



Flüchtlingsrat Berlin e.V.
Greifswalder Str. 4
10405 Berlin
Tel: (030) 22 47 63 11
Fax: (030) 22 47 63 12
buero@fluechtlingsrat-berlin.de
www.fluechtlingsrat-berlin.de
Berlin, 16. Januar 2019

Anmerkungen zu den VAB zur Ausbildungsduldung, zum Verbot der Erwerbstätigkeit und zur Arbeitsmigration § 60a Abs. 2 S. 4ff.; § 60a Abs. 6; §§ 18, 18a, 21 AufenthG

1. Die Ausbildungsduldung	2
a) Vorbemerkung und Zahlen zur Ausbildungsduldung	2
b) Anmerkungen zu den Hinweisen auf der Homepage der Berliner Ausländerbehörde zur Ausbildungsduldung	3
c) Zeitraum der Erteilung einer Ausbildungsduldung, EQ und Helferausbildungen	5
d) Keine Ausbildungsduldung wegen bevorstehender Abschiebung?	6
e) Ausschluss von der Ausbildungsduldung wegen Nichtstellung eines Asylantrags?	7
f) Aufnahme einer neuen Ausbildung nach vorzeitigem Abbruch einer Ausbildung	7
2. „Erwerbstätigkeit nicht gestattet“ - Die Erwerbsverbotsauflage nach § 60a Abs. 6 AufenthG	7
a) Zahlen zu Erwerbsverboten und -erlaubnissen für Ausländer mit Duldung in Berlin	7
b) Ausländerbehördliche Erwerbsverbote als integrationspolitische Katastrophe	8
c) Passlosigkeit kein hinreichender Grund für Erwerbsverbotsauflage	9
d) Verfahren der Erwerbsverbotsauflage für Geduldete rechtssicher gestalten - Mitwirkungspflichten transparent machen - Zumutbarkeit prüfen	9
e) Mitwirkungspflichten bei Passbeschaffung und Identitätsklärung realistisch definieren	11
f) Verzicht auf Erwerbsverbote für Ausländer aus Ländern mit de facto ausgesetzten Abschiebungen	12
3. Die Aufenthaltserlaubnis für qualifizierte Geduldete nach § 18a Aufenthaltsgesetz	12
a) Zahlen zur Aufenthaltserlaubnis für qualifizierte Geduldete nach § 18a AufenthG	12
b) Voraussetzung Besitz einer Duldung	13
c) Angemessene Beschäftigung, Anforderungen an eine „Fachkraft“	13
4. Aufenthalt zur Erwerbstätigkeit, §§ 18 und 21 AufenthG - Spurwechsel für Geflüchtete?	14
5. Arbeitserlaubnisverfahren – Transparenz für Arbeitsuchende und Arbeitgeber schaffen	14
a) Überblick: zustimmungspflichtige und zustimmungsfreie Beschäftigung, Prüfung der Arbeitsbedingungen, Wegfall der Vorrangprüfung für Asylsuchende und Geduldete	14
b) Transparente Information zum Verfahren bei der Ausbildungs- und Beschäftigungserlaubnis	15
6. Anhang	17
Formular „Antrag auf Erlaubnis einer Beschäftigung“	17
Formular „Stellenbeschreibung“	18

Vorbemerkung: Aus Gründen der Lesbarkeit wurde im Text zwar die männliche Form gewählt, die Angaben beziehen sich aber stets auf Angehörige aller Geschlechter.

1. Die Ausbildungsduhlung

a) Vorbemerkung und Zahlen zur Ausbildungsduhlung

Im August 2016 wurde mit dem „Integrationsgesetz“ in § 60a Abs. 2 S. 4ffAufenthG ein gesetzlicher Anspruch auf eine Ausbildungsduhlung geschaffen. Nur wenige geduldete Ausländer besitzen bisher in Berlin die Ausbildungsduhlung:¹

Berlin	Duldungsinhaber insgesamt	davon Ausbildungsduhlungen
31.10.2017	9.475	88
31.12.2017	10.229	104
30.06.2018	10.626	148

- **SenInn** sollte **aktuelle Daten** vorlegen, die außer der Zahl der Geduldeten auch die Zahl der Ausländer mit Grenzübertrittsbescheinigung (im Folgenden: GÜB) usw. und der Asylsuchenden nennt, die Zahl der jeweils erteilten Beschäftigungserlaubnisse, wieviele Beschäftigungserlaubnisse jeweils zu Ausbildungszwecken erteilt wurden, sowie die Zahl der Ausbildungsduhlungen. Die Zahlen sollten nach den 10 wichtigsten Herkunftsländern und nach bisheriger Gesamtaufenthaltsdauer in Deutschland (> 4, > 6, > 8 Jahre) differenziert werden.

Im Sinne eines nachhaltig wirksamen Bleiberechts sollte stets vorrangig eine Prüfung vorgenommen werden, ob anstelle einer Duldung zu Ausbildungszwecken die Erteilung einer **Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG** wegen absehbar dauerhafter Unmöglichkeit der Ausreise und im Hinblick auf die erreichte **Integration**² die nachhaltigere und verlässlichere Option ist, z.B. für Menschen aus Ländern, in die - wenn überhaupt - nur in ganz wenigen Ausnahmefällen Abschiebungen durchgeführt werden, etwa für Geflüchtete aus **Afghanistan**. Zudem ist eine großzügigere Umsetzung der **§§ 25a und 25b AufenthG** geboten.³

Eine nachhaltige Integration der Menschen aus Ländern, in die allenfalls in Ausnahmefällen abgeschoben wird und die deshalb absehbar dauerhaft in Deutschland bleiben werden wird es nicht geben, solange die gesamte Ausbildung unter dem ordnungsrechtlichen Edikt einer „**Aussetzung der Abschiebung**“ steht. Der politisch mehrheitsfähige Wunsch für Menschen in Ausbildung eine Bleibeperspektive in Deutschland zu schaffen kann nur wirksam umgesetzt werden, wenn diesen Menschen bereits während der Ausbildung ein echtes Aufenthaltsrecht eingeräumt wird.

Dass nachhaltige Lösungen nach § 25 Abs. 5 AufenthG umsetzbar sind zeigt auch das Statement von Bernd Krösser, Staatsrat der **Hamburgischen Innenbehörde** anlässlich der Afghanistankonferenz der Heinrich Böll Stiftung im November 2018 in Berlin, der die in der Hansestadt großzügige Praxis der Erteilung von Aufenthaltserlaubnissen nach § 25 Abs. 5 für **Afghanen** anstelle einer Ausbildungsduh-

¹ Quellen: Aghs-Drs. 18/12906, BT-Drs. 19/633, BT-Drs. 19/3860, Vorlage IntMig Berlin für VAB Kommission am 16.01.2018.

² Vgl. zur großzügigen Umsetzung des § 25 Abs. 5 AufenthG im Hinblick auf die erreichte Integration bereits Erlass Rheinland Pfalz v. 17.12.2004, http://fluechtlingsrat-berlin.de/wp-content/uploads/RhPfalz_Par25AufenthG.pdf

³ Zu Ermessensspielräumen bei §§ 25a/b AufenthG vgl. Stellungnahme Flüchtlingsrat Berlin v. 28.09.2018 für VAB Kommission, http://fluechtlingsrat-berlin.de/vab_vorlage_fluerat_25ab_aufenthg/

derung herausstellte.⁴ Gruppenbezogene Legalisierungslösungen nach § 25 Abs. 5 AufenthG gab es auch in **Berlin** für Flüchtlinge aus dem **Libanon** und aus **Bosnien**.⁵

- In den **VAB zu § 25 Abs. 5** sowie im **Abschnitt E der VAB** (Herkunftsstaaten) sollte die Erteilung einer **Aufenthaltserlaubnis** nach **§ 25 Abs. 5 AufenthG** wegen dauerhafter Unmöglichkeit der freiwilligen Ausreise sowie im Hinblick auf den erreichten Grad der Integration entsprechend erleichtert werden.
- Systematisch zu überprüfen und anzupassen sind die **Länderweisungen** im Abschnitt **VAB E** im Hinblick auf die Option der Aufenthaltserteilung nach § 25 Abs. 5 AufenthG.
- Dies gilt auch für die **Weisung VAB E Libanon 3**. Soweit das OVG Berlin-Brandenburg keinen Rechtsanspruch auf den Aufenthaltstitel nach § 25 Abs. 5 AufenthG anerkannt hat, ist dennoch die Erteilung im Ermessenswege möglich, so auch - allerdings nur in Bezug auf die Verlängerung bereits erteilter Aufenthaltstitel nach § 25 Abs. 5 - die VAB *“Die Entscheidung des OVG schließt die Annahme eines unverschuldeten Ausreisehindernisses für Palästinenser aus dem Libanon nicht schlechthin aus.”*

Die VAB zur Ausbildungsduldung orientieren sich eng an den **„Anwendungshinweisen des BMI zur Ausbildungsduldung“** vom 30.05.2017⁶. Anders als die VwV AufenthG 2009 wurden diese Hinweise jedoch nicht als VwV nach Art 84 Abs. 2 GG mit Zustimmung des Bundesrates erlassen. Sie sind daher - anders als in den VAB unterstellt („aus den Anwendungshinweisen ergibt sich, dass ...“) - **rechtlich unverbindlich**.

