

W

Deutscher Bundestag ■ Wissenschaftliche Dienste

**Rechtslage für die Arbeitsaufnahme australischer
Staatsangehöriger in Deutschland**

- Ausarbeitung -



Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages

Verfasser/in: [REDACTED]

Rechtslage für die Arbeitsaufnahme australischer Staatsangehöriger in Deutschland

Ausarbeitung WD 3 - 3000 - 349/09

Abschluss der Arbeit: 23. September 2009

Fachbereich WD 3: Verfassung und Verwaltung

Telefon: + [REDACTED]

Ausarbeitungen und andere Informationsangebote der Wissenschaftlichen Dienste geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Die Arbeiten der Wissenschaftlichen Dienste sind dazu bestimmt, Mitglieder des Deutschen Bundestages bei der Wahrnehmung des Mandats zu unterstützen. Der Deutsche Bundestag behält sich die Rechte der Veröffentlichung und Verbreitung vor. Beides bedarf der Zustimmung der Leitung der Abteilung W.

- Zusammenfassung -

Australische Staatsangehörige benötigen für die Einreise in die Bundesrepublik kein Visum. Bei einem Aufenthalt von mehr als drei Monaten bedürfen australische Staatsangehörige grundsätzlich eines Aufenthaltstitels, der in der Bundesrepublik auch nach Einreise beantragt werden kann.

Ein **Aufenthalt** in Deutschland **zum Zwecke der Erwerbstätigkeit** setzt einen Aufenthaltstitel voraus, der neben dem reinen Aufenthalt **zusätzlich** die Erwerbstätigkeit im Bundesgebiet erlauben muss. Die Aufnahme einer Beschäftigung darf auch bei visumfreier Einreise **nicht vor Erteilung eines entsprechenden Aufenthaltstitels** erfolgen.

Australische Staatsangehörige können einen solchen Antrag bereits vor der Einreise im Visumverfahren stellen, wenn sie vor dem Umzug **Rechtssicherheit** über die Erlaubnis des Aufenthalts benötigen oder **unmittelbar** nach der Einreise mit der Ausübung der Beschäftigung beginnen möchten.

Inhaltsverzeichnis		Seite
1.	Einleitung	4
2.	Aufenthaltstitel	4
2.1.	Aufenthaltserlaubnis	5
2.2.	Daueraufenthalt-EG	5
2.3.	Niederlassungserlaubnis	5
2.4.	Visum	5
3.	Aufenthalterlaubnis zum Zweck der Erwerbstätigkeit	6
3.1.	Allgemeine Voraussetzungen	6
3.2.	Zustimmungspflichtige Beschäftigungen	6
3.2.1.	Keine qualifizierte Berufsausbildung	6
3.2.2.	Mindestens dreijährige Berufstätigkeit	7
3.2.3.	Sonderregelungen für bestimmte Herkunftsländer	7
3.2.4.	Selbstständigkeit	7
3.3.	Zustimmungsfreie Beschäftigung	8
3.4.	Versagensgründe	9

1. Einleitung

Ausländer, die nicht Staatsangehörige eines Mitgliedsstaates der Europäischen Union (EU) bzw. des Europäischen Wirtschaftsraumes (EWR) oder der Schweiz sind (sog. Drittstaaten), benötigen für die Ausübung einer Erwerbstätigkeit in Deutschland **grundsätzlich** einen Aufenthaltstitel, der **dies erlaubt**. Die Aufnahme einer Beschäftigung wird überwiegend im Aufenthaltsgesetz (AufenthG)¹, der Aufenthaltsverordnung (AufenthV)² und der Verordnung über die Zulassung von neu einreisenden Ausländern zur Ausübung einer Beschäftigung (BeschV)³ geregelt.⁴ Die Erteilung eines Aufenthaltstitels setzt gemäß § 5 AufenthG in der Regel voraus, dass der Lebensunterhalt gesichert ist, die Identität und Staatsangehörigkeit des Ausländers geklärt ist, kein Ausweisungsgrund vorliegt, die Interessen der Bundesrepublik Deutschland nicht beeinträchtigt oder gefährdet werden und sie im Besitz eines gültigen Passes sind.

