

Nike Schultheiß

Aufenthaltsrechte von drittstaatsangehörigen Wissenschaftlern

- I. Einleitung
- II. Allgemeine Voraussetzungen
- III. Aufenthaltserlaubnis zur Forschung (§ 20 AufenthG)
 - 1. Allgemeines
 - 2. Verhältnis zu anderen Aufenthaltstiteln
 - 3. Voraussetzungen
 - 4. Umfang
 - 5. Geltungsdauer
 - 6. Verlängerung und Arbeitsplatzsuche
 - 7. Mobilität in andere EU-Mitgliedstaaten
- IV. Aufenthaltserlaubnis für mobile Forscher (§ 20b AufenthG)
- V. Kurzfristige Mobilität von Forschern (§ 20a AufenthG)
- VI. Blaue Karte EU (§19a AufenthG)
 - 1. Allgemeines
 - 2. Anwendungsbereich
 - 3. Voraussetzungen
 - 4. Geltungsdauer
 - 5. Mobilität in andere EU-Mitgliedstaaten
- VII. Aufenthaltserlaubnis zur Erwerbstätigkeit (§ 18 AufenthG)
 - 1. Allgemeines
 - 2. Voraussetzungen
 - 3. Anwendungsbereich neben § 20 AufenthG
- VIII. Aufenthaltserlaubnis zur selbständigen Tätigkeit (§ 21 AufenthG)
 - 1. Allgemeines
 - 2. Absolventen deutscher Hochschulen, Wissenschaftler und Forscher
- IX. Aufenthaltserlaubnis zum Studium (§ 16 AufenthG)
 - 1. Allgemeines
 - 2. Voraussetzungen
 - 3. Verhältnis zu anderen Aufenthaltstiteln
 - 4. Geltungsdauer
 - 5. Verlängerung und Zweckwechsel
 - 6. Mobilität in andere EU-Mitgliedstaaten

- 7. Aufenthaltserlaubnis zu Studienzwecken außerhalb der REST-Richtlinie
- X. Kurzfristige Mobilität von Studenten (§ 16a AufenthG)
- XI. Familiennachzug
- XII. Niederlassungserlaubnis
 - 1. Allgemeines
 - 2. Niederlassungserlaubnis für besonders Hochqualifizierte (§ 19 AufenthG)
 - a) Allgemeines
 - b) Anwendungsbereich neben 20 AufenthG
 - c) Voraussetzungen
 - d) Ermessen
- XIII. Zusammenfassung und Bewertung

I. Einleitung

Der Beitrag befasst sich mit den verschiedenen Möglichkeiten für drittstaatsangehörige Wissenschaftler, sich zum Zweck der Erwerbstätigkeit oder des Studiums rechtmäßig in Deutschland aufzuhalten. Drittstaatsangehörige sind Personen, die nicht Staatsangehörige eines Mitgliedsstaats der Europäischen Union sind (vgl. Art. 1 Schengener Durchführungsübereinkommen).

Aufenthaltsmöglichkeiten für drittstaatsangehörige Wissenschaftler richten sich nach dem Aufenthaltsgesetz (AufenthG), das je nach Tätigkeit der Wissenschaftler verschiedene Aufenthaltstitel vorsieht.¹

Ein besonderer Fokus des Beitrags liegt auf den Neuerungen des AufenthG durch die Richtlinie 2016/801/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2016 über die Bedingungen für die Einreise und den Aufenthalt von Drittstaatsangehörigen zu Forschungs- oder Studienzwecken, zur Absolvierung eines Praktikums, zur Teilnahme an einem Freiwilligendienst, Schüleraustauschprogrammen oder Bildungsvorhaben und zur Ausübung einer Aupair-Tätigkeit (sog. REST-Richtlinie²). Die REST-Richtlinie ersetzt die bisherige Studenten-Richtlinie³ und

1 Neben den im Beitrag erläuterten Aufenthaltstiteln haben Drittstaatsangehörige die Möglichkeit einen Aufenthaltstitel zur Ausübung eines Praktikums (§ 18 Abs. 3 AufenthG o. § 17b AufenthG) oder zur Arbeitsplatzsuche (§ 18c AufenthG) zu erhalten. Führungskräfte, Spezialisten oder Trainees können sich zudem im Wege eines unternehmensinternen Transfers im Bundesgebiet aufhalten (§§ 19b-d AufenthG). Letztere Regelungen fußen auf der Umsetzung der Richtlinie 2014/66/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Mai 2014 über die Bedingungen für die Einreise und den Aufenthalt von Drittstaatsangehörigen im Rahmen eines unternehmensinternen Transfers (ICT-Richtlinie).

Im Folgenden soll hierauf nicht eingegangen werden.

2 Die REST-Richtlinie ist am 22. Mai 2016 in Kraft getreten. Mit dem am 01. August 2017 in Kraft getretenen Gesetz zur Umsetzung aufenthaltsrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union zur Arbeitsmigration wurde die Richtlinie in nationales Recht umgesetzt.

3 Richtlinie 2004/114/EG des Rates vom 13. Dezember 2004 über die Bedingungen für die Zulassung von Drittstaatsangehörigen zur Absolvierung eines Studiums oder zur Teilnahme an einem Schüleraustausch, einer unbezahlten Ausbildungsmaßnahme oder einem Freiwilligendienst.

Forscher-Richtlinie.⁴ Sie verfolgt das Ziel, die bestehenden Rechtsvorschriften für diese Gruppen zu vereinfachen und in einem Rechtsakt zusammenzufassen.⁵

II. Allgemeine Voraussetzungen

Um in das Bundesgebiet rechtmäßig einreisen und sich darin aufhalten zu dürfen, bedürfen Drittstaatsangehörige grundsätzlich einer Erlaubnis, die in Form eines Aufenthaltstitels erteilt wird (§ 4 AufenthG).

Für die Einreise und den Aufenthalt zur Erwerbstätigkeit ist für Drittstaatsangehörige grundsätzlich die Erteilung eines nationalen Visums durch die zuständige Auslandsvertretung erforderlich, das grundsätzlich keiner Zustimmung der für den vorgesehenen Aufenthaltsort zuständigen Ausländerbehörde bedarf, wenn der Ausländer sich zuvor noch nicht mit einem nationalen Visum in Deutschland aufgehalten hat (§§ 6 Abs. 3, 71 Abs. 2 AufenthG, 31 Abs. 1 Nr. 1 AufenthV). Bei Studenten, Forschern, die eine Aufnahmevereinbarung mit einer vom Bundesamt für Migration und Flüchtlinge anerkannten Forschungseinrichtung abgeschlossen haben, sowie in bestimmten Fällen bei Wissenschaftlern, ist generell keine Zustimmung der Ausländerbehörde erforderlich (§ 34 AufenthV). Staatsangehörige von Australien, Israel, Japan, Kanada, der Republik Korea, von Neuseeland und der Vereinigten Staaten von Amerika können visumfrei in das Bundesgebiet einreisen und den erforderlichen Aufenthaltstitel nach der Einreise im Inland einholen (§ 41 AufenthV).

Nach der Einreise muss bei der örtlich zuständigen Ausländerbehörde eine Aufenthaltserlaubnis beantragt werden. Die Aufenthaltserlaubnis ist ein befristeter Aufenthaltstitel, der für unterschiedliche Aufenthaltszwecke erteilt wird (§ 7 AufenthG).

Bei der Erteilung und Verlängerung aller Aufenthaltstitel müssen stets die allgemeinen Voraussetzungen nach § 5 AufenthG vorliegen, sofern nicht ausnahmsweise hiervon abgesehen werden kann. Hierzu gehören die Sicherung des Lebensunterhaltes, die Klärung der Identität und Staatsangehörigkeit des Ausländers, das Nichtbestehen eines Ausweisungsinteresses, die Erfüllung der Passpflicht und die Einreise mit dem erforderlichen Visum. Unterlagen und Angaben müssen grundsätzlich in deutscher Sprache vorgelegt werden (§ 23 LVwVfG).

III. Aufenthaltserlaubnis zur Forschung (§ 20 AufenthG)

1. Allgemeines

§ 20 AufenthG sieht einen Aufenthaltstitel zur Forschung vor und wurde im Rahmen der Umsetzung der REST-Richtlinie neu gefasst. Er dient der Umsetzung von Artikel 8 der REST-Richtlinie, dessen Zweck es ist, die allgemeine Wettbewerbsfähigkeit der Union zu stärken sowie einen offenen Arbeitsmarkt für Forscher zu schaffen, in dem diese sich frei bewegen und wissenschaftliche Erkenntnisse und Technologien ungehindert zirkulieren können.⁶ Die Regelung des § 20 AufenthG bietet Forschern einen erleichterten Zugang, da die Ausländerbehörde bzw. Auslandsvertretung nach Vorlage einer wirksamen Aufnahmevereinbarung nur noch die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen prüft.⁷ Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 20 AufenthG kommt insbesondere an Forscher, Assistenten, wissenschaftliche Mitarbeiter, Gastwissenschaftler und Postdoktoranden, die ein Forschungsvorhaben durchführen, in Betracht.

2. Verhältnis zu anderen Aufenthaltstiteln

Ausländer, die im Besitz einer Blauen Karte EU sind (siehe dazu VI.), kann keine Aufenthaltserlaubnis für Forscher nach § 20 AufenthG erteilt werden (§ 20 Abs. 6 Nr. 8 AufenthG). Art. 2g der REST-Richtlinie sieht vor, dass Drittstaatsangehörige vom Anwendungsbereich der Richtlinie (und damit auch des § 20 AufenthG) ausgeschlossen sind, wenn sie als hochqualifizierte Arbeitnehmer im Sinne der Hochqualifizierten-Richtlinie zugelassen werden. Daher haben Ausländer bei der Ersterteilung ein Wahlrecht, ob sie eine Blaue Karte EU oder eine Aufenthaltserlaubnis für Forscher beantragen. Die Blaue Karte EU bietet Mobilitätsrechte innerhalb und außerhalb der Europäischen Union und hat den Vorteil, dass schneller eine Niederlassungserlaubnis erteilt werden kann (siehe VI. 5. und XII. 1.). Die Aufenthaltserlaubnis nach § 20 AufenthG bietet dagegen die Vorteile der kurzfristigen Mobilität sowie die Möglichkeit, im Anschluss an den Abschluss des Forschungsvorhabens einen Aufenthaltstitel zu Zwecken der Arbeitssuche zu erhalten (siehe III. 6. und V.).⁸

4 Richtlinie 2005/71/EG des Rates vom 12. Oktober 2005 über ein besonderes Zulassungsverfahren für Drittstaatsangehörige zum Zwecke der wissenschaftlichen Forschung.

5 Vgl. Erwägungsgrund Nr. 2 der REST-Richtlinie.

6 Vgl. Erwägungsgrund Nr. 8 der REST-Richtlinie.

7 Fehrenbacher, HTK-AuslR, Stand: 20.04.2012, § 20 AufenthG, zu

Abs. 1 Rn. 3.

8 Vgl. S. 20 f. der Anwendungshinweise des Bundesministeriums des Innern zu Gesetz und Verordnung zur Umsetzung aufenthaltsrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union zur Arbeitsmigration vom 14. Juli 2017, M3-12201/2#14.

