

Ministerium für Inneres und Europa Mecklenburg-Vorpommern



Ministerium für Inneres und Europa Mecklenburg-Vorpommern
19048 Schwerin

Industrie- und Handelskammern
Mecklenburg-Vorpommern

Handwerkskammer Schwerin

Handwerkskammer
Ostmecklenburg-Vorpommern

Bearbeiter: Frau Rlin
Monic Heiden

Telefon: +49 385 588 2353

Telefax: +49 385 588482 2353

E-Mail: monic.heiden@im.mv-
regierung.de

Geschäftszeichen: II 350-217-22000-2012/118-017

Datum: Schwerin, 13.04.2018

cc: Ausländerbehörden

Informationen zur Zuwanderung zu Ausbildungs- und Beschäftigungszwecken

Sehr geehrte Damen und Herren,

auf den Flüchtlingsrouten kamen und kommen auch Menschen nach Deutschland, die nicht vor Verfolgung fliehen und daher keine Perspektive auf Anerkennung als Flüchtling oder subsidiär Schutzberechtigte/r haben. Der Wunsch, in Deutschland zu leben und zu arbeiten, ist dennoch bei vielen sehr groß. Sie erhalten kein Aufenthaltsrecht, denn das Asylverfahren ist kein legitimer Weg der Arbeitsmigration. Entsprechend steht ihnen der Weg zu den Maßnahmen der Integration in den Arbeitsmarkt grundsätzlich nicht offen. Mit der bestandskräftigen Ablehnung des Asylantrages und der Feststellung, dass keine Abschiebungsverbote vorliegen, ist rechtsstaatlich festgestellt, dass die Betroffenen Deutschland wieder verlassen müssen.

Nachfolgend soll aus diesem Grund der reguläre Weg der Zuwanderung zu Ausbildungs- bzw. Beschäftigungszwecken dargestellt werden. Dies wird ergänzt um Ausführungen zur 3+2-Regelung für Geduldete und zu aktuellen Besonderheiten in diesem Zusammenhang.

I. Zuwanderung

Der reguläre Weg zur Beschäftigung von ausländischen Arbeitnehmern in Deutschland führt nicht über das Asylverfahren, sondern setzt die Einreise mit einem Visum, das zur Ausbildung bzw. Beschäftigung berechtigt, voraus. Die Rechtsgrundlagen für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis an neu einreisende ausländische Arbeitnehmer bilden für die Aus- und Weiterbildung § 17 des Aufenthaltsgesetzes (AufenthG) und für die Beschäftigung §§ 18 bis 20 AufenthG. Weitere ermessenslenkende Vorgaben für die Erteilung der Zustimmung zur Beschäftigung durch die Bundesagentur für Arbeit (BA) enthalten die Regelungen der Beschäftigungsverordnung (BeschV).

Hausanschrift:
Ministerium für Inneres und Europa
Mecklenburg-Vorpommern
Arsenal am Pfaffenteich
Alexandrinestraße 1 · 19055 Schwerin

Postanschrift:
Ministerium für Inneres und Europa
Mecklenburg-Vorpommern
19048 Schwerin

Telefon: +49 385 5880
Telefax: +49 385 588-2972
E-Mail: poststelle@im.mv-regierung.de
Internet: www.im.mv-regierung.de

Des Weiteren setzt die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 5 Abs. 2 AufenthG voraus, dass der Ausländer

- mit dem erforderlichen Visum eingereist ist und
- die für die Erteilung maßgeblichen Angaben bereits im Visumantrag gemacht hat.

Insbesondere die Lebensunterhaltssicherung stellt oftmals ein Problem dar. Die Feststellung, dass der Lebensunterhalt gesichert ist, setzt die Prognose voraus, dass der Ausländer auf Dauer ohne Inanspruchnahme öffentlicher Mittel auskommt. Von einer Sicherung des Lebensunterhalts im Sinne des § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG kann nur ausgegangen werden, wenn die zur Verfügung stehenden Mittel eine gewisse Nachhaltigkeit aufweisen.

