Informationsverbund
ASYL & MIGRATION

Deutsches Rotes Kreuz | Die DRK-Wohlfahrt

Barbara Weiser

Rahmenbedingungen des Arbeitsmarktzugangs von Geflüchteten

Unter welchen Voraussetzungen dürfen Asylsuchende, schutzberechtigte Personen sowie Migrantinnen und Migranten mit Duldung arbeiten und welche Möglichkeiten der Förderung gibt es?

4. Auflage, Juli 2021

Die Autorin

Dr. Barbara Weiser ist als Juristin beim Caritasverband für die Diözese Osnabrück e. V. tätig.

Impressum

Rahmenbedingungen des Arbeitsmarktzugangs von Geflüchteten – Unter welchen Voraussetzungen dürfen Asylsuchende, schutzberechtigte Personen sowie Migrantinnen und Migranten mit Duldung arbeiten und welche Möglichkeiten der Förderung gibt es?

Auflage: 4., vollständig überarbeitete Auflage 2021

Stand: Juli 2021

Herausgeber:
Deutsches Rotes Kreuz e. V.
Carstennstr. 58 | 12205 Berlin
und
Informationsverbund Asyl und Migration e. V.
Haus der Demokratie und Menschenrechte
Greifswalder Straße 4 | 10405 Berlin

Redaktion:
Michael Kalkmann, Informationsverbund Asyl und Migration
Rüdiger Fritz, Deutsches Rotes Kreuz

Satz: Dr. Klara Vanek, Köln

Titelbild: LinkedIn Sales Solutions on Unsplash

Gefördert vom:
Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend

Gefördert durch die GlücksSpirale

Barbara Weiser

Rahmenbedingungen des Arbeitsmarktzugangs von Geflüchteten

Unter welchen Voraussetzungen dürfen Asylsuchende, schutzberechtigte Personen sowie Migrantinnen und Migranten mit Duldung arbeiten und welche Möglichkeiten der Förderung gibt es?

4., überarbeitete Auflage, Juli 2021

Inhalt

Einführung 5

Teil I: Der aufenthaltsrechtliche Rahmen des Arbeitsmarktzugangs 10

1. Asylsuchende 10
1.1 Nichtselbstständige Erwerbstätigkeit 10
1.1.1 Temporäre und unbefristete Arbeitsverbote 12
1.1.2 Beschäftigung bei Voraufenthalt zwischen drei und neun Monaten 18
1.1.3 Beschäftigung bei Voraufenthalt zwischen neun Monaten und vier Jahren 26
1.1.4 Beschäftigung bei Voraufenthalt ab vier Jahren 27
1.2 Selbstständige Erwerbstätigkeit 27
1.3 Sonstige Rahmenbedingungen 28

2. Asylberechtigte sowie international und national Schutzberechtigte 31
2.1 Nichtselbstständige und selbstständige Erwerbstätigkeit 31
2.2 Sonstige Rahmenbedingungen 33

3. Personen mit einer Duldung nach § 60a AufenthG 37
3.1 Nichtselbstständige Erwerbstätigkeit 37
3.1.1 Temporäre und unbefristete Arbeitsverbote 37
3.1.2 Beschäftigung bei Voraufenthalt bis vier Jahren 42
3.1.3 Beschäftigung bei Voraufenthalt ab vier Jahren 44
3.2 Selbstständige Erwerbstätigkeit 45
3.3 Sonstige Rahmenbedingungen 45

4. Personen mit einer Duldung nach § 60b AufenthG 48
4.1 Erteilungsvoraussetzungen 48
4.2 Erwerbstätigkeit und sonstige Rahmenbedingungen 57

Teil II: Sozialrechtliche Rahmenbedingungen und weitere Unterstützungsangebote 59

