

WALHALLA

Hundt · Iványi

# Praxishandbuch Erwerbsmigrations- recht

Leitfaden für Unternehmen und  
ausländische Beschäftigte



- AKTUELL
- PRAXISGERECHT
- VERSTÄNDLICH

## **Rechtssichere Begleitung durch den Anwerbeprozess – auch für kleinere und mittlere Unternehmen**

Trotz einiger Erleichterungen durch das Fachkräfteeinwanderungsgesetz sind die rechtlichen Prozesse zur Anwerbung ausländischer Fachkräfte nach wie vor komplex und insbesondere für kleine und mittlere Unternehmen oft eine Herausforderung.

Dieses Praxishandbuch bietet eine branchenunabhängige Orientierung für Unternehmen und ausländische Beschäftigte gleichermaßen.

Dargestellt wird das gesamte Verfahren von der Anerkennung der Bildungs- und Berufsabschlüsse über das Visum zur Einreise und dem Erwerb der entsprechenden Aufenthaltstitel. Daneben sind auch Ausbildung, Studium und Praktika ebenso wie die selbstständige Erwerbstätigkeit und Geschäftsgründung angesprochen.

Neben Fragen der Beschäftigung von Asylsuchenden und Geduldeten runden die Darstellung der Regelungen zur Ausbildungs- bzw. Beschäftigungsduldung dieses Handbuch ab.

*Marion Hundt*, Professorin für Öffentliches Recht an der Evangelischen Hochschule Berlin (EHB) auf den Gebieten des Verwaltungs-, Bildungs- und Migrationsrechts und der Kinder- und Jugendhilfe, zuvor Verwaltungsrichterin in Berlin. Erfolgreiche Referentin und Fachbuchautorin.

*Csilla Ivány*, Fachanwältin für Verwaltungsrecht; ein Schwerpunkt ihrer Tätigkeit liegt auf dem Ausländerrecht und hier insbesondere auf den Bereichen Business Immigration, Zuwanderung von Fachkräften, Arbeitsgenehmigungen sowie sonstige Aufenthaltsfragen (Visa, Freizügigkeitsrecht, Rechtsprechung des EMRK und EuGH).

WALHALLA

Hundt · Iványi

# **Praxishandbuch Erwerbsmigrations- recht**

**Leitfaden für Unternehmen und  
ausländische Beschäftigte**

Dieses E-Book enthält den Inhalt der gleichnamigen Druckausgabe, sodass folgender Zitiervorschlag verwendet werden kann:

**Hundt, M./Ivány, C.,** Praxishandbuch Erwerbsmigrationsrecht  
Walhalla Fachverlag, Regensburg 2021

**Hinweis:** Unsere Werke sind stets bemüht, Sie nach bestem Wissen zu informieren. Alle Angaben in diesem Werk sind sorgfältig zusammengetragen und geprüft. Durch Neuerungen in der Gesetzgebung, Rechtsprechung sowie durch den Zeitablauf ergeben sich zwangsläufig Änderungen. Bitte haben Sie deshalb Verständnis dafür, dass wir für die Vollständigkeit und Richtigkeit des Inhalts keine Haftung übernehmen.

Bearbeitungsstand: Mai 2021

**WALHALLA Digital:**

Mit den WALHALLA E-Books bleiben Sie stets auf aktuellem Stand! Auf [www.WALHALLA.de](http://www.WALHALLA.de) finden Sie unser komplettes E-Book- und App-Angebot. Klicken Sie doch mal rein!

Wir weisen darauf hin, dass Sie die gekauften E-Books nur für Ihren persönlichen Gebrauch nutzen dürfen. Eine entgeltliche oder unentgeltliche Weitergabe oder Leihe an Dritte ist nicht erlaubt. Auch das Einspeisen des E-Books in ein Netzwerk (z. B. Behörden-, Bibliotheksserver, Unternehmens-Intranet) ist nur erlaubt, wenn eine gesonderte Lizenzvereinbarung vorliegt.

Sollten Sie an einer Campus- oder Mehrplatzlizenz interessiert sein, wenden Sie sich bitte an den WALHALLA-E-Book-Service unter 0941 5684-0 oder [walhalla@walhalla.de](mailto:walhalla@walhalla.de). Weitere Informationen finden Sie unter [www.walhalla.de/b2b](http://www.walhalla.de/b2b).

© Walhalla u. Praetoria Verlag GmbH & Co. KG, Regensburg  
Dieses E-Book ist nur für den persönlichen Gebrauch bestimmt.  
Alle Rechte, insbesondere das Recht der Vervielfältigung und Verbreitung sowie der Übersetzung, vorbehalten. Kein Teil des Werkes darf in irgendeiner Form ohne schriftliche Genehmigung des Verlages reproduziert, vervielfältigt oder verbreitet werden.

Bestellnummer: 7657600

# Schnellübersicht

<b>Vorwort</b>	<b>21</b>	
<b>Abkürzungsverzeichnis</b>	<b>23</b>	
<b>Aufenthaltsstatus und Erwerbstätigkeit</b>	<b>29</b>	<b>I</b>
<b>Visumverfahren</b>	<b>67</b>	<b>II</b>
<b>Allgemeines zur neu geregelten Fachkräftemigration</b>	<b>95</b>	<b>III</b>
<b>Das Zustimmungsverfahren der Bundesagentur für Arbeit</b>	<b>113</b>	<b>IV</b>
<b>Einzelfälle der Erwerbstätigkeit</b>	<b>131</b>	<b>V</b>
<b>Berufliche Bildung, Studium, Sprachkurse und Schulbesuch</b>	<b>255</b>	<b>VI</b>
<b>Integration von Geflüchteten</b>	<b>277</b>	<b>VII</b>
<b>Selbstständige Erwerbstätigkeit gem. § 21 AufenthG</b>	<b>297</b>	<b>VIII</b>
<b>Anerkennung von Bildungs- und Berufsabschlüssen</b>	<b>331</b>	<b>IX</b>
<b>Literaturverzeichnis</b>	<b>355</b>	<b>X</b>
<b>Stichwortverzeichnis</b>	<b>357</b>	<b>XI</b>



# Gesamtinhaltsübersicht

<b>Vorwort</b> .....	21
Abkürzungsverzeichnis .....	23
<b>I. Aufenthaltsstatus und Erwerbstätigkeit</b> .....	29
1. Vom Anwerbeabkommen über das Zuwanderungsgesetz zum Fachkräfteeinwanderungsgesetz .....	30
2. Begriffserklärungen .....	35
2.1 Einführung .....	35
2.2 Erwerbstätigkeit .....	35
2.3 Sicherung des Lebensunterhalts .....	36
2.4 Ausreichender Wohnraum .....	39
2.5 Sprachkenntnisse .....	40
2.6 Qualifizierte Berufsausbildung .....	42
2.7 Qualifizierte Beschäftigung .....	42
2.8 Bildungseinrichtungen .....	43
3. Unterschiedliche Personengruppen im Migrationsrecht .....	43
3.1 Migrationsrecht als Oberbegriff .....	43
3.2 Unionsbürger/-innen .....	44
3.3 Personen mit türkischer Staatsangehörigkeit .....	49
3.4 Asylsuchende .....	51
3.5 Drittstaatsangehörige .....	56
4. Allgemeine Erteilungsvoraussetzungen .....	64
<b>II. Visumverfahren</b> .....	67
1. Rechtsquellen und ihre Inhalte .....	69
2. Arten von Visa und Voraussetzungen .....	70
2.1 Visumfreie Einreise aufgrund von Staatsangehörigkeit ....	70
2.2 Visumfreie Einreise aus anderen Gründen .....	71
2.3 Schengen-Visum .....	71

