



**Geschäftszeichen**  
SP-III-11-5758.1

**Stand: März 2007**

Durchführungsanweisungen zum Aufenthaltsgesetz

# **Aufenthaltsgesetz (AufenthG)**

## **Durchführungsanweisungen**

**Vorwort**

Die vollständige Überarbeitung war durch den Beitritt der Staaten Bulgarien und Rumänien zur Europäischen Union erforderlich geworden. Die Änderungen/Ergänzungen der Durchführungsanweisungen sind durch Unterstreichungen kenntlich gemacht (nicht jedoch kleine redaktionelle Anpassungen).

**1. Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und  
die Integration von Ausländern im Bundesgebiet  
(Aufenthaltsgesetz - AufenthG)**

vom 30. Juli 2004 (BGBl. I S. 1950)

**Durchführungsanweisungen**

**Inhaltsverzeichnis**

<b>Kapitel 1. Allgemeine Bestimmungen</b> .....	<b>1</b>
<b>§ 1 Zweck des Gesetzes; Anwendungsbereich</b> .....	<b>1</b>
1.1.210 EU-Staatsangehörige .....	1
1.1.220 NATO .....	1
1.1.230 Angehörige von Diplomaten und Konsuln .....	2
<b>§ 2 Begriffsbestimmungen</b> .....	<b>3</b>
1.2.110 Begriff "Deutscher" .....	3
1.2.111 Deutsche Volkszugehörige .....	3
1.2.212 Erwerbstätigkeit/ Beschäftigung .....	5
1.2.213 Alg II Empfänger („sog. 1-Euro-Jobs“) .....	5
1.2.214 Schulische Ausbildung .....	5
1.2.215 Sprachlehrer an Berlitz Sprachschulen .....	5
1.2.216 Dozenten an Volkshochschulen .....	6
1.2.217 Medizinstudenten .....	6
1.2.218 Pharmaziestudenten .....	6
1.2.219 Kranken-/ Altenpflegeschüler .....	6
1.2.220 Hebammenschülerinnen/ Entbindungshelfer .....	6
1.2.221 Studierende an Berufsakademien .....	6
1.2.222 Praktikanten .....	6
1.2.223 Ausländische Regierungsvertreter .....	6
1.2.224 Rechtsreferendare .....	6
1.2.225 Teilnehmer am freiw. sozialen/ ökologischen Jahr .....	6
1.2.226 Deutsch-polnisches Jugendwerk (DPJW), Deutsch - tschechisches Jugendwerk (TANDEM) .....	6
1.2.227 Gastärzte .....	7
1.2.228 Arbeitnehmereigenschaft von Künstlern .....	7
1.2.229 Arbeitnehmereigenschaft von Prostituierten .....	7
1.2.230 Mischttätigkeit (abhängig/selbst.) für denselben Auftraggeber .....	7
1.2.231 Nebentätigkeit .....	7
1.2.232 Straßenmusikanten .....	7
1.2.233 Fotomodelle und Werbetypen Mannequins und Dressmen .....	7
1.2.234 Babysitter, Kinderbetreuer, Pflegekräfte .....	8
1.2.235 Jugendliche in Heimerziehung, Behinderte, Strafgefangene .....	8
1.2.236 Asylbewerber in Aufnahmeeinrichtungen .....	8
1.2.237 Hospitationsprogramme des Internationalen Theaterinstituts .....	8
1.2.238 Verhältnis Arbeitsvertrag – Aufenthaltstitel/ Arbeitsgenehmigung-EU .....	8
<b>Kapitel 2. Einreise und Aufenthalt im Bundesgebiet</b> .....	<b>9</b>
<b>Abschnitt 1. Allgemeines</b> .....	<b>9</b>
<b>§ 4 Erfordernis eines Aufenthaltstitels</b> .....	<b>9</b>
1.4.110 Grundsätzliches .....	9
1.4.210 Zustimmung für im Inland lebende Ausländer ohne Aufenthaltstitel zur Erwerbstätigkeit .....	10
1.4.310 Rechtzeitige Antragstellung .....	10
1.4.311 Erwerbstätigkeit ohne Besitz eines Aufenthaltstitels .....	10
1.4.312 Familienangehörige von Bediensteten des Europäischen Patentamtes .....	11
1.4.313 Familienangehörige von Bediensteten anderer internationaler Einrichtungen .....	11
<b>§ 8 Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis</b> .....	<b>12</b>
1.8.210 Ausschluss der Verlängerung .....	12

<b>Abschnitt 3. Aufenthalt zum Zweck der Ausbildung</b> .....	<b>13</b>
<b>§ 16 Studium; Sprachkurse; Schulbesuch</b> .....	<b>13</b>
1.16.110 Definitionen .....	13
1.16.310 Beschäftigung von Studenten .....	14
1.16.311 Sonstige Nebentätigkeiten .....	15
1.16.312 Studentische Nebentätigkeiten.....	15
1.16.313 Gasthörer/ Gaststudierende .....	15
1.16.314 Ferienbeschäftigung von Studenten und Schülern aus dem Ausland.....	15
1.16.410 Arbeitsplatzsuche nach Abschluss des Studiums.....	16
<b>§ 17 Sonstige Ausbildungszwecke</b> .....	<b>17</b>
1.17.110 Aus- und Weiterbildung.....	17
1.17.111 Aus- und Weiterbildung von EU-Beitrittsstaatlern .....	17
1.17.112 Berufliche Ausbildung Zustimmungspflicht.....	17
1.17.113 Zustimmung durch die Agentur .....	17
1.17.114 Berufsausbildung.....	17
1.17.115 Berufliche Ausbildung Zustimmungsfreiheit .....	19
1.17.116 Betriebliche Weiterbildung.....	19
1.17.117 Zustimmungsfreiheit.....	19
1.17.118 Zustimmungspflicht .....	19
1.17.119 Zustimmungsvoraussetzungen .....	20
1.17.119a Wiedereinreise .....	20
1.17.119b Arbeitsverhältnis.....	20
1.17.120 Zulassung von Stipendiaten, die öffentliche Mittel des Heimatlandes erhalten .....	21
1.17.121 Zuständigkeit.....	21
1.17.122 Praktika in der Landwirtschaft .....	21
<b>Abschnitt 4. Aufenthalt zum Zweck der Erwerbstätigkeit</b> .....	<b>22</b>
<b>§ 18 Beschäftigung</b> .....	<b>22</b>
1.18.110 Definition Beschäftigung.....	22
1.18.210 Aufenthalt zum Zweck der Erwerbstätigkeit .....	22
1.18.211 Beteiligung der BA.....	22
1.18.212 Verordnungsermächtigung .....	23
1.18.213 Auflagen für Aufenthaltstitel .....	23
1.18.310 Zustimmung für nicht qualifizierte Beschäftigung.....	23
1.18.410 Zustimmung für qualifizierte Beschäftigung .....	23
1.18.411 Zulassung von EU-Beitrittsstaatlern für qualifizierte Beschäftigungen.....	23
1.18.412 Ausnahmeregelung (einzelfallbezogen).....	23
1.18.413 Öffentliches Interesse.....	24
1.18.414 Ausnahmenvorschrift für EU-Beitrittsstaatler .....	24
1.18.510 Konkretes Arbeitsplatzangebot .....	24
<b>§ 19 Niederlassungserlaubnis für Hochqualifizierte</b> .....	<b>25</b>
1.19.110 Hochqualifizierte .....	25
1.19.111 Zustimmung zur Niederlassungserlaubnis .....	25
1.19.210 Definition Hochqualifizierte .....	25
<b>Abschnitt 6. Aufenthalt aus familiären Gründen</b> .....	<b>27</b>
<b>§ 29 Familiennachzug zu Ausländern</b> .....	<b>27</b>
1.29.510 Erwerbstätigkeit bei Familiennachzug.....	27
<b>Abschnitt 8. Beteiligung der Bundesagentur für Arbeit</b> .....	<b>28</b>
<b>§ 39 Zustimmung zur Ausländerbeschäftigung</b> .....	<b>28</b>
1.39.110 Grundsätze .....	29
1.39.111 Zustimmung kein selbständiger Verwaltungsakt.....	29
1.39.210 Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes .....	29
1.39.211 Globale Arbeitsmarktprüfung.....	29
1.39.212 Einzelfallprüfung/ bevorrechtigte Arbeitnehmer .....	30
1.39.213 Einschaltung der zugelassenen kommunalen Träger .....	31
1.39.214 Einschaltung der ARGE .....	31
1.39.215 Stellenangebot .....	32
1.39.216 Prüfzeitraum .....	32
1.39.217 Einstellung eines bestimmten ausländischen Arbeitnehmers .....	33
1.39.218 Nichterteilung der Zustimmung .....	33
1.39.219 Feststellung Berufsgruppen/ Wirtschaftszweige .....	33
1.39.220 Arbeitsbedingungen .....	33
1.39.221 Beschäftigungsverbot für Kinder .....	35
1.39.222 Berücksichtigung des Arbeitszeitgesetzes .....	35
1.39.223 Darbietungen in Peepshows .....	35
1.39.224 Beschäftigung bei Scientologen .....	35
1.39.310 Arbeitsmarktprüfung auch bei anderen Aufenthaltswegen .....	35
1.39.311 Aufenthalte aus familiären Gründen (§ 29 ff AufenthG) .....	35
1.39.410 Beschränkungen .....	36

1.39.510	Niederlassungserlaubnis .....	36
1.39.610	EU - Beitrittsstaaten .....	36
Anlage zu DA 1.39.221	Jugendarbeitsschutzgesetz - Auszug - .....	37
Anlage zu DA 1.39.221	Kinderarbeitsschutzverordnung- Auszug - .....	38
<b>§ 40</b>	<b>Versagungsgründe .....</b>	<b>39</b>
1.40.110	Bearbeitungshinweise .....	39
1.40.111	Grenzüberschreitender Konzernverleih.....	39
1.40.120	Unerlaubte Vermittlungen und Anwerbung .....	39
1.40.131	Nichtgewerbsmäßigkeit der ANÜ bei Gemeinnützigkeit.....	39
1.40.132	Einschränkende Auslegung bei Zustimmungen nach § 8 und 9 BeschVerfV .....	39
1.40.210	Auswirkungen der Versagung .....	39
1.40.210a	Ermessen .....	40
1.40.211	Unerlaubte Beschäftigung .....	40
1.40.220	Wichtiger Grund in der Person des Arbeitnehmers.....	40
1.40.221	Änderung des Geburtstages oder des Namens .....	40
1.40.222	Beschäftigungsverbot für Kinder .....	40
1.40.223	Versagung der Zustimmung kein selbständiger Verwaltungsakt .....	40
<b>§ 41</b>	<b>Widerruf .....</b>	<b>41</b>
1.41.110	Voraussetzungen für den Widerruf.....	41
1.41.111	Ungünstigere Arbeitsbedingungen .....	41
1.41.112	Zuständigkeit.....	42
1.41.113	Widerruf kein selbständiger Verwaltungsakt .....	42
<b>§ 42</b>	<b>Verordnungsermächtigung und Weisungsrecht.....</b>	<b>43</b>
1.42.110	Rechtsgrundlage für die BeschV / BeschVerfV.....	43
1.42.111	Weisungsrecht.....	43
<b>Kapitel 7. Verfahrensvorschriften .....</b>		<b>44</b>
<b>Abschnitt 3. Verwaltungsverfahren .....</b>		<b>44</b>
<b>§ 81</b>	<b>Beantragung des Aufenthaltstitels.....</b>	<b>44</b>
1.81.310	Fiktionswirkung bei erstmaliger Beantragung eines Aufenthaltstitels .....	44
1.81.311	Fiktionswirkung bei Ausländern mit Duldung oder Aufenthaltsgestattung .....	44
1.81.410	Fiktionswirkung bei Verlängerungsantrag/ Antrag eines anderen Aufenthaltstitel .....	45
1.81.411	Nicht rechtzeitige Beantragung .....	45
1.81.412	Ablauf der AE vor Ablauf der Aufenthaltsgenehmigung (altes Recht).....	45
1.81.413	Befristete Beschäftigungsaufenthalte .....	45
1.81.510	Fiktionsbescheinigung.....	45
<b>Kapitel 10. Verordnungsermächtigungen; Übergangs- und Schlussvorschriften .....</b>		<b>46</b>
<b>§ 104</b>	<b>Übergangsregelungen .....</b>	<b>46</b>
<b>§ 105</b>	<b>Fortgeltung von Arbeitsgenehmigungen .....</b>	<b>47</b>

## Kapitel 1. Allgemeine Bestimmungen

1.1

## § 1

## Zweck des Gesetzes; Anwendungsbereich

(1) Das Gesetz dient der Steuerung und Begrenzung des Zuzugs von Ausländern in die Bundesrepublik Deutschland. Es ermöglicht und gestaltet Zuwanderung unter Berücksichtigung der Aufnahme- und Integrationsfähigkeit sowie der wirtschaftlichen und arbeitsmarktpolitischen Interessen der Bundesrepublik Deutschland. Das Gesetz dient zugleich der Erfüllung der humanitären Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland. Es regelt hierzu die Einreise, den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Förderung der Integration von Ausländern. Die Regelungen in anderen Gesetzen bleiben unberührt.

(2) Dieses Gesetz findet keine Anwendung auf Ausländer,

1. deren Rechtsstellung von dem Gesetz über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern geregelt ist, soweit nicht durch Gesetz etwas anderes bestimmt ist,
2. die nach Maßgabe der §§ 18 bis 20 des Gerichtsverfassungsgesetzes nicht der deutschen Gerichtsbarkeit unterliegen,
3. soweit sie nach Maßgabe völkerrechtlicher Verträge für den diplomatischen und konsularischen Verkehr und für die Tätigkeit internationaler Organisationen und Einrichtungen von Einwanderungsbeschränkungen, von der Verpflichtung, ihren Aufenthalt der Ausländerbehörde anzuzeigen und dem Erfordernis eines Aufenthaltstitels befreit sind und wenn Gegenseitigkeit besteht, sofern die Befreiungen davon abhängig gemacht werden können.

DA

Zu Absatz 2 Nr. 1

Zur Arbeitsmarktzulassung von Staatsangehörigen der neuen EU-Staaten siehe DA zu § 284 SGB III.

1.1.210  
EU-Staatsangehörige

Zu Absatz 2 Nr. 2

Der deutschen Gerichtsbarkeit unterliegen u.a. nicht die Angehörigen der NATO-Truppen und deren ziviles Gefolge.

1.1.220  
NATO

Personen, die unter das NATO-Truppenstatut fallen, benötigen für eine Beschäftigung außerhalb ihrer dienstlichen Tätigkeit keine Arbeits- oder Aufenthaltsgenehmigung (USA, Kanada bzw. EU-Beitrittsländer)

**Zu Absatz 2 Nr. 3**

Die Zulassung von Familienangehörigen von Botschafts- und Konsularbediensteten unterliegt hinsichtlich der Zulassung zum deutschen Arbeitsmarkt nicht dem AufenthG, sondern dem Wiener Übereinkommen über den diplomatischen Verkehr -WÜD- und dem Wiener Übereinkommen über den konsularischen Verkehr -WÜK-.

Dieser Personenkreis ist vom Erfordernis eines Aufenthaltstitels befreit und erhält stattdessen einen Protokollausweis des Auswärtigen Amtes.

Zuständig sind nicht die Ausländerbehörden bzw. nicht die Agenturen für Arbeit, sondern das Auswärtige Amt und die Regionaldirektion Berlin-Brandenburg.

Siehe DA 3.12.222 zu § 12 BeschVerfV

**1.1.230**  
**Angehörige von Diplomaten und Konsuln**

## § 2 Begriffsbestimmungen

1.2

(1) Ausländer ist jeder, der nicht Deutscher im Sinne des Artikels 116 Abs. 1 des Grundgesetzes ist.

(2) Erwerbstätigkeit ist die selbständige Tätigkeit und die Beschäftigung im Sinne von § 7 des Vierten Buches Sozialgesetzbuch.

(3) Der Lebensunterhalt eines Ausländers ist gesichert, wenn er ihn einschließlich ausreichenden Krankenversicherungsschutzes ohne Inanspruchnahme öffentlicher Mittel bestreiten kann. Dabei bleiben das Kindergeld und Erziehungsgeld sowie öffentliche Mittel außer Betracht, die auf Beitragsleistungen beruhen oder die gewährt werden, um den Aufenthalt im Bundesgebiet zu ermöglichen. Bei der Erteilung oder Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis zum Familiennachzug werden Beiträge der Familienangehörigen zum Haushaltseinkommen berücksichtigt.

(4) Als ausreichender Wohnraum wird nicht mehr gefordert, als für die Unterbringung eines Wohnungssuchenden in einer öffentlich geförderten Sozialmietwohnung genügt. Der Wohnraum ist nicht ausreichend, wenn er den auch für Deutsche geltenden Rechtsvorschriften hinsichtlich Beschaffenheit und Belegung nicht genügt. Kinder bis zur Vollendung des zweiten Lebensjahres werden bei der Berechnung des für die Familienunterbringung ausreichenden Wohnraumes nicht mitgezählt.

(5) Ein Schengen-Visum ist der einheitliche Sichtvermerk nach Maßgabe der als Schengen-Besitzstand in das Gemeinschaftsrecht überführten Bestimmungen (ABl. EG 2000 Nr. L 239 S. 1) und der nachfolgend ergangenen Rechtsakte.

(6) Vorübergehender Schutz im Sinne dieses Gesetzes ist die Aufenthaltsgewährung in Anwendung der Richtlinie 2001/55/EG des Rates vom 20. Juli 2001 über Mindestnormen für die Gewährung vorübergehenden Schutzes im Falle eines Massenzustroms von Vertriebenen und über Maßnahmen zur Förderung einer ausgewogenen Verteilung der mit der Aufnahme dieser Personen und den Folgen dieser Aufnahme verbundenen Belastungen auf die Mitgliedstaaten (ABl. EG Nr. L 212 S. 12).

### DA

#### Zu Absatz 1

Art. 116 Abs. 1 des Grundgesetzes - GG - (Deutsche Staatsangehörigkeit) lautet:

*"Deutscher im Sinne dieses Grundgesetzes ist vorbehaltlich anderweitiger gesetzlicher Regelung, wer die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt oder als Flüchtling oder Vertriebener deutscher Volkszugehörigkeit oder als dessen Ehegatte oder Abkömmling in dem Gebiete des Deutschen Reiches nach dem Stande vom 31. Dezember 1937 Aufnahme gefunden hat."*

**1.2.110  
Begriff "Deutscher"**

(1) Aussiedler aus mittel- und osteuropäischen Staaten weisen ihre Eigenschaft als Deutsche im Sinne von Art. 116 GG durch den Vertriebenenausweis nach dem Bundesvertriebenengesetz (BVFG) nach. Spätaussiedler (deutsche Volkszugehörige, die die Aussiedlungsgebiete nach dem 31. 12.1992 im Wege der Aufnahme verlassen haben) erhalten als Nachweis der Spätaussiedlereigenschaft eine Bescheinigung nach § 15 Abs. 1 BVFG in der seit dem 1.1.1993 geltenden Fassung. Der Ehegatte und die Abkömmlinge des Spätaussiedlers, die in seinen Aufnahmebescheid einbezogen wurden, erhalten zum Nachweis ihrer Eigenschaft als Ehegatte oder Abkömmling eines Spätaussiedlers eine Bescheinigung nach § 15 Abs. 2 BVFG.

