



Sachstand

Einreisebestimmungen für Saison- und Leiharbeiter im Bereich Landwirtschaft und im Bausektor

Einreisebestimmungen für Saison- und Leiharbeiter im Bereich Landwirtschaft und im Bausektor

Aktenzeichen: WD 3 - 3000 - 156/21, WD 6 - 3000 - 073/21
Abschluss der Arbeit: 30. September 2021, gleichzeitig letzter Abruf der Internetlinks
Fachbereich: WD 3: Verfassung und Verwaltung, WD 6: Arbeit und Soziales

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	4
2.	Saisonarbeit im Bereich Landwirtschaft	4
2.1.	EU-Staaten	4
2.2.	Drittstaatsangehörige	4
3.	Tätigkeit im Bausektor	6
3.1.	Leiharbeit	6
3.1.1.	EU-Staatsbürger	7
3.1.2.	Drittstaatsangehörige	7
3.2.	Arbeitnehmerentsendung, Werkvertragsarbeitnehmer	7

1. Fragestellung

Gefragt wird nach den Einreisebestimmungen für Saison- bzw. Leiharbeiter in der Landwirtschaft und im Bausektor. Zudem sollen die benötigten Unterlagen für eine solche Hilfstätigkeit dargestellt werden. Dabei soll differenziert werden, ob die Arbeiter aus Drittländern oder aus EU-Mitgliedstaaten kommen.

2. Saisonarbeit im Bereich Landwirtschaft

Vor allem in der Landwirtschaft werden regelmäßig saisonabhängig zusätzliche Arbeitskräfte benötigt. „Der Bedarf an Saisonarbeitskräften konnte nach Auskunft der Bundesagentur für Arbeit (BA) bislang durch Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer aus der Europäischen Union (EU), überwiegend aus Polen und Rumänien gedeckt werden. Seit 2018 mehr[t]en sich jedoch die Anzeichen, dass es einen stärkeren Wettbewerb um diese Arbeitskräfte gibt und in diesen Ländern aufgrund der positiven landwirtschaftlichen Entwicklung das Interesse an einer Tätigkeit als Saisonarbeitskraft nachlässt.“¹ Daher geraten Staatsangehörige anderer Länder (EU-Drittstaatsangehörige) zunehmend in den Blickpunkt des Interesses.

Eine saisonabhängige Tätigkeit ist gem. Art. 3 lit. c) der Richtlinie 2014/36/EU eine Tätigkeit, die aufgrund eines immer wiederkehrenden saisonbedingten Ereignisses oder einer immer wiederkehrenden Abfolge saisonbedingter Ereignisse an eine Jahreszeit gebunden ist, während der der Bedarf an Arbeitskräften den für gewöhnlich durchgeführte Tätigkeiten erforderlichen Bedarf in erheblichem Maß übersteigt.

2.1. EU-Staaten

Für Unionsbürger und ihre Familienangehörigen besteht mit dem Gesetz über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern (FreizügG/EU) ein Spezialgesetz, das die Anwendbarkeit des allgemeineren Aufenthaltsrechts grundsätzlich ausschließt.² Anders als Drittstaatsangehörige benötigen Unionsbürger daher grundsätzlich gem. § 3 Abs. 4 FreizügG/EU für die Einreise nach Deutschland kein Visum und für den Aufenthalt keinen Aufenthaltstitel. Für Saisonarbeitskräfte aus EU-Mitgliedstaaten bestehen daher keine besonderen Einreisevorschriften.