Folgend soll ein Überblick über die Rechtslage und die Voraussetzungen für eine Arbeitsaufnahme australischer Staatsangehöriger in der Bundesrepublik Deutschland gegeben werden.

2. Aufenthaltstitel

Für die Einreise und den Aufenthalt bedürfen Ausländer grundsätzlich einer Erlaubnis, die in Form eines **Aufenthaltstitels** erteilt wird. Mit dem Zuwanderungsgesetz⁵ wurde die Zahl der Aufenthaltstitel gegenüber den Regelungen im früheren Ausländergesetz reduziert: Aufenthaltserlaubnis, Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG, Niederlassungserlaubnis und das Visum. Die Aufenthaltserlaubnis wird **grundsätzlich befristet** erteilt; dagegen ist die Niederlassungserlaubnis **unbefristet**, zeitlich und räumlich grundsätzlich unbeschränkt und berechtigt zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit.

1 Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet (AufenthG) vom 25. Februar 2008 (BGBl. I S. 162), zuletzt geändert durch Art. 4 Abs. 5 des Gesetzes zur Verfolgung der Vorbereitung von schweren staatsgefährdenden Gewalttaten vom 30. Juli 2009 (BGBl. I S. 2437).

2 Aufenthaltsverordnung (AufenthV) vom 25. November 2004 (BGBl. I S. 2945), zuletzt geändert durch Art. 1 der Vierten Änderungsverordnung vom 15. Juni 2009 (BGBl. I S. 1287).

3 Verordnung über die Zulassung von neu einreisenden Ausländern zur Ausübung einer Beschäftigung (BeschV) vom 22. November 2004 (BGBl. I S. 2937), zuletzt geändert durch Art. 1 der Zweiten Verordnung zur Änderung der BeschV vom 19. Dezember 2008 (BGBl. I S. 2972).

4 Vgl. auch Merkblatt 7, Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmer in Deutschland, Bundesagentur für Arbeit, im Internet abrufbar unter: <http://www.arbeitsagentur.de/zentraler-Content/Veroeffentlichungen/Merkblatt-Sammlung/MB7-Beschaeftigung-ausl-AN.pdf>, [Stand: 21. September 2009].

5 Gesetz zur Steuerung und Begrenzung der Zuwanderung und zur Regelung des Aufenthalts und der Integration von Unionsbürgern und Ausländern vom 30. Juli 2004 (BGBl. I S. 1950).

2.1. Aufenthaltserlaubnis

Die Aufenthaltserlaubnis ist ein Aufenthaltstitel, der grundsätzlich befristet zu den im Aufenthaltsgesetz genannten Zwecken erteilt wird. Diese sind zum Beispiel:

- Aufenthalt zum Zweck der Ausbildung (§§ 16-17 AufenthG),
- Aufenthalt zum Zweck der Erwerbstätigkeit (§§ 18-21 AufenthG),
- Aufenthalt aus völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen (§§ 22-26 AufenthG),
- Aufenthalt aus familiären Gründen (§§ 27-36 AufenthG)

Die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis zu jedem dieser Zwecke ist jeweils an eigene Voraussetzungen gebunden. Im Wege der Familienzusammenführung (§§ 29 AufenthG) können ausländische Staatsangehörige, die sich mit einem Aufenthaltstitel im Bundesgebiet aufhalten, ausländische Ehegatten und **minderjährige** ledige Kinder nachziehen lassen.

2.2. Daueraufenthalt-EG

Dieser Aufenthaltstitel (§ 9a AufenthG) wurde mit dem Gesetz zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der EU eingeführt. Es handelt sich dabei um einen unbefristeten Aufenthaltstitel, den Ausländer aus Drittstaaten nach **fünfjährigem rechtmäßigem Aufenthalt** in einem Mitgliedstaat der EU erhalten. Dieser Titel berücksichtigt das Recht auf Weiterwanderung in einen anderen Mitgliedstaat und bietet, wie die Niederlassungserlaubnis, eine weitgehende Gleichstellung von Drittstaatsangehörigen mit eigenen Staatsangehörigen, z.B. beim Arbeitsmarktzugang und bei sozialen Leistungen.