**1.2.111  
Deutsche  
Volkszugehörige**

(2) Nach § 4 Abs. 3 BVFG besitzt der Spätaussiedler die Rechtsstellung eines Deutschen ohne deutsche Staatsangehörigkeit im Sinne des Art. 116 Abs. 1 des Grundgesetzes. Sein nichtdeutscher Ehegatte, wenn die Ehe zum Zeitpunkt des Verlassens der Aussiedlungsgebiete mindestens 3 Jahre bestanden hat, und seine Abkömmlinge erwerben diese Rechtsstellung nach § 4 Abs. 3 Satz 2 BVFG mit der Aufnahme im Geltungsbereich des Gesetzes.

(3) Ein Deutscher im Sinne des Artikels 116 Abs. 1 des Grundgesetzes, der nicht die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt, erwirbt nach § 7 des Staatsangehörigkeitsgesetzes - StAG - (in der ab dem 1. Januar 2000 geltenden Fassung) mit der Ausstellung der Bescheinigung gemäß § 15 Abs. 1 oder 2 des Bundesvertriebenengesetzes die deutsche Staatsangehörigkeit. Der Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit erstreckt sich auf diejenigen Kinder, die ihre Deutscheneigenschaft von dem nach Satz 1 Begünstigten ableiten.

(4) Polnische Staatsangehörige mit deutschem Staatsangehörigkeitsausweis sind auch Deutsche nach Art. 116 GG.

(5) Deutsche Volkszugehörige ohne deutsche Staatsangehörigkeit, die noch nicht auf Dauer in das Bundesgebiet übergesiedelt sind, sind Ausländer und benötigen einen Aufenthaltstitel, der zur Erwerbstätigkeit berechtigt.

(6) Bei Personen, die als Spätaussiedler, als seit 3 Jahren mit einem Spätaussiedler verheirateten Ehegatten oder als Abkömmlinge von Spätaussiedlern einen Registrierschein einer Außenstelle des Bundesverwaltungsamtes besitzen, ist bis zur Entscheidung über die Bescheinigung nach § 15 Abs. 1 oder Abs. 2 BVFG zu vermuten, dass sie durch Aufnahme Deutsche im Sinne des Grundgesetzes geworden sind.

(7) Ein nichtdeutscher Ehegatte eines Spätaussiedlers, der im Besitz eines Registrierscheins einer Außenstelle des Bundesverwaltungsamtes ist, dessen Ehe mit einem Spätaussiedler zum Zeitpunkt des Verlassens der Aussiedlungsgebiete noch nicht 3 Jahre bestanden hat, unterliegt den ausländerrechtlichen Aufenthaltsbestimmungen.

(8) Weitere Familienangehörige des Spätaussiedlers im Sinne von § 8 Abs. 2 BVFG (Schwiegerkinder und minderjährige Stiefkinder eines Spätaussiedlers und minderjährige Stiefkinder eines Abkömmlings eines Spätaussiedlers) können gleichfalls einen Registrierschein besitzen. In der Regel besitzen sie auch ein ausländerrechtliches Daueraufenthaltsrecht.

(9) Die Frage, ob und aus welchem Rechtsgrund ein Registrierschein erteilt wurde, kann außer durch Vorlage des Registrierscheins durch Anfrage beim Bundesverwaltungsamt in 50728 Köln geklärt werden.

(10) Wenn die Erteilung einer Bescheinigung über die Eigenschaft als Spätaussiedler nach § 15 Abs. 1 BVFG oder einer Bescheinigung über die Eigenschaft als Ehegatte oder Abkömmling nach § 15 Abs. 2 BVFG nach der Erteilung eines Registrierscheins abgelehnt wurde, so kann den Betroffenen und ihren Angehörigen im Sinne von § 8 Abs. 2 BVFG, die gleichfalls einen Registrierschein besitzen, auf der Grundlage dieses Registrierscheins eine Zustimmung nach § 33 BeschV nur erteilt werden, wenn

- die Entscheidung, mit der die Bescheinigung nach § 15 BVFG abgelehnt wurde, noch nicht bestandskräftig ist,
- der Betroffene nicht abgeschoben wird und
- die Lage am Arbeitsmarkt dem nicht entgegensteht.

Siehe DA zu § 33 BeschV

**Zu Absatz 2**

(1) Erwerbstätigkeit ist ein Oberbegriff. Er umfasst sowohl die selbständige Erwerbstätigkeit als auch die Beschäftigung im Sinne des § 7 SGB IV. Die Definition in § 7 Abs. 1 SGB IV lautet: „Beschäftigung ist die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers.“

**1.2.212  
Erwerbstätigkeit/  
Beschäftigung**

(2) Der Arbeitnehmerbegriff ist gesetzlich nicht definiert. Kriterien für die Ausübung einer Beschäftigung als Arbeitnehmer sind insbesondere:

- Persönliche Abhängigkeit gegenüber dem Arbeitgeber
- Umfang der Weisungsgebundenheit hinsichtlich Zeit, Dauer und Ort der Arbeitsausführung,
- Eingliederung in den Betrieb,
- Notwendigkeit, mit anderen Personen zusammenzuarbeiten bzw. sich ihnen unterzuordnen,
- Form der Vergütung (Einzelhonorare oder Monatsentgelt).

Auf die sozialversicherungs- oder steuerrechtliche Beurteilung kommt es nicht an.

(3) Die Teilnehmer an Beschäftigungsprogrammen bedürfen der Zustimmung. Hierzu zählen u. a. „Jump Plus“, „Arbeit für Langzeitarbeitslose“ (AfL) oder ABM.

(4) Als Beschäftigung gilt grundsätzlich auch die Ausübung einer Tätigkeit im Rahmen von betrieblichen Berufsausbildungs-, Praktikanten- und Volontärverhältnissen.

§ 16 Abs. 3 SGB II lautet:

*„Für erwerbsfähige Hilfebedürftige, die keine Arbeit finden können, sollen Arbeitsgelegenheiten geschaffen werden. Werden Gelegenheiten für im öffentlichen Interesse liegende, zusätzliche Arbeiten nicht nach Abs. 1 als Arbeitsbeschaffungsmaßnahmen gefördert, ist den erwerbsfähigen Hilfebedürftigen zuzüglich zum Arbeitslosengeld II eine angemessene Entschädigung für Mehraufwendungen zu zahlen; diese Arbeiten begründen kein Arbeitsverhältnis im Sinne des Arbeitsrechts; die Vorschriften über den Arbeitsschutz und das Bundesurlaubsgesetz sind entsprechend anzuwenden; für Schäden bei der Ausübung ihrer Tätigkeit haften erwerbsfähige Hilfebedürftige nur wie Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer.“*

**1.2.213  
Alg II Empfänger  
(„sog. 1-Euro-Jobs“)**

Ausländische Bezieher von Alg II, die Arbeiten nach Abs. 3 verrichten, benötigen hierzu keine Zustimmung, wenn hierdurch kein Arbeits-/Beschäftigungsverhältnis begründet wird. Dies setzt im Einzelnen voraus:

Es muss sich um gemeinnützige und zusätzliche Arbeit handeln; es darf nur Hilfe zum Lebensunterhalt zuzüglich einer angemessenen Entschädigung für Mehraufwendungen gewährt werden.

In anderen Fällen – wenn etwa ein übliches Arbeitsentgelt gewährt wird – liegt hingegen eine zustimmungspflichtige Beschäftigung vor (vgl. BSG-Beschluss vom 9. Februar 1989).

Bei schulischen Ausbildungen in Berufen nach dem BBiG und Ausbildungen nach dem Kinder- und Jugendhilfegesetz handelt es sich um keine Beschäftigung. Eine Zustimmung ist nicht erforderlich.

**1.2.214  
Schulische  
Ausbildung**

Es handelt sich nicht um eine Beschäftigung. Eine Zustimmung ist nicht erforderlich.

**1.2.215  
Sprachlehrer an  
Berlitz Sprachschulen**

Dozenten an Volkshochschulen üben in der Regel keine Beschäftigung aus. Eine Zustimmung ist nicht erforderlich.	<b>1.2.216 Dozenten an Volkshochschulen</b>
Die klinisch-praktische Ausbildung von Medizinstudenten im letzten Studienjahr ist integrativer Bestandteil der Ausbildung. Eine Zustimmung ist nicht erforderlich.	<b>1.2.217 Medizinstudenten</b>
Die praktische Ausbildung von Pharmaziestudenten ist integrativer Bestandteil der Ausbildung. Eine Zustimmung ist nicht erforderlich.	<b>1.2.218 Pharmaziestudenten</b>
Für die Ausbildung in den Berufen der Krankenpflege oder der Altenpflege ist eine Zustimmung nach § 39 erforderlich.	<b>1.2.219 Kranken-/ Altenpflegeschüler</b>
Für die Ausbildung als Hebamme/Entbindungshelfer ist eine Zustimmung erforderlich.	<b>1.2.220 Hebammenschülerin- nen/ Entbindungshelfer</b>
Bei der Ausbildung an Berufsakademien erfolgt die Zulassung zum Studium an der Berufsakademie. Sie ist verbunden mit der Zulassung des Erwerbs praktischer Kenntnisse im Ausbildungsbetrieb. Die wissenschaftliche Ausbildung und der Lehrbetrieb stehen dabei aber im Vordergrund. Der Beschäftigungsaspekt tritt während der praktischen Ausbildung im Betrieb, die nach Lehrplan ausgeführt wird, zurück, so dass insgesamt die Durchführung des Studiums zustimmungsfrei ist.	<b>1.2.221 Studierende an Berufsakademien</b>
Siehe DA zu § 17 AufenthG DA zu § 2 BeschV	<b>1.2.222 Praktikanten</b>
Keiner Zustimmung bedürfen Mitarbeiter ausländischer Regierungen, die sich unter Fortzahlung ihrer Bezüge durch den ausländischen Dienstherrn vorübergehend mit der Arbeitsweise der öffentlichen Verwaltung, von Verbänden oder öffentlich rechtlichen Einrichtungen der deutschen Wirtschaft vertraut machen.	<b>1.2.223 Ausländische Regierungsvertreter</b>
Ausländische Rechtsreferendare bedürfen für die Dauer des Vorbereitungsdienstes, der außerhalb des Beamtenverhältnisses durchgeführt wird, keiner Zustimmung.	<b>1.2.224 Rechtsreferendare</b>
Siehe DA zu § 9 BeschV	<b>1.2.225 Teilnehmer am freiw. sozialen/ ökologischen Jahr</b>
Teilnehmer an den Austauschprogrammen der Jugendwerke üben keine Beschäftigung aus.	<b>1.2.226 Deutsch-polnisches Jugendwerk (DPJW), Deutsch - tschechisches Jugendwerk (TANDEM)</b>

(1) Will ein Ausländer die Heilkunde in einem Krankenhaus, einer Arztpraxis oder einer anderen ärztlichen Einrichtung nach eigenem freien Belieben ohne rechtliche oder tatsächliche Eingliederung und ohne zeitliche und inhaltliche Festlegung zur Sammlung von Kenntnissen und Erfahrungen eines Tätigkeitsbereiches ausüben, ist er als Gastarzt tätig.

#### 1.2.227 Gastärzte

(2) Gastärzte benötigen eine Zustimmung nach § 39, wenn sie für ihre Tätigkeit eine Erlaubnis zur Ausübung des ärztlichen Berufs gemäß § 10 Bundesärzteordnung (BÄO), § 4 Bundestierärzteordnung (BTO) bzw. § 13 Zahnheilkundengesetz benötigen.

(3) Ausländische Ärzte, die mangels Ausübung der Heilkunde keiner Erlaubnis nach § 10 BÄO bedürfen, insbesondere Hospitanten, die sich im Rahmen von Kongress- oder Fortbildungsreisen nur kurzfristig (tage- oder wochenweise) in einem Krankenhaus aufhalten, üben keine Beschäftigung aus und sind nicht Zustimmungspflichtig.

(4) Die Zustimmung ist nur möglich, wenn eine Berufsausübungserlaubnis (z.B. § 10 BÄO) erteilt ist. Die Entscheidung ist daher zurückzustellen, bis über die Berufsausübungserlaubnis entschieden ist.

Siehe DA zu § 17 BeschV und § 27 BeschV

Siehe DA zu § 7 BeschV und § 23 BeschV  
DA zu § 12 BeschVerfV

#### 1.2.228 Arbeitnehmereigen- schaft von Künstlern

Bei der Tätigkeit von Prostituierten handelt es sich regelmäßig um eine selbständige Erwerbstätigkeit.

#### 1.2.229 Arbeitnehmereigen- schaft von Prostituier- ten

Das Entgelt muss dem doppelten Regelsatz zur Sicherstellung des Lebensunterhalts (§ 20 Abs. 1 und 2 SGB II) entsprechen.

Die erforderliche Prüfung der Zugangsvoraussetzungen beschränkt sich auf die Prüfung der oben genannten Bedingungen. Weitere Veranlassungen sind nicht erforderlich.

Zur Prüfung der Frage, ob eine zustimmungspflichtige unselbständige Tätigkeit vorliegt, sind vorzulegen:

- ein Arbeitsvertrag, aus dem Lage und Verteilung der Arbeitszeit hervorgeht und
- eine Anmeldung zur Sozialversicherung

Wird ein freier Mitarbeiter für denselben Auftraggeber in mehreren zusammenhängenden Leistungsbereichen tätig, von denen der eine als selbständig und der andere als abhängig zu beurteilen ist, ist die gesamte Tätigkeit entweder einheitlich als selbständige Tätigkeit oder einheitlich als abhängige Beschäftigung zu behandeln. Die Einordnung dieser Misch-tätigkeit richtet sich nicht nach der überwiegenden Tätigkeit, sondern ergibt sich aus den tatsächlich ausgeübten Einzeltätigkeiten.

#### 1.2.230 Misch-tätigkeit (abhängig/selbst.) für denselben Auftragge- ber

Übernimmt ein nicht selbständiger Mitarbeiter für seinen Arbeitgeber zusätzliche Aufgaben, die nicht zu den Nebenpflichten aus seiner Haupttätigkeit gehören, ist nach den all-gemeinen Abgrenzungskriterien zu prüfen, ob die Nebentätigkeit selbständig oder abhän-gig ausgeübt wird.

#### 1.2.231 Nebentätigkeit

Ausländische Straßenmusikanten üben keine zustimmungspflichtige Beschäftigung aus.

#### 1.2.232 Straßenmusikanten

Siehe DA zu § 7 BeschV  
DA zu § 12 BeschVerfV

#### 1.2.233 Fotomodelle und Wer- betypen Mannequins und Dressmen

Betreuungs- und Pfl egetätigkeiten (Babysitter, Kinderbetreuer, sonstige Pfl egekräfte) sind dann nicht zustimmungspflichtig, wenn für die Erbringung der - in der Regel kurzfristigen - Dienstleistung Beweggründe karitativer, familiärer, freundschaftlicher oder nachbarschaftlicher Art im Vordergrund stehen. Es handelt sich in diesen Fällen um so genannte Gefälligkeitsverhältnisse oder Nachbarschaftshilfe.

**1.2.234  
Babysitter,  
Kinderbetreuer,  
Pfl egekräfte**

Die Gewährung eines "Taschengeldes" steht in diesen Fällen der Annahme der zustimmungsfreien Beschäftigung nicht entgegen.

Siehe DA zu § 4 BeschVerfV

**1.2.235  
Jugendliche in  
Heimerziehung,  
Behinderte,  
Strafgefangene**

Asylbewerber in Aufnahmeeinrichtungen, die Tätigkeiten bei staatlichen, kommunalen oder gemeinnützigen Trägern verrichten, benötigen keine Zustimmung nach § 39.

**1.2.236  
Asylbewerber in Auf-  
nahmeeinrichtungen**

Siehe auch DA 1.2.213

Teilnehmer an Hospitationsprogrammen des Internationalen Theaterinstituts, die in Kooperationen mit dem Goetheinstitut durchgeführt werden, sind keine Arbeitnehmer und benötigen somit keine Zustimmung nach § 39.

**1.2.237  
Hospitations-  
programme des Inter-  
nationalen Theaterinsti-  
tuts**

(1) Ein Arbeitsvertrag ist schwebend unwirksam, wenn und solange noch mit der Erteilung eines Aufenthaltstitels/Arbeitsgenehmigung-EU, der/die zur Arbeitsaufnahme berechtigt, gerechnet werden kann, und nichtig, wenn diese/r endgültig versagt wurde (Urteil des Bundesarbeitsgerichts v. 30.5.1969 - 5 AZR 256/68).

**1.2.238  
Verhältnis Arbeitsver-  
trag – Aufenthaltstitel/  
Arbeitsgenehmigung-  
EU**

(2) Nach § 39 ist nur die Ausübung einer Beschäftigung durch Ausländer, nicht aber auch der Abschluss eines Arbeitsvertrages zustimmungs- / arbeitsgenehmigungs-pfl ichtig. Ein nach Abschluss eines Arbeitsvertrages und Aufnahme der Arbeit eintretendes Beschäftigungsverbot nach § 39 führt nicht zur Nichtigkeit des Arbeitsvertrages. Das Arbeitsverhältnis kann dann vielmehr regelmäßig nur durch Kündigung beendet werden. Ob der Arbeitgeber nach Ablauf des Aufenthaltstitels/der Arbeitsgenehmigung-EU, der/die zur Aufnahme einer Beschäftigung berechtigt, zur ordentlichen oder außerordentlichen Kündigung berechtigt ist, hängt von den Umständen des Einzelfalles ab; insbesondere davon, ob der Arbeitgeber den Arbeitsplatz sofort neu besetzen muss.

## Kapitel 2. Einreise und Aufenthalt im Bundesgebiet

1.4

## Abschnitt 1. Allgemeines

## § 4

## Erfordernis eines Aufenthaltstitels

(1) Ausländer bedürfen für die Einreise und den Aufenthalt im Bundesgebiet eines Aufenthaltstitels, sofern nicht durch Recht der Europäischen Union oder durch Rechtsverordnung etwas anderes bestimmt ist oder auf Grund des Abkommens zur Gründung einer Assoziation zwischen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und der Türkei vom 12. September 1963 (BGBl. II 1964 S. 509) (Assoziationsabkommen EWG/Türkei) ein Aufenthaltsrecht besteht. Die Aufenthaltstitel werden erteilt als

1. Visum (§ 6),
2. Aufenthaltserlaubnis (§ 7) oder
3. Niederlassungserlaubnis (§ 9).

(2) Ein Aufenthaltstitel berechtigt zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit, sofern es nach diesem Gesetz bestimmt ist oder der Aufenthaltstitel die Ausübung der Erwerbstätigkeit ausdrücklich erlaubt. Jeder Aufenthaltstitel muss erkennen lassen, ob die Ausübung einer Erwerbstätigkeit erlaubt ist. Einem Ausländer, der keine Aufenthaltserlaubnis zum Zweck der Beschäftigung besitzt, kann die Ausübung einer Beschäftigung nur erlaubt werden, wenn die Bundesagentur für Arbeit zugestimmt hat oder durch Rechtsverordnung bestimmt ist, dass die Ausübung der Beschäftigung ohne Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit zulässig ist. Beschränkungen bei der Erteilung der Zustimmung durch die Bundesagentur für Arbeit sind in den Aufenthaltstitel zu übernehmen.