2.2. Drittstaatsangehörige

Anders als Staatsangehörige eines EU-Mitgliedstaats benötigen EU-Drittstaatsangehörige für die Tätigkeit als Saisonarbeitskraft in Deutschland grundsätzlich einen Aufenthaltstitel zur Ausübung

1 Auskunft der BA-Hauptstadtvertretung vom 9. September 2021.

2 Dienelt, in: Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 13. Aufl. 2020, § 11 FreizügG/EU Rn. 3 f.; Gericke, in: Münchener Kommentar zum StGB, 3. Aufl. 2018, § 11 FreizügG/EU Rn. 1. Einzelne Normen des AufenthG sind nach § 11 Abs. 1 FreizügG/EU allerdings auf Unionsbürger entsprechend anzuwenden.

einer Beschäftigung, der nach § 39 Abs. 1 Satz 1 des Aufenthaltsgesetzes (AufenthG)³ der Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit (BA) bedarf. Die Zustimmung kann nach § 39 Abs. 1 Satz 2 AufenthG erteilt werden, wenn dies durch ein Gesetz, die Beschäftigungsverordnung oder eine zwischenstaatliche Vereinbarung bestimmt ist.

Dies gilt grundsätzlich sowohl für Personen aus Drittstaaten, die nach Art. 3 i.V.m. Anhang I zu VO (EU) Nr. 2018/1806 visumpflichtig sind, sowie für die Personen, die gem. Art. 4 Abs. 1 der VO (EU) Nr. 2018/1806 grundsätzlich vom Erfordernis eines Aufenthaltstitels befreit sind. Denn nach der Regelung des § 17 Abs. 1 AufenthV benötigen auch diese für den Fall der Erwerbstätigkeit einen Aufenthaltstitel. § 4a Abs. 4 AufenthG bestimmt jedoch, dass ein Ausländer, der keinen Aufenthaltstitel besitzt, eine Saisonbeschäftigung dann ausüben kann, wenn er eine Arbeitserlaubnis zum Zweck der Saisonbeschäftigung besitzt. Im Fall der Saisonbeschäftigung ersetzt also die von der Bundesagentur für Arbeit erteilte Arbeitserlaubnis bei Staatsangehörigen, die nach der VO (EU) Nr. 2018/1806 für Kurzaufenthalte visumbefreit sind, im Ergebnis einen Aufenthaltstitel, der die Beschäftigung erlaubt.⁴

Die Voraussetzungen für die Erteilung einer Arbeitserlaubnis für eine saisonabhängige Beschäftigung sind in § 15a der Beschäftigungsverordnung (BeschV)⁵ niedergelegt. Nach § 15a Abs. 1 BeschV kann die Zustimmung zur Ausübung einer saisonabhängigen Beschäftigung in der Land- und Forstwirtschaft, im Gartenbau, im Hotel- und Gaststättengewerbe, in der Obst- und Gemüseverarbeitung sowie in Sägewerken erteilt werden. Die Beschäftigung muss nach § 15a Abs. 1 BeschV zudem regelmäßig einen Umfang von mindestens 30 Stunden wöchentlich haben.

Voraussetzung ist, dass die Drittstaatsangehörigen aufgrund einer **Abmachung der Bundesagentur für Arbeit mit der Arbeitsverwaltung des Herkunftslandes** nach der Richtlinie 2014/36/EU über die Bedingungen für die Einreise und den Aufenthalt von Drittstaatsangehörigen zwecks Beschäftigung als Saisonarbeitnehmer (ABl. L 94 vom 28. März 2014, S. 375) vermittelt worden sind.

Eine derartige Vermittlungsabmachung besteht seit 2020 mit der georgischen Arbeitsverwaltung zur Beschäftigung von Saisonarbeitskräften als Erntehelfer in der Landwirtschaft.⁶ Am 1. Juli 2021 wurde nach Auskunft der BA eine weitere Vermittlungsabmachung zur Beschäftigung von Saisonarbeitskräften in der Landwirtschaft mit der Arbeitsverwaltung der Republik Moldau geschlossen, die 2022 erstmals umgesetzt werden soll. Eine weitere Vermittlungsabmachung wird danach derzeit mit der Arbeitsverwaltung der Ukraine verhandelt. Zum gegenwärtigen Zeitpunkt ist mithin

3 Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet (Aufenthaltsgesetz - AufenthG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 25. Februar 2008 (BGBl. I S. 162), das zuletzt durch Artikel 3 des Gesetzes vom 9. Juli 2021 (BGBl. I S. 2467) geändert worden ist.