Ausländer, die einen Antrag auf Zuerkennung internationalen Schutzes (Flüchtlingseigenschaft oder subsidiärer Schutzstatus) gestellt haben oder denen internationaler Schutz gewährt wurde, sind ebenfalls vom Anwendungsbereich ausgeschlossen (§ 20 Abs. 6 Nr. 1 AufenthG). Einem Ausländer, der in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union als international Schutzberechtigter anerkannt wurde, kann allerdings eine Aufenthaltserlaubnis zum Zweck der Forschung erteilt werden, wenn die Voraussetzungen des Absatzes 1 erfüllt sind und er sich mindestens zwei Jahre nach Erteilung der Schutzberechtigung in diesem Mitgliedstaat aufgehalten hat (§ 20 Abs. 8 AufenthG). Auch Ausländer, die von einer Forschungseinrichtung in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union an eine deutsche Forschungseinrichtung als Arbeitnehmer entsandt werden oder im Besitz einer Erlaubnis zum Daueraufenthalt - EU sind, können keine Aufenthaltserlaubnis nach § 20 AufenthG erhalten (§ 20 Abs. 6 Nr. 5 und 6 AufenthG).

Zudem sind Ausländer, deren Forschungstätigkeit Bestandteil eines Promotionsstudiums ist, vom Anwendungsbereich ausgeschlossen (§ 20 Abs. 6 Nr. 4 AufenthG). Doktoranden, die Forschungstätigkeiten im Zusammenhang mit ihrer Dissertation durchführen, gelten als Studenten und fallen in den Anwendungsbereich des § 16 AufenthG (siehe IX.). Doktoranden können aber in den Anwendungsbereich des § 20 AufenthG fallen, wenn sie auch die Rechtsstellung eines Forschers besitzen. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn die Dissertation im Rahmen einer Forschungstätigkeit, für die eine Aufnahmevereinbarung wirksam abgeschlossen wurde, erstellt wird.

3. Voraussetzungen

Nach § 20 Abs. 1 AufenthG wird einem Ausländer eine Aufenthaltserlaubnis nach der REST-Richtlinie zum Zweck der Forschung erteilt, wenn er eine wirksame Aufnahmevereinbarung oder einen entsprechenden Vertrag zur Durchführung eines Forschungsvorhabens mit einer Forschungseinrichtung abgeschlossen hat. Inhalt und Voraussetzungen der Aufnahmevereinbarung sind in § 38f Aufenthaltsverordnung (AufenthV) festgelegt. Wurde die Vereinbarung oder der Vertrag mit einer anerkannten Forschungseinrichtung abgeschlossen, ist die Aufenthaltserlaubnis innerhalb von 60 Tagen nach Antragstellung zu erteilen (§ 20 Abs. 1 S. 2 AufenthG).

Forscher sind nach Artikel 3 Nr. 2 der REST-Richtlinie Drittstaatsangehörige, die über einen Doktorgrad oder einen geeigneten Hochschulabschluss, der diesem Drittstaatsangehörigen den Zugang zu Doktoratsprogrammen ermöglicht, verfügen und von einer Forschungseinrichtung ausgewählt und in das Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats zugelassen werden, um eine Forschungstätigkeit, für die normalerweise ein solcher Abschluss erforderlich ist, auszuüben. Forschung ist jede systematisch betriebene schöpferische und rechtlich zulässige Tätigkeit, die den Zweck verfolgt, den Wissensstand zu erweitern, einschließlich der Erkenntnisse über den Menschen, die Kultur und die Gesellschaft, oder solches Wissen einzusetzen, um neue Anwendungsmöglichkeiten zu finden (§ 38a Abs. 1 S. 2 AufenthV). Forschung umfasst hierbei Grundlagenforschung, angewandte Forschung sowie experimentelle Entwicklung.⁹

Die Einrichtung muss entweder vom Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF) anerkannt sein oder Forschung betreiben. Die Voraussetzungen für die Anerkennung sind in § 38a AufenthV geregelt. Staatliche oder staatlich anerkannte Hochschulen oder andere Forschungseinrichtungen, deren Tätigkeit überwiegend aus öffentlichen Mitteln finanziert wird, gelten seit der Gesetzesänderung als anerkannte Forschungseinrichtungen (§ 38a Abs. 4a AufenthV). Da diese bereits andere Anerkennungsverfahren durchlaufen haben, müssen sie nicht als Forschungseinrichtungen nach §§ 38 a ff. AufenthV anerkannt werden.¹⁰ Eine Liste der anerkannten Forschungseinrichtungen kann auf der Homepage des BAMF abgerufen werden.¹¹

Die Forschungseinrichtung muss sich schriftlich zur Übernahme der Kosten verpflichtet haben, die öffentlichen Stellen bis zu sechs Monate nach der Beendigung der Aufnahmevereinbarung für den Lebensunterhalt des Ausländers während eines unerlaubten Aufenthalts in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union oder seine Abschiebung entstehen. Hiervon soll abgesehen werden, wenn die Tätigkeit der Forschungseinrichtung überwiegend aus öffentlichen Mitteln finanziert wird bzw. kann abgesehen werden, wenn an dem Forschungsvorhaben ein besonderes öffentliches Interesse besteht (§ 20 Abs. 2 AufenthG). Bei öffentlichen Hochschulen wird von der Verpflichtung demnach in der Regel abgesehen.

9 Vgl. S. 21 der Anwendungshinweise des Bundesministeriums des Innern zu Gesetz und Verordnung zur Umsetzung aufenthaltsrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union zur Arbeitsmigration vom 14. Juli 2017, M3-12201/2#14.

10 Begründung zu Artikel 1 Nr. 5c des Verordnungsentwurfs zu §

38a AufenthV, BR-Drs. 359/17 S. 42.

11 http://www.bamf.de/SharedDocs/Anlagen/DE/Downloads/Infothek/Forschung/ListenAnerkennungsverfahren/001-liste-der-erkennung_xls.html?nn=1367088 (27.11.2017).

Die Aufenthaltserlaubnis darf nicht erteilt werden, wenn die aufnehmende Forschungseinrichtung hauptsächlich zu dem Zweck gegründet wurde, die Einreise und den Aufenthalt von Ausländern zu erleichtern. Darüber hinaus kann die Ausländerbehörde die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis bei der Erfüllung verschiedener Insolvenztatbestände im Ermessenswege versagen (§ 20c Abs. 1 und 2 AufenthG).

4. Umfang

Die Aufenthaltserlaubnis berechtigt zur Aufnahme der Forschungstätigkeit bei der Forschungseinrichtung und zur Aufnahme von Tätigkeiten in der Lehre. Änderungen des Forschungsvorhabens während des Aufenthalts führen nicht zum Wegfall dieser Berechtigung (§ 20 Abs. 5 AufenthG). Der Aufenthaltstitel berechtigt zur Aufnahme der Erwerbstätigkeit für die in der Aufnahmevereinbarung bezeichnete Forschungstätigkeit sowie zur unbeschränkten Lehrtätigkeit. Er ist nicht an die Durchführung eines spezifischen Forschungsvorhabens gebunden. Eine Änderung der Zielrichtung oder des Forschungsansatzes führt nicht zum Verlust der Aufenthaltserlaubnis, sofern die zugrunde liegende Tätigkeit dem in der Forscherrichtlinie definierten Begriff der Forschung weiterhin entspricht.¹²

5. Geltungsdauer

Die Aufenthaltserlaubnis wird für mindestens ein Jahr erteilt. Nimmt der Ausländer an einem Unions- oder multilateralen Programm mit Mobilitätsmaßnahmen teil, so wird die Aufenthaltserlaubnis für mindestens zwei Jahre erteilt. Wenn das Forschungsvorhaben in einem kürzeren Zeitraum durchgeführt wird, wird die Aufenthaltserlaubnis abweichend hiervon auf die Dauer des Forschungsvorhabens befristet, im Falle der Teilnahme an einem Unions- oder multilateralen Programm auf mindestens ein Jahr (§ 20 Abs. 4 AufenthG).

Die Aufenthaltserlaubnis kann widerrufen werden, wenn die Forschungseinrichtung, mit der der Ausländer eine Aufnahmevereinbarung abgeschlossen hat, ihre Anerkennung verliert, wenn er an einer Handlung beteiligt war, die zum Verlust der Anerkennung geführt hat, der Ausländer keine Forschung mehr betreibt oder betreiben darf oder wenn er nicht mehr die Erteilungsvoraussetzungen des § 20 AufenthG erfüllt (§ 52 Abs. 4 AufenthG).

6. Verlängerung und Arbeitsplatzsuche

Nach Abschluss der Forschungstätigkeit wird die Aufenthaltserlaubnis zwingend um bis zu neun Monate zur

Suche einer der Qualifikation des Forschers entsprechenden Erwerbstätigkeit verlängert, sofern der Abschluss von der aufnehmenden Einrichtung bestätigt wurde und diese Erwerbstätigkeit nach den Bestimmungen der §§ 18, 19, 19a, 20 und 21 AufenthG von einem Ausländer aufgenommen werden darf. Während dieses Zeitraums berechtigt die Aufenthaltserlaubnis zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit (§ 20 Abs. 7 AufenthG).

Im Übrigen richtet sich die Verlängerung nach den allgemeinen Vorschriften. Nach § 8 AufenthG finden auf die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis dieselben Vorschriften Anwendung wie auf die Erteilung. Die Aufenthaltserlaubnis wird daher verlängert, wenn die Voraussetzungen weiter vorliegen. Dies entspricht der Vorgabe von Art. 18 Abs. 1 S. 2 der REST-Richtlinie, nach der der Aufenthaltstitel verlängert wird, wenn keine Entziehungs- oder Versagungsgründe nach Art. 21 der Richtlinie vorliegen.

7. Mobilität in andere EU-Mitgliedstaaten

Der Aufenthaltstitel berechtigt dazu, für einen gewissen Zeitraum in einer Einrichtung in einem anderen EU-Mitgliedstaat¹³ zu forschen (sog. Mobilität, Art. 28 REST-Richtlinie). Die Modalitäten sind in den jeweiligen Gesetzen der anderen EU-Mitgliedstaaten geregelt.

IV. Kurzfristige Mobilität von Forschern (§ 20a AufenthG)

Artikel 28 und 31 der REST-Richtlinie enthalten Regelungen über die (kurzfristige) Mobilität von Forschern und Studenten. Verfügen diese über einen gültigen Aufenthaltstitel eines Mitgliedstaates, können sie sich ohne die Erteilung eines weiteren Aufenthaltstitels in einem zweiten Mitgliedstaat für einen bestimmten Zeitraum zum Zweck der Forschung oder des Studiums aufhalten. Die Mitgliedstaaten haben die Möglichkeit, ein Mitteilungsverfahren für die kurzfristige Mobilität einzuführen, wovon hat der deutsche Gesetzgeber Gebrauch gemacht hat (§§ 16a, 20a AufenthG).

Besitzen Ausländer bereits einen Aufenthaltstitel eines anderen EU-Mitgliedstaates zu Zwecken der Forschung, der im Anwendungsbereich der REST-Richtlinie erteilt wurde, und möchten einen Teil ihres Forschungsvorhabens für die Dauer von bis zu 180 Tagen innerhalb eines Zeitraums von 360 Tagen in Deutschland durchführen, benötigen sie keine nationale Aufenthaltserlaubnis. Voraussetzung hierfür ist jedoch, dass die aufnehmende Forschungseinrichtung dem BAMF unter

¹² BT-Drs. 16/2088 S. 10 f.

¹³ Das Vereinigte Königreich, Irland und Dänemark sind jedoch

nicht zur Anwendung der Richtlinie verpflichtet, vgl. Erwägungsgründe 65 und 66 der REST-Richtlinie.