(3) Ausländer dürfen eine Beschäftigung nur ausüben, wenn der Aufenthaltstitel es erlaubt, und von Arbeitgebern nur beschäftigt werden, wenn sie über einen solchen Aufenthaltstitel verfügen. Dies gilt nicht, wenn dem Ausländer auf Grund einer zwischenstaatlichen Vereinbarung, eines Gesetzes oder einer Rechtsverordnung die Erwerbstätigkeit ohne den Besitz eines Aufenthaltstitels gestattet ist.

(4) Eines Aufenthaltstitels bedürfen auch Ausländer, die als Besatzungsmitglieder eines Seeschiffes tätig sind, das berechtigt ist, die Bundesflagge zu führen.

(5) Ein Ausländer, dem nach dem Assoziationsabkommen EWG/Türkei ein Aufenthaltsrecht zusteht, ist verpflichtet, das Bestehen des Aufenthaltsrechts durch den Besitz einer Aufenthaltserlaubnis nachzuweisen. Die Aufenthaltserlaubnis wird auf Antrag ausgestellt.

DA

**Zu Absatz 1**

Zuständig für die Entscheidung über die Erteilung eines Aufenthaltstitels sind die Ausländerbehörden und die deutschen Auslandsvertretungen.

**1.4.110**  
**Grundsätzliches**

Die Dienststellen der BA wirken bei den Entscheidungen hinsichtlich des Zuganges zum Arbeitsmarkt mit (one-stop-government) und setzen damit keinen eigenständigen Verwaltungsakt.

Die Zuständigkeitsregelung ergibt sich aus § 71 AufenthG.

Siehe DA 1.40.223 zu § 40 AufenthG

Siehe § 71 AufenthG

**Zu Absatz 2**

Die Berechtigung zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit besteht kraft Gesetzes und ohne Beteiligung der Bundesagentur für Arbeit im Fall:

- einer Niederlassungserlaubnis (§ 9 Abs. 1 Satz 2),
- sowie in den nachfolgenden Fällen eines Aufenthalts aus anderen Zwecken als der Ausübung einer Erwerbstätigkeit:
  - bei Ausländern, die sich aus politischen oder humanitären Gründen in Deutschland aufhalten (§ 22 Satz 3, § 25 Abs. 1 Satz 4 und Abs. 2),
  - beim Familiennachzug (§ 27 Abs. 2, § 28 Abs. 5, § 29 Abs. 5),
  - bei eigenständigem Aufenthaltsrecht (§ 31 Abs. 1 Satz 2),
  - beim Recht auf Wiederkehr (§ 37 Abs. 1 Satz 2) sowie
  - bei ehemaligen Deutschen (§ 38 Abs. 4).

Asylbewerber haben wie bisher nach einer Wartezeit von einem Jahr einen nachrangigen Arbeitsmarktzugang (§ 61 Abs. 2 AsylVfG).

Bei vollziehbar ausreisepflichtigen Ausländern kann die oberste Landesbehörde aus völkerrechtlichen oder humanitären Gründen oder zur Wahrung politischer Interessen der Bundesrepublik Deutschland anordnen, dass die Abschiebung für längstens sechs Monate ausgesetzt wird (**Duldung**, vgl. § 60a AufenthG). Die Möglichkeit zur Beschäftigungsaufnahme wird durch die BeschVerfV (vgl. §§ 1 Nr. 3, 10 BeschVerfV) geregelt.

Siehe DA zu § 10 BeschVerfV.

Nach § 4 Abs. 2 Satz 3, i. V. mit § 39 Abs. 2 kann Ausländern, die sich rechtmäßig im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland aufhalten, eine Zustimmung auch für eine Beschäftigung erteilt werden, die keine qualifizierte Berufsausbildung voraussetzt.

Siehe DA zu BeschV und BeschVerfV.

**Zu Absatz 3 Satz 1**

Bei Neueinstellung von ausländischen Arbeitnehmern muss der Aufenthaltstitel so rechtzeitig beantragt werden, dass er bei Beschäftigungsbeginn vorliegt.

Bei Fortsetzung der Beschäftigung muss der Antrag so rechtzeitig gestellt werden, dass der neue Titel bei Ablauf der bisherigen Beschäftigung vorliegt.

Es ist dem ausländischen Arbeitnehmer und dem Arbeitgeber zuzumuten, den Ablauf der Aufenthaltserlaubnis, Duldung oder Aufenthaltsgestattung zu überwachen. Erinnerungshilfen, d.h. Hinweise vor Ablauf der bisherigen Aufenthaltserlaubnis, Duldung oder Aufenthaltsgestattung sind im Hinblick auf die außerordentliche Belastung bei den Ausländerbehörden nicht zu geben.

**Zu Absatz 3 Satz 2**

Mit Satz 2 wurde geregelt, dass Ausländer, denen auf Grund einer zwischenstaatlichen Vereinbarung, eines Gesetzes oder einer Rechtsverordnung die Erwerbstätigkeit ohne den Besitz eines Aufenthaltstitels gestattet ist, keinen Aufenthaltstitel besitzen müssen, der die Erwerbstätigkeit erlaubt. Das gilt auch für die von der Aufenthaltsgenehmigungspflicht befreiten Familienangehörigen dieser Personen, wenn für sie keine davon abweichende Regelung in der zwischenstaatlichen Vereinbarung getroffen wurde.

**1.4.210  
Zustimmung für im  
Inland lebende  
Ausländer ohne  
Aufenthaltstitel zur  
Erwerbstätigkeit**

**1.4.310  
Rechtzeitige  
Antragstellung**

**1.4.311  
Erwerbstätigkeit ohne  
Besitz eines  
Aufenthaltstitels**

Das Abkommen über den Sitz des Europäischen Patentamtes sieht vor, dass neben den Bediensteten des Amtes auch die Familienangehörigen keine Aufenthaltserlaubnis benötigen, wenn sie den in Art. 8 des Abkommens genannten Ausweis besitzen. Eine Regelung, nach der die Befreiung der Familienangehörigen vom Besitz der Aufenthaltserlaubnis erlischt, wenn sie eine Erwerbstätigkeit aufnehmen, ist dem Abkommen nicht zu entnehmen. Folglich ist den Familienangehörigen die Erwerbstätigkeit ohne Aufenthaltstitel gestattet. Eine Zustimmungsanfrage ist nicht erforderlich.

In anderen internationalen Abkommen, in denen vergleichbare Regelungen enthalten sind, ist entsprechend zu verfahren. Die Voraussetzungen sind im Einzelfall nachzuweisen.

**1.4.312  
Familienangehörige  
von Bediensteten des  
Europäischen Patent-  
amtes**

**1.4.313  
Familienangehörige  
von Bediensteten ande-  
rer internationaler Ein-  
richtungen**

**§ 8**  
**Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis**

1.8

(1) Auf die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis finden dieselben Vorschriften Anwendung wie auf die Erteilung.

(2) Die Aufenthaltserlaubnis kann in der Regel nicht verlängert werden, wenn die zuständige Behörde dies bei einer seiner Zweckbestimmung nach nur vorübergehenden Aufenthalt bei der Erteilung oder der zuletzt erfolgten Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis ausgeschlossen hat.

(3) Verletzt ein Ausländer seine Verpflichtung nach § 44a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 zur ordnungsgemäßen Teilnahme an einem Integrationskurs, so ist dies bei der Entscheidung über die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis zu berücksichtigen. Besteht kein Anspruch auf die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis, so kann die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis abgelehnt werden. Bei den Entscheidungen nach Satz 1 und 2 sind die Dauer des rechtmäßigen Aufenthaltes, schutzwürdige Bindungen des Ausländers an das Bundesgebiet und die Folgen für die rechtmäßig im Bundesgebiet lebenden Familienangehörigen des Ausländers zu berücksichtigen.

DA

**Zu Absatz 2**

Die Regelung eröffnet der zuständigen Behörde die Möglichkeit, die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis durch eine Nebenbestimmung auszuschließen. Auf diese Weise kann sie von Anfang an Klarheit über die Perspektive der Aufenthaltsdauer im Bundesgebiet schaffen.

**1.8.210**  
**Ausschluss der**  
**Verlängerung**

Betroffen sind insbesondere Arbeitsaufenthalte nach Abschnitt 2 der BeschV (Saisonarbeiter, Schaustellergehilfen, Haushaltshilfen).

## Abschnitt 3. Aufenthalt zum Zweck der Ausbildung

1.16

## § 16

## Studium; Sprachkurse; Schulbesuch

(1) Einem Ausländer kann zum Zweck der Studienbewerbung und des Studiums an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule oder vergleichbaren Ausbildungseinrichtung einschließlich der studienvorbereitenden Maßnahmen eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden. Die Geltungsdauer bei der Ersterteilung der Aufenthaltserlaubnis bei studienvorbereitenden Maßnahmen soll zwei Jahre nicht überschreiten; im Falle des Studiums wird sie für zwei Jahre erteilt und kann um jeweils bis zu weiteren zwei Jahren verlängert werden, wenn der Aufenthaltswitz noch nicht erreicht ist und in einem angemessenen Zeitraum noch erreicht werden kann. Die Aufenthaltsdauer als Studienbewerber darf höchstens neun Monate betragen.

(2) Während des Aufenthalts nach Abs. 1 soll in der Regel keine Aufenthaltserlaubnis für einen anderen Aufenthaltswitz erteilt oder verlängert werden, sofern nicht ein gesetzlicher Anspruch besteht. § 9 findet keine Anwendung.

(3) Die Aufenthaltserlaubnis berechtigt zur Ausübung einer Beschäftigung, die insgesamt 90 Tage oder 180 halbe Tage im Jahr nicht überschreiten darf, sowie zur Ausübung studentischer Nebentätigkeiten.

(4) Nach erfolgreichem Abschluss des Studiums kann die Aufenthaltserlaubnis um bis zu einem Jahr zur Suche eines diesem Abschluss angemessenen Arbeitsplatzes, sofern er nach den Bestimmungen der §§ 18 bis 21 von Ausländern besetzt werden darf, verlängert werden. § 9 findet keine Anwendung.

(5) Einem Ausländer kann eine Aufenthaltserlaubnis zur Teilnahme an Sprachkursen, die nicht der studienvorbereitung dienen, und in Ausnahmefällen für den Schulbesuch erteilt werden. Abs. 2 gilt entsprechend.

## DA

## Zu Absatz 1

Die Auslegung des Begriffs "Studium" in § 16 Abs. 1 Satz 1 AufenthG muss den aktuellen Entwicklungen von differenzierten Studien- und Bildungsangeboten Rechnung tragen. Der Begriff muss neben dem grundsätzlichen Studium auch das postgraduale Studium (Zusatz-, Ergänzungs- und Aufbaustudium) umfassen, aber auch kürzere Programme bzw. Sommer- und Graduerungskurse auf Hochschulniveau.

1.16.110  
Definitionen

Vergleichbare Ausbildungseinrichtungen sind z.B.:

- Einrichtungen, die auf dem Weg zur staatlichen Anerkennung sind, und
- Einrichtungen, die einzelne akkreditierte Studiengänge anbieten
- Berufs- und Verwaltungs- und Wirtschaftsakademien
- „duale“ Studien-/Ausbildungsgänge an Fachhochschulen

Fernuniversitäten sind keine vergleichbaren Ausbildungseinrichtungen im Sinne von Abs. 1 Satz 1.

Die Ausländerbehörden sollen ihre Entscheidung von der Bewertung der für Hochschulfragen zuständigen obersten Landesbehörde abhängig machen.

Der Aufenthaltswitz ist in der Weise zu bestimmen, dass er sämtliche Ausbildungsphasen einschließt.

Dazu gehören:

- Sprachkurse, insbesondere zur Studienvorbereitung,
- Studienkollegs oder andere Formen staatlich geförderter studienvorbereitender Maßnahmen,
- für das Studium erforderliche oder von der Hochschule empfohlene vorbereitende Praktika sowie
- ein Studium bis zu einem ersten berufsqualifizierenden Abschluss an einer deutschen Hochschule (Grund- und Hauptstudium einschließlich studienbegleitender Praktika, Zwischen- und Abschlussprüfungen), auch nach einem vorherigen Studium im Ausland, oder
- nach einem Studium im Ausland ein Aufbau-, Zusatz- oder Ergänzungsstudium (Postgraduierstudium) oder eine Promotion sowie
- anschließende praktische Tätigkeiten, sofern sie zum vorgeschriebenen Ausbildungsgang gehören oder zur umfassenden Erreichung des Ausbildungszieles dienen.

Die für die Zulassung zum Studium erforderliche Teilnahme an deutschen Sprachkursen, Studienkollegs und anderen Formen staatlich geförderter studienvorbereitender Maßnahmen und studienbezogenen vorbereitenden Praktika darf in der Regel nicht länger als insgesamt zwei Jahre dauern.

Mit der Einführung des Aufenthaltsgesetzes sind Studierende an Studienkollegs und Sprachschüler mit dem Aufenthaltswitz "Studium" den Studierenden gleichgestellt. Daraus ergibt sich, dass Wochenend- und Feiertagsarbeit für Studierende an Studienkollegs und Sprachschüler erlaubt ist, sofern diese Erwerbstätigkeit nicht zu Lasten des Aufenthaltswitzes "Ausbildung" geht.

### Zu Absatz 3

Die Dauer der Beschäftigung ausländischer Studenten wird generell auf längstens 90 Tage oder 180 halbe Tage im Jahr beschränkt. Dies gilt ausschließlich für die Dauer des regulären Studiums.

Es werden nur die tatsächlichen Beschäftigungstage gezählt. Hierzu zählen auch Urlaubs- und Krankheitstage. Arbeiten bis zu vier Stunden pro Tag gelten als halbe Tage bei einer täglichen Arbeitszeit von acht Stunden. Die Höchstdauer ist fünf Stunden bei einer täglichen Arbeitszeit von zehn Stunden.

Nachtschichten von maximal 8 Stunden gelten als ein Beschäftigungstag.

Studenten, die von dieser, Kraft Gesetz eröffneten Möglichkeit der Beschäftigung Gebrauch machen, gehören nicht dem regulären Arbeitsmarkt an. Es besteht kein Anspruch auf die **Zustimmung** für die Fortsetzung der Beschäftigung (§ 6 BeschVerfV).

Dies gilt auch für türkische Studenten in Bezug auf die Anwendung des Art. 6 Assoziationsabkommen EG/Türkei.

Siehe DA 3. 6.115  
DA 3.15.114

### 1.16.310 Beschäftigung von Studenten

Für darüber hinaus gehende Beschäftigungen (Teilzeitkraft) ist eine Zustimmungsanfrage erforderlich, über die die Agentur für Arbeit nach § 39 Abs. 2 - 4 zu entscheiden hat.

**1.16.311  
Sonstige  
Nebentätigkeiten**

Für Staatsangehörige aus den EU-Mitgliedsländern ist die Aufenthaltserlaubnis-EG entfallen. Für sie gilt die Regelung des Abs. 3 analog. Für darüber hinausgehende Beschäftigungen kann eine Arbeitsgenehmigung-EU nach Maßgabe des § 39 Abs. 2 bis 4 erteilt werden.

**Studentische Nebentätigkeiten** an Hochschulen und anderen wissenschaftlichen Einrichtungen sind ohne zeitliche Begrenzung möglich. Zu den studentischen Nebentätigkeiten sind auch solche Beschäftigungen zu rechnen, die sich auf hochschulbezogene Tätigkeiten im fachlichen Zusammenhang mit dem Studium in hochschulnahen Organisationen (z.B. in Wohnheimen des Deutschen Studentenwerks und in der Beratungsarbeit der Hochschulgemeinden, der Allgemeinen Studierendenausschüsse -Asten- und der World University Service) beschränken. Bei Abgrenzungsschwierigkeiten sollten die Hochschulen beteiligt werden.

**1.16.312  
Studentische  
Nebentätigkeiten**

Die Erlaubnis zu diesen Tätigkeiten ist kraft Gesetzes von der Aufenthaltserlaubnis mit erfasst. Die Beteiligung der Bundesagentur für Arbeit ist nicht erforderlich. Die Tätigkeiten dürfen jedoch den Aufenthaltswitz "Studium" nicht gefährden. Für darüber hinaus gehende Beschäftigungen kann eine Zustimmung bzw. Arbeitserlaubnis-EU erteilt werden.

Siehe DA 2.2.110 BeschV

Bei der Entscheidung darüber, ob ausländische Gasthörer oder Gaststudierende als Studenten i. S. von § 16 AufenthG angesehen werden können, ist, da eine bundesrechtliche Regelung fehlt, von den hochschulrechtlichen Regelungen der Länder auszugehen.

**1.16.313  
Gasthörer/  
Gaststudierende**

Nach diesen kann aber die Rechtsstellung von Studenten auch schon vor einer Immatrikulation für ein Fachstudium erworben werden. Im Einzelnen ist auf Folgendes hinzuweisen:

Nach den von der Kultusministerkonferenz der Länder beschlossenen Rahmenordnungen für ausländische Studienbewerber (Beschlüsse vom 30.04.1976 und vom 01.06.1979) haben diejenigen ausländischen Studienbewerber, die sich an einem Studienkolleg auf die Aufnahme eines Studiums an einer Hochschule vorbereiten, während ihrer Zugehörigkeit zum Kolleg grundsätzlich die Rechtsstellung von Studenten an einer Hochschule, soweit sich aus der Kollegzugehörigkeit oder landesrechtlichen Bestimmungen nichts anderes ergibt.

Entsprechende gesetzliche Regelungen (z. T. in Kann-Form) bestehen in Berlin, Hamburg, Hessen, Nordrhein-Westfalen und im Saarland. Darüber hinaus erhalten nach den Hochschulgesetzen für Berlin und Nordrhein-Westfalen die Rechtsstellung von Studenten auch solche ausländischen Bewerber, die sich an einer Hochschuleinrichtung oder durch den Besuch eines Hochschulsprachkurses auf die Aufnahme ihres Studiums vorbereiten.

Keiner Zustimmung bedarf die Erteilung eines Aufenthaltstitels an Studierende sowie Schüler ausländischer Hochschulen und Fachschulen zur Ausübung einer Ferienbeschäftigung bis zu drei Monaten innerhalb eines Zeitraumes von 12 Monaten, die von der Bundesagentur für Arbeit (Zentralstelle für Arbeitsvermittlung, Bonn) vermittelt worden ist.

**1.16.314  
Ferienbeschäftigung  
von Studenten  
und Schülern  
aus dem Ausland**

Siehe DA zu § 10 BeschV - Ferienbeschäftigung.