4 Maor, in: Kluth/Heusch (Hrsg.), BeckOK Ausländerrecht, 30. Edition Stand: 1. Juli 2021, AufenthG § 4a Rn. 33.

5 Verordnung über die Beschäftigung von Ausländerinnen und Ausländern (Beschäftigungsverordnung - BeschV) vom 6. Juni 2013 (BGBl. I S. 1499), die zuletzt durch Artikel 1 der Verordnung vom 31. Mai 2021 (BGBl. I S. 1253) geändert worden ist.

6 Breidenbach, in: Kluth/Heusch (Hrsg.), BeckOK Ausländerrecht, 30. Edition Stand: 1. Juli 2021, § 15a BeschV Rn. 3.

nur für Staatsangehörige aus Georgien und der Republik Moldau eine saisonabhängige Beschäftigung in der Landwirtschaft möglich.

Georgien und die Republik Moldau zählen nach aktuellem Rechtsstand zu den Drittländern, deren Staatsangehörige beim Überschreiten der Außengrenzen im Besitz eines Visums sein müssen, sowie zu den Drittländern, deren Staatsangehörige von dieser Visumpflicht im Falle eines kurzfristigen Aufenthalts befreit sind.⁷ Für eine saisonabhängige Beschäftigung im Umfang von 90 Tagen je Zeitraum von 180 Kalendertagen benötigen sie daher keinen besonderen Aufenthaltstitel, sondern nach § 15a Abs. 1 Nr. 1 BeschV eine Aufenthaltserlaubnis mit Vorrangprüfung⁸ (siehe oben). Einen Aufenthaltstitel benötigen Staatsangehörige von Georgien und der Republik Moldau jedoch, wenn die Aufenthaltsdauer mehr als 90 Tage je Zeitraum von 180 Tagen beträgt. Soll in dieser Zeit eine saisonabhängige Beschäftigung ausgeübt werden, ist nach § 15a Abs. 1 Nr. 2 lit. a BeschV die Zustimmung der BA erforderlich, die mit Vorrangprüfung erteilt wird.

Die weiteren Voraussetzungen für die Zustimmung zur Erteilung eines Aufenthaltstitels oder für die Erteilung einer Arbeitserlaubnis normiert § 15a Abs. 2 BeschV. Danach muss der Nachweis über einen ausreichenden Krankenversicherungsschutz erbracht werden, dem Saisonbeschäftigten eine angemessene Unterkunft zur Verfügung stehen und ein konkretes Arbeitsplatzangebot oder ein gültiger Arbeitsvertrag, in dem bestimmte Punkte, wie etwa die Vergütung und die Dauer des bezahlten Urlaubs, festgelegt sind, vorliegen. Eine Garantie in Form einer Geldleistung ist keine Voraussetzung. Wegen weiterer Einzelheiten wird auf die detaillierten Regelungen in § 15a BeschV Bezug genommen.

Nach § 81 Abs. 1 AufenthG muss der Ausländer den Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels grundsätzlich selbst stellen. Der Antrag unterliegt keinen besonderen Formbestimmungen. Wurde dem Ausländer ein Aufenthaltstitel zum Zweck der Erwerbstätigkeit erteilt, ist keine gesonderte Arbeitserlaubnis erforderlich.

3. Tätigkeit im Bausektor

3.1. Leiharbeit

Leiharbeit (Arbeitnehmerüberlassung) ist die Überlassung von Arbeitnehmern durch ihren Arbeitgeber (Verleiher) zur Arbeitsleistung an Dritte (Entleiher), § 1 Abs.1 Satz 1 des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes (AÜG).

7 Anhang II der Verordnung (EU) 2018/1806 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. November 2018 zur Aufstellung der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige beim Überschreiten der Außengrenzen im Besitz eines Visums sein müssen, sowie der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige von dieser Visumpflicht befreit sind (ABl. L 303 vom 28.11.2018, S. 39), die durch die Verordnung (EU) 2019/592 (ABl. L 103 I vom 12. April 2019, S. 1) geändert worden ist.

