

Das neue Fachkräfteeinwanderungsrecht

Klaus / Mävers / Offer

2020
ISBN 978-3-406-74044-2
C.H.BECK

umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

II. Aufenthaltserlaubnis zur Berufsausbildung (§ 16a AufenthG)

nis nur bei Bestehen eines strikten Rechtsanspruchs auf deren Erteilung oder zu folgenden Zwecken erteilt werden:

- Aufnahme einer qualifizierten Berufsausbildung (ebenfalls über § 16a Abs. 1 AufenthG);
- Aufnahme einer Beschäftigung als Fachkraft (§ 18a oder § 18b Abs. 1 AufenthG);
- Aufnahme einer Beschäftigung aufgrund von ausgeprägten berufspraktischen Kenntnissen (§ 19c Abs. 2 AufenthG).

Weil § 4 Abs. 1 S. 3 AufenthG eine Gleichstellung von Aufenthaltserlaubnis und Blauer Karte EU vornimmt, ist von einer (eher theoretischen) Wechselmöglichkeit auf § 18b Abs. 2 AufenthG auszugehen trotz des Verweises in § 16a Abs. 1 S. 2 AufenthG allein auf die Aufenthaltserlaubnis. **493**

5. Umfang der erlaubten Erwerbstätigkeit

Findet die Aus- oder Weiterbildung mit Blick auf § 16a Abs. 1 AufenthG **betriebsbezogen** statt, ist eine Beschäftigung mit Blick auf § 4a Abs. 2 S. 1 und 2 AufenthG in diesem Umfang unter Berücksichtigung der Zustimmungsentscheidung der BA erlaubt. Eine **selbständige (Neben-)Beschäftigung** kann im Einzelfall nach § 21 Abs. 6 iVm § 4a Abs. 1 S. 3 AufenthG zugelassen werden. **494**

Überdies bleibt es unter Berücksichtigung von § 16b Abs. 2 und § 17 Abs. 2 AufenthG aF dabei, dass im beschränkten Umfang kraft gesetzlicher Regelung in § 16a Abs. 3 S. 1 AufenthG eine **Nebenbeschäftigung** in einem Arbeitsverhältnis im beschränkten Umfang möglich ist. Dafür muss die Berufsausbildung eine qualifizierte sein.¹⁵ Diese Nebenbeschäftigung kann von der Berufsausbildung unabhängig sein, darf aber nur bis zu zehn Stunden je Woche betragen. **495**

6. Überblick über die Änderungen

Die Vorschrift des § 16a AufenthG enthält neu zusammengefasst die Regelungen zur Berufsausbildung (bislang in §§ 16b, 17 AufenthG aF enthalten). Die Voranstellung der Regelungen zur Berufsausbildung vor denen zum Studium entspricht zudem der Neusortierung in Abschnitt 4 und verdeutlicht, dass ein Schwerpunkt der Fachkräfteeinwanderung auf den beruflich qualifizierten bzw. zu qualifizierenden Ausländern liegen soll.¹⁶ Neu sind insbesondere die Regelungen den Sprachkurs betreffend, die Aufnahme einiger Details der Verwaltungsvorschrift in die gesetzliche Regelung die Aufenthaltserlaubnis zur überwiegend fachtheoretischen Berufsausbildung betreffend sowie die Schaffung einer (bislang nur für Studierende geltenden) Möglichkeit zur Suche nach einer alternativen Ausbildung für die Dauer von bis zu sechs Monaten. **496**

¹⁵ Dazu schon eingangs → Rn. 478 f.

¹⁶ BT-Drs. 19/8285, 89.

E. Regelungen zur Ausbildungsmigration

Aktuelle Norm	Vorgängernorm	Kurzkommentar zu den wesentlichen Änderungen
§ 16a	§ 16b und § 17, aber wesentliche Änderungen	§ 16a Abs. 1 AufenthG übernimmt die früheren Regelungen zur betrieblichen Ausbildung nach § 17 Abs. 1; ein auf die Ausbildung vorbereitender Sprachkurs wird in den Anwendungsbereich inkludiert ¹⁷ ; § 16a Abs. 2 AufenthG enthält die bisher in § 16b AufenthG geregelte Aufenthaltserlaubnis zur überwiegend fachtheoretischen Berufsausbildung, wobei bisher nur durch Verwaltungsvorschrift geregelte Details in das AufenthG selbst überführt werden ¹⁸ ; dafür sollen grundsätzlich Sprachkenntnisse auf dem Niveau B1 gefordert sein; Erstreckung der Möglichkeit zur Suche nach alternativen Ausbildung analog zur Möglichkeit für Studenten in § 16a Abs. 4 AufenthG.