Vorlage verschiedener Nachweise mitgeteilt hat, dass der Ausländer beabsichtigt, einen Teil seiner Forschungstätigkeit im Bundesgebiet durchzuführen (§ 20a Abs. 1 AufenthG). Das BAMF prüft lediglich die Vollständigkeit der Unterlagen und leitet sie an die örtlich zuständige Ausländerbehörde weiter. Innerhalb von 30 Tagen nach Zugang der vollständigen Mitteilung muss die Ausländerbehörde entscheiden, ob Ablehnungsgründe, wie z.B. die Erfüllung verschiedener Insolvenztatbestände oder gefälschte Unterlagen vorliegen oder ob die aufnehmende Forschungseinrichtung hauptsächlich zu dem Zweck gegründet wurde, die Einreise zum Zweck der Forschung zu erleichtern. Nach Ablauf der Frist kann eine Ablehnung nur erfolgen, wenn ein Ausweisungsinteresse besteht (§ 20c Abs. 3 S. 2 und 3 AufenthG).

Das BAMF stellt dem Ausländer eine Bescheinigung über die Berechtigung zur Einreise und zum Aufenthalt zum Zweck der Forschung im Rahmen der kurzfristigen Mobilität aus.

Teilt der Ausländer parallel zur Antragstellung in dem anderen Mitgliedstaat mit, dass er beabsichtigt, einen Teil seiner Forschungstätigkeit in Deutschland durchzuführen und legt die entsprechenden Unterlagen vor, kann er nach Ablauf der 30-Tages-Frist und Erteilung des Aufenthaltstitels des anderen EU-Mitgliedstaats jederzeit einreisen und sich im Bundesgebiet zum Zweck der Forschung aufhalten (§ 20a Abs. 2 S. 1 AufenthG). Erfolgt die Mitteilung zu einem späteren Zeitpunkt, kann der Ausländer nach Zugang der Mitteilung jederzeit einreisen und sich im Bundesgebiet zum Zweck der Forschung aufhalten, sofern der Aufenthaltstitel des anderen EU-Mitgliedstaats gültig ist (§ 20a Abs. 2 S. 2 AufenthG). Werden die Einreise und der Aufenthalt nach § 20c Absatz 3 AufenthG abgelehnt, muss der Ausländer die Forschungsstätigkeit unverzüglich einstellen (§ 20a Abs. 5 S. 1 AufenthG).

V. Aufenthaltserlaubnis für mobile Forscher (§ 20b AufenthG)

Besitzen Ausländer bereits einen Aufenthaltstitel eines anderen EU-Mitgliedstaates zu Zwecken der Forschung, der im Anwendungsbereich der REST-Richtlinie erteilt wurde, und möchten einen Teil ihres Forschungsvorhabens für die Dauer von mehr als 180 Tagen und höchstens einem Jahr in Deutschland durchführen, kommt die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 20b AufenthG in Betracht. Neben dem gültigen Aufenthaltstitel

ist hierfür die Vorlage der Aufnahmevereinbarung oder des Vertrages, die oder der mit der aufnehmenden Forschungseinrichtung im Bundesgebiet geschlossen wurde, sowie eine Kopie des anerkannten und gültigen Passes oder Passersatzes erforderlich. Die Aufenthaltserlaubnis berechtigt zur Aufnahme der Forschungstätigkeit bei der Forschungseinrichtung und zur Aufnahme von Tätigkeiten in der Lehre (§§ 20b Abs. 3, 20 Abs. 5 AufenthG). Liegen die Voraussetzungen vor, besteht auf die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis ein Rechtsanspruch.

§ 20b Abs. 2 AufenthG sieht eine Erlaubnisfiktion vor. Wenn der Antrag auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis mindestens 30 Tage vor Beginn des Aufenthalts im Bundesgebiet gestellt wird und der Aufenthaltstitel des anderen Mitgliedstaats weiterhin gültig ist, gelten der Aufenthalt und die Beschäftigung im Bundesgebiet ab der Einreise für bis zu 180 Tage innerhalb eines Zeitraums von 360 Tagen als erlaubt.

Im Übrigen gelten die gleichen Ablehnungs- und Widerrufungsgründe wie bei der Aufenthaltserlaubnis für Forscher nach § 20 AufenthG (siehe III. 3. und III. 5.). Schließlich wird nach Abschluss der Forschungstätigkeit die Aufenthaltserlaubnis ebenfalls zwingend um bis zu neun Monate zur Suche einer der Qualifikation des Forschers entsprechenden Erwerbstätigkeit verlängert (§§ 20b Abs. 5, 20 Abs. 7 AufenthG).

VI. Blaue Karte EU (§ 19a AufenthG)

1. Allgemeines

In Umsetzung der Hochqualifizierten-Richtlinie¹⁴ wurde am 01.08.2012 mit § 19a AufenthG die Blaue Karte EU als neuer Aufenthaltstitel eingeführt. Die Blaue Karte EU dient dem Zweck, einem Fachkräftemangel entgegenzuwirken und hochqualifizierten Drittstaatsangehörigen den Aufenthalt in der Europäischen Union zu ermöglichen. Die Blaue Karte EU ist ein befristeter Aufenthaltstitel zur Ausübung einer Beschäftigung für qualifizierte Fachkräfte mit Weiterwanderungsmöglichkeit in einen weiteren EU-Mitgliedstaat.

Die Blaue Karte EU richtet sich an Hochqualifizierte und nicht speziell an Wissenschaftler. Da Ausländer, die sowohl die Voraussetzungen des § 20 AufenthG als auch des § 19a AufenthG erfüllen, bei der Ersterteilung ein Wahlrecht haben, ob sie eine Blaue Karte EU oder eine Aufenthaltserlaubnis für Forscher beantragen (III. 2.), werden im Folgenden die Voraussetzungen dargestellt. Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 19a Auf-

14 Richtlinie 2009/50/EG des Rates vom 25. Mai 2009 über die Bedingungen für die Einreise und den Aufenthalt von Drittstaatsangehörigen zur Ausübung einer hochqualifizierten Beschäftigung;

näher hierzu *Kuczynski/Solka*, Die Hochqualifiziertenrichtlinie, ZAR 2009, 219.

enthG kommt insbesondere an Wissenschaftler in Betracht, die die im Folgenden aufgeführten Mindestgehälter erfüllen.

2. Anwendungsbereich

§ 19a Abs. 5 AufenthG führt verschiedene Personengruppen auf, die vom Anwendungsbereich der Blauen Karte EU ausgeschlossen sind.

3. Voraussetzungen

Einem Ausländer wird zum Zweck einer seiner Qualifikation angemessenen Beschäftigung eine Blaue Karte EU erteilt, wenn er einen deutschen, einen anerkannten ausländischen oder einen einem deutschen Hochschulabschluss vergleichbaren ausländischen Hochschulabschluss besitzt und die Bundesagentur für Arbeit nach § 39 AufenthG zugestimmt hat oder durch Rechtsverordnung nach § 42 AufenthG oder zwischenstaatliche Vereinbarung bestimmt ist, dass die Blaue Karte EU ohne Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit erteilt werden kann.

Zudem muss er einen Arbeitsvertrag oder ein verbindliches Arbeitsplatzangebot mit einem bestimmten Mindestgehalt vorlegen (§§ 19a, 18 Abs. 5 AufenthG). Die Mindestgehälter sind in § 2 Beschäftigungsverordnung (BeschV) geregelt, orientieren sich an der Beitragsbemessungsgrenze in der allgemeinen Rentenversicherung und ändern sich jährlich. 2017 beträgt das jährliche Mindestbruttogehalt 50.800 Euro. Wird diese Mindestgehaltsgrenze erfüllt, bedarf die Erteilung der Blauen Karte EU nicht der Zustimmung durch die Bundesagentur für Arbeit (§ 2 Abs. 1 Nr. 2a BeschV). Für Mangelberufe (Naturwissenschaftler, Mathematiker, Ingenieure, Ärzte und IT-Fachkräfte) wird eine Gehaltsgrenze von 39.624 Euro brutto zu Grunde gelegt.¹⁵ Verfügt der Ausländer über einen inländischen Hochschulabschluss bedarf die Erteilung der Blauen Karte EU auch in Mangelberufen mit der geringeren Gehaltsgrenze nicht der Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit (§ 2 Abs. 1 Nr. 2b BeschV). Informationen zur Bewertung ausländischer Hochschulabschlüsse sowie zu ihrer Vergleichbarkeit mit deutschen Hochschulabschlüssen sind über die Datenbank ANABIN zugänglich.¹⁶ Erfüllt ein Ausländer die Voraussetzungen der §§ 19a und 5 AufenthG hat er einen Rechtsanspruch auf die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis.

4. Geltungsdauer

Die Blaue Karte EU wird bei erstmaliger Erteilung auf höchstens vier Jahre befristet. Beträgt die Dauer des

Arbeitsvertrags weniger als vier Jahre, wird die Blaue Karte EU für die Dauer des Arbeitsvertrags zuzüglich dreier Monate ausgestellt oder verlängert (§ 19a Abs. 3 AufenthG).

5. Mobilität

Grundsätzlich erlöschen Aufenthaltstitel, wenn der Ausländer aus dem Bundesgebiet ausgereist und nicht innerhalb von sechs Monaten oder einer von der Ausländerbehörde bestimmten längeren Frist wieder eingereist ist (§ 51 Abs. 1 Nr. 7 AufenthG). Inhaber einer Blauen Karte EU und ihre Familienangehörigen können sich aber bis zu zwölf aufeinander folgende Monate im Nicht-EU-Ausland aufhalten, ohne dass ihre Aufenthaltserlaubnis erlischt (§ 51 Abs. 10 AufenthG).

Wer seit mindestens 18 Monaten eine Blaue Karte EU eines anderen Mitgliedstaates der EU besitzt, kann visumfrei in einen anderen Mitgliedstaat einreisen und innerhalb eines Monats eine Blaue Karte EU für diesen Mitgliedstaat beantragen (§ 39 S. 1 Nr. 7 AufenthV).¹⁷

VII. Aufenthaltserlaubnis zur Erwerbstätigkeit (§ 18 AufenthG)

1. Allgemeines

Die Zulassung ausländischer Beschäftigter orientiert sich an den Erfordernissen des Wirtschaftsstandortes Deutschland unter Berücksichtigung der Situation am Arbeitsmarkt und der Bekämpfung der Arbeitslosigkeit (§ 18 Abs. 1 AufenthG). Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 18 Abs. 4 AufenthG zum Zwecke der Beschäftigung kommt insbesondere an wissenschaftliche Mitarbeiter, Gastwissenschaftler und Gastprofessoren in Betracht.

2. Voraussetzungen

Einem Ausländer kann ein Aufenthaltstitel zur Ausübung einer Beschäftigung erteilt werden, wenn die Bundesagentur für Arbeit nach § 39 AufenthG zugestimmt hat oder durch Rechtsverordnung nach § 42 AufenthG oder zwischenstaatliche Vereinbarung bestimmt ist, dass die Ausübung der Beschäftigung ohne Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit zulässig ist (§ 18 Abs. 2 AufenthG). Ein Aufenthaltstitel zur Ausübung einer Beschäftigung, die eine qualifizierte Berufsausbildung voraussetzt, darf nur für eine Beschäftigung in einer Berufsgruppe erteilt werden, die durch Rechtsverordnung nach § 42 AufenthG zugelassen worden ist (§ 18 Abs. 4 AufenthG). Zudem muss ein konkretes Arbeits-

¹⁵ Bundesministeriums des Innern, Bekanntmachung zu § 2 Absatz 4 der Beschäftigungsverordnung über die Mindestgehälter für die Blaue Karte EU vom 09. Dezember 2016 im Bundesanzeiger,

BAnz AT 23.12.2016 B4.