8 „Dabei wird unter allen arbeitslos und arbeitsuchend gemeldeten Personen geprüft, ob für die zu besetzende Stelle bevorrechtigte Bewerberinnen oder Bewerber zur Verfügung stehen. Bevorrechtigt sind Deutsche, EU-Bürger oder Personen, die eine Aufenthalts- bzw. Niederlassungserlaubnis haben.“, IAB-Forum, Glossar, abrufbar im Internetauftritt des Instituts für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung der Bundesagentur für Arbeit (IAB): <https://www.iab-forum.de/glossar/vorrangpruefung/>.

3.1.1. EU-Staatsbürger

Auch in dem Fall einer Beschäftigung als Leiharbeitnehmer in Deutschland besteht für Unionsbürger und ihre Familienangehörigen mit dem Gesetz über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern (FreizügG/EU) ein Spezialgesetz, das die Anwendbarkeit des AufenthG ausschließt.

3.1.2. Drittstaatsangehörige

Um als Drittstaatsangehöriger in Deutschland eine Beschäftigung auszuüben, ist ein Aufenthaltstitel zum Zweck der **Erwerbstätigkeit** notwendig. Nach § 81 Abs. 1 AufenthG muss der Ausländer den Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels grundsätzlich selbst stellen. Der Antrag unterliegt keinen besonderen Formbestimmungen. Wurde dem Ausländer ein Aufenthaltstitel zum Zweck der Erwerbstätigkeit erteilt, ist keine gesonderte Arbeitserlaubnis erforderlich.

Nach § 39 Abs. 1 AufenthG kann ein Aufenthaltstitel, der einem Ausländer die Ausübung einer Beschäftigung erlaubt, **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 Gesetz oder durch Rechtsverordnung bestimmt ist. Die Bedingungen für die Erteilung der Zustimmung durch die Bundesagentur für Arbeit sind in der Verordnung über die Beschäftigung von Ausländerinnen und Ausländern (BeschV) geregelt.

Die **Zustimmung** der Bundesagentur für Arbeit ist **jedoch im Fall der Leiharbeit nach § 40 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG nicht zu gewähren**, wenn der Ausländer als Leiharbeitnehmer im Sinne des § 1 Abs. 1 AÜG tätig werden will. Daher können Ausländer für die Leiharbeit keinen Aufenthaltstitel erwerben. Hervorzuheben ist in diesem Zusammenhang, dass nach § 1b Satz 1 AÜG die Arbeitnehmerüberlassung in Betriebe des Baugewerbes für Arbeiten, die üblicherweise von Arbeitern verrichtet werden, generell unzulässig ist.

Dieses Verbot gilt nach dem Wortlaut des § 40 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG nur für Aufenthaltstitel, bei denen die Zustimmung erforderlich ist. Danach wäre der Erhalt eines Aufenthaltstitels in zustimmungsfreien Fällen, wie der Blauen Karte EU nach § 18b Abs. 2 Satz 1 AufenthG, grundsätzlich möglich, aufgrund der Voraussetzungen einer akademischen Ausbildung und eines jährlichen Mindestbruttogehalts von derzeit 56.800 Euro jedoch regelmäßig nicht erfüllt.

3.2. Arbeitnehmerentsendung, Werkvertragsarbeitnehmer

Da im Baugewerbe für Drittstaatsangehörige eine Arbeitserlaubnis oder Zustimmung zur Erteilung eines Aufenthaltstitels weder für saisonabhängige Beschäftigung noch als Leiharbeiter möglich ist, kommt für diesen Sektor allein eine Tätigkeit im Rahmen der Arbeitnehmerentsendung zur Ausführung eines Werkvertrags nach § 636 BGB zwischen ihrem Arbeitgeber und einem deutschen Unternehmen oder einem Unternehmen aus einem anderen Mitgliedstaat der EU in Betracht.