III. Aufenthaltserlaubnis zum Studium (§ 16b AufenthG)

- 497** Im Vergleich zur früheren Rechtslage sind die Regelungen für die Ausbildungsmigration zu Studienzwecken **weitestgehend unverändert geblieben**.¹⁹ Die relevanten Regelungen finden sich nicht mehr in § 16 AufenthG, sondern in § 16b AufenthG. Ausnahme ist die Möglichkeit zur Arbeitsplatzsuche nach erfolgreichem Studienabschluss, die zusammen mit den weiteren Erteilungstatbeständen für Aufenthaltserlaubnisse zur Arbeitsplatzsuche in § 20 AufenthG aufgenommen worden ist.²⁰
- 498** Die Aufenthaltserlaubnis zu Studienzwecken ist eine der wenigen Aufenthaltserlaubnisse, auf die bei Vorliegen ihrer Voraussetzungen ein **Rechtsanspruch** besteht. Ganz wesentlich bestimmt wird § 16b AufenthG durch die Vorgaben der REST-RL.²¹ Ausgehend von der Struktur der § 16b AufenthG und der angeordneten Rechtsfolgen bietet sich eine Unterscheidung nach Ist-Aufenthaltserlaubnis und Ermessen-Aufenthaltserlaubnis an.
- 499** Dass das Studium in Deutschland aus Sicht des Gesetzgebers nicht mit der Erwartung des Beginns eines dauerhaften Aufenthalts verstanden wird, zeigt § 16b Abs. 4 S. 2 AufenthG. Diese Regelung, wonach § 9 AufenthG keine Anwendung findet, schließt die vollumfängliche Berücksichtigung der Aufenthaltszeiten mit einer Aufenthaltserlaubnis für eine Niederlassungserlaubnis aus. § 16b Abs. 5 S. 2 und Abs. 7 S. 4 AufenthG erstrecken diese Wirkungen von der Ist-Aufenthaltserlaubnis auch auf die Ermessens-Aufenthaltserlaubnis.

¹⁷ Näher dazu BT-Drs. 19/8285, 89 f.

¹⁸ Siehe ebenda.

¹⁹ BT-Drs. 19/8285, 90.

²⁰ § 20 Abs. 3 Nr. 1 AufenthG sieht diese Möglichkeit für die Dauer von bis zu 18 Monaten nach erfolgreichem Abschluss eines Studiums vor, vgl. zu Details → Rn. 984.

²¹ Siehe auch § 16b Abs. 8 AufenthG.

III. Aufenthaltserlaubnis zum Studium (§ 16b AufenthG)

1. Ist-Aufenthaltserlaubnis

Den Grundfall für ein Studium in Deutschland bildet § 16b Abs. 1 S. 1 500
AufenthG mit folgenden **Erteilungsvoraussetzungen** ab:

- das zu absolvierende Studium ist ein Vollzeitstudium;
- das Studium erfolgt an einer staatlichen, staatlich anerkannten oder vergleichbaren Bildungseinrichtung;
- eine unbedingte Zulassung zum Studium ist erfolgt.

Weder in der REST-RL noch im AufenthG wird der **Begriff des Vollzeitstudiums** definiert. Jedoch geht der Begriff auf Art. 3 Abs. 3 REST-RL zurück, der wiederum den Begriff „Vollzeitstudienprogramm“ anlässlich der Legaldefinition von „Studenten“ aufnimmt. Das Vollzeitstudienprogramm ist mit einem bestimmten Zweck verbunden und zwar, dass dieses konzeptionell zu einem höheren Abschluss wie einem Diplom, Zertifikat oder Doktorgrad von höheren Bildungseinrichtungen führen müsse. Der Begriff des Vollzeitstudiums ist nicht mit konkreten zeitlichen Faktoren (zB sechs bis acht Stunden je Wochentag im Durchschnitt) zu verknüpfen, sondern damit, ob es den Aufenthalt des Ausländers wesentlich bestimmt.²² 501

