Beschäftigung nicht gestattet“, weil noch kein Antrag auf Beschäftigungserlaubnis gestellt worden ist, obwohl rechtlich keine Beschäftigungshindernisse bestehen. Die ist irreführend sowohl für Betroffene, als auch für potenzielle Arbeitgeber und Behörden und sollte vermieden werden.¹²¹

Über die konkreten Änderungen des Arbeiterlaubnisrechts hinaus besteht auch in angrenzenden Rechtsfeldern Handlungsbedarf:

- › Auf Wohnsitzauflagen für humanitäre Aufenthaltserlaubnisse sollte generell verzichtet werden, da diese die Integration in den Arbeitsmarkt verhindern.

¹¹⁹ § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 und 2 SGB II

¹²⁰ Vgl. u. a.: EuGH, Urteil vom 4. 6. 2009 - C-22/ 08

¹²¹ Auf diese Problematik weist auch die Bundesagentur für Arbeit hin: Vgl. Fachliche Hinweise zu § 8 Abs. 2 SGB II, Rz 8.27

- › Die räumliche Beschränkung für Personen mit Duldung und Aufenthaltsgestattung (Residenzpflicht) sollte aus dem gleichen Grund abgeschafft werden.
- › Ausländer mit Zugang zum Arbeitsmarkt sollten anstelle von Leistungen nach AsylbLG oder SGB XII grundsätzlich Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II erhalten, um die Arbeitsmarktintegration zu fördern.
- › Ausbildungsförderung nach BAföG und Berufsausbildungsbeihilfe nach SGB III für Personen mit Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3, Abs. 4 S. 2 oder Abs. 5 AufenthG sollte bereits vor einer Aufenthaltsdauer von vier Jahren beansprucht werden können.
- › Geduldete sollten einen Anspruch auf Berufsausbildungsbeihilfe auch für berufsvorbereitende Bildungsmaßnahmen erhalten.¹²²
- › Personen mit Aufenthaltsgestattung sollten bei der Ausbildungsförderung Geduldeten gleichgestellt werden.
- › Bei Aufnahme einer Berufsausbildung sollten Geduldete hierfür eine Aufenthaltserlaubnis erhalten.
- › Spezielle Förderprogramme für die Integration von Flüchtlingen und MigrantInnen in den Arbeitsmarkt sollten fortgeführt und ausgebaut sowie auch für Unionsbürger geöffnet werden.

¹²² Vgl. § 245 Abs. 2 SGB III

5. Hilfreiche Literatur und Internetseiten

Arbeitslosenprojekt TuWas: Leitfaden für Arbeitslose – Der Rechtsratgeber zum SGB III. Fachhochschulverlag (2009), ISBN: 978-3940087386

Bundesministerium der Justiz: Gesetze im Internet. Alle Bundesgesetze und Verwaltungsvorschriften in aktueller Fassung online
www.gesetze-im-internet.de

Classen, Georg: Soziale Leistungen für MigrantInnen und Flüchtlinge. Von Loeper Literaturverlag (2008), ISBN: 978-3860594162

Deutscher Paritätischer Wohlfahrtsverband: Ausgeschlossen oder Privilegiert? Zur aufenthalts- und sozialrechtlichen Situation von Unionsbürgern und ihren Familienangehörigen (Neuaufgabe im September 2013):
www.migration.paritaet.org/?id=1966

Deutscher Verein für öffentliche und private Fürsorge e.V.: Rechtlicher Rahmen zur Erwerbsintegration von Menschen ohne deutschen Pass (März 2013)
www.deutscher-verein.de/05-empfehlungen/empfehlungen_archiv/2013/DV-42-12-Handreichung-rechtlicher-Rahmen-der-Erwerbsintegration

Flüchtlingsrat Berlin: Rechtsprechungsübersicht zum Flüchtlingssozialrecht (ständig aktualisiert)
www.fluechtlingsrat-berlin.de/gesetzgebung.php#Rec

