

Beschäftigung von Ausländern

- No. 195 -

Egbert Dittmar, Rechtsanwalt in Hannover

Noch Anfang der sechziger Jahre herrschte die Meinung, der Arbeitsmarkt der Europäischen Gemeinschaft, insbesondere der deutsche Arbeitsmarkt könne eine beliebige Zahl von ausländischen Arbeitnehmern aufnehmen. Inzwischen haben nicht nur die wirtschaftliche Entwicklung und die Lage des Arbeitsmarktes gezeigt, dass nur eine begrenzte Zahl ausländischer Arbeitnehmer benötigt wird, die zudem über Qualifikationen und Fähigkeiten verfügen, bei denen unter deutschen Arbeitnehmern ein Mangel besteht. Hinzu kommt, dass ein modernes System der Ausländergesetzgebung in immer stärkerem Maße den internationalen zwischenstaatlichen Beziehungen Rechnung tragen muss und hierbei insbesondere dem Prinzip der Gegenseitigkeit.

Unter den geänderten internationalen und arbeitsmarktpolitischen Rahmenbedingungen hat und wird sich das Recht der ausländischen Beschäftigung weiter in die Richtung entwickeln weitere Arbeitskräftezuwanderung zur Unterstützung der der Außen- und Wirtschaftspolitik weiter zu kontrollieren und zu optimieren. Unter welchen Voraussetzungen Ausländer derzeit einer Berufstätigkeit in der Bundesrepublik nachgehen können, soll im nachfolgenden komprimiert aufgezeigt werden.

Einreise

Ausländer, die nach Deutschland einreisen, sich hier aufhalten oder ausreisen, müssen sich grundsätzlich durch einen Pass oder Passersatz ausweisen. Eine Ausnahme besteht für EU-Staatsangehörige und deren Familienangehörige. Sie benötigen für die Aus- und Einreise einen gültigen Personalausweis oder Reisepass. Dies gilt auch für die Angehörigen der zum 1. Mai 2004 in die EU aufgenommenen Beitrittsstaaten. Weitere Ausnahmen vom Passzwang werden entweder

vom Bundesminister des Innern zugelassen oder in internationalen Verträgen vereinbart.

Aufenthaltsgenehmigung

Ein ausländischer Arbeitnehmer benötigt für den Aufenthalt in Deutschland eine Aufenthaltsgenehmigung. Die unerlaubte Einreise und der unerlaubte Aufenthalt sind mit Strafe bedroht. Die Voraussetzungen für die Erteilung der Aufenthaltsgenehmigung sind derzeit im Ausländergesetz (AuslG) und in den Bestimmungen der Verordnung zur Durchführung des AuslG (DVAuslG) geregelt.

Ausnahmen von dem Erfordernis der Aufenthaltsgenehmigung gelten nur für Personen, die nach zwischenstaatlichen Vereinbarungen bzw. schon nach allgemeinem Völkerrecht von dem Erfordernis der Aufenthaltsgenehmigung befreit sind. Weitere Befreiungen, bzw. Erleichterungen des Aufenthaltes von Ausländern, kann der Bundesminister des Innern mit Zustimmung des Bundesrates durch Rechtsverordnung zulassen.

Die Aufenthaltsgenehmigung wird von der Ausländerbehörde des gewöhnlichen Aufenthalts erteilt und zwar in Form einer Aufenthaltserlaubnis, Aufenthaltsberechtigung, Aufenthaltsbewilligung oder Aufenthaltsbefugnis. Zum 1. Januar 2005 tritt voraussichtlich das neue Zuwanderungsgesetz (ZuWG) in Kraft. Das ZuWG sieht nur noch zwei Aufenthaltstitel vor: eine (befristete) Aufenthaltserlaubnis und eine (unbefristete) Niederlassungserlaubnis.

Der Beitrag ist eine aktualisierte Auflage von Caston Compact 71 (1994), C. Beckert

Neben den aus dem (derzeit noch aktuellen) AuslG abgeleiteten Aufenthaltsgenehmigungen sind die im Asylverfahrensgesetz geregelte Aufenthaltserlaubnis für anerkannte Asylberechtigte und die Aufenthaltsgestattung für Ausländer, die einen Asylantrag gestellt haben, zu beachten.

Grundsätzlich muss die Aufenthaltsgenehmigung vor der Einreise erteilt werden. Die geschieht in der Regel durch einen entsprechenden Vermerk im Reisepass, ein Visum. Im AuslG sind hiervon jedoch für zahlreiche Gruppen von Ausländern Ausnahmen vorgesehen, wonach auch nach der legalen Einreise eine Aufenthaltsgenehmigung eingeholt werden kann. Vom Visumzwang ausgenommen sind, neben EU-Staatsangehörigen, Angehörige solcher Staaten, mit denen besondere zwischenstaatliche Vereinbarungen bestehen.