**Zu Absatz 4**

Während der Arbeitsplatzsuche kann auf Anfrage der Ausländerbehörde die Zustimmung für diese anderweitige Tätigkeit (auch Helfertätigkeit) zur Sicherstellung des Lebensunterhalts bis zu einem Jahr nach Studienabschluss erteilt werden.

Es tritt ein Aufenthaltswertwechsel ein. Die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen nach § 5 AufenthG, insbesondere die Sicherstellung des Lebensunterhalts, müssen vorliegen. Damit soll vermieden werden, dass öffentliche Mittel in Anspruch genommen werden müssen.

Wenn festgestellt wird, dass ausländische Studienabsolventen Leistungen nach dem SGB II oder Integrationsleistungen nach dem SGB III beantragen/beziehen, ist die Ausländerbehörde zu informieren, damit diese prüfen kann, ob die Voraussetzungen für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 16 Abs. 4 AufenthG noch vorliegen.

Nach erfolgreicher Arbeitsplatzsuche ist nach § 39 Abs. 2 – 4 über die Zustimmung zu entscheiden.

Im Anschluss an ein Studium kann keine Niederlassungserlaubnis erteilt werden.

Siehe DA zu § 27 Nr. 3 BeschV.

**1.16.410  
Arbeitsplatzsuche nach  
Abschluss des Studi-  
ums**

**§ 17**  
**Sonstige Ausbildungszwecke**

1.17

Einem Ausländer kann eine Aufenthaltserlaubnis zum Zweck der betrieblichen Aus- und Weiterbildung erteilt werden, wenn die Bundesagentur für Arbeit nach § 39 zugestimmt hat oder durch Rechtsverordnung nach § 42 oder zwischenstaatliche Vereinbarung bestimmt ist, dass die Aus- und Weiterbildung ohne Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit zulässig ist. Beschränkungen bei der Erteilung der Zustimmung durch die Bundesagentur für Arbeit sind in die Aufenthaltserlaubnis zu übernehmen. § 16 Abs. 2 gilt entsprechend.

**DA**

Zustimmungspflichtig sind vorübergehende Beschäftigungsaufenthalte zur Aus- und Weiterbildung.

**1.17.110**  
**Aus- und Weiterbildung**

Ein Wechsel in ein anderes Aus- oder Weiterbildungsverhältnis ist nur mit erneuter Zustimmungsanfrage möglich.

Siehe DA zu § 45 Abs. 2 BeschV (DA 2.45.210 ZuwG)

Die nachfolgend genannten Voraussetzungen gelten analog auch für die Entscheidung über die Arbeitserlaubnis-EU für eine Aus- und Weiterbildung.

**1.17.111**  
**Aus- und Weiterbildung von EU-Beitrittsstaatlern**

Der Begriff der Ausbildung umfasst:

- Ausbildungen nach dem Berufsbildungsgesetz bzw. der Handwerksordnung ,
- Ausbildungsgänge in berufsbildenden Schulen, die einem Beschäftigungsverhältnis gleichzusetzen sind, sind zustimmungspflichtig, da sie durch die Bezahlung einer Ausbildungsvergütung den Charakter eines Beschäftigungsverhältnisses haben. Hierbei sind insbesondere die Ausbildungsgänge im Bereich der Kranken-, Entbindungs- und Altenpflege (gilt ab in Kraft treten des Altenpflegegesetzes ab 01.08.2003) gemeint.

**1.17.112**  
**Berufliche Ausbildung**  
**Zustimmungspflicht**

Für die Prüfung der Zugangsvoraussetzungen für Ausbildungen nach dem Berufsbildungsgesetz sind die Agenturen für Arbeit zuständig.

**1.17.113**  
**Zustimmung durch die Agentur**

Die Zustimmung darf nur erteilt werden, wenn dadurch die Ausbildungsmöglichkeiten bevorrechtigter und ausbildungswilliger Bewerber nicht beeinträchtigt werden. Es muss nach intensiver und sorgfältiger Prüfung sichergestellt sein, dass keine bevorrechtigten/ausbildungswilligen Bewerber vermittelt werden können.

**1.17.114**  
**Berufsausbildung**

In Berufen mit tendenziell regelmäßigem/konstantem Bewerberüberhang in den letzten drei Jahren (u. a. Bankkaufleute, Augenoptiker, Zahntechniker, Medienbereich und Werbebranche) kann eine Zustimmung grundsätzlich nicht erteilt werden.

In die Ausbildungsmarktprüfung sind Bewerber mit entsprechendem Erstberufswunsch und Bewerber, die den zu prüfenden Beruf als gleichrangige Alternative wünschen einzubeziehen.

Das Vorliegen/die Erteilung eines Vermittlungsauftrages ist nicht in jedem Fall erforderlich, z. B. wenn davon auszugehen ist, dass der Ausbildungsanbieter den freien Ausbildungsplatz nicht mit einem bevorrechtigten Bewerber besetzen und auch bei Erteilung eines Vermittlungsauftrages nicht mit der Besetzung der Ausbildungsstelle rechnen konnte. Dies können Berufe sein, die erfahrungsgemäß/tendenziell wenig nachgefragt werden bzw. in denen im Allgemeinen ein Überangebot an offenen Ausbildungsstellen besteht (z. B. Berufe im Nahrungsmittelhandwerk oder der Metallverarbeitung) oder wenn es sich um einen zusätzlichen Ausbildungsplatz handelt.

Zusätzlich ist ein Ausbildungsplatz dann, wenn damit die durchschnittliche Anzahl der Ausbildungsverhältnisse der letzten drei Kalenderjahre vor Abschluss des neuen Ausbildungsverhältnisses um mindestens einen überschritten wird.

Beispiel:

2006 -	2 Ausbildungsverhältnisse	} Durchschnittliche. Zahl der Ausbildungsverhältnisse = 2,3
2005 -	2 Ausbildungsverhältnisse	
2004 -	3 Ausbildungsverhältnisse	
2003 -	2 Ausbildungsverhältnisse	

Das heißt: ein dritter Ausbildungsplatz 2006 wäre zusätzlich.

Die Zahl der in den Vorjahren abgeschlossenen Ausbildungsverhältnisse ist entweder mit Hilfe entsprechender Auftrags-/Betriebsdaten in VERBIS, aus dem Berufsbildungsbericht oder durch Rücksprache mit den zuständigen Stellen zu klären.

Lehnen letztere diesbezügliche Auskünfte ab, sind keine aussagefähigen Daten aus VERBIS zu entnehmen und ist auch der Ausbildungsanbieter nicht in der Lage, die Zusätzlichkeit glaubhaft zu machen, ist die Zusätzlichkeit zu verneinen.

Neben dem Kriterium der Zusätzlichkeit muss der Betrieb objektiv gerechtfertigte Gründe angeben, warum es im betrieblichen Interesse liegt, den jeweiligen ausländischen Ausbildungsbewerber einzustellen. Humanitäre Gründe wären hierfür nicht ausreichend, da diese Begründung auch für die Einstellung bevorrechtigter Arbeitnehmer sprechen würde. Auch die Absichtserklärung, im jeweiligen Heimatland des in Frage kommenden Ausländers eine Firmenniederlassung gründen zu wollen, genügt nicht; dies müsste im Einzelfall nachgewiesen werden.

Letztlich ist anhand der Begründung der Firma eine Einzelfallentscheidung zu treffen, ob die Zustimmung gerechtfertigt ist (vgl. auch Urteil des BSG vom 10.10.78 - 7/12 RAR 39/77).

Auf Grund der Besonderheiten von Ausbildungsverhältnissen in Abgrenzung zu Arbeitsverhältnissen (üblicher Ausbildungsbeginn 1.8./1.9. des Jahres, im Allgemeinen bereits 1 bis 1 ½ Jahre vorher einsetzende Auswahl-/ Einstellungsverfahren, vorgeschriebene begrenzte Ausbildungsdauer) und dem damit im Zusammenhang stehenden Vermittlungsverfahren kann die Stellungnahme im fortgeschrittenen Beratungsjahr, das heißt kurz vor dem üblichen Ausbildungsbeginn - s. o. -, erstellt werden.

Der ausschließliche punktuelle (zeitlich auf einen bestimmten Punkt bzw. Zeitraum fixierte) Abgleich gemeldeter (bevorrechtigter) Bewerber mit der in Frage kommenden Stelle ergibt häufig nur ein unzureichendes, unter Umständen sogar verfälschtes Bild der grundsätzlichen Ausbildungsmarktsituation für einen bestimmten Beruf, insbesondere bei Prüfung zu einem Zeitpunkt, der ggf. einige Wochen oder Monate vor dem üblichen Ausbildungsbeginn liegt. Deshalb sollten bei der Beurteilung von Lage und Entwicklung des Ausbildungsmarktes keine stichtagsmäßig quantitativen Aspekte, sondern auch zurückliegende und absehbare berufsfachliche Tendenzen und Entwicklungen berücksichtigt werden.

Absehbare Prognosen für das laufende Beratungsjahr (unter Berücksichtigung des aktuellen Verhältnisses unbesetzte Stellen/nicht vermittelte Bewerber) sind ebenfalls zu berücksichtigen.

Als Entscheidungshilfe hierfür könnten u.a. die die Daten der Statistik unter <http://www.pub.arbeitsamt.de/hst/services/statistik/detail/c.html> (Verhältnis unbesetzte Stellen zu nicht vermittelten Bewerbern zum Ende des zurückliegenden Berichtsjahres - Stichtag 30.09) herangezogen werden.

Hieraus kann sich im Einzelfall unter Berücksichtigung der o. g. Kriterien auch bei punktuell (geringfügigem) Bewerberüberhang eine Zustimmung ergeben. Letztlich sind immer die Verhältnisse des Einzelfalles angemessen zu berücksichtigen.

Die Zustimmung für eine Ausbildung ist für die Dauer der Ausbildung zu geben.  
Siehe DA zu § 45 Abs. 2 BeschV.

Im Beratungsgespräch ist darauf hinzuweisen, dass auch bei Selbstsuche nach Maßgabe des § 39 Abs. 2 AufenthG zu verfahren ist. Die Vermittlung/der Nachweis von schulischen Ausbildungsgängen - ausgenommen zustimmungspflichtige Berufe wie Kranken- und Entbindungspflege - ist weiterhin uneingeschränkt möglich.

Bei schulischen Ausbildungen in Berufen nach dem BBiG und Ausbildungen nach dem Kinder- und Jugendhilfegesetz handelt es sich nicht um eine zustimmungspflichtige Beschäftigung.

**1.17.115  
Berufliche Ausbildung  
Zustimmungsfreiheit**

Betriebliche Weiterbildung (Praktika):

Die bis zum 31.12.2004 in § 2 ASAV aufgeführten Tatbestände werden nunmehr - mit Ausnahme der Regelungen für Gastarbeitnehmer (jetzt § 40 BeschV) und Au-pair-Beschäftigte (jetzt § 20 BeschV) - in § 17 S. 1 zusammen gefasst.

Ein Aufenthalt zum Zweck der betrieblichen Weiterbildung setzt voraus, dass der Ausländer über eine abgeschlossene Berufsausbildung verfügt. Als abgeschlossene Berufsausbildung sind zu verstehen:

**1.17.116  
Betriebliche Weiterbildung**

- Die mindestens zweijährige, in der Regel dreijährige betriebliche oder schulische Berufsausbildung;
- Die gehobene schulische Berufsausbildung (z. B. nach dem Abitur);
- Die Fachhochschul- oder Hochschulausbildung.

Als vergleichbare Qualifikation kann in Einzelfällen eine mindestens dreijährige aktuelle Berufserfahrung in dem Beruf, auf dem aufbauend in Deutschland weitergebildet werden soll, anerkannt werden.

Die betriebliche Aus-/Weiterbildung ist zustimmungsfrei für die Fälle, die in § 2 BeschV geregelt sind.

**1.17.117  
Zustimmungsfreiheit**

Siehe DA zu § 2 BeschV.

Alle übrigen Weiterbildungen sind zustimmungspflichtig.

**1.17.118  
Zustimmungspflicht**

Weiterbildungen / Qualifizierungen in diesem Sinne können unter anderem sein:

1. Traineeprogramme international tätiger Unternehmen
2. Einarbeitungen zur Vorbereitung einer Einstellung im ausländischen Unternehmen (z.B. Mutter-/ Tochterunternehmen, Joint-Venture-Unternehmen,)
3. Einweisungen zur Optimierung von Geschäftsbeziehungen

Nachweise über ein bereits bestehendes Unternehmen müssen erbracht werden (z.B. Gewerbeanmeldungen, Handelsregisterauszüge, Geschäftstätigkeiten) Absichtserklärungen über zu gründende Unternehmen reichen nicht aus.

Die Prüfung der Zustimmungsfähigkeit einer betrieblichen Weiterbildung setzt in der Regel das Vorliegen nachfolgender Kriterien voraus:

- Der Weiterbildungsplan muss zeitlich und sachlich gegliedert sein und für jeden Weiterbildungsabschnitt erkennen lassen, wer für die Betreuung des Weiterzubildenden verantwortlich ist. Zudem muss erkennbar sein, dass das angestrebte Weiterbildungsziel erreicht wird. Dazu gehört in der Regel auch die Vermittlung theoretischer Inhalte in angemessenem Umfang.
- Es muss unter sprachlichen und fachlichen Gesichtspunkten gewährleistet sein, dass eine angemessene Unterweisung erfolgt. Dazu gehört auch ein entsprechendes Verhältnis zwischen Weiterzubildenden und Weiterbildern.
- Hinsichtlich der Entlohnung ist zu beachten, dass der Weiterzubildende nicht zu ungünstigeren Arbeitsbedingungen beschäftigt wird als vergleichbare deutsche Arbeitnehmer (§ 39 Abs. 2 S. 1).
  - **Gewerblicher Bereich**  
Von Vergleichbarkeit ist auszugehen, wenn der Eingangslohn der entsprechenden Berufsgruppe gezahlt wird. Damit ist auch ein Ausgleich für die Vermittlung theoretischer Ausbildungsanteile geschaffen.
  - **Kaufmännischer Bereich, insbesondere gestalterischer Bereich**  
Grundsätzlich ist hier das Einstiegsgehalt der jeweiligen Berufsgruppe zu zahlen. Davon kann im Einzelfall abgewichen werden, wenn der Qualifizierungsanteil erheblich höher ist als die praktische Tätigkeit/ Arbeitsleistung. Als absolute Untergrenze gilt die Regelleistung zur Sicherung des Lebensunterhaltes nach dem Recht der Grundsicherung für Arbeitssuchende (§ 20 SGB II). Auch wenn es in einigen Wirtschaftszweigen, insbesondere den kreativen Branchen üblich ist, für Praktikanten keine Entgelte bzw. lediglich Aufwandsentschädigungen zu zahlen, muss vermieden werden, dass sich durch die Beschäftigung ausländischer Weiterbildungspraktikanten negative Auswirkungen auf den inländischen Arbeitsmarkt ergeben.  
Auf diese Entlohnung kann daher lediglich verzichtet werden, wenn es sich um eine Hospitation handelt. Die Hospitation ist kein Beschäftigungsverhältnis und ist gekennzeichnet durch die Sammlung von Kenntnissen und Erfahrungen in einem Tätigkeitsbereich ohne zeitliche und inhaltliche Festlegung und ohne rechtliche und tatsächliche Eingliederung in den Betrieb. Aufschluss kann der Praktikums-/Hospitationsvertrag geben.
- Um eine qualifizierte berufliche Weiterbildung gewährleisten zu können, müssen neben dem Firmeninhaber mindestens 4 Mitarbeiter als Stammpersonal beschäftigt sein.

Bei Vorbeschäftigungszeiten im Inland kommt eine Einreise zur Schulung im bisher ausgeübten Beruf nicht in Betracht. Das gilt insbesondere für ehemalige Werkvertragsarbeitnehmer. Auf Grund des Ausbildungsstandes für Baufacharbeiter in den MOE-Staaten (einschließlich EU-Beitrittsstaaten) und der Erfahrung mit den bisher durchgeführten Maßnahmen ist für die Beschäftigung im Heimatland eine Weiterbildung in Deutschland grundsätzlich nicht mehr erforderlich.

Bei der Zulassung im Rahmen dieser Vorschrift wird ein Arbeitsverhältnis zwischen dem deutschen Arbeitgeber und dem ausländischen Arbeitnehmer begründet. Hinsichtlich der Sozialversicherungspflicht ist in Zweifelsfällen die Entscheidung der Einzugsstelle (z. B. AOK oder Ersatzkasse) herbeizuführen.

#### 1.17.119 Zustimmungsvoraussetzungen

#### 1.17.119a Wiedereinreise

#### 1.17.119b Arbeitsverhältnis

Die Beschäftigung zur Weiterbildung ist zustimmungspflichtig nach § 17 AufenthG. Die Zustimmung kann jedoch erteilt werden, wenn

- ein mit sonstigen Regierungsstipendiatenprogrammen inhaltlich vergleichbares Programm absolviert wird. Davon kann bei Facharztausbildungen ausgegangen werden.
- die Arbeitsbedingungen und die Höhe des Stipendiums vergleichbar sind mit Stipendien, die aus öffentlichen-deutschen Mitteln finanziert werden.

In Zweifelsfällen kann der Nachweis über das Vorliegen der vorgenannten Zugangsvoraussetzungen durch eine Bestätigung des zuständigen Landes-/ Bundesministeriums oder des DAAD, KAAD, geführt werden.

Die Zustimmung kann ohne Vorrangprüfung erteilt werden, wenn

- der Stipendiat zusätzlich, ohne Auswirkungen auf den Stellenplan und damit ohne Beeinträchtigung der Beschäftigungs- und Weiterbildungsmöglichkeiten für Bewerber des inländischen Arbeitsmarktes, weitergebildet wird.
- der Arbeitgeber objektiv gerechtfertigte Gründe anführt, warum es im betrieblichen Interesse liegt, den jeweiligen ausländischen Bewerber zur Weiterbildung zu beschäftigen (vgl. BSG-Urteil vom 10.10.1978 – 7/12 Rar 39/77). Diese liegen beispielsweise bei der Weiterbildung von Stipendiaten zum Facharzt vor, wenn wegen Behandlung von Patienten aus den arabischen Staaten auch Ärzte aus diesen Ländern beschäftigt werden sollen;

Bei längerfristigen Aufenthalten hat die Agentur für Arbeit je nach Art der Weiterbildungsmaßnahmen zu prüfen und zu entscheiden, ob eine Zustimmung zum Aufenthaltstitel für die Gesamtzeit der Weiterbildung oder zunächst nur auf einen kürzeren Zeitabschnitt befristet erfolgen soll. Vor einer Verlängerung des Aufenthaltstitels hat die Agentur für Arbeit zu prüfen, ob der Aufenthaltswitz noch nicht erreicht ist und in einem angemessenen Zeitraum noch erreicht werden kann. Die Agentur für Arbeit hat den Ausländerbehörden mit der Erteilung der Zustimmung stets mitzuteilen, ob es sich bei der Befristung der Zustimmung um eine Befristung zur späteren Überprüfung oder um die definitiv letzte Verlängerung handelt, um es der Ausländerbehörde zu ermöglichen, bei der definitiv letzten Verlängerung eine Nebenbestimmung nach § 8 Abs. 2 AufenthG in den Aufenthaltstitel aufzunehmen.