Prioritär ist aus Sicht des Flüchtlingsrats eine Überprüfung der Kriterien zum **Verbot einer Erwerbstätigkeit** wegen aktuell selbst zu vertretender Unmöglichkeit der Abschiebung (§ 60a Abs. 6 AufenthG) **notwendig**, das sich auch als Verbot einer betrieblichen Ausbildung auswirkt. Das betrifft insbesondere hinsichtlich der Anforderungen der Mitwirkungspflicht, an eine ggf. geforderte Identitätsklärung und an eine Passbeschaffung die Berücksichtigung faktischer Abschiebestopps, sowie das Verwaltungsverfahren für ein Beschäftigungsverbot in den **VAB zu § 60a Abs. 6** - dazu weiter unten.

b) Anmerkungen zu den Hinweisen auf der Homepage der Berliner Ausländerbehörde zur Ausbildungsduldung

Sehr **zu begrüßen ist**, dass die Ausländerbehörde bemüht ist, auf ihrer Homepage über die VAB hinaus zu einigen ausländerrechtlichen Fragen **allgemein verständliche Hinweise** zu veröffentlichen, so auch zur Ausbildungsduldung:

www.berlin.de/lab0/willkommen-in-berlin/aktuelles/artikel.699415.php

Die Hinweise zur Ausbildungsduldung auf der Homepage des LABO gehen zwar über die VAB hinaus, dürften aber die Berliner Behördenpraxis zutreffend wiedergeben, wenn dort die Erfüllung der **Passpflicht** als zwingende Voraussetzungen für die Ausbildungsduldung genannt wird. Ausländer, **„die keinen gültigen Pass oder so genannten Passersatz besitzen“**, seien von der Ausbildungsduldung ausgeschlossen, eine Ausnahme gelte nur für die ersten 6 Monate nach Abschluss des Asylverfahrens.

⁴ www.boell.de/de/2018/10/31/abschiebung-ein-umkaempftes-land-die-politische-zukunft-afghanistans-und-die-deutsche

⁵ Vgl. Kanalan, [Zu den Voraussetzungen gruppenbezogener Aufenthaltstitel nach den geltenden Bestimmungen des AufenthG](https://www.juwiss.de/83-2014/), <https://www.juwiss.de/83-2014/>

⁶ www.ggua.de/fileadmin/downloads/Ausbildungsduldung/Allgemeine_Anwendungshinweise_zu_60a_AufenthG-1.pdf

Zutreffend ist demgegenüber, dass ein auch für eine betriebliche Ausbildung wirksames Beschäftigungsverbot gemäß § 60a Abs. 6 verfügt wird, wenn bei dem Ausländer „**aufenthaltsbeendende Maßnahmen ... aus Gründen, die er selbst zu vertreten hat, nicht vollzogen werden können**“.

Passlosigkeit ist für sich genommen kein Grund für ein Beschäftigungsverbot. Wenn andere Gründe - etwa gesundheitliche oder **familiäre Gründe**, die Verhältnisse im **Herkunftsland** oder fehlende **Flugverbindungen** (Libyen, Gaza, Syrien, Somalia, Jemen usw., de facto aber auch Irak, Afghanistan usw.) eine Abschiebung derzeit unmöglich machen oder wenn **das Herkunftsland sich weigert**, einen Pass auszustellen oder dafür Schmiergelder fordert (Libanon, Vietnam usw.), oder die Abschiebung auch mit anderen Dokumenten als einem Pass möglich ist, liegt **trotz Passlosigkeit kein „selbst zu vertretendes Abschiebehindernis“** vor. Das Erwerbsverbot steht einer schulischen Ausbildung ohnehin nicht entgegen.

Eine **Passpflicht** als Voraussetzung für die Ausbildungsduldung lässt sich weder aus dem Wortlaut noch aus Sinn und Zweck des § 60a Abs. 6 AufenthG **ableiten**. Das ergibt sich bereits daraus, dass § 5 Abs. 1 AufenthG selbst für einen Aufenthaltstitel nur „**in der Regel**“ die Vorlage eines Passes fordert, Ausnahmen also auch für einen Aufenthaltstitel zulässt. Die Anforderungen an eine Duldung können nicht höher sein als an einen Aufenthaltstitel.

Der Entwurf des **Fachkräfteeinwanderungsgesetzes (im Folgenden: FEG)** fordert künftig zwar eine **Klärung der Identität**, aber nicht auch die Vorlage eines Passes. Das FEG sieht auch hierfür Übergangsfristen vor, geht somit davon aus, **dass bislang weder die Vorlage eines Passes noch eine Klärung der Identität** erforderlich waren. Die Gesetzesbegründung verweist darauf, dass der Nachweis der Identität in Fällen, in denen kein Pass vorliegt, auch durch **andere amtliche Dokumente** möglich ist (z.B. Geburtsurkunde, Führerschein, Identitätskarte).⁷

Anmerkungen zu den Hinweisen zur Ausbildungsduldung auf der Homepage der Ausländerbehörde Berlin:

- Der Hinweis auf die **Passpflicht** als zwingende Voraussetzung für die Ausbildungsduldung sollte ersetzt werden durch einen Hinweis darauf, dass die Ausbildungsduldung nicht erteilt werden kann, wenn **aufenthaltsbeendende Maßnahmen derzeit aus Gründen, die der Ausländer selbst zu vertreten hat, nicht vollzogen werden können**.
- Die Hinweise zum **Antrag auf die Ausbildungsduldung** sollten ergänzt werden um Erläuterungen, welche **Form und Inhalt das Antragschreiben** haben soll, **welche Unterlagen** und Nachweise für eine schulische bzw. betriebliche Ausbildung jeweils beizufügen sind, ob der Antrag per **Email** gestellt werden kann, ob ggf. eine persönliche **Vorsprache** erforderlich ist, und ob hierfür ein **Termin** gebucht werden muss.
- Der Hinweis, dass „**nicht immer sofort**“ entschieden werden kann, sollte **konkretisiert** werden durch eine Prognose über die **zu erwartende Bearbeitungsdauer**, wenn alle Unterlagen vorliegen, und einen Hinweis zur Form der Einladung (per Email? per Post?) zur dann nötigen **Vorsprache**.

⁷ Vgl. Entwurf „Gesetz über Duldung bei Ausbildung und Beschäftigung“, Stand 19.12.2018, http://fluechtlingsrat-berlin.de/wp-content/uploads/181219_ge_duldung.pdf: „Die Identität kann in Fällen, in denen kein Pass oder anderes Identitätsdokument mit Lichtbild vorliegt, auch durch andere geeignete Mittel nachgewiesen werden. So sind amtliche Dokumente aus dem Herkunftsstaat, die biometrische Merkmale und Angaben zur Person enthalten, geeignet, die die Möglichkeit der Identifizierung bieten, wie beispielsweise ein Führerschein, Dienstaussweis oder eine Personenstandsurkunde mit Lichtbild. Können diese nicht beschafft werden, so können auch geeignete amtliche Dokumente aus dem Herkunftsstaat ohne biometrische Merkmale zum Nachweis in Betracht kommen, wie beispielsweise eine Geburtsurkunde, Heiratsurkunde, Meldebescheinigung, Schulzeugnisse oder Schulbescheinigungen, wenn sie geeignet sind, auf ihrer Basis Pass- oder Passersatzpapiere zu beschaffen. Dies gilt auch für elektronisch abgelegte Identitätsdokumente mit Lichtbild. Im Übrigen gelten die allgemeinen verwaltungsrechtlichen Grundsätze zur Beweisführung zur Klärung der Identität.“

- Der Hinweis zur **Gebühr** von **62 Euro** sollte ergänzt werden, dass die Gebühr **entfällt**, wenn eine Bescheinigung über den Bezug von Leistungen nach **AsylbIG** vorgelegt wird.
 - Der Satz zum Wechsel des „**Betriebsteils**“ ist unverständlich, unklar ist auch, was in dem Zusammenhang „aktuelle“ Ausländerbehörde bedeutet.
 - Für die **Aufenthaltserlaubnis nach Abschluss der Ausbildung** ist der Hinweis zum Wegfall der Vorrangprüfung bei Weiterbeschäftigung im **Ausbildungsbetrieb** missverständlich. Klargestellt werden sollte, dass die Vorrangprüfung bei Aufnahme entsprechend qualifizierter Beschäftigung nach Abschluss der Ausbildung **in jedem Betrieb** entfällt.
 - Ergänzt werden sollte, dass es sich um eine der mit der Ausbildung **erworbenen Qualifikation entsprechende Beschäftigung** handeln muss, und dass für die **Arbeitsuche** nach der Ausbildung ggf. eine **Frist von 6 Monaten** gewährt wird.
 - Ergänzt werden sollte, dass nach den in der Überschrift genannten **drei plus zwei Jahren** keine **Aufenthaltsbeendigung** folgt und dass die Aufenthaltserlaubnis um zwei weitere Jahre verlängert wird, wenn die ersten zwei Jahre eine entsprechend qualifizierte Tätigkeit ausgeübt wurde. Mit der weiteren Aufenthaltserlaubnis kann auch jede andere Tätigkeit ausgeübt werden, vorausgesetzt der Lebensunterhalt ist gesichert. Die anschließende Verlängerung ist nach 5 Jahren Besitzes der Aufenthaltserlaubnis schließlich auch unbefristet möglich, nach frühestens 6 Jahren kommt eine Einbürgerung in Betracht.
- **Die Ausländerbehörde soll die genannten Anmerkungen des Flüchtlingsrates wohlwollend prüfen und der VAB Kommission dazu ggf. Bericht erstatten.**

c) Zeitraum der Erteilung einer Ausbildungsduldung, EQ und Helferausbildungen

Um Rechtssicherheit zu schaffen, sind die Aufnahme und Durchführung von **Einstiegsqualifizierungen (EQ)** sowie **Helferausbildungen** durch Ermessensduldungen abzusichern. Damit sollte eine **verbindliche Zusage einer Ausbildungsduldung** für den Fall des Abschlusses eines Ausbildungsvertrags verbunden werden, ohne dass der Ausbildungsvertrag bereits zu Beginn der EQ bzw. Helferausbildung vorliegen muss. Vgl. dazu VG Aachen, 21.12.2016 – 2 L 1000/16.A,⁸ das die EQ als mit dem angestrebten eigentlichen Ausbildungsberuf eng verknüpft ansieht und diese - im Rahmen des Tatbestandsmerkmals „Aufnahme der Ausbildung“ - mit der sich anschließenden Ausbildung gleichstellt.