3. Beteiligung der Bundesagentur für Arbeit

Bei der Beantragung eines Aufenthaltstitels, der die Aufnahme einer Beschäftigung erlaubt, prüft die deutsche Auslandsvertretung bzw. die ABH, ob es sich um eine zustimmungsfreie oder zustimmungspflichtige Beschäftigung handelt. Liegt eine zustimmungspflichtige Beschäftigung vor, schaltet sie die Bundesagentur für Arbeit ein.

Die für die Arbeitsmarktzulassungsverfahren zuständigen Teams der BA führen das Zustimmungsverfahren mit den ABH bzw. den Auslandsvertretungen durch. Regional zuständig ist grundsätzlich das Team, in dessen Bezirk der inländische Arbeitgeber seinen Betriebssitz hat.

Die Arbeitsmarktprüfung besteht aus der sogenannten Vorrangprüfung und der Prüfung der Beschäftigungsbedingungen. Ziel der Arbeitsmarktprüfung ist nachteilige Auswirkungen auf den deutschen Arbeitsmarkt sowie Wettbewerbsverzerrungen durch die Beschäftigung von ausländischen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern zu verhindern. Für bestimmte Beschäftigungen oder Personengruppen ist keine Vorrangprüfung erforderlich. Die Prüfung der Arbeitsbedingungen muss in jedem Fall erfolgen.

➤ Vorrangprüfung der BA

Die Vorrangprüfung umfasst die Prüfung, ob für den konkreten Arbeitsplatz bevorrechtigte inländische oder ihnen gleichgestellte Bewerber zur Verfügung stehen. Neben deutschen Bewerbern sind Staatsangehörige der Europäischen Union, des Europäischen Wirtschaftsraumes und Schweizer Staatsbürger bevorrechtigt. Ebenfalls bevorrechtigt sind Drittstaatsangehörige mit uneingeschränktem Arbeitsmarktzugang. Dazu zählen anerkannte Flüchtlinge.

Die Prüfung der Beschäftigungsbedingungen umfasst die für ein Arbeitsverhältnis geltenden wesentlichen Arbeitsbedingungen, insbesondere Arbeitsentgelt und Arbeitszeit. Die Prüfung erfolgt auf Basis der vom Arbeitgeber vollständig ausgefüllten und unterschriebenen Stellenbeschreibung. Grundlage der Prüfung sind die tariflichen Arbeits- und Lohnbedingungen. Greift kein Tarifvertrag, wird ermittelt, ob es für die konkrete Tätigkeit einen Branchenmindestlohn oder aber einen ortsüblichen Lohn für vergleichbare Tätigkeiten gibt. Lässt sich die Tätigkeit keinem der genannten Kriterien zuordnen, gilt der allgemeine gesetzliche Mindestlohn.

Ergibt die Arbeitsmarktprüfung, dass bevorrechtigte Arbeitnehmer/innen für die konkrete Beschäftigung zur Verfügung stehen und/oder ist die Vergleichbarkeit der Arbeitsbedingungen nicht gegeben, darf die BA der Erteilung eines Aufenthaltstitels zur Ausübung einer Beschäftigung nicht zustimmen (§ 39 Abs. 2 AufenthG).

Arbeitgeber können den Entscheidungsprozess erheblich verkürzen, wenn der Agentur für Arbeit frühzeitig das Stellenangebot vorgelegt wird. Bei Eingang der Zustimmungsanfrage kann in diesen Fällen ggf. umgehend die Entscheidung der BA mitgeteilt werden.

Für einzelne Personen- /Berufsgruppen kann eine Zustimmung ohne Vorrangprüfung erteilt werden, soweit die Arbeitsbedingungen denen vergleichbarer inländischer Beschäftigter entsprechen. Zum Beispiel für Fachkräfte mit einem ausländischen Hochschulabschluss bei einem bestimmten Mindestgehalt oder für Fachkräfte im Anschluss an eine im Inland erworbene qualifizierte Berufsausbildung. Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer die nur mit Förderung der Agentur für Arbeit vermittelt werden können, gehören auch zum bevorrechtigten Personenkreis.

