



---

## Sachstand

---

### Einzelfragen zu Zuständigkeiten im Aufenthaltsrecht

---

## **Einzelfragen zu Zuständigkeiten im Aufenthaltsrecht**

Aktenzeichen: WD 3 - 3000 - 363/18  
Abschluss der Arbeit: 12. Oktober 2018  
Fachbereich: WD 3: Verfassung und Verwaltung

---

Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages unterstützen die Mitglieder des Deutschen Bundestages bei ihrer mandatsbezogenen Tätigkeit. Ihre Arbeiten geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Arbeiten der Wissenschaftlichen Dienste geben nur den zum Zeitpunkt der Erstellung des Textes aktuellen Stand wieder und stellen eine individuelle Auftragsarbeit für einen Abgeordneten des Bundestages dar. Die Arbeiten können der Geheimschutzordnung des Bundestages unterliegende, geschützte oder andere nicht zur Veröffentlichung geeignete Informationen enthalten. Eine beabsichtigte Weitergabe oder Veröffentlichung ist vorab dem jeweiligen Fachbereich anzuzeigen und nur mit Angabe der Quelle zulässig. Der Fachbereich berät über die dabei zu berücksichtigenden Fragen.

## 1. Fragestellung

Es wird nach Gesetzgebungs- Verwaltungs- und Weisungskompetenzen im Aufenthaltsrecht gefragt.

## 2. Kompetenzen im Aufenthaltsrecht

Die Gesetzgebungskompetenz für das Aufenthaltsgesetz (AufenthG)<sup>1</sup> liegt nach Art. 73 Abs. 1 Nr. 3 GG beim Bund. Die Länder führen das AufenthG gemäß Art. 83 GG als eigene Angelegenheit aus. Die Zuständigkeit für die Erteilung eines Aufenthaltstitels liegt nach § 71 Abs. 1 AufenthG bei den Ausländerbehörden. Unter Umständen bestehen dabei Beteiligungserfordernisse anderer Behörden.

Welche Behörde die Fachaufsicht über die Ausländerbehörden ausübt, richtet sich nach dem Verwaltungsaufbau des jeweiligen Landes. Sofern in einem Land Mittelbehörden bestehen, wird die Fachaufsicht durch diese ausgeübt, ansonsten durch das jeweilige Innenministerium als oberster Landesbehörde.<sup>2</sup>

## 3. Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zur Aufnahme einer Beschäftigung

Gemäß § 39 Abs. 1 AufenthG kann ein Aufenthaltstitel, der die Ausübung einer Beschäftigung erlaubt, grundsätzlich nur mit Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit (BA) erteilt werden, solange nicht durch Rechtsverordnung anderes bestimmt ist. Die Verordnungsermächtigung liegt gemäß § 42 Abs. 1 und 2 AufenthG beim Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS). Die entsprechend beschlossene Beschäftigungsverordnung<sup>3</sup> legt die Voraussetzungen des Zugangs von Ausländern zum deutschen Arbeitsmarkt fest. Unter anderem enthält sie auch Ausnahmen zum Zustimmungserfordernis der BA.

Ist die Zustimmung der BA erforderlich, so muss diese grundsätzlich gemäß § 39 Abs. 2 AufenthG eine Arbeitsmarktprüfung und eine Vorrangprüfung durchführen.

### 3.1. Arbeitsmarktprüfung

Nach § 39 Abs. 2 Nr. 1 AufenthG darf die Zustimmung der BA nur erfolgen, wenn sich durch die Beschäftigung von Ausländern keine negativen Auswirkungen auf den Arbeitsmarkt ergeben. Es

---

1 Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet (Aufenthaltsgesetz) in der Fassung der Bekanntmachung vom 25. Februar 2008 (BGBl. I S. 162), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 12. Juli 2018 (BGBl. I S. 1147).

2 Siehe zur Behördenorganisation Wapler, in: Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, 6. Aufl. 2018, Kapitel J (Gefahrenabwehr durch Ordnungsverwaltung), Teil I (Aufenthaltsrecht) Rn. 17.

