

BMBF (325), BMAS (IIa5, IIa6), AA (508-21), BMI (M I 3),

BMFSFJ (305), BMG (316), BA (MI11)

Empfehlungen zur Koordinierung der Verwaltungspraxis an der Schnittstelle Beschäftigungsverordnung/Aufenthaltsgesetz und Anerkennungsverfahren

Vorbemerkung/Problemstellung

Die neue Beschäftigungsverordnung ermöglicht nicht akademischen Fachkräften aus Drittstaaten in Mangelberufen, eine Beschäftigung in Deutschland auszuüben. Voraussetzung für eine Zustimmung der BA ist die Feststellung der Gleichwertigkeit des ausländischen Berufsabschlusses (§ 6 BeschV)¹. Zustimmungsfähig ist auch eine praktische Beschäftigung, die zur Erlangung der Gleichwertigkeit erforderlich ist (§ 8 BeschV). Die erfolgreiche Umsetzung dieser Möglichkeiten setzt eine gute Koordinierung zwischen den Verfahren zur Erteilung eines Visums/einer Aufenthaltserlaubnis und den Anerkennungsverfahren voraus. Vorgaben gibt es hierzu bislang kaum; aus der Praxis wird von zahlreichen Problemfällen berichtet. Ziel der folgenden problemorientierten Empfehlungen ist es, eine Grundlage für eine reibungslose Verwaltungspraxis zu schaffen.

Die Vorschläge zur Verwaltungspraxis wurden zwischen BMBF, BMAS, BMI, BMFSFJ, BMG, AA und BA abgestimmt.

Fall 1 - Örtliche Zuständigkeit für Auslandsanträge/ Stellenzusage

Ein Drittstaatsabsolvent stellt vom Ausland aus einen Antrag auf Anerkennung eines ausländischen Abschlusses bei einer zuständigen Stelle in Deutschland.

Problem 1: Die Anerkennungsbehörde fordert eine Wohnsitzbescheinigung des Antragstellers und lehnt die örtliche Zuständigkeit ab.

Problem 2: Die Anerkennungsbehörde fordert zur Begründung der örtlichen Zuständigkeit eine Stellenzusage vom zukünftigen Arbeitgeber. Arbeitgeber dagegen sind häufig zu einer Stellenzusage erst nach erfolgreicher Anerkennung bereit.

Problem 1 - Örtliche Zuständigkeit:

Die **örtliche Zuständigkeit** ergibt sich aus dem allgemeinen Verwaltungsrecht (§ 3 Absatz 1 Nr. 2 VwVfG). Demnach reicht für die Begründung der örtlichen Zuständigkeit die Absicht des Anerkennungssuchenden, in dem betreffenden Bezirk eine Beschäftigung aufnehmen zu wollen.

BMG ist im Rahmen der Arbeitsgruppe Berufe des Gesundheitswesens der AOLG an die Länder herangetreten, um einen entsprechenden einheitlichen Vollzug sicherzustellen. Die Arbeitsgruppe hat hierzu folgenden Beschluss gefasst (Protokollauszug der Sitzung vom 11./12. Februar 2014):

¹ Auszüge der einschlägigen Vorschriften sind im Anhang abgedruckt.

„Zur örtlichen Zuständigkeit bestätigte die Arbeitsgruppe die Sichtweise des BMG, wonach für die Begründung der örtlichen Zuständigkeit die erklärte Absicht eines Anerkennungsbewerbers ausreichend sei, in dem betreffenden Bezirk eine Beschäftigung aufnehmen zu wollen. Die Länder werden die zuständigen Behörden in geeigneter Weise darauf hinweisen.“

Problem 2 – Stellenzusage

Eine Stellenzusage ist keine Voraussetzung der örtlichen Zuständigkeit für einen Antrag auf Anerkennung. Wie seitens der Länder Arbeitsgruppe Berufe des Gesundheitswesens bestätigt, reicht die erklärte Absicht, in dem betreffenden Bezirk eine Beschäftigung aufnehmen zu wollen.

