

Beschäftigungsverordnung (BeschV)

Kommentar

Bearbeitet von

Bettina Offer, Dr. Gunther Mävers, Petra Bark, Anja Ewald, Anne Katrin Lutz, Gabriele Mastmann, Jan Werner

1. Auflage 2016. Buch. XX, 331 S. Gebunden

ISBN 978 3 406 67160 9

Format (B x L): 12,8 x 19,4 cm

Recht > Öffentliches Recht > Verwaltungsrecht > Ausländerrecht, Asyl,
Staatsangehörigkeit

Zu Leseprobe und Sachverzeichnis

schnell und portofrei erhältlich bei

The logo for beck-shop.de features the text 'beck-shop.de' in a bold, red, sans-serif font. Above the 'i' in 'shop' are three red dots of increasing size. Below the main text, the words 'DIE FACHBUCHHANDLUNG' are written in a smaller, red, all-caps, sans-serif font.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

beck-shop.de

Offer/Mävers
Beschäftigungsverordnung

beck-shop.de

Beschäftigungs- verordnung

Kommentar

herausgegeben von

Bettina Offer, LL.M.

Rechtsanwältin, Frankfurt

Dr. Gunther Mävers

Maître en droit, Aix-en-Provence

Rechtsanwalt, Köln

bearbeitet von den Herausgebern sowie

Rechtsanwältin Petra Bark, Frankfurt; Rechtsanwältin Anja Ewald, Frankfurt;

Anne Katrin Lutz, Bundesministerium für Arbeit und Soziales, Berlin;

Rechtsanwältin Gabriele Mastmann, Frankfurt; Rechtsanwalt Jan Werner, Eschborn

1. Auflage 2016

beck-shop.de

www.beck.de

ISBN 978 3 406 67160 9

© 2016 Verlag C.H.Beck oHG

Wilhelmstraße 9, 80801 München

Druck und Bindung: CPI-Clausen & Bosse GmbH

Birkstraße 10, 25917 Leck

Satz: Meta Systems Publishing & Printservices GmbH, Wustermark

Umschlaggestaltung: Druckerei C.H.Beck, Nördlingen

Gedruckt auf säurefreiem, alterungsbeständigem Papier
(hergestellt aus chlorfrei gebleichtem Zellstoff)

Vorwort

Schon im Juli 2001 stellte Rita Süssmuth bei der Vorstellung des Berichtes der unabhängigen Kommission Zuwanderung fest, dass Deutschland faktisch ein Einwanderungsland sei. Seitdem ist diese Einschätzung immer wieder bestätigt worden, zuletzt von Bundeskanzlerin Angela Merkel, die 2015 erklärte, dass sich diese auch in der veränderten Gesetzeslage ersehen ließe. Und in der Tat haben sich die gesetzlichen Grundlagen des Ausländerrechts und insbesondere des Ausländerbeschäftigungsrechts in den letzten 15 Jahren gravierend verändert. Zu Beginn meiner anwaltlichen Tätigkeit als „Immigration Spezialistin“ in der damals weltgrößten internationalen Wirtschaftskanzlei machten vereinzelte Geschäftsführer und hochqualifizierte Spezialisten – überwiegend aus anderen Industrienationen wie den USA, Japan oder Australien kommend – den Schwerpunkt der anwaltlich begleiteten Fälle der Erwerbsmigration aus. Es galt, den komplexen Vorgang des Übersiedelns nach Deutschland für diese wertvollen Mitarbeiter rechtlich zu deklinieren und sozusagen von A wie Arbeitsrecht bis Z wie Zuwanderungsrecht zu vermitteln. Fragen aus den Bereichen Steuer-, Sozialversicherungs- und Gesellschaftsrecht mussten geklärt werden, für die das deutsche Recht bislang nur wenige Antworten im Zusammenhang mit internationalen Migrations-szenarien kannte.

