

Abhandlungen zum deutschen und  
internationalen Arbeits- und Sozialrecht

---

Band 7

**Die Vorrangprüfung  
als Steuerungsinstrument des  
Arbeitsmigrationsrechts**

Von

**Julia Uznanski**



**Duncker & Humblot · Berlin**

JULIA UZNANSKI

Die Vorrangprüfung als Steuerungsinstrument  
des Arbeitsmigrationsrechts

Abhandlungen zum deutschen und  
internationalen Arbeits- und Sozialrecht

Band 7

# Die Vorrangprüfung als Steuerungsinstrument des Arbeitsmigrationsrechts

Von

Julia Uznanski



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin  
hat diese Arbeit im Jahre 2021 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in  
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten  
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten  
© 2022 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Satz: 3w+p GmbH, Rimpau  
Druck: CPI buchbücher.de GmbH, Birkach  
Printed in Germany

ISSN 2747-9021  
ISBN 978-3-428-18401-9 (Print)  
ISBN 978-3-428-58401-7 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

## **Vorwort**

Die Juristische Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin hat diese Arbeit im Jahr 2021 als Dissertation angenommen. Rechtslage, Literatur und Rechtsprechung sind bis zur Abgabe im Juni 2020 berücksichtigt. Die Arbeit entstand in einer Zeit des Umbruchs im Arbeitsmigrationsrecht, im Rahmen derer verschiedene Änderungen politisch diskutiert wurden und rechtlich in Kraft traten. Dies prägt den Charakter der Arbeit.

Die vorliegende Dissertation hat mir ermöglicht, mein besonderes Interesse am Arbeitsmigrationsrecht als Schnittstelle zwischen Arbeits- und Zuwanderungsrecht zu vertiefen. Ganz herzlich danke ich hierfür meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Reinhard Singer, der die Promotion betreut und die Entstehung der Dissertation insbesondere mit überaus wertvollen Anmerkungen und Anregungen begleitet hat. Herrn Prof. Dr. Philipp Dann, LL.M., danke ich für die Erstellung des Zweitgutachtens und für die darin enthaltenen Gedankenanstöße. Bei Herrn Prof. Dr. Christoph Paulus, LL.M., möchte ich mich für die Übernahme des Vorsitzes der Prüfungskommission bedanken.

Besonderer Dank gilt meinen Eltern, Teresa Wyrodek-Uznanski und Jaroslaw Uznanski. Ihnen ist diese Arbeit gewidmet. Danken möchte ich ferner besonders Thomas James Gray II.

Berlin, im März 2022

*Julia Uznanski*



# **Inhaltsverzeichnis**

<b>A. Einleitung</b> .....	15
<b>B. Überblick über die Systematik des Arbeitsmigrationsrechts</b> .....	16
I. Systematische Einordnung und Begriff des Arbeitsmigrationsrechts .....	16
II. Verbot mit Erlaubnisvorbehalt bzgl. Einreise und Aufenthalt .....	16
III. AufenthG-alt: Verbot mit Erlaubnisvorbehalt bzgl. Beschäftigung .....	17
IV. AufenthG-neu: Erlaubnis mit Verbotsvorbehalt bzgl. Beschäftigung .....	18
V. Erfordernis der Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit .....	19
1. Zustimmungserfordernis nach AufenthG-alt .....	19
2. Zustimmungserfordernis nach AufenthG-neu .....	20
a) Beschäftigung als Fachkraft .....	21
b) Keine Beschäftigung als Fachkraft .....	22
c) Einschränkung des Anwendungsbereichs der Vorrangprüfung mit dem FEG .....	22
<b>C. Begriff der Vorrangprüfung</b> .....	24
I. Begriff der Vorrangprüfung im engeren Sinne, § 39 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 lit. b AufenthG-alt, § 39 Abs. 3 Nr. 3 AufenthG-neu .....	24
II. Begriff der Vorrangprüfung im weiteren Sinne, § 39 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 AufenthG-alt i. V. m. § 1 Abs. 2 BeschV-alt .....	25
<b>D. Materielle und formelle Voraussetzungen der individuellen Vorrangprüfung</b> ...	27
I. Materiellrechtliche Voraussetzungen der Vorrangprüfung .....	27
1. „für die Beschäftigung“ .....	28
2. „bevorrechtigte Arbeitnehmer“ .....	28
a) Nachrangiger Arbeitsmarktzugang türkischer Arbeitnehmer .....	29
b) Nicht bevorrechtigte Arbeitnehmer .....	31
3. „Arbeitnehmer“ .....	32