Das Anerkennungsverfahren ist dem Visumverfahren vorgelagert. Erst für die Erteilung des Visums/der Aufenthaltserlaubnis zum Zweck der Beschäftigung gemäß § 18 Absatz 2 AufenthG i.V.m. § 6 BeschV ist gemäß § 18 Absatz 2 AufenthG eine Stellenzusage erforderlich. Die Zustimmung zur Beschäftigung im Rahmen einer Anpassungsmaßnahme (§ 8 BeschV) setzt keinen Arbeitsvertrag/ Stellenzusage für die spätere qualifizierte Beschäftigung voraus. Erforderlich ist die Vorlage des Bescheids der zuständigen Stelle, aus welchem sich ergibt, welche Qualifikationsdefizite der Antragsteller zu beheben hat. Außerdem muss das Angebot eines Praktikumsplatzes in Deutschland vorgelegt werden.

Fall 2 Anerkennungsverfahren/Aufenthaltserlaubnis im Kontext des § 8 BeschVⁱ

Ein Drittstaatsabsolvent (Abschluss Krankenpflege) stellt vom Ausland aus einen Antrag auf Berufszulassung in Deutschland. Die Qualifikation wird als nicht gleichwertig beurteilt

Problem 1 – Aufenthaltstitel bei Anpassungslehrgängen

Unsicherheiten bestehen bei den Visastellen/Ausländerbehörden darüber, welcher Aufenthaltstitel für die Absolvierung eines Anpassungslehrgangs (§ 8 BeschV) gilt, der in der Regel praktische und theoretische Elemente enthält.

Problem 2 – Vergütung der praktischen Tätigkeit im Rahmen des Anpassungslehrgangs

Unsicherheit besteht darüber, ob die praktische Tätigkeit im Rahmen des Anpassungslehrgangs vergütet werden muss und wenn ja, in welcher Höhe. Gemäß § 39 Absatz 2 AufenthG muss die BA im Rahmen der Zustimmung zur Beschäftigung gemäß § 8 BeschV i.V.m. § 17 AufenthG prüfen, ob die Antragsteller nicht zu ungünstigeren Bedingungen beschäftigt werden als ein vergleichbarer inländischer Arbeitnehmer

Problem 3 – Bescheid bei fehlenden Sprachkenntnissen

Neben der fehlenden Gleichwertigkeit liegen auch die erforderlichen Sprachkenntnisse nicht vor.

Die Behörden erteilen häufig keinen Bescheid (mit Auflage Anpassungsmaßnahme), solange der Sprachnachweis nicht erbracht ist. Ohne Bescheid kann keine Zustimmung für ein Anpassungspraktikum nach § 8 Nr. 2 BeschV erteilt werden.

Problem 4 – Teilnahme an Vorbereitungslehrgang für eine Kenntnisprüfung

Der im Ausland befindliche Antragsteller will kein Anpassungspraktikum absolvieren sondern die

Kenntnisprüfung ablegen und davor einen Vorbereitungslehrgang in Deutschland besuchen. Welcher Aufenthaltstitel gilt?

Problem 1 - Aufenthaltstitel für Anpassungsmaßnahmen

In Betracht kommen § 17 AufenthG (betriebliche Aus- und Weiterbildung) bei überwiegend praktisch ausgerichteten Anpassungslehrgängen bzw. Praktika und § 16 Absatz 5 AufenthG bei überwiegend fachtheoretischen Anpassungslehrgängen. Die Entscheidung hängt vom individuellen Zuschnitt der geplanten Maßnahme ab.

In der Regel ist **§ 17 Abs. 1 AufenthG** (betriebliche Aus-/Weiterbildung) einschlägig. Das Anpassungspraktikum dient der Weiterbildung und wird üblicherweise in einem Betrieb absolviert. Begleitend kann die Weiterbildung auch theoretische Unterweisung/Unterricht (einschließlich Sprachförderung) beinhalten. Die Zustimmung der BA erfolgt gemäß § 8 BeschV. Nach erfolgreichem Abschluss des Anpassungslehrgangs kann eine Aufenthaltserlaubnis nach § 18 AufenthG i.V.m. § 6 BeschV erteilt werden.