Zum Studium zählen gem. § 16 Abs. 1 S. 2 und 3 AufenthG **auch studienvorbereitende Maßnahmen sowie zu absolvierende Pflichtpraktika**. 502
Studienvorbereitende Maßnahmen können vor allem Sprachkurse sein. Ist deren erfolgreicher Abschluss eine Voraussetzung für die Aufnahme des Studiums, ist eine Aufenthaltserlaubnis zu ihrer Durchführung nach § 16b Abs. 1 AufenthG zu erteilen und nicht etwa nach § 16f Abs. 1 AufenthG. Ein Aufbau-, Zusatz- und Ergänzungsstudium (Postgraduiertenstudium) kann unter diesen Voraussetzungen ebenfalls umfasst sein.²³ Gleichwohl muss das Studium den Hauptzweck des Aufenthalts in Deutschland bilden. Aufenthaltsrechtlich zulässig ist, dass das Studium im Zusammenhang mit einem weiteren Hauptzweck verfolgt wird. Namentlich kann dies im Zusammenhang mit dem Familiennachzug und einer entsprechenden Aufenthaltserlaubnis bzw. einem Visum zu diesem Zweck der Fall sein.

Während die Begriffe der staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule annähernd selbsterklärend sind, trifft dies auf „**vergleichbare Bildungseinrichtungen**“ nicht zu. Darunter sollen Einrichtungen fallen, die eine staatliche Anerkennung beantragt haben oder einzelne, staatlich akkreditierte Studiengänge anbieten.²⁴ Die Gesetzesbegründung zum FEG bietet keinen Anlass, diese Auslegung zu überdenken und jede Art von Einrichtung zuzulassen, die selbstgestaltete Studiengänge anbieten.²⁵ 503

Die geforderte **Zulassung zum Studium** muss in Hinblick auf Art. 11 504
Abs. 1 REST-RL unbedingt erfolgen und sich mindestens auf einen Studien-

²² Unzureichend wären ein Abend-, Wochenend- u. Fernstudium, siehe NK-AuslR/Stahmann AufenthG § 16 Rn. 11.

²³ Huber NVwZ 2017, 1160 (1161); NK-AuslR/Stahmann AufenthG § 16 Rn. 11.

²⁴ Siehe dazu Ziff. 16.0.3 Ziff. 71.2.1 AufenthGAVwV.

²⁵ Vgl. auch Welte, Das Fachkräfteeinwanderungsgesetz, 68 (mit Fn. 46 dort).

E. Regelungen zur Ausbildungsmigration

gang beziehen.²⁶ Über den enger erscheinenden Wortlaut der Vorschrift hinaus ist eine Studienplatzvormerkung oder der Nachweis über eine ordnungsgemäße Bewerbung zur Zulassung zum Studium indes ausreichend.²⁷ Ist die Zulassung mit einer Bedingung versehen worden, hat Bedeutung, um welche Art von Bedingung es sich handelt.

- 505** Ist die Bedingung auf das Absolvieren einer studienvorbereitenden Maßnahme iSd § 16b Abs. 1 S. 2 AufenthG gerichtet, ist auch in diesen Fällen eine Aufenthaltserlaubnis nach § 16b Abs. 1 AufenthG zu erteilen. Handelt es sich um eine sonstige Bedingung, so stuft § 16b Abs. 5 S. 1 Nr. 1 lit. a AufenthG die Rechtsfolge auf eine Ermessensentscheidung herab. Eine solche Bedingung kann bspw. rein formaler Natur sein und in der Vorlage eines bestimmten Dokuments bestehen.
- 506** Vierte und zusätzliche Voraussetzung ist, dass ein **Nachweis über die für den Studiengang erforderlichen Kenntnisse der Ausbildungssprache** erbracht wird. Sie gilt nur, wenn das Vorhandensein erforderlicher Sprachkenntnisse in der Zulassungsentscheidung nicht geprüft worden ist oder diese erst durch eine studienvorbereitende Maßnahme erworben werden sollen.²⁸ Sowohl die Bestimmung des erforderlichen Sprachniveaus als auch die Feststellung des Vorhandenseins obliegt den Hochschulen.²⁹ Diese Flexibilität ist dem tatsächlichen Umstand geschuldet, dass das Studium auch in einer anderen Unterrichtssprache als deutsch, etwa in englischer Sprache, durchgeführt werden kann. Dann ist Bezugspunkt der erforderlichen Sprachkenntnisse die tatsächlich vorgesehene Unterrichtssprache.³⁰
- 507** Die Gesetzesbegründung verweist für den Nachweis notwendiger Sprachkenntnisse, soweit diese nicht im Rahmen der Zulassungsentscheidung geprüft worden sind oder im Rahmen einer studienvorbereitenden Maßnahme erworben werden sollen, auf Sprachtests wie TestDAF (Test Deutsch als Fremdsprache), DSH (Deutsche Sprachprüfung für den Hochschulzugang), TOEFL (Test of English as a Foreign Language) und IELTS (International English Language Testing System).³¹