4. „nicht zur Verfügung stehen“ .....	32
a) Personelles Zurverfügungstehen: Arbeitslose und arbeitssuchende Personen .....	32
b) Fachliches und zeitliches Zurverfügungstehen: Angemessene und unverzügliche Besetzung mit geeignetem Arbeitnehmer .....	34
c) Örtliches Zurverfügungstehen: Überörtliche Prüfung .....	34
d) Fallgruppen des (Nicht-)Zurverfügungstehens bevorrechtigter Arbeitnehmer .....	35
aa) Fallgruppe 1: Deutlicher Überhang Arbeitssuchender .....	35
bb) Fallgruppe 2: Überhang Arbeitssuchender – Einzelfallermittlung ..	36
5. Kein Tatbestandsmerkmal: Person des Ausländer – Bereitschaft zur Einstellung bevorrechtigten Arbeitnehmers .....	36
6. Beurteilungszeitraum des Vorrangs .....	37
7. Beurteilungszeitpunkt des Vorrangs .....	37
<b>II. Ausnahmen von der Vorrangprüfung .....</b>	<b>38</b>
1. Ausnahme der Rechtsprechung: Besondere, objektiv und sachlich gerechtfertigte Gründe für die Ausländerbeschäftigung .....	38
a) Abgrenzung: Wünsche und subjektive Präferenzen des Arbeitgebers ..	39
b) Anforderungen des Arbeitgebers aufgrund besonderer, objektiv und sachlich gerechtfertigter Gründe .....	40
c) Schaffung eines Arbeitsplatzes für den Ausländer .....	41
d) Fehlgeschlagene Einstellungsbemühungen des Arbeitgebers .....	42
2. Gesetzliche Ausnahme: Gruppenzulassung gem. § 39 Abs. 2 Nr. 2 AufenthG-alt .....	44
<b>III. Formale Voraussetzungen der individuellen Vorrangprüfung .....</b>	<b>44</b>
1. Der Vorrangprüfung zugrunde gelegte Unterlagen .....	44
2. Zuständigkeit für die Durchführung der Vorrangprüfung .....	45
3. Darlegungs- und Beweislast im Hinblick auf die Vorrangprüfung .....	45
<b>IV. Rechtsnatur der Vorrangprüfung und Rechtsschutz .....</b>	<b>46</b>
<b>E. Anwendungsbereich der Vorrangprüfung .....</b>	<b>47</b>
<b>I. Anwendungsbereich der Vorrangprüfung auf Aufenthaltstitel nach AufenthG-alt .....</b>	<b>47</b>
1. Aufenthaltstitel berechtigt ausdrücklich zur Ausübung einer (bestimmten) Erwerbstätigkeit, § 4 Abs. 2 S. 1 Alt. 2 AufenthG-alt – Vorrangprüfung grds. anwendbar .....	49
2. Aufenthaltstitel berechtigt bereits nach dem AufenthG-alt zu (jeder) Erwerbstätigkeit, § 4 Abs. 2 S. 1 Alt. 1 AufenthG-alt – Vorrangprüfung nicht anwendbar .....	50
3. Aufenthaltstitel berechtigt nicht zur Erwerbstätigkeit .....	53