Bei **überwiegend fachtheoretischen Anpassungslehrgängen** (einschließlich Sprachförderung) ist **§ 16 Absatz 5 AufenthG anzuwenden** (DA-BeschV 2.08.101). Praktika in diesem Rahmen sind nach § 15 BeschV zustimmungsfrei. Allerdings muss die **Sicherung des Lebensunterhalts** nachgewiesen werden, was bei überwiegend fachtheoretischen (meist nicht vergüteten) Lehrgängen Schwierigkeiten bereiten kann. Gemäß § 16 Absatz 5 a besteht die Möglichkeit zur Beschäftigung neben dem Anpassungslehrgang nur im eingeschränkten Umfang (10 h pro Woche). Lebensunterhaltssicherung bietet aktuell nur das Stipendienprogramm in Hamburg (z.T. als Darlehen), ab 2015 steht dafür auch das IQ-Förderprogramm zur Verfügung. Denkbar ist auch eine stärkere Unterstützung durch Arbeitgeber.

Nach erfolgreichem Abschluss des Lehrgangs kann die Aufenthaltserlaubnis bis zu einem Jahr zum Zweck der Arbeitssuche verlängert werden (§ 16 Absatz 5b AufenthG) bzw. ein Aufenthaltstitel nach § 18 AufenthG i.V.m. § 6 BeschV erteilt werden.

Unterscheidungskriterien zwischen § 16 und 17 AufenthG

In der Praxis hängt die Entscheidung zwischen § 16 Absatz 5 AufenthG i.V.m. § 15 BeschV oder § 17 AufenthG i.V.m. § 8 BeschV von der Art und Dauer der betrieblichen Tätigkeit im Rahmen des Anpassungslehrgangs ab. Bei einer überwiegend praktischen Ausgestaltung (z.B. mehr als 5 Monate Vollzeitpraktikum mit begleitenden Lehreinheiten) wird § 17 AufenthG einschlägig sein. Bei einem geringeren Praktikumsanteil mit mindestens gleichgewichtigen Theorieblocks wird von einem Lehrgang nach § 16 Absatz 5 AufenthG i.V.m. § 15 BeschV auszugehen sein. Ein Lehrgang ohne Praktikumsanteil wäre ausschließlich nach § 16 Absatz 5 AufenthG zu beurteilen (s. auch Problem 4)

Im Rahmen des Gesetzentwurfes zur Neubestimmung des Bleiberechts und der Aufenthaltsbeendigung soll auf Initiative von BMAS ergänzend zu den bestehenden Möglichkeiten ein zusätzlicher Aufenthaltstitel nach §17 Abs. 4 (neu) AufenthG zum Zweck der Durchführung von Bildungsmaßnahmen geschaffen werden, die für die Erlangung der Berufszulassung oder der Gleichwertigkeitsfeststellung erforderlich sind. Die Aufenthaltserlaubnis soll zur Ausübung einer mit einer konkreten späteren Beschäftigung in engem Zusammenhang stehenden Beschäftigung berechtigen.

Problem 2 - Vergütung für praktische Tätigkeiten im Rahmen von Anpassungslehrgängen

Einschlägig ist bei einem betrieblichen Anpassungspraktikum in der Regel § 17 AufenthG (s.o.). Die BA/ZAV führt im Rahmen des § 8 Nr. 2 BeschV die Prüfung gleichwertiger Arbeitsbedingungen durch. Da der ausländische Abschluss noch nicht als gleichwertig beurteilt wurde, kann eine volle Vergütung nicht erwartet werden. Die Vergütung orientiert sich an der Ausbildungsvergütung im dritten Ausbildungsjahr.

Wenn der Teilnehmer während der Teilnahme an dem Lehrgang durch ein **Stipendium aus öffentlichen Mitteln** (z.B. Hamburger Stipendienprogramm) abgesichert ist, ist das Anpassungspraktikum gemäß § 15 Nr. 4 BeschV ebenfalls zustimmungsfrei. In diesem Fällen ist die Überprüfung gleichwertiger Arbeitsbedingungen nicht erforderlich.