3.	Nationales Visum mit Zustimmungspflicht der lokalen Ausländerbehörde .....	75
3.1	Verfahren .....	75
3.2	Einzureichende Antragsunterlagen .....	76
3.3	Prüfungsumfang der Bundesagentur für Arbeit (BA) .....	77
4.	Beschleunigtes Fachkräfteverfahren .....	78
4.1	Überblick .....	78
4.2	Zuständige Ausländerbehörde .....	79
4.3	Vollmacht .....	80
4.4	Fachkraft .....	80
4.5	Vereinbarung mit der Ausländerbehörde .....	80
4.6	Familiennachzug .....	83
4.7	Visumverfahren nach Vorabzustimmung .....	83
4.8	Ablehnung der Vorabzustimmung .....	84
5.	Verfahrensbeschleunigung durch Vorabzustimmung der Ausländerbehörde gem. § 31 Abs. 3 AufenthV .....	84
6.	Nationales Visum ohne Zustimmung durch die lokale Ausländerbehörde .....	85
6.1	Aufenthaltserlaubnis ohne vorausgehendes Visum- verfahren .....	86
6.2	Verlängerung eines visumfreien Kurzaufenthaltes gem. § 40 AufenthV .....	88
6.3	Privilegierung der „Best Friends“ gem. § 41 AufenthV ...	89
6.4	Ausnahmefälle des § 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG .....	89
7.	Rechtsmittel im Visumverfahren .....	91
7.1	Remonstration .....	91
7.2	Klageverfahren .....	91
<b>III.</b>	<b>Allgemeines zur neu geregelten Fachkräftemigration ....</b>	<b>95</b>
1.	Systematik der Neuregelung .....	96
2.	Der neue § 18 AufenthG im Einzelnen .....	98
2.1	§ 18 Abs. 1 AufenthG .....	98

2.2	§ 18 Abs. 2 AufenthG .....	99
2.3	§ 18 Abs. 3 AufenthG .....	100
2.4	§ 18 Abs. 4 AufenthG .....	102
3.	Auffangtatbestand des § 19c AufenthG .....	102
3.1	Aufenthaltserlaubnis gem. § 19c Abs. 1 AufenthG .....	102
3.2	Aufenthaltserlaubnis gem. § 19c Abs. 2 AufenthG .....	103
3.3	Aufenthaltserlaubnis gem. § 19c Abs. 3 AufenthG .....	103
3.4	Aufenthaltserlaubnis gem. § 19c Abs. 4 AufenthG für Beamte .....	104
4.	Wichtigste Änderungen der Beschäftigungs- verordnung .....	105
4.1	Neugefasster § 2 BeschV: Vermittlungsabsprachen .....	105
4.2	Neuregelung des § 3 und gestrichener § 4 BeschV: Führungskräfte .....	106
4.3	Neuer § 6 BeschV: IT-Fachleute .....	106
4.4	Einfügung in § 22 Nr. 5 BeschV .....	106
4.5	Neuer § 24a BeschV .....	106
5.	Beschleunigtes Fachkräfteverfahren nach § 81a AufenthG .....	106
6.	Mitteilungspflichten und Mitwirkungspflichten .....	107
7.	Ablehnungsgründe § 19f AufenthG .....	109
7.1	§ 19f Abs. 1 AufenthG .....	109
7.2	§ 19f Abs. 2 AufenthG .....	110
7.3	§ 19f Abs. 3 AufenthG .....	110
7.4	§ 19f Abs. 4 AufenthG .....	111
7.5	§ 19f Abs. 5 AufenthG .....	112

<b>IV.</b>	<b>Das Zustimmungsverfahren der Bundesagentur für Arbeit</b> .....	113
1.	Allgemeines .....	114
2.	Voraussetzungen für die Zustimmung gem. § 39 Abs. 2 AufenthG für eine „Fachkraft“ im Sinne des § 18 Abs. 3 AufenthG .....	116
2.1	Fachkraft .....	117
2.2	Keine ungünstigeren Arbeitsbedingungen .....	117
2.3	Anforderungen an die Art der Arbeit .....	118
2.4	Keine Entsendung .....	120
2.5	Besondere Voraussetzungen nach der BeschV .....	121
2.6	Vorrangprüfung .....	121
3.	Voraussetzungen für die Zustimmung gem. § 39 Abs. 3 AufenthG für Personen ohne Berufsqualifikationen .....	123
3.1	Keine ungünstigeren Arbeitsbedingungen .....	124
3.2	Fall der §§ 19, 19b, § 19c Abs. 3 oder § 19d Abs. 1 Nr. 1 AufenthG .....	125
3.3	Öffentliches Interesse i. S. v. § 19c Abs. 3 AufenthG .....	126
3.4	Vorrangprüfung .....	127
4.	Versagung der Zustimmung gem. § 40 AufenthG .....	127
5.	Vorabprüfung gem. § 36 Abs. 3 AufenthG .....	129
6.	Härtefallregelung gem. § 37 BeschV .....	129
<b>V.</b>	<b>Einzelfälle der Erwerbstätigkeit</b> .....	131
1.	Blue Card – Blaue Karte EU .....	138
1.1	Anspruchsfall gem. § 18b Abs. 2 1. Alt. AufenthG ohne Zustimmung der BA .....	138
1.2	Anspruchsfall gem. § 18b Abs. 2 2. Alt. AufenthG mit Zustimmung der BA .....	139
1.3	Ausschlussgründe .....	140
1.4	Arbeitsplatzwechsel .....	141

1.5	Niederlassungserlaubnis .....	142
1.6	Privilegierung für Familienangehörige .....	143
2.	Hochqualifizierte .....	143
2.1	Definition des Begriffs „hoch qualifiziert“ .....	144
2.2	Vorliegen eines besonderen Falles .....	145
2.3	Integrationsprognose .....	145
2.4	Sicherung des Lebensunterhaltes .....	146
2.5	Öffentliche Sicherheit und Ordnung .....	146
3.	Absolventinnen und Absolventen inländischer Hoch- schulen gem. § 18b Abs. 1 AufenthG .....	147
3.1	Aufenthaltserlaubnis zur Arbeitsplatzsuche nach Studium .....	147
3.2	Anforderungen an den Arbeitsplatz .....	147
3.3	Neueinreise zur Arbeitsplatzsuche .....	149
4.	Absolventinnen und Absolventen ausländischer Hoch- schulen gem. § 18b Abs. 1 AufenthG .....	150
4.1	Neueinreise zur Arbeitsplatzsuche .....	150
4.2	Anforderungen an den Arbeitsplatz .....	151
5.	Leitende Angestellte gem. § 3 Nr. 1 BeschV .....	152
5.1	Definition .....	152
5.2	Voraussetzungen für die Zustimmung der BA .....	154
6.	Mitglieder des Organs einer juristischen Person gem. § 3 Nr. 2 BeschV .....	156
7.	Spezialisten gem. § 3 Nr. 3 BeschV .....	157
7.1	Inländisches Beschäftigungsverhältnis .....	157
7.2	Qualifizierte Beschäftigung .....	157
7.3	Spezialkenntnisse .....	158
8.	Wissenschaftler/-innen und Forscher/-innen gem. §§ 18d, 18e, 18f AufenthG .....	158
8.1	Forscher/-in .....	159
8.2	Mobiler Forscher gem. § 18f AufenthG .....	163
8.3	Kurzfristig mobiler Forscher gem. § 18e AufenthG .....	163