4. Keine Anwendung der Vorrangprüfung auf Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke der Ausübung einer selbstständigen Tätigkeit, § 21 AufenthG .....	54
II. Anwendungsbereich der Vorrangprüfung auf Aufenthaltstitel nach AufenthG-neu .....	55
III. Anwendungsbereich der Vorrangprüfung auf Aufenthaltstitel nach BeschV-alt und BeschV-neu .....	55
1. Verordnungsermächtigung gem. § 42 AufenthG .....	56
2. Konkreter Anwendungsbereich der Vorrangprüfung .....	59
a) Aufenthaltstitel gem. §§ 18a, 18b AufenthG-neu/§§ 18, 19a AufenthG-alt .....	59
b) Von der Vorrangprüfung ausgenommene Personengruppen .....	61
c) Anwendbarkeit der Vorrangprüfung auf die Verlängerung des Aufenthalts titels .....	63
IV. Anwendung der Vorrangprüfung auf die Beschäftigungserlaubnis zur Aufenthalts gestaltung oder Duldung .....	63
1. Beschäftigungserlaubnis bei Aufenthalts gestaltung, § 61 Abs. 2 S. 1 AsylG .....	64
2. Erlaubnis zur Erwerbstätigkeit bei Duldung, § 60a Abs. 6 AufenthG .....	65
3. Anwendungsbereich der Vorrangprüfung nach BeschV-alt und -neu .....	66
a) Aktuelle Rechtslage .....	66
b) Alte Rechtslage .....	67
V. Verbleibender Anwendungsbereich der Vorrangprüfung .....	68
VI. Bedeutung der Vorrangprüfung in Zahlen .....	69
VII. EU-Rechtskonformität .....	70
VIII. Ergebnis: Vorrangprüfung als Steuerungsinstrument .....	70
F. Aufstieg und Fall der Vorrangprüfung .....	72
G. Funktion und Sinn und Zweck der individuellen Vorrangprüfung .....	75
I. Funktion der Vorrangprüfung als arbeitsmigrationsrechtliches Steuerungsinstrument .....	75
II. Sinn und Zweck des Einsatzes der Vorrangprüfung als Steuerungsinstrument .....	78
1. Durchsetzung des Vorrangprinzips durch die Vorrangprüfung .....	78
2. Schutz des Arbeitsmarktes: Bekämpfung und Verhinderung von Arbeitslosigkeit .....	80
3. Verhinderung der Verdrängung bevorrechtigter Arbeitnehmer und der „Wegnahme“ von Arbeitsplätzen .....	80
4. Kontrolle des Tätigwerdens von Ausländern auf dem Arbeitsmarkt .....	82
5. Zwischenergebnis .....	82