Problem 3 - Bescheiderteilung bei fehlenden Sprachkenntnissen-

Die Rechtsverordnung zur Durchführung und zum Inhalt von Anpassungsmaßnahmen sowie zur Erteilung und Verlängerung von Berufserlaubnissen in Heilberufen des Bundes, die am 1.1.2014 in Kraft getreten ist, legt für die Erlaubniserteilung in den nicht akademischen Heilberufen fest, dass über die Feststellung wesentlicher Unterschiede, die zur Auferlegung einer Kenntnisprüfung oder eines Anpassungslehrgang führen, ein rechtsmittelfähiger Bescheid zu erstellen ist. Festgelegt wird darüber hinaus, welche inhaltlichen Angaben der Bescheid zu enthalten hat. Das Vorhandensein der sprachlichen Voraussetzungen ist nach der neuen RVO nicht Bestandteil des Bescheids. Frist für die Erteilung der Erlaubnis beträgt für Drittstaatsabsolventen 4 Monate.

Die Behörden sind demnach verpflichtet, einen Bescheid zu erteilen, auch wenn die sprachlichen Voraussetzungen nicht vorliegen.

Problem 4 - Aufenthaltstitel bei Einreise zur Vorbereitung auf die Kenntnisprüfung

Einschlägiger Aufenthaltstitel ist § 16 Absatz 5 AufenthG. Die Aufenthaltsdauer orientiert sich an der Lehrgangsdauer zuzüglich der Zeit bis zum Abschluss der Kenntnisprüfung. Anschließend besteht die Möglichkeit der Aufenthaltsverlängerung gemäß § 16 Absatz 5b AufenthG zur Arbeitsplatzsuche bzw. bei vorhandenem Arbeitsplatz Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 18 AufenthG i.V.m. 6 Absatz 2 Nr. 2 BeschV.

Eine Beschäftigung ist im eingeschränkten Rahmen von § 16 Absatz 5a AufenthG möglich.

Fall 3

Ein Drittstaatsabsolvent (Abschluss Krankenpflege) stellt vom Ausland aus einen Antrag auf Berufszulassung. Die Qualifikation wird als gleichwertig beurteilt. Allerdings liegen die erforderlichen Sprachkenntnisse nicht vor. Eine Erlaubnis zur Berufsausübung kann deswegen noch nicht erteilt werden.

Problem 1 – Ohne Gleichwertigkeitsbescheid kein Aufenthaltstitel

Die Behörden erteilen bei Nichtvorliegen der erforderlichen Sprachkenntnisse üblicherweise keinen Bescheid, der die Gleichwertigkeit des Berufsabschluss feststellt, sondern warten bis zur Nachreichung des Sprachnachweises. Der Drittstaatsabsolvent hat ohne Bescheid nicht die Möglichkeit, eine Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke der Beschäftigung gemäß § 18 Aufenthaltsg i.V.m. § 6 Absatz 2 BeschV zu beantragen. Dies ist problematisch vor allem für Drittstaatsabsolventen, die im Rahmen

von Vermittlungsabsprachen nach Deutschland kommen und während des Spracherwerbs häufig vorübergehend als Krankenpflegehelfer beschäftigt werden sollen.

Problem 2 – Möglichkeit der Beschäftigung in Deutschland bis zur Erlangung der Sprachkenntnisse

Im Rahmen von Vermittlungsabsprachen ist eine Beschäftigung als Krankenpflegehelfers bis zur Erlangung der Sprachkenntnisse möglich, da hier die Beschränkung auf Mangelberufe (§ 6 Absatz 2 Nr. 2 BeschV) nicht gilt. Da der Beruf des Krankenpflegehelfers kein Mangelberuf ist, kann einer entsprechenden Beschäftigung außerhalb von Vermittlungsabsprachen nicht zugestimmt werden.

Problem 1 – Ohne Gleichwertigkeitsfeststellung kein Aufenthaltstitel

Länder haben im Rahmen der Arbeitsgruppe Berufe des Gesundheitswesens am 11./12. Februar 2014 zugesagt, in geeigneter Weise darauf hinzuwirken, dass die zuständigen Behörden **auf Wunsch des Antragstellers einen Zwischenbescheid** (Feststellung der Gleichwertigkeit/fehlende Sprachkenntnisse) ausstellen.

Problem 2 – Möglichkeit der Beschäftigung in Deutschland bis zur Erlangung der Sprachkenntnisse

Eine zufriedenstellende Lösung ergibt sich auf der Grundlage der geltenden Rechtslage nicht.