9.	Wissenschaftliches Personal, Techniker/-innen, Lehrkräfte an Hochschulen gem. § 5 BeschV .....	164
9.1	Wissenschaftliches Personal gem. § 5 Nr. 1 BeschV .....	165
9.2	Gastwissenschaftler/-innen gem. § 5 Nr. 2 BeschV .....	166
9.3	Ingenieure/-innen und Techniker/-innen im Forschungsteam eines Gastwissenschaftlers gem. § 5 Nr. 3 BeschV .....	166
9.4	Lehrkräfte an Schulen gem. § 5 Nr. 4 BeschV .....	166
9.5	Lehrkräfte zur Sprachvermittlung an Hochschulen gem. § 5 Nr. 5 BeschV .....	167
10.	IT-Spezialisten ohne Ausbildung gem. § 19c Abs. 2 AufenthG, § 6 BeschV .....	167
10.1	Berufserfahrung .....	168
10.2	Deutschkenntnisse .....	168
10.3	Anforderung an den Arbeitsplatz .....	169
10.4	Arbeitsentgelt .....	169
11.	ICT-Karte gem. § 19 AufenthG, § 10a BeschV .....	170
11.1	Anforderungen an das Unternehmen bzw. die Unter- nehmensgruppe .....	171
11.2	Anforderungen an die antragstellende Person .....	171
11.3	Verfahren zur Erteilung der Aufenthaltserlaubnis als ICT-Karte .....	173
12.	Kurzfristig mobile ICTs gem. § 19a AufenthG .....	175
13.	Mobiler-ICT-Karte gem. § 19b AufenthG, § 10a BeschV .....	176
14.	Internationaler Personalaustausch gem. § 10 BeschV ....	177
14.1	Personalaustausch .....	178
14.2	Auslandsprojekte .....	179
14.3	Dauer und Verlängerung .....	180

15.	Sprachlehrer/-innen gem. § 11 BeschV .....	180
16.	Spezialitätenköchinnen und -köche gem. § 11 BeschV ....	181
16.1	Spezialitätenrestaurant .....	182
16.2	Qualifikation als Spezialitätenköchin/ Spezialitätenkoch .....	184
16.3	Anforderungen an das Arbeitsverhältnis .....	184
17.	Au-pair-Beschäftigte gem. § 12 BeschV .....	185
18.	Hausangestellte von Entsandten gem. § 13 BeschV .....	187
19.	Sonstige Beschäftigungen i. S. v. § 14 BeschV .....	189
19.1	Freiwilligendienste gem. § 14 Abs. 1 Nr. 1 BeschV .....	189
19.2	Beschäftigung zu karitativen Zwecken gem. § 14 Abs. 1 Nr. 2 BeschV .....	191
19.3	Beschäftigung zu religiösen Zwecken gem. § 14 Abs. 1a BeschV .....	192
19.4	Ferienbeschäftigte gem. § 14 Abs. 2 BeschV .....	195
20.	Praktikanten gem. § 15 BeschV .....	196
20.1	Studienbezogene Praktika EU gem. § 15 Nr. 1 BeschV ....	197
20.2	Schul- und Studienpraktika gem. § 15 Nr. 2 BeschV .....	197
20.3	EU- und bilaterale Programme für Praktika gem. § 15 Nr. 3 BeschV .....	198
20.4	Austauschprogramme für Praktika gem. § 15 Nr. 4 BeschV .....	198
20.5	Regierungspraktikanten gem. § 15 Nr. 5 BeschV .....	198
20.6	Auslandsstudierende gem. § 15 Nr. 6 BeschV .....	199
21.	Saisonabhängig Beschäftigte gem. § 15a BeschV .....	200
22.	Schausteller/-innen gem. § 15b BeschV .....	201
23.	Haushaltshilfen gem. § 15c BeschV .....	201

24.	Geschäftsreisende gem. § 16 BeschV .....	202
24.1	Entsendung zu kaufmännischen Zwecken .....	202
24.2	Entsendung zu allgemein geschäftlichen Zwecken .....	202
24.3	Gründung/Betreuung eines inländischen Unternehmensteils gem. § 16 Nr. 3 BeschV .....	204
25.	Praktika zu Weiterbildungszwecken gem. § 15 BeschV und betriebliche Weiterbildung gem. § 17 BeschV .....	205
26.	Journalisten gem. § 18 BeschV .....	206
27.	Beschäftigte zur Erfüllung von Werklieferungs- verträgen gem. § 19 BeschV .....	206
27.1	Kurzzeitig entsandte Beschäftigte .....	207
27.2	Längerfristig entsandte Beschäftigte .....	208
27.3	Einzelfall Messebau und Messestandbetreuung .....	209
28.	Fahrpersonal gem. § 20 BeschV .....	209
28.1	Güterkraftverkehr .....	210
28.2	Personenbeförderung .....	211
28.3	Schienenverkehr .....	211
29.	Dienstleistungserbringer mit Vander-Elst-Visa gem. § 21 BeschV .....	212
29.1	Unternehmerische Tätigkeit des Arbeitgebers .....	212
29.2	Anforderungen an das Beschäftigungsverhältnis .....	213
29.3	Visumverfahren .....	214
29.4	Besonderheiten für Schweizer Auftragnehmer .....	215
30.	Besondere Berufsgruppen gem. § 22 BeschV .....	215
30.1	Künstlerische Darbietungen gem. § 22 Nr. 1 BeschV .....	216
30.2	Wissenschaftliche Darbietungen und sportliche Darbietungen gem. § 22 Nr. 1 BeschV .....	217
30.3	Festspiele, Film- und Fernsehproduktionen gem. § 22 Nr. 2 BeschV .....	217
30.4	Tagesdarbietungen gem. § 22 Nr. 3 BeschV .....	218
30.5	Berufssportler und Trainer gem. § 22 Nr. 4 BeschV .....	218

30.6	eSport gem. § 22 Nr. 5 BeschV .....	219
30.7	Fotomodelle, Werbetypen, Mannequins, Dressmen gem. § 22 Nr. 6 BeschV .....	220
30.8.	Reiseleiter/-innen gem. § 22 Nr. 7 BeschV .....	221
30.9	Dolmetscher/-innen gem. § 22 Nr. 8 BeschV .....	221
30.10	Hausangestellte gem. § 22 Nr. 9 BeschV .....	221
31.	Teilnehmer/-innen an internationalen Sportveranstaltungen gem. § 23 BeschV .....	222
32.	Besatzung von Schiffen und Luftfahrzeugen gem. § 24 BeschV .....	223
32.1	Besatzung von Seeschiffen .....	224
32.2	Seelotsen .....	224
32.3	Besatzung von Binnenschiffen .....	225
32.4	Luftfahrzeugbesatzungen .....	226
33.	Berufskraftfahrer/-innen gem. § 24a BeschV .....	226
33.1	Beschäftigung als Berufskraftfahrer/-in .....	227
33.2	Beschäftigung zum Zwecke des Erwerbs der Qualifikation nach BKrFQG .....	228
34.	Kulturschaffende gem. § 25 BeschV .....	229
34.1	Künstler/-innen, Artisten und Hilfspersonal gem. § 25 Nr. 1 BeschV .....	229
34.2	Gastspiele, ausländische Produktionen gem. § 25 Nr. 2 BeschV .....	232
35.	Beschäftigung bestimmter Staatsangehöriger gem. § 26 BeschV .....	232
35.1	Privilegierung von bedeutsamen Handelspartnern .....	233
35.2	Privilegierung von Staatsangehörigen der West- balkanländer (Westbalkanregelung) .....	234
35.3	Privilegierung der Staatsangehörigen von Großbritannien und Nordirland .....	235
36.	Grenzgängerbeschäftigung gem. § 27 BeschV .....	235

37.	Entsante aufgrund internationaler Abkommen gem. § 29 BeschV .....	236
37.1	Werkvertragsarbeitnehmerabkommen .....	237
37.2	Gastarbeitnehmerabkommen .....	239
37.3	Zwischenstaatliche Vereinbarungen .....	240
37.4	Fach- und Weltausstellungen .....	240
37.5	GATS und Freihandelsabkommen .....	241
38.	Pflegekräfte und § 38 BeschV .....	243
39.	Daueraufenthaltsberechtigte gem. § 38a AufenthG .....	243
39.1	Einreise .....	244
39.2	Beteiligung der BA .....	244
39.3	Sonstige Voraussetzungen und Familiennachzug .....	245
40.	Aufenthaltsurlaubnis zur Arbeitsplatzsuche gem. § 20 AufenthG .....	245
40.1	Fachkraft mit Berufsausbildung gem. § 20 Abs. 1 AufenthG .....	246
40.2	Fachkraft mit Hochschulabschluss gem. § 20 Abs. 2 AufenthG .....	249
40.3	Privilegierte Fälle gem. § 20 Abs. 3 AufenthG .....	250
41.	Besonderheiten aufgrund von Vorbeschäftigung oder Voraufenthalt gem. § 9 BeschV .....	253
41.1	Vorbeschäftigung mit regulärer Aufenthaltserlaubnis ....	253
41.2	Längerer Voraufenthalt .....	254
<b>VI.</b>	<b>Berufliche Bildung, Studium, Sprachkurse und Schulbesuch .....</b>	<b>255</b>
1.	Einführung in die Regelungen zur Ausbildungs- migration .....	256
2.	Berufsausbildung .....	259
2.1	Betriebliche und schulische Aus- und Weiterbildung (§ 16a Abs. 1 und 2 AufenthG) .....	259