Im Hinblick auf die überwiegend zum **1. August** oder **1. September** beginnenden beruflichen Ausbildungen, die nach den Sommerferien beginnenden schulischen Ausbildungen und den im Schnitt **neun monatigen Bewerbungsvorlauf** ist es im Sinne der Verlässlichkeit für alle Beteiligten wenig sinnvoll, die Aufnahme einer Ausbildung erst bei einem **drei Monate** oder weniger bevorstehenden Ausbildungsbeginn durch eine Ausbildungsduldung zu berücksichtigen. Während laut VAB erst 3 Monate vor Ausbildungsbeginn die Abschiebung auszusetzen ist, wird in Hamburg ein Vorlauf von 9 Monaten berücksichtigt, im Entwurf des FEG sind es 6 Monate.

Ginge man mit den VAB von 3 Monaten aus, käme die Erteilung eine Ausbildungsduldung überhaupt nur von **Mai bis August eines Jahres** in Betracht.

⁸VG Aachen 21.12.2016, 2 L 1000/16.A,
https://ggu.de/fileadmin/downloads/ke/Beschluss_VG_Aachen_vom_31.12.2016_L_2_1000_16A_Dublin-Ausbildungsduldung.pdf

- Der **Hinweis in VAB 60a 2.4.1.**, dass berufliche Ausbildungen **regelmäßig zum 1.3.und zum 1.9. beginnen**, sollte gestrichen werden.
- Die **dreimonatige Frist in VAB 60a 2.4.1.**, binnen der die Ausbildung aufgenommen werden muss, ist angesichts der **Jahrestaktung des Ausbildungsbeginns** der meisten Ausbildungen unangemessen. Die Ausbildungsduldung sollte immer dann erteilt werden, wenn ein Ausbildungsvertrag vorliegt und der Ausbildungsbeginn **innerhalb der nächsten 12 Monate** erfolgen soll.
- Die VAB 60a 2.4.1 bzw. 60a 2.3.5 sollten dahingehend geändert werden, dass eine **Ausbildungsduldung**, hilfsweise **Ermessensduldung** auch für die Neuaufnahme - nicht nur die „Fortsetzung“ - einer **Helferausbildungen** oder einer **Einstiegsqualifizierungen (EQ)** zu erteilen ist, ohne dass bereits ein Vertrag für eine sich anschließenden Berufsausbildung vorliegen muss.

d) Keine Ausbildungsduldung wegen bevorstehender Abschiebung?

Maßgeblich für den Ausschluss der Ausbildungsduldung wegen konkret bevorstehender Aufenthaltsbeendigung (§ 60a Abs. 2 Satz 4 AufenthG) ist der Zeitpunkt **der Beantragung der Ausbildungsduldung**, wenn diese auch nur mündlich beantragt wurde oder diese Absicht konkludent zum Ausdruck kommt.

- In den VAB ist unter **60a.2.4.2** zu **ergänzen**, dass ein **konkludenter Antrag** auf die Ausbildungsduldung bei der Ausländerbehörde bereits aufgrund einer **mündlichen Zusage hinsichtlich der beabsichtigten Ausbildung** ausreicht (so auch VGH BW, 13.10.2016, 11 S 1991/16.⁹ Sofern die Ausländerbehörde erst nach einem solchen Antrag konkrete Abschiebungsmaßnahmen einleitet, stehen diese der Erteilung der Duldung nicht entgegen.

Vgl. auch Erlass **NRW**:¹⁰ *Maßgeblicher Zeitpunkt der Beurteilung, ob konkrete Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung bevorstehen, ist die Beantragung der Ausbildungsduldung (vgl. OVG BB, 22.11.2016 - OVG 12 S 61.16 – juris Rn 8).*

Die Aufenthaltsbeendigung muss **konkret bevorstehen und terminiert** sein. Im Rahmen eines Dublin- oder Drittstaatsverfahrens ist die Ausbildungsduldung erst dann ausgeschlossen, wenn die **Abschiebungsanordnung vollziehbar** ist, weil erst ab Vollziehbarkeit der Abschiebungsanordnung konkrete Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung bevorstehen (VGH BW, 4.1.2017 – 11 S 2301/16).¹¹

Hinsichtlich der Terminierung der Abschiebung ist nur die Einleitung der faktischen Vollstreckung entscheidend, diese liegt erst bei einer **unmittelbaren Flugbuchung** vor. Ein Antrag auf Ausstellung von Passersatzdokumenten genügt insofern noch nicht als Ausschlussgrund (vgl. Erlass Hamburg v. 9.03.2017, S. 2¹²).

- In den VAB ist unter **60a.2.4.2** der Hinweis zu streichen, das erst nach 6monatigen vergeblichen **Passbeschaffungsbemühungen** durch die Ausländerbehörde keine aufenthaltsbeendenden Maßnahmen bevorstehen.

⁹VGH BW 13.10.2016, 11 S 1991/16 http://lrw.juris.de/cgi-bin/laender_rechtsprechung/document.py?Gericht=bw&nr=21479

¹⁰ Erlass IM NRW 17.05.2018: https://www.mkffi.nrw/sites/default/files/asset/document/180517_32_erlass.pdf

¹¹ VGH BW 04.1.2017, 11 S 2301/16, <https://www.asyl.net/rsdb/m24658/>

¹² Erlass Hamburg v. 09.03.2017

www.hamburg.de/contentblob/8413652/80a7304f7977cb205955ea24082890fe/data/umsetzung-3-plus-2-regelung.pdf

- In den VAB ist unter **60a.2.4.2** der Hinweis zu streichen, dass bereits aufgrund der *Einleitung* eines **Dublin-Verfahrens** keine Ausbildungsduhlung mehr möglich ist.
- In den VAB ist unter **60a.2.4.2** klarzustellen, dass eine Ausbildungsduhlung solange möglich ist, wie zwar **aufenthaltsbeendende Maßnahmen** oder ein **Dublinverfahren** eingeleitet sind, eine **konkrete Terminierung** der Abschiebung bzw. Dublinüberstellung aber noch nicht erfolgt ist (vgl. VG Aachen, 31.12.2016, L2 1000 16A, a.a.O.)

Vgl. auch Erlass **Sachsen**:¹³ *Ist der Ausländerbehörde bekannt oder ist für sie erkennbar, dass trotz erfolgter Einleitung abschiebungsvorbereitender Maßnahmen eine **Abschiebung nicht realistisch zu erwarten** ist (z.B. weil die bereits beantragte Ausstellung des Passes oder anderer Heimreisedokumente seitens der Behörden des Herkunftslandes des Ausländers erfahrungsgemäß besonders lange Zeit in Anspruch nimmt), stehen konkrete Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung der Aufnahme einer qualifizierten Berufsausbildung nicht im Wege.“*

e) Ausschluss von der Ausbildungsduhlung wegen Nichtstellung eines Asylantrags?

Die Nichtstellung eines Asylantrags ist als Ausschlussgrund in den VAB nicht genannt. Allerdings ist dies im FEG vorgesehen. Vgl. dazu die Hinweise Niedersachsen 3.2.2. sowie Hinweise NRW S. 13 zur Situation von UMF:¹⁴ *Bei **unbegleiteten minderjährigen Flüchtlingen (UMF)**, die keinen Asylantrag gestellt haben, kann man nicht davon ausgehen, dass sie bewusst keinen Asylantrag gestellt haben, um ein Beschäftigungsverbot zu umgehen. Es kann mithin kein Vorsatz unterstellt werden. Darüber hinaus trifft der **Vormund** die rechtsverbindlichen Entscheidungen. Daher sollte die Erteilung einer Ausbildungsduhlung möglich sein.*

f) Aufnahme einer neuen Ausbildung nach vorzeitigem Abbruch einer Ausbildung

§ 60a Abs. 2 Satz 10 AufenthG sieht eine Möglichkeit einer erneuten Ausbildungsduhlung nach Abbruch einer ersten Ausbildung vor, wenn die Suche nach einem neuen Ausbildungsplatz innerhalb von 6 Monaten erfolgreich war. Dabei kann der neue Ausbildungsvertrag auch nach Ablauf der sechsmonatigen Duldung zu laufen beginnen. Entscheidend ist, dass die Suche nach dem neuen Ausbildungsplatz innerhalb der sechs Monate erfolgreich war.¹⁵