Für die Prüfung der Zugangsvoraussetzungen und für die Zustimmung/Erteilung Arbeits-erlaubnis-EU für die betriebliche Weiterbildung sind die Agenturen für Arbeit zuständig.

**1.17.121**  
**Zuständigkeit**

Wegen der besonderen Situation in der **Landwirtschaft** kann die Ausbildungsvergütung im 3. Lehrjahr zugrunde gelegt werden. In der Landwirtschaft kann auch eine geringere Zahl von Stammpersonal akzeptiert werden.

**1.17.122**  
**Praktika in der**  
**Landwirtschaft**

Für diesen Bereich obliegt der Schorlemer Stiftung des Deutschen Bauernverbandes (DBV) eine ausschließliche Koordinierungsfunktion. Der DBV leitet seinerseits die Unterlagen an die ZAV in Bonn weiter.

Bei der örtlichen Agentur für Arbeit eingehende Weiterbildungspläne sind der ZAV ggf. mit ergänzenden Informationen über den Betrieb zuzuleiten.

Die ZAV prüft den Weiterbildungscharakter und führt die Vermittlung durch. Sie stimmt der Erteilung eines Aufenthaltstitels zu (Dokumentation in ZuwG-AA).

Die Dauer des Praktikums richtet sich nach dem Weiterbildungsplan (Plausibilität wird durch die **ZAV** geprüft). Sie ist auf die für die Erreichung des Weiterbildungszieles notwendige Zeit zu beschränken.

Wiederholte Zulassungen der gleichen Praktikanten mit dem gleichen Fortbildungsziel sind nicht möglich.

## Abschnitt 4. Aufenthalt zum Zweck der Erwerbstätigkeit

1.18

§ 18  
Beschäftigung

(1) Die Zulassung ausländischer Beschäftigter orientiert sich an den Erfordernissen des Wirtschaftsstandortes Deutschland unter Berücksichtigung der Verhältnisse auf dem Arbeitsmarkt und dem Erfordernis, die Arbeitslosigkeit wirksam zu bekämpfen. Internationale Verträge bleiben unberührt.

(2) Einem Ausländer kann eine Aufenthaltserlaubnis zur Ausübung einer Beschäftigung erteilt werden, wenn die Bundesagentur für Arbeit nach § 39 zugestimmt hat oder durch Rechtsverordnung nach § 42 oder zwischenstaatliche Vereinbarung bestimmt ist, dass die Ausübung der Beschäftigung ohne Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit zulässig ist. Beschränkungen bei der Erteilung der Zustimmung durch die Bundesagentur für Arbeit sind in die Aufenthaltserlaubnis zu übernehmen.

(3) Eine Aufenthaltserlaubnis zur Ausübung einer Beschäftigung nach Abs. 2, die keine qualifizierte Berufsausbildung voraussetzt, darf nur erteilt werden, wenn dies durch zwischenstaatliche Vereinbarung bestimmt ist oder wenn aufgrund einer Rechtsverordnung nach § 42 die Erteilung der Zustimmung zu einer Aufenthaltserlaubnis für diese Beschäftigung zulässig ist.

(4) Ein Aufenthaltstitel zur Ausübung einer Beschäftigung nach Abs. 2, die eine qualifizierte Berufsausbildung voraussetzt darf nur für eine Beschäftigung in einer Berufsgruppe erteilt werden, die durch Rechtsverordnung nach § 42 zugelassen worden ist. Im begründeten Einzelfall kann eine Aufenthaltserlaubnis für eine Beschäftigung erteilt werden, wenn an der Beschäftigung ein öffentliches, insbesondere ein regionales, wirtschaftliches oder arbeitsmarktpolitisches Interesse besteht.

(5) Ein Aufenthaltstitel nach Abs. 2 und § 19 darf nur erteilt werden, wenn ein konkretes Arbeitsplatzangebot vorliegt.

## DA

Siehe DA zu § 2 AufenthG

**1.18.110**  
Definition  
Beschäftigung

## Zu Absatz 2

§ 18 Abs. 2 S. 1 bildet die Rechtsgrundlage für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nur zum Zweck der Beschäftigung im Bundesgebiet.

**1.18.210**  
Aufenthalt zum Zweck  
der Erwerbstätigkeit

Bei einem Aufenthalt zu anderen Zwecken (z.B. Familiennachzug, humanitäre Gründe) ist § 18 AufenthG nicht anzuwenden. Grundlage für die Zulassung von Ausländern mit einem anderen Aufenthaltswitzweck zum deutschen Arbeitsmarkt sind §§ 4 Abs. 2 Satz 3, 39 Abs. 3 AufenthG.

Nach der gesetzlichen Aufgabenteilung zwischen Ausländerbehörde und Bundesagentur für Arbeit obliegt

**1.18.211**  
Beteiligung der BA

- der Bundesagentur für Arbeit die Prüfung der Beschäftigungsmöglichkeiten, der Beschäftigungsbedingungen und des Arbeitsmarktes,
- der Ausländerbehörde die Prüfung der allgemeinen ausländerrechtlichen Voraussetzungen zur Erteilung eines Aufenthaltstitels.

Die Fälle, in denen eine Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit nicht notwendig ist, sind in den vom Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit nach § 42 AufenthG erlassenen Ausländerbeschäftigungsverordnungen geregelt.

**1.18.212  
Verordnungsermächtigung**

Die in der Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit festgelegten Auflagen (Befristung der Zustimmung, Art der Beschäftigung, Beschäftigungsbetrieb, Lage und Verteilung der Arbeitszeit - siehe § 39 Abs. 4 AufenthG) sind in die Aufenthaltstitel zu übernehmen.

**1.18.213  
Auflagen für  
Aufenthaltstitel**

### **Zu Absatz 3**

Die Zulässigkeit von Zustimmungen zu Beschäftigungen, die keine qualifizierte Berufsausbildung voraussetzen, ist auf die Fälle des 2. Abschnitts der BeschV begrenzt.

**1.18.310  
Zustimmung für  
nicht qualifizierte  
Beschäftigung**

### **Zu Absatz 4 Satz 1**

Die Zustimmung zu einer Beschäftigung (gezielte Neueinreise) setzt voraus, dass es sich um eine Tätigkeit handelt, für die eine mindestens dreijährige Berufsausbildung erforderlich ist. Die Zulassung ist auf die in der BeschV aufgeführten qualifizierten Beschäftigungen beschränkt.

**1.18.410  
Zustimmung für qualifizierte  
Beschäftigung**

Maßgeblich ist die Stellenbeschreibung durch den Arbeitgeber. Die berufliche Qualifikation des Arbeitnehmers ist grundsätzlich nicht zu prüfen; die Entlohnung muss der einer ausgebildeten Fachkraft entsprechen. In Zweifelsfällen kann ein Arbeitsvertrag (Entwurf) angefordert werden.

Staatsangehörige der EU-Beitrittsstaaten können für alle qualifizierten Tätigkeiten, die eine mindestens dreijährige Berufsausbildung voraussetzen, zugelassen werden, wenn die Voraussetzung des § 39 Abs. 2 – 4 vorliegen. Die Zulassung ist nicht auf die in der BeschV aufgeführten Berufsgruppen beschränkt. Die unmittelbare Anwendung des § 39 Abs. 6 ergibt sich aus § 284 Abs. 6 SGB III.

**1.18.411  
Zulassung von EU-  
Beitrittsstaatlern  
für qualifizierte  
Beschäftigungen**

### **Zu Absatz 4 Satz 2**

Ein Aufenthaltstitel nach § 18 Abs. 4 Satz 2 AufenthG bedarf der Zustimmung der BA nach § 39 AufenthG. Entsprechende Anträge sind den Agenturen für Arbeit zur Entscheidung vorzulegen. Bei der Prüfung sind ggf. die Industrie- und Handelskammer, die Handwerkskammer und der Berufsverband zu beteiligen.

**1.18.412  
Ausnahmeregelung  
(einzelfallbezogen)**

In die Prüfung, ob bevorrechtigte Bewerber zur Verfügung stehen, sind auch weniger qualifizierte Stammarbeitnehmer des Unternehmens einzubeziehen, wenn diese innerbetrieblich weitergebildet werden können. Darüber hinaus ist zu prüfen, ob weniger qualifizierte Bewerber ggf. mit finanziellen Hilfen der BA zur Einarbeitung vermittelt werden können.

Die Ausnahmevorschrift ist streng einzelfallbezogen und restriktiv anzuwenden. Zulassungen im Rahmen des § 18 Abs. 4 AufenthG dürfen nicht zu einer Umgehung des Anwerbestopps führen. Dies trifft auch für Bereiche zu, in denen ein akuter Arbeitskräftemangel besteht.

**1.18.413  
Öffentliches Interesse**

Das geforderte öffentliche Interesse muss zwingend über das privatwirtschaftliche, betriebliche Interesse des Arbeitgebers hinausgehen. Die Tatsache, dass ein Vermittlungsauftrag über einen längeren Zeitraum nicht erledigt werden konnte, reicht zur Begründung des öffentlichen Interesses nicht aus.

Ein öffentliches Interesse für die Zustimmung kann z.B. vorliegen, wenn durch die Beschäftigung eines Ausländers Arbeitsplätze erhalten oder geschaffen werden.

Zuständig für die Beurteilung des arbeitsmarktpolitischen Interesses ist die Bundesagentur für Arbeit. In Fällen von grundsätzlicher und / oder überregionaler Bedeutung ist die Regionaldirektion zu beteiligen.

Die Voraussetzungen gelten analog auch für die Entscheidung über die Arbeitserlaubnis-EU.

**1.18.414  
Ausnahmevorschrift für  
EU-Beitrittsstaatler**

**Zu Absatz 5**

Ein Arbeitsplatzangebot ist konkret, wenn die Kriterien des § 39 Abs. 2 letzter Satz 3 AufenthG erfüllt sind.

**1.18.510  
Konkretes  
Arbeitsplatzangebot**

§ 19  
Niederlassungserlaubnis für Hochqualifizierte

1.19

(1) Einem hoch qualifizierten Ausländer kann in besonderen Fällen eine Niederlassungserlaubnis erteilt werden, wenn die Bundesagentur für Arbeit nach § 39 zugestimmt hat oder durch Rechtsverordnung nach § 42 oder zwischenstaatliche Vereinbarung bestimmt ist, dass die Niederlassungserlaubnis ohne Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit nach § 39 erteilt werden kann und die Annahme gerechtfertigt ist, dass die Integration in die Lebensverhältnisse der Bundesrepublik Deutschland und die Sicherung des Lebensunterhaltes ohne staatliche Hilfe gewährleistet sind. Die Landesregierung kann bestimmen, dass die Erteilung der Niederlassungserlaubnis nach Satz 1 der Zustimmung der obersten Landesbehörde oder einer von ihr bestimmten Stelle bedarf.

(2) Hoch qualifiziert nach Abs. 1 sind insbesondere

1. Wissenschaftler mit besonderen fachlichen Kenntnissen,
2. Lehrpersonen in herausgehobener Funktion oder wissenschaftliche Mitarbeiter in herausgehobener Funktion oder
3. Spezialisten und leitende Angestellte mit besonderer Berufserfahrung, die ein Gehalt in Höhe von mindestens dem Doppelten der Beitragsbemessungsgrenze der gesetzlichen Krankenversicherung erhalten.

DA

Siehe DA zu § 3 BeschV / § 2 BeschVerfV

**Zu Absatz 1**

Die Rechtsvorschrift ermöglicht es hoch qualifizierten Arbeitskräften, an deren Aufenthalt im Bundesgebiet ein besonderes wirtschaftliches und gesellschaftliches Interesse besteht, einen Daueraufenthaltstitel in Form der Niederlassungserlaubnis zu erteilen. Damit wird den hoch qualifizierten Fachkräften die für ihre Aufenthaltsentscheidung notwendige Planungssicherheit geboten. Die Vorschrift zielt auf Spitzenkräfte der Wirtschaft und Wissenschaft.

**1.19.110  
Hochqualifizierte**

Die Erteilung der Niederlassungserlaubnis bedarf – mit Ausnahme der in § 3 BeschV / § 2 BeschVerfV geregelten Fälle – der Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit. Die Erteilung einer Zustimmung setzt voraus, dass der Sachverhalt den in § 19 Abs. 2 AufenthG geregelten Fällen entspricht.

**1.19.111  
Zustimmung zur  
Niederlassungserlaubnis**

**Zu Absatz 2**

Enthält Regelbeispiele zur Konkretisierung des Begriffs „Hochqualifiziert“.

**1.19.210  
Definition  
Hochqualifizierte**

Die in den Ziffern 1 - 3 genannten Beispiele sind wie folgt auszulegen:

Besondere fachliche Kenntnisse liegen insbesondere vor, wenn der Wissenschaftler über eine besonders hohe Qualifikation **oder** über Kenntnisse in einem speziellen Fachgebiet von **herausragender Bedeutung** verfügt. In Zweifelsfällen ist eine Expertise fachkundiger wissenschaftlicher Einrichtungen oder Organisationen einzuholen.

Eine **herausgehobene Funktion** bei Lehrpersonen ist insbesondere bei Lehrstuhlinhabern und Institutsdirektoren gegeben; bei wissenschaftlichen Mitarbeitern liegt diese vor, wenn sie eigenständig und verantwortlich wissenschaftliche Projekt- oder Arbeitsgruppen leiten.

Nach **§ 3 BeschV / § 2 BeschVerfV** bedarf die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis an Hochqualifizierte nach § 19 Abs. 2 keiner Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit.

Bei Fachkräften mit besonderen fachlichen Kenntnissen, die eine Hochschul- oder Fachhochschulausbildung oder eine vergleichbare Qualifikation besitzen und die Voraussetzungen nach § 19 AufenthG nicht erfüllen, kommt eine Zulassung zum Arbeitsmarkt nach § 18 Abs. 4 Satz 1 in Verbindung mit **§ 27 BeschV**, in Betracht.

## Abschnitt 6. Aufenthalt aus familiären Gründen

1.29

## § 29

## Familiennachzug zu Ausländern

(1) Für den Familiennachzug zu einem Ausländer muss

1. der Ausländer eine Niederlassungserlaubnis oder Aufenthaltserlaubnis besitzen und
2. ausreichender Wohnraum zur Verfügung stehen.

(2) Bei dem Ehegatten und dem minderjährigen ledigen Kind eines Ausländers, der eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 1 oder 2 oder eine Niederlassungserlaubnis nach § 26 Abs. 3 besitzt, kann von den Voraussetzungen des § 5 Abs. 1 Nr. 1 und des Absatzes 1 Nr. 2 abgesehen werden.

(3) Die Aufenthaltserlaubnis darf dem Ehegatten und dem minderjährigen Kind eines Ausländers, der eine Aufenthaltserlaubnis nach den §§ 22, 23 Abs. 1 oder § 25 Abs. 3 besitzt, nur aus völkerrechtlichen oder humanitären Gründen oder zur Wahrung politischer Interessen der Bundesrepublik Deutschland erteilt werden. Ein Familiennachzug wird in den Fällen des § 25 Abs. 4 und 5 nicht gewährt.

(4) Die Aufenthaltserlaubnis wird dem Ehegatten und dem minderjährigen ledigen Kind eines Ausländers oder dem minderjährigen ledigen Kind seines Ehegatten abweichend von § 5 Abs. 1 und § 27 Abs. 3 erteilt, wenn dem Ausländer vorübergehender Schutz nach § 24 Abs. 1 gewährt wurde und

1. die familiäre Lebensgemeinschaft im Herkunftsland durch die Fluchtsituation aufgehoben wurde und
2. der Familienangehörige aus einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union übernommen wird oder sich außerhalb der Europäischen Union befindet und schutzbedürftig ist

Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis an sonstige Familienangehörige eines Ausländers, dem vorübergehender Schutz nach § 24 Abs. 1 gewährt wurde, richtet sich nach § 36. Auf die nach diesem Abs. aufgenommenen Familienangehörigen findet § 24 Anwendung.

(5) Unbeschadet des § 4 Abs. 2 Satz 3 berechtigt die Aufenthaltserlaubnis zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit, soweit der Ausländer, zu dem der Familiennachzug erfolgt, zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt ist.

DA

## Zu Absatz 5

Zuständig für die Entscheidungen nach Abs. 5 ist die Ausländerbehörde. Bei einer zustimmungspflichtigen Beschäftigung ist die Bundesagentur für Arbeit zu beteiligen.

**1.29.510**  
**Erwerbstätigkeit bei**  
**Familiennachzug**

## Abschnitt 8. Beteiligung der Bundesagentur für Arbeit

1.39

## § 39

## Zustimmung zur Ausländerbeschäftigung

(1) Ein Aufenthaltstitel, der einem Ausländer die Ausübung einer Beschäftigung erlaubt, kann nur mit Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit erteilt werden, soweit durch Rechtsverordnung nicht etwas anderes bestimmt ist. Die Zustimmung kann erteilt werden, wenn dies in zwischenstaatlichen Vereinbarungen, durch ein Gesetz oder durch Rechtsverordnung bestimmt ist.

(2) Die Bundesagentur für Arbeit kann der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zur Ausübung einer Beschäftigung nach § 18 zustimmen, wenn

1. a) sich durch die Beschäftigung von Ausländern nachteilige Auswirkungen auf den Arbeitsmarkt, insbesondere hinsichtlich der Beschäftigungsstruktur, der Regionen und der Wirtschaftszweige nicht ergeben und  
b) für die Beschäftigung deutsche Arbeitnehmer sowie Ausländer, die diesen hinsichtlich der Arbeitsaufnahme rechtlich gleichgestellt sind oder andere Ausländer, die nach dem Recht der Europäischen Union einen Anspruch auf vorrangigen Zugang zum Arbeitsmarkt haben, nicht zur Verfügung stehen oder
2. sie durch Prüfung nach Satz 1 Nr. 1 Buchstabe a und b für einzelne Berufsgruppen oder für einzelne Wirtschaftszweige festgestellt hat, dass die Besetzung der offenen Stellen mit ausländischen Bewerbern arbeitsmarkt- und integrationspolitisch verantwortbar ist,

und der Ausländer nicht zu ungünstigeren Arbeitsbedingungen als vergleichbare deutsche Arbeitnehmer beschäftigt wird. Für die Beschäftigung stehen deutsche Arbeitnehmer und diesen gleichgestellte Ausländer auch dann zur Verfügung, wenn sie nur mit Förderung der Agentur für Arbeit vermittelt werden können. Der Arbeitgeber, bei dem ein Ausländer beschäftigt werden soll, der dafür eine Zustimmung benötigt, hat der Bundesagentur für Arbeit Auskunft über Arbeitsentgelt, Arbeitszeiten und sonstige Arbeitsbedingungen zu erteilen.

(3) Abs. 2 gilt auch, wenn bei Aufhalten zu anderen Zwecken der Abschnitte 3, 5, 6 oder 7 eine Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit zur Ausübung einer Beschäftigung erforderlich ist.

(4) Die Zustimmung kann die Dauer und die berufliche Tätigkeit festlegen sowie die Beschäftigung auf bestimmte Betriebe oder Bezirke beschränken.