Die Zustimmungsvoraussetzungen gelten sowohl für Ausländerinnen und Ausländer, die sich bereits erlaubt in Deutschland aufhalten als auch für Ausländerinnen und Ausländer, die neu zur Arbeitsaufnahme einreisen möchten.

➤ Vorabprüfungsverfahren durch die BA

Bereits vor der Übermittlung einer Zustimmungsanfrage für eine ausländische Arbeitnehmerin/ einen ausländischen Arbeitnehmer kann der Arbeitgeber prüfen lassen, ob die arbeitsmarktlichen Voraussetzungen für eine spätere Zustimmung zu dieser Beschäftigung vorliegen. Benötigt werden eine detaillierte Stellenbeschreibung mit Angaben zu den Arbeitsbedingungen sowie Anforderungen an die Qualifikation der Bewerberin/des Bewerbers sowie grundsätzlich der Nachweis der Qualifikation der Bewerberin/des Bewerbers.

Von dieser Möglichkeit kann ein Arbeitgeber Gebrauch machen, wenn er vorab klären möchte, ob seine Stelle mit einer ausländischen Arbeitnehmerin oder einem ausländischen Arbeitnehmer besetzt werden kann und dadurch das Verfahren beschleunigt werden kann. Arbeitgeber können mit diesem Verfahren den Entscheidungsprozess erheblich verkürzen. Eine Beschreibung des Vorabprüfungsverfahrens einschließlich der Vordrucke zur Beantragung finden Arbeitgeber im Internet unter: www.arbeitsagentur.de/arbeitsmarktzulassung

➤ Beschränkung der Zustimmung durch die BA

Die Zustimmung zur Erteilung eines Aufenthaltstitels, der zur Aufnahme einer Beschäftigung berechtigt, kann hinsichtlich der Geltungsdauer, des Betriebes, der beruflichen Tätigkeit, des Arbeitgebers, des Bezirkes der Agentur für Arbeit sowie der Lage und Verteilung der Arbeitszeit beschränkt werden.

Die Zustimmung wird längstens für 3 Jahre erteilt.

Die in der Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit festgelegten Beschränkungen (Befristung der Zustimmung, Art der Beschäftigung, Beschäftigungsbetrieb, Lage und Verteilung der Arbeitszeit) muss die deutsche Auslandsvertretung/ ABH in den Aufenthaltstitel übernehmen.

Vor einem Wechsel des Arbeitsplatzes oder vor Änderung der Arbeitsbedingungen sollten bei der ABH die aufenthaltsrechtlichen Fragen geklärt werden.

Quelle: *Merkblatt der BA zur Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in Deutschland*

https://www3.arbeitsagentur.de/web/wcm/idc/groups/public/documents/webdatei/mdaw/mtm2/~edisp/l6019022dstbai377667.pdf?_ba.sid=L6019022DSTBAI377670

Notwendige Maßnahmen und weitere Informationen zur Arbeitsmarktzulassung für Arbeitgeber, die Arbeitskräfte aus dem Ausland einstellen wollen, sind dargestellt unter:

<https://www.arbeitsagentur.de/unternehmen/arbeitskraefte/informationen-arbeitsmarktzulassung>

4. Erteilung des Aufenthaltstitels

Liegen die bereits genannten Voraussetzungen vor, prüft die ABH die speziellen Voraussetzungen für die Erteilung eines Aufenthaltstitels.

II. 3+2-Regelung für Geduldete

1. Ausbildungsduhlung (§ 60a Abs. 2 S. 4 ff. AufenthG)

Mit der Neufassung von § 60a Abs. 2 Satz 4 ff. AufenthG (Ausbildungsduldung) hat sich der Gesetzgeber dazu entschieden, unter bestimmten Voraussetzungen Geduldeten und ausbildenden Betrieben für die Zeit der Ausbildung und für einen begrenzten sich anschließenden Zeitraum mehr Rechtssicherheit zu verschaffen und das diesbezügliche aufenthaltsrechtliche Verfahren zu vereinfachen. Da es sich allerdings bei Geduldeten um vollziehbar ausreisepflichtige Personen handelt, muss der Fokus der behördlichen Maßnahmen auch bei diesem Personenkreis primär auf die Durchsetzung der vollziehbaren Ausreisepflicht und die tatsächliche Rückkehr der Personen in den Herkunftsstaat gerichtet sein.

