

C/M/S/ Hasche Sigle

Rechtsanwälte Steuerberater

Ausländerbeschäftigung

– was zu beachten ist (Überblick) –



Einreise nach / Aufenthalt in Deutschland

Staatsangehörige der Europäischen Union (EU), des Europäischen Wirtschaftsraums (EWR¹) und der Schweiz

Staatsangehörige eines Mitgliedsstaates der EU und des EWR benötigen weder ein Visum für die Einreise noch eine Aufenthaltserlaubnis für den Aufenthalt in Deutschland. Ein gültiger Personalausweis oder Reisepass genügt für einen Aufenthalt von bis zu drei Monaten. Sie und ihre Familienangehörigen genießen volle Freizügigkeit und haben das Recht auf unbeschränkte Einreise und Aufenthalt. Es besteht lediglich die allgemeine Meldepflicht bei den zuständigen Meldebehörden, wie sie auch für Inländer gilt. Bei einem geplanten Aufenthalt von über drei Monaten wird zusätzlich der Nachweis der Sicherung des Lebensunterhaltes (zum Beispiel

durch Arbeitsverhältnis, selbstständige Tätigkeit oder Nachweis über ausreichende finanzielle Mittel) verlangt. Ihnen wird von Amts wegen eine Bescheinigung über das gemeinschaftsrechtliche Aufenthaltsrecht erteilt.

Schweizer Staatsangehörige und ihre Familienangehörigen sind durch ein bilaterales Abkommen (Freizügigkeitsabkommen EU–Schweiz) den Staatsangehörigen eines Mitgliedsstaates der EU und des EWR gleichgestellt und genießen dieselben Rechte.

Drittstaatsangehörige (alle übrigen Staatsangehörigen)

Ausländer, die nicht Staatsangehörige eines Mitgliedsstaates der EU, des EWR oder der Schweiz sind (sogenannte Drittstaatsangehörige) sind für Einreise und Aufenthalt in Deutschland grundsätzlich visumpflichtig. Der Antrag auf ein entsprechendes Visum oder eine Aufenthaltserlaubnis muss **vor Einreise** bei der für den gewöhnlichen Aufenthalt des Antragstellers zuständigen deutschen Auslandsvertretung gestellt werden.

Ausnahme: Staatsangehörige gemäß Staatenliste/Anhang II der EG-Visa VO² dürfen für Besuchsaufenthalte und für geschäftliche Zwecke (Business Meetings, Verhandlungen und Ähnliches) von nicht länger als drei Monaten innerhalb einer Frist von sechs Monaten, gerechnet von dem Tag der ersten Einreise an, visumfrei einreisen und sich in Deutschland zu diesen Zwecken aufhalten. Eine Arbeitsaufnahme (unselbstständig oder selbstständig) ist diesen Staatsangehörigen jedoch auch nicht ohne entsprechenden deutschen Aufenthaltstitel gestattet.

¹ Staaten des EWR: Norwegen, Island, Liechtenstein

² zum Beispiel Australien, Argentinien, Brasilien, Israel, Japan, Kanada, Mexiko, Neuseeland, Singapur, Vereinigte Staaten von Amerika



Arbeitsaufnahme in Deutschland

Staatsangehörige der Europäischen Union (EU), des Europäischen Wirtschaftsraums (EWR) und der Schweiz

Staatsangehörige eines Mitgliedsstaates der EU und des EWR benötigen zur Arbeitsaufnahme in Deutschland keine gesonderte Arbeitserlaubnis. Sie genießen die volle Arbeitnehmerfreizügigkeit und können jeglicher Erwerbstätigkeit (selbstständig oder unselbstständig) in Deutschland nachgehen. Ausnahmen gelten für die mittel- und osteuropäischen Beitrittsstaaten:

Für Bürger aus den EU-Beitrittsstaaten Estland, Lettland, Litauen, Polen, Slowakei, Slowenien, Tschechien und Ungarn gelten bis zum 30. April 2011 Beschränkungen der Arbeitnehmerfreizügigkeit. Bürger aus diesen Staaten genießen die volle Arbeitnehmerfreizügigkeit ab dem 1. Mai 2011. Damit erhalten diese Staatsangehörigen dieselben Rechte wie alle anderen Staatsangehörigen der EU und des EWR sowie ihre Familienangehörigen.