2.2	Sprachkurs zur Vorbereitung auf die Berufsausbildung	263
2.3	Suche nach einem Ausbildungs- oder Arbeitsplatz .....	264
3.	Studium .....	266
3.1	Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke des Studiums .....	266
3.2	Aufenthaltserlaubnis für ein Praktikum .....	270
3.3	Innereuropäische Mobilität innerhalb des Studiums .....	271
3.4	Suche nach einem Studien- oder Arbeitsplatz .....	273
4.	Sprachkurse und Schulbesuche .....	274
<b>VII.</b>	<b>Integration von Geflüchteten</b> .....	<b>277</b>
1.	Beschäftigung während des Asylverfahrens .....	278
1.1	Gesetzliche Systematik .....	278
1.2	Beschäftigungserlaubnis während der Wohnverpflichtung in einer Aufnahmeeinrichtung .....	279
1.3	Beschäftigungserlaubnis für Asylsuchende im Übrigen .....	284
2.	Beschäftigungserlaubnis für Personen mit einer Duldung .....	286
2.1	Gesetzliche Systematik .....	286
2.2	Beschäftigungserlaubnis für asylsuchende Geduldete mit Wohnverpflichtung in einer Aufnahmeeinrichtung .....	287
2.3	Beschäftigungserlaubnis für geduldete Personen .....	287
2.4	Ausbildungsduldung .....	289
2.5	Beschäftigungsduldung .....	294
<b>VIII.</b>	<b>Selbstständige Erwerbstätigkeit gem. § 21 AufenthG</b> ....	<b>297</b>
1.	Gründung eines Unternehmens .....	299
1.1	Selbstständige Tätigkeit .....	300
1.2	Wirtschaftliches Interesse oder regionales Bedürfnis ....	303

1.3	Positive Auswirkungen auf die Wirtschaft .....	305
1.4	Nachweis der ausreichenden Finanzierung .....	305
1.5	Businessplan .....	306
1.6	Ermessen .....	312
1.7	Visumverfahren .....	313
2.	Unternehmensgründung durch völkerrechtlich Privilegierte .....	314
2.1	Völkerrechtliche Verträge .....	314
2.2	Geschäftskonzept .....	316
2.3	Finanzielle und soziale Absicherung .....	316
2.4	Ermessen .....	316
3.	Unternehmen eines Akademikers .....	317
3.1	Qualifikation .....	318
3.2	Zusammenhang der Geschäftsidee mit dem Studium ...	318
3.3	Tragfähigkeit des Geschäftskonzeptes .....	319
3.4	Altersvorsorge bei über 45-Jährigen .....	320
3.5	Verlängerung .....	320
4.	Freiberufler gem. § 21 Abs. 5 AufenthG .....	321
4.1	Freier Beruf .....	321
4.2	Abgrenzung zu Scheinselbstständigen .....	323
4.3	Berufsausübungserlaubnisse .....	324
4.4	Umsatzerwartung .....	324
4.5	Sicherung des Lebensunterhaltes .....	325
4.6	Krankenversicherung .....	325
4.7	Ausreichende Altersvorsorge .....	326
4.8	Ermessen .....	327
4.9	Verlängerung .....	328

<b>IX. Anerkennung von Bildungs- und Berufsabschlüssen ....</b>	<b>331</b>
1. Allgemeines .....	333
2. Verfahren für Drittstaatsangehörige .....	335
2.1 Akademische Abschlüsse .....	336
2.2 Anerkennung nichtakademischer Berufsabschlüsse .....	339
2.3 Besonderheiten im Handwerk .....	342
2.4 Qualifikationsanalyse gem. § 14 BQFG .....	345
3. Anerkennungsverfahren für EU-Bürger .....	345
4. Anerkennung von Schulabschlüssen .....	348
5. Beschleunigtes Fachkräfteverfahren gem. § 14a BQFG ....	348
6. Aufenthaltserlaubnis gem. § 16d AufenthG .....	349
6.1 Aufenthaltserlaubnis gem. § 16d Abs. 1 AufenthG .....	350
6.2 Aufenthaltserlaubnis gem. § 16d Abs. 3 AufenthG .....	351
6.3 Aufenthaltserlaubnis gem. § 16d Abs. 4 AufenthG .....	352
6.4 Aufenthaltserlaubnis gem. § 16d Abs. 5 AufenthG .....	352
6.5 Verlängerung dieser Aufenthaltstitel gem. § 16d AufenthG und Zweckwechsel .....	353
<b>X. Literaturverzeichnis .....</b>	<b>355</b>
<b>XI. Stichwortverzeichnis .....</b>	<b>357</b>



## Vorwort

Das *Praxishandbuch Erwerbsmigrationsrecht* soll bei der Anwerbung und Einstellung von ausländischen Beschäftigten eine rechtssichere Begleitung bieten.

Neben der Rekrutierung, auch außerhalb der EU, ist für eine erfolgreiche Stellenbesetzung oft eine aktive Unterstützung der Unternehmen erforderlich, um bürokratische Hürden für die Einreise, das Ankommen in Deutschland und für den weiteren Aufenthalt zu bewältigen. Ohne Kenntnisse vom Ablauf des Verfahrens und den jeweiligen Rechten und Pflichten fällt dies nicht immer leicht. Deshalb ist ein Ziel dieses Praxishandbuchs, eine branchenunabhängige Orientierung für Unternehmen und Beschäftigte gleichermaßen zu bieten.

Die überaus komplexe Regelungsmaterie, bei der verschiedene Gesetze, Verordnungen und auch EU-Recht ineinandergreifen, erschwert es den Anwendenden, einen Überblick zu erhalten. Es werden daher zu Beginn die unterschiedlichen Begrifflichkeiten erläutert, die im Erwerbsmigrationsrecht von besonderer Bedeutung sind und immer wieder auch die einzelnen für die jeweilige Thematik wichtigen Rechtsgrundlagen aufgeführt. Bei der Darstellung des migrationsrechtlichen Systems und den unterschiedlichen Statusgruppen sind die Regelungen zum sog. „Brexit“ und die Veränderungen im Freizügigkeitsgesetz/EU bereits berücksichtigt.

Im Mittelpunkt des Praxishandbuchs standen die im März letzten Jahres in Kraft getretenen Neuerungen durch das „Fachkräfteeinwanderungsgesetz“. Das gesamte Verfahren von der Anerkennung der Bildungs- und Berufsabschlüsse über das Visum zur Einreise und dem Erwerb der entsprechenden Aufenthaltstitel soll mit dem Buch begleitet werden können. Einen weiteren Schwerpunkt bietet die Darstellung der unterschiedlichen Einzelfälle, die entlang der Regelungen in der Beschäftigungsverordnung praxisnah erörtert werden. Die Änderungen der Beschäftigungsverordnung vom Ende letzten Jahres sind bereits eingearbeitet. Daneben sind Ausbildung, Studium und Praktika ebenso wie die selbstständige Erwerbstätigkeit und Geschäftsgründung angesprochen.