(5) Die Bundesagentur für Arbeit kann der Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nach § 19 zustimmen, wenn sich durch die Beschäftigung des Ausländers nachteilige Auswirkungen auf den Arbeitsmarkt nicht ergeben.

(6) Staatsangehörigen derjenigen Staaten, die nach dem Vertrag vom 16. April 2003 über den Beitritt zur Europäischen Union (BGBl. 2003 II S. 1408) oder nach dem Vertrag vom 25. April 2005 über den Beitritt der Republik Bulgarien und Rumäniens zur Europäischen Union (BGBl. 2006 II S. 1146) der Europäischen Union beigetreten sind, kann von der Bundesagentur für Arbeit eine Beschäftigung, die eine qualifizierte Berufsausbildung voraussetzt, unter den Voraussetzungen des Abs. 2 erlaubt werden, soweit nach Maßgabe dieses Vertrages von den Rechtsvorschriften der Europäischen Gemeinschaft abweichende Regelungen Anwendung finden. Ihnen ist Vorrang gegenüber zum Zweck der Beschäftigung einreisenden Staatsangehörigen aus Drittstaaten zu gewähren.

## DA

**Zu Absatz 1**

§ 39 AufenthG beinhaltet die wesentlichen Regelungen über die Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit zur Ausländerbeschäftigung. Weiter gehende Vorschriften zum Verfahren enthalten die §§ 12 ff. BeschVerfV.

**1.39.110  
Grundsätze**

Das Zustimmungserfordernis ergibt sich aus den §§ 4 Abs. 2 Satz 3, und 18 Abs. 2 Satz 1 AufenthG. Keiner Zustimmung bedarf die Aufnahme einer Beschäftigung

- deren Aufnahme bereits aufgrund des Aufenthaltsgesetzes gestattet ist (vgl. DA zu § 4 Abs. 2 AufenthG)
- wenn eine Rechtsverordnung nach § 42 AufenthG vorsieht, dass die Zustimmung der Bundesagentur nicht erforderlich ist (s. §§ 2 – 16 BeschV, §§ 2 bis 4 BeschVerfV).

Die Erteilung der Zustimmung setzt grundsätzlich die Durchführung einer Arbeitsmarktprüfung durch die Bundesagentur für Arbeit voraus, § 39 Abs. 2.

Angesichts der Probleme am Arbeitsmarkt ist die Bundesagentur für Arbeit gehalten, bei einer Entscheidung über die Zustimmung restriktiv zu verfahren.

Es ist primär Aufgabe der Unternehmen, im Rahmen einer vorausschauenden Personalplanung Maßnahmen zur Behebung von Arbeitskräftemangel zu ergreifen. Dazu gehört auch die Ausbildung, Anlernung und Einarbeitung geeigneter arbeitslos bzw. arbeitsuchend Gemeldeter.

Die Zustimmung zur Aufnahme einer Beschäftigung bzw. deren Ablehnung ist kein selbständiger Verwaltungsakt.

**1.39.111  
Zustimmung  
kein selbständiger  
Verwaltungsakt****Zu Absatz 2**

Die Zustimmung kann erteilt werden, wenn sich durch die Beschäftigung von Ausländern nach globaler (Nr. 1a) und Einzelfallprüfung (Nr. 1b) nachteilige Auswirkungen auf den Arbeitsmarkt nicht ergeben. Zudem dürfen die Arbeitsbedingungen nicht ungünstiger sein, als dies bei vergleichbaren deutschen Arbeitnehmern der Fall ist (Abs. 2 Satz 1 letzter Halbsatz).

**1.39.210  
Lage und Entwicklung  
des Arbeitsmarktes****Zu Absatz 2 Satz 1 Nr. 1 Buchstabe a**

Die Vorschrift soll nachteilige Auswirkungen auf den Arbeitsmarkt verhindern, die sich aus dem zusätzlichen Kräfteangebot ausländischer Arbeitnehmer ergeben können.

**1.39.211  
Globale  
Arbeitsmarktprüfung**

Liegen die unter Buchstabe a angeführten nachteiligen Auswirkungen auf den Arbeitsmarkt vor, kann die Bundesagentur für Arbeit die Zustimmung zur Ausländerbeschäftigung auch ohne nachfolgende Prüfung des jeweiligen Einzelfalls nicht erteilen.

Nach Buchstabe a werden derzeit bundesweit keine Zustimmungen erteilt für:

- neu einreisende Spezialitätenköche aus der Türkei und den Nachfolgestaaten des ehemaligen Jugoslawien.  
Siehe DA zu § 26 Abs. 2 BeschV
- Weiterbildungsmaßnahmen von Bauarbeitern.  
Siehe DA zu § 17 AufenthG

Die Beurteilung, wann und bezogen auf welche Kriterien des Arbeitsmarktes von nachteiliger Auswirkung auszugehen ist, obliegt auf Grund der differenzierten Arbeitsmarktsituation in den Regionen den Agenturen für Arbeit.

Es können folgende Kriterien herangezogen werden:

- Die Zahl der Arbeitslosen in einer Wirtschaftsklasse liegt in einem zu bestimmenden Zeitraum deutlich über der Zahl der gemeldeten offenen Stellen (z. B. Zeitraum 3–6 Monate über 30 % über der Zahl der gemeldeten offenen Stellenangebote).
- Durch die Gestaltung der Arbeitsbedingungen können bevorrechtigte Arbeitnehmer nicht vorgeschlagen werden (z. B. Angebot von ausschließlich geringfügigen Beschäftigungen, unübliche Verteilung der Arbeitszeit im Baugewerbe).
- Rückgang der Beschäftigung in einer Branche, z. B. Baugewerbe.
- Voraussichtliche Entwicklung in einer Branche, z. B. Strukturwandel vom produzierenden Gewerbe zum Dienstleistungsbereich.

Der Rahmen für die hier zu treffende Entscheidung wird durch die §§ 1 und 2 des SGB III vorgegeben.

#### Zu Absatz 2 Satz 1 Nr. 1 Buchstabe b

Die Zustimmung/Erteilung der Arbeiterlaubnis-EU darf nur erfolgen, wenn im Einzelfall für die zu besetzende Stelle deutsche Arbeitnehmer sowie Ausländer, die ihnen hinsichtlich der Arbeitsaufnahme rechtlich gleichgestellt sind (bevorrechtigte Arbeitnehmer) für eine Vermittlung nicht zur Verfügung stehen.

**1.39.212**  
**Einzelfallprüfung/  
bevorrechtigte  
Arbeitnehmer**

Bevorrechtigte Arbeitnehmer sind:

- Deutsche
- Staatsangehörige eines Mitgliedstaates der Europäischen Union und des Europäischen Wirtschaftsraumes (EWR); Angehörige der zum 01.05.2004 sowie zum 01.01.2007 zur Europäischen Union beigetretenen Staaten (außer Malta und Zypern) nur im Rahmen der Gemeinschaftspräferenz (s. unten)
- Schweizer Bürger nach dem „Freizügigkeitsabkommen EU – Schweiz“
- ausländische Arbeitnehmer mit einer Arbeitsberechtigung
- Ausländer mit Niederlassungserlaubnis nach § 19 AufenthG
- Ausländer mit einer Aufenthaltserlaubnis (neu), die eine Arbeitsaufnahme bereits zulässt

Der Vermittlungsvorrang bezieht sich auch auf das öffentliche Interesse an der Beschäftigung am Arbeitsmarkt benachteiligter Gruppen. Dies gilt auch dann, wenn die Vermittlung nur mit Leistungen der Arbeitsförderung erreicht werden kann (Abs. 2 Satz 2).

Staatsangehörige aus den **EU-Mitgliedstaaten** genießen auf Grund der in den Beitrittsverträgen eingeräumten **Gemeinschaftspräferenz** ebenfalls vorrangigen Zugang zum Arbeitsmarkt vor Ausländern aus Drittstaaten. Eine vollständige Arbeitnehmerfreizügigkeit besteht hingegen während der Übergangszeit nicht (Ausnahme: Staatsangehörige aus Malta und Zypern).

Die Arbeitsmarktprüfung hat bei erstmaliger und bei erneuter Beschäftigung zu erfolgen.

Das Ergebnis der Arbeitsmarktprüfung ist in jedem Einzelfall in der Ausländerakte und der IT-Anwendung ZuWG-AA zu dokumentieren und für die Dauer von drei Jahren aufzubewahren, damit insbesondere bei Rechtsstreitigkeiten (Verwaltungsgerichtsverfahren) darauf zurückgegriffen werden kann.

Die Zustimmung kann **ohne arbeitsmarktliche Vorrangprüfung** erfolgen, wenn die Beschäftigung nach Ablauf der Geltungsdauer einer für mindestens ein Jahr erteilten Zustimmung bei demselben Arbeitgeber fortgesetzt wird (§ 6 BeschVerfV).

siehe DA zu § 6 BeschVerfV  
DA 1.39.213 AufenthG  
DA zu § 17 AufenthG (Auszubildende),  
DA zu § 18 BeschV (Saisonarbeitnehmer)

Wird bei einem Matchingprozess in VerBIS (Momentaufnahme) nach Eingang der Zustimmungsanfrage/Antrag auf Arbeitsgenehmigung-EU festgestellt, dass keine geeigneten Bewerber für eine umgehende Vermittlung zur Verfügung stehen, ist an der Fortsetzung der Arbeitsmarktprüfung unverzüglich auch der zugelassene kommunale Träger zu beteiligen. Dazu übersendet die Agentur für Arbeit dem zugelassenen kommunalen Träger, in dessen Bezirk der Arbeitgeber seinen Sitz hat, eine Stellenbeschreibung. In Fällen, in denen der Beschäftigungsort vom Ort des Betriebssitzes abweicht, hat die zuständige Agentur die am Ort der Beschäftigung zuständige Agentur einzuschalten. Diese beteiligt den jeweils zuständigen zugelassenen kommunalen Träger bei der Vorrangprüfung.

### **1.39.213 Einschaltung der zugelassenen kommunalen Träger**

Der Arbeitgeber ist von der Agentur für Arbeit bei der Erhebung der Stellenbeschreibung/der Aufnahme des Stellenangebots über die Beteiligung des zugelassenen kommunalen Trägers zu unterrichten.

Der zugelassene kommunale Träger prüft innerhalb einer von der Agentur für Arbeit gesetzten Frist (die drei Wochen nicht übersteigen sollte), ob geeignete bevorrechtigte Bewerber, insbesondere erwerbsfähige Hilfsbedürftige nach dem SGB II zur Verfügung stehen und schlägt diese ggf. direkt dem Arbeitgeber zur Einstellung vor.

Wenn der Arbeitgeber keine Vermittlungsvorschläge vom zugelassenen kommunalen Träger wünscht, ist lediglich anhand der Stellenbeschreibung festzustellen, ob bevorrechtigte Arbeitnehmer zur Verfügung stehen.

Der kommunale Träger informiert die Agentur für Arbeit schriftlich über das Ergebnis der Vorrangprüfung bzw. über das Ergebnis der Vermittlungsbemühungen.

Die Mitteilung des zugelassenen kommunalen Trägers über das Ergebnis der Vorrangprüfung/der Vermittlungsbemühungen kann bei der Entscheidung über die Zustimmung nur dann berücksichtigt werden, wenn diese innerhalb der gesetzten Frist eingeht. Die Frist kann in begründeten Fällen (z.B. wenn aufgrund des Stellenangebots umfangreiche Prüfungen erforderlich sind) nach Absprache mit der Agentur für Arbeit verlängert werden. Der Arbeitgeber wird in diesen Fällen von der Agentur für Arbeit entsprechend unterrichtet.

Liegt keine fristgerechte Mitteilung des zugelassenen kommunalen Trägers vor, ist davon auszugehen, dass dort keine geeigneten, bevorrechtigten Arbeitnehmer zur Verfügung stehen.

Einzelheiten des Beteiligungsverfahrens können im Wege einer Verwaltungsvereinbarung geregelt werden.

Bei den ARGEn erübrigt sich die Übersendung des Stellenangebotes, da diese uneingeschränkten Zugriff auf VerBIS und somit auf alle gespeicherten Stellenangebote haben, auf die Vermittlungsvorschläge unterbreitet werden können. DA 1.39.213 gilt entsprechend.

### **1.39.214 Einschaltung der ARGE**

(1) Bei beabsichtigter Beschäftigung von zustimmungspflichtigen ausländischen Arbeitnehmern ist vom Arbeitgeber nachzuweisen, dass Bemühungen, bevorrechtigte Arbeitnehmer zu gewinnen, über einen angemessenen Zeitraum erfolglos geblieben sind.

**1.39.215  
Stellenangebot**

Dieser Nachweis kann nach der Rechtsprechung insbesondere durch die Erteilung eines Vermittlungsauftrages (Stellenangebotes) erbracht werden.

Lehnt der Arbeitgeber die Erteilung eines Vermittlungsauftrages ab, ist er schriftlich über folgende Punkte zu informieren:

- a. Schriftlicher Hinweis an den Arbeitgeber über den Prüfungsauftrag der Bundesagentur für Arbeit nach § 39 AufenthG.
- b. Aufforderung zur Abgabe einer Stellenbeschreibung
- c. Ergibt die Arbeitsmarktprüfung, dass bevorrechtigte Arbeitnehmer zur Verfügung stehen, kann eine Zustimmung nicht erteilt werden. Er ist darüber zu beraten, dass mit Erteilung eines Vermittlungsauftrags Vermittlungsvorschläge unterbreitet werden können.

Im Fall der Nichtbeachtung sind alle nach Aktenlage für die vorgesehene Beschäftigung in Frage kommenden bevorrechtigten Arbeitnehmer zu berücksichtigen. Bevorrechtigte Arbeitnehmer stehen auch dann zur Verfügung, wenn sie nur mit Förderung der Agentur für Arbeit vermittelt werden können.

Die Zustimmung kann nicht erteilt werden, wenn die Besetzung des freien Arbeitsplatzes durch geeignete bevorrechtigte Arbeitnehmer zwar möglich wäre, dies aber vom Arbeitgeber abgelehnt wird.

(2) Liegen offensichtliche Anhaltspunkte vor, dass die mögliche Einstellung eines bevorrechtigten Arbeitnehmers durch sachlich und objektiv nicht gerechtfertigte Anforderungen an die Besetzung der Stelle verhindert werden soll, (z. B. Sprachkenntnisse, übertriebene Berufserfahrungen u. a.) wird die Zustimmung nicht erteilt.

(3) Bei einer Entscheidung nach § 39 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 Buchstabe b AufenthG ist intensiv zu prüfen, ob

- a. örtlich, bundesweit und ggf. europaweit geeignete bevorrechtigte Arbeitnehmer zur Verfügung stehen,
- b. mit Förderung der Agentur für Arbeit Beschäftigungsmöglichkeiten für Arbeitnehmer eröffnet werden können,
- c. für berufsübergreifende Tätigkeiten Bewerber zur Verfügung stehen.

Stehen für die Stelle geeignete bevorrechtigte Arbeitnehmer zur Verfügung, sind diese dem Arbeitgeber vorzuschlagen. Die Vermittlungsbemühungen sind zu dokumentieren. Das gilt auch dann, wenn sich der Ausländer die Stelle selbst gesucht hat. Über die Anfrage auf Zustimmung ist erst dann zu entscheiden, wenn die Ergebnisse zu den Vermittlungsvorschlägen vorliegen.

Die Dauer der Arbeitsmarktprüfung hat sich am Anforderungsprofil des Stellenangebots (SteA), dem damit verbundenen Umfang der Vermittlungsbemühungen und dem gesetzlichen Auftrag einer wirksamen Bekämpfung der Arbeitslosigkeit zu orientieren. Eine Mindestprüffrist ist nicht vorgesehen.

**1.39.216  
Prüfzeitraum**

Der Arbeitgeber ist darauf hinzuweisen, dass er den Entscheidungsprozess erheblich verkürzen kann, wenn er der Bundesagentur für Arbeit die erforderlichen Angaben macht.

Das ausschließliche Interesse eines Arbeitgebers, einen bestimmten Ausländer zu beschäftigen, reicht für die Erteilung der Zustimmung nicht aus. Andernfalls würde der gesetzliche Vorrang deutscher Arbeitnehmer sowie bevorzogter Ausländer unterlaufen (vgl. BSG, Urt. vom 10.10.1978 -7/12 RAr 39/77).

Eine Zustimmung kann jedoch erteilt werden, wenn der Arbeitgeber aus **besonderen, objektiv und sachlich gerechtfertigten Gründen**, die in seinem individuellen Geschäftsinteresse liegen, die Beschäftigung eines bestimmten Ausländers anstrebt und wenn durch die Nichterteilung der Zustimmung für diesen Ausländer eine Entlastung des Arbeitsmarktes für bevorzugte Arbeitnehmer nicht eintreten kann.

Die Agentur für Arbeit kann Dritte zur Beurteilung einschalten. Die Prüfung ist im Rahmen pflichtgemäßen Ermessens durchzuführen. Das Prüfungsergebnis ist als Entscheidungsgrundlage zu dokumentieren.

#### Die Zustimmung ist nicht zu erteilen, wenn

- sich durch die Beschäftigung des Ausländers nachteilige Wirkungen auf den Arbeitsmarkt ergeben, bzw.
- nach Einzelfallprüfung Deutsche bzw. Ausländer, die diesen hinsichtlich der Beschäftigungsaufnahme rechtlich gleichgestellt sind, zur Verfügung stehen.

#### Zu Absatz 2 Satz 1 Nr. 2

Das Verfahren wird zusätzlich dadurch flexibilisiert und erleichtert, dass die Agentur für Arbeit die Prüfung für einzelne Berufsgruppen und Wirtschaftszweige vorwegnehmen und feststellen kann, dass die Besetzung offener Stellen in diesen Berufsgruppen mit ausländischen Bewerbern arbeitsmarkt- und integrationspolitisch verantwortbar ist.

Dies kann beispielsweise der Fall sein, wenn in bestimmten Berufsgruppen oder Wirtschaftszweigen längerfristig Arbeitskräftemangel besteht.

Die Entscheidung ist regelmäßig zu überprüfen und an die Erfordernisse des Arbeitsmarktes anzupassen.

Regelungen nach § 39 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 AufenthG müssen der zuständigen Regionaldirektion zur Wahrnehmung ihrer Steuerungsfunktion bei der Zulassung ausländischer Arbeitskräfte zum deutschen Arbeitsmarkt angezeigt werden. Die Regionaldirektion beteiligt die Zentrale bei Feststellungen, die in ihrer arbeitsmarktlichen Wirkung nicht auf den RD-Bezirk beschränkt sind.

#### Zu Absatz 2 Satz 1 letzter Halbsatz

Nach § 39 Abs. 2 Satz 1 letzter Halbsatz AufenthG kann die Zustimmung nur erteilt werden, wenn der Ausländer nicht zu ungünstigeren Arbeitsbedingungen als vergleichbare deutsche Arbeitnehmer beschäftigt werden soll. Mit dieser Regelung soll zum einen der Ausländer vor Ausbeutung geschützt, zum anderen ein Verdrängungseffekt zu Ungunsten bevorzogter Arbeitnehmer verhindert werden.