Die Aufenthaltsgenehmigung kann räumlich beschränkt und zeitlich befristet erteilt werden sowie mit Auflagen versehen sein. Ihre Berechtigung finden diese Auflagen nach den Bestimmungen des AuslG insbesondere in den Belangen der Bundesrepublik, die durch die Anwesenheit des Ausländers nicht beeinträchtigt werden dürfen. Das ist u.a. dann anzunehmen, wenn der Ausländer den Lebensunterhalt für sich und seine unterhaltsberechtigten Angehörigen nicht ohne Inanspruchnahme der Sozialhilfe bestreiten kann.

Die Aufenthaltsgenehmigung erlischt, wenn der Ausländer keinen gültigen Pass oder Passersatz mehr besitzt, die Staatsangehörigkeit wechselt oder verliert, das Bundesgebiet nicht nur vorübergehend verlässt oder ausgewiesen wird.

Die Beschäftigung eines Ausländers, der keine Aufenthaltsgenehmigung hat, ist ebenfalls strafbar.

Sonderregelungen für die Europäische Gemeinschaft

Staatsangehörige aus Mitgliedstaaten der EU, die eine Beschäftigung als Arbeiter oder Angestellte oder zu ihrer Berufsausbildung ausüben wollen, genießen samt ihren nächsten Familienangehörigen Freizügigkeit. Danach ist für die Einreise keine Aufenthaltsgenehmigung erforderlich, sondern erst bei einer Dauer des Aufenthalts von mehr als drei Monaten. Auf die Erteilung einer entsprechenden Aufenthaltsgenehmigung haben EU-Bürger einen Rechtsanspruch. Diese Aufenthaltsgenehmigung-EG ist nicht vom AuslG erfasst, sondern sonderge-

setzlich im Aufenthaltsgesetz/EWG geregelt. Die Gültigkeitsdauer beträgt grundsätzlich mindestens fünf Jahre. Diese Regelungen gelten auch für Bürger der zum 1. Mai 2004 der EU beigetretenen Staaten.

Die Versagung oder Einschränkung der Aufenthaltsgenehmigung in Bezug auf EU-Angehörige ist nur aus Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung bzw. bei Beeinträchtigung von erheblichen Belangen der Bundesrepublik Deutschland möglich.

Arbeitserlaubnis

Grundsätzlich benötigen alle in der Bundesrepublik Deutschland arbeitenden Ausländer eine Arbeitserlaubnis, soweit sie nicht Angehörige eines EU-Mitgliedsstaates sind. Für die Bürger von EU-Staaten regelt die Freizügigkeitsverordnung EG ein unbeschränktes Recht zur Ausübung selbständiger und unselbständiger Beschäftigung. Diese allgemeine EG-Freizügigkeit gilt jedoch nicht für Angehörige eines der EU zum 1. Mai 2004 beigetretenen Mitgliedsstaates. Sie kann vielmehr von jedem einzelnen EU-Staat für die Dauer von bis zu 7 Jahren, also bis zum 30. April 2011 ausgesetzt werden. Deutschland will zunächst bis zum 30. April 2006 von dieser Übergangsregelung Gebrauch machen und weiterhin für die Aufnahme einer unselbständigen Beschäftigung eine Arbeitserlaubnis fordern. Dann wird eine Entscheidung über die weitere Zukunft getroffen werden. Nur für Staatsangehörige von Malta und Zypern gilt bereits ab dem 1. Mai 2004 die uneingeschränkte Freizügigkeit.

Die Voraussetzungen für die Erteilung einer Arbeitserlaubnis ergeben sich aus § 285 des dritten Buches des Sozialgesetzbuches (SGB III) und den Bestimmungen der Arbeitsgenehmigungsverordnung (ArGV) sowie der Anwerbestoppausnahmereverordnung (ASAV) und der Verordnung über die Arbeitsgenehmigung für hoch qualifizierte ausländische Fachkräfte der Informations- und Kommunikationstechnologie (IT-ArGV). Die Arbeitserlaubnis ist grundsätzlich vor Aufnahme der Beschäftigung vom Arbeitnehmer bei der Agentur für Arbeit zu beantragen, in dessen Bezirk der Beschäftigungsort liegt. Sie kann auch vom Arbeitgeber beantragt werden.

Als erlaubnispflichtige Beschäftigung ist grundsätzlich jede Art von abhängiger Beschäftigung mit

Ausnahme der in § 9 ArGV genannten Art, anzusehen.

Bei der Arbeitsgenehmigung werden zwei Formen unterschieden, die Arbeitserlaubnis und die Arbeitsberechtigung.