Den bestehenden Konflikt zwischen Erteilung einer Ausbildungsduldung und der Durchführung aufenthaltsbeendender Maßnahmen hat der Gesetzgeber aus den vorgenannten Gründen zugunsten der Durchführung der aufenthaltsbeendenden Maßnahmen entschieden, wenn konkrete Maßnahmen der Aufenthaltsbeendigung im Zeitpunkt der Antragstellung bereits bevorstehen.

Der Abschluss einer solchen Berufsausbildung eröffnet die Möglichkeit einer Verlängerung der Duldung zur Beschäftigungssuche für sechs Monate (§ 60a Absatz 2 Satz 11 AufenthG) und gegebenenfalls den Weg in eine Aufenthaltserlaubnis für qualifizierte Geduldete zum Zweck der Beschäftigung nach § 18a AufenthG. Die Ausbildungsduldung bleibt jedoch eine Duldung, die lediglich die Aussetzung der Abschiebung eines vollziehbar Ausreisepflichtigen bewirkt; sie ist keine Bleiberechtsregelung. Die regelmäßige Überprüfung des Duldungsgrundes entfällt im Falle einer Ausbildungsduldung, da diese für die im Ausbildungsvertrag bestimmte Gesamtdauer der Berufsausbildung zu erteilen ist (vgl. § 60a Absatz 2 Satz 5 AufenthG).

Der Ausländer hat einen Rechtsanspruch auf Erteilung der Ausbildungsduldung, wenn er eine qualifizierte Berufsausbildung in einem staatlich anerkannten oder vergleichbar geregelten Ausbildungsberuf aufnimmt oder aufgenommen hat. Dies gilt jedoch nur, wenn der Ausländer erstmalig

eine qualifizierte Berufsausbildung aufnimmt. Hat er durch eine langjährige, einschlägige Berufserfahrung (ggf. auch im Ausland) bereits eine entsprechende Berufsqualifikation erworben, so stellt sich die Aufnahme einer – lediglich noch formalen – Berufsausbildung als rechtsmissbräuchlich dar (so auch OVG Mecklenburg-Vorpommern). Der Zweck der gesetzlichen Regelung der Ausbildungsduldung wird dadurch umgangen, dass inhaltlich keine Ausbildung erfolgt, sondern einem bereits berufsqualifizierten Ausländer durch eine – inhaltlich nicht erforderliche – Ausbildung zunächst ein Duldungsanspruch und dann ein Rechtsanspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis (§ 18 Abs. 1a AufenthG) verschafft wird. Allein ein Fachkräftemangel führt nicht zur Anwendung der Vorschrift über die Ausbildungsduldung, weil der Gesetzgeber eine Duldung für berufsqualifizierte Ausländer gerade nicht vorgesehen, sondern insoweit an den Regelungen zur Arbeitsmarktintegration (§ 18 AufenthG i.V.m. § 6 BeschV) im Wege eines Aufenthaltstitels und den dort geltenden Voraussetzungen festgehalten hat. Eine Ausbildungsduldung ist auch zu versagen, wenn die bereits abgeschlossene Ausbildung im Heimatland und die nun in Deutschland angestrebte Ausbildung in unterschiedlichen Berufen erfolgten bzw. erfolgen sollen. Auch in diesem Fall stellt ein erneutes Durchlaufen einer qualifizierten Berufsausbildung einen Rechtsmissbrauch dar.

Dementsprechend stellt auch eine Umschulung, die nach § 1 Abs. 5 Berufsbildungsgesetz (BBiG) die Befähigung für den Übergang in eine andere berufliche Tätigkeit schaffen soll, keinen Duldungsgrund dar.