2. „Erwerbstätigkeit nicht gestattet“ - Die Erwerbsverbotsauflage nach § 60a Abs. 6 AufenthG

a) Zahlen zu Erwerbsverboten und -erlaubnissen für Ausländer mit Duldung in Berlin

Uns liegen insoweit nur Zahlen aus einer Abgeordnetenhausanfrage der FDP mit Stand 31.10.2017 vor.¹⁶

¹³ Erlasse MI Sachsen vom 12.12.2016 zur Ausbildungsduhlung www.ggua.de/fileadmin/downloads/arbeitslaubnis/161109_Erlass_Ausbildungsduhlung_sachsen.pdf und v. 1.12.2017, http://fluechtlingsrat-berlin.de/smi_171211_ausbildungsduhlung

¹⁴ Hinweise MI NRW zur Ausbildungsduhlung v. 17.05.2018: www.mkffi.nrw/sites/default/files/asset/document/180517_32_erlass.pdf sowie Arbeitshilfe Flüchtlingsrat Niedersachsen zur 3+2 Regelung v. 5.11.2018 www.nds-fluerat.org/wp-content/uploads/2018/11/Arbeitshilfe_Ausbildungsduhlung-3.pdf

¹⁵ Arbeitshilfe des Flüchtlingsrats Niedersachsen zur 3+2 Regelung vom 5.11.2018 www.nds-fluerat.org/wp-content/uploads/2018/11/Arbeitshilfe_Ausbildungsduhlung-3.pdf

¹⁶ Quelle: Anfrage FDP-Fraktion, Aghs-Drs. Berlin 18/12906, <https://kleineanfragen.de/berlin/18/12906>

Duldungsinhaber insgesamt	9.475	
Verbot der Ausländerbehörde „Erwerbstätigkeit nicht gestattet“	4.483	47,3 %
Beschäftigung nur nach Erlaubnis der Ausländerbehörde möglich	3.745	39,5 %
Ausländerbehörde hat Beschäftigungserlaubnis erteilt für konkrete Tätigkeit bzw. Ausbildung	309	3,3 %
Beschäftigung für jede Tätigkeit erlaubt (nach mind. 4jährigem Aufenthalt)	938	9,9 %

Fast 50 % der Geduldeten unterliegen demnach einem Beschäftigungsverbot, **nur 3 % haben erfolgreich ein Arbeitserlaubnisverfahren** bei der Ausländerbehörde durchlaufen.

- **SenInn** sollte zur Zahl der für eine konkrete Tätigkeit erteilten Erwerbserlaubnisse, der allgemeinen Beschäftigungserlaubnisse, der Erwerbsverbote **aktuelle Daten** vorlegen, die außer Geduldeten auch Personenkreis mit GÜB usw. sowie Asylsuchende erfasst, differenziert nach den 10 wichtigsten Herkunftsländern.

b) Ausländerbehördliche Erwerbsverbote als integrationspolitische Katastrophe

Etwa der Hälfte der in Berlin geduldeten Ausländer wird auch nach jahrelangem Aufenthalt durch die als ausländerbehördliche **Sanktion** verfügte Auflage zur Duldung **„Erwerbstätigkeit nicht gestattet“** der Zugang zu jeder Arbeit und beruflichen Ausbildung versperrt.

Das Verbot wird auch nach mehr als vier Jahren Aufenthalt verfügt, ggf. auch auf Dauer. Es soll den Ausreisedruck erhöhen und hat aufgrund seiner sozialrechtlichen Indizwirkung auch **Kürzungen der Regelleistungen nach dem AsylbLG** weit unter das Existenzminimum zur Folge (Regelsatzkürzungen um bis zu 50 %), sowie Schwierigkeiten bei der Mietübernahme für eine Wohnung und Einschränkungen der medizinischen Versorgung, vgl. § 1a AsylbLG.¹⁷

Das Verbot **„Erwerbstätigkeit nicht gestattet“** wird **unabhängig von der Aufenthaltsdauer und Arbeitsmarktlage** verfügt.

Eine Beschäftigungserlaubnis wird dann - anders als im Falle des Vermerks **„Beschäftigung nur nach Erlaubnis der Ausländerbehörde“** - **auch bei Vorlage eines konkreten Arbeits- oder Ausbildungsangebotes nicht erteilt**. Das Verbot versperrt somit den Zugang zu jeglicher Erwerbsarbeit, zu betrieblichen Berufsausbildungen und sogar zu unbezahlten Praktika. Mittelbar wird auch der Zugang zu humanitären Bleiberechtsregelungen (u.a. §§ 25a/b), zu Erwerbsaufenthalten (über die Ausbildungs-/Beschäftigungsduldung) und zu jeder Form der Integration dauerhaft versperrt.

Ein inhaltlich nachvollziehbarer, das Erwerbsverbot begründender rechtsmittelfähiger Bescheid ergeht in Berlin nicht.

Der Verwaltungsakt beschränkt sich auf den obrigkeitstaatlich verfügten, aus **drei Worten** bestehenden Eintrag **„Erwerbstätigkeit nicht gestattet“** in der Duldung.

¹⁷ Vgl. Voigt, Info Also 2016, AsylbLG – feindliche Übernahme durch das Ausländerrecht, https://ggua.de/fileadmin/downloads/tabellen_und_uebersichten/Info_also_3-2016.pdf

Durch ausländerrechtliche Erwerbsverbote können **ganze Gruppen von Ausländern an den gesellschaftlichen Rand**, in soziale und psychische Verelendung, Illegalität und Kriminalität gedrängt werden. Dies war und ist in Berlin seit den 80er Jahren bis heute bei jahrelang nur geduldeten **Palästinensern** und weiteren Ausländern aus dem **Libanon** der Fall, die nur zum Teil über Altfallregelungen sowie § 25 Abs. 5 AufenthG legalisiert wurden, sowie ab 1990 bei den aus **Vietnam** stammenden ehemaligen Vertragsarbeitern der DDR, die erst 1997 ein geregeltes Aufenthaltsrecht erhalten konnten.

Seit einigen Jahren zeichnet sich in Berlin die gleiche **integrationspolitische Katastrophe** für die hier absehbar auf viele Jahre nur geduldeten Geflüchteten aus **Afghanistan** ab, die zwar nicht abgeschoben werden können, aber auch kein reguläres Aufenthaltsrecht in Berlin erhalten.

c) Passlosigkeit kein hinreichender Grund für Erwerbsverbotsauflage

Rechtsgrundlage für die Erwerbsverbotsauflage ist § 60a Abs. 6 Nr. 2 AufenthG, wonach einem geduldeten Ausländer eine Erwerbstätigkeit nicht erlaubt werden darf, „**wenn aufenthaltsbeendende Maßnahmen bei ihm aus Gründen, die er selbst zu vertreten hat, nicht vollzogen werden können.**“

Zu vertreten hat ein Ausländer dies gemäß § 60a insbesondere, „**wenn er das Abschiebungshindernis durch eigene Täuschung über seine Identität oder Staatsangehörigkeit oder durch eigene falsche Angaben selbst herbeiführt.**“

Maßgeblich ist allein **gegenwärtiges Verhalten** (der Tatbestand ist im Präsens formuliert), d.h. sobald der Ausländer an der Beseitigung des Abschiebehindernisses mitwirkt oder ein anderes Hindernis wie z.B. Krankheit oder ein Abschiebestopp dazukommt, ist das Arbeitsverbot aufzuheben.

Der Vermerk „**Erwerbstätigkeit nicht gestattet**“ wird von der Ausländerbehörde Berlin in die Duldung eingetragen, ohne dem Geduldeten die Gründe zu erläutern. Die Ausländerbehörde trägt den Vermerk regelmäßig bereits dann ein, wenn **kein gültiger Reisepass** vorliegt, auch wenn ggf. durch Vorlage andere Dokumente die Identität geklärt ist.

- In den VAB ist klarzustellen, dass das **Fehlen eines gültigen Reisepasses** für sich genommen noch nicht den Tatbestand nach § 60a Abs. 6 Nr. 2 erfüllt. Dagegen spricht bereits der Wortlaut des Gesetzes, der den Tatbestand an ein Verhalten aber nicht an die Vorlage eines Dokuments knüpft (vgl. zur Passpflicht auch § 5 AufenthG).

d) Verfahren der Erwerbsverbotsauflage für Geduldete rechtssicher gestalten, Mitwirkungspflichten transparent machen, Zumutbarkeit prüfen

Geduldeten erhalten von der Berliner Ausländerbehörde bislang **keine** Begründung für das Arbeitsverbot.

Sie erfahren nicht, **welche konkreten Mitwirkungshandlungen** die Ausländerbehörde von ihnen ggf. zur Beseitigung des Abschiebehindernisses, zur Identitätsklärung usw. erwartet. Es wird nicht erläutert, welche Mitwirkungshandlungen nach Auffassung der Ausländerbehörde **möglich und zumutbar** sind, wer ggf. die **Kosten** übernimmt, und wo die Grenzen der zumutbaren Mitwirkung liegen. Dies ist künftig zu ändern und für alle Beteiligten transparent zu handhaben.