2.3. Niederlassungserlaubnis

Die Niederlassungserlaubnis wurde mit dem Zuwanderungsgesetz als Aufenthaltstitel neben der Aufenthaltserlaubnis eingeführt. Im Gegensatz zu der Aufenthaltserlaubnis ist die Niederlassungserlaubnis ein **unbefristeter Aufenthaltstitel**. Sie berechtigt zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit, ist räumlich unbeschränkt und darf außer in durch das Aufenthaltsgesetz zugelassenen Fällen nicht mit einer Nebenbestimmung versehen werden. Die allgemeinen Voraussetzungen sind in § 9 AufenthG festgelegt, unter anderem muss der Antragsteller mindestens seit fünf Jahren die Aufenthaltserlaubnis besitzen.

2.4. Visum

Ein Visum ist ein Aufenthaltstitel, der im Ausland durch Auslandsvertretungen – Botschaften, Konsulate – ausgestellt wird. Für längere Aufenthalte oder eine beabsichtigte Erwerbstätigkeit benötigen grundsätzlich sämtliche Drittstaaten ein Visum. Ausnahmen gelten gemäß § 41 Abs. 1 AufenthV für Staatsangehörige von **Australien**, Israel, Japan,

Kanada, der Republik Korea, von Neuseeland und der Vereinigten Staaten von Amerika. Sie dürfen auch für einen längeren Aufenthalt oder die Ausübung einer Erwerbstätigkeit **visumfrei** einreisen, müssen aber nach **spätestens drei Monaten** einen Aufenthaltstitel beantragen und dürfen **vor** Erteilung eines entsprechenden Aufenthaltstitels auch **keine Beschäftigung aufnehmen**. Die Staatsangehörigen dieser Staaten können aber auch vor der Einreise ein Visum beantragen, wenn sie vor dem Umzug **Rechtssicherheit** über die Erlaubnis des Aufenthalts benötigen oder **unmittelbar** nach der Einreise mit der Ausübung einer Beschäftigung beginnen möchten, die ihnen dann bereits im Visum gestattet werden kann.

3. Aufenthaltserlaubnis zum Zweck der Erwerbstätigkeit

3.1. Allgemeine Voraussetzungen

Die Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis sind sehr unterschiedlich und richten sich nach Art der zu beantragenden Erlaubnis. Neben einer persönlichen Vorsprache sind bei Antragstellung folgende Unterlagen vorzulegen: ein gültiger Pass, Nachweise über einen gesicherten Lebensunterhalt, ausreichenden Wohnraum und Krankenversicherungsschutz, sowie Nachweise über den Aufenthaltsweg, z.B. Arbeitgeberbescheinigung oder Arbeitsvertrag.

In § 18 Abs. 1 Satz 1 AufenthG ist der Grundsatz festgelegt, dass die Erlaubnis zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit ausländischer Beschäftigter und Selbstständiger sich an den Erfordernissen des Wirtschaftsstandortes Deutschland orientiert. Hierbei müssen die Verhältnisse auf dem Arbeitsmarkt und das Erfordernis, die Arbeitslosigkeit wirksam zu bekämpfen, berücksichtigt werden. Um dies zu gewährleisten, muss die **Bundesagentur für Arbeit** grundsätzlich gemäß § 39 AufenthG der **Aufenthaltsgenehmigung zum Zwecke der Erwerbstätigkeit zustimmen** (siehe unten 3.2.). Ausnahmen des Zustimmungsbedürfnisses regeln die §§ 2-16 BeschV (siehe unten 3.3).

3.2. Zustimmungspflichtige Beschäftigungen

3.2.1. Keine qualifizierte Berufsausbildung

Die Bundesagentur für Arbeit **kann** der Erteilung eines Aufenthaltstitels zum Zweck der Beschäftigung, die keine qualifizierte Berufsausbildung voraussetzt, gemäß §§ 17-24 BeschV (Abschnitt 2) zustimmen. Dies gilt beispielsweise für:

- Saisonbeschäftigte gemäß § 18 BeschV,
- Au-pair-Beschäftigung gemäß § 20 BeschV,
- Haushaltshilfen gemäß § 21 BeschV.