Neben qualifizierten betrieblichen Berufsausbildungen, die als duale Berufsausbildungen durchgeführt werden, fallen auch qualifizierte Berufsausbildungen an Berufsfachschulen oder Fachschulen in den Anwendungsbereich dieser Regelung. In diesen Fällen ist den Ausländerbehörden der Vertrag mit oder die Aufnahmezusage/Anmeldebestätigung der jeweiligen staatlichen oder privaten Schule mit Bezeichnung des konkreten Ausbildungsberufes vorzulegen. Die Anmeldung allein ist nicht ausreichend.

Kürzere Helferausbildungen oder auch Einstiegsqualifizierungen und andere Qualifizierungsmaßnahmen, die die Ausländer erst an eine Berufsausbildung heranzuführen oder sie dazu befähigen bzw. die erforderliche Ausbildungsreife herstellen, sind nach den Vorgaben des Bundesministeriums des Innern - derzeit - keine qualifizierten Berufsausbildungen i.S.v. § 60a Abs. 2 S. 4 AufenthG. Dies gilt auch dann, wenn Zeiten der Helferausbildung oder Einstiegsqualifizierung die Ausbildungszeit in einer anschließenden zweiten Ausbildung verkürzen. Ebenfalls keine qualifizierte Berufsausbildung i.S.v. § 60a Abs. 2 S. 4 AufenthG stellen schulische Maßnahmen (allgemeinbildende Schulabschlüsse, allgemeine Sprachkurse und Maßnahmen der berufsbezogenen Deutschsprachförderung) sowie jede Form von praktischen Tätigkeiten, die ggf. auch auf eine Berufsausbildung vorbereiten können, dar.

2. Aufenthaltserlaubnis für qualifizierte Geduldete zum Zweck der Beschäftigung (§ 18a AufenthG)

Bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 18a Abs. 1a i.V.m. Abs. 1 Ziffer 2-7 AufenthG (ausreichender Wohnraum, ausreichende Kenntnisse der deutschen Sprache, keine vorsätzliche Täuschung über aufenthaltsrechtlich relevante Umstände, keine Hinauszögerung oder Behinderung von Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung, keine Bezüge zur extremistischen oder terroristischen

Organisationen, keine Verurteilung wegen einer vorsätzlich begangenen Straftat mit einem Strafmaß über 50 Tagessätze) wird für eine anschließende Beschäftigung eine Aufenthaltserlaubnis für zwei Jahre erteilt. Die Beschäftigung muss der in der Berufsausbildung erworbenen Qualifikation entsprechen.

Da es sich um eine Aufenthaltserlaubnis zum Zweck der Beschäftigung handelt, ist diese Aufenthaltserlaubnis mit der Perspektive eines Daueraufenthaltsrechts im Rahmen der allgemeinen Bestimmungen des Aufenthaltsgesetzes verbunden. Die Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit wird ohne Vorrangprüfung erteilt. Die Bundesagentur für Arbeit hat lediglich die Arbeitsbedingungen zu prüfen. Das Aufenthaltsrecht wird bei Abbruch des Beschäftigungsverhältnisses und bei strafrechtlicher Verurteilung wegen einer vorsätzlichen Straftat oberhalb der im Gesetz genannten Bagatellgrenze widerrufen.

III. Besonderer Fall: Ukrainische Staatsbürger

Viele Arbeitgeber in Mecklenburg-Vorpommern zeigen in jüngster Zeit großes Interesse an der Aus- und Weiterbildung sowie der Beschäftigung von ukrainischen Staatsangehörigen. Oftmals haben die Ukrainer ein Asylverfahren erfolglos durchlaufen. Der beschrittene Weg über ein Asylverfahren ist kein legitimer Weg der Arbeitsmigration. Für den legalen Weg der Zuwanderung muss bei der deutschen Botschaft in Kiew ein Visum, das zur Beschäftigung berechtigt, beantragt werden. Für die Antragstellung ist das persönliche Erscheinen erforderlich.

Informationen zur Terminbuchung und zu den vorzulegenden Unterlagen finden sich übersichtlich aufbereitet auf der Webseite der Deutschen Botschaft Kiew
kiew.diplo.de/ua-de/service/05-VisaEinreise.