¹⁶ www.anabin.kmk.org (27.11.2017).

¹⁷ Vgl. Art. 18 und 19 der Hochqualifizierten-Richtlinie.

platzangebot vorliegen und eine Berufsausübungserlaubnis, soweit diese vorgeschrieben ist, erteilt oder ihre Erteilung zugesagt worden sein (§ 18 Abs. 5 AufenthG). Eine qualifizierte Berufsausbildung liegt vor, wenn die Ausbildungsdauer mindestens zwei Jahre beträgt (§ 6 Abs. 1 S. 2 BeschV).

Die Erteilung dieses Aufenthaltstitels kommt insbesondere an Ausländer in Betracht, die sich zu reinen Lehrtätigkeiten in Deutschland aufhalten möchten. Zwar berechtigt die Aufenthaltserlaubnis für Forscher nach § 20 Abs. 5 AufenthG zur Aufnahme der Forschungstätigkeit und zur Aufnahme von Tätigkeiten in der Lehre. § 20 Abs. 1 AufenthG setzt aber eine wirksame Aufnahmevereinbarung oder einen entsprechenden Vertrag zur Durchführung eines Forschungsvorhabens voraus. Hierfür ist nicht ausreichend, dass lediglich Lehrtätigkeiten ausgeübt werden sollen.¹⁸

In zahlreichen Fällen wird vom Zustimmungserfordernis der Arbeitsverwaltung nach § 39 AufenthG abgesehen. In diesen Fällen entscheidet die Ausländerbehörde bei Vorliegen der allgemeinen und besonderen Erteilungsvoraussetzungen im Ermessen über die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis. Für bestimmte Beschäftigungen in den Gebieten Wissenschaft, Forschung, Entwicklung und Lehre ist keine Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit erforderlich. Dies soll gewährleisten, dass Deutschland als Technologie- und Wissensstandort seine globale Spitzenposition behält.¹⁹

Nach § 5 BeschV bedarf die Erteilung eines Aufenthaltstitels an folgende Personengruppen keiner Zustimmung durch die Bundesagentur für Arbeit: wissenschaftliches Personal von Hochschulen und von Forschungs- und Entwicklungseinrichtungen, das nicht bereits in den Anwendungsbereich der §§ 20 und 20b des Aufenthaltsgesetzes fällt (Nr. 1). Hierzu zählen beispielsweise Tutores und wissenschaftliche Hilfskräfte mit Hochschulabschluss. Bei wissenschaftlichen Hilfskräften ohne Hochschulabschluss und studentischen Hilfs- und Aushilfskräften ist die Zustimmungsfreiheit nur dann gegeben, wenn sie überwiegend wissenschaftliche Hilfstätigkeiten verrichten. Laboranten und Interviewer sind keine wissenschaftlichen Hilfskräfte und unterliegen der Zustimmungspflicht. Ausländische Ärzte, die als wissenschaftliche Mitarbeiter in Universitätskliniken beschäftigt sind und gleichzeitig auch in der Krankenversorgung einge-

setzt werden, sind nur dann zustimmungsfrei, wenn die wissenschaftliche Tätigkeit überwiegt, d. h. die Tätigkeit in der Krankenversorgung weniger als 50 % beträgt. Zustimmungsfrei sind zudem Gastwissenschaftler an einer Hochschule oder an einer öffentlich-rechtlichen oder überwiegend aus öffentlichen Mitteln finanzierten oder als öffentliches Unternehmen in privater Rechtsform geführten Forschungseinrichtung, die nicht bereits in den Anwendungsbereich der §§ 20 und 20b des Aufenthaltsgesetzes fallen (Nr. 2). Dasselbe gilt für Ingenieure und Techniker als technische Mitarbeiter in deren Forschungsteam (Nr. 3).

Weiterhin bedarf die Erteilung eines Aufenthaltstitels an Lehrkräfte öffentlicher Schulen oder staatlich genehmigter privater Ersatzschulen oder anerkannter privater Ergänzungsschulen oder an Lehrkräfte zur Sprachvermittlung an Hochschulen keiner Zustimmung. Lehrkräfte sind Lehrpersonen, die eine pädagogische Hochschulausbildung absolviert haben sowie Fremdsprachenassistenten, die eine befristete Beschäftigung als sogenannte Lehrassistenten für fremdsprachlichen Unterricht an deutschen Schulen ausüben.²⁰ Ebenso kann für eine Vortragstätigkeit von besonderem wissenschaftlichen Wert eine Aufenthaltserlaubnis ohne Zustimmung der Arbeitsverwaltung erteilt werden. Die Tätigkeit darf drei Monate innerhalb eines Zeitraums von zwölf Monaten nicht übersteigen (§ 22 Nr. 1 BeschV).

Für Beschäftigungen, die eine qualifizierte Berufsausbildung voraussetzen, kann in begründeten Einzelfällen auch ohne Zuordnung zu einer in der Beschäftigungsverordnung geregelten Kategorie eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn an der Beschäftigung ein öffentliches, insbesondere ein regionales, wirtschaftliches oder arbeitsmarktpolitisches Interesse besteht (§ 8 Abs. 4 S. 2 AufenthG). Im Übrigen ist eine Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit nach § 39 AufenthG erforderlich.

3. Anwendungsbereich neben § 20 AufenthG

Es stellt sich die Frage, ob Ausländern, die als Forscher in den Anwendungsbereich der REST-Richtlinie fallen, auch eine Aufenthaltserlaubnis nach § 18 AufenthG erteilt werden kann. Das Bundesministerium des Innern und das Bundesministerium für Arbeit und Soziales sind der Ansicht, dass dies nach der neuen Rechtslage ausgeschlossen ist.²¹ Dies ergebe sich aus Art. 2 und 4

18 Hailbronner, Ausländerrecht, 101. Aktualisierung Mai 2017, § 20 AufenthG, Rn. 41.

19 Werner in Offer/Mävers, BeschV, 1. Auflage 2016, § 5 Rn. 3.

20 Fachliche Weisung 201606018 der Bundesagentur für Arbeit vom 20.06.2016, abrufbar unter https://www3.arbeitsagentur.de/web/wcm/idc/groups/public/documents/webdatei/mdaw/mtc2/~edis/egov-content443255.pdf?_ba.sid=EGOV-CONTENT443258; Werner in Offer/Mävers, BeschV, 1. Auflage 2016, § 5 S. 50 f.; Fehrenbacher, HTK-AuslR, Stand: 18.08.2017, § 5

BeschV, zu Nr. 1 bis 5.

21 Begründung zu Artikel 2 Nr. 1a des Verordnungsentwurfs zu § 5 BeschV, BR-Drs. 359/17, S. 36; S. 20 Ziffer 2.0.2 der Anwendungshinweise des Bundesministeriums des Innern zu Gesetz und Verordnung zur Umsetzung aufenthaltsrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union zur Arbeitsmigration vom 14. Juli 2017, M3-12201/2#14; von Dießl, Neue Regelungen zur regulären Migration – das Gesetz zur Umsetzung aufenthaltsrechtlicher Richtlinien der EU zur Arbeitsmigration im Überblick, ZAR 2017, 251 (254).

sowie Erwägungsgrund 29 der REST-Richtlinie. Artikel 2 der REST-Richtlinie definiert den Personenkreis, auf den die Richtlinie Anwendung findet. Nach Artikel 4 Abs. 2 der REST-Richtlinie hindert die Richtlinie die Mitgliedstaaten nicht daran, in Bezug auf die Artikel 10 Abs. 2a und Artikel 18, 22, 23, 24, 25, 26, 34 und 35 günstigere Bestimmungen für Drittstaatsangehörige, auf die diese Richtlinie Anwendung findet, beizubehalten oder einzuführen. Nach Erwägungsgrund 29 der REST-Richtlinie „berührt diese Richtlinie nicht das Recht der Mitgliedstaaten, Drittstaatsangehörigen, die nicht unter diese Richtlinie fallen, andere als durch diese Richtlinie geregelte Aufenthaltstitel zu Studien- oder Forschungszwecken oder zur Teilnahme an einem Praktikum auszustellen“. Das bedeute im Umkehrschluss, dass Personen, die unter die Definition des Forschers fallen, nur noch ein Aufenthaltstitel zum Zweck der Forschung erteilt werden kann.

Zwingend erscheint das nicht. Ein Vorrang des Aufenthaltstitels des § 20 AufenthG vor § 18 AufenthG lässt sich dem nationalen Aufenthaltsgesetz nicht entnehmen. Auch die Fassung des § 21 Abs. 2a AufenthG legt nahe, dass § 20 AufenthG die Anwendung von § 18 AufenthG nicht ausschließt. § 21 Abs. 2a AufenthG sieht die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zur Selbständigkeit an Forscher oder Wissenschaftler vor, die eine Aufenthaltserlaubnis nach § 18 oder § 20 AufenthG besitzen. Die Formulierung belegt, dass sowohl Forscher als auch Wissenschaftler eine Aufenthaltserlaubnis nach § 18 AufenthG besitzen können.

Auch Erwägungsgrund 29 rechtfertigt diesen Umkehrschluss nicht. Der Erwägungsgrund trifft lediglich eine Aussage darüber, dass den nationalen Mitgliedstaaten die Möglichkeit verbleibt, Ausländern, die nicht unter die Richtlinie fallen, nationale Aufenthaltstitel zu Forschungszwecken zu erteilen. Eine Aussage, ob Ausländer, die gerade in den Anwendungsbereich fallen, auch andere Aufenthaltstitel erhalten können, wird gerade nicht getroffen.²²

Die Neufassung des Artikels 4 der REST-Richtlinie sowie ein Vergleich mit der Hochqualifizierten-Richtlinie sprechen jedoch für die Auffassung der Bundesministerien. Nach Artikel 4 Abs. 3 der vorherigen Forscher-Richtlinie 2005/71/EG hinderte die Richtlinie die Mitgliedstaaten nicht daran, günstigere Bestimmungen für die Personen, auf die sie Anwendung findet, beizubehalten oder einzuführen. Die REST-Richtlinie erlaubt günstigere Bestimmungen hingegen nur noch für bestimmte Vorschriften (z.B. Gültigkeitsdauer des Aufenthaltstitels,

Lehrtätigkeit, Arbeitssuche). Die Aussage, dass nur für bestimmte Bestimmungen der Richtlinie günstigere nationale Regelungen getroffen werden dürfen, bedeutet im Umkehrschluss, dass von den übrigen Bestimmungen nicht abgewichen werden darf. Nach Artikel 3 Abs. 4 der Hochqualifizierten-Richtlinie bleibt das Recht der Mitgliedstaaten unberührt, für jeden Beschäftigungszweck andere Aufenthaltstitel als eine Blaue Karte EU auszustellen. Eine vergleichbare Regelung findet sich in der REST-Richtlinie nicht.

Forscher genießen zwar viele Vorteile gegenüber Arbeitnehmern mit einer Aufenthaltserlaubnis nach § 18 AufenthG wie Privilegien beim Familiennachzug, Mobilitätsrechte und die Möglichkeit, im Anschluss an den Abschluss des Forschungsvorhabens einen Aufenthaltstitel zu Zwecken der Arbeitssuche zu erhalten. Drittstaatsangehörige mit einem Aufenthaltstitel nach § 18 AufenthG, die einen Abschluss einer Hochschule in Deutschland besitzen, können aber bereits nach einer zweijährigen Wartezeit eine Niederlassungserlaubnis erhalten (siehe XII. 1.). Diese Möglichkeit bleibt Forschern verwehrt. Hier hätte es der Gesetzgeber in der Hand, durch eine Änderung des § 18b AufenthG auch Forschern mit einem deutschen Hochschulabschluss den schnelleren Zugang zur Niederlassungserlaubnis zu gewähren. Da die REST-Richtlinie günstigere Bestimmungen bezüglich der Gültigkeitsdauer des Aufenthaltstitels zulässt, stünde sie einer solchen Gesetzesänderung nicht entgegen.