3.2.2. Mindestens dreijährige Berufstätigkeit

Weiterhin **kann** die Bundesagentur für Arbeit der Erteilung eines Aufenthaltstitels zum Zweck der Beschäftigung, die eine mindestens 3-jährige Berufsausbildung voraussetzt, gemäß §§ 25-31 BeschV (Abschnitt 3) zustimmen. Vor allem gilt dies für:

- Fachkräfte gemäß § 27 Nr. 1 BeschV mit einem anerkannten oder einen deutschen Hochschulabschluss vergleichbaren ausländischen Hochschulabschluss,
- leitende Angestellte und Spezialisten gemäß § 28 Nr. 1 BeschV für eine qualifizierte Beschäftigung in einem in Inland ansässigen Unternehmen.

3.2.3. Sonderregelungen für bestimmte Herkunftsländer

Schließlich **kann** die Bundesagentur für Arbeit einer Erteilung eines Aufenthaltstitels zum Zweck der Beschäftigung für **australische Staatsangehörige** abweichend von den Regelungen in den Abschnitten 2 und 3 der Beschäftigungsverordnung zustimmen. § 34 BeschV sieht vor, dass Staatsangehörige bestimmter Herkunftsländer – darunter auch Australien – vorbehaltlich des **Arbeitsmarktvorranges bevorrechtigter Bewerber** zu **jeder** Beschäftigung im Bundesgebiet zugelassen werden können.

Dies bedeutet, dass für den konkreten Arbeitsplatz weder deutsche Arbeitnehmer noch rechtlich gleichgestellte Ausländer (Staatsangehörige der EU- oder EWR-Mitgliedsstaaten) zur Verfügung stehen dürfen. Ein **pauschaler Verweis** auf die allgemein hohe Arbeitslosigkeit in dem speziellen Wirtschaftszweig ist **nicht ausreichend**.⁶ Die Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit steht gemäß § 39 Abs. 2 AufenthG im Ermessen der Behörde, ein einklagbarer Anspruch auf Zustimmung besteht nicht.⁷

3.2.4. Selbstständigkeit

Selbstständige können gemäß § 21 AufenthG eine Zustimmung zur Erwerbstätigkeit erhalten, wenn

- ein übergeordnetes wirtschaftliches Interesse oder ein besonderes regionales Bedürfnis besteht (§ 21 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG),
- die Tätigkeit positive Auswirkungen auf die Wirtschaft erwarten lässt (§ 21 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG) **und**
- die Finanzierung der Umsetzung durch Eigenkapital oder durch eine Kreditzusage gesichert ist (§ 21 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG).

Die Voraussetzungen von Nr. 1 und Nr. 2 sind in der Regel gegeben, wenn mindestens 500.000 Euro investiert und fünf Arbeitsplätze neu geschaffen werden. Die in Nr. 1-3 niedergelegten Grundsätze müssen **nebeneinander** erfüllt sein, um ein ausländerbehördliches Ermessen für die Erteilung eines Aufenthaltstitels an Selbstständige zu er-

6 Hailbronner, AuslR, Ordner 1, A 1, § 39 Rn. 36.

7 Hailbronner, AuslR, Ordner 1, A 1, § 39 Rn. 17.

öffnen.⁸ Ist der Ausländer über 45 Jahre alt, wird zudem gemäß § 21 Abs. 3 AufenthG der Nachweis einer angemessenen Altersversorgung erwartet. Die Ausländerbehörde wird bei der Prüfung des Antrages auch andere fachkundige Körperschaften und Behörden beteiligen.

