01.09.2020

INTERN

Arbeitsmarktprüfung

nach § 39 AufenthG

Fachliche Hinweise zur Zusammenarbeit zwischen Arbeitsmarktzulassungs-Teams und Arbeitgeber-Services

Prüfung der Arbeitsbedingungen und Vorrangprüfung

Bundesagentur für Arbeit
Zentrale

Impressum

Zentrale
INT24
Nürnberg
+49 (911) 179 0

01.09.2020

INTERN

Arbeitsmarktprüfung

nach § 39 AufenthG

Inhaltsverzeichnis

1 Organisation 5
1.1 Zuständigkeit 5
1.2 Fachanwendung ZuwG 5
2 Arbeitsmarktprüfung 7
2.1 Prüfung der Arbeitsbedingungen 7
2.1.1 Tariflohn 7
2.1.2 Branchenmindestlohn 8
2.1.3 Ortsüblicher Lohn 8
2.1.4 Allgemeiner gesetzlicher Mindestlohn 8
2.2 Vorrangprüfung 8
2.3 Bevorrechtigte vorhanden 9
3 Vereinfachtes Verfahren - Arbeitsmarktprüfung 10
4 Vorabprüfung / Vorabzustimmung 11
5 Service Level 12
5.1 Positive Stellungnahme 12
5.2 Negative Stellungnahme 12
5.3 Zwischennachricht 12

1 Organisation

1.1 Zuständigkeit

Das Arbeitsmarktzulassungsverfahren wird von den Teams Arbeitsmarktzulassung (AMZ) in ausgewählten Operativen Services (OS) durchgeführt. Die regionale Zuständigkeit der AMZ-Teams ist im Internet veröffentlicht.

Das AMZ-Team prüft die rechtlichen Voraussetzungen des Einreisetatbestands und fordert ggf. hierfür benötigte weitere Unterlagen an. Für die Arbeitsmarktprüfung (Prüfung der Arbeitsbedingungen und ggf. Vorrangprüfung) schaltet es den Arbeitgeber-Service (AG-S) der Agentur für Arbeit (AA) ein, in deren Bezirk der Betriebssitz der Arbeitgeberin oder des Arbeitgebers liegt. Eine Ausnahme gilt nur, wenn ein dauerhafter Beschäftigungsort festgelegt wurde, der vom Betriebssitz abweicht. Dann ist der AG-S dieses Beschäftigungsortes einzuschalten. Zustimmungsanfragen für Tätigkeiten als Leiharbeitnehmer (z. B. bei Asylbewerbern/Geduldeten) werden dem AG-S am Betriebssitz des Verleihers zugeleitet.

1.2 Fachanwendung ZuwG

Für die Einschaltung des AG-S und die Rückmeldung an das AMZ-Team wird ausschließlich das IT-Verfahren ZuwG genutzt. Dazu wird den Vermittlungsfachkräften des AG-S, die mit den Aufgaben der Arbeitsmarktprüfung betraut sind, **ausschließlich** das Recht „zuwg-a“ eingeräumt.

Das AMZ-Team teilt dem AG-S über das IT-Verfahren ZuwG mit, ob eine Vorrangprüfung durchgeführt werden muss. Ist keine Vorrangprüfung erforderlich, erscheint beim AG-S in ZUWG nur die Maske „Beschäftigungsbedingungen“.

Können nicht alle Anlagen zu einer Zustimmungsanfrage über das IT-Verfahren ZuwG an den AG-S übermittelt werden, werden sie per E-Mail an das Organisationspostfach des AG-S (Betreff „Arbeitsmarktprüfung“) oder per Fax bzw. Post an den AG-S übermittelt.

Über den Button „Speichern“ kann der AG-S Eingaben in ZuwG zwischenspeichern. Zwischengespeicherte Eingaben können korrigiert werden. Über den Button „Abschließen“ wird der Vorgang im AG-S abgeschlossen und die automatische Übersendung des Ergebnisses der Arbeitsmarktprüfung an das AMZ-Team veranlasst.

2 Arbeitsmarktprüfung

Benötigt der AG-S für die Arbeitsmarktprüfung zusätzliche Informationen, holt er diese bei der Arbeitgeberin oder beim Arbeitgeber ein. Unterlagen, die ergänzend bei der Arbeitgeberin oder beim Arbeitgeber angefordert wurden, werden nach der Arbeitsmarktprüfung an das AMZ-Team per E-Mail übergeben und dort in die Aktenverwaltung übernommen.