Bei der Beurteilung der Sachlage durch die Vermittlungsfachkräfte ist zu prüfen, ob das Stellenangebot/die Tätigkeitsbeschreibung den Erfordernissen des § 36 SGB III - Grundsätze der Vermittlung - entspricht. Ist dies nicht der Fall, ist die Zustimmung zu versagen.

#### 1.39.217 Einstellung eines bestimmten ausländischen Arbeitnehmers

#### 1.39.218 Nichterteilung der Zustimmung

#### 1.39.219 Feststellung Berufsgruppen/ Wirtschaftszweige

#### 1.39.220 Arbeitsbedingungen

- (1.1) Nach § 36 Abs. 1 SGB III darf die Agentur für Arbeit nur vermitteln, wenn das zu begründende Ausbildungs- oder Arbeitsverhältnis nicht gegen ein Gesetz oder die guten Sitten verstößt.

Der Begriff Gesetz bedeutet hier Gesetz im materiellen Sinne, also formelle Gesetze, Rechtsverordnungen und Satzungen. In Betracht kommen:

- Gesetze, die das Arbeitnehmerschutzrecht regeln (ArbeitsschutzG, Arbeitsstätten-VO, Gefahrenstoff-VO, ArbZRG, JArbSchG, MuSchG, Teile der GewO etc.),  
siehe DA 1.39.220 – 221 und 223
- das Berufsbildungsgesetz (BBiG),
- allgemeine Strafvorschriften, sozialversicherungs- und steuerrechtliche Bestimmungen sowie
- normative Teile von Tarifverträgen (Arbeitsvergütungen, sonstige Arbeitsbedingungen).

Ein Ausbildungs- oder Arbeitsverhältnis kann nach seinem Zweck oder auf Grund seiner Arbeitsbedingungen **sittenwidrig** sein. Das ist beispielsweise der Fall, wenn

- es auf die Erbringung sittlich anstößiger Leistungen gerichtet ist,  
siehe DA 1.39.222
  - Arbeitnehmer zur Übernahme der Haftung bei gefahrgeneigter Arbeit verpflichtet werden,
  - Lohnbedingungen vereinbart werden, die in einem erheblichen Missverhältnis zum allgemeinen Lohnniveau vergleichbarer Arbeitnehmer stehen. Dies ist dann gegeben, wenn das Lohnangebot um mindestens 30 % unter dem Tariflohn oder der ortsüblichen Entlohnung liegt (Lohnwucher).
- (1.2) In Fällen nach § 36 Abs. 3 SGB III (Vermittlung in einen durch Arbeitskampf unmittelbar betroffenen Bereich) darf eine Zustimmung grundsätzlich nicht erteilt werden.

- (2) Eine Zustimmung darf auch dann nicht erteilt werden, wenn die Agentur für Arbeit nach § 39 Abs. 2 SGB III die Vermittlungsbemühungen einstellt, weil die Arbeitsbedingungen der angebotenen Stelle gegenüber denen vergleichbarer Ausbildungs- oder Arbeitsplätze so ungünstig sind, dass sie arbeitssuchenden Bevorrechtigten insbesondere nach § 121 Abs. 2 und 3 SGB III nicht zumutbar sind.

Der Arbeitgeber ist vor Einstellung der Vermittlungsbemühungen darauf hinzuweisen.

- (3) Besondere Bedeutung bei der Beurteilung der Arbeitsbedingungen kommt den Entlohnungsbedingungen zu. Von ungünstigeren Entlohnungsbedingungen als denen vergleichbarer deutscher Arbeitnehmer ist insbesondere dann auszugehen, wenn bei Vorhandensein eines entsprechenden Tarifvertrages der tarifliche Lohn unterschritten wird oder bei Nichtvorliegen eines Tarifvertrages bzw. bei Nichttarifgebundenheit des Arbeitgebers der für die betreffende Tätigkeit im Bezirk der Agentur für Arbeit übliche Lohn nicht gezahlt wird.

Das heißt:

- ein der Tätigkeit entsprechender Tariflohn ist zu zahlen, wenn der Arbeitgeber tarifgebunden ist,
- soweit ein für allgemein verbindlich erklärter Tarifvertrag vorliegt (z. B. der Tarifvertrag über das Sozialkassenverfahren im Baugewerbe), hat auch ein nicht tarifgebundener Arbeitgeber die darin festgelegten Entlohnungsbedingungen einzuhalten,
- ein im Agenturbezirk ortsüblicher Lohn (vergleichbare Beschäftigung in vergleichbaren Betrieben) ist zu gewähren, wenn der Arbeitgeber nicht tarifge-

bunden ist und kein für allgemeinverbindlich erklärter Tarifvertrag vorliegt. Nach dem Urteil des BSG vom 7.11.96 - 12 RK - 79/94 unterliegen Beschäftigte bei Tochtergesellschaften ausländischer Konzerne der Sozialversicherungspflicht in Deutschland. Das Urteil ist bei der Prüfung gem. § 39 AufenthG zu beachten. Bei **Entsendungen** sind die §§ 4 und 5 des SGB IV maßgeblich. In Zweifelsfällen sind die Einzugsstellen (z. B. AOK oder Ersatzkasse) zu beteiligen.

(1) Das Jugendarbeitsschutzgesetz und die Kinderarbeitsschutzverordnung in der jeweils geltenden Fassung sind zu beachten. Auszüge aus diesen Schutzvorschriften sind im Anschluss an diese DA aufgeführt.

**1.39.221  
Beschäftigungsverbot  
für Kinder**

(2) Ob und inwieweit Kinder von Ausländern der Vollzeitschulpflicht unterliegen, regeln die jeweiligen Landesgesetze.

(3) Ergibt sich aus den vorgelegten Unterlagen eindeutig, dass ein Beschäftigungsverbot besteht, ist die Zustimmungsanfrage unter Hinweis auf die Rechtslage zurückzugeben.

Wenn sich bei der Bearbeitung von Zustimmungsanfragen für Mehrfachbeschäftigung eindeutig ergibt, dass ein Verstoß gegen das Arbeitszeitgesetz (gesetzlich zulässige wöchentliche Höchstarbeitszeit 48 Stunden) vorliegt, sind die Unterlagen unter Hinweis auf die Rechtslage zurückzugeben. Ansonsten ist die Zustimmung unter dem ausdrücklichen Vorbehalt zu erteilen, dass sie nur im Rahmen der gesetzlichen Arbeitszeitgrenzen gilt.

**1.39.222  
Berücksichtigung des  
Arbeitszeitgesetzes**

Nach dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 15.12.1981 - 1 C 232/79 - verstoßen Darbietungen in so genannten Peepshows gegen die guten Sitten. Dementsprechend sind Arbeitsverträge gem. § 138 Abs. 1 BGB nichtig. Zustimmungsanfragen für Ausländerinnen und Ausländer, die in Peepshows auftreten wollen, sind unter Hinweis auf die Rechtslage zurückzugeben.

**1.39.223  
Darbietungen in  
Peepshows**

Nach einem Beschluss des Sozialgerichts Mainz vom 26.7.1995 werden die von Scientology verfolgten Ziele und angewandten Methoden von weiten Teilen der Bevölkerung massiv kritisiert und abgelehnt und sollen nicht auch noch eine - zumindest mittelbare - staatliche Unterstützung erfahren. Somit kommt eine Zustimmung nicht in Betracht.

**1.39.224  
Beschäftigung bei  
Scientologen**

### **Zu Absatz 3**

Auch in Fällen des Abs. 3 kann die Zustimmung zur Aufnahme einer Beschäftigung erst nach Durchführung einer Arbeitsmarktprüfung gem. Abs. 2 erteilt werden.

**1.39.310  
Arbeitsmarktprüfung  
auch bei anderen  
Aufenthaltszwecken**

Nachziehende Familienangehörige können, wenn der bereits hier lebende Ausländer selbst auch nur nachrangigen Arbeitsmarktzugang hat (§ 29 Abs. 5 AufenthG), ebenfalls nach Arbeitsmarktprüfung zugelassen werden.

**1.39.311  
Aufenthalte aus  
familiären Gründen  
(§ 29 ff AufenthG)**

Siehe DA 1.29.510  
DA 1.18.210

**Zu Absatz 4**

Weitere Konkretisierungen enthalten § 45 BeschV und § 13 BeschVerfV.

**1.39.410**  
**Beschränkungen**

**Zu Absatz 5**

Die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nach § 19 AufenthG bedarf gemäß § 3 BeschV nur dann keiner Zustimmung der BA, wenn eines der in § 19 Abs. 2 AufenthG aufgeführten Regelbeispiele gegeben ist.

**1.39.510**  
**Niederlassungserlaub-**  
**nis**

**Zu Absatz 6**

Siehe DA zu § 284 SGB III

**1.39.610**  
**EU - Beitrittsstaaten**

**Jugendarbeitsschutzgesetz – Auszug -****Anlage zu DA 1.39.221  
Jugendarbeitsschutz-  
gesetz - Auszug -****§ 2  
Kind, Jugendlicher**

(1) Kind im Sinne dieses Gesetzes ist, wer noch nicht 15 Jahre alt ist.

(2) Jugendlicher im Sinne dieses Gesetzes ist, wer 15, aber noch nicht 18 Jahre alt ist.

(3) Auf Jugendliche, die der Vollzeitschulpflicht unterliegen, finden die für Kinder geltenden Vorschriften Anwendung.

**§ 5  
Verbot der Beschäftigung von Kindern**

(1) Die Beschäftigung von Kindern (§ 2 Abs. 1) ist verboten.

(2) Das Verbot des Abs. 1 gilt nicht für die Beschäftigung von Kindern

1. zum Zwecke der Beschäftigungs- und Arbeitstherapie,
2. im Rahmen des Betriebspraktikums während der Vollzeitschulpflicht,
3. in Erfüllung einer richterlichen Weisung.

Auf die Beschäftigung finden § 7 Satz 1 Nr. 2 und die §§ 9 bis 46 entsprechende Anwendung.

(3) Das Verbot des Abs. 1 gilt ferner nicht für die Beschäftigung von Kindern über 13 Jahre mit Einwilligung des Personensorgeberechtigten, soweit die Beschäftigung leicht und für Kinder geeignet ist. Die Beschäftigung ist leicht, wenn sie auf Grund ihrer Beschaffenheit und der besonderen Bedingungen, unter denen sie ausgeführt wird,

1. die Sicherheit, Gesundheit und Entwicklung der Kinder,
2. ihren Schulbesuch, ihre Beteiligung an Maßnahmen zur Berufswahlvorbereitung oder Berufsausbildung, die von der zuständigen Stelle anerkannt sind, und
3. ihre Fähigkeit, dem Unterricht mit Nutzen zu folgen,

nicht nachteilig beeinflusst.

Die Kinder dürfen nicht mehr als zwei Stunden täglich, in landwirtschaftlichen Familienbetrieben nicht mehr als drei Stunden täglich, nicht zwischen 18 und 8 Uhr, nicht vor dem Schulunterricht und nicht während des Schulunterrichts beschäftigt werden. Auf die Beschäftigung finden die §§ 15 bis 31 entsprechende Anwendung.

(4) Das Verbot des Abs. 1 gilt ferner nicht für die Beschäftigung von Jugendlichen (§ 2 Abs. 3) während der Schulferien für höchstens vier Wochen im Kalenderjahr. Auf die Beschäftigung finden die §§ 8 bis 31 entsprechende Anwendung.

(4a) Die Bundesregierung hat durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates die Beschäftigung nach Abs. 3 näher zu bestimmen.

(4b) Der Arbeitgeber unterrichtet die Personensorgeberechtigten der von ihm beschäftigten Kinder über mögliche Gefahren sowie über alle zu ihrer Sicherheit und ihrem Gesundheitsschutz getroffenen Maßnahmen.

(5) Für Veranstaltungen kann die Aufsichtsbehörde Ausnahmen gemäß § 6 bewilligen.

**§ 7  
Beschäftigung von nicht vollzeitschulpflichtigen Kindern**

Kinder, die der Vollzeitschulpflicht nicht mehr unterliegen, dürfen

1. im Berufsausbildungsverhältnis,
2. außerhalb eines Berufsausbildungsverhältnisses nur mit leichten und für sie geeigneten Tätigkeiten bis zu sieben Stunden täglich und 35 Stunden wöchentlich

beschäftigt werden. Auf die Beschäftigung finden die §§ 8 bis 46 entsprechende Anwendung.

**Kinderarbeitsschutzverordnung - Auszug -****§ 1****Beschäftigungsverbot**

Kinder über 13 Jahre und vollzeitschulpflichtige Jugendliche dürfen nicht beschäftigt werden, soweit nicht das Jugendarbeitsschutzgesetz und § 2 dieser Verordnung Ausnahmen vorsehen.

**§ 2****Zulässige Beschäftigungen**

(1) Kinder über 13 Jahre und vollzeitschulpflichtige Jugendliche dürfen nur beschäftigt werden

1. mit dem Austragen von Zeitungen, Zeitschriften, Anzeigenblättern und Werbeprospekten,
2. in privaten und landwirtschaftlichen Haushalten mit
  - a) Tätigkeiten in Haushalt und Garten,
  - b) Botengängen,
  - c) der Betreuung von Kindern und anderen zum Haushalt gehörenden Personen,
  - d) Nachhilfeunterricht,
  - e) der Betreuung von Haustieren,
  - f) Einkaufstätigkeiten mit Ausnahme des Einkaufs von alkoholischen Getränken und Tabakwaren,
3. in landwirtschaftlichen Betrieben mit Tätigkeiten bei
  - a) der Ernte und der Feldbestellung,
  - b) der Selbstvermarktung landwirtschaftlicher Erzeugnisse,
  - c) der Versorgung von Tieren,
4. mit Handreichungen beim Sport,
5. mit Tätigkeiten bei nichtgewerblichen Aktionen und Veranstaltungen der Kirchen, Religionsgemeinschaften, Verbänden, Vereinen und Parteien,

wenn die Beschäftigung nach § 5 Abs. 3 des Jugendarbeitsschutzgesetzes leicht und für sie geeignet ist.

(2) Eine Beschäftigung mit Arbeiten nach Abs. 1 ist nicht leicht und für Kinder über 13 Jahre und vollzeitschulpflichtige Jugendliche nicht geeignet, wenn sie insbesondere

1. mit einer manuellen Handhabung von Lasten verbunden ist, die regelmäßig das maximale Lastgewicht von 7,5 kg oder gelegentlich das maximale Lastgewicht von 10 kg überschreiten; manuelle Handhabung in diesem Sinne ist jedes Befördern oder Abstützen einer Last durch menschliche Kraft, unter anderem das Heben, Absetzen, Schieben, Ziehen, Tragen und Bewegen einer Last,
2. infolge einer ungünstigen Körperhaltung physisch belastend ist oder
3. mit Unfallgefahren, insbesondere bei Arbeiten an Maschinen und bei der Betreuung von Tieren, verbunden ist, von denen anzunehmen ist, dass Kinder über 13 Jahre und vollzeitschulpflichtige Jugendliche sie wegen mangelnden Sicherheitsbewusstseins oder mangelnder Erfahrung nicht erkennen oder nicht abwenden können.

Satz 1 Nr. 1 gilt nicht für vollzeitschulpflichtige Jugendliche.

(3) Die zulässigen Beschäftigungen müssen im Übrigen den Schutzvorschriften des Jugendarbeitsschutzgesetzes entsprechen.

**§ 3****Behördliche Befugnisse**

Die Aufsichtsbehörde kann im Einzelfall feststellen, ob die Beschäftigung nach § 2 zulässig ist.

**§ 40**  
**Versagungsgründe**

1.40

**(1) Die Zustimmung nach § 39 ist zu versagen, wenn**

1. das Arbeitsverhältnis auf Grund einer unerlaubten Arbeitsvermittlung oder Anwerbung zustande gekommen ist oder
2. der Arbeitnehmer als Leiharbeitnehmer (§ 1 Abs. 1 des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes) tätig werden will.

**(2) Die Zustimmung kann versagt werden, wenn**

1. der Ausländer gegen § 404 Abs. 1 oder 2 Nr. 2 bis 13 des Dritten Buches Sozialgesetzbuch, § 10 oder § 11 des Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetzes oder gegen die §§ 15, 15a oder 16 Abs. 1 Nr. 2 des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes schuldhaft verstoßen hat oder
2. wichtige Gründe in der Person des Arbeitnehmers vorliegen.

**DA**

Vor der Entscheidung über die Zustimmung ist auch zu prüfen, ob Versagungsgründe gem. § 40 AufenthG vorliegen. Insbesondere bei ausländischen Arbeitnehmern, die neu einreisen und erstmalig eine Beschäftigung aufnehmen, ist zu prüfen, ob unerlaubte Anwerbung/Vermittlung vorliegt.

**1.40.110**  
**Bearbeitungshinweise**

Im Falle des grenzüberschreitenden konzerninternen Verleihs nach Deutschland der unter § 1 Abs. 3 Nr. 2 Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) fällt, kommt die Versagungsregelung des § 40 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG nicht zur Anwendung.

**1.40.111**  
**Grenzüberschreitender Konzernverleih**

**Zu Absatz 1 Nr. 1**

Mit dem Gesetz zur Vereinfachung der Wahl der Arbeitnehmervertreter in den Aufsichtsrat vom 23. März 2002 (BGBl. I S. 1130) in Kraft ab 27. März 2002 wurde die alleinige Befugnis der Bundesagentur für Arbeit zur Anwerbung und internationalen Arbeitsvermittlung aufgehoben.

**1.40.120**  
**Unerlaubte Vermittlungen und Anwerbung**

Zu den Ausnahmen siehe § 42 BeschV

**Zu Absatz 1 Nr. 2**

Zu versagen ist die Zustimmung für eine Arbeitnehmerüberlassung im Sinne des § 1 Abs. 1 AÜG. Erfolgt die Arbeitnehmerüberlassung nicht gewerbsmäßig, liegt keine Arbeitnehmerüberlassung im Sinne dieser Vorschrift vor, so dass hier eine Zustimmung erteilt werden kann.

**1.40.131**  
**Nichtgewerbsmäßigkeit der ANÜ bei Gemeinnützigkeit**

Zur einschränkenden Auslegung von § 40 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG bei Arbeitnehmern, für die die Zustimmung nach § 8 und § 9 BeschVerfV erteilt wurde vgl. DA zu § 8 BeschVerfV und § 9 BeschVerfV.

**1.40.132**  
**Einschränkende Auslegung bei Zustimmung nach § 8 und 9 BeschVerfV**

Die Versagungsgründe des Abs. 1 Nr. 1 und 2 beziehen sich nur auf das Arbeitsverhältnis, für das die Zustimmung beantragt wurde. Auswirkungen auf künftige Entscheidungen ergeben sich somit nicht.

**1.40.210**  
**Auswirkungen der Versagung**

**Zu Absatz 2**

Die Entscheidung über die Versagung liegt hier - anders als in den Fällen des Abs. 1 – im Ermessen der Zustimmungsbehörde.