Mit Einführung und vor allem Vermarktung der IT-Green-Card als Reaktion auf den Bericht der Kommission zwischen 2001 und 2004 erfassten die Unternehmen dann schrittweise, dass einem vorhandenen Fachkräftemangel mit der Einstellung ausländischer Spezialisten entgegen gewirkt werden könnte. Auch wenn die Antragszahlen in den ersten Jahren vergleichsweise gering waren, erscheint das IT-Green-Card Projekt in der Nachbetrachtung als Erfolg. Deutsche Unternehmen knüpften Kontakte in BRIC Staaten wie Indien, Brasilien und China und begannen, in ihrer Personalpolitik über den deutschen, ja europäischen Tellerrand hinaus zu schauen. Unternehmensgründungen im außereuropäischen Ausland waren nicht nur auf den Eintritt in die dortigen Märkte ausgerichtet, sondern stellten zunehmend auch einen wichtigen Baustein einer globalen Personalpolitik dar. In der Folge kamen immer häufiger Mandanten, die qualifizierte Fachkräfte im Ausland angeworben hatten oder aus den ausländischen Tochtergesellschaften nach Deutschland entsenden wollten. Der Schwerpunkt der anwaltlichen Beratung verschob sich von dem VIP-Mandanten, der als Führungskraft nach Deutschland kam, zur Beratung von Personalabteilungen, die Mitarbeiter aus ausländischen Konzerngesellschaften zu integrieren hatten. Als das Modellprojekt 2004 auslief, wurden die Mechanismen, die die Zuwanderung der qualifizierten IT-Ingenieure aus dem Ausland ermöglicht hatten, in das neue Zuwanderungsgesetz 2005 implementiert und auf andere Fachgebiete erweitert.

Das neue Zuwanderungsrecht löste die bisherige Systematik aus Arbeitsgenehmigung und Aufenthaltstitel ab. Während früher die Arbeitsagentur für

Vorwort

die Zulassung zum Arbeitsmarkt die Entscheidungsverantwortung trug, wurde nun über die Einführung des „One-Stop-Government-Verfahrens“ die Ausländerbehörde zur zentralen Entscheidungsbehörde für die Erwerbsmigration. Die Beteiligung der Arbeitsagentur wurde nur noch behördenintern über die Regelungen der BeschV gesteuert. Diese sah eine Vielzahl von Kategorien für die zeitweilige oder dauerhafte Beschäftigung von ausländischen Arbeitnehmern vor. Sie war ebenso wie die ihr vorausgehende ArgV als Rechtsverordnung gestaltet und ließ über das vereinfachte Gesetzgebungsverfahren ausreichend Spielraum für Änderungen und Neuentwicklungen. Deutschland hatte somit auch mit der BeschV ein Gesetzeswerk, das die Erwerbsmigration steuerte und flexibel an die Anforderungen des Arbeitsmarktes angepasst werden konnte. Dennoch erwies es sich in der Folge oftmals als problematisch, dass die direkte Verbindung zwischen den Arbeitgebern als treibenden Kräften der Erwerbsmigration und den Arbeitsagenturen als zuständigen Entscheidern unterbrochen war.

In den Folgejahren prägten dann immer häufiger europäische Impulse die Weiterentwicklung des Zuwanderungsrechtes. Richtlinien zu Daueraufenthaltsrecht, über die Beschäftigung von Forschern, Studenten oder Hochqualifizierten verlangten es dem deutschen Zuwanderungsrecht immer wieder ab, demografisch sinnvolle aber systemfremde Elemente einzubauen. Eine Vielzahl an Gesetzesänderungen waren die Folge. Daneben stellte auch das Völkerrecht über die Verbindlichkeiten aus dem *General Agreement on Tariffs and Trade* (GATTs) *Mode 4* Anforderungen an die Möglichkeiten der Zuwanderung. Während in der öffentlichen Meinung noch diskutiert wurde, ob Deutschland sich tatsächlich zum Einwanderungsland wandeln solle, wurde das Zuwanderungsrecht durch die verschiedenen Akteure immer weiter liberalisiert. Auch die Regelungen aus „*Vander Elst*“, einem Urteil des europäischen Gerichtshofes aus dem Jahr 1994, wurden durch weitere Rechtsprechung konsequent fortentwickelt. Während diese Spezialregelung anfangs ein Schattendasein in der anwaltlichen Praxis führte, wurde sie kurzzeitig sehr populär, als die Einschränkungen der Zuwanderungsmöglichkeiten im Nachbarland Großbritannien viele Unternehmen veranlassten, ausländische Konzernfachkräfte bei der deutschen Konzerngesellschaft anzustellen und nach England zu entsenden.