3 Verordnung über die Beschäftigung von Ausländerinnen und Ausländern (Beschäftigungsverordnung) vom 6. Juni 2013 (BGBl. I S. 1499), zuletzt geändert durch Artikel 2 der Verordnung vom 1. August 2017 (BGBl. I S. 3066).

handelt sich dabei um eine regionale Arbeitsmarktprüfung.<sup>4</sup> Dazu wird eine Prognoseentscheidung durch die BA angestellt.<sup>5</sup>

Nach den Durchführungsanordnungen zur Ausländerbeschäftigung der BA können für die Beurteilung folgende Kriterien herangezogen werden: „1) Die Zahl der Arbeitslosen in einer Wirtschaftsklasse liegt in einem zu bestimmenden Zeitraum deutlich über der Zahl der gemeldeten offenen Stellen; 2) durch die Gestaltung der Arbeitsbedingungen können bevorrechtigte Arbeitnehmer nicht vorgeschlagen werden; 3) Rückgang der Beschäftigung in einer Branche; 4) voraussichtliche Entwicklung in einer Branche“<sup>6</sup>. Die BA verfasst nach diesen Kriterien Aufstellungen von Berufen oder Wirtschaftszweigen, in denen aufgrund der Arbeitsmarktlage eine Beschäftigung von Ausländern nicht zulässig sein soll.<sup>7</sup>

Die BA unterliegt gemäß § 393 Abs. 1 SGB III<sup>8</sup> der Aufsicht des BMAS. Die Aufsicht umfasst nach § 393 Abs. 1 S. 2 SGB III grundsätzlich nur die Rechtsaufsicht. Eine Fachaufsicht besteht nur in gesetzlich bestimmten Fällen.<sup>9</sup> Nach § 288 Abs. 2 SGB III ist das BMAS berechtigt, der BA auf dem Gebiet der Beschäftigung von Ausländern Weisungen zu erteilen.

### 3.2. Vorrangprüfung

Nach § 39 Abs. 2 Nr. 2 AufenthG darf die Zustimmung der BA zu einem Aufenthaltstitel zur Aufnahme einer Beschäftigung nur erteilt werden, wenn für die Beschäftigung keine deutschen Arbeitnehmer oder diesen rechtlich gleichgestellte Arbeitnehmer zur Verfügung stehen. Das BMAS kann gemäß § 42 Abs. 2 Nr. 3 AufenthG durch Rechtsverordnung bestimmen, in welchen Fällen eine Zustimmung abweichend von § 39 Abs. 2 AufenthG erteilt werden darf.

Diese Ermächtigung hat das BMAS mit der 2016 erfolgten Änderung<sup>10</sup> der bereits erwähnten Beschäftigungsverordnung genutzt. Durch die Änderung wurde § 32 Abs. 5 Nr. 3 in die Verordnung eingefügt, wonach die Zustimmung zur Ausübung einer Beschäftigung für Ausländer mit einer

---

4 Breidenbach, in: Kluth/Heusch (Hrsg.), BeckOK Ausländerrecht, 19. Edition Stand: 1. Mai 2018, § 39 AufenthG Rn. 2.

5 Hailbronner, Ausländerrecht, 102. Aktualisierung Mai 2017, § 39 AufenthG Rn. 14.

6 Breidenbach, in: Kluth/Heusch (Hrsg.), BeckOK Ausländerrecht, 19. Edition Stand: 1. Mai 2018, § 39 AufenthG Rn. 3.1.

7 Sußmann, in: Bergmann/Dienelt (Hrsg.), Ausländerrecht, 12. Aufl. 2018, § 39 AufenthG Rn. 22.

8 Sozialgesetzbuch Drittes Buch (SGB III) – Arbeitsförderung – Artikel 1 des Gesetzes vom 24. März 1997 (BGBl. I S. 594, 595), zuletzt geändert durch Artikel 3 des Gesetzes vom 12. Juli 2018 (BGBl. I S. 1147).

9 Vgl. Braun, in: Rolfs/Giesen/Kreikebohm/Udsching (Hrsg.), BeckOK Sozialrecht, 50. Edition Stand: 1. September 2018, § 393 SGB III Rn. 3.

10 Verordnung zum Integrationsgesetz vom 31. Juli 2016 (BGBl. I S. 1950).

---

Duldung oder Aufenthaltsgestattung in bestimmten Bezirken der BA ohne Vorrangprüfung vorgenommen wird. Die Bezirke sind in der Anlage zu § 32 der Verordnung aufgeführt.<sup>11</sup> Es handelt sich dabei um 133 der insgesamt 156 Agenturbezirke der Bundesagentur für Arbeit.<sup>12</sup> Die Aussetzung der Vorrangprüfung ist auf drei Jahre befristet.<sup>13</sup>

\* \* \*

---

11 Vierte Verordnung zur Änderung der Beschäftigungsverordnung vom 31. Juli 2016 (BGBl I S. 1953).

12 Sußmann, in: Bergmann/Dienelt (Hrsg.), Ausländerrecht, 12. Aufl. 2018, § 39 AufenthG Rn. 25.

13 Sußmann, in: Bergmann/Dienelt (Hrsg.), Ausländerrecht, 12. Aufl. 2018, § 39 AufenthG Rn. 25.