VIII. Aufenthaltserlaubnis zur selbständigen Tätigkeit (§ 21 AufenthG)

1. Allgemeines

§ 21 AufenthG regelt die Zuwanderung von Ausländern, um im Bundesgebiet eine selbstständige Arbeit auszuüben. § 21 AufenthG ist nicht anwendbar, wenn einem Ausländer bereits von Gesetzes wegen das Ausüben einer Erwerbstätigkeit und damit auch eine selbstständige Tätigkeit erlaubt ist, z.B. bei anerkannten Schutzberechtigten (§§ 25 Abs. 1 S. 4, 25 Abs. 2 S. 2 AufenthG). Die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis steht im Ermessen der Ausländerbehörde. Eine Aufenthaltserlaubnis zur Ausübung einer selbständigen Tätigkeit kann auch erteilt werden, wenn völkerrechtliche Vergünstigungen auf der Grundlage der Gegenseitigkeit bestehen (§ 21 Abs. 2 AufenthG). § 21 Abs. 1 AufenthG gilt sowohl für Ausländer, die im Ausland bereits ein Unternehmen betreiben und nach Deutschland übersiedeln wollen, als auch für Existenzgründer im Inland.²³ Die Aufenthaltserlaubnis wird für

22 Im Ergebnis so auch *Hailbronner*, Ausländerrecht, 101. Aktualisierung Mai 2017, § 20 AufenthG, Rn. 10j.

23 *Breidenbach* in BeckOK-Ausländerrecht, 14. Edition Stand 01.11.2016, § 21 AufenthG, Rn. 3.

längstens drei Jahre befristet (§ 21 Abs. 3 AufenthG). Die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 21 Abs. 1 AufenthG kommt an selbständige Wissenschaftler in Betracht.

Eine gesetzliche Definition der selbständigen Tätigkeit existiert nicht, so dass sich der Anwendungsbereich des § 21 AufenthG aus der Abgrenzung zur nichtselbständigen Beschäftigung ergibt. Nach §§ 2 Abs. 2 AufenthG, 7 Abs. 1 SGB IV ist Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgäbers. Eine selbständige Tätigkeit ist geprägt durch eine unabhängige Stellung gegenüber den Auftraggebern, eine selbständige Organisation sowie durch Eigenverantwortlichkeit hinsichtlich der Tätigkeit und deren Ergebnissen.²⁴

Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 21 Abs. 1 AufenthG setzt voraus, dass ein wirtschaftliches Interesse oder ein regionales Bedürfnis besteht (Nr. 1), die Tätigkeit positive Auswirkungen auf die Wirtschaft erwarten lässt (Nr. 2) und die Finanzierung der Umsetzung durch Eigenkapital oder durch eine Kreditzusage gesichert ist (Nr. 3). Die Beurteilung der Voraussetzungen richtet sich insbesondere nach der Tragfähigkeit der zu Grunde liegenden Geschäftsidee, den unternehmerischen Erfahrungen des Ausländers, der Höhe des Kapitaleinsatzes, den Auswirkungen auf die Beschäftigungs- und Ausbildungssituation und dem Beitrag für Innovation und Forschung. Bei der Prüfung muss die Ausländerbehörde die für den Ort der geplanten Tätigkeit fachkundigen Körperschaften, die zuständigen Gewerbebehörden, die öffentlich-rechtlichen Berufsvertretungen und die für die Berufszulassung zuständigen Behörden beteiligen (§ 21 Abs. 1 S. 2 und 3 AufenthG). Freiberuflern kann abweichend von diesen Voraussetzungen eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden (§ 21 Abs. 5 AufenthG).

Ausländern, die älter als 45 Jahre sind, soll die Aufenthaltserlaubnis nur erteilt werden, wenn sie über eine angemessene Altersversorgung verfügen (§ 21 Abs. 3 AufenthG).

2. Absolventen deutscher Hochschulen, Wissenschaftler und Forscher

Ausländer, die ihr Studium an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule oder vergleichbaren Ausbildungseinrichtung im Bundesgebiet erfolgreich abgeschlossen haben oder als Forscher oder Wissenschaftler eine Aufenthaltserlaubnis nach § 18 oder § 20 AufenthG besitzen, können unter erleichterten Voraus-

setzungen eine Aufenthaltserlaubnis zur Ausübung einer selbständigen Tätigkeit erhalten. Die Voraussetzungen des § 21 Abs. 1 AufenthG müssen nicht erfüllt sein, die beabsichtigte selbständige Tätigkeit muss lediglich einen Zusammenhang mit den in der Hochschulausbildung erworbenen Kenntnissen oder der Tätigkeit als Forscher oder Wissenschaftler erkennen lassen (§ 21 Abs. 2a AufenthG). Die Vorschrift verfolgt das Ziel, den Übergang zur selbständigen Erwerbstätigkeit zu erleichtern, damit hier ausgebildete Hochqualifizierte in Deutschland verbleiben und nicht ins Ausland abwandern.²⁵ § 21 Abs. 2a AufenthG setzt einen Wechsel des Aufenthaltstitels von § 18 AufenthG bzw. § 20 AufenthG zu § 21 AufenthG voraus. Dies ergibt sich aus einem Umkehrschluss aus § 21 Abs. 6 AufenthG, der die Fälle regelt, in denen einem Ausländer, dem eine Aufenthaltserlaubnis zu einem anderen Zweck erteilt wird, unter Beibehaltung dieses Aufenthaltzwecks die Ausübung einer selbständigen Tätigkeit erlaubt werden kann.²⁶

Es stellt sich die Frage, welche Aufenthaltserlaubnis einem selbständigen Forscher erteilt werden kann. Die Aufenthaltserlaubnis nach § 20 AufenthG berechtigt zur Aufnahme der Forschungstätigkeit bei der in der Aufnahmevereinbarung bezeichneten Forschungseinrichtung und zur Aufnahme von Tätigkeiten in der Lehre. Es besteht Einigkeit dahingehend, dass die Tätigkeiten in der Lehre selbständig ausgeübt werden können.²⁷ Fraglich ist aber, ob die Forschungstätigkeit sowohl unselbständig als auch selbständig ausgeübt werden kann. Teilweise wird vorgebracht, dass die Aufnahmevereinbarung einen Arbeitsvertrag beinhalte.²⁸

Weder der REST-Richtlinie noch § 38 f AufenthV, der Inhalt und Voraussetzungen der Aufnahmevereinbarung oder des entsprechenden Vertrages regelt, ist zu entnehmen, dass die Forschungstätigkeit nur aufgrund eines Arbeitsverhältnisses ausgeübt werden kann.²⁹ Vielmehr spricht § 38 f Abs. 1 Nr. 3 AufenthG, der sich an Art. 10 Abs. 3a der REST-Richtlinie orientiert, nur von den Angaben zum wesentlichen Inhalt des Rechtsverhältnisses, das zwischen der Forschungseinrichtung und dem Ausländer begründet werden soll, wenn ihm eine Aufenthaltserlaubnis nach § 20 AufenthG erteilt wird. Die Verwendung des Begriffs des Rechtsverhältnisses zeigt, dass vielmehr nicht zwingend ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis vorliegen muss. Nummer 20.1.1.4 der allgemeinen Verwaltungsvorschrift zum AufenthG re-

24 Breidenbach in Kluth/Hund/Maaßen, Zuwanderungsrecht, 2. Auflage 2017, § 21 AufenthG, Rn. 318.

25 Fehrenbacher, HTK-AuslR, Stand: 09.12.2014, § 21 AufenthG, zu 2a.

26 Hailbronner, Ausländerrecht, 80. Aktualisierung Februar 2013, § 21 AufenthG, Rn. 17h.

27 Huber, Aufenthaltsgesetz, 2. Auflage 2016, § 21 Rn. 10; Nr. 20.6.2

der allgemeinen Verwaltungsvorschrift zum AufenthG (AufenthG-VwV).

28 Sußmann in Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 11. Auflage 2016, § 21 AufenthG, Rn. 10.

29 Vgl. insofern zur alten Rechtslage auch Hofmann, Ausländerrecht, 2. Auflage 2016, § 21 AufenthG, Rn 11.

gelt, dass die Aufnahmevereinbarung Angaben zum wesentlichen Inhalt des Rechtsverhältnisses zwischen der Forschungseinrichtung und dem drittstaatsangehörigen Forscher und, insbesondere in den Fällen, in denen der Forschungstätigkeit ein Beschäftigungsverhältnis zugrunde liegt, zum Umfang seiner Tätigkeit sowie zu Gehalt, Urlaub, Arbeitszeit und Versicherung, enthalten muss. Die Formulierung bedeutet, dass daher auch andere Rechtsverhältnisse außerhalb eines Beschäftigungsverhältnisses denkbar sind. Daher kann auch einem Forscher, der als Selbständiger Forschung betreibt, eine Aufenthaltserlaubnis nach § 20 AufenthG erteilt werden, sofern er dessen Voraussetzungen erfüllt. Denkbar wäre beispielsweise eine Forschungstätigkeit für mehrere Forschungseinrichtungen. Im Übrigen kann eine selbständige Erwerbstätigkeit neben der Forschungstätigkeit außerhalb der Lehre unter erleichterten Voraussetzungen nach § 21 Absatz 6 AufenthG erlaubt werden.

IX. Aufenthaltserlaubnis zum Studium (§ 16 AufenthG)

1. Allgemeines

Mit der Neufassung des § 16 AufenthG wird Art. 11 der REST-Richtlinie umgesetzt. Art. 11 der REST-Richtlinie verfolgt das Ziel, die Bedingungen für Einreise, Aufenthalt und Mobilität der Studenten innerhalb der EU zu verbessern.³⁰

Ausländer haben seit dem 01.08.2017 einen Rechtsanspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Zweck des Vollzeitstudiums an einer staatlichen Hochschule, an einer staatlich anerkannten Hochschule oder an einer vergleichbaren Ausbildungseinrichtung, wenn sie von der Ausbildungseinrichtung zugelassen worden sind (§ 16 Abs. 1 AufenthG).

2. Voraussetzungen

Der Ausländer muss von der Ausbildungseinrichtung zugelassen worden sein. Der Aufenthaltswitz des Studiums umfasst auch studienvorbereitende Maßnahmen und das Absolvieren eines Pflichtpraktikums. Zu den studienvorbereitenden Maßnahmen zählen der Besuch eines studienvorbereitenden Sprachkurses, wenn der Ausländer zu einem Vollzeitstudium zugelassen worden ist und die Zulassung an den Besuch eines studienvorbereitenden Sprachkurses gebunden ist sowie der Besuch eines Studienkollegs oder einer vergleichbaren Einrichtung, wenn die Annahme zu einem Studienkolleg oder

einer vergleichbaren Einrichtung nachgewiesen ist (§ 16 Abs. 1 AufenthG).