Schließlich erforderten die vielfach vorgenommenen Änderungen der Vergangenheit aber gesetzgeberisch eine Komplettrevision der Verordnung. Der Flickenteppich war schlichtweg zu bunt geworden, und aus der Behördenpraxis ebenso wie seitens der Wirtschaft kam die Rückmeldung, dass eine übersichtlichere Gestaltung und Neuordnung der verschiedenen Zuwanderungsmöglichkeiten sinnvoll wäre. Zudem hatte die EU mit der Blauen Karte EU einen eigenständigen Aufenthaltstitel geschaffen, der die Zuwanderung von Hochqualifizierten EU-weit vereinfachen und die Mobilität dieser besonderen Personengruppe zwischen den einzelnen EU-Staaten erhöhen sollte. Der Gesetzgeber entschied sich angesichts dieser Situation dafür, die BeschV komplett zu überarbeiten und die verschiedenen Zuwanderungsmöglichkeiten um den neuen Aufenthaltstitel der Blauen Karte EU herum anzuordnen. Dadurch wurde die Blaue Karte EU zum zentralen Aufenthaltstitel für Hoch-

Vorwort

qualifizierte in Deutschland. Hierin unterscheidet sich Deutschland bis dato von allen anderen EU-Staaten, in denen die Blaue Karte EU neben den bestehenden und erprobten nationalen Vorschriften vielfach ein Schattendasein fristet. Im August 2013 löste die komplett neu strukturierte BeschV (2013) die vorherige Fassung und die BeschVerfV, deren Regelungen in die BeschV (2013) integriert wurden, ab.

Neben den Regelungen zur Blauen Karte EU enthält die BeschV (2013) erstmalig auch Möglichkeiten der Zuwanderung für Fachkräfte mit einem beruflichen Abschluss. Darüber hinaus verkürzt sie den Zustimmungsprozess bei der Bundesagentur für Arbeit auf eine Regelbearbeitungszeit von zwei Wochen, was den Zuwanderungsprozess zeitlich kalkulierbarer macht. Und zuletzt wird erstmals seit 2005 die Rolle der Arbeitgeber wieder als treibende Kraft im Erwerbszuwanderungsrecht durch die Einführung eines eigenständigen Vorabgenehmigungsverfahrens aufgewertet.

Erste Erfahrungen mit den neuen Vorschriften liegen mittlerweile vor. Was aber bislang fehlt ist eine juristische Aufarbeitung der Verordnung in Form einer handlichen Kommentierung, die den vielen Praktikern, die in den jeweiligen Behörden ebenso wie den Personalabteilungen und Rechtsanwaltskanzleien die Zuwanderung von Fachkräften tagtäglich bewerkstelligen, die Arbeit erleichtert. Aufgrund der Eigenart der Erwerbsmigration, die vor dem Hintergrund eines globalen Wettbewerbs um die besten Köpfe („war for talents“) abläuft, findet sich kaum Rechtsprechung zu den einzelnen Rechtsfragen. Ein Unternehmen, das einen Aufenthaltstitel für eine Fachkraft vor Gericht erstreiten muss, hat den Wettbewerb um das Talent bereits verloren! Umso wichtiger ist es, dass alle am Prozess Beteiligten in diesem Rechtsgebiet sauber juristisch arbeiten, nicht zuletzt weil die Erwerbsmigration auch Schnittstellen zur strafbewehrten illegalen Ausländerbeschäftigung aufweist. Oftmals ist es unausweichlich, Parallelen zu anderen Rechtsgebieten wie dem Sozial-, Arbeits- oder Gesellschaftsrecht zu ziehen und die Einflüsse aus dem Europa- und Völkerrecht zu beleuchten, da das Erwerbsmigrationsrecht vielfach Fragestellungen aufwirft, die nur im Rückgriff auf diese Rechtsbereiche zufriedenstellend beantwortet werden können.

Hier soll und wird das vorliegende Werk – nicht zuletzt aufgrund seiner Einzigartigkeit – eine wichtige Hilfestellung bieten. Die Herausgeber ebenso wie die Autoren, erhoffen sich zudem, mit dem vorliegenden Werk zur Weiterentwicklung dieses noch jungen aber umso reizvolleren Rechtsgebietes beizutragen.