Für EU-Bürger aus Bulgarien und Rumänien bleibt die Beschränkung der Arbeitnehmerfreizügigkeit bis mindestens 31. Dezember 2011, voraussichtlich jedoch bis 31. Dezember 2013 bestehen. Diese Staatsangehörigen

benötigen zwar für die Einreise und den Aufenthalt in Deutschland kein Visum oder Aufenthaltstitel nach dem Aufenthaltsgesetz. Das Mitführen eines gültigen Personalausweises/Reisepasses ist ausreichend. Jedoch ist eine unselbstständige Beschäftigung (klassisch: in einem Arbeitsverhältnis) in Deutschland nur möglich, wenn die örtlich zuständige Agentur für Arbeit eine sogenannte Arbeitsgenehmigung-EU erteilt hat. Sie dürfen von einem Arbeitgeber (sei es inländischem oder ausländischem Arbeitgeber) in Deutschland nur beschäftigt werden, wenn der Mitarbeiter eine solche Arbeitsgenehmigung-EU besitzt.

Schweizer Staatsangehörige sowie ihre Familienangehörigen sind aufgrund eines Freizügigkeitsabkommens zwischen Deutschland und der Schweiz den EU/EWR-Bürgern rechtlich gleichgestellt. Für diese gelten also keine Beschränkungen der Arbeitnehmerfreizügigkeit – eine gesonderte Arbeitserlaubnis ist nicht erforderlich.

Drittstaatsangehörige (alle übrigen Staatsangehörigen)

Ausländer, die nicht Staatsangehörige eines Mitgliedsstaates der Europäischen Union (EU) beziehungsweise des Europäischen Wirtschaftsraumes (EWR) oder der Schweiz sind (sogenannte Drittstaatsangehörige) und in Deutschland arbeiten wollen, benötigen grundsätzlich einen Aufenthaltstitel, der die geplante Erwerbstätigkeit (selbstständig oder unselbstständig) ausdrücklich gestattet. Jeder deutsche Aufenthaltstitel lässt erkennen, ob eine Erwerbstätigkeit gestattet

ist und ob sie in irgendeiner Form beschränkt wurde (zum Beispiel zeitliche, räumliche oder örtliche Beschränkungen, Beschränkung auf eine konkrete Beschäftigung bei einem bestimmten Arbeitgeber). Diese sogenannte Aufenthaltserlaubnis zum Zweck der Erwerbstätigkeit muss vor der Einreise nach Deutschland bei der für ihren Wohnort zuständigen deutschen Auslandsvertretung beantragt werden und wird in der Regel zunächst auf ein Jahr befristet.³

³ **Ausnahme:** Staatsangehörige Australiens, Israels, Japans, Kanadas, Neuseelands, Südkoreas und der Vereinigten Staaten von Amerika werden privilegiert behandelt und können den erforderlichen Aufenthaltstitel auch nach der Einreise bei der zuständigen deutschen Ausländerbehörde einholen. Sie dürfen die beabsichtigte Erwerbstätigkeit jedoch erst nach Erteilung eines entsprechenden Aufenthaltstitels, der die Erwerbstätigkeit gestattet, aufnehmen.

Antragsverfahren zum Zweck der Beschäftigung (nur Drittstaatsangehörige)

Das Verfahren beginnt bei der deutschen Auslandsvertretung, in deren Amtsbezirk der Antragsteller seinen gewöhnlichen Aufenthalt beziehungsweise Wohnsitz hat. Der Antrag ist also grundsätzlich **vor Einreise** und persönlich mit allen erforderlichen Unterlagen (zum Beispiel gültigem Pass, Passbildern, Antragsformularen, aussagekräftigen Unterlagen über die beabsichtigte Tätigkeit und anderen) zu stellen.

In einigen wenigen Ausnahmefällen ist die Beantragung direkt bei der deutschen Ausländerbehörde am geplanten Wohnsitz in Deutschland möglich (siehe Fußnote 3). Die beabsichtigte Beschäftigung darf jedoch erst nach Erteilung eines entsprechenden Aufenthaltstitels, der die Beschäftigung gestattet, aufgenommen werden.