2. Ermessen-Aufenthaltserlaubnis

- 508** Systematisch betrachtet regelt § 16b Abs. 5 AufenthG jene Konstellationen, die die Voraussetzungen nach § 16b Abs. 1 AufenthG nicht erfüllen. Ergänzt werden die Ermessens-Aufenthaltserlaubnisse durch § 16b Abs. 7 AufenthG, für international Schutzberechtigte (zuvor: § 16 Abs. 9 aF AufenthG).³²
- 509** § 16b Abs. 5 S. 1 Nr. 1 lit. b AufenthG regelt eine Variante des Vollzeitstudiums, nach der die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis im Wege des Ermes-

²⁶ BeckOK AusIR/Fleuß AufenthG § 16 Rn. 17 mwN aus der Rspr.

²⁷ Vgl. dazu die Gesetzesbegründung zu § 16 AufenthG aF, BT-Drs. 16/5065, 165.

²⁸ § 16b Abs. 1 S. 3 AufenthG.

²⁹ Wobei die Gesetzesbegründung davon ausgeht, dass dies im Regelfall Sprachkenntnisse auf dem Niveau B2 des GER wären, siehe BT-Drs. 19/8285, 91.

³⁰ BT-Drs. 19/8285, 165.

³¹ BT-Drs. 19/8285, 91.

³² Dazu näher BeckOK AusIR/Fleuß AufenthG § 16 Rn. 83 sowie Huber NVwZ 2017, 1160 (1162).

III. Aufenthaltserlaubnis zum Studium (§ 16b AufenthG)

sens erfolgen kann. Dies gilt, wenn lediglich eine **bedingte Zulassung** erfolgte, die in der Teilnahme an einem Studienkolleg oder vergleichbaren Einrichtung bestand, aber ein Nachweis darüber nicht erbracht wurde bzw. wird.³³ Erfolgte die Zulassung zu einem Teilzeitstudium, steht die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ebenfalls im Ermessen.³⁴

Möchte der Ausländer einen studienvorbereitenden Sprachkurs ohne existierende Zulassung absolvieren („freier studienvorbereitender Sprachkurs“), kann dafür eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden (§ 16b Abs. 5 S. 1 Nr. 2 AufenthG) wie für das Absolvieren eines studienvorbereitenden Praktikums in einem Betrieb (§ 16b Abs. 5 S. 1 Nr. 3 AufenthG)³⁵. **510**

3. Geltungsdauer und Möglichkeiten des Zweckwechsels

Bei der Ersterteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Studium wie bei ihrer Verlängerung muss die **Geltungsdauer grundsätzlich ein Jahr** betragen nach § 16b Abs. 2 S. 1 AufenthG. Diese Mindestgeltungsdauer erhöht sich auf zwei Jahre³⁶, wenn der ausländische Student an **511**

- einem multilateralen Programm oder
- einem Programm der EU mit Mobilitätsmaßnahmen bzw. bi- oder multilateralen Vereinbarungen zwischen Hochschulschulen

teilnimmt. Diese Mindestgeltungsdauer durchbricht § 16b Abs. 2 S. 3 AufenthG auf der europarechtlichen Grundlage von Art. 18 Abs. 2 REST-RL nach unten in allen Fällen, wenn das Studium nachweislich kürzer als zwei Jahre dauert. In diesem Fall ist die Aufenthaltserlaubnis bei Ersterteilung mit einer daran angepassten Geltungsdauer zu erteilen. **512**

Auf die **Verlängerung** der Aufenthaltserlaubnis besteht ein strikter Rechtsanspruch nach § 16b Abs. 1 S. 4 AufenthG in Abhängigkeit von zwei Faktoren: **513**