<b>H. Kritik am Rechtsinstitut der Vorrangprüfung .....</b>	<b>83</b>
I. Problemlösungsorientierter Bewertungsmaßstab .....	83
II. Bewertungsmaßstab für das Institut der Vorrangprüfung und ihre Umsetzung .....	84
III. Bewertungsmaßstab für den Anwendungsbereich der Vorrangprüfung .....	85
1. Zielkonflikt zwischen der Arbeitsmarktzulassung verschiedener Ausländergruppen .....	85
a) Aufenthaltszweck 1: Arbeitsmigration .....	85
b) Aufenthaltszweck 2: Humanitäre Migration .....	86
c) Aufenthaltszweck 3: Uneingeschränkter Arbeitsmarktzugang oder Arbeitsverbot .....	87
2. Maßstab für die Bewertung der Vorrangprüfung im Rahmen der Arbeitsmigration (Aufenthaltszweck 1) .....	87
a) Arbeitsmigrationsbeschränkung .....	87
b) Arbeitsmigrationsförderung .....	88
c) Ergebnis: Selektive Steuerung von Arbeitsmigration .....	90
3. Maßstab für die Bewertung der Vorrangprüfung im Rahmen humanitärer Migration (Aufenthaltszweck 2) .....	90
a) Argumente für die Arbeitsmarktzugangsbeschränkung .....	91
aa) Verhinderung eines Zuzugseffekts .....	91
bb) Verhinderung faktischer Integration .....	93
b) Argumente gegen die Arbeitsmarktzugangsbeschränkung .....	94
aa) Belastung der Staatskasse .....	94
bb) Arbeitskräftebedarf auf dem Arbeitsmarkt .....	95
cc) Integration geboten .....	96
dd) Menschen- und individualrechtliche Dimension .....	97
ee) Chance zirkulärer Migration/humanitären Tätigwerdens .....	98
c) Ergebnis: Keine Arbeitsmarktzugangsbeschränkung bei humanitärer Zuwanderung .....	98
IV. Kritik an der Vorrangprüfung – Anwendung des Bewertungsmaßstabs .....	99
1. Institut der Vorrangprüfung an sich .....	99
a) Vorrangprüfung nicht sachgerecht zur Erreichung ihres Sinns und Zwecks .....	99
b) Faktischer Arbeitsmarktausschluss .....	101
c) Institut des Anwerbestopps und polizeirechtlichen Abwehrrechts .....	102
d) Instrument nachfrageorientierten Einwanderungssystems (vs. angebotsorientierten Einwanderungssystems) .....	102
e) Tiefer Eingriff in die entgegenstehende Personalentscheidung und Vertragsfreiheit des Arbeitgebers .....	103
f) Komplexität der Vorrangprüfung .....	105

2. Umsetzung der Vorrangprüfung .....	105
a) Prüfungs dauer .....	105
aa) Zustimmungsfiktion gem. § 36 Abs. 2 BeschV .....	107
bb) Vorabprüfung gem. § 36 Abs. 3 BeschV .....	107
cc) Beschleunigtes Fachkräfteverfahren, § 81a AufenthG-neu .....	108
dd) Ergebnis .....	108
b) Auslegung der Tatbestandsvoraussetzungen der Vorrangprüfung .....	109
aa) „Zurverfügungstehen“ bevorrechtigter Arbeitnehmer .....	109
bb) Erwünschtes Ergebnis in manchen Fällen: Vgl. OVG NRW .....	111
cc) Zurverfügungstehen bei Erfüllung der Mindestanforderungen .....	113
dd) Ergebnis .....	114
c) Gleichsetzung abstrakten Vorrangs mit konkretem Vorrang .....	114
aa) Gleichsetzung nach BSG (und Behörde) .....	115
bb) Gleichsetzung zugunsten Dogmatik – Begründung des BSG .....	117
cc) Ergebnis: faktische Arbeitsplatzabschaffung .....	117
dd) Schaffung eines Ausnahmetatbestandes notwendig .....	119
d) Relevanz subjektiver Gründe für die Einstellung eines bestimmten Ausländer s .....	120
aa) Wirtschaftlicher Nachteil von Arbeitgebern durch Einschränkung der Arbeitnehmerauswahl nach objektiven Kriterien .....	121
bb) Prinzip der Auswahl des bestmöglichen Arbeitnehmers durch den Arbeitgeber .....	122
cc) Problem der Abgrenzung subjektiver und objektiver geschäftlicher Kriterien .....	122
dd) Auswahl bestmöglichen Arbeitnehmers auch anhand subjektiver Kriterien .....	125
ee) Besondere Bedeutung subjektiver Bewerberauswahl in vertrauenserfordernden Tätigkeiten .....	125
e) Prüfung anhand der Stellenbeschreibung – Problem strategischer Gestaltung .....	127
f) Bindung an ursprüngliche Stellenausschreibung und Inflexibilität .....	129
g) Rechtfertigung der Einstellungskriterien erforderlich .....	130
h) Formalismus der Voraussetzung der Bereitschaft zur Einstellung bevorrechtigter Arbeitnehmer .....	132
i) Intransparenz der Durchführung der Vorrangprüfung .....	133
j) Problem der restriktiven behördlichen Handhabung der Vorrangprüfung .....	135
aa) SG Dresden, Beschluss vom 18.01.2006 .....	136
bb) BSG, Urteil vom 22.06.1982 .....	137
k) Grenze restriktiver Auslegung nach BSG-Rechtsprechung .....	139
l) Rechtsunsicherheit durch behördliches Ermessen .....	139
m) Ergebnis .....	141