2.1 Prüfung der Arbeitsbedingungen

Zur Prüfung der Arbeitsbedingungen ist die BA in allen Fällen einer Zustimmungsanfrage gesetzlich verpflichtet. Die Prüfung umfasst die für ein Arbeitsverhältnis geltenden wesentlichen Arbeitsbedingungen, insbesondere Arbeitsentgelt und Arbeitszeit. Um eine korrekte Einordnung der Tätigkeit vornehmen zu können, muss die Arbeitgeberin oder der Arbeitgeber eine vollständig ausgefüllte und unterschriebene Erklärung zur Beschäftigung vorlegen. Die Erklärung zur Beschäftigung muss ein realistisches Anforderungsprofil enthalten. Sie darf nicht durch unnötige Anforderungskriterien eingeengt werden, die für die jeweilige Tätigkeit nicht zwingend erforderlich sind (Beispiel: Pizzabäcker müssen italienisch sprechen).

Das Formular Erklärung zum Beschäftigungsverhältnis steht im Internet zur Verfügung.

Ihre Zustimmung kann die BA nur erteilen, wenn die Arbeitsbedingungen für die ausländischen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer zum Einstellungszeitpunkt nicht ungünstiger sind als die Arbeitsbedingungen inländischer Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer auf einem vergleichbaren Arbeitsplatz (§ 39 Abs. 2 AufenthG).

Sind die Arbeitsbedingungen ungünstiger als die vergleichbarer inländischer Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, nimmt der AG-S Kontakt zur Arbeitgeberin oder zum Arbeitgeber auf, um Gelegenheit zur Nachbesserung zu geben.

2.1.1 Tariflohn

Die tariflichen Arbeitsbedingungen, insbesondere der Tariflohn müssen gewährt werden, wenn

- die Arbeitgeberin oder der Arbeitgeber tarifgebunden ist und die betroffene Arbeitnehmerin oder der betroffene Arbeitnehmer Gewerkschaftsmitglied und damit ebenfalls tarifgebunden ist (§ 4 Abs. 1 Tarifvertragsgesetz) oder
- der individuelle Arbeitsvertrag auf den Tarifvertrag Bezug nimmt oder
- ein allgemeinverbindlicher Tarifvertrag einschlägig ist (unabhängig von einer Mitgliedschaft in einer der Tarifvertragsparteien).

2.1.2 Branchenmindestlohn

Kommt kein Tarifvertrag zur Anwendung wird geprüft, ob ein Branchenmindestlohn einschlägig ist. Im Intranet[1] steht mit dem "Leitfaden Branchenmindestlöhne" ein aktuelles Verzeichnis zur Verfügung.

2.1.3 Ortsüblicher Lohn

Kommt kein Tarifvertrag oder Branchenmindestlohn zur Anwendung, ist der ortsübliche Lohn für vergleichbare Tätigkeiten zu zahlen. Bei Ermittlung des ortsüblichen Lohns wird auf repräsentative und belastbare Quellen abgestellt. Offizielle Statistiken zu durchschnittlichen Entgelten oder die AG-S-Erfahrungen in der Region allein liefern nicht immer ausreichend belastbare Aussagen. Die verfügbaren Quellen sind deshalb in einer Gesamtschau heranzuziehen.

Bei der Prüfung, ob die Arbeitsbedingungen ungünstiger sind als die vergleichbarer deutscher Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, darf nicht der Maßstab des sittenwidrigen Lohnangebotes (Unterschreitung des ortsüblichen Lohns um mehr als ein Drittel) herangezogen werden. Die Migrantin oder der Migrant darf keinen ungünstigeren als den ortsüblichen Lohn erhalten.

2.1.4 Allgemeiner gesetzlicher Mindestlohn

Bei der Prüfung der Arbeitsbedingungen stellt der allgemeine gesetzliche Mindestlohn (2020 = 9,35 EUR brutto pro Zeitstunde, 2021= 9,50 EUR, 1. Januar 2022=9,82 EUR, 1. Juli 2022= 10,45 EUR) die unterste Grenze der Entlohnung dar.

2.2 Vorrangprüfung

Die Vorrangprüfung soll nachteilige Auswirkungen auf den deutschen Arbeitsmarkt verhindern. Die Bundesagentur für Arbeit (BA) muss deshalb prüfen, ob für den konkreten Arbeitsplatz bevorrechtigte inländische oder ihnen gleichgestellte Bewerberinnen und Bewerber zur Verfügung stehen. Neben deutschen Bewerberinnen und Bewerbern sind Staatsangehörige der Europäischen Union, des Europäischen Wirtschaftsraumes und Schweizer Staatsbürgerinnen und Staatsbürger bevorrechtigt. Ebenfalls bevorrechtigt sind Drittstaatsangehörige mit uneingeschränktem Arbeitsmarktzugang. Dazu zählen anerkannte Flüchtlinge.