Arbeitserlaubnis

Für die erstmalige Aufnahme einer Beschäftigung wird grundsätzlich die Arbeitserlaubnis erteilt. Sie ist von der Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes abhängig und wird im Regelfall beschränkt, d.h. nur für eine bestimmte berufliche Tätigkeit in einem bestimmten Betrieb erteilt. Sie wird befristet und nur unter den Voraussetzungen der Anwerbestoppausnahmereverordnung (ASAV) und der Verordnung über die Arbeitsgenehmigung für hoch qualifizierte ausländische Fachkräfte der Informations- und Kommunikationstechnologie (IT-ArGV) erteilt. Diese Einschränkungen gelten auch zunächst weiterhin für Angehörige der zum 1. Mai 2004 der EU beigetretenen Mitgliedsstaaten, mit Ausnahme der von Malta und Zypern, während der von Deutschland genutzten Dauer der Übergangsregelung. Allerdings sind sie gegenüber Bürgern aus Nicht-EU-Staaten bevorzugt zu berücksichtigen.

Arbeitsberechtigung

Die Arbeitsberechtigung wird im Gegensatz zur Arbeitserlaubnis ohne Rücksicht auf die Arbeitsmarktlage und räumlich unbeschränkt erteilt. Zuständig für die Erteilung ist die Agentur für Arbeit, in deren Bezirk der Beschäftigungsort des Arbeitnehmers liegt. Die Arbeitsberechtigung ist vor Aufnahme der Beschäftigung zu beantragen.

Anspruchsberechtigt sind Personen unter den § 286 SGB III genannten Voraussetzungen sowie die in § 2 ArGV genannten Anspruchsberechtigten.

Die Arbeitsberechtigung kann unbefristet erteilt werden.

Anwerbestopp

Seit dem vom Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung Ende 1973 erlassenen sogenannten "Anwerbestopp" ist die Erteilung von erstmaligen Arbeitserlaubnissen, auch für Angehörige aus den der EU zum 1. Mai 2004 beigetretenen Staaten, grundsätzlich ausgeschlossen. Ausnahmen von

diesem sog. Anwerbestopp regeln die bereits genannten ASAV und IT-ArGV. Für Staatsangehörige bestimmter Staaten besteht der Anwerbestopp nicht. Ihnen kann, unter den Voraussetzungen des SGB III sowie der ArGV, eine Arbeitserlaubnis erteilt werden. Es handelt sich hierbei um die Staaten Andorra, Australien, Israel, Japan, Kanada, Malta, Monaco, Neuseeland, San Marino, Schweiz, USA sowie Zypern. Nicht dazu gehören die der EU zum 1. Mai 2004 beigetretenen Staaten.

Grenzgänger

Ein Ausländer, der in einem Deutschland angrenzenden Staat wohnt und Staatsangehöriger dieses Staates ist, kann als sog. Grenzgänger eine Arbeitserlaubnis für eine Tätigkeit in bestimmten Grenzzonen erhalten. Es handelt sich dabei um die Grenzkreise zu Polen in Mecklenburg-Vorpommern, Brandenburg und Sachsen, sowie um Grenzkreise zur Tschechischen Republik in Bayern und Sachsen (§ 6 ASAV). Vorausgesetzt wird allerdings eine tägliche Rückkehr oder ein höchstens zweitägiger Aufenthalt in der Woche.

Aus- und Weiterbildung

Zu Zwecken der Aus- und Weiterbildung kann bestimmten Personengruppen eine Arbeitserlaubnis erteilt werden (§ 2 ASAV).

Werkverträge

Die Erteilung von Arbeitserlaubnissen an sog. Werkvertragsarbeitnehmer wird nur innerhalb strenger Grenzen zugelassen. Die Ausländer müssen aufgrund einer zwischenstaatlichen Vereinbarung zur Erfüllung eines oder mehrerer Werkverträge beschäftigt werden. Derartige Regierungsabkommen mit entsprechend dort vereinbarten Kontingenten hat die Bundesrepublik Deutschland z.B. mit Polen, Ungarn, der Tschechischen und der Slowakischen Republik, Rumänien und Bulgarien abgeschlossen.

Die Arbeitserlaubnis wird nur bis zur Vollendung des oder der Werke erteilt. Soll der Ausländer erneut als Werkvertragsarbeitnehmer beschäftigt werden, wird ihm die Arbeitserlaubnis nur erteilt, wenn der zwischen Ausreise und erneuter Einreise liegende Zeitraum nicht kürzer ist als die Gesamtdauer der früheren Aufenthaltsbewilligung.

15. August 2004

Ausnahmen von der Arbeitserlaubnispflicht

Wie bereits oben ausgeführt, benötigen Staatsangehörige der Mitgliedstaaten der EU keine Arbeitserlaubnis. Soweit Staaten der EU nach dem 1. Mai 2004 beigetreten sind, benötigen deren Angehörige zunächst weiterhin eine Arbeitserlaubnis, mit Ausnahme der Bürger von Malta und Zypern.