3. Kritik am Anwendungsbereich der Vorrangprüfung .....	141
<b>I. Alternativen zur Vorrangprüfung .....</b>	<b>143</b>
I. Alternative zur Vorrangprüfung als grundlegende Systemfrage .....	143
II. Umgestaltung der Zustimmungsprüfung .....	145
1. Prüfung der Vergleichbarkeit der Arbeitsbedingungen als neuer Schwerpunkt der Zustimmungsprüfung der BA .....	145
2. Vorliegen eines konkreten Arbeitsplatzangebots .....	148
III. Gruppenzulassung .....	149
IV. Punktesystem .....	150
V. Preisbasierte Zuwanderung .....	154
VI. Ergebnis .....	154
<b>J. Ergebnis und Ausblick .....</b>	<b>155</b>
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>156</b>
<b>Sachwortverzeichnis .....</b>	<b>163</b>

## **Abkürzungsverzeichnis**

AsylG	Asylgesetz
AufenthG	Aufenthaltsgesetz
AufenthGAVwV	Allgemeine Verwaltungsvorschrift des Bundesministeriums des Inneren zum AufenthG
AufenthV	Aufenthaltsverordnung
BA	Bundesagentur für Arbeit
BeschV	Beschäftigungsverordnung
BMAS	Bundesministerium für Arbeit und Soziales
DA	Durchführungsanweisungen
FEG	Fachkräfteeinwanderungsgesetz
FW	Fachliche Weisungen



## A. Einleitung

Mit der Vorrangprüfung wird geprüft, ob für eine Beschäftigung, für die ein Ausländer ein Arbeitsplatzangebot in Deutschland erhalten hat, deutsche Arbeitnehmer sowie Ausländer, die diesen hinsichtlich der Arbeitsaufnahme rechtlich gleichgestellt sind, oder andere Ausländer, die nach dem Recht der Europäischen Union einen Anspruch auf vorrangigen Zugang zum Arbeitsmarkt haben, nicht zur Verfügung stehen (§ 39 Abs. 3 Nr. 3 Aufenthaltsgesetz<sup>1</sup>-neu<sup>2</sup>). Ausländer ist jeder, der nicht Deutscher im Sinne des Artikels 116 Abs. 1 des Grundgesetzes ist (§ 2 Abs. 1 AufenthG). Anwendbar ist das AufenthG und damit die Vorrangprüfung aber nur auf Drittstaatsangehörige, d. h. auf Ausländer, die nicht Staatsangehörige eines EU- oder EWR-Mitgliedstaates oder der Schweiz sind (§ 1 Abs. 2 AufenthG).

