

Die Beschäftigung von Flüchtlingen

Ein Überblick

Referentin:

Anja Stümper

Rechtsanwältin

Fachanwältin für Arbeitsrecht

- I. Einführung**
- II. Öffentlich-rechtliche Voraussetzungen der Beschäftigung**
- III. Arbeitsrechtliche Besonderheiten**
- IV. Rechtsfolgen illegaler Beschäftigung**

I. Einführung (1)

- Neues Arbeitskräftepotential
- Auch ausländische Fachkräfte
- 48 % der Unternehmen suchen weitere Fachkräfte; wesentliches Kriterium sind die Sprachkenntnisse (BVMW-Umfrage)
- Problem: Rechtliche Unsicherheit bei den Verantwortlichen

I. Einführung (2)

Vorgaben für die Beschäftigung (jedes) Ausländers: **§ 4 Abs. 3 AufenthG**

Voraussetzung
für
Beschäftigung

Aufenthaltstitel, der zur Erwerbstätigkeit berechtigt (S. 2)

oder

Gestattung durch **Gesetz** oder **Rechtsverordnung** (S. 3)

Pflichten des
Arbeitgebers

Voraussetzungen nach S. 2 oder 3 **prüfen** (S. 4)

Berechtigungsnachweis elektronisch oder in Papierform
bis zum Ende der Beschäftigung **aufbewahren** (S. 5)

- I. Einführung
- II. Öffentlich-rechtliche Voraussetzungen der Beschäftigung**
 - 1. Allgemeines
 - 2. Ausländerrechtliche Begrifflichkeiten
 - 3. Auswirkungen auf Beschäftigungsmöglichkeit
 - 4. Wartefrist und Erlaubnisverfahren
 - 5. Ausnahmen für Hochqualifizierte
 - 6. Ausnahmen für Berufsausbildung/Praktikum
- III. Arbeitsrechtliche Besonderheiten
- IV. Rechtsfolgen illegaler Beschäftigung

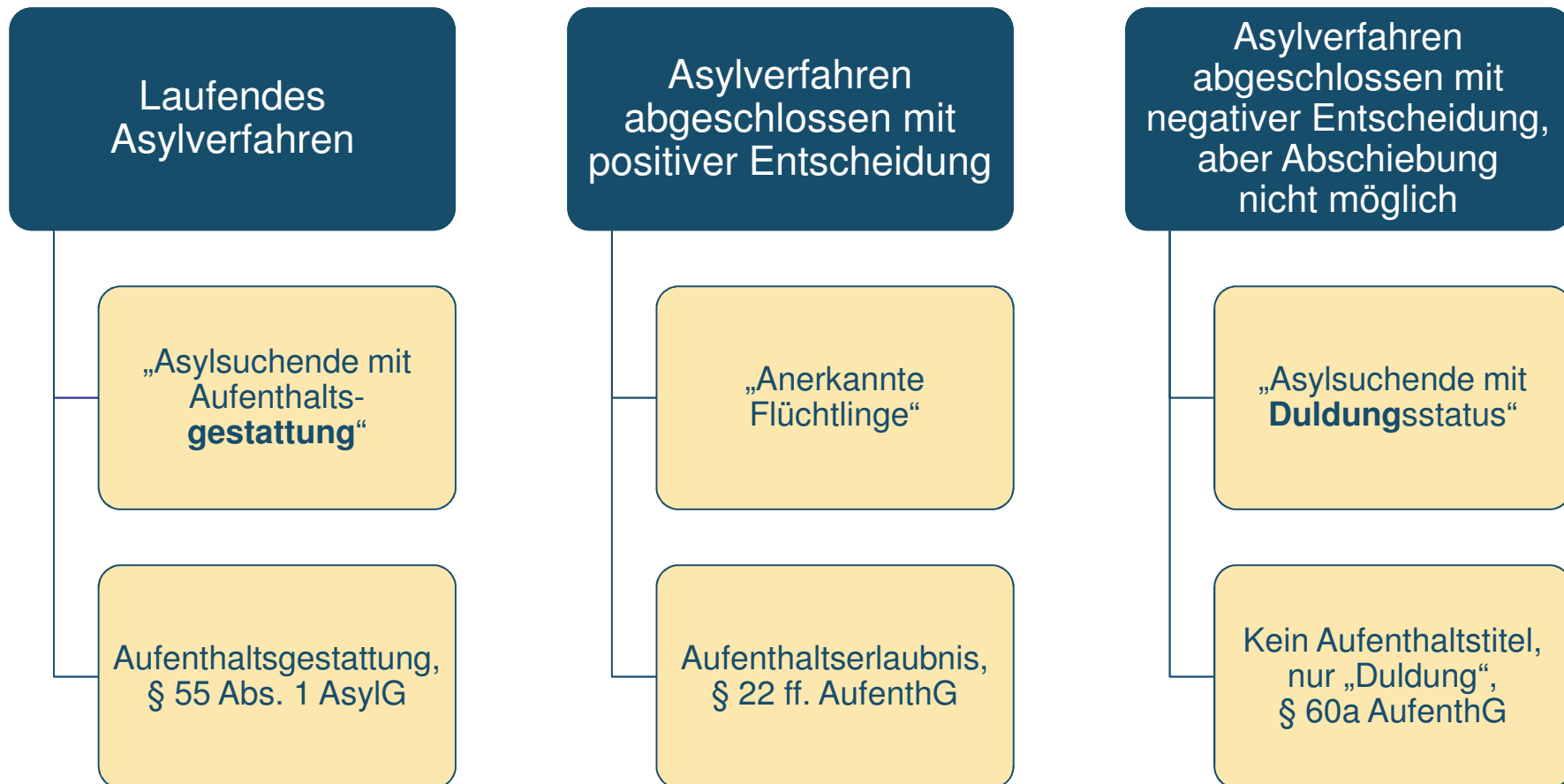
II. Öffentlich-rechtliche Voraussetzungen