Bevorrechtigt sind nur Bewerberinnen und Bewerber, die dem Anforderungsprofil der Stelle entsprechen und für eine Vermittlung auf die offene Stelle tatsächlich in Frage kommen. Die Zustimmung zur Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer kann deshalb nur dann abgelehnt werden, wenn bevorrechtigte Bewerberinnen und Bewerber die offene Stelle auch zeitnah antreten können und wollen.

Eine Vorrangprüfung findet nur in den Fällen statt, in denen das ausdrücklich in der Beschäftigungsverordnung vorgesehen ist.

---

[1] BA-Intranet >> Arbeitgeber-Service >> Vermittlung >> Prüfung von Lohnangeboten/Mindestlöhne/Sittenwidrigkeit; Vermittlung in Sonderfällen >> Leitfaden Branchenmindestlöhne

2.3 Bevorrechtigte vorhanden

Stellt der AG-S fest, dass geeignete Bevorrechtigte arbeitsuchend gemeldet sind, teilt er dies dem AMZ-Team innerhalb von 48 Stunden mit (siehe V). Die Kundennummern der Bevorrechtigten werden zu Beweiszwecken in Widerspruchs- und Klageverfahren in der Fachanwendung ZUWG dokumentiert.

Das AMZ-Team lehnt in diesem Fall die Zustimmung zur Beschäftigung der ausländischen Arbeitnehmerin oder des ausländischen Arbeitnehmers ab. Daneben soll das Beschäftigungspotenzial der Arbeitgeberin oder des Arbeitgebers möglichst genutzt werden, um Arbeitsuchende in Arbeit zu integrieren. Daher bietet der AG-S spätestens jetzt die Vermittlung geeigneter bevorrechtigter Bewerberinnen und Bewerber zur Besetzung der vakanten Stelle an und dokumentiert dieses Angebot in STEP bzw. in VERBIS (sofern ein Vermittlungsauftrag entgegengenommen wird).

3 Vereinfachtes Verfahren - Arbeitsmarktprüfung

Zur Verfahrensbeschleunigung können die AMZ-Teams in bestimmten Fällen auf die Einschaltung des AG-S verzichten und die Zustimmungsanfragen der Ausländerbehörden bzw. Auslandsvertretungen sofort bei Eingang abschließend bearbeiten.

Die Vermittlungsfachkräfte des AG-S kennen den regionalen Arbeitsmarkt. Sie kennen die Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber und deren Anforderungen an ihr Personal sowie das inländische Bewerberpotenzial. In verschiedenen Fällen weiß der AG-S auch ohne aufwändige Einzelfallprüfung, ob bevorrechtigte Bewerberinnen und Bewerber zur Verfügung stehen. So können die AA regelmäßig feststellen, für welche Tätigkeiten und Berufe absehbar keine geeigneten bevorrechtigten Bewerberinnen und Bewerber zur Verfügung stehen. Das Ergebnis dieser globalen Arbeitsmarktprüfung teilen sie dem zuständigen AMZ-Team anhand einer regionalen Liste mit.

Damit die AMZ-Teams in diesen Fällen auf die Einschaltung des AG-S verzichten können, nehmen sie die Prüfung der Arbeitsbedingungen in diesen Fällen selbst vor. Dieses Verfahren kommt deshalb nur bei einfachen Fallgestaltungen zur Anwendung. Geeignet sind zum Beispiel konkrete Tätigkeiten, bei denen ein ortsüblicher Lohn zum Tragen kommt. Arbeitsangebote mit Tariflohn sind dann geeignet, wenn die wesentlichen Arbeitsbedingungen übersichtlich dargestellt werden können. Das ist der Fall, wenn zum Beispiel die Zahl der regionalen Entgelt- und Manteltarifverträge übersichtlich ist und die Tätigkeiten nach klar abgrenzbaren Tarifgruppen unterschieden werden.

Die regionale Liste (Muster siehe Anlage 1) enthält neben den Angaben zur konkreten Tätigkeit auch die wesentlichen Arbeitsbedingungen (Arbeitsentgelt und Arbeitszeit).

Um Transparenz herzustellen, erhält der örtliche Verwaltungsausschuss die regionale Liste.