Die Vorrangprüfung dient bereits spätestens seit 1969 als zentrales Steuerungsinstrument des Arbeitsmigrationsrechts der Bundesrepublik Deutschland, also desjenigen Rechtsgebiets an der Schnittstelle zwischen Arbeitsrecht und Aufenthaltsrecht, welches die Zuwanderung zum Zweck der Ausübung einer Erwerbstätigkeit in Deutschland sowie die Arbeitsmarktzulassung von Ausländern regelt. In den vergangenen Jahren wurde im Zuge der Öffnung des Arbeitsmarktes für Ausländer der Anwendungsbereich der Vorrangprüfung immer stärker eingeschränkt. Ziel dieser Dissertation ist es daher, die Vorrangprüfung – im Hinblick auf das Rechtsinstitut an sich, ihre Umsetzung und ihren im Wandel begriffenen Anwendungsbereich – einer kritischen Überprüfung zu unterziehen. Hauptbestandteil der Dissertation ist folglich die Kritik der Vorrangprüfung, welcher eine Bestandsaufnahme hinsichtlich ihrer Einordnung in die Systematik des Arbeitsmigrationsrechts, Begriff, Voraussetzungen, Anwendungsbereich sowie Aufstieg und Fall der Vorrangprüfung sowie einer Analyse ihres Sinns und Zwecks vorausgeht. Anschließend werden mögliche Alternativkonzepte aufgezeigt. Sie versteht sich daher als rechtspolitische Ausarbeitung im Arbeitsrecht mit aufenthaltsrechtlichen Bezügen. Anhand dieser wird gezeigt werden, dass die Vorrangprüfung an den arbeitsmarkt- und integrationspolitischen Interessen der Bundesrepublik Deutschland vorbeigeht und als nicht mehr zeitgemäße, bürokratische Arbeitsmarktsperre in einem modernen Arbeitsmigrationsrecht keinen Platz hat.

---

<sup>1</sup> Nachfolgend: AufenthG.

<sup>2</sup> AufenthG-neu: ab 01.03.2020 nach Inkrafttreten des Fachkräfteeinwanderungsgesetzes (FEG). AufenthG-alt: bis 29.02.2020 vor Inkrafttreten des FEG. Darin war die Vorrangprüfung in § 39 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 lit. b AufenthG-alt geregelt.

## **B. Überblick über die Systematik des Arbeitsmigrationsrechts**

Als Grundlage für die These, dass die Vorrangprüfung eine zentrale Stellung als Steuerungsinstrument des Arbeitsmigrationsrechts einnimmt, und für die Kritik der Vorrangprüfung soll nachfolgend zunächst eine Einordnung der Vorrangprüfung in die Systematik des Arbeitsmigrationsrechts erfolgen und im darauffolgenden Kapitel der Begriff der Vorrangprüfung unter Einordnung in die Systematik des Arbeitsmigrationsrechts erläutert werden.

### **I. Systematische Einordnung und Begriff des Arbeitsmigrationsrechts**

Das Arbeitsmigrationsrecht stellt die Schnittstelle zwischen dem Arbeitsrecht einerseits und dem Aufenthaltsrecht (bzw. Ausländerrecht) andererseits dar. Es behandelt diejenigen arbeitsrechtlichen Fragen, die sich mit dem Tätigwerden von Ausländern auf dem deutschen Arbeitsmarkt befassen und bezeichnet als solches insbesondere die zwingenden aufenthaltsrechtlichen (und folglich öffentlich-rechtlichen) Regelungen, welche die Begründung, Durchführung und Beendigung des (privatrechtlichen) Arbeitsverhältnisses von Ausländern in Deutschland regeln. Das Arbeitsmigrationsrecht ist daher systematisch dem Aufenthaltsrecht zuzuordnen, mit seiner Regelung von Arbeitsverhältnissen jedoch auch dem (sich in vieler Hinsicht aus öffentlich-rechtlichen Rechtsquellen zusammensetzenden) Arbeitsrecht.

### **II. Verbot mit Erlaubnisvorbehalt bzgl. Einreise und Aufenthalt**

Zentrales Prinzip des Ausländerrechts ist – vor und nach dem Inkrafttreten des Fachkräfteeinwanderungsgesetzes<sup>1</sup> am 01.03.2020 – das Bestehen eines Verbots mit Erlaubnisvorbehalt hinsichtlich der Einreise und des Aufenthalts von Ausländern in Deutschland.<sup>2</sup> Ausländer benötigen für die Einreise und den Aufenthalt in Deutschland einen Aufenthaltstitel, wie z.B. ein Visum oder eine Aufenthaltser-

---

<sup>1</sup> Nachfolgend: FEG.