1. Allgemeines

- „Flüchtlinge“ nur allgemeinsprachlicher Begriff
- Ausländerrecht statuiert Verfahren und Begrifflichkeiten
- Erlaubnis der Beschäftigung abhängig von
 - Aufenthaltsstatus
 - Stand und ggf. Ergebnis des Asylverfahrens
 - Bei negativer Bescheidung des Asylantrags: Möglichkeit der Abschiebung

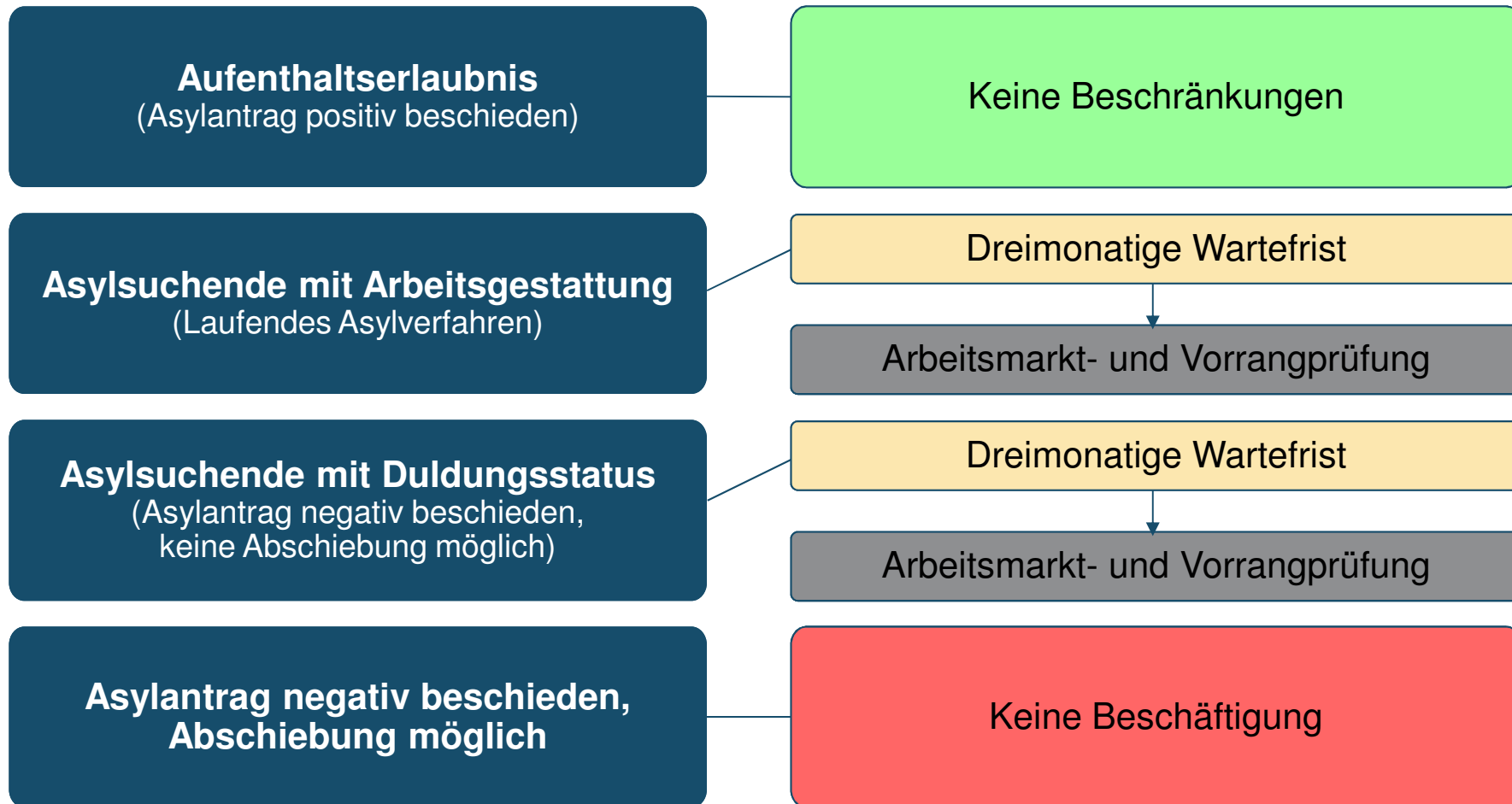
II. Öffentlich-rechtliche Voraussetzungen