4 Vorabprüfung / Vorabzustimmung

Signalisiert eine Arbeitgeberin oder ein Arbeitgeber im Rahmen eines Vermittlungsauftrages Bereitschaft, auch einen Asylsuchenden oder eine geduldete Person einzustellen, prüft der AG-S bereits vor Beginn des Vermittlungsprozesses, ob adäquate Arbeitsbedingungen angeboten werden.

Wird anschließend ein Vermittlungsvorschlag für einen Asylsuchenden oder eine geduldete Person unterbreitet und entscheidet sich die Arbeitgeberin oder der Arbeitgeber für diese Bewerberin oder diesen Bewerber, kann der AG-S eine Vorabprüfung durch das AMZ-Team veranlassen. Liegen alle übrigen Voraussetzungen vor, erteilt das AMZ-Team eine Vorabzustimmung und übersendet sie der Arbeitgeberin oder dem Arbeitgeber. Dieses Verfahren kann auch außerhalb eines Vermittlungsauftrages zur Anwendung kommen – wenn eine Arbeitgeberin oder ein Arbeitgeber einen selbst gesuchten Asylsuchenden oder eine geduldete Person einstellen möchte.

Die für eine Vorabprüfung erforderlichen Daten übermittelt der AG-S anhand eines einheitlichen Excel-Formats (Anlage 2) per E-Mail an das AMZ-Team.

5 Service Level

§ 36 Abs. 2 Satz 1 Beschäftigungsverordnung - BeschV sieht vor, dass die Zustimmung der BA als erteilt gilt, wenn das AMZ-Team der Ausländerbehörde bzw. Auslandsvertretung nicht innerhalb von zwei Wochen

- eine Entscheidung übermittelt oder
- mitteilt, dass noch weitere Unterlagen von der Ausländerbehörde bzw. der Auslandsvertretung benötigt werden oder
- die BA von der Arbeitgeberin oder vom Arbeitgeber noch erforderliche Auskünfte einholen muss.

Im Fall des § 81a AufenthG (Beschleunigtes Fachkräfteverfahren) verringert sich die Frist nach § 36 Abs. 2 Satz 1 BeschV von 2 Wochen auf 1 Woche.

Deshalb gilt grundsätzlich eine Reaktionszeit von 48 Stunden. Innerhalb dieser Zeit übermittelt der AG-S dem AMZ-Team in jedem Fall eine der folgenden Rückmeldungen:

5.1 Positive Stellungnahme

Die angebotenen Arbeitsbedingungen sind nicht ungünstiger als bei vergleichbaren inländischen Arbeitnehmerinne und Arbeitnehmern. Soweit zusätzlich eine Vorrangprüfung erforderlich ist, stehen keine Bevorrechtigten zur Verfügung.

5.2 Negative Stellungnahme

- Die angebotenen Arbeitsbedingungen sind ungünstiger als bei vergleichbaren inländischen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern.
- Die angebotenen Arbeitsbedingungen sind nicht ungünstiger als bei vergleichbaren inländischen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern. Es stehen aber, soweit eine Vorrangprüfung erforderlich ist, Bevorrechtigte zur Verfügung.
- Die angebotenen Arbeitsbedingungen sind ungünstiger als bei vergleichbaren inländischen Arbeitnehmerinne und Arbeitnehmern und es stehen, soweit eine Vorrangprüfung erforderlich ist, Bevorrechtigte zur Verfügung.

5.3 Zwischennachricht

Es werden ergänzende Informationen von der Arbeitgeberin oder vom Arbeitgeber benötigt.

Verfahren:

- Das MAZ-Team erfasst eine Wiedervorlage in 2 Kalendertagen, wenn es eine Arbeitsmarktprüfung im AG-S anfordert.

- Muss der AG-S zusätzliche Informationen von der Arbeitgeberin oder vom Arbeitgeber einholen, teilt er dies dem AMZ-Team innerhalb von 48 Stunden mit. Das AMZ-Team erfasst dann eine Wiedervorlage in 5 Kalendertagen.
- Liegt innerhalb von 5 Kalendertagen keine Rückmeldung vor, erfolgt eine Erinnerung durch das AMZ-Team an die Teamleitung des AG-S mit erneuter Wiedervorlage in 3 Kalendertagen.
- Liegt dem AMZ-Team auch daraufhin keine Rückmeldung des AG-S vor, nimmt die Teamleitung des AMZ-Teams mit der Bereichsleitung des örtlichen AG-S Kontakt auf.