Der Arbeitgeber kann vorab prüfen lassen, ob die Bundesagentur für Arbeit der Beschäftigung zustimmt. Das beschleunigt das Verfahren. Nehmen Sie dazu Kontakt mit dem Arbeitgeber-Service vor Ort auf. Sie benötigen hierfür die Formulare Stellenbeschreibung und Anfrage auf Vorabprüfung, die Sie auf der Internetseite www.arbeitsagentur.de/unternehmen/arbeitskraefte/informationen-arbeitsmarktzulassung finden.

IV. Fazit

Ich bitte Sie, Ihre Mitglieder in geeigneter Weise über die ausgeführten rechtlichen Möglichkeiten der Zuwanderung zu Beschäftigungszwecken zu informieren. Gleichzeitig rege ich an, Informationsveranstaltungen durchzuführen. Für Rückfragen stehen wir zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen
Im Auftrag

gez. Jörg Hochheim

Einen guten Überblick über die Möglichkeiten der Zuwanderung – sowohl für internationale Fachkräfte und Studien- und Ausbildungsinteressenten aus dem Ausland als auch für Arbeitgeber – bietet „Make it in Germany“, das offizielle mehrsprachige Onlineportal:

<http://www.make-it-in-germany.com/de/fuer-fachkraefte/arbeiten>

1. Visumantrag bei der Auslandsvertretung

Der Antrag auf ein Visum wird bei der zuständigen deutschen Botschaft im Ausland gestellt. Das beantragte Visum muss dem tatsächlichen Zweck des Aufenthaltes entsprechen. Nur dann ist eine erfolgreiche Ausstellung des Aufenthaltstitels auf Grundlage des Visums durch die für den deutschen Wohnort zuständige Ausländerbehörde möglich. Mit einem Visum, das nur für einen Kurzaufenthalt ausgestellt worden ist, ist grundsätzlich kein Daueraufenthalt möglich.

Aus den Unterlagen, die bei der Botschaft vorgelegt werden, muss hervorgehen, welche konkrete Tätigkeit für welchen Zeitraum ausgeübt werden soll. Ein entsprechendes Bestätigungsschreiben des Arbeitgebers mit Angabe des Firmensitzes und des Beschäftigungsortes ist beizufügen. Folgende Unterlagen sind - soweit bereits vorhanden - einzureichen:

- Arbeitsvertrag,
- Antrag auf Erlaubnis einer Beschäftigung und
- Stellenbeschreibung

Je nach Einzelfall können weitere Unterlagen angefordert werden.

Arbeitgeber, die eine Stelle mit einer ausländischen Arbeitskraft besetzen wollen, können noch vor Beginn des Visumverfahrens bei der BA prüfen lassen, ob die arbeitsmarktrechtlichen Voraussetzungen hierfür erfüllt wären. Bei einem positiven Prüfungsergebnis erhält der Arbeitgeber hierüber eine für sechs Monate bindende Auskunft. Das Vorabprüfungsverfahren ist auch dann möglich, wenn der ausländische Arbeitnehmer bzw. die ausländische Arbeitnehmerin noch nicht namentlich bekannt ist.

2. Beteiligung der Ausländerbehörde

Die Ausländerbehörde (ABH) prüft die allgemeinen ausländerrechtlichen Voraussetzungen. Die Erteilung eines Aufenthaltstitels setzt nach § 5 Abs. 1 AufenthG in der Regel voraus, dass

- der Lebensunterhalt gesichert ist,
- die Identität und, falls er nicht zur Rückkehr in einen anderen Staat berechtigt ist, die Staatsangehörigkeit des Ausländers geklärt ist,
- kein Ausweisungsinteresse besteht,
- soweit kein Anspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels besteht, der Aufenthalt des Ausländers nicht aus einem sonstigen Grund Interessen der Bundesrepublik Deutschland beeinträchtigt oder gefährdet und
- die Passpflicht nach § 3 AufenthG erfüllt wird.