Der Arbeitsmarktzugang von drittstaatsangehörigen Ausländern ist durch Rechtsverordnung grundsätzlich auf bestimmte Berufsgruppen limitiert und bedarf der Zustimmung der Agentur für Arbeit. Dies resultiert aus dem von der deutschen Bundesregierung im Jahre 1973 beschlossenen und immer noch gültigen Anwerbestopp und der anhaltend hohen Arbeitslosigkeit in Deutschland.

Ein Zugang zum deutschen Arbeitsmarkt ist nur möglich, wenn

- ein konkretes Arbeitsplatzangebot vorliegt,
- der Ausländer nicht zu ungünstigeren Arbeitsbedingungen als vergleichbare deutsche Arbeitnehmer beschäftigt wird,
- sich keine nachteiligen Auswirkungen auf den deutschen Arbeitsmarkt ergeben und
- für die Stelle bundesweit keine deutschen oder bevorrechtigten ausländischen Arbeitnehmer

zur Verfügung stehen.

Im Zuge des Verfahrens wird die Agentur für Arbeit am Sitz des Arbeitgebers eingeschaltet. Wenn die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind, erklärt die Agentur für Arbeit gegen-

über der Ausländerbehörde in einem behördeninternen Beteiligungsverfahren die Zustimmung zur Beschäftigungsaufnahme. Die Ausländerbehörde teilt dies wiederum der zuständigen Auslandsvertretung mit. Die entsprechende Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke der Beschäftigung darf erst erteilt werden, wenn die Zustimmung der deutschen Ausländerbehörde vorliegt.

Ausnahmsweise wird die Agentur für Arbeit bei sogenannten „zustimmungsfreien Beschäftigungen“ (zum Beispiel Tätigkeit als Vorstand/Geschäftsführer, leitende Angestellte mit Prokura oder vorübergehende Entsendung von leitenden Angestellten) nicht eingeschaltet. Dennoch ist für die Tätigkeitsaufnahme hier in Deutschland auch in diesen Funktionen ein Aufenthaltstitel erforderlich.

Eine weitere Ausnahme gilt für **Hochqualifizierte**, zum Beispiel Wissenschaftler und Spezialisten, deren Zuzug erleichtert wird. Als hoch qualifiziert gelten insbesondere Wissenschaftler mit besonderen Fachkenntnissen, Lehrpersonen oder wissenschaftliche Mitarbeiter in herausgehobener Position sowie andere Spezialisten und leitende Angestellte mit besonderer Berufserfahrung, die ein Gehalt in einer bestimmten Höhe beziehen (derzeit mindestens EUR 66 000 im Jahr). Diese erhalten direkt eine (unbefristet erteilte) Niederlassungserlaubnis, die zur unbeschränkten Niederlassung in Deutschland und auch zur uneingeschränkten Aufnahme jeglicher Erwerbstätigkeit berechtigt.

Die Verfahrensdauer bis zum Erhalt des Aufenthaltstitels zum Zweck der Beschäftigung beläuft sich auf rund drei Monate; deshalb sollte der Antrag so früh wie möglich gestellt werden.

Die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit beziehungsweise die Beschäftigung eines Ausländers ohne entsprechenden Aufenthaltstitel wird in Deutschland empfindlich sanktioniert und mit hohen Geldbußen bis hin zu Freiheitsstrafen für Arbeitnehmer und Arbeitgeber geahndet.

Risiken illegaler Ausländerbeschäftigung

Grundsätzlich dürfen Ausländer nur beschäftigt werden, wenn sie einen Aufenthaltstitel besitzen, der sie dazu ausdrücklich berechtigt (§ 4 Aufenthaltsgesetz, § 284 SGB III). Der Arbeitgeber ist verpflichtet dies zu prüfen. Die illegale Beschäftigung von Ausländern wird mit hohen Geldbußen (bis zu EUR 500 000, § 404 (3) SGB III) bis hin zu Freiheitsstrafen sanktioniert. Letzteres gilt insbesondere bei besonders schlechten Arbeitsbedingungen oder der illegalen Beschäftigung von mehreren Ausländern – dies ist bereits ab fünf Mitarbeitern der Fall (SchwarzArbG).