Schließlich spielt die Integration von Geflüchteten in den Arbeitsmarkt eine immer wichtiger werdende Rolle. Dies gilt nicht nur für die betroffenen Personen selbst, sondern auch für Ausbildungsbetriebe

und Unternehmen sowie Integrations- und Migrationsberatungsstellen. Deshalb wurden neben Fragen der Beschäftigung von Asylsuchenden und Geduldeten auch die Neuregelungen für die Erteilung einer Ausbildungs- oder Beschäftigungsduldung in das Praxishandbuch aufgenommen.

Für die Unterstützung durch das Lektorat und den Verlag bedanken wir uns herzlich. Über Anregungen, Hinweise und Rückmeldungen aus der Praxis würden wir uns freuen!

*Prof. Marion Hundt und Rechtsanwältin Csilla Iványi*  
Berlin, im März 2021

## Abkürzungsverzeichnis

AA	Auswärtiges Amt
a. A.	andere Auffassung
AAH BMI	Anwendungshinweise des BMI vom 20.12.2019
Abl.	Amtsblatt
ÄApprO	Approbationsordnung für Ärzte
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a. F.	alte Fassung
AFBG	Aufstiegsfortbildungsförderungsgesetz
Alt.	Alternative
ANA-ZAR	Anwaltsnachrichten Ausländer- und Asylrecht
ARB	Assoziationsratsbeschluss
Art.	Artikel
AsylG	Asylgesetz
AsylbLG	Asylbewerberleistungsgesetz
AufenthG	Aufenthaltsgesetz
AufenthG-VwV	Allgemeine Verwaltungsvorschriften zum Aufenthaltsgesetz
AufenthV	Aufenthaltsverordnung
Aufnahmerichtlinie	Richtlinie 2013/33/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.06.2013 (ABl. Nr. L 180/96, S. 1).
AuslG	Ausländergesetz
Austrittsabkommen	Abkommen über den Austritt des Vereinigten Königreichs Großbritannien und Nordirland aus der Europäischen Union und der Europäischen Atomgemeinschaft vom 31.01.2020
BA	Bundesagentur für Arbeit
BAB	Berufsausbildungsbeihilfe
BAföG	Bundesausbildungsförderungsgesetz
BAMF	Bundesamt für Migration und Flüchtlinge

## Abkürzungsverzeichnis

BAnz	Bundesanzeiger
BRAO	Berufsordnung für Rechtsanwälte
BBG	Bundesbeamtengesetz
BBiG	Berufsbildungsgesetz
BeamtStG	Beamtenstatusgesetz
BeckRS	Beck-Rechtsprechung
Beil.	Beilage
BeschV	Beschäftigungsverordnung
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BFDG	Gesetz über den Bundesfreiwilligendienst
BFH	Bundesfinanzhof
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BIBB	Bundesinstitut für Berufsbildung
BKrFQG	Berufskraftfahrer-Qualifikations-Gesetz
BMAS	Bundesministerium für Arbeit und Soziales
BMBF	Bundesministerium für Bildung und Forschung
BMI	Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat
bpb	Bundeszentrale für politische Bildung
BQFG	Berufsqualifikationsfeststellungsgesetz
BR-Drs.	Bundesratsdrucksache
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BV	Business Visitors (Geschäftsreisende)
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts
BVV	Beitragsverfahrensverordnung

CSS	Contractual Service Suppliers (Erbringer vertraglicher Dienstleistungen)
DAAD	Deutscher Akademischer Austauschdienst
DeuFöV	Deutschsprachförderverordnung
DITIB	Türkisch-Islamische Union der Anstalt für Religion e. V.
DSH	Deutsche Sprachprüfung für den Hochschulzugang
€	Euro
EBA	Europäischer Berufsausweis
EStG	Einkommenssteuergesetz
EU	Europäische Union
EU/EWR HwV	EU/EWR-Handwerk-Verordnung vom 20.12.2007
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuR	Zeitschrift Europarecht
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
FEG	Fachkräfteeinwanderungsgesetz
ff.	fortfolgende
FreizügAbk EG-CH	Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Schweizerischen Eidgenossenschaft andererseits über die Freizügigkeit
FreizügG/EU	Gesetz über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern
GATS	General Agreement on Trade in Services (Allgemeines Abkommen über den Handel mit Dienstleistungen)
GbR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts
Gem., gem.	Gemäß, gemäß
GER	Gemeinsamer Europäischer Referenzrahmen für Sprachen
GFK	Genfer Flüchtlingskonvention
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls

## Abkürzungsverzeichnis

GIZ	Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit GmbH
GT	Graduate Trainees (Praktikanten mit Abschluss)
HwO	Handwerksordnung
ICT	Intra Corporate Transferees (innerbetrieblich Versetzte)
i. d. F.	in der Fassung
IELTS	International English Language Testing System
IFB	Institut für Freie Berufe
IGO	internationale Organisationen
IHK	Industrie- und Handelskammer
Inf AuslR	Informationsbrief Ausländerrecht
i. S. v.	im Sinne von
i. V. m.	in Verbindung mit
IT	Informations- und Kommunikationstechnologie
IT-ArGV	Verordnung über die Arbeitsgenehmigung für hoch qualifizierte ausländische Fachkräfte der Informations- und Kommunikationstechnologie
JFDG	Gesetz zur Förderung von Jugendfreiwilligendiensten
Kfz	Kraftfahrzeug
KG	Kommanditgesellschaft
KMK	Kultusministerkonferenz
LfA	Landesamt für Ausländerangelegenheiten
LKV	Landes- und Kommunalverwaltung
LVwVfG	Landesverwaltungsverfahrensgesetz
MiLoG	Mindestlohngesetz
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
n. F.	neue Fassung
NGO	Nichtregierungsorganisationen
NRW	Nordrhein-Westfalen
NV	Normalvertrag

NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZS	Neue Zeitschrift für Sozialrecht
OECD	Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung
OHG	offene Handelsgesellschaft
OVG	Oberverwaltungsgericht
p. a.	per annum
PartGG	Gesetz über Partnerschaftsgesellschaften
QRL	Qualifikationsrichtlinie, Richtlinie 2011/95/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13.12.2011 (ABl. Nr. L 337/9, S. 1)
RGBI.	Reichsgesetzblatt
Rn.	Randnummer
RL	Richtlinie
S.	Seite
SDÜ	Übereinkommen zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen vom 14.06.1985 betreffend den schrittweisen Abbau der Kontrollen an den gemeinsamen Grenzen
SGB	Sozialgesetzbuch
SGB II	Sozialgesetzbuch (SGB) Zweites Buch (II) – Grundsicherung für Arbeitssuchende
SGB III	Sozialgesetzbuch (SGB) Drittes Buch (III) – Arbeitsförderung
SGB V	Sozialgesetzbuch (SGB) Fünftes Buch (V) – Gesetzliche Krankenversicherung
SGB VII	Siebtes Buch Sozialgesetzbuch (VII) – Gesetzliche Unfallversicherung
SGB VIII	Sozialgesetzbuch (SGB) Achtes Buch (VIII) – Kinder- und Jugendhilfe
SGB XII	Sozialgesetzbuch (SGB) Zwölftes Buch (XII) – Sozialhilfe
SIS	Schengener Informationssystem
StAG	Staatsangehörigkeitsgesetz

## Abkürzungsverzeichnis

StlÜK	Übereinkommen über die Rechtsstellung der Staatenlosen
SVR	Sachverständigenrat deutscher Stiftungen für Integration und Migration
TestDAF	Test Deutsch als Fremdsprache
TOEFL	Test of English as a Foreign Language
TVK	Tarifvertrag für Musiker in Kulturorchestern
usw.	und so weiter
UVG	Unterhaltsvorschussgesetz
VAB	Verfahrenshinweise zum Aufenthalt in Berlin
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
VIS	Visa-Informationssystem
VO	Verordnung
WoGG	Wohngeldgesetz
WPO	Wirtschaftsprüferordnung
ZAB	Zentralstelle für ausländisches Bildungswesen
ZAR	Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik
ZAV	Zentrale Auslands- und Fachvermittlung
z. B.	zum Beispiel
ZFE	Zentralstelle Fachkräfteeinwanderung