3.3. Zustimmungsfreie Beschäftigung

Neueinreisenden Ausländern kann eine Aufenthaltsgenehmigung zum Zwecke der Beschäftigung gemäß § 1 BeschV auch **ohne Zustimmungserfordernis** der Bundesagentur für Arbeit erteilt werden, wenn eine der Ausnahmen der §§ 2-16 BeschV vorliegt. Erfasst werden hiervon z.B. Beschäftigungen für Aus- und Weiterbildung, für Hochqualifizierte, Journalisten und für kaufmännische Tätigkeiten. Von dem Erfordernis der Zustimmung kann verzichtet werden, weil sich in den Fällen der §§ 2-16 BeschV wegen der Eigenart der Tätigkeiten im Allgemeinen keine nachteiligen Auswirkungen auf den Arbeitsmarkt und die Beschäftigungsmöglichkeiten für die bevorrechtigten Arbeitssuchenden ergeben.⁹

Auch Führungskräfte benötigen gemäß § 4 BeschV keine Zustimmung der Bundesagentur. Dies sind unter anderem **leitende Angestellte** mit Generalvollmacht (§ 4 Nr. 1 BeschV) oder Mitglieder eines Organs einer juristischen Person (z.B. GmbH), die zur gesetzlichen Vertretung berechtigt sind (§ 4 Nr. 2 BeschV). Der Begriff „leitende Angestellte“ beinhaltet ein gewisses Maß an unternehmerischer Eigenverantwortung. Der leitende Angestellte wird dadurch in die Nähe eines Arbeitgebers gerückt, weil er wesentliche unternehmerische Tätigkeiten durchführt.¹⁰ Führungskräfte gemäß § 4 BeschV setzen ein Unternehmen oder einen Betrieb einer bestimmten Größe voraus. Nicht ausreichend ist, wenn der Betrieb im Wesentlichen aus dem „leitenden Angestellten“ und einigen zusätzlichen Arbeitskräften besteht.¹¹ Es soll sich – wie ein Vergleich der Nummern 1-4 zeigt – um eine Führungskraft in einem Unternehmen von beachtlicher wirtschaftlicher Bedeutung handeln.

Die Ausübung von Beschäftigungen **kann** gemäß § 2 Beschäftigungsverfahrensverordnung (BeschVerfV)¹² **zustimmungsfrei erlaubt werden** an bereits **in Deutschland lebende Ausländer**. Erfasst sind beispielsweise **Beschäftigungen von Familienangehörigen** eines Arbeitgebers in dessen Betrieb (§ 3 BeschVerfV), wenn sie in häuslicher

8 Hailbronner, AuslR, Ordner 1, A 1, § 21 Rn. 5.

9 Hailbronner, AuslR, Ordner 4, C 1.1, BeschV, Anmerkungen Rn. 3.

10 Hailbronner, AuslR, Ordner 4, C 1.1, BeschV, Anmerkungen Rn. 17.

11 Hailbronner, AuslR, Ordner 4, C 1.1, BeschV, Anmerkungen Rn. 18.

12 Verordnung über das Verfahren und die Zulassung von im Inland lebenden Ausländern zur Ausübung einer Beschäftigung (BeschVerfV) vom 22. November 2004 (BGBl. I S. 2934), zuletzt geändert durch Art. 7 Abs. 2 des Gesetzes zur Neuausrichtung der arbeitsmarktpolitischen Instrumente vom 21. Dezember 2008 (BGBl. I S. 2917).

Gemeinschaft mit ihm leben. Familienangehörige in vorgenannten Sinne sind Ehegatten, Lebenspartner nach dem Lebenspartnerschaftsgesetz, Eltern und Kinder des Arbeitgebers und seines Ehegatten.

W

3.4. Versagensgründe

Die Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit ist gemäß § 40 AufenthG zu versagen, wenn das Arbeitsverhältnis auf Grund einer unerlaubten Arbeitsvermittlung oder Anwerbung zustande gekommen ist oder der Arbeitnehmer als Leiharbeiter tätig werden will. Die Zustimmung kann versagt werden, wenn die allgemein für alle Arbeitnehmer beziehungsweise Arbeitgeber geltenden Ordnungsvorschriften des Sozialgesetzbuches Drittes Buch, des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes oder wichtige Gründe in der Person des Ausländers eine Versagung rechtfertigen würden.

(██████████)

(██████████)