2. Ausländerrechtliche Begrifflichkeiten



II. Öffentlich-rechtliche Voraussetzungen

3. Auswirkungen auf Beschäftigungsmöglichkeit



II. Öffentlich-rechtliche Voraussetzungen

4. Wartefrist und Erlaubnisverfahren (1)

- Wartefrist von **drei Monaten**, § 61 Abs. 2 AsylG
- **Arbeitsverbot**, solange Pflicht besteht, in (Erst-) **Aufnahmeeinrichtung** zu wohnen, § 61 Abs. 1 AsylG
(Bis zu sechs Monate; bei Personen aus sicherem Herkunftsstaat für die gesamte Dauer des Asylverfahrens, § 47 Abs. 1, 1a AsylG)
- **Nach drei Monaten** gestattetem/geduldetem Aufenthalt **kann** die Ausländerbehörde die Ausübung einer Beschäftigung erlauben, § 61 Abs. 2 S. 1 AsylG

II. Öffentlich-rechtliche Voraussetzungen

4. Wartefrist und Erlaubnisverfahren (2)

- **Erlaubniserteilung** durch **Ausländerbehörde**
(§ 61 Abs. 2 S. 1 AsylG)
 - Ermessensentscheidung
 - Behörde prüft u.a. Versagungsgründe, vgl. § 61 Abs. 2 S. 3 AsylG
- Grds. **Zustimmung** der **Agentur für Arbeit** erforderlich
(§ 61 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 AsylG iVm. § 39 AufenthG)
 - Behördeninternes Verfahren, kein gesonderter Antrag
 - Zustimmungsfiktion nach zwei Wochen, wenn Agentur für Arbeit gar nicht reagiert

II. Öffentlich-rechtliche Voraussetzungen

4. Wartefrist und Erlaubnisverfahren (3)

- **Agentur für Arbeit** prüft (kumulativ):
 1. Vorrangprüfung:
 - a) Keine nachteilige Auswirkungen der Beschäftigung von Ausländern auf den Arbeitsmarkt (§ 39 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 a) AufenthG)
 - b) Für die konkrete Stelle darf kein vorrangiger Bewerber vorhanden sein (aus Deutschland, EU-Bürger oder Ausländer mit dauerhaftem Aufenthaltsstatus, (§ 39 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 b) AufenthG) **oder**
 - c) Prüfung der Berufungsgruppen nach der sog. Positivliste der BA (§ 39 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 AufenthG)
 2. Arbeitsmarktprüfung:

Keine ungünstigeren Bedingungen als deutsche Arbeitnehmer (Arbeitsbedingungen der konkreten Stelle, insbs. Verdienst und Arbeitszeit)

II. Öffentlich-rechtliche Voraussetzungen

4. Wartefrist und Erlaubnisverfahren (4)

- **Zeitliche Ausnahmen**

- Nach **15 Monaten** Aufenthalt entfällt die Vorrangprüfung, § 32 Abs. 5 Nr. 2 BeschV
 - Es verbleibt die Prüfung der gleichen Arbeitsbedingungen
- Nach **vier Jahren** entfällt das Zustimmungserfordernis der Bundesagentur für Arbeit, § 32 Abs. 2 Nr. 5 BeschV
 - Die Erlaubnis zur Beschäftigung durch die Ausländerbehörde wird ohne Beteiligung der BA erteilt

II. Öffentlich-rechtliche Voraussetzungen

5. Ausnahmen für Hochqualifizierte

- Erteilung des Aufenthaltstitels der „**Blauen Karte EU**“
 - Ohne Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit
 - Voraussetzungen
 - In- oder ausländischer Hochschulabschluss
 - Eine diesem Abschluss entsprechende Stelle
 - Gehalt beträgt mind. zwei Drittel der Beitragsbemessungsgrenze RV (2015: 48.800,00 € brutto/Jahr)
- Beschäftigung in **Mangelberufen**
 - Mit Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit, aber ohne Vorrangprüfung
 - Mangelberufe: Ärzte, Ingenieure, Mathematiker, Naturwissenschaftler, IT-Spezialisten
- Voraussetzungen
 - In- oder ausländischer Hochschulabschluss
 - Eine diesem Abschluss entsprechende Stelle
 - Gehalt beträgt mindestens 52 % der Beitragsbemessungsgrenze RV (2015: 37.752,00 € brutto/Jahr)

II. Öffentlich-rechtliche Voraussetzungen

6. Ausnahmen für Berufsausbildung/Praktikum

- **Berufsausbildung**
 - In einem staatlich anerkannten Ausbildungsberuf
 - Bedarf keiner Zustimmung durch die BA, § 32 Abs. 2 Nr. 2 BeschV
- **Praktikum**
 - Erwerb praktischer Erfahrungen und Kenntnisse steht im Vordergrund, nicht die Arbeitsleistung
 - Grundsätzlich besteht Mindestlohnpflicht
 - Ausnahme: § 22 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 bis 4 MiLoG, insbes.
 - Orientierungspraktikum für Aufnahme einer Berufsausbildung/eine Studiums für die Dauer von bis zu drei Monaten
 - Im Rahmen einer Einstiegsqualifizierung nach § 54a SGB III
 - Bedarf keiner Zustimmung durch die BA, § 32 Abs. 2 Nr. 1 BeschV
- **Berufsbezogene Deutschsprachförderung, § 45a AufenthG**

- I. Einführung
- II. Öffentlich-rechtliche Voraussetzungen der Beschäftigung
- III. Arbeitsrechtliche Besonderheiten**
 - 1. Besondere Pflichten des Arbeitgebers
 - 2. Abschluss und Inhalt des Arbeitsvertrages
 - 3. Rechte und Pflichten im Arbeitsverhältnis
 - 4. Abmahnung
 - 5. Beendigung des Arbeitsverhältnisses
- IV. Rechtsfolgen illegaler Beschäftigung

III. Arbeitsrechtliche Besonderheiten

1. Besondere Pflichten des Arbeitgebers

Vorgaben für die Beschäftigung (jedes) Ausländers: **§ 4 Abs. 3 AufenthG**

Voraussetzung
für
Beschäftigung

Aufenthaltstitel, der zur Erwerbstätigkeit berechtigt (S. 2)

oder

Gestattung durch **Gesetz** oder **Rechtsverordnung** (S. 3)

Pflichten des
Arbeitgebers

Voraussetzungen nach S. 2 oder 3 **prüfen** (S. 4)

Berechtigungsnachweis elektronisch oder in Papierform
bis zum Ende der Beschäftigung **aufbewahren** (S. 5)