Da der Vermerk „**Erwerbstätigkeit nicht gestattet**“ auf dem Vorwurf ausländerrechtlich fehlender Mitwirkung an der eigenen Abschiebung beruht, **darf er nicht aufgehoben werden**, wenn der Aus-

länder ein **Stellenangebot** vorlegt und einen **Beschäftigungserlaubnisantrag** stellt. Anders ist dies nur, wenn die Duldung den Vermerk „**Beschäftigung nur nach Erlaubnis der Ausländerbehörde**“ trägt.

Arbeitgeber sind nicht bereit, für jemanden, gegen den die Ausländerbehörde ein **absolutes Arbeitsverbot** verhängt hat, eine Arbeitsplatzzusage zu geben. Aufgrund des Vermerks „**Erwerbstätigkeit nicht gestattet**“ ist es für die Mehrzahl der Geduldeten auch unmöglich, das nach VAB geforderte Arbeitsangebot als Voraussetzung für ein Bleiberecht nach §§ 25a/b vorzulegen.

Die Annahme in den VAB, **Sozialleistungsträger** würden **Passbemühungen** durch eine **Aufstockung des Regelsatzes** honorieren und hierfür ggf. sogar **einen Anwalt** und die Beauftragung Dritter im Herkunftsland **finanzieren** ist irrig und **praxisfremd**. Aufgrund der auch in den VAB erwähnten sozialrechtlichen Indizwirkung wird im Gegenteil der Regelsatz nach dem AsylbLG massiv gekürzt, sobald die Behörde ein Erwerbsverbot verfügt hat, vgl. § 1a AsylbLG.

Die VAB sind dahingehend zu ändern, dass die Ausländerbehörde in einem **schriftlichen Bescheid** die Gründe für das Erwerbsverbot sowie die für die Aufhebung des Verbots **geforderten Mitwirkungshandlungen** im Hinblick auf das jeweilige Herkunftsland usw. jeweils konkret zu benennen hat. Dies beinhaltet auch eine verbindliche Information darüber, wer die Kosten der geforderten Mitwirkung ggf. zu tragen hat. Zu prüfen und zu benennen sind *realistische Möglichkeiten* und die *Zumutbarkeit der Mitwirkung* im Hinblick auf den konkreten Einzelfall und das jeweilige Herkunftsland.

Vgl. zur schriftlichen Bescheiderteilung und zur Begründung von Verwaltungshandeln **§§ 37 und 39 VwVfG**.

In einer Ergänzung zum Erlass zur Ausbildungsduldung¹⁸ verweist das Innenministerium **Sachsen** auf die der **Mitwirkungspflicht** gegenüberstehende **Aufklärungs-, Informations- und Anstoßpflicht der Ausländerbehörde** nach § 82 Abs.3 S.1 AufenthG:

*„Auf der anderen Seite bestehen Pflichten der Ausländerbehörde, Ausreisehindernisse zu beseitigen. Die zuständige Behörde hat, wie dies ist auch § 82 Abs. 3 S.1 AufenthG vorsieht, den Ausländer auf seine Pflichten hinzuweisen. Sie hat ihm mitzuteilen, dass und in welchem Umfang er zur Erbringung von Handlungen verpflichtet ist (**Hinweispflicht**). Diese Hinweise müssen dabei so gehalten sein, dass es für den Ausländer hinreichend erkennbar ist, welche Schritte er zu unternehmen hat. Ein bloßer allgemeiner Verweis auf bestehende Mitwirkungspflichten oder die Wiedergabe des Gesetzestextes wird diesen Anforderungen nicht gerecht. Denn nur durch konkrete Hinweise ist es dem Ausländer möglich, die Beseitigung der Ausreisehindernisse zielführend in die Wege zu leiten (VGH München, 19.12.2005, 24 C 05.2856 juris Rn 42¹⁹).*

*Daneben ist die Behörde auch gehalten, von sich aus das Verfahren weiter zu betreiben und auch weitere, dem Antragsteller gegebenenfalls nicht bekannte Möglichkeiten aufmerksam zu machen und diese Möglichkeiten mit dem Ausländer bei Bedarf zu erörtern (**Anstoßpflicht**).*

*Die Ausländerbehörde kann es - vor allem im Falle der Untätigkeit der Vertretung des Heimatlandes - nicht dem Ausländer überlassen, den weiteren Gang des Verfahrens zu beeinflussen. Sie ist angesichts ihrer **organisatorischen Überlegenheit und sachlichen Nähe** besser in der Lage, die bestehenden Möglichkeiten zu erkennen und die entsprechenden Schritte in die Wege zu leiten (VGH München, 19.12.2005, 24 C 05.2856 juris Rn 43²⁰).“*

Nicht zumutbar ist es, bei der Botschaft des Herkunftslandes **wahrheitswidrige Erklärungen** zur angeblich freiwilligen Ausreisebereitschaft abzugeben, so **zutreffend BSG**, 30.10.2013 - B 7 AY 7/12 R.

¹⁸ Erlass MI Sachsen z. Ausbildungsduldung v. 01.12.2017, http://fluechtlingsrat-berlin.de/smi_171211_ausbildungsduldung.

¹⁹ Abrufbar auch unter www.asyl.net/fileadmin/user_upload/dokumente/8158.pdf, Seite 10 im pdf.

²⁰ Abrufbar auch unter www.asyl.net/fileadmin/user_upload/dokumente/8158.pdf, Seite 11 im pdf.

- Erwerbsverbote sind im Hinblick auf die dadurch ggf. **dauerhaft versperrte Integration** in die Aufnahmegesellschaft **mit größtmöglicher Zurückhaltung** zu verfügen.
- Erwerbsverbote sind anders als bisher mit **schriftlichem Bescheid** zu erlassen und für die Betroffenen **nachvollziehbar zu begründen**, vgl. §§ 37 und 39 VwVfG.
- Die geforderten **Mitwirkungshandlungen** sind im Bescheid **konkret zu benennen** und zu erläutern, einschließlich einer verbindlichen Information, wer ggf. die Kosten der geforderten Mitwirkung zu tragen hat.
- Das Erwerbsverbot ist aufzuheben, wenn der Ausländer **glaubhaft** macht, dass die geforderten **Mitwirkungshandlungen** vergeblich waren oder dass er nicht die hierzu erforderlichen Verbindungen und Herkunftsland oder die dazu nötigen finanziellen Mittel besitzt und diese auch nicht von der zuständigen Leistungsbehörde erhält.

e) Mitwirkungspflichten bei Passbeschaffung und Identitätsklärung realistisch definieren

Die in den VAB genannten Anforderungen an die Passbeschaffung und Identitätsklärung sind unseres Erachtens unrealistisch, überzogen und praxisfremd:

VAB 60a.6.1.2.: *Für den Regelfall mangelnder Passbeschaffungsbemühungen bzw. mangelnder Mitwirkung bei der Passbeschaffung gilt, dass ein volljähriger Ausländer das Abschiebungshindernis nur dann nicht zu vertreten hat, wenn nach den hiesigen Erkenntnissen die Beschaffung eines Heimreisedokumentes für den Staat der nachgewiesenen Staatsangehörigkeit auch nach allen zumutbaren Anstrengungen nicht Erfolg versprechend wäre. Zumutbar ist es insbesondere, etwaige Unterlagen oder Personenstandsurkunden über Kontaktpersonen im Heimatstaat zu beschaffen oder gegenüber den Behörden des Heimatstaates die Bereitschaft zur freiwilligen Ausreise - wenn auch in Erfüllung der Ausreiseverpflichtung - zu erklären (vgl. u.a. OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 09.05.2008 - OVG 3 N 128.07; OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 15.02.2017 – OVG 3 B 9.16; anders - unzutreffend - BSG, 30.10.2013 - B 7 AY 7/12 R). ...Dabei gehört es auch zu den zumutbaren Anstrengungen, dass der Ausländer jedenfalls nach dem Fehlschlagen sonstiger Bemühungen einen **Rechtsanwalt im Bundesgebiet und im Herkunftsstaat** zur Aufklärung seiner Identität beauftragt.*

Vgl. hierzu etwa Rechtsanwältin Maria Kalin, Stellungnahme zur Beschaffung einer neuen oder verlorenen afghanischen **Tazkira** vom Ausland aus, Mai 2017: ²¹ *Eine Tazkira vom Ausland aus zu besorgen scheint nur möglich, wenn es vor Ort noch Verwandte gibt, die über gute Kontakte, möglichst am Herkunftsort der betroffenen Person, verfügen. Leben keine Verwandten mehr in Afghanistan oder sind im Ausland lebende Verwandte nicht bereit nach Afghanistan zu reisen, ist der Erhalt einer Tazkira unmöglich. Die Beschaffung einer Tazkira und damit eines Passes dürften in diesen Fällen nicht zumutbar sein.*

- Die Forderung in der VAB nach Beauftragung eines **Anwalts im Ausland** ist praxisfern und auch nach AsylbLG leistungsrechtlich fragwürdig.
- Die Beauftragung von **Kontaktpersonen** ist nicht möglich, wenn diese nicht existieren, oder erhebliche undokumentierte **Geldbeträge** aufwenden müssten, um Dokumente zu besorgen.
- **Wahrheitswidrige Erklärungen** bei und Zahlungen von **undokumentierten Geldbeträgen** o.ä. an Vertretungen von Herkunftsländern gehören nicht zur zumutbaren Mitwirkung. Es darf keine ir-

²¹RAin Maria Kalin, Stellungnahme zur Beschaffung einer neuen oder verlorenen afghanischen Tazkira vom Ausland aus, Mai 2017 http://fluechtlingsrat-berlin.de/wp-content/uploads/Tazkiras_besorgen.pdf

reguläre oder quasi sittenwidrige Beschaffung von Identitätsdokumenten mittels Korruption o.ä. gefordert sein.