**1.40.210a  
Ermessen**

**Zu Absatz 2 Nr. 1**

Ein schuldhafter Verstoß gegen die Vorschrift des § 404 Abs. 2 Nr. 3 SGB III muss nachgewiesen sein. Im Rahmen der Ermessensabwägung ist die Zustimmung zu versagen, wenn die Ausübung einer Beschäftigung ohne Aufenthaltstitel vorsätzlich oder grob fahrlässig erfolgte.

**1.40.211  
Unerlaubte  
Beschäftigung**

**Zu Absatz 2 Nr. 2**

Ob ein wichtiger Grund in der Person des Arbeitnehmers zur Versagung der Zustimmung vorliegt, ist anhand der Gesamtumstände des Einzelfalles zu entscheiden.

**1.40.220  
Wichtiger Grund in der  
Person des  
Arbeitnehmers**

Arbeitsvertragsbruch ist für sich allein kein Grund, die Zustimmung zu versagen. Die sich aus einem Vertragsbruch ergebenden Folgen sind arbeitsrechtlicher Art. Hierüber haben ggf. die Arbeitsgerichte zu entscheiden.

Liegen Anhaltspunkte für eine missbräuchliche Änderung der Personendaten durch den Ausländer vor, ist die Zustimmung zu versagen.

**1.40.221  
Änderung des  
Geburtstages oder  
des Namens**

Das Beschäftigungsverbot für Kinder nach dem Jugendarbeitsschutzgesetz in der jeweils gültigen Fassung ist zu beachten.  
Siehe DA 1.39.221

**1.40.222  
Beschäftigungsverbot  
für Kinder**

Die Versagung der Zustimmung ist kein selbständiger Verwaltungsakt. Widerspruch und Klage richten sich gegen die ausländerrechtliche Versagung der Erlaubnis zur Beschäftigung. Für Klagen sind somit die Verwaltungsgerichte zuständig. Die Belange der BA sind durch die notwendige Beteiligung im Widerspruchsverfahren bzw. Beiladung im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht gewahrt.

**1.40.223  
Versagung der  
Zustimmung kein selbständiger  
Verwaltungsakt**

**§ 41  
Widerruf**

1.41

Die Zustimmung kann widerrufen werden, wenn der Ausländer zu ungünstigeren Arbeitsbedingungen als vergleichbare deutsche Arbeitnehmer beschäftigt wird (§ 39 Abs. 2 Satz 1) oder der Tatbestand des § 40 Abs. 1 oder 2 erfüllt ist.

**DA**

Die in der Zustimmung liegende Entscheidung der Bundesagentur für Arbeit ist kein eigenständiger Verwaltungsakt, sondern ein verwaltungsinterner Mitwirkungsakt gegenüber der für die Entscheidung über den Aufenthaltstitel zuständigen Ausländerbehörde. Die Bundesagentur für Arbeit hat im Rahmen ihrer Zuständigkeit jedoch die ausschließliche Dispositionsbefugnis über die Erteilung und den Fortbestand der Zustimmung. Soweit sie eine erteilte Zustimmung aufhebt und dies gegenüber der Ausländerbehörde erklärt, ist diese verpflichtet, die Aufenthaltserlaubnis hinsichtlich der Ausübung der Beschäftigung gegenüber dem Ausländer aufzuheben. Dies gilt insbesondere in den Fällen des Widerrufs der Zustimmung (§ 41 AufenthG).

**1.41.110  
Voraussetzungen  
für den Widerruf**

Der Widerruf einer Zustimmung ist nur möglich, wenn die folgenden Gründe vorliegen:

1. ungünstigere Arbeitsbedingungen als vergleichbare deutsche Arbeitnehmer (§ 39 Abs. 2 Satz 1 letzter Halbsatz)
2. unerlaubte Anwerbung und Vermittlung bei Vermittlungsabsprachen (§ 40 Abs. 1 Nr. 1)
3. Beschäftigung als Leiharbeiter (§ 40 Abs. 1 Nr. 2 )

Oder

4. Beschäftigung ohne Aufenthaltstitel (§ 40 Abs. 2 Nr. 4 SGB III)
5. weitere Tatbestände siehe DA 1.40.211 (§ 40 Abs. 2)

Der Widerruf erfolgt unabhängig von der Geltungsdauer der Zustimmung.

Der den Widerruf begründende Tatbestand muss erwiesen sein. Allein der Verdacht, dass entsprechende Gründe vorliegen, reicht nicht aus.

Bei fehlerhaften oder zu Unrecht erteilten Zustimmungen ist die Ausländerbehörde zu unterrichten. Diese ist verpflichtet, über eine Rücknahme oder Änderung des Aufenthaltstitels zu entscheiden.

(1) Es wird auf § 39 AufenthG ( DA 1.39.220 ) verwiesen.

(2) Ggf. sollte Einhaltung der Lohnbedingungen nach Aufnahme der Beschäftigung, zumindest stichprobenweise, überprüft werden.

**1.41.111  
Ungünstigere  
Arbeitsbedingungen**

Die Zuständigkeit für den Widerruf der Zustimmung richtet sich nach § 12 BeschVerfV. Soweit anderen Dienststellen Tatbestände bekannt werden, die den Widerruf/die Rücknahme einer Zustimmung rechtfertigen, ist die zuständige Dienststelle unverzüglich zu unterrichten.

### 1.41.112 Zuständigkeit

Für den Widerruf der Zustimmung zum Aufenthaltstitel gelten folgende Zuständigkeiten:

Personenkreis	Grundlage	Staat	Agentur für Arbeit
Werkvertragsarbeitnehmer aus den MOE-Staaten	§ 39 BeschV	Bosnien-Herzegowina Kroatien Mazedonien Serbien-Montenegro Türkei	Stuttgart*  * ab 1.4.07 ZAV – <u>Dienststellen erhalten hierüber gesondert Nachricht</u>
Fertighausmonteure	§ 35 BeschV	MOE-Staaten	Wie vorstehend
		Übrige Staaten	Chemnitz
Werkvertragsarbeitnehmer	§ 34 BeschV	Andorra Australien Israel Japan Kanada Monaco Neuseeland San Marino Vereinigte Staaten von Amerika	Sitz der Niederlassung oder Ausführungsort des Werkvertrages

Der Widerruf einer Zustimmung ist kein selbständiger Verwaltungsakt.

siehe DA 1.40.250

### 1.41.113 Widerruf kein selbständiger Verwaltungsakt

§ 42  
Verordnungsermächtigung und Weisungsrecht

1.42

(1) Das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit kann durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates Folgendes bestimmen:

1. Beschäftigungen, für die eine Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit (§ 17 Satz 1, § 18 Abs. 2 Satz 1, § 19 Abs. 1) nicht erforderlich ist,
2. Berufsgruppen, bei denen nach Maßgabe des § 18 eine Beschäftigung ausländischer Erwerbstätiger zugelassen werden kann, und erforderlichenfalls nähere Voraussetzungen für deren Zulassung auf dem deutschen Arbeitsmarkt,
3. Ausnahmen für Angehörige bestimmter Staaten,
4. Tätigkeiten, die für die Durchführung dieses Gesetzes stets oder unter bestimmten Voraussetzungen nicht als Beschäftigung anzusehen sind.

(2) Das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit kann durch Rechtsverordnung ohne Zustimmung des Bundesrates Folgendes bestimmen:

1. die Voraussetzungen und das Verfahren zur Erteilung der Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit; dabei kann auch ein alternatives Verfahren zur Vorrangprüfung geregelt werden,
2. Einzelheiten über die zeitliche, betriebliche, berufliche und regionale Beschränkung der Zustimmung nach § 39 Abs. 4,
3. Ausnahmen, in denen eine Zustimmung abweichend von § 39 Abs. 2 erteilt werden darf,
4. Beschäftigungen, für die eine Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit nach § 4 Abs. 2 Satz 3 nicht erforderlich ist,
5. Fälle, in denen geduldeten Ausländern abweichend von § 4 Abs. 3 Satz 1 eine Beschäftigung erlaubt werden kann.

(3) Das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit kann der Bundesagentur für Arbeit zur Durchführung der Bestimmungen dieses Gesetzes und der hierzu erlassenen Rechtsverordnungen sowie der von den Europäischen Gemeinschaften erlassenen Bestimmungen über den Zugang zum Arbeitsmarkt und der zwischenstaatlichen Vereinbarungen über die Beschäftigung von Arbeitnehmern Weisungen erteilen.

DA

Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales hat von der Ermächtigung des § 42 Abs. 1 und 2 Gebrauch gemacht und die Verordnungen über die Zulassung von neu einreisenden Ausländern zur Ausübung einer Beschäftigung (Beschäftigungsverordnung – Ausland – BeschV) sowie die Verordnung über das Verfahren und die Zulassung von im Inland lebenden Ausländern zur Ausübung einer Beschäftigung (Beschäftigungsverordnung – Inland – BeschVerfV) erlassen.

**1.42.110**  
**Rechtsgrundlage für**  
**die BeschV /**  
**BeschVerfV**

**Zu Absatz 3**

Das BMAS ist gegenüber der Bundesagentur für Arbeit weisungsberechtigt. Die Weisungen werden von der Zentrale der BA über die Regionaldirektionen an die Agenturen für Arbeit und die Zentralstelle für Arbeitsvermittlung (ZAV) weitergegeben. Die Weisungen des BMAS werden durch die Dienststellen der BA umgesetzt.

**1.42.111**  
**Weisungsrecht**

## Kapitel 7. Verfahrensvorschriften

## Abschnitt 3. Verwaltungsverfahren

## § 81

1.81

## Beantragung des Aufenthaltstitels

(1) Die Erteilung eines Aufenthaltstitels erfolgt nur auf Antrag, soweit nicht etwas anderes bestimmt ist.

(2) Ein Aufenthaltstitel, der nach Maßgabe der Rechtsverordnung nach § 99 Abs. 1 Nr. 2 nach der Einreise eingeholt werden kann, ist unverzüglich nach der Einreise oder innerhalb der in der Rechtsverordnung bestimmten Frist zu beantragen. Für ein im Bundesgebiet geborenes Kind, dem nicht von Amts wegen ein Aufenthaltstitel zu erteilen ist, ist der Antrag innerhalb von sechs Monaten nach der Geburt zu stellen.

(3) Beantragt ein Ausländer, der sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält, ohne einen Aufenthaltstitel zu besitzen, die Erteilung eines Aufenthaltstitels, gilt sein Aufenthalt bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde als erlaubt. Wird der Antrag verspätet gestellt, gilt ab dem Zeitpunkt der Antragstellung bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde die Abschiebung als ausgesetzt.

(4) Beantragt ein Ausländer die Verlängerung seines Aufenthaltstitels oder die Erteilung eines anderen Aufenthaltstitels, gilt der bisherige Aufenthaltstitel vom Zeitpunkt seines Ablaufs bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde als fortbestehend.

(5) Dem Ausländer ist eine Bescheinigung über die Wirkung seiner Antragstellung (Fiktionsbescheinigung) auszustellen.

## DA

## Zu Absatz 3

Abs. 3 bestimmt die Rechtsfolge für den Fall der erstmaligen Beantragung eines Aufenthaltstitels im Bundesgebiet. Erfasst werden hier vor allem die Fälle, in denen zunächst eine Befreiung vom Erfordernis eines Aufenthaltstitels gegeben war (§ 4 Abs. 1 Satz 1). Das betrifft insbesondere „Positivstaatler“, die berechtigt sind, visumsfrei einzureisen. Wird der Antrag rechtzeitig gestellt, gilt der Aufenthalt bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde als erlaubt (Erlaubnisfiktion). Bei verspäteter Antragstellung ist dies nicht der Fall; der Aufenthalt gilt jedoch bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde als geduldet (§ 60a).

**Die Ausübung einer Erwerbstätigkeit ist in den vorgenannten Fällen ausgeschlossen (§ 4 Abs. 3).**

Bei Ausländern, denen eine Duldung oder Aufenthaltsgestattung erteilt wurde und die erlaubt eine Beschäftigung ausüben und erstmals einen Aufenthaltstitel beantragen, gelten die DA 1.81.410 ff. entsprechend.

**1.81.310  
Fiktionswirkung bei  
erstmaliger  
Beantragung eines  
Aufenthaltstitels**

**1.81.311  
Fiktionswirkung bei  
Ausländern mit Dul-  
dung oder Aufenthalts-  
gestattung**

**Zu Absatz 4**

In Abs. 4 wird eine Regelung für die Fälle getroffen, in denen die Betroffenen bereits einen Aufenthaltstitel besitzen.

Nach § 105 behält eine vor dem 1. Januar 2005 erteilte Arbeitserlaubnis ihre Gültigkeit bis zum Ablauf ihrer Geltungsdauer. Liegen eine Aufenthaltsgenehmigung nach altem Recht und eine Arbeitserlaubnis vor, ist so zu verfahren, als liege ein Aufenthaltstitel nach neuem Recht vor, der eine Nebenbestimmung enthält, wonach eine Beschäftigung erlaubt ist. Durch die Zusammenfassung der Arbeitserlaubnis und des Aufenthaltstitels sollen Ausländer nicht schlechter gestellt werden als zuvor.

Nach Abs. 4 gilt ein erteilter Aufenthaltstitel als vom Zeitpunkt seines Ablaufs bis zur Entscheidung über den Verlängerungsantrag/Antrag auf einen anderen Titel fortbestehend.

**Diese so genannte Fiktionswirkung gilt auch für die Berechtigung, (weiterhin) eine Beschäftigung im erlaubten Umfang auszuüben.**

Siehe auch DA 1.81.412

Wird der Antrag erst nach Ablauf der Geltungsdauer des bestehenden Aufenthaltstitels gestellt, treten **keine Fiktionswirkungen** ein. In diesem Fall ist der Aufenthalt des Betroffenen unerlaubt. **Eine (Weiter-) Beschäftigung ist nicht erlaubt** (§ 4 Abs. 3).

Siehe auch DA 1.81.413

Läuft eine Aufenthaltsgenehmigung alten Rechts noch nicht ab, aber zuvor eine Arbeitserlaubnis, muss der Ausländer einen neuen Aufenthaltstitel beantragen, der zur weiteren Beschäftigung berechtigt. Bei zustimmungspflichtigen Beschäftigungen richtet die Ausländerbehörde eine entsprechende Zustimmungsanfrage an die Agentur für Arbeit.

Da kein Unterschied gemacht werden kann, ob zugleich mit der Arbeitserlaubnis eine Aufenthaltsgenehmigung alten Rechts abläuft oder nicht, führt der Antrag auf einen neuen Aufenthaltstitel ebenfalls zur Fiktionswirkung nach Abs. 4. **Die Ausübung einer Beschäftigung gilt demnach bis zur Entscheidung über den Antrag als erlaubt.**

In Fällen, in denen der Antrag auf Verlängerung des Aufenthaltstitels zwar rechtzeitig gestellt wird, die Voraussetzungen für eine Verlängerung des Aufenthaltstitels oder die dem Aufenthaltstitel zugrunde liegende Erwerbstätigkeit aber offenkundig nicht vorliegen (zum Beispiel zeitlicher Ablauf bei Au-pair-Beschäftigungen oder bei Spezialitätenköchen) ist der Antrag von der Ausländerbehörde unverzüglich abzulehnen. Die Agentur für Arbeit ist nicht einzuschalten.

**Zu Absatz 5**

Die Ausländerbehörde stellt dem Antragsteller bei Vorliegen der vorgenannten Voraussetzungen eine entsprechende Fiktionsbescheinigung aus.

Die Fiktionsbescheinigung kann in Einzelfällen zur Vermeidung von Härten auch bei nicht fristgerechter Beantragung des Aufenthaltstitels ausgestellt werden. Dies kann der Fall sein, wenn die Antragsfrist nur geringfügig überschritten wurde, die Fristüberschreitung lediglich auf Fahrlässigkeit zurückzuführen ist und zu erwarten ist, dass der Aufenthaltstitel (erneut) erteilt wird. Die Entscheidung trifft die Ausländerbehörde.

**1.81.410**  
**Fiktionswirkung bei Verlängerungsantrag/Antrag eines anderen Aufenthaltstitel**

**1.81.411**  
**Nicht rechtzeitige Beantragung**

**1.81.412**  
**Ablauf der AE vor Ablauf der Aufenthaltsgenehmigung (altes Recht)**

**1.81.413**  
**Befristete Beschäftigungsaufenthalte**

**1.81.510**  
**Fiktionsbescheinigung**

## Kapitel 10. Verordnungsermächtigungen; Übergangs- und Schlussvorschriften

§ 104  
Übergangsregelungen

1.104

(1) Über vor dem 1. Januar 2005 gestellte Anträge auf Erteilung einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis oder einer Aufenthaltsberechtigung ist nach dem bis zu diesem Zeitpunkt geltenden Recht zu entscheiden. § 101 Abs. 1 gilt entsprechend.

(2) Bei Ausländern, die vor dem 1. Januar 2005 im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis oder Aufenthaltsbefugnis sind, ist es bei der Entscheidung über die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis hinsichtlich der sprachlichen Kenntnisse nur erforderlich, dass sie sich auf einfache Art in deutscher Sprache mündlich verständigen können. § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 und 8 findet keine Anwendung.

(3) Bei Ausländern die sich vor dem 1. Januar 2005 rechtmäßig in Deutschland aufhalten, gilt hinsichtlich der vor diesem Zeitpunkt geborenen Kinder für den Nachzug § 20 des Ausländergesetzes in der zuletzt gültigen Fassung, es sei denn, das Aufenthaltsgesetz gewährt eine günstigere Rechtsstellung.

(4) Dem volljährigen ledigen Kind eines Ausländers, bei dem bis zum Inkrafttreten dieses Gesetzes unanfechtbar das Vorliegen der Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 des Ausländergesetzes festgestellt wurde, wird in entsprechender Anwendung des § 25 Abs. 2 eine Aufenthaltserlaubnis erteilt, wenn das Kind zum Zeitpunkt der Asylantragstellung des Ausländers minderjährig war und sich mindestens seit der Unanfechtbarkeit der Feststellung der Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 des Ausländergesetzes im Bundesgebiet aufhält und seine Integration zu erwarten ist. Die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis kann versagt werden, wenn das Kind in den letzten drei Jahren wegen einer vorsätzlichen Straftat zu einer Jugend- oder Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten oder einer Geldstrafe von mindestens 180 Tagessätzen verurteilt worden ist.

**§ 105**  
**Fortgeltung von Arbeitsgenehmigungen**

1.105

**(1) Eine vor Inkrafttreten dieses Gesetzes erteilte Arbeitserlaubnis behält ihre Gültigkeit bis zum Ablauf ihrer Geltungsdauer. Wird ein Aufenthaltstitel nach diesem Gesetz erteilt, gilt die Arbeitserlaubnis als Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit zur Aufnahme einer Beschäftigung. Die in der Arbeitserlaubnis enthaltenen Maßgaben sind in den Aufenthaltstitel zu übernehmen.**

**(2) Eine vor Inkrafttreten dieses Gesetzes erteilte Arbeitsberechtigung gilt als uneingeschränkte Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit zur Aufnahme einer Beschäftigung.**

**DA**

Siehe DA zu § 46 BeschV.