III. Arbeitsrechtliche Besonderheiten

2. Abschluss und Inhalt des Arbeitsvertrages (1)

- **Fragerecht**

- Aufenthaltstitel / Arbeitserlaubnis: Ja! Prüfung der Arbeitserlaubnis gesetzlich vorgeschrieben, § 4 Abs. 3 S. 4 AufenthG
- Stand des Asylverfahrens: Ja! Prüfung der Arbeitserlaubnis gesetzlich vorgeschrieben, § 4 Abs. 3 S. 4 AufenthG
- Sprachkenntnisse: Nur wenn es für die Stelle auf Sprachkenntnisse ankommt

III. Arbeitsrechtliche Besonderheiten

2. Abschluss und Inhalt des Arbeitsvertrages (2)

- Bindung des Arbeitsvertrages an Arbeitsberechtigung? (1)
 - Sachgrundbefristung wegen **in der Person des Arbeitnehmers liegenden Gründen** (§ 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 6 TzBfG)?
 - **Koppelung an Arbeitsberechtigung** nicht zu empfehlen:

BAG v. 12.02.2000 – 7 AZR 863/98: Prognose muss ergeben, dass Arbeitsberechtigung nicht verlängert werden wird.

III. Arbeitsrechtliche Besonderheiten

2. Abschluss und Inhalt des Arbeitsvertrages (3)

- Bindung des Arbeitsvertrages an Arbeitsberechtigung? (2)
 - **Befristungen** aber iÜ. nach **allgemeinen Grundsätzen** möglich

- Erlöschen der Arbeitsberechtigung als **auflösende Bedingung?**

Ebenfalls nicht empfehlenswert → o.g. Grundsätze gelten wegen Verweis in § 21 TzBfG auch hier

- **Mindestlohngesetz** ist zu beachten
 - Achtung: Mindestlohn von Euro 8,50 auch bei „Praktikum“, sofern nicht Ausnahmefall nach § 22 Abs. 1 S. 2 MiLoG

III. Arbeitsrechtliche Besonderheiten

2. Abschluss und Inhalt des Arbeitsvertrages (4)

- **Übersetzung des Arbeitsvertrages** notwendig?
 - Beifügung einer Übersetzung bietet sich an
 - Vertrag aber auch **ohne Übersetzung wirksam**, selbst wenn der Bewerber den Vertrag nicht vollständig verstanden hat (BAG v. 19.03.2014 – 5 AZR 252/12)
 - Dem Bewerber sollte aber **Bedenkzeit** eingeräumt werden, damit er sich den Vertrag übersetzen lassen kann.

III. Arbeitsrechtliche Besonderheiten

3. Rechte und Pflichten im Arbeitsverhältnis (1)

- Allg. arbeitsrechtlicher **Gleichbehandlungsgrundsatz**: Flüchtlinge sind zu behandeln wie andere Arbeitnehmer auch
- Unterscheidung nach Flüchtlingseigenschaft wäre zudem **Diskriminierung aufgrund Rasse oder ethnischer Herkunft** iSd. AGG
- Ungleichbehandlung *kann* aufgrund **beruflicher Anforderungen** gerechtfertigt sein (§§ 8, 9 Abs. 1 AGG)
Praxishinweis: hiermit zurückhaltend umgehen!

III. Arbeitsrechtliche Besonderheiten

3. Rechte und Pflichten im Arbeitsverhältnis (2)

- § 12 AGG statuiert **Fürsorgepflichten** des Arbeitgebers
 - ↳ Arbeitgeber kann verpflichtet sein, auf andere Arbeitnehmer einzuwirken, diese ggf. sogar zu schulen
- **Begünstigung** von Flüchtlingen kann zulässig sein
 - ↳ sachliche Rechtfertigung der Besserstellung erforderlich

III. Arbeitsrechtliche Besonderheiten

4. Abmahnung

- Abmahnung kann ihre **Warnfunktion** nur erfüllen, wenn der Arbeitnehmer sie versteht. Durch Übergabe wird Abmahnung daher noch nicht wirksam.
- Von Wirksamkeit ist aber jedenfalls auszugehen nach Ablauf einer Zeit, die erforderlich ist, eine Übersetzung der Abmahnung zu bekommen (BAG v. 09.08.1984 – 2 AZR 400/83)

Praxishinweis:

Im Zweifel eine Übersetzung der Abmahnung beifügen. Sonst droht ggf. Unbeachtlichkeit der Abmahnung im Kündigungsschutzverfahren.