- Eine **Identitätsklärung** muss ggf. auch ohne Beschaffung eines gültigen Reisepasses ausreichen.

f) Verzicht auf Erwerbsverbote für Ausländer aus Ländern mit de facto ausgesetzten Abschiebungen

Das Arbeitsverbot wird derzeit standardmäßig auch dann verfügt, wenn in das betreffende Herkunftsland aus politischen oder humanitären Gründen **derzeit de facto aus Berlin keine Abschiebungen stattfinden**, wie z.B. nach Afghanistan, Iran, Irak, Libanon und Eritrea. Für langjährig Geduldete wie z.B. Geflüchtete aus dem Libanon gibt es dadurch keinerlei Perspektiven zur Teilhabe an der und Integration in die Aufnahmegesellschaft.

Ein **dauerhaftes Erwerbsverbot** ist auch **menschenrechtlich** fragwürdig, vgl. bereits **LSG Berlin L 4 AL 16/00**, U.v. 17.08.2001²² für in Berlin nur geduldete **Palästinenser aus dem Libanon**: „*Es dürfte kaum mit dem Gebot der Menschenwürde vereinbar sein, eine vielköpfige Familie über mehr als ein Jahrzehnt im Bundesgebiet verbleiben zu lassen, ohne den Aufenthalt hinreichend zu legalisieren, obwohl das AuslG in § 30 Abs. 4 [entspricht § 25 Abs. 5 AufenthG] einen möglichen Aufenthaltstitel bereithält, während gleichzeitig Abschiebungsbemühungen nicht an den Tag gelegt werden. Ein solcher Zustand ist unhaltbar.*“

- In den VAB zu 60a.s.1. sollten ergänzend zu den Ländern mit **de facto Abschiebestopps aus tatsächlichen Gründen** (Syrien, Jemen, Libyen, Gaza/Westbank, Somalia) auch die Länder mit vor dem Hintergrund der aktuellen humanitären bzw. politischen Lage, fehlender bzw. unzureichender Flugverbindung und/oder mangelnder Rücknahmebereitschaft der Herkunftsländer **de facto ausgesetzten Abschiebungen** (Abschiebungen nur in Ausnahmefällen, z.B. bei schweren Straftaten, z.B. Afghanistan, Iran, Irak, Libanon und Eritrea) **gelistet** und ständig aktualisiert werden.
- In den VAB zu § 60a Abs. 6 sollte klargestellt werden, dass auch für Ausländer aus Ländern mit (ggf. mit Ausnahme von Straftätern und/oder sonstigen Ausnahmefällen) **de facto aus humanitären, politischen oder tatsächlichen Gründen ausgesetzten Abschiebungen** (insb. Iran, Irak, Afghanistan, Libanon, Eritrea) im Hinblick auf den **de facto ausgesetzten** Vollzug von Abschiebungen auf mit fehlender Mitwirkung begründete **Erwerbsverbote zu verzichten ist**.

3. Die Aufenthaltserlaubnis für qualifizierte Geduldete nach § 18a Aufenthaltsgesetz

a) Zahlen zur Aufenthaltserlaubnis für qualifizierte Geduldete nach § 18a AufenthG

Wir beziehen uns insoweit auf die Zahlen aus der Vorlage des Berliner Integrationsbeauftragten für die Sitzung der VAB Kommission am 16.01.2019.

²²LSG Berlin L 4 AL 16/00, U.v. 17.08.2001, InfAuslR 2002,44.

Berlin	Aufenthaltserlaubnisse
§ 18a Abs. 1 Nr. 1a für qualifiz. Tätigkeit nach Abschluss Berufsausbildung	12
§ 18a Abs. 1 Nr. 1b für qualifiz. Tätigkeit wenn mit dt. oder ausl. Hochschulabschluss zwei Jahre in Deutschland gearbeitet	0
§ 18a Abs. 1 Nr. 1c für qualifiz. Tätigkeit wenn mit dt. oder ausl. qualifiz. Berufsabschluss drei Jahre in Deutschland gearbeitet	1
§ 18a Abs. 1a für qualifiz. Tätigkeit nach Abschluss Berufsausbildung mit Ausbildungsduldung	0

- SenInn sollte **aktuelle Daten** zur Aufenthaltserlaubnis nach § 18a vorlegen, differenziert nach aufenthaltsrechtlichen Tatbeständen.

Die **geringen Zahlen** zeigen, dass eine großzügigere Erteilungspraxis angestrebt werden sollte. Auch Aufenthaltserlaubnisse nach § 18a im Anschluss an eine Ausbildungsduldung sollten inzwischen - über zwei Jahre nach Inkrafttreten der mit dem Integrationsgesetz im August 2016 geschaffenen Neuregelung - vorliegen, zumal auch für vor August 2016 mit Aufenthaltsgestattung oder Duldung begonnene Ausbildungen eine Ausbildungsduldung erteilt werden kann. Allerdings wird in Berlin **vorrangig zu § 18a Abs 1a** wegen der durch Wegfall der Anwendung des §18a Abs. 1b besseren Rechtsposition eine Aufenthaltserlaubnis nach **§ 18a Abs. 1** erteilt (vgl. VAB 18a.1a.).

b) Voraussetzung Besitz einer Duldung

- Die **VAB 18a.1.1** sind dahingehend zu ändern, dass der Besitz einer Duldung nicht zwingend ist. Auch **ein Anspruch auf Duldung** sollte ausreichen, z.B. sollte ebenso wie die Aufenthaltsgestattung bei Rücknahme eines Asylantrags (vgl. insoweit VAB 18a.1.1) auch der Besitz einer **GÜB** unbeschädlich sein, wenn ein Duldungsanspruch besteht.

Vgl. dazu Hofmann, Kommentar zum Aufenthaltsrecht, § 18a Rn 5²³: „*Grundvoraussetzung für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis ist, dass der Betroffene geduldet ist, d.h., dass eine Abschiebung ausgesetzt ist. Dies bedeutet nicht, dass der Ausländer auch im Besitz einer entsprechenden Bescheinigung sein muss. Entscheidend ist vielmehr das die Abschiebung unmittelbar aufgrund eines Gesetzes, durch eine Anordnung der obersten Landesbehörden gemäß §60 a Absatz 1 oder durch Verwaltungsakte der Ausländerbehörde ausgesetzt ist. Gleich zu behandeln ist, wer zwar keine Duldung, aber einen Anspruch auf ihre Erteilung hat. Maßgeblich ist hierbei der Zeitpunkt der Antragstellung.*“

c) Angemessene Beschäftigung, Anforderungen an eine „Fachkraft“

- Die **VAB 18a.1.1** sind dahingehend zu ändern, dass die **Vorprüfung der von der Arbeitsstelle** gestellten **Anforderungen an die berufliche Qualifikation** durch die Ausländerbehörde zu § 18a Abs.1 und Abs. 1a nicht nur beruflich bzw. akademisch vollqualifizierte Stellenangebote und Bezahlungen anerkennen sollte. Als **Fachkraft** ist auch anzusehen, wer über **vergleichbare ausländische Hochschulabschlüsse, berufliche Ausbildungen oder in Deutschland erworbene Qualifizierungen** verfügt.

Dies gilt ebenso für die eigentliche Prüfung der **Arbeitsbedingungen** durch die **Bundesagentur für Arbeit** nach § 18a Abs. 2. Vgl. Hofmann, Kommentar Aufenthaltsrecht § 18a Rn 13 f. zu § 18a Abs. 1 Nr.1 b:²⁴

²³ Hofmann, Kommentar zum Aufenthaltsrecht, 2. Auflage 2016

²⁴ Hofmann, Kommentar zum Aufenthaltsrecht. 2. Auflage 2016

*„Die ausgeübte Beschäftigung muss dem Abschluss angemessen sein. Das ist nicht nur dann der Fall, wenn sie üblicherweise einen akademischen Abschluss voraussetzt. Denn die **Generation Praktikum** muss sich beim Berufseinstieg trotz Hochschulabschluss vielfach erst einmal mit „unterwertiger“ Tätigkeit bescheiden. Diese arbeitsmarktlichen Besonderheiten müssen bei der Anwendung der Vorschrift berücksichtigt werden.“*

Hofmann weiter zu § 18a Abs.1 Nr.1 c. *„Fachkraft im Sinne dieser Vorschrift ist deshalb auch, wer einen **nicht anerkannten oder nicht vergleichbaren ausländischen Hochschulabschluss** besitzt oder **im Ausland eine formelle oder informelle Berufsausbildung** absolviert hat. Fachkraft ist aber auch, wie die Begründung des Gesetzentwurfs zeigt, wer sich im Rahmen seiner bisherigen Tätigkeit im Bundesgebiet qualifiziert hat. Erforderlich ist ein gewisses Qualifikationsniveau der Beschäftigung.“*

4. Aufenthalt zur Erwerbstätigkeit, §§ 18 und 21 AufenthG - Spurwechsel für Geflüchtete?

Mit Fragen des Erwerbsaufenthalts nach §§ 18 und § 21 AufenthG hat der Flüchtlingsrat wegen des in § 10 AufenthG geregelten **Verbots des „Spurwechsels“** kaum Berührungspunkte, so dass wir insofern auf eine Stellungnahme verzichten.