Der Begriff des Studiums umfasst alle mit der jeweiligen Fachrichtung üblicherweise verbundenen Ausbildungsphasen wie Praktika, Postgraduiertenstudien und die Promotion.³¹

Wenn Sprachkenntnisse weder bei der Zulassungsentscheidung geprüft worden sind noch durch die studienvorbereitende Maßnahme erworben werden sollen, muss ein Nachweis hinreichender Kenntnisse der Ausbildungssprache (Niveau A 2 des Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmens für Sprachen) erbracht werden (§§ 16 Abs. 1, 2 Abs. 10 AufenthG). Die Aufenthaltserlaubnis berechtigt zur Ausübung studentischer Nebentätigkeiten sowie einer Beschäftigung, die insgesamt 120 Tage oder 240 halbe Tage im Jahr nicht überschreiten darf. Während des Aufenthalts zu studienvorbereitenden Maßnahmen im ersten Jahr des Aufenthalts dürfen diese Tätigkeiten nur in der Ferienzeit ausgeübt werden (§ 16 Abs. 3 AufenthG).

Bei der Aufenthaltserlaubnis zum Zweck des Studiums gelten die gleichen Ablehnungs- und Widerrufsgründe wie bei der Aufenthaltserlaubnis für Forscher nach § 20 AufenthG (siehe III. 3. und III. 5.). Bevor die Aufenthaltserlaubnis allerdings aus Gründen, die in der Verantwortung der Ausbildungseinrichtung liegen und die der Ausländer nicht zu vertreten hat, zurückgenommen, widerrufen oder gemäß § 7 Abs. 2 S. 2 AufenthG nachträglich befristet wird, ist dem Ausländer die Möglichkeit zu gewähren, die Zulassung bei einer anderen Ausbildungseinrichtung zu beantragen (§ 16 Abs. 8 AufenthG).

3. Verhältnis zu anderen Aufenthaltstiteln

Ausländern, die im Besitz einer Blauen Karte EU oder einer Erlaubnis zum Daueraufenthalt- EU sind, kann keine Aufenthaltserlaubnis nach § 16 AufenthG erteilt werden (§§ 16 Abs. 11, 20 Abs. 6 Nr. 6 und 8 AufenthG). Auch Ausländer, die einen Antrag auf Zuerkennung internationalen Schutzes (Flüchtlingseigenschaft oder subsidiärer Schutzstatus) gestellt haben oder denen internationaler Schutz gewährt wurde, sind vom Anwendungsbereich ausgeschlossen (§§ 16 Abs. 11, 20 Abs. 6 Nr. 1 AufenthG). Besitzen Ausländer allerdings aufgrund der Zuerkennung internationalen Schutzes in Deutschland eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 2 AufenthG, können sie mit dieser Aufenthaltserlaubnis ein Studium in Deutschland aufnehmen. Einem Ausländer, der in

³⁰ Vgl. Erwägungsgründe Nr. 14 f. der REST-Richtlinie.

³¹ *Christ* in BeckOK-Ausländerrecht, Kluth/Heusch, 14. Edition, Stand: 01.05.2017, § 16 AufenthG, Rn. 4.

einem Mitgliedstaat der Europäischen Union internationalen Schutz im Sinne der Richtlinie 2011/95/EU genießt, kann eine Aufenthaltserlaubnis zum Zweck des Studiums erteilt werden, wenn er in einem anderen EU-Mitgliedstaat ein Studium begonnen hat und einen Teil dieses Studiums in Deutschland, z.B. im Rahmen eines Austauschprogrammes, durchführen möchte (§ 16 Abs. 9 AufenthG).

4. Geltungsdauer

Die Geltungsdauer der Aufenthaltserlaubnis beträgt bei der Ersterteilung und bei der Verlängerung mindestens ein Jahr und soll zwei Jahre nicht überschreiten. Wenn der Ausländer an einem Unions- oder multilateralen Programm mit Mobilitätsmaßnahmen teilnimmt oder wenn für ihn eine Vereinbarung zwischen zwei oder mehr Hochschuleinrichtungen gilt, beträgt die Geltungsdauer mindestens zwei Jahre. Dauert das Studium weniger als zwei Jahre, so wird die Aufenthaltserlaubnis nur für die Dauer des Studiums erteilt (§ 16 Abs. 2 AufenthG).

5. Verlängerung und Zweckwechsel

Die Aufenthaltserlaubnis wird verlängert, wenn der Aufenthaltswitzweck noch nicht erreicht ist und in einem angemessenen Zeitraum noch erreicht werden kann (§ 16 Abs. 2 S. 4 AufenthG).

Nach erfolgreichem Abschluss des Studiums wird die Aufenthaltserlaubnis bis zu 18 Monate zur Suche einer diesem Abschluss angemessenen Erwerbstätigkeit verlängert, sofern diese Erwerbstätigkeit nach den Bestimmungen der §§ 18, 19, 19a, 20 und 21 AufenthG von einem Ausländer aufgenommen werden darf. Die Aufenthaltserlaubnis berechtigt während dieses Zeitraums zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit (§ 16 Abs. 5 AufenthG). Wird das Studium erfolgreich abgeschlossen, darf die Aufenthaltserlaubnis zudem zu einem anderen Aufenthaltswitzweck, z.B. zur Ausübung einer Beschäftigung, erteilt oder verlängert werden (§ 16 Abs. 4 S. 1 AufenthG). Wird das Studium ohne Abschluss beendet, kann die Aufenthaltserlaubnis seit der Gesetzesänderung zum Zwecke einer Berufsausbildung in einem Mangelberuf verlängert werden (§§ 16 Abs. 4 S. 2, 39 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 AufenthG). Die Bundesagentur für Arbeit hat festgestellt, dass für bestimmte Berufe die Besetzung offener Stellen mit ausländischen Bewerbern arbeitsmarkt- und integrationspolitisch verantwortbar ist, die in der sog. Positivliste veröffentlicht sind.³² Bei einem Studienabbruch ist ein Zweckwechsel zudem möglich, wenn

ein gesetzlicher Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zu einem anderen Aufenthaltswitzweck besteht. Während des Studiums kann in der Regel nur dann eine Aufenthaltserlaubnis zu einem anderen Zweck erteilt werden, wenn hierauf ein gesetzlicher Anspruch (z.B. zum Ehegattennachzug) besteht (§ 16 Abs. 4 AufenthG).

6. Mobilität in andere EU-Mitgliedstaaten

Auf Grundlage dieses Aufenthaltstitels besteht die Möglichkeit, für einen gewissen Zeitraum einen Teil des Studiums in einem anderen EU-Mitgliedstaat zu absolvieren (sog. Mobilität, Art. 31 REST-Richtlinie). Die Modalitäten sind in den jeweiligen Gesetzen der anderen EU-Mitgliedstaaten geregelt.

7. Aufenthaltserlaubnis zu Studienzwecken außerhalb der REST-Richtlinie

Nach § 16 Abs. 6 und 7 AufenthG können für weitere Aufenthaltswitzwecke Aufenthaltserlaubnisse erteilt werden, die nicht in den Anwendungsbereich der REST-Richtlinie fallen. Auf ihre Erteilung besteht kein Rechtsanspruch, sondern die Ausländerbehörde entscheidet nach Ermessen. Es kann eine Aufenthaltserlaubnis für die bedingte Zulassung der Hochschule, für ein Teilzeitstudium, einen studienvorbereitenden Sprachkurs oder ein studienvorbereitendes Praktikum ohne Hochschulzulassung (§ 16 Abs. 6 AufenthG) sowie eine Studienbewerbung erteilt werden. Der Aufenthalt als Studienbewerber darf höchstens neun Monate betragen. Die Aufenthaltserlaubnis berechtigt in diesem Fall nicht zur Ausübung einer Beschäftigung und studentischer Nebentätigkeiten (§ 16 Abs. 7 AufenthG). Mit einem Aufenthaltstitel zur Studienbewerbung ist ein Zweckwechsel nur im Falle eines gesetzlichen Anspruchs und nicht zu Zwecken der Berufsausbildung möglich, da § 16 Abs. 7 S. 4 AufenthG nur auf § 16 Abs. 4 S. 3 AufenthG verweist.

X. Kurzfristige Mobilität von Studenten (§ 16a AufenthG)

Besitzen Ausländer bereits einen Aufenthaltstitel eines anderen EU-Mitgliedstaates zu Zwecken des Studiums, der im Anwendungsbereich der REST-Richtlinie erteilt wurde, und möchten einen Teil ihres Studiums für die Dauer von bis zu 360 Tagen in Deutschland durchführen, benötigen sie keine nationale Aufenthaltserlaubnis. Voraussetzung hierfür ist jedoch, dass die aufnehmende

32 [https://www3.arbeitsagentur.de/web/content/DE/Buergerinnen-UndBuerger/ArbeitundBeruf/ArbeitsJobsuche/ArbeitsinDeutsch-](https://www3.arbeitsagentur.de/web/content/DE/Buergerinnen-UndBuerger/ArbeitundBeruf/ArbeitsJobsuche/ArbeitsinDeutschland/Arbeitsmarktzulassung/Detail/index.htm?dfContentId=L6019022DSTBAI779131)

[land/Arbeitsmarktzulassung/Detail/index.htm?dfContentId=L6019022DSTBAI779131](https://www3.arbeitsagentur.de/web/content/DE/Buergerinnen-UndBuerger/ArbeitundBeruf/ArbeitsJobsuche/ArbeitsinDeutschland/Arbeitsmarktzulassung/Detail/index.htm?dfContentId=L6019022DSTBAI779131) (27.11.2017).

Forschungseinrichtung im Bundesgebiet dem BAMF unter Vorlage verschiedener Nachweise mitgeteilt hat, dass der Ausländer beabsichtigt, einen Teil seines Studiums im Bundesgebiet durchzuführen. Es müssen u.a. der Aufenthaltstitel, die Zulassung der aufnehmenden Einrichtung, eine Passkopie und Nachweise zur Sicherung des Lebensunterhaltes vorgelegt werden (§ 16a Abs. 1 AufenthG). Der Ablauf des Mitteilungsverfahrens sowie die Ablehnungsgründe entsprechen denen der kurzfristigen Mobilität der Forscher (siehe V.). Unabhängig davon, ob der Ausländer seine Einreiseabsicht zum Zeitpunkt der Beantragung der Aufenthaltserlaubnis in einem anderen EU-Mitgliedstaat oder erst später bekannt gibt, darf er – im Gegensatz zum Forscher – erst in das Bundesgebiet einreisen, wenn die 30-Tages-Frist zur Ablehnung abgelaufen ist (§ 16a Abs. 2 S. 1 und 2 AufenthG). Dieser Unterschied zwischen Forschern und Studenten beruht auf Art. 28 Abs. 4 und 31 Abs. 4 der REST-Richtlinie. Sachliche Gründe weshalb hier differenziert wird, sind jedoch nicht ersichtlich.

Der Ausländer ist zur Ausübung einer Beschäftigung, die insgesamt ein Drittel der Aufenthaltsdauer nicht überschreiten darf, sowie zur Ausübung studentischer Nebentätigkeiten berechtigt (§ 16a Abs. 2 S. 3 AufenthG).