<sup>2</sup> Sußmann/Samel, in: Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 12. Auflage, § 4 AufenthG Rn. 6.

laubnis (mögliche Aufenthaltstitel sind in § 4 Abs. 1 S. 2 AufenthG abschließend aufgeführt), sofern nicht durch EU-Recht, Rechtsverordnung etwas anderes gilt oder aufgrund des Assoziationsabkommens EWG/Türkei ein Aufenthaltsrecht besteht (§ 4 Abs. 1 S. 1 AufenthG).

Einen Sonderfall stellen ferner die Aufenthaltsgestattung (§ 55 Asylgesetz<sup>3</sup>) und die Duldung (§ 60a AufenthG) dar. Diese sind keine Aufenthaltstitel<sup>4</sup>, ermöglichen ihren Inhabern aber dennoch faktisch den Aufenthalt in Deutschland: Die Aufenthaltsgestattung wird Asylbewerbern erteilt und gewährt zum Zweck der Durchführung des Asylverfahrens ein Aufenthaltsrecht; die Duldung verhindert nach negativem Ausgang des Asylverfahrens lediglich die Abschiebung bei Ausreisehindernissen durch Aussetzung des Vollzugs des Ausreiseerfordernisses, der betreffende Ausländer bleibt aber ausreisepflichtig.<sup>5</sup> (Ausländer, deren Asylantrag positiv beschieden wurde oder die von einem Verwaltungsgericht als Asylberechtigte anerkannt wurden, erhalten einen Aufenthaltstitel gem. Abschnitt 5, §§ 22–26 AufenthG.<sup>6</sup>)

### **III. AufenthG-alt: Verbot mit Erlaubnisvorbehalt bzgl. Beschäftigung**

Ebenso wie für Einreise und Aufenthalt galt bis zum Inkrafttreten des Fachkräfteeinwanderungsgesetzes für die Ausübung einer Erwerbstätigkeit durch einen Ausländer ein Verbot mit Erlaubnisvorbehalt.<sup>7</sup> Eine Erwerbstätigkeit, d. h. eine abhängige Beschäftigung, selbstständige Tätigkeit oder Tätigkeit als Beamter in Deutschland (§ 2 Abs. 2 AufenthG), durfte ein Ausländer nur dann ausüben, wenn der Aufenthaltstitel ihn dazu berechtigte (§ 4 Abs. 3 S. 1 AufenthG-alt). Auch hier galt, dass ein Aufenthaltstitel bzw. eine Erlaubnis im Aufenthaltstitel für eine Erwerbstätigkeit des Ausländer nicht erforderlich war, wenn dem Ausländer auf Grund einer zwischenstaatlichen Vereinbarung, eines Gesetzes oder einer Rechtsverordnung die Erwerbstätigkeit gestattet war, ohne dass er hierzu durch einen Aufenthaltstitel berechtigt sein musste (§ 4 Abs. 3 S. 1 AufenthG-alt). Umgekehrt durfte ein Arbeitgeber einen Ausländer ausschließlich bei Besitz eines solchen Aufenthaltstitels beschäftigen (§ 4 Abs. 3 S. 2 AufenthG-alt).

---

<sup>3</sup> Nachfolgend: AsylG.

<sup>4</sup> *Hailbronner*, Asyl- und Ausländerrecht, § 6 Rn. 229; *Breidenbach*, in: BeckOK AuslR, § 39 Rn. 20.

<sup>5</sup> *Hailbronner*, Asyl- und Ausländerrecht, § 6 Rn. 229; *Herrmann/Schillinger*, DStR 2016, 2469, 2469.

<sup>6</sup> *Herrmann/Schillinger*, DStR 2016, 2469, 2469.

<sup>7</sup> *Hailbronner*, Asyl- und Ausländerrecht, § 7 Rn. 330; *Voelzke*, in: *Küttner*, Personalbuch, Ausländer, Rn. 55; *Feldgen*, ZAR 2006, 168, 173.