Die Sanktionen treffen **nicht nur den unmittelbaren Arbeitgeber**, sondern auch den Auftraggeber von Dienst- oder Werkleistungen. Zudem haftet auch der Auftraggeber von Dienst- oder Werkleistungen in Bezug auf alle seine Nachunternehmer (Kettenhaftung). Mit der illegalen Ausländerbeschäftigung verbunden sind in der Regel auch Verstöße gegen die hiesige Sozialversicherungspflicht (hinsichtlich Korrektheit der Meldung, Höhe der Beiträge, Dauer der Beschäftigung, Abführen des Gesamtsozialversicherungsbeitrags) sowie die steuerrechtlichen Vorgaben. In beiden Deliktategorien ist schnell die Grenze zur Strafbarkeit überschritten und wegen der Schadenshöhe droht der Vollzug der Strafe (das heißt, es besteht das Risiko, dass die Strafe nicht zur Bewährung ausgesetzt wird).

Weitere Verschärfungen treten auf Basis der europäischen „Sanktionsrichtlinie“ (RL 2009/52 EG) bereits beschlossenen Gesetzesänderungen im Juli 2011 in Kraft:

- Erhöhte Nachweispflichten für den Arbeitgeber (Pflicht zur Aufbewahrung von Kopien des Aufenthaltstitels in elektronischer oder Papierform)
- Übernahme der Kosten der Rückführung des illegal beschäftigten Ausländers (gesetzlich ist auch eine Haftung des Generalunternehmers oder zwischengeschalteten Unternehmers vorgesehen – das heißt der Auftraggeber kann in Anspruch genommen werden, ohne dass eine unmittelbare Vertragsbeziehung zu dem illegal beschäftigten Ausländer besteht)
- Ausschluss von Subventionen und öffentlichen Aufträgen bei nachgewiesener illegaler Ausländerbeschäftigung (auch dies kann bei Kenntnis oder fahrlässiger Unkenntnis den Auftraggeber treffen)
- Vermutungswirkung hinsichtlich der Beschäftigungsdauer (mindestens drei Monate) und der Vergütung (vergleichbarer Arbeitnehmer)
- Anspruchsdurchsetzung durch den illegal beschäftigten Arbeitnehmer mit Hilfe eines befristeten Aufenthaltstitels für die Dauer der Durchsetzung (zum Beispiel des arbeitsgerichtlichen Verfahrens)

Erhebliches Risiko: Bußgelder bis zu EUR 500 000 bis hin zu Haftstrafen

Wichtig: Bereits die fehlende Duldung oder Mitwirkung an einer Prüfung durch das Hauptzollamt (HZA) ist bußgeldbewährt (bis zu EUR 30 000).

Beachte: Umfassende innerbetriebliche Prüf- und Aufbewahrungspflichten müssen implementiert und laufend überwacht werden

Beachte: Illegale Ausländerbeschäftigung ist sofort einzustellen. Hierdurch kann eine Beeinträchtigung des Geschäftsbetriebs drohen, da die Mitarbeiter fehlen.

Folgen für Ihre Praxis – worauf Sie achten und was Sie tun sollten

- Information über die bestehende Rechtssituation und Pflichten als Arbeitgeber
- Entwicklung von innerbetrieblichen Prüfmechanismen und Implementierung eines Kontroll- und Überwachungssystems
- Überprüfung der aktuellen Arbeitnehmer/vollständigen Belegschaft
- Erstellen von Verhaltensrichtlinien, Leitfäden für Prüfungen/Durchsuchungen
- Überprüfung von Verträgen mit Dienstleistern, gegebenenfalls Aufnahme entsprechender Vertragsklauseln
- Berücksichtigung der Voraussetzungen sowie Zeitfenster bei geplanten Neueinstellungen von Ausländern
- gegebenenfalls weitere Schritte

Wir beraten und unterstützen Sie gern.

Für wachsenden Erfolg

In einem Markt Erfolg zu haben, erfordert genaue Marktkenntnisse, Ideen, Tatkraft und nicht zuletzt Rechtssicherheit. CMS Hasche Sigle trägt durch starke, vertrauensvolle Mandantenbeziehungen, weitreichende Präsenz und hochqualifizierte Beratung dazu bei.