Zunächst ist zu prüfen³⁷, ob der Aufenthaltszweck, dh der erfolgreiche Abschluss des Studiums, noch nicht verwirklicht ist, aber in einem angemessenen Zeitraum realisiert werden kann. Trifft dies zu, ist eine Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis möglich und zwar maximal bis zum Ende des angemessenen Zeitraums. Ausgehend von der AufenthGAVwV soll dies dann noch der Fall sein, wenn die durchschnittliche Dauer des Studiengangs um bis zu drei Semester überschritten wird.³⁸ Zeiten für vorbereitende Maßnahmen sind hierbei nicht zu berücksichtigen. **514**

Wie stets bei der Anwendung von Verwaltungsvorschriften gilt, dass diese nur typische Fälle abstrakt regeln und dafür Leitlinien setzen. Dies entbindet **515**

³³ Kann der Nachweis erbracht werden, so gilt § 16b Abs. 1 S. 3 Nr. 2 iVm S. 1 AufenthG.

³⁴ § 16b Abs. 5 S. 1 Nr. 1 lit. c AufenthG.

³⁵ Sofern die Praktikumszusage nachgewiesen werden kann, siehe § 16b Abs. 5 S. 1 Nr. 3 AufenthG.

³⁶ § 16b Abs. 2 S. 2 AufenthG.

³⁷ Bei dieser Prüfung kann seitens der Ausländerbehörde eine fakultative Stellungnahme der aufnehmenden Bildungseinrichtung eingeholt werden, s. § 16b Abs. 2 S. 5 AufenthG.

³⁸ S. Ziff. 16.1.1.6.2 AufenthGAVwV.

E. Regelungen zur Ausbildungsmigration

nicht davon, die individuellen Lebensumstände des Ausländers im Einzelfall zu berücksichtigen bei der Auslegung jenes unbestimmten Rechtsbegriffs. Dies können bspw. längerfristige Erkrankungen oder persönliche Schicksalsschläge sein.

- 516** Diese Grundsätze gelten auch für die Ermessens-Aufenthaltsvisa aufgrund der Verweisungen in § 16b Abs. 5 S. 2 und 3 AufenthG. In einer Verlängerungssituation erstarken damit die Rechtsfolgen zu einem strikten Rechtsanspruch.
- 517** Typisch für Aufenthaltsvisa zu Studienzwecken ist und bleibt das sog. **Zweckwechselverbot**; lediglich bei der Ermessens-Aufenthaltsvisa für international Schutzberechtigte gilt es nicht.³⁹ Zweckwechsel meint die Verfolgung eines anderen Aufenthaltszwecks vor erfolgreichem Abschluss des Studiums, sei es durch den Abbruch oder die erfolglose Beendigung.⁴⁰ Nach seinem Sinn und Zweck ist es allerdings nicht anzuwenden, wenn der ausländische Student ausreist und ein neuerliches Visumverfahren im Anschluss betreibt bzw. in Anwendung von § 41 Abs. 1 und 2 AufenthV bspw. ein Inlandsverfahren nach kurzer Ausreise bei der zuständigen Ausländerbehörde.
- 518** Dieses ist nunmehr in § 16b Abs. 4 AufenthG dahingehend geregelt, dass während des Aufenthalts in Deutschland nur in folgenden Fällen ein Aufenthaltstitel⁴¹ für einen anderen Aufenthaltszweck erteilt werden darf:
- Aufenthaltserlaubnis zwecks einer qualifizierten Berufsausbildung (§ 16a Abs. 1 AufenthG)⁴²;
 - Aufenthaltserlaubnis zwecks Beschäftigung als Fachkraft (§ 18b AufenthG);
 - Aufenthaltserlaubnis zur Ausübung einer Beschäftigung mit ausgeprägten berufspraktischen Kenntnissen (§ 19c Abs. 2 AufenthG) oder
 - Aufenthaltstitel im Fall eines gesetzlichen Anspruchs.⁴³
- 519** Besonderheiten bestehen sowohl für die Ist- als auch die Ermessens-Aufenthaltsvisa (ausgenommen der nach § 16b Abs. 7 AufenthG), falls diese widerrufen, zurückgenommen und ihre Geltungsdauer nachträglich verkürzt werden soll. Hat der Ausländer dies nicht zu vertreten, so ermöglicht § 16b Abs. 6 AufenthG eine neunmonatige Suchphase zu berücksichtigen, um die Zulassung bei einer anderen Bildungseinrichtung⁴⁴ zu beantra-

³⁹ § 16b Abs. 7 S. 3 AufenthG verweist nur auf Abs. 3, nicht aber auch auf Abs. 4.