Frings, Dorothee: Sozialrecht für Zuwanderer. Nomos (2008), ISBN: 978-3832929589

Informationsverbund Asyl: Rechtsprechungsdatenbank und Artikelsammlung zum Aufenthalts- und Sozialrecht für MigrantInnen
www.asyl.net

Weiser, Barbara: Rahmenbedingungen des Arbeitsmarktzugangs von Flüchtlingen. Beilage zum asylmagazin 10/2012:
www.asyl.net/fileadmin/user_upload/redaktion/Dokumente/Publicationen/Beilage_Arbeitsmarkt_fin.pdf

Verwaltungsvorschriften / Weisungen

Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz vom 26.10.2009,
www.verwaltungsvorschriften-im-internet.de/bsvwvbund_26102009_MI31284060.htm

Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Freizügigkeitsgesetz/EU vom 26.10.2009,
www.verwaltungsvorschriften-im-internet.de/bsvwvbund_26102009_MI19371156524.htm

Bundesagentur für Arbeit: Durchführungsanweisungen zur Arbeitsgenehmigungsverordnung
www.arbeitsagentur.de/zentraler-Content/A01-Allgemein-Info/A015-Oeffentlichkeitsarbeit/Publication/pdf/DA-Arbeitsgenehmigungsverordnung.pdf

Bundesagentur für Arbeit: Durchführungsanweisungen zum Aufenthaltsgesetz
www.arbeitsagentur.de/zentraler-Content/A01-Allgemein-Info/A015-Oeffentlichkeitsarbeit/Publication/pdf/DA-Aufenthaltsgesetz.pdf

Bundesagentur für Arbeit: Durchführungsanweisungen zu § 284 SGB III
www.arbeitsagentur.de/zentraler-Content/A01-Allgemein-Info/A015-Oeffentlichkeitsarbeit/Publication/pdf/DA-Aenderungen-Aufenthaltsgesetz.pdf

Bundesagentur für Arbeit: Durchführungsanweisungen zur Beschäftigungsverordnung
www.arbeitsagentur.de/zentraler-Content/A01-Allgemein-Info/A015-Oeffentlichkeitsarbeit/Publication/pdf/DA-Beschaeftigungsverordnung.pdf

Bundesagentur für Arbeit: Fachliche Hinweise zu § 7 SGB II
www.arbeitsagentur.de/zentraler-Content/A01-Allgemein-Info/A015-Oeffentlichkeitsarbeit/Publication/pdf/Gesetzestext-07-SGB-II-Berechtigte.pdf

Bundesagentur für Arbeit: Fachliche Hinweise zu § 8 SGB II
www.arbeitsagentur.de/zentraler-Content/A01-Allgemein-Info/A015-Oeffentlichkeitsarbeit/Publication/pdf/Gesetzestext-08-SGB-II-Erwerbsfaehigkeit.pdf

Abkürzungsverzeichnis

ABH	Ausländerbehörde
ArGV	Arbeitsgenehmigungsverordnung
AVwV	Allgemeine Verwaltungsvorschrift
Art.	Artikel
AufenthG	Aufenthaltsgesetz
BA	Bundesagentur für Arbeit
BAföG	Bundesausbildungsförderungsgesetz
BeschV	Beschäftigungsverordnung
BeschVerfV	Beschäftigungsverfahrensverordnung
DA	Durchführungsanweisung
EFA	Europäisches Fürsorgeabkommen
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
FH	Fachliche Hinweise
FreizügG	Freizügigkeitsgesetz / EU
i. V. m.	in Verbindung mit
LSG	Landessozialgericht
Rz	Randziffer
SG	Sozialgericht
SGB II	Sozialgesetzbuch Zweites Buch – Grundsicherung für Arbeitsuchende
SGB III	Sozialgesetzbuch Drittes Buch – Arbeitsförderung
SGB X	Sozialgesetzbuch Zehntes Buch – Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz
SGB XII	Sozialgesetzbuch Zwölftes Buch – Sozialhilfe
UnionsRL	Unionsbürgerrichtlinie; Richtlinie 2004/38/EG vom 29.4.2009