XI. Familiennachzug (§§ 27 ff. AufenthG)

Familienangehörigen von Ausländern kann eine Aufenthaltserlaubnis zur Herstellung und Wahrung der familiären Lebensgemeinschaft im Bundesgebiet erteilt werden. Für den Familiennachzug gelten die allgemeinen Vorschriften der §§ 27 ff. und 5, 2 AufenthG. Hiernach wird grundsätzlich vorausgesetzt, dass der Lebensunterhalt der Familie gesichert wird und ausreichender Wohnraum zur Verfügung steht. Insbesondere Ehegatten und minderjährige ledige Kinder von Ausländern mit einer Aufenthaltserlaubnis für Forscher (§ 20 AufenthG), mobile Forscher (§ 20b AufenthG), einer Blauen Karte EU (§ 19a AufenthG) oder einer Niederlassungserlaubnis haben bei Erfüllung der Voraussetzungen einen sofortigen Rechtsanspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aus familiären Gründen (§§ 30 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 a, c und g, 32 Abs. 1 AufenthG). Im Übrigen ist ein Ehegattennachzug grundsätzlich nur zulässig, wenn der Drittstaatsangehörige seit zwei Jahren im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis ist und eine Verfestigung des Aufenthaltsrechtes nicht ausgeschlossen ist (§ 30 Abs. 1 S. 1 Nr. 3d AufenthG). Auf den Nachweis von einfachen Sprachkenntnissen der Ehegatten wird in vielen Fällen verzichtet (§ 30 Abs. 1 S. 3 Nr. 5, 7 und 8 AufenthG).

Ehegatten und minderjährige ledige Kinder von mobilen Forschern mit einer Aufenthaltserlaubnis aus einem anderen EU-Mitgliedstaat (§ 20a AufenthG) dürfen

sich ohne eigenen Aufenthaltstitel im Bundesgebiet aufhalten, wenn nachgewiesen wird, dass sich der Ehegatte bzw. das Kind in dem anderen EU-Mitgliedstaat rechtmäßig als Angehöriger des Ausländers aufgehalten hat. Außerdem müssen entsprechende Nachweise wie der Aufenthaltstitel des Ausländers, eine Passkopie und Nachweise zur Sicherung des Lebensunterhaltes vorgelegt werden und es dürfen keine Ablehnungsgründe nach § 20c AufenthG gegeben sein (§§ 30 Abs. 5, 32 Abs. 5, 20a Abs. 1 S. 1 Nr. 1, 3 und 4 AufenthG).

Zu mobilen Studenten (§ 16a AufenthG), die keine nationale Aufenthaltserlaubnis besitzen, ist kein Familiennachzug vorgesehen.

XII. Niederlassungserlaubnis (§ 9 AufenthG)

1. Allgemeines

Grundsätzlich ist Ausländern ein unbefristeter Aufenthaltstitel in Form einer Niederlassungserlaubnis zu erteilen, wenn sie seit fünf Jahren eine Aufenthaltserlaubnis besitzen und die übrigen Voraussetzungen (z.B. Sicherung des Lebensunterhaltes, ausreichende Sprachkenntnisse, bestimmte Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung) erfüllt sind (§ 9 AufenthG). Hochschulabsolventen, die ihren Abschluss an einer Hochschule in Deutschland erworben haben und eine ihrem Abschluss angemessene Erwerbstätigkeit ausüben und seit zwei Jahren eine Aufenthaltserlaubnis nach den §§ 18, 18a, 19a oder § 21 AufenthG besitzen, haben unter bestimmten erleichterten Voraussetzungen einen Anspruch auf Erteilung einer Niederlassungserlaubnis (§ 18b AufenthG). Ebenso haben Inhaber einer Blauen Karte EU, die mindestens 21 Monate eine hochqualifizierte Beschäftigung ausgeübt haben, unter erleichterten Voraussetzungen einen Anspruch auf Erteilung einer Niederlassungserlaubnis (§ 19a Abs. 6 AufenthG). Ausländer, die im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis für Selbständige sind, kann nach drei Jahren abweichend von § 9 Abs. 2 AufenthG eine Niederlassungserlaubnis erteilt werden, wenn der Ausländer die geplante Tätigkeit erfolgreich verwirklicht hat und der Lebensunterhalt des Ausländers und seiner mit ihm in familiärer Gemeinschaft lebenden Angehörigen, denen er Unterhalt zu leisten hat, durch ausreichende Einkünfte gesichert ist, 21 Abs. 4 AufenthG.

2. Niederlassungserlaubnis für besonders Hochqualifizierte (§ 19 AufenthG)

a) Allgemeines

Einem hoch qualifizierten Ausländer kann in besonderen Fällen eine unbefristete Niederlassungserlaubnis

erteilt werden, ohne dass zuvor eine befristete Aufenthaltserlaubnis erteilt wurde. § 19 AufenthG soll besonders hochqualifizierten ausländischen Arbeitskräften eine verlässliche und dauerhafte Aufenthaltsperspektive in Deutschland eröffnen und den Wissenschafts- und Forschungsstandort Deutschland stärken und fördern, auch um auf eine Reduzierung des Fachkräftebedarfs in Deutschland hinzuwirken.³³ Hochqualifizierte Forscher können eine Aufenthaltserlaubnis nach § 20 AufenthG erhalten. Besonders Hochqualifizierte im Sinne dieser Vorschrift zeichnen sich dagegen durch darüber hinausgehende Qualifikationen oder Berufserfahrung aus. Als Anreiz für diese Personen in Deutschland tätig zu werden, erhalten sie sofort eine Niederlassungserlaubnis.³⁴

b) Anwendungsbereich neben 20 AufenthG

Ausländern, die als Forscher in den Anwendungsbereich der REST-Richtlinie fallen, kann keine Niederlassungserlaubnis nach § 19 AufenthG erteilt werden (siehe VII. 3.). Die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nach § 19 AufenthG kommt insbesondere an Lehrstuhlinhaber oder Wissenschaftler, die nicht zu Forschungszwecken einreisen möchten, in Betracht.

c) Voraussetzungen

Für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nach § 19 AufenthG ist erforderlich, dass die Bundesagentur für Arbeit nach § 39 AufenthG zugestimmt hat oder durch Rechtsverordnung nach § 42 AufenthG oder zwischenstaatliche Vereinbarung bestimmt ist, dass eine Zustimmung nicht erforderlich ist. Zudem muss die Annahme gerechtfertigt sein, dass die Integration in die Lebensverhältnisse der Bundesrepublik Deutschland und die Sicherung des Lebensunterhalts ohne staatliche Hilfe gewährleistet sind (§ 19 Abs. 1 AufenthG). Dies setzt eine Prognose der Behörde voraus, dass der Ausländer sich in den rechtlichen und gesellschaftlichen Verhältnissen in Deutschland zukünftig ohne Probleme zurechtfindet. Bei der Prognoseentscheidung sind vorhandene Deutschkenntnisse, Voraufenthalte im Inland, Ausbildung und Berufserfahrung zu berücksichtigen.³⁵ Die Niederlassungserlaubnis darf nur erteilt werden, wenn

ein konkretes Arbeitsplatzangebot vorliegt und eine Berufsausübungserlaubnis, soweit diese vorgeschrieben ist, erteilt wurde oder ihre Erteilung zugesagt ist (§ 18 Abs. 5 AufenthG). Nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 BeschV ist keine Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit erforderlich.

Der Ausländer muss hoch qualifiziert sein. Die Vorschrift zielt auf Spitzenkräfte der Wirtschaft, Wissenschaft und Forschung mit einer herausragenden beruflichen Qualifikation.³⁶ Als Regelbeispiele werden Wissenschaftler mit besonderen fachlichen Kenntnissen und Lehrpersonen oder wissenschaftliche Mitarbeiter in herausgehobener Funktion aufgeführt (§ 19 Abs. 2 AufenthG). Bis zur Einführung der Blauen Karte EU waren auch Spezialisten und leitende Angestellte mit besonderer Berufserfahrung und einem Mindestgehalt erfasst (§ 18 Abs. 2 Nr. 3 AufenthG a.F.). Besondere fachliche Kenntnisse liegen bei Wissenschaftlern vor, die überdurchschnittliche Fachkenntnisse besitzen und demnach über eine besondere Qualifikation oder über Kenntnisse von herausragender Bedeutung in einem speziellen Fachgebiet verfügen.³⁷ Das besondere Niveau kann anhand der Laufbahn oder von erfolgreichen Projekten, Forschungsvorhaben oder Veröffentlichungen festgestellt werden.³⁸ Lehrpersonen befinden sich in einer herausgehobenen Funktion, wenn sie z.B. als Lehrstuhlinhaber oder Institutsdirektor eingesetzt sind. Wissenschaftliche Mitarbeiter müssen eigenständig und verantwortlich wissenschaftliche Projekt- oder Arbeitsgruppen bzw. Abteilungen leiten.³⁹ Hochqualifiziert iSv § 19 Abs. 1 S. 1 AufenthG ist über diese Regelbeispiele hinaus, wer aufgrund seiner Aus- oder Vorbildung herausragende Leistungen erbringt oder erwarten lässt.⁴⁰

Die Voraussetzung „in besonderen Fällen“ erfordert, dass es sich nicht um den Normalfall des Bedarfs an einer qualifizierten Arbeitskraft handeln darf, sondern bei der zu besetzenden Stelle besondere Umstände vorliegen müssen, die eine Zulassung rechtfertigen.⁴¹ Ob ein besonderer Fall vorliegt, unterliegt der vollen richterlichen Überprüfung.⁴² Das ohnehin schwer einzugrenzende Tatbestandsmerkmal des „besonderen Falls“ ist nicht zu eng auszulegen.⁴³ Es ist gegeben, wenn am Aufenthalt des Ausländers ein besonderes wirtschaftliches oder ge-

33 Breidenbach in BeckOK-Ausländerrecht, Kluth/Heusch, 14. Edition, Stand: 01.11.2016, § 19 AufenthG, Einleitung.

34 Sußmann in Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 11. Auflage 2016, § 19 AufenthG, Rn. 3.

35 Breidenbach in BeckOK-Ausländerrecht, Kluth/Heusch, 14. Edition, Stand: 01.11.2016, § 19 AufenthG, Rn. 6.

36 Sußmann in Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 11. Auflage 2016, § 19 AufenthG, Einleitung.

37 Vgl. Nr. 19.2.1 AufenthG-VwV.

38 Sußmann in Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 11. Auflage

2016, § 19 AufenthG, Rn. 9.

39 Vgl. Nr. 19.2.2 AufenthG-VwV.

40 Stiegeler in Hofmann, Ausländerrecht, 2. Auflage 2016, § 19 AufenthG, Rn. 7.

41 Sußmann in Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 11. Auflage 2016, § 19 AufenthG, Rn. 12.

42 Göbel-Zimmermann/Huber in Huber, Aufenthaltsgesetz, 2. Auflage 2016, § 19 AufenthG, Rn. 6.

43 VGH Baden-Württemberg, 27.06.2007, 13 S 1663/06, VBIBW 2008, 110.

sellschaftliches Interesse besteht.⁴⁴ Besondere Umstände können z.B. darin bestehen, dass die Stelle trotz mehrfacher Ausschreibung nicht anderweitig besetzt werden konnte.⁴⁵

d) Ermessen

Liegen die Tatbestandsvoraussetzungen vor, steht die Erteilung der Niederlassungserlaubnis im Ermessen der Ausländerbehörde. Bei der Ermessensausübung hat diese einerseits den Ausnahmecharakter der Vorschrift und andererseits das gestiegene öffentliche Interesse an ausländischen Hochqualifizierten zu beachten.⁴⁶

XIII. Zusammenfassung und Bewertung

Für drittstaatsangehörige Wissenschaftler bestehen verschiedene Einreise- und Aufenthaltsrechte in Deutschland. Diese richten sich nach dem Status des Wissenschaftlers bzw. seiner angestrebten Tätigkeit. Danach ergibt sich folgendes Bild:

(Promotions-)Studenten haben einen Anspruch auf die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 16 Abs. 1 AufenthG und genießen Mobilitätsrechte innerhalb der Europäischen Union. Nach erfolgreichem Abschluss des Studiums wird die Aufenthaltserlaubnis zur Arbeitsplatzsuche verlängert und berechtigt während dieses Zeitraums zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit.