Unsere Rechtsanwälte, Steuerberater und Notare betreuen Mandanten vom mittelständischen Unternehmen bis zum Großkonzern in allen Fragen des nationalen und internationalen Wirtschaftsrechts. In unseren 45 internationalen und

neun deutschen CMS-Büros mit über 2800 Anwälten bieten wir in 29 Ländern erstklassigen und konsistenten Full Service, der die lückenlose Abwicklung grenzüberschreitender Projekte ermöglicht.

Das bedeutet für unsere Mandanten: exzellente Beratung – mit individuellen Ergebnissen, die ihnen dauerhaft tragfähige Lösungen liefern.

www.cms-hs.com

CMS Hasche Sigle ist eine der führenden wirtschaftsberatenden Anwaltssozialitäten. Mehr als 600 Anwälte sind in neun wichtigen Wirtschaftszentren Deutschlands sowie in Brüssel, Moskau und Shanghai für ihre Mandanten tätig. CMS Hasche Sigle ist Mitglied der CMS Legal Services EEIG, einer europäischen wirtschaftlichen Interessenvereinigung zur Koordinierung der unabhängigen Mitgliedssozialitäten. CMS Legal Services EEIG erbringt keinerlei Mandantenleistung. Derartige Leistungen werden in den jeweiligen Ländern ausschließlich von den Mitgliedssozialitäten erbracht. In bestimmten Fällen dient CMS als Marken- oder Firmenname einzelner beziehungsweise aller Mitgliedssozialitäten. CMS Legal Services EEIG und deren Mitgliedssozialitäten sind rechtlich eigenständig und unabhängig. Zwischen ihnen besteht keine Beziehung in Form von Mutter- und Tochtergesellschaften beziehungsweise keine Vertreter-, Partner- oder Joint-Venture-Beziehung. Keine Angabe in diesem Dokument ist so auszulegen, dass eine solche Beziehung besteht. Keine Mitgliedssozialität ist dazu berechtigt, im Namen von CMS Legal Services EEIG oder einer anderen Mitgliedssozialität unmittelbar oder mittelbar oder in jeglicher anderer Form Verpflichtungen einzugehen.

Die Mitgliedssozialitäten von CMS sind: CMS Adonnino Ascoli & Cavasola Scamoni (Italien); CMS Albiñana & Suárez de Lezo, S.L.P. (Spanien); CMS Bureau Francis Lefebvre (Frankreich); CMS Cameron McKenna LLP (Vereinigtes Königreich); CMS DeBacker (Belgien); CMS Derks Star Busmann (Niederlande); CMS von Erlach Henrici AG (Schweiz); CMS Hasche Sigle (Deutschland) und CMS Reich-Rohrwig Hainz Rechtsanwälte GmbH (Österreich). www.cmslegal.com

CMS-Büros und verbundene Büros: Amsterdam, Berlin, Brüssel, London, Madrid, Paris, Rom, Wien, Zürich, Aberdeen, Algier, Antwerpen, Belgrad, Bratislava, Bristol, Budapest, Buenos Aires, Bukarest, Casablanca, Dresden, Düsseldorf, Edinburgh, Frankfurt/Main, Hamburg, Kiew, Köln, Leipzig, Ljubljana, Luxemburg, Lyon, Mailand, Marbella, Montevideo, Moskau, München, Peking, Prag, Rio de Janeiro, Sarajevo, Sevilla, Shanghai, Sofia, Straßburg, Stuttgart, Tirana, Utrecht, Warschau und Zagreb.

Diese Veröffentlichung stellt keine Rechtsberatung dar und verfolgt ausschließlich den Zweck, bestimmte Themen anzusprechen. Sie erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit und die in ihr enthaltenen Informationen können eine individuelle Rechtsberatung nicht ersetzen. Sollten Sie weitere Fragen bezüglich der hier angesprochenen oder hinsichtlich anderer rechtlicher Themen haben, so wenden Sie sich bitte an Ihren Ansprechpartner bei CMS Hasche Sigle oder an den Herausgeber. CMS Hasche Sigle, Partnerschaft von Rechtsanwälten und Steuerberatern, Sitz der Partnerschaftsgesellschaft: Berlin, Registergericht: AG Charlottenburg, PR 316 B, Liste der Partner: s. Website.

www.cms-hs.com