Die Möglichkeit einer Beschäftigung nach § 8 BeschV besteht nicht, da die Beschäftigung in diesem Fall nicht zur Erlangung der Gleichwertigkeit erforderlich ist, sondern der Sicherung des Lebensunterhalts dient, während der Anerkennungssuchende berufsbegleitend einen Sprachkurs absolviert. Für die Teilnahme an einem Sprachkurs kann ein Aufenthaltstitel nach § 16 Absatz 5 AufenthG erteilt werden. Dafür muss die Sicherung des Lebensunterhalts nachgewiesen werden (s.o.). Die Möglichkeit einer begleitenden Beschäftigung in eingeschränktem Umfang nach § 16 Absatz 5 a AufenthG (10 h pro Woche) besteht nicht, da der Sprachkurs keine qualifizierte Berufsausbildung ist.

Der von BMAS vorgeschlagene neue Aufenthaltstitel (§ 17 Abs. 4 (neu) AufenthG) würde diese Lücke schließen (s.o.).

Anhang

Relevante Vorschriften

Beschäftigungsverordnung

§ 6 Ausbildungsberufe

(1) Für Ausländerinnen und Ausländer, die im Inland eine qualifizierte Berufsausbildung in einem staatlich anerkannten oder vergleichbar geregelten Ausbildungsberuf erworben haben, kann die Zustimmung zur Ausübung einer der beruflichen Qualifikation entsprechenden Beschäftigung erteilt werden. Eine qualifizierte Berufsausbildung liegt vor, wenn die Ausbildungsdauer mindestens zwei Jahre beträgt.

(2) Für Ausländerinnen und Ausländer, die ihre Berufsqualifikation im Ausland erworben haben, kann die Zustimmung zur Ausübung einer der beruflichen Qualifikation entsprechenden Beschäftigung in einem staatlich anerkannten oder vergleichbar geregelten Ausbildungsberuf erteilt werden, wenn die nach den Regelungen des Bundes oder der Länder für die berufliche Anerkennung zuständige Stelle die Gleichwertigkeit der Berufsqualifikation mit einer inländischen qualifizierten Berufsausbildung festgestellt hat und

1. die betreffenden Personen von der Bundesagentur für Arbeit auf Grund einer Absprache mit der Arbeitsverwaltung des Herkunftslandes über das Verfahren, die Auswahl und die Vermittlung vermittelt worden sind oder
2. die Bundesagentur für Arbeit für den entsprechenden Beruf oder die entsprechende Berufsgruppe differenziert nach regionalen Besonderheiten festgestellt hat, dass die Besetzung der offenen Stellen mit ausländischen Bewerbern arbeitsmarkt- und integrationspolitisch verantwortbar ist.

§ 8 Praktische Tätigkeiten als Voraussetzung für die Anerkennung ausländischer Berufsqualifikationen

Ist für eine qualifizierte Beschäftigung

1. die Feststellung der Gleichwertigkeit eines im Ausland erworbenen Berufsabschlusses im Sinne des § 6 Absatz 2 oder
2. in einem im Inland reglementierten Beruf die Befugnis zur Berufsausübung notwendig

und ist hierfür eine vorherige befristete praktische Tätigkeit im Inland erforderlich, kann der Erteilung des Aufenthaltstitels für die Ausübung dieser befristeten Beschäftigung zugestimmt werden. Die Zustimmung wird ohne Vorrangprüfung erteilt

Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes

§ 3 VwVfG Örtliche Zuständigkeit

(1) Örtlich zuständig ist

1. in Angelegenheiten, die sich auf unbewegliches Vermögen oder ein ortsgebundenes Recht oder Rechtsverhältnis beziehen, die Behörde, in deren Bezirk das Vermögen oder der Ort liegt;

2. in Angelegenheiten, die sich auf den Betrieb eines Unternehmens oder einer seiner Betriebsstätten, auf die Ausübung eines Berufs oder auf eine andere dauernde Tätigkeit beziehen, die Behörde, in deren Bezirk das Unternehmen oder die Betriebsstätte betrieben oder der Beruf oder die Tätigkeit ausgeübt wird oder werden soll.