# I. Aufenthaltsstatus und Erwerbstätigkeit

1.	Vom Anwerbeabkommen über das Zuwanderungsgesetz zum Fachkräfteeinwanderungsgesetz .....	30
2.	Begriffserklärungen .....	35
2.1	Einführung .....	35
2.2	Erwerbstätigkeit .....	35
2.3	Sicherung des Lebensunterhalts .....	36
2.4	Ausreichender Wohnraum .....	39
2.5	Sprachkenntnisse .....	40
2.6	Qualifizierte Berufsausbildung .....	42
2.7	Qualifizierte Beschäftigung .....	42
2.8	Bildungseinrichtungen .....	43
3.	Unterschiedliche Personengruppen im Migrationsrecht .....	43
3.1	Migrationsrecht als Oberbegriff .....	43
3.2	Unionsbürger/-innen .....	44
3.3	Personen mit türkischer Staatsangehörigkeit .....	49
3.4	Asylsuchende .....	51
3.5	Drittstaatsangehörige .....	56
4.	Allgemeine Erteilungsvoraussetzungen .....	64

# I. Aufenthaltsstatus und Erwerbstätigkeit

## 1. Vom Anwerbeabkommen über das Zuwanderungsgesetz zum Fachkräfteeinwanderungsgesetz

Bevor auf die Einzelheiten des seit 1. März 2020 in Kraft getretenen Fachkräfteeinwanderungsgesetzes eingegangen werden soll, bedarf es für das Gesamtverständnis eines kurzen Blickes auf die bisherigen Etappen der **Geschichte der Erwerbsmigration** ab der Nachkriegszeit in der Bundesrepublik Deutschland.<sup>1</sup> Betrachtet man seither die Entwicklung des Erwerbsmigrationsrechts, wird mehr als deutlich, dass sich die rechtliche Steuerung nach der jeweiligen arbeitsmarktpolitischen Situation und dementsprechend dem Bedarf an Arbeitskräften und deren Qualifikation richtet.<sup>2</sup> Wurden anfangs noch befristet Arbeitskräfte für niedrig qualifizierte Tätigkeiten gesucht, macht schon die Bezeichnung des neuen „Fachkräfteeinwanderungsgesetzes“ deutlich, dass sich vor allem akademisch und beruflich qualifizierte Fachkräfte für die Zuwanderung nach Deutschland angesprochen fühlen sollen. Gleichzeitig fällt auf, dass die Entwicklung der arbeitspolitischen Migrationssteuerung mit einem neu gewonnenen Selbstverständnis der Bundesrepublik einhergeht, welches sich um die viel diskutierte Frage rankt, ob Deutschland ein „Einwanderungsland“ (geworden) sei.

Nach dem Ende der Mangelwirtschaft im Nachkriegsdeutschland führte das Wirtschaftswachstum Mitte der 1950er-Jahre zu einem enormen Arbeitskräftemangel. Die Bundesrepublik Deutschland begann, im Ausland Arbeitskräfte für niedrig qualifizierte Tätigkeiten anzuwerben und schloss hierzu bilaterale Abkommen zur Anwerbung sog. „**Gastarbeiter/-innen**“ (Italien, Spanien, Griechenland, der Türkei, Marokko, Portugal, Tunesien und Jugoslawien).

Die Erwerbsmigration wurde damals nicht anhand des geltenden Ausländergesetzes (AuslG vom 28.05.1965, BGBl. I S. 353), sondern durch die Anwerbeabkommen selbst reguliert. In dem mit Italien

<sup>1</sup> Vgl. zu der Ausländerpolitik und sog. „Vertragsarbeiter/-innen“ in der DDR: *Haedrich*, LKV 1993, 83; *Thomä-Venske*, ZAR 1990, 125.

<sup>2</sup> Zu weiteren Faktoren, die im globalen Wettbewerb um die Gewinnung von Fachkräften von Bedeutung sind: SVR, Jahresgutachten 2018, Kapitel B.1.

## 1. Vom Anwerbeabkommen bis zum Fachkräfteeinwanderungsgesetz

abgeschlossenen Anwerbeabkommen heißt es in Art. 1 Abs. 1 beispielsweise, dass die Regierung der Bundesrepublik Deutschland der italienischen Regierung mitteilt, „wenn sie einen Mangel an Arbeitskräften feststellt, den sie durch Hereinnahme von Arbeitern italienischer Staatsangehörigkeit beheben will“.<sup>3</sup> Und weiter wird in Art. 1 Abs. 3 des Abkommens geregelt, dass aufgrund dieser Mitteilungen die beiden Regierungen vereinbaren, „in welchem Umfange, in welchen Berufen oder Berufsgruppen und zu welcher Zeit die Anwerbung und Vermittlung von Arbeitern italienischer Staatsangehörigkeit nach der Bundesrepublik durchgeführt werden soll“.

Diese Phase endete im Zuge der Ölkrise und weltweiten wirtschaftlichen Rezession mit einem allgemeinen **Anwerbestopp** von 1973. Danach wurde nur noch im Rahmen eines Ausnahmekatalogs (z. B. für Ärzte/Ärztinnen, Wissenschaftler/-innen, Leitende Angestellte, Seelsorger/-innen, Lehrkräfte zur Erteilung muttersprachlichen Unterrichts, Spezialitätenköche/-köchinnen, Sportler/-innen etc.) Erwerbsmigration zugelassen (vgl. BT-Drs. 11/843, S. 3 f.).

Erst mit der Neufassung des Ausländergesetzes (AuslG vom 09.07.1990, BGBl. I S. 1354) und den drei begleitenden Verordnungen (Arbeitsaufenthalteverordnung, Anwerbestoppausnahmereverordnung und Arbeitsgenehmigungsverordnung) wurde die Erwerbsmigration auch durch entsprechende Rechtsvorschriften abgebildet und geregelt. Sie wurde dabei allerdings weiterhin nur zeitlich befristet gedacht.

Ende der 1990er-Jahre zeichnete sich ein hoher Bedarf an Fachkräften in der Informations- und Kommunikationstechnologie (IT) ab, der zu der sog. deutschen „**Green Card**“ im August 2000 führte (Verordnung über die Arbeitsgenehmigung für hoch qualifizierte ausländische Fachkräfte der Informations- und Kommunikationstechnologie, IT-ArGV, vom 11.07.2000, BGBl. I S. 1146). Die dadurch entfachte politische Diskussion zu Fragen der Erwerbsmigration und Zuwanderung wurde durch die Einsetzung einer **unabhängigen Kommission „Zuwanderung“** unter Vorsitz von Rita Süssmuth aufgenommen. Erstmals wurde in deren Bericht festgestellt, dass die in der Vergangenheit vertretene politische und normative Festlegung „Deutschland ist kein Einwanderungsland“ als Maxime der

<sup>3</sup> Deutsch-italienische Vereinbarung über die Anwerbung und Vermittlung von italienischen Arbeitskräften nach der Bundesrepublik Deutschland vom 20. Dezember 1955, in: Amtliche Nachrichten der Bundesanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung 4 (1956), 2, S. 44–51.

## I. Aufenthaltsstatus und Erwerbstätigkeit

Zuwanderungs- und Integrationspolitik unhaltbar geworden sei und Deutschland eine arbeitsmarktbezogene Zuwanderung benötige.<sup>4</sup> Anknüpfend an die Vorschläge wurde ein Reformentwurf eines neuen Zuwanderungsgesetzes vom Bundestag verabschiedet.