Fehlt ein Aufenthaltstitel, greift die Regelung des § 4a Abs. 4 AufenthG. Danach darf ein Ausländer, der **keinen Aufenthaltstitel** besitzt, eine andere **Erwerbstätigkeit nur ausüben**, wenn er auf Grund einer zwischenstaatlichen Vereinbarung, eines Gesetzes oder einer Rechtsverordnung ohne Aufenthaltstitel hierzu berechtigt ist oder die Ausübung ihm durch die zuständige Behörde erlaubt wurde. Eine solche **zwischenstaatliche Vereinbarung ist in § 29 BeschV** geregelt, das sog. Werkvertragsarbeitnehmerabkommen, und gilt für die Staaten Türkei, Serbien, Bosnien-Herzegowina

und Mazedonien. Danach können Arbeitnehmer aus diesen Staaten zur Ausführung von Werkverträgen für eine begrenzte Zeit in der Bundesrepublik Deutschland beschäftigt werden, soweit die fest vereinbarten Höchstzahlen, sogenannte Beschäftigungskontingente, nicht überschritten werden. Die Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit erfolgt dabei in Form der **Werkvertragsarbeitnehmerkarte**.⁹ Die Voraussetzungen für die Erteilung der Zustimmung, beispielsweise für die Qualifikation der Arbeitnehmer, bestimmen sich nach der jeweiligen Vereinbarung.¹⁰

Voraussetzung für den Erhalt einer Werkvertragsarbeitnehmerkarte ist, dass die im Abkommen vereinbarte **Obergrenze** für die Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmer entsprechend den Quotierungsregelungen nicht erreicht ist. Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales hat von seiner Befugnis nach § 29 Abs. 1 BeschV, die Erteilung der Zustimmung im Verhältnis zu den gewerblichen Arbeitnehmern des in Deutschland ansässigen Unternehmens zahlenmäßig zu beschränken, wie folgt Gebrauch gemacht:¹¹ Für Werkverträge mit in der Bundesrepublik Deutschland ansässigen Unternehmen, die bis zu 50 gewerbliche Arbeitnehmer beschäftigen, darf die Zustimmung für bis zu 15 Werkvertragsarbeitnehmer erteilt werden, wobei die Zahl der Werkvertragsarbeitnehmer die Zahl der gewerblichen Arbeitnehmer des deutschen Betriebs nicht übersteigen darf. Für Werkverträge mit in der Bundesrepublik Deutschland ansässigen Unternehmen, die mehr als 50 gewerbliche Arbeitnehmer beschäftigen, darf die Zustimmung für bis zu 30 Prozent der gewerblichen Arbeitnehmer des deutschen Betriebs, höchstens 300 Werkvertragsarbeitnehmer, erteilt werden. Zudem muss der Auftragnehmer ein Unternehmen der Bauwirtschaft sein.

Sofern überwiegend Bauleistungen im Sinne von § 101 Abs. 2 Drittes Buch Sozialgesetzbuch erbracht werden, müssen den in Deutschland eingesetzten Arbeitnehmern die nach dem Arbeitnehmer-Entsendegesetz (AEntG) und dem Mindestlohngesetz (MiLoG) zwingend **vorgeschriebenen Arbeitsbedingungen gewährt** werden. Darüber hinaus besteht nach § 18 AEntG die Verpflichtung, vor Beginn jeder Arbeitsaufnahme bei der zuständigen Zollverwaltung eine schriftliche Meldung abzugeben.

9 Klaus, in: Kluth/Heusch (Hrsg.), BeckOK Ausländerrecht, 30. Edition Stand: 1. Juli 2021, BeschV § 29 Rn. 3a.

10 Ebenda, Rn. 12.

11 Bundesagentur für Arbeit, Fachliche Weisungen Werkvertragsverfahren, Punkt 1.29.110, gültig ab 13. Mai 2020, abrufbar unter: https://www.arbeitsagentur.de/datei/FW-Werkvertragsverfahren_ba016589.pdf.