III. Arbeitsrechtliche Besonderheiten

5. Beendigung des Arbeitsverhältnisses (1)

- **Kündigung**

- Kündigungsschutzgesetz ohne Einschränkung anwendbar
- Verweigerung der Vorlage der Arbeitspapiere regelmäßig Grund für verhaltensbedingte Kündigung
- Wegfall der Arbeitsberechtigung regelmäßig Grund für personenbedingte Kündigung
- Zeitpunkt des **Zugangs** bei der Sprache nicht ausreichend Mächtig ist umstritten:
 - Wohl überwiegend: Zugang bei Gelangen in den Machtbereich und Möglichkeit der Kenntnisnahme (LAG HH v. 06.07.1990 – 1 Ta 3/90; ErfK/Kiel § 5 KSchG Rn. 5)
 - Z.T.: Wie bei Abmahnung (LAG Hamm v. 04.01.1979 – 8 Ta 105/78)

Praxishinweis: Im Zweifel die Kündigung zweisprachig ausführen

III. Arbeitsrechtliche Besonderheiten

5. Beendigung des Arbeitsverhältnisses (2)

- **Anfechtung** nach allgemeinen Grundsätzen möglich
 - Unrichtige Auskünfte im Bewerbungsgespräch können zur Anfechtung gem. § 123 Abs. 1 BGB berechtigen
 - Hinsichtlich der Verpflichtung, aus aufenthaltsrechtlichen Gründen aus der BRD auszureisen, besteht **Offenbarungspflicht** des AN
 - Aufenthaltsrechtliche Arbeitsberechtigung ist verkehrswesentliche Eigenschaft iSd. § 119 Abs. 2 BGB → Anfechtung denkbar
Praxishinweis: Zweckmäßig, gleichzeitig Kündigung zu erklären
- **Aufhebungsvertrag**
 - Arbeitgeber trifft gewisses Sprachrisiko, problematisch insbesondere Erledigungsklausel
Praxishinweis: Aufhebungsvertrag möglichst zweisprachig ausfertigen

- I. Einführung
- II. Öffentlich-rechtliche Voraussetzungen der Beschäftigung
- III. Arbeitsrechtliche Besonderheiten
- IV. Rechtsfolgen illegaler Beschäftigung**
 - 1. Folgen für den Arbeitsvertrag**
 - 2. Weitere Rechtsfolgen**

IV. Rechtsfolgen illegaler Beschäftigung

1. Folgen für den Arbeitsvertrag

- Arbeitsvertrag ist *nicht* gem. § 134 BGB unwirksam (BR-Drucks. 210/11, S. 75)
- Arbeitgeber hat die **vereinbarte Vergütung** zu zahlen, § 98a Abs. 1 S. 1 AufenthG
- Für diese Verpflichtung eines beauftragten Unternehmers haftet der beauftragende Unternehmer wie ein Bürge, § 98a Abs. 3 AufenthG

IV. Rechtsfolgen illegaler Beschäftigung

2. Weitere Rechtsfolgen

- Illegale Beschäftigung ist eine **Ordnungswidrigkeit**, die mit **Geldbuße bis 500.000 Euro** geahndet werden kann (§ 404 Abs. 2 Nr. 3 SGB III bzw. § 98 Abs. 2a, Abs. 5 AufenthG) – Fahrlässigkeit ausreichend!
- Gleiches gilt bei illegaler Beschäftigung durch **beauftragte Unternehmer**, § 404 Abs. 1 SGB III – fahrlässige Unkenntnis ausreichend!
- Ausschluss von **Subventionen** und der **Vergabe öffentlicher Aufträge** möglich, § 98b bzw. § 98c AufenthG!

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

MEYER-KÖRING
Rechtsanwälte Steuerberater
Partnerschaftsgesellschaft mbB

Anja Stümper
Rechtsanwältin, Fachanwältin für Arbeitsrecht
Oxfordstraße 21
53111 Bonn
Tel: 0228 72636-75
Fax: 0228 72636-95
stuemper@meyer-koering.de
www.meyer-koering.de

Informationen zu unserem kostenlosen Newsletter-Service finden Sie unter
www.meyer-koering.de/de/extra/newsletter.

Laut FOCUS-SPEZIAL 2015 „Deutschlands TOP-Anwälte“ gehört die Kanzlei
MEYER-KÖRING für den Bereich Arbeitsrecht wieder zu den TOP Wirtschaftskanzleien 2015.