Nach den Anschlägen vom 11. September 2001 in New York rückten allerdings Fragen der Sicherheit und Bekämpfung von Terror in den politischen Fokus, und es veränderte sich zudem die politische Diskussion mit dem Einbruch der sog. „neuen Ökonomie“ der IT-Branche, für die Bedarf an ausländischen Fachkräften gesehen worden war. Wegen eines Fehlers im Gesetzgebungsverfahren wurde das Zuwanderungsgesetz vom Bundesverfassungsgericht allerdings für nichtig erklärt (BVerfGE 106, 310 ff.), sodass sich erneut eine politische Diskussion für das neue Gesetzgebungsverfahren anschloss.

Mit dem **Zuwanderungsgesetz** vom 30. Juli 2004 (BGBl. I S. 1950) wurde in Art. 1 das Ausländergesetz durch das neue Aufenthaltsgesetz (AufenthG) abgelöst, welches erstmals den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration in einem Gesetz zusammenfasste. Mit der Reform ging allerdings keine generelle Öffnung des hiesigen Arbeitsmarkts für Drittstaatsangehörige einher. Die gesetzlichen Möglichkeiten der Zuwanderung wurden vor allem für hochqualifizierte, ausländische Fachkräfte geschaffen. Zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechnigte eine Aufenthaltserlaubnis grundsätzlich nur dann, wenn es ausdrücklich vorgesehen war. Erstmals wurde eine rechtliche Grundlage für eine Aufnahme einer selbstständigen Tätigkeit in Deutschland geschaffen. Es wurde zudem auf die Einteilung in das Arbeitsgenehmigungsrecht der Arbeitsverwaltung einerseits und dem Aufenthaltsrecht der Ausländerbehörden andererseits verzichtet, und das sog. „One-Stop-Government“ wurde eingeführt, mit welchem nun die Ausländerbehörde im Rahmen eines internen Zustimmungsverfahrens die Bundesagentur für Arbeit im Rahmen der aufenthaltsrechtlichen Prüfung bereits einbeziehen hatte.

Mit Art. 2 des Zuwanderungsgesetzes wurden schließlich auch die unionsrechtlichen Vorgaben der Freizügigkeitsrichtlinie mit dem Gesetz über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern (FreizügG/EU) umgesetzt. Danach folgte eine Phase, die durch die Umsetzung

<sup>4</sup> Bericht der Unabhängigen Kommission „Zuwanderung“, „Zuwanderung gestalten – Integration fördern“ vom 04.07.2001 (Zusammenfassung), S. 3.

## 1. Vom Anwerbeabkommen bis zum Fachkräfteeinwanderungsgesetz

von europäischen Regelungen zu Mobilität und Zuwanderung in nationales Recht geprägt war.

Zum 1. März 2020 trat nunmehr das neue **Fachkräfteeinwanderungsgesetz** (FEG vom 15.08.2019, BGBl. I S. 1307) in Kraft und leitet damit einen neuen Reformabschnitt in der Entwicklung des Erwerbsmigrationsrechts ein. Ziel des Fachkräfteeinwanderungsgesetzes ist, die Bedarfe des Wirtschaftsstandortes Deutschland und die Fachkräftesicherung durch eine gezielte und gesteuerte Zuwanderung von Fachkräften aus Drittstaaten zu flankieren und so einen Beitrag zu einem nachhaltigen, gesellschaftlichen Wohlstand zu leisten (vgl. BT-Drs. 19/8285, S. 1). Zur Migrationssteuerung gilt es klar und transparent zu regeln, wer zu Arbeits- und Ausbildungszwecken nach Deutschland kommen darf und wer nicht. Der Grundsatz der Trennung zwischen Asyl und Erwerbsmigration wird beibehalten (BT-Drs. 19/8285, S. 1). Dementsprechend wurden die Neuerungen bei der Ausbildungsduldung und Einführung der Beschäftigungsduldung aus dem Referentenentwurf des Bundesministeriums des Innern, für Bau und Heimat zum Fachkräfteeinwanderungsgesetz herausgenommen und schließlich in einem gesonderten Gesetz über Duldung bei Ausbildung und Beschäftigung vom 8. Juli 2019 (BGBl. I S. 1021) verabschiedet.

Mit der Novelle des Aufenthaltsgesetzes in Art. 1 des Fachkräfteeinwanderungsgesetzes wurde ein Paradigmenwechsel (§ 4a AufenthG) eingeleitet: Danach dürfen neuerdings alle Drittstaatsangehörigen, die einen **Aufenthaltstitel** nach dem AufenthG besitzen, **eine Erwerbstätigkeit ausüben**, soweit kein gesetzliches Verbot oder eine gesetzliche Beschränkung bestehen (Erlaubnis mit Verbotsvorbehalt). Bislang war die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit im AufenthG grundsätzlich verboten, es sei denn, es ergab sich eine entsprechende Erlaubnis aufgrund eines Gesetzes oder einer Verordnung (Verbot mit Erlaubnisvorbehalt). Nur für Personen ohne Aufenthaltstitel ist es bei dem (präventiven) Erwerbstätigkeitsverbot mit Erlaubnisvorbehalt verblieben.

Für die Erteilung von Aufenthaltstiteln an **Fachkräfte** sind zahlreiche Lockerungen der materiellen Voraussetzungen vorgesehen. Es wird erstmals eine Definition der Fachkraft eingeführt, die entscheidend auf die anerkannte Qualifikation der ausländischen Person abstellt. Dabei unterscheidet das Gesetz zwischen Fachkräften mit Berufsausbildung, Fachkräften mit akademischer Ausbildung und

## I. Aufenthaltsstatus und Erwerbstätigkeit

Fachkräften mit ausgeprägten berufspraktischen Kenntnissen. Der bisherige Fokus auf Förderung der Zuwanderung von vor allem Hochqualifizierten wurde erweitert. Nunmehr soll auch die Gruppe der Fachkräfte mit qualifizierter Berufsausbildung in den Genuss der Förderung kommen. Weitere Erleichterungen wurden auch zur **Arbeitsplatzsuche für Fachkräfte** geschaffen: Bei Vorliegen bestimmter Grundvoraussetzungen können Fachkräfte mit akademischer Ausbildung, und neuerdings auch mit Berufsausbildung, zur Arbeitsplatzsuche von bis zu sechs Monaten einreisen und sich im Inland aufhalten. Gleiches gilt erstmalig auch für die **Suche eines Ausbildungsplatzes** zur Durchführung einer qualifizierten Berufsausbildung. Die **Mitteilungs- und Mitwirkungspflichten** der betroffenen Personen (Beschäftigte und Arbeitgeber/-innen) sind ausgeweitet worden.

Schließlich sind im erwerbsmigrationsrechtlichen Verfahrensrecht folgende Neuerungen vorgesehen: die Möglichkeit der Errichtung von **zentralen Ausländerbehörden** sowie ein **beschleunigtes Verfahren für Fachkräfte**.

### Literaturtipps zur Geschichte der Erwerbsmigration und des Erwerbsmigrationsrechts:

- *Conradt/Hornung*, Die Entwicklung des Rechts der Arbeitsmigration in der Bundesrepublik Deutschland, in: ZAR 2020, 171 ff.
- *Eichenhofer*, Begriff und Konzept der Integration im Aufenthaltsgesetz, S. 31 ff.
- *Langenfeld/Lehner*, Einwanderungsrecht in Deutschland – Entwicklungslinien, konzeptionelle Grundentscheidungen und offene Fragen, in: ZAR 2020, 215 ff.
- OECD, Zuwanderung ausländischer Arbeitskräfte: Deutschland, DOI: <https://dx.doi.org/10.1787/9789264191747-de>, 2013, S. 67 ff.
- *Seifert*, Geschichte der Zuwanderung nach Deutschland nach 1950, in: bpb, Dossier, Deutsche Verhältnisse. Eine Sozialkunde, 31.12.2012.