Die Kommentierungen bilden den Stand 1. Februar 2016 ab.

Frankfurt am Main im Februar 2016

Gabriele Mastmann

beck-shop.de

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	XI
Verzeichnis der abgekürzt zitierten Literatur	XV
Literaturverzeichnis	XVII
Einführung	1

Verordnung über die Beschäftigung von Ausländerinnen und Ausländern (Beschäftigungsverordnung – BeschV)

Teil 1. Allgemeine Bestimmungen

Vorbemerkungen zu § 1	9
§ 1 Anwendungsbereich der Verordnung, Begriffsbestimmungen	10

Teil 2. Zuwanderung von Fachkräften

Vorbemerkungen zu den §§ 2–9	17
§ 2 Hochqualifizierte, Blaue Karte EU, Hochschulabsolventinnen und Hochschulabsolventen	18
§ 3 Führungskräfte	36
§ 4 Leitende Angestellte und Spezialisten	44
§ 5 Wissenschaft, Forschung und Entwicklung	49
§ 6 Ausbildungsberufe	60
§ 7 Absolventinnen und Absolventen deutscher Auslandsschulen	69
§ 8 Betriebliche Aus- und Weiterbildung; Anerkennung ausländischer Berufsqualifikationen	74
§ 9 Beschäftigung bei Vorbeschäftigungszeiten oder längerem Voraufenthalt ..	81

Teil 3. Vorübergehende Beschäftigung

Vorbemerkungen zu den §§ 10–15c	86
§ 10 Internationaler Personalaustausch, Auslandsprojekte	86
§ 11 Sprachlehrerinnen und Sprachlehrer, Spezialitätenköchinnen und Spezialitätenköche	96
§ 12 Au-pair-Beschäftigungen	103
§ 13 Hausangestellte von Entsandten	111
§ 14 Sonstige Beschäftigungen	115
§ 15 Praktika zu Weiterbildungszwecken	122
§ 15a Saisonbeschäftigungen	131
§ 15b Schaustellergehilfen	134
§ 15c Haushaltshilfen	137

Teil 4. Entsandte Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer

Vorbemerkungen zu den §§ 16–21	140
§ 16 Geschäftsreisende	140
§ 17 Betriebliche Weiterbildung	145
§ 18 Journalistinnen und Journalisten	147
§ 19 Werklieferungsverträge	150
§ 20 Internationaler Straßen- und Schienenverkehr	163
§ 21 Dienstleistungserbringung	168

Inhaltsverzeichnis

Teil 5. Besondere Berufs- oder Personengruppen	
Vorbemerkungen zu den §§ 22–28	180
§ 22 Besondere Berufsgruppen	180
§ 23 Internationale Sportveranstaltungen	194
§ 24 Schifffahrt- und Luftverkehr	201
§ 25 Kultur und Unterhaltung	211
§ 26 Beschäftigung bestimmter Staatsangehöriger	220
§ 27 Grenzgängerbeschäftigung	223
§ 28 Deutsche Volkszugehörige	228
Teil 6. Sonstiges	
Vorbemerkungen zu den §§ 29–30	233
§ 29 Internationale Abkommen	233
§ 30 Beschäftigungsaufenthalte ohne Aufenthaltstitel	251
Teil 7. Beschäftigung bei Aufenthalt aus völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen sowie von Personen mit Duldung und Asylbewerbern	
Vorbemerkungen zu den §§ 31–33	267
§ 31 Beschäftigung bei Aufenthalt aus völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen	267
§ 32 Beschäftigung von Personen mit Duldung	268
§ 33 [aufgehoben]	280
Teil 8. Verfahrensregelungen	
Vorbemerkungen zu den §§ 34–37	281
§ 34 Beschränkung der Zustimmung	281
§ 35 Reichweite der Zustimmung	288
§ 36 Erteilung der Zustimmung	296
§ 37 Härtefallregelung	308
Teil 9. Anwerbung und Arbeitsvermittlung aus dem Ausland	
Vorbemerkungen zu den §§ 38, 39	315
§ 38 Anwerbung und Vermittlung	315
§ 39 Ordnungswidrigkeiten	315
Sachverzeichnis	321