§ 10 AufenthG verbietet den „Spurwechsel“ Geflüchteter in einen Erwerbsaufenthalt aus dem laufenden Asylverfahren heraus ebenso wie nach bestandskräftiger Ablehnung des Asylantrags, wenn die Aufenthaltserteilung nach dem AufenthG im Ermessen der Ausländerbehörde steht (ein Aufenthaltstitel **„kann“** erteilt werden), was bei den meisten - nicht allen - Titeln für einen Erwerbsaufenthalt der Fall ist, so auch bei §§ 18 und 21 AufenthG. Hinzu kommen Ausschlüsse Geflüchteter auch im Falle eines Rechtsanspruchs auf den Erwerbsaufenthalt, etwa nach § 19a Abs. 5 oder § 20 Abs. 6 AufenthG.

Ausnahme gelten nur in wenigen Fällen, etwa bei der Ausbildungsduldung. Es ist nicht absehbar, dass das **FEG** hieran etwas ändert. Die Voraussetzungen für die insoweit lediglich geplante „Beschäftigungsduldung“ sind sehr hoch, so dass sie wohl nur in wenigen Einzelfällen zum Zuge kommen wird.

Das grundsätzliche Verbot des Spurwechsels asylsuchender und geduldeter Geflüchteter in einen Erwerbsaufenthalt in **§ 10 AufenthG** soll mit dem FEG trotz Kritik **unverändert bleiben**.

Geplant ist zudem mit dem **FEG** eine § 10 AufenthG ergänzende **neue Barriere für den Spurwechsel** in **§ 19f AufenthG**, die ergänzend zu § 10 künftig auch den Zugang zu Aufenthaltstiteln mit einem Rechtsanspruch für Asylsuchende und Geduldete **versperren** soll. Da zugleich die Anforderungen an die Ausbildungsduldung nochmals verschärft werden sollen, gibt es künftig absehbar noch **weniger Spurwechsel** als bisher.

5. Arbeiterlaubnisverfahren - Transparenz für Arbeitsuchende und Arbeitgeber schaffen

a) Überblick: Zustimmungspflichtige und zustimmungsfreie Beschäftigung, Prüfung der Arbeitsbedingungen, Wegfall der Vorrangprüfung für Asylsuchende und Geduldete

Für die Beschäftigung Asylsuchender und Geduldeter und ebenso auch für die Ausbildungsduldung zur betrieblichen Ausbildung ist **bei der Ausländerbehörde eine Beschäftigungserlaubnis** für die

konkret beabsichtigte Tätigkeit zu beantragen. Auch für die Aufenthaltserlaubnis nach §§ 18 oder 18a AufenthG muss in den ersten beiden Jahren (vgl. § 9 Abs. 1 Nr. 1 BeschV) eine Beschäftigungserlaubnis für die konkret beabsichtigte Tätigkeit beantragt werden.

Die Beschäftigungserlaubnis bedarf ggf. einer normalerweise im behördeninternen Verfahren durch die Ausländerbehörde einzuholenden **Zustimmung der Agentur für Arbeit**, z.B. bei der Aufenthaltserlaubnis nach § 18a, der Beschäftigung Asylsuchender und der Beschäftigung Geduldeter. Die Zustimmung beinhaltet stets die Prüfung der Arbeitsbedingungen, in manchen Fällen auch eine Vorrangprüfung (vgl. dazu im Detail die Regelungen der BeschV). Zuständig für Berlin ist insoweit stets die ZAV in Duisburg.

Die Zustimmung zur **Beschäftigung Asylsuchender und Geduldeter** wird seit Inkrafttreten des Integrationsgesetzes im August 2016 in den meisten Arbeitsagenturbezirken bundesweit (Ausnahmen nur in MV und einigen Regionen in NW und BY) **ohne Vorrangprüfung** erteilt, so auch in Berlin (§ 32 Abs. 5 Nr. 3 BeschV i.V.m. Anlage zu § 32 BeschV).

Auch für die **Aufenthaltserlaubnis nach § 18a AufenthG** ist eine Zustimmung der Arbeitsagentur zu beabsichtigten Beschäftigung nötig (vgl. § 18a Abs. 2). Geprüft werden in beiden Fällen durch die Arbeitsagentur nur die **Arbeitsbedingungen**, insbesondere ob die Bezahlung den ortsüblichen Bedingungen entspricht.

In anderen Fällen ist die Beschäftigungserlaubnis komplett **zustimmungsfrei** und ohne Beteiligung der Agentur für Arbeit allein von der **Ausländerbehörde** zu erteilen, z.B. bei der **Ausbildung Asylsuchender, Ausbildung Geduldeter** (§ 32 Abs. 2 Nr. 2 BeschV).

b) Transparente Information zum Verfahren bei der Ausbildungs- und Beschäftigungserlaubnis

Zur Transparenz und Verfahren bei der Auflage „**Erwerbstätigkeit nicht gestattet**“ wurde oben unter **2.** das Notwendige gesagt.

Auch arbeitssuchende Asylbewerber und Geduldete, deren Aufenthaltstitel diese Auflage nicht trägt, sowie deren potentielle Arbeitgeber haben viele Fragen zur Beschäftigungserlaubnis. Sehr zu begrüßen ist, dass die **Ausländerbehörde eine Infoseite** zum Thema „**Beschäftigung - ausländische Arbeitnehmer**“ erstellt hat:

www.berlin.de/labo/willkommen-in-berlin/aufenthalt/erwerbstaetigkeit/beschaeftigung/

Auf der Seite finden sich auch das Formular „**Antrag auf Erlaubnis einer Beschäftigung**“

www.berlin.de/labo/assets/zuwanderung/antrag-auf-erlaubnis-einer-beschaeftigung.pdf

sowie das vom Arbeitgeber auszufüllende, von der Bundesagentur für Arbeit erstellte Formular „**Stellenbeschreibung**“

<https://www.berlin.de/labo/assets/zuwanderung/stellenbeschreibung.pdf>

Die Infoseite der Ausländerbehörde und die Formulare lassen viele Fragen zur Beschäftigung von Asylbewerbern und Geduldeten offen:

- Wie kann ich **als Asylbewerber oder Geduldeter** bei der Ausländerbehörde einen **Termin** für den Antrag auf eine Beschäftigungserlaubnis buchen?
- Kann ich deshalb auch **ohne Termin** vorsprechen?

- **Wie früh muss ich erscheinen**, um ohne Termin auch bedient zu werden?
 - Kann ich den Antrag auch **per Post, per Fax** oder **per Email** mit Anlagen stellen, und bei welcher Adresse, Emailadresse oder Faxnummer? Welche Unterlagen muss ich jeweils beifügen, reicht z.B. eine Email mit eingescannten bzw. fotografierten Anträgen (pdf, jpg), sind Originale nötig oder reichen Kopien?
 - Innerhalb welcher **Frist** und auf welchem Kommunikationsweg (Post, Email, Telefon) kann ich mit einer **Antwort** rechnen, wenn ich alle Unterlagen vollständig eingereicht habe?
 - Warum schickt mich die Ausländerbehörde wieder weg und sagt mir, als Asylbewerber oder Geduldeter müsse ich mich wegen der Beschäftigungserlaubnis **an die Arbeitsagentur wenden**?
 - **Welche Stelle der Arbeitsagentur in Berlin** ist für mich zuständig, da der Antrag ja von der ZAV Duisburg bearbeitet wird?
 - **Geht es wirklich schneller** mit dem Antrag auf Beschäftigungserlaubnis für Asylbewerber und Geduldete, wenn ich mich zuerst direkt an die Arbeitsagentur in Berlin wende? Darf mich die Ausländerbehörde überhaupt an die Arbeitsagentur verwiesen, trotz „One-stop-Government“?
 - Warum muss der **Arbeitgeber** für die Beschäftigung von Asylbewerbern und Geduldeten auch nach Wegfall der Vorrangprüfung auf dem **Formular „Stellenbeschreibung“** die Frage beantworten:
„Sind Sie ggf. bereit, bevorrechtigte Arbeitnehmer/innen einzustellen? Ja/Nein“,
 obwohl es insoweit nach Wegfall der Vorrangprüfung gar keine „bevorrechtigten Bewerber“ mehr gibt?
 - Warum muss der **Arbeitgeber** für die Beschäftigung von Asylbewerbern und Geduldeten auch nach Wegfall der Vorrangprüfung auf dem **Formular „Stellenbeschreibung“** in jedem Fall die Erklärung unterschreiben:
“Mir ist bekannt, dass diese Stellenbeschreibung an Dritte (Kommune, Gemeinsame Einrichtung nach SGB II) zur Suche nach bevorrechtigten Bewerbern weitergegeben werden kann.“
 obwohl es insoweit nach Wegfall der Vorrangprüfung gar keine „bevorrechtigten Bewerber“ mehr gibt und die Datenweitergabe von vorneherein unzulässig sein dürfte?
 - Sinnvoll wäre es ggf., die spezifischen Regelungen zur **Beschäftigungserlaubnis für Asylbewerber und Geduldete in einem eigenen Kapitel** auf der Homepage der Ausländerbehörde unter **Aufenthalt > Erwerbstätigkeit > Beschäftigung** zu erläutern. Dort sollten auch die bislang auf der Homepage der Ausländerbehörde nur unter „Aktuelles“ zu findenden Hinweise zur **Ausbildungsduldung** verlinkt werden.
- Die **Ausländerbehörde** soll die genannten Vorschläge des Flüchtlingsrates zur den **Hinweisen auf der Homepage** wohlwollend prüfen und der VAB Kommission dazu ggf. Bericht erstatten.
 - Die **Bundesagentur für Arbeit** sollte die genannten Vorschläge des Flüchtlingsrates zum Formular **„Stellenbeschreibung“** wohlwollend prüfen und der VAB Kommission dazu ggf. Bericht erstatten.