## 2. Begriffserklärungen

### 2.1 Einführung

In § 2 AufenthG werden zentrale **Begriffe des Aufenthaltsgesetzes** definiert, welche teilweise auch für das Erwerbsmigrationsrecht von großer Bedeutung sind. Die Begriffsbestimmungen gelten für das AufenthG und für die auf seiner Grundlage erlassenen Rechtsverordnungen, wie die Beschäftigungsverordnung (BeschV) und die Aufenthaltsverordnung (AufenthV), und wurden entsprechend durch das Fachkräfteeinwanderungsgesetz ergänzt. Nachfolgend sollen die wichtigsten Begriffe des Aufenthaltsgesetzes erläutert werden, welche für das Verständnis und die praktische Anwendung im Erwerbsmigrationsrecht in besonderer Weise erforderlich sind.

### 2.2 Erwerbstätigkeit

Erwerbstätigkeit wird im Aufenthaltsgesetz als Oberbegriff für die **selbstständige Tätigkeit**, die **Beschäftigung** i. S. v. § 7 SGB IV und die Tätigkeit als **Beamte/-r** verstanden (§ 2 Abs. 2 AufenthG).

Der Begriff der **selbstständigen Tätigkeit** ist nicht gesetzlich definiert. Er ergibt sich aus der Umkehr der Kennzeichnungsmerkmale einer abhängigen Beschäftigung. Gem. § 7 Abs. 1 SGB IV gilt als Beschäftigung die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere die in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind nach § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des/der Weisungsgebers/-geberin. Mit dem Weisungsrecht knüpft die Norm an das Direktionsrecht auf Arbeitgeberseite an, mit welchem Art, Zeit und Ort der Arbeit im Rahmen des Arbeitsverhältnisses näher konkretisiert werden können. Wie sich aus § 7 Abs. 2 SGB IV ergibt, kann eine Beschäftigung jedoch auch im Erwerb beruflicher Kenntnisse, Fertigkeiten oder Erfahrungen im Rahmen betrieblicher Ausbildung (vgl. Kapitel VI.2.1) liegen. Die Abgrenzung zwischen selbstständiger Erwerbstätigkeit und Beschäftigung ist anhand der Kriterien in § 7 Abs. 1 SGB IV vorzunehmen. Für eine selbstständige Tätigkeit sprechen unter anderem die Weisungsfreiheit, die fehlende Eingliederung in einen Betrieb, eine fehlende Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall und ein fehlender Urlaubsanspruch, während umgekehrt die Beschäftigung von sozialversicherungspflichtigen Arbeitnehmer/-innen, die Tätigkeit für mehr als eine/n Auftraggeber/-in

## I. Aufenthaltsstatus und Erwerbstätigkeit

oder Werbemaßnahmen Indizien für die Selbstständigkeit sein können (vgl. *Bergmann/Dienelt*, Ausländerrecht, § 2 Rn. 18).

Sowohl § 7 Abs. 3 BBG als auch § 7 BeamtStG sehen vor, dass auch Personen ohne deutsche Staatsangehörigkeit in das **Beamtenverhältnis** berufen werden dürfen. Nach dem Beamtenstatusgesetz betrifft dies insbesondere Hochschullehrer/-innen und andere Mitarbeiter/-innen des wissenschaftlichen und künstlerischen Personals. Da dies auch ausländische Personen betrifft, die für diese Tätigkeit einwandern und in das Beamtenverhältnis berufen werden, wurde die Definition der Erwerbstätigkeit insoweit ergänzt (vgl. BR-Drs. 9/17, S. 40).

### 2.3 Sicherung des Lebensunterhalts

Die Sicherung des Lebensunterhalts gehört als fester Begriff des Aufenthaltsgesetzes zu den Voraussetzungen für die Erteilung eines Aufenthaltstitels. Daneben hat die Sicherung des Lebensunterhalts eine wichtige Bedeutung für die Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis, die Aufenthaltsverfestigung durch einen unbefristeten Aufenthaltstitel oder sogar die Einbürgerung nach dem Staatsangehörigkeitsgesetz (StAG) sowie den Familiennachzug.

Der Lebensunterhalt einer ausländischen Person ist nach § 2 Abs. 3 AufenthG gesichert, wenn sie ihn einschließlich eines ausreichenden Krankenversicherungsschutzes ohne Inanspruchnahme öffentlicher Mittel bestreiten kann. Die Berechnung des zur Sicherung des Lebensunterhalts notwendigen Bedarfs und Einkommens richtet sich bei erwerbsfähigen ausländischen Personen und Personen, die mit ihnen in einer Bedarfsgemeinschaft leben, grundsätzlich nach den entsprechenden Bestimmungen des Sozialgesetzbuchs (SGB) Zweites Buch – Grundsicherung für Arbeitsuchende – SGB II – über die Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts.

Zur konkreten **Berechnung der Lebensunterhaltssicherung** ist daher zunächst der Bedarf der (alleinlebenden) Person oder Personen, die in einer Bedarfsgemeinschaft leben, anhand der aktuellen Regelsätze des SGB II, der tatsächlichen Mietkosten einschließlich der Betriebskosten sowie dem Krankenversicherungsschutz zu ermitteln. Diesem Betrag ist das sog. bereinigte Einkommen (Nettoeinkommen abzüglich der Werbekostenpauschale nach § 11b Abs. 2 SGB II und die Freibeträge nach § 11b Abs. 3 SGB II) gegenüber-

zustellen. Übersteigt das bereinigte Einkommen den errechneten Bedarf, ist der Lebensunterhalt in vollem Umfang gesichert. Ausreichende Mittel stehen **Auszubildenden** und **Studierenden** dann zur Verfügung, wenn diese dem BAföG-Förderungshöchstsatz entsprechen (§ 2 Abs. 2 Satz 5 AufenthG).<sup>5</sup> Der Lebensunterhalt gilt für Teilnehmende von **Sprachkursen**, die nicht der Studienvorbereitung dienen, als gesichert, wenn Mittel in Höhe des BAföG-Förderungshöchstsatzes zuzüglich eines Aufschlags um 10 Prozent zur Verfügung stehen (§ 2 Abs. 3 Satz 6 AufenthG).

Für die Betroffenen gibt es unterschiedliche Möglichkeiten, die ausreichenden Mittel nachzuweisen. Dies ist z. B. über ein sog. **Sperrkonto** oder die Hinterlegung einer unwiderruflichen **Bankbürgschaft** bei einer deutschen Bank möglich. Als gleichwertiger Nachweis gilt auch der Bescheid über die Gewährung eines **Stipendiums** durch eine anerkannte Forschungs- oder Wissenschaftsorganisation oder öffentliche Mittel. Zur Sicherung des Lebensunterhalts kann auch eine **Verpflichtungserklärung** oder sog. **Garantieerklärung** von dritten Personen (§ 68 AufenthG) verwendet werden. Die Fähigkeit zur Bestreitung des Lebensunterhalts darf nicht nur vorübergehend sein. Demnach ist eine Prognoseentscheidung erforderlich, ob der Lebensunterhalt der betroffenen Person für die Dauer des beabsichtigten Aufenthalts gesichert ist.<sup>6</sup>

**Nicht** als Inanspruchnahme **öffentlicher Mittel** gem. § 2 Abs. 3 Satz 2 AufenthG gelten Kindergeld, Kinderzuschlag, Erziehungsgeld, Elterngeld, Leistungen der Ausbildungsförderung nach dem SGB III (z. B. Berufsausbildungsbeihilfe – BAB), dem BAföG, dem AFBG, Leistungen nach dem UVG sowie öffentlichen Mitteln, die auf Beitragsleistungen beruhen oder die gewährt werden, um den Aufenthalt im Bundesgebiet zu ermöglichen. Stipendien sollen diesem Zweck dienen.

<sup>5</sup> Derzeit werden 861 Euro monatlich oder 10.332 Euro jährlich verlangt. Wenn die Krankenversicherung von Dritten übernommen wird oder bei Erwerbstätigkeit Teil der Sozialabgaben ist, reduziert sich der geforderte Betrag um 109 Euro monatlich. Bei kostenfreier Unterkunft reduziert sich der geforderte Betrag um 325 Euro monatlich.

<sup>6</sup> Vgl. Nr. 2.3.3 AufenthG-VwV.