⁴⁰ BT-Drs. 19/8285, 91. Im Fall eines erfolgreichen Abschlusses des Studiums gilt § 20 Abs. 3 Nr. 1 AufenthG.

⁴¹ § 16b Abs. 4 S. 1 AufenthG. Für die Ermessens-Aufenthaltsvisa gilt es aufgrund der Verweisungen des § 16 Abs. 5 S. 2 und 3 AufenthG.

⁴² Vgl. dazu die Legaldefinition in § 2 Abs. 12a AufenthG.

⁴³ Wie bisher ist die Reduzierung des Ermessens auf „Null“ nicht ausreichend; vgl. dazu BeckOK AusIR/Fleuß AufenthG § 16 Rn. 50; wie hier Welte, Das Fachkräfteeinwanderungsgesetz, 71. Es müssen nicht nur die speziellen Erteilungsvoraussetzungen vorliegen, die zu einem Rechtsanspruch führen, sondern auch die allgemeinen nach § 5 AufenthG, vgl. BVerwG NVwZ 2009, 789 (792). Zudem dürfen keine besonderen Versagungsgründe vorliegen, die sich hier aus § 19f AufenthG ergeben können.

⁴⁴ Zu diesem Begriff, → Rn. 24.

III. Aufenthaltserlaubnis zum Studium (§ 16b AufenthG)

gen. Die frühere Vorschrift des § 16 Abs. 8 aF AufenthG bestimmte keine zeitliche Höchstdauer dafür.⁴⁵

Ein Zweckwechsel liegt ferner bei einem Wechsel vor, der sich auf den Studiengang oder die zu besuchende Bildungseinrichtung bezieht.⁴⁶ 520

Ein Wechsel des Studienschwerpunkts stellt hingegen keinen Zweckwechsel iSd § 16b Abs. 4 AufenthG dar.⁴⁷ Die Aufnahme eines zusätzlichen Studiums ist regelmäßig zulässig, soweit es die Durchführung des Hauptstudiums nicht beeinträchtigt. Aufbau- oder Ergänzungsstudium sind dagegen regelmäßig im Licht des Zweckwechselforbots nach § 16b Abs. 4 AufenthG zu betrachten.⁴⁸ Dabei ist zu beachten, dass § 16b Abs. 1 AufenthG mit seiner Rechtsfolge, dh einem strikten Rechtsanspruch, in diesen Fällen anwendbar sein kann, so dass ein gesetzlicher Anspruch iSd § 16b Abs. 4 AufenthG besteht. 521

4. Umfang der erlaubten Erwerbstätigkeit

Der Umfang der erlaubten Beschäftigung ist über § 16b Abs. 3 S. 1 AufenthG iVm § 4a Abs. 1 S. 1 und Abs. 2 S. 1 AufenthG eingeschränkt. Wie bisher erlaubt eine Aufenthaltserlaubnis für ein Vollzeitstudium **zeitlich auf 120 (volle) bzw. 240 (halbe) Tage beschränkte Beschäftigung sowie studentische Nebentätigkeiten ohne zeitliche Beschränkung**. Studentische Nebentätigkeiten sind solche, die in fachlichem Zusammenhang mit dem Studium an der Einrichtung selbst oder bei nahestehenden Organisationen stehen.⁴⁹ 522

Der Bezugszeitraum für die erlaubten 120 vollen bzw. 240 halben Tage ist das jeweilige Kalenderjahr. Als halber Tag zählt regelmäßig ein Arbeitstag, der vier Arbeitsstunden nicht überschreitet.⁵⁰ Nicht entscheidend sind die tatsächlichen Arbeitstage, sondern diejenigen Tage, an denen die Arbeit vertraglich geschuldet wäre. So sind beispielweise auch Tage zu berücksichtigen, an denen der ausländische Student erkrankt war, aber eine Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall nach § 3 Abs. 1 EFZG erhielt. Arbeitet der ausländische Student für mehr als einen Arbeitgeber, sind die jeweiligen Arbeitszeiten ausgerichtet am Rechtsgedanken des § 2 Abs. 1 S. 1 ArbZG zu kumulieren. 523

Über die Verweisung des § 16b Abs. 5 S. 2 AufenthG gilt dies auch für Ausländer, die eine Zulassung zum Vollzeitstudium erhalten haben unter einer Bedingung, die keine studienvorbereitende Maßnahmen darstellt sowie den weiteren beiden Varianten der Ermessen-Aufenthaltserlaubnis nach § 16b Abs. 5 S. 1 Nr. 1 AufenthG. Schließlich nimmt § 16b Abs. 7 S. 3 AufenthG 524

⁴⁵ Siehe dazu auch BT-Drs. 19/8285, 91.