Flüchtlingsrat Berlin, 16.01.2019

Georg Classen

Jochen Schwarz

I. ANTRAG AUF ERLAUBNIS EINER BESCHÄFTIGUNG (unselbstständige Erwerbstätigkeit), die der Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit bedarf

1. Daten des Antragstellers

Name		Vorname	Geschlecht <input type="checkbox"/> männlich <input type="checkbox"/> weiblich
Geburtsdatum (Tag, Monat, Jahr)	Geburtsort	Staatsangehörigkeit	

Sozialversicherungsnummer (soweit bekannt)	
Wohnadresse in Deutschland Straße, Hausnummer	PLZ, Ort
Bemerkungen / Ergänzende Angaben (z.B.: Schul- bzw. Berufsabschluss / Qualifikation / Vorbeschäftigungszeiten - soweit für die Erteilung einer Zustimmung durch die Bundesagentur von Bedeutung)	

2. Angaben zu Arbeitgeber und Beschäftigung

Betriebsnummer (soweit bekannt)		
Beschäftigungsbetrieb (Firma, Betriebssitz)		
Straße, Hausnummer	PLZ, Ort	Berliner Bezirk
Ansprechpartner		
Telefon	Telefax	E-Mail
Fortsetzung der bisherigen Beschäftigung <input type="checkbox"/> nein <input type="checkbox"/> ja, Beschäftigung beim selben Arbeitgeber seit:		
Beabsichtigte Dauer der Beschäftigung von	bis	
PLZ, Ort der Beschäftigung		
Art der Tätigkeit		

Das Formblatt „Stellenbeschreibung“ wurde von meinem Arbeitgeber ausgefüllt und liegt diesem Antrag bei..

Nachweise über meine Angaben zu Schulabschluss, Qualifikation und Vorbeschäftigungszeiten (siehe 1.)

füge ich bei

werde ich der zuständigen Arbeitsagentur innerhalb von zwei Wochen zukommen lassen.

Datum

Unterschrift des Antragstellers



Arbeitnehmer/in: <input type="checkbox"/> weiblich <input type="checkbox"/> männlich <input type="checkbox"/> divers				
Name: _____ Vorname(n): _____				
Geburtsdatum: _____ Staatsangehörigkeit: _____				
Arbeitgeber (Betriebssitz) komplette Anschrift mit Fax-Nr. und ggf. E-Mail-Adresse: _____ _____	Betriebs-Nr. des Arbeitgebers _____ <table border="1" style="width: 100%; border-collapse: collapse;"> <tr> <td style="width: 50%; height: 40px; vertical-align: top;">Ansprechpartner/in:</td> <td style="width: 50%; height: 40px; vertical-align: top;">Telefon:</td> </tr> </table>		Ansprechpartner/in:	Telefon:
	Ansprechpartner/in:	Telefon:		

Zutreffendes bitte ankreuzen

Stellenbeschreibung

zur Vorlage im Verfahren der Zulassung ausländischer Arbeitnehmer/innen zum deutschen Arbeitsmarkt

für die Aufnahme einer Beschäftigung

Bei Verlängerung

Verlängerung einer Beschäftigung

Keine Änderung zu 1. bis 12.

1. Berufsbezeichnung _____	
2. Beschreibung der Tätigkeit (insbesondere Fachrichtung, Funktionsbereich, Branche, Produkte; bitte ggf. unter 13. oder ggf. auf gesondertem Blatt fortsetzen) _____ Einsatz als Leiharbeiter/in: Arbeitnehmer/in soll an Dritte überlassen werden: <input type="checkbox"/> Ja <input type="checkbox"/> Nein	
3. Erforderliche Kenntnisse, Fertigkeiten, Erfahrungen _____	Führerschein erforderlich: <input type="checkbox"/> Nein <input type="checkbox"/> Ja, Klasse _____
4. Erforderliche Qualifikation <input type="checkbox"/> ohne Ausbildung <input type="checkbox"/> Ausbildung als / zum / zur: _____ <input type="checkbox"/> Fachschule <input type="checkbox"/> Hoch-/Fachhochschule Sonstige: _____	
5. Arbeitszeit <input type="checkbox"/> Vollzeit <input type="checkbox"/> Teilzeit <input type="checkbox"/> Geringfügige Beschäftigung: Anzahl Wochenstunden: _____ <input type="checkbox"/> Sonstige (bitte unter 13. erläutern)	Bitte die Lage und Verteilung der Arbeitszeit angeben: Montag von _____ bis _____ Dienstag von _____ bis _____ Mittwoch von _____ bis _____ Donnerstag von _____ bis _____ Freitag von _____ bis _____ Samstag von _____ bis _____ Sonntag von _____ bis _____
6. Arbeits-/Einsatzort (lt. Arbeitsvertrag), an dem die Arbeitsleistung üblicherweise erbracht wird: <input type="checkbox"/> _____ <input type="checkbox"/> wechselnde Arbeits-/Einsatzorte	
7. Stelle zu besetzen <input type="checkbox"/> ab sofort <input type="checkbox"/> ab: _____	8. Voraussichtliche Dauer der Beschäftigung <input type="checkbox"/> unbefristet <input type="checkbox"/> befristet bis: _____

Arbeitnehmer/in:

Name: _____ Vorname(n): _____

Betriebs-Nr. des Arbeitgebers: _____

9. Arbeitsentgelt lt. Arbeitsvertrag (bitte Angabe in EURO brutto)

Lohn Gehalt

stündlich: _____ EUR

monatlich: _____ EUR

zusätzlich, geldwerte Leistungen: _____ EUR

in Form von _____

Arbeitsentgelt beruht auf

Tarifvertrag: _____ Entgeltgruppe: _____

Vereinbarung durch Arbeitsvertrag

10. Überstunden

Die Arbeitnehmerin/der Arbeitnehmer ist verpflichtet, Überstunden zu leisten: Ja Nein

Wenn ja: Im Umfang von _____

Überstunden werden ausgeglichen durch _____

11. Erholungsurlaub (lt. Arbeitsvertrag) _____ Arbeitstage / Jahr

12. Sind Sie ggf. bereit, bevorrechtigte Arbeitnehmer/innen einzustellen? Ja Nein

Die Bundesagentur für Arbeit ist grundsätzlich verpflichtet zu prüfen, ob geeignete bevorrechtigte Arbeitnehmer/innen zur Verfügung stehen (Vorrangprüfung). Ergibt die Prüfung, dass geeignete Bevorrechtigte zur Verfügung stehen, kann keine Zustimmung erteilt werden. In diesem Fall bietet die Agentur für Arbeit die Vermittlung geeigneter Bevorrechtigter zur Besetzung der vakanten Stelle an, wenn Arbeitgeber daran interessiert sind. Die Erteilung einer Zustimmung hängt nicht von der Bereitschaft zur Einstellung von Bevorrechtigten ab.

In bestimmten Fällen ist keine Vorrangprüfung erforderlich. Unabhängig davon muss die Bundesagentur für Arbeit immer prüfen, ob die Arbeitsbedingungen denen vergleichbarer inländischer Arbeitnehmer/innen entsprechen.

13. Raum für ergänzende Angaben

Bei Verlängerungen:

- Fragen 1 bis 12 nur ausfüllen, wenn sich Änderungen ergeben haben.
- Bitte **Lohn-/Gehaltsabrechnungen der letzten 3 Monate in Kopie** vorlegen.

Es kann im Einzelfall erforderlich sein, dass Sie aufgefordert werden, weitere Unterlagen vorzulegen.

Bitte achten Sie auf vollständige Angaben!

Erklärung:

Alle Angaben in dieser Stellenbeschreibung entsprechen den Inhalten des Arbeitsvertrages, der zwischen dem bezeichneten Unternehmen und dem/der Antragsteller/in geschlossen wird. Mir ist bekannt, dass der Arbeitgeber, bei dem ein/e Ausländer/in beschäftigt werden soll oder beschäftigt ist, der/die dafür eine Zustimmung benötigt oder erhalten hat, der Bundesagentur für Arbeit Auskunft über Arbeitsentgelt, Arbeitszeiten und sonstige Arbeitsbedingungen zu erteilen hat (§ 39 Absatz 2 Satz 3 Aufenthaltsgesetz). **Mir ist bekannt, dass diese Stellenbeschreibung an Dritte (Kommune, Gemeinsame Einrichtung nach SGB II) zur Suche nach bevorrechtigten Bewerbern weitergegeben werden kann.**

Unsere datenschutzrechtlichen Hinweise finden Sie unter <http://www.arbeitsagentur.de/datenerhebung>.

Meine Angaben werden durch Firmenstempel, Datum und Unterschrift bestätigt.

Ort, Datum

Firmenstempel und Unterschrift des Arbeitgebers oder
eines zur Vertretung Berechtigten