Ausnahmen von der Arbeitserlaubnispflicht bestehen auch für die in § 9 ArVO bestimmten Gruppen von Arbeitnehmern. Insoweit sind u.a. Führungspersonal i.S. v. § 5 Abs. 2 BetrVG und leitende Angestellte mit Generalvollmacht oder Prokura, leitende Angestellte von international tätigen Konzernen in bestimmten Fällen, Montagearbeiter bis 3 Monate Beschäftigungsdauer, Künstler und Wissenschaftler, Studenten und Schüler an Hoch- und Fachschulen bis 3 Monate Beschäftigungsdauer, Journalisten und Sportler begünstigt. Ebenfalls von der Arbeitserlaubnispflicht befreit sind diplomatisches und konsularisches Personal im weitesten Sinne.

Selbständige Tätigkeit

Zur Ausübung einer selbständigen Tätigkeit benötigen Ausländer keine Arbeitserlaubnis, da ihnen die Arbeitnehmereigenschaft fehlt. Es ist jedoch zu prüfen, ob nach sonstigem Recht zur Ausübung der selbständigen Tätigkeit eine Erlaubnis, z.B. eine Berufserlaubnis, eingeholt werden muss. Insoweit sind der Zugang zum deutschen Arbeitsmarkt nach Arbeitserlaubnisrecht und die Erteilung einer speziellen Berufserlaubnis voneinander zu unterscheiden.

Zur Ausübung eines Gewerbes als selbständiger Gewerbetreibender benötigen Ausländer ebenfalls keine besondere Erlaubnis allein wegen ihrer Ausländereigenschaft. Sie müssen aber die allgemeinen, auch für Deutsche geltenden Vorschriften des allgemeinen und besonderen Gewerberechts erfüllen.

In den Fällen selbständiger Tätigkeit eines Ausländers im Bundesgebiet werden die Belange des Arbeitsmarktes insoweit nur im Rahmen der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis - durch Auflagen oder Versagung - berücksichtigt.

www.caston.info

Mehrere tausend Beiträge zu Recht & Wirtschaft International finden Sie kostenfrei im Internet bei caston.info. Dort können Sie nach Schlagwort und Sachgebieten recherchieren.

Unsere Titelliste erhalten Sie auch per Fax.

IMPRESSUM

HERAUSGEBER

HERFURTH & PARTNER, Rechtsanwälte GbR
Hannover · Göttingen · Brüssel; www.herfurth.de
Member of ALLIURIS GROUP, Brüssel; www.alliuris.org

REDAKTION (Hannover)

verantwortl.: Ulrich Herfurth, Rechtsanwalt (D) zugelassen in Hannover und Brüssel.

unter Mitarbeit von Kenneth S. Kilimnik, LL.M., M.IUR., Attorney at Law (USA); Angelika Herfurth, Rechtsanwältin (D); Jens-Uwe Heuer, Rechtsanwalt (D); Dr. jur. Konstadinos Massuras, Rechtsanwalt (D) und Dikigoros (GR); Thomas Gabriel, Rechtsanwalt (D); Daniela Rott, Rechtsanwältin (D); Carlota Simó del Cerro, LL.M., Abogada (ES); Belén Martínez Molina, Abogada (ES); Dr. jur. Véronique Demarne, Juriste (F); JUDr. Yvona Rampáková, Juristin (CR); Dr. jur. Xiaoqing Zheng, Legal Counsel (CN); Sibyll Hollunder-Reese, M.B.L., Rechtsanwältin (D); Ola Olusanya LL.M. Lawyer (UK); Dr. jur. Soendoro Soepringgo, S.H, Legal Counsel (RI); Egbert Dittmar, Rechtsanwalt; Isabelle Schmidt, B.Proc., Attorney (RSA); Jaroslaw Grycz, Rechtsanwalt (D); Metin Demirkaya, Rechtsanwalt (D).

KORRESPONDENTEN (Ausland)

in Amsterdam, Athen, Barcelona, Brüssel, Budapest, Bukarest, Helsinki, Istanbul, Kopenhagen, Lissabon, London, Luxemburg, Madrid, Mailand, Moskau, Oslo, Paris, Prag, Sofia, Stockholm, Warschau, Wien, Zagreb, Zug, New York, Washington, Toronto; Sao Paulo, Santiago, Dubai, Bombay, Bangkok, Peking, Hongkong, Singapur, Sydney, Tokio, Kairo, Johannesburg.

VERLAG

CASTON GmbH, Law & Business Information
Luisenstr. 5, D - 30159 Hannover,
Telefon 0511 - 30756-50, Telefax 0511 - 30756-60
eMail info@caston.info; Internet www.caston.info

Alle Angaben erfolgen nach bestem Wissen; die Haftung ist auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit beschränkt. Wiedergabe, auch auszugsweise, nur mit Genehmigung der Herausgeber.