Ausländer, die ein Forschungsvorhaben durchführen, haben einen Anspruch auf die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 20 Abs. 1 AufenthG. Diese Aufenthaltserlaubnis bietet einige Vorteile gegenüber anderen Aufenthaltstiteln: sie berechtigt den Ausländer dazu, einen Teil seines Forschungsvorhabens ohne Erteilung eines weiteren Aufenthaltstitels in einem anderen Mitgliedstaat durchzuführen. Die Aufenthaltserlaubnis wird nach Abschluss der Forschungstätigkeit zur Arbeitsplatzsuche verlängert und berechtigt während dieses Zeitraums zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit. Zudem bietet sie Erleichterungen beim Familiennachzug. Auch muss die Forschungsvereinbarung nicht mehr mit einer anerkannten Einrichtung abgeschlossen werden, sondern es ist ausreichend, wenn die Einrichtung Forschung betreibt.

Hochqualifizierte Drittstaatsangehörige können zum Zwecke der Beschäftigung eine Blaue Karte EU erhalten. Diese bietet einen schnelleren Zugang zu einer Niederlassungserlaubnis, Mobilitätsrechte innerhalb und außerhalb der Europäischen Union und Erleichterungen

beim Familiennachzug. Alternativ kann eine Aufenthaltserlaubnis nach § 18 AufenthG erteilt werden. Absolventen deutscher Hochschulen, die seit zwei Jahren eine Aufenthaltserlaubnis nach § 18 AufenthG besitzen, haben ebenfalls einen schnelleren Zugang zu einer Niederlassungserlaubnis. Besonders hochqualifizierte Ausländer können dagegen sofort eine Niederlassungserlaubnis nach § 19 AufenthG erhalten.

Zum Zwecke einer selbständigen Tätigkeit können Drittstaatsangehörige eine Aufenthaltserlaubnis nach § 21 AufenthG erhalten. Absolventen deutscher Hochschulen, Wissenschaftler und Forscher können unter erleichterten Voraussetzungen eine Aufenthaltserlaubnis zur Ausübung einer selbständigen Tätigkeit erhalten.

Insgesamt unterliegen die Einreise- und Aufenthaltsmöglichkeiten für drittstaatsangehörige Wissenschaftler relativ geringen Beschränkungen. Die Zugangswege für Drittstaatsangehörige zum deutschen Hochschulsystem sind grundsätzlich sehr liberal. Akademiker genießen deutliche Erleichterungen und Vorteile gegenüber anderen Drittstaatsangehörigen, die zur Erwerbsmigration einreisen möchten.

In den letzten Jahren gab es deutliche Verbesserungen der rechtlichen Rahmenbedingungen für den Aufenthalt von akademischen Drittstaatsangehörigen zur Erwerbstätigkeit in Deutschland. In Umsetzung der Hochqualifizierten-Richtlinie wurde die Blaue Karte EU als neuer Aufenthaltstitel eingeführt. Ebenso bewirkte die REST-Richtlinie einige Neuerungen und Erleichterungen für Studenten und Forscher. Staatliche oder staatlich anerkannte Hochschulen sowie überwiegend aus öffentlichen Mitteln finanzierte Forschungseinrichtungen gelten kraft Gesetzes als anerkannte Forschungseinrichtungen. Es besteht nun ein Anspruch auf die Erteilung eines Aufenthaltstitels zum Zweck des Vollzeitstudiums, wenn alle Voraussetzungen erfüllt werden. Forscher und Studenten haben einen Anspruch auf Verlängerung ihrer Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke der Arbeitsplatzsuche und genießen weitergehende innereuropäische Mobilitätsrechte.

Die Umsetzung der REST-Richtlinie dient also dem Ziel, hochqualifizierten Drittstaatsangehörigen die Zuwanderung zur Ausübung einer Beschäftigung oder eines Studiums zu erleichtern und kann daher zu einer Steigerung der Attraktivität des Wirtschaftsstandortes Deutschland für hochqualifizierte Drittstaatsangehörige beitragen.

44 Stiegeler in Hofmann, Ausländerrecht, 2. Auflage 2016, § 19 AufenthG, Rn. 6.

45 VGH Baden-Württemberg, 27.06.2007, 13 S 1663/06, VBlBW

2008, 110.

46 Göbel-Zimmermann/Huber in Huber, Aufenthaltsgesetz, 2. Auflage 2016, § 19 Rn. 7.

Neben Erleichterungen hat die Vielzahl an Gesetzesänderungen allerdings auch zur Unübersichtlichkeit der Regelungen geführt. Es gibt eine Vielzahl an Zulassungstatbeständen, die zum Teil für dieselben Personengruppen gelten. Es stellt sich die Frage, ob die Vorschriften für Hochqualifizierte zu einer zentralen Regelung gebündelt werden könnten, deren Voraussetzungen klar gefasst werden.

Dass die Liberalisierung des Aufenthaltsrechts für Forscher, Wissenschaftler und Hochqualifizierte angezeigt war, ergibt sich auch aus den bisherigen Zulassungszahlen: Zum Stichtag 31.07.2017 hielten sich nur 1.063 Drittstaatsangehörige mit einer Aufenthaltserlaubnis nach § 20 Abs. 1 AufenthG und 2.668 Ausländer mit einer Niederlassungserlaubnis nach § 19 AufenthG in Deutschland auf. Hingegen waren 81.492 Drittstaatsangehörige im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis nach 18 Abs. 4 AufenthG, 36.970 im Besitz einer Blauen Karte EU (§ 19a Abs. 1 AufenthG) und 3.630 im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis für eine selbständige Tätigkeit (§ 21 Abs. 1, 2 und 2a).⁴⁷ Diese Zahlen spiegeln die jüngsten Gesetzesänderungen noch nicht wieder.

Der Hauptgrund für die geringe Anzahl an Ausländern mit einer Niederlassungserlaubnis nach § 19 AufenthG dürften deren hohe Voraussetzungen sein.⁴⁸ Die weiterhin grundsätzlich geforderte Kostenübernahmeerklärung der Forschungseinrichtung mag noch immer ein Hindernis für die Erteilung von Aufenthaltserlaubnis nach § 20 AufenthG darstellen. Es ist zu erwarten, dass aufgrund der nunmehr vorgesehenen Erleichterungen und Vorteile in § 20 AufenthG mehr Drittstaatenangehörige von diesem Titel Gebrauch machen. Allerdings dürften sich viele Wissenschaftler, die neben den Voraussetzungen des § 20 AufenthG auch die Voraussetzungen der Blauen Karte EU erfüllen, aufgrund der längeren Geltungsdauer und des schnelleren Zugangs zu einer unbefristeten Niederlassungserlaubnis auch weiterhin häufig für die Blaue Karte EU entscheiden.⁴⁹

Insofern ist die Reform zwar zu begrüßen, geht jedoch möglicherweise in einigen Punkten nicht weit genug. Die Zugangszahlen zum Stichtag 31.10.2017 weisen nur geringe Änderungen zu den Zugangszahlen vor den Gesetzesänderungen auf: Zum Stichtag 31.10.2017 hielten sich weiterhin nur 1.399 Drittstaatsangehörige mit einer Aufenthaltserlaubnis nach § 20 Abs. 1 AufenthG und

2.633 Ausländer mit einer Niederlassungserlaubnis nach § 19 AufenthG in Deutschland auf. Hingegen waren 85.769 Drittstaatsangehörige im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis nach 18 Abs. 4 AufenthG, 39.299 im Besitz einer Blauen Karte EU (§ 19a Abs. 1 AufenthG) und 3.722 im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis für eine selbständige Tätigkeit (§ 21 Abs. 1, 2 und 2a).⁵⁰ Um zukunftsfähig zu bleiben, ist es für die Bundesrepublik Deutschland unerlässlich, für möglichst viele Wissenschaftler, Forscher und Hochqualifizierte attraktiv zu sein. Das gilt umso mehr angesichts der rasant fortschreitenden Technologisierung und Digitalisierung der gesamten Wirtschaft. Um dieser Herausforderung zu begegnen, wird Deutschland weiterhin stark auf den Zuzug ausländischer Wissenschaftler, Forscher und Hochqualifizierter angewiesen sein. Darüber hinaus ist es im Hinblick auf einen attraktiven Forschungs- und Technologiestandort unerlässlich, sich intensiv am interkulturellen Forschungs- und Wissenschaftsaustausch zu beteiligen. Deshalb sollten die Hürden für den Aufenthalt bzw. die Niederlassung von Wissenschaftlern, Forschern und Hochqualifizierten möglichst gering sein und die genannten Hürden bzw. Einschränkungen weiter reduziert werden.

Angesetzt werden könnte dabei bei den Möglichkeiten, eine unbefristete Niederlassungserlaubnis zu erhalten. Diese könnten erweitert werden, um die Attraktivität Deutschlands für hochqualifizierte Drittstaatsangehörige zu erhöhen. Auch drittstaatsangehörigen Forschern mit einem deutschen Hochschulabschluss sollte der schnellere Zugang zur Niederlassungserlaubnis gewährt werden (entsprechend Ausländern mit einer Aufenthaltstitel nach den §§ 18, 18a, 19a oder § 21 AufenthG). Schließlich könnten die hohen Voraussetzungen des § 19 AufenthG abgesenkt und die Vorschrift z.B. wieder auf Spezialisten und leitende Angestellte angewandt werden.

Das Aufenthaltsrecht für Wissenschaftler, Forscher und Hochqualifizierte ist daher zwar nach der Gesetzesnovelle insgesamt als positiv zu bewerten. Die geringen Zahlen aus der Praxis weisen jedoch darauf hin, dass die Anforderungen in vereinzelt Punkten in der Vergangenheit zu hoch waren oder die mit den Aufenthaltstiteln verbundenen Einschränkungen diese teilweise unattraktiv machten. Einige der bisherigen Hindernisse bestehen auch nach der Novelle fort. Es bleibt abzuwarten, wie sich die Zahlen insgesamt entwickeln werden. Es ist

47 Quelle: Ausländerzentralregister (27.11.2017).

48 Vgl. *Sußmann* in Bergmann/Dienelt, *Ausländerrecht*, 11. Auflage 2016, § 19 AufenthG, Rn. 4; Breidenbach in BeckOK-Ausländerrecht, Kluth/Heusch, 14. Edition, Stand: 01.11.2016, § 19 AufenthG, Einleitung.

49 Vgl. auch Jahresbericht des Beirats für Forschungsmigration 2015,

S. 10, abrufbar unter http://www.bamf.de/SharedDocs/Anlagen/DE/Downloads/Infothek/Forschung/BeiratForschungsmigration/jb8-beirat-forschungsmigration.pdf?__blob=publicationFile (27.11.2017).

50 Quelle: Ausländerzentralregister (27.11.2017).

jedoch denkbar, dass weitere Anpassungen erforderlich werden. Auch hinsichtlich der Übersichtlichkeit der gesetzlichen Regelungen besteht noch Optimierungspotential, insbesondere da sich immer wieder deutliche Überschneidungen zwischen den einzelnen Aufenthaltstiteln offenbaren.

Nike Schultheiß ist Referentin im Ausländerrecht am Ministerium für Inneres, Digitalisierung und Migration Baden-Württemberg. Der Beitrag gibt ausschließlich ihre persönliche Auffassung wider.