⁴⁶ So ausdrücklich die Gesetzesbegründung, s. a. a. O.

⁴⁷ Wie hier Marx, Das neue Fachkräfteeinwanderungsgesetz, Kap. 2 Rn. 78.

⁴⁸ Dazu auch Huber/Huber AufenthG § 16 Rn. 12 f.

⁴⁹ Die AufenthGAVwV zum AufenthG nennt unter Ziff. 16.3.3. dazu unter anderem folgende Tätigkeiten: Tutor in Wohnheimen der Studentenwerke, Tätigkeit in der Beratungsarbeit der Hochschulgemeinden, des jeweiligen AStAs und des World University Services.

⁵⁰ Ziff. 16.3.2 AufenthGAVwV.

E. Regelungen zur Ausbildungsmigration

eine Gleichstellung für international Schutzberechtigte mit einer Ermessen-Aufenthaltserlaubnis vor.

525 Die Zulassung einer darüber hinausgehenden Beschäftigungsmöglichkeit ist nach § 4a Abs. 2 S. 1 AufenthG möglich, steht jedoch in einem natürlichen Spannungsverhältnis zur Zweckbindung der Aufenthaltserlaubnis. Beantragt der ausländische Student die weitergehende Zulassung einer Beschäftigung, so ist sicherzustellen, dass mit der Erweiterung nicht der eigentliche Zweck des Aufenthalts (Studieren mit dem Ziel des Abschlusses des Studiums) gefährdet oder faktisch nicht mehr verfolgt wird bzw. werden kann.⁵¹

526 **Vollständig untersagt ist die Erwerbstätigkeit** über § 16b Abs. 3 S. 2 AufenthG während des ersten Aufenthaltsjahres⁵² zu studienvorbereitenden Maßnahmen außerhalb der Ferienzeiten bei einem Vollzeitstudium. Erfolgt ohne studienvorbereitende Maßnahmen die Aufnahme des Studiums, gilt das weitreichende Verbot der Beschäftigung nicht. Auch die Aufnahme der Beschäftigung außerhalb der Ferienzeit ist dann im Umfang von 120 (vollen) bzw. 240 halben Tagen zulässig.⁵³

527 Lediglich zur zeitlich nicht näher **ingeschränkten Beschäftigung in der Ferienzeit** berechtigt die Ermessen-Aufenthaltserlaubnis für die Teilnahme an einem freien studienvorbereitenden Sprachkurs oder das Absolvieren eines studienvorbereitenden Praktikums.⁵⁴ Die Ausübung des Praktikums selbst ist erlaubt.⁵⁵

5. Überblick über die Änderungen

528 Die Vorschrift des § 16b AufenthG entspricht im Wesentlichen der Vorgängerregelung (§ 16 AufenthG aF), wurde jedoch an einigen Stellen sprachlich neu gefasst und gestrafft.⁵⁶ Insoweit wird auf die vorstehenden Ausführungen sowie ergänzend die Ausführungen in der Gesetzesbegründung verwiesen, die sich (folgerichtig auch nur) mit diesen Änderungen gegenüber der bisherigen Vorschrift befassen:⁵⁷

Aktuelle Norm	Vorgängernorm	Kurzkomentar zu den wesentlichen Änderungen
§ 16b	§ 16a	Keine wesentlichen Änderungen inhaltlicher Art

⁵¹ Ähnlich Welte, Das Fachkräfteeinwanderungsgesetz, 70.

⁵² Bezugspunkt ist nicht das Kalenderjahr, sondern der Tag der Ersteinreise zu diesem Zweck nach Deutschland.

⁵³ Vgl. BT-Drs. 16/5065, 165.

⁵⁴ § 16b Abs. 5 S. 2 Hs. 1 AufenthG.

⁵⁵ § 16b Abs. 5 S. 2 Hs. 2 AufenthG.

⁵⁶ Vgl. BT-Drs. 19/8285, 90.

⁵⁷ Vgl. BT-Drs. 19/8285, 90 f.