1. Asylsuchende 59
1.1 Leistungen der Jobcenter (SGB II) 59
1.2 Leistungen der Agenturen für Arbeit (SGB III) 60
1.2.1 Grundsätzlicher Zugang zu den Leistungen des SGB III 60
1.2.2 Förderinstrumente ohne ausländerrechtliche Sonderregelungen 62
1.2.3 Förderinstrumente mit aufenthaltsrechtlichen Sonderregelungen 79
1.3 Leistungen der Jugendsozialarbeit (SGB VIII) 85
1.4 Anerkennung von im Ausland erworbenen Berufsqualifikationen 85
1.5 Angebote im Rahmen von Förderprogrammen auf Bundesebene 88

2. Asylberechtigte sowie international und national Schutzberechtigte 90
2.1 Leistungen nach SGB II 90
2.2 Leistungen nach SGB III 93
2.3 Sonstige Leistungen 93

3. Personen mit einer Duldung nach § 60a AufenthG 94
3.1 Leistungen der Jobcenter (SGB II) 94
3.2 Leistungen der Agenturen für Arbeit (SGB III) 94
3.3 Sonstige Leistungen 95

4. Personen mit einer Duldung nach § 60b AufenthG 96
4.1 Leistungen der Jobcenter (SGB II) 96
4.2 Leistungen der Agenturen für Arbeit (SGB III) 96
4.3 Sonstige Leistungen 97

Teil III: Aufenthaltssicherung durch Ausbildung und Beschäftigung 98

1. Die neuen Duldungsformen 98
1.1 Ausbildungsduldung 98
1.2 Beschäftigungsduldung 101

2. Aufenthaltserlaubnisse nach den Bleiberechtsregelungen 104
2.1 Aufenthaltsgewährung bei gut integrierten Jugendlichen und Heranwachsenden nach § 25a Abs. 1 AufenthG 104
2.2 Aufenthaltsgewährung bei nachhaltiger Integration nach § 25b AufenthG 106

3. Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke der Beschäftigung 108
3.1 Aufenthaltserlaubnis für qualifizierte Geduldete nach § 19d Abs. 1 AufenthG (Ermessenserteilung) 108
3.2 Aufenthaltserlaubnis für qualifizierte Geduldete nach § 19d Abs. 1a AufenthG (Anspruch) 109

Fazit 110

Anhang 114
Abkürzungen 114
Tabelle 1: Überblick zum Arbeitsmarktzugang (vereinfacht) 116
Tabelle 2: Überblick zur Ausbildungsförderung 117
Tabelle 3: Gemeinsamer Europäischer Referenzrahmen für Sprachen 118

Verzeichnis der Exkurse

Erleichterung der »Arbeitseinwanderung« für Personen aus den Westbalkanstaaten 41
Wann ist bei Asylsuchenden ein rechtmäßiger und dauerhafter Aufenthalt zu erwarten? 64
Lebensunterhaltssicherung während einer schulischen Ausbildung oder eines Studiums 81
Validierungsverfahren »ValiKom« 87

Einführung

Die Aufnahme von Geflüchteten ist, anders als zum Zeitpunkt der letzten Aktualisierung dieser Broschüre im Sommer 2017, gegenwärtig vor allem wegen der andauernden Covid-19-Pandemie kein Topthema der Tagespolitik mehr. Die Frage nach der Arbeitsmarktintegration ist aber weiterhin zentral: Viele der hier lebenden Geflüchteten werden voraussichtlich dauerhaft in Deutschland bleiben, weil sie als Schutzberechtigte anerkannt wurden, weil ihre Abschiebung dauerhaft unmöglich ist oder weil sie aus anderen Gründen ein Aufenthaltsrecht haben. Sie benötigen eine effektive Chance zur dauerhaften Teilnahme am Arbeitsleben.

Nach einem Bericht der Regionaldirektion Niedersachsen-Bremen der Bundesagentur für Arbeit können drei Viertel der arbeitsuchenden Geflüchteten nur einfache Tätigkeiten im Helferbereich ausführen. Verantwortlich hierfür ist eine Kombination aus Sprachbarrieren einerseits und fehlenden schulischen bzw. in Deutschland nicht beruflich verwertbaren Qualifikationen auf der anderen Seite. Auch während der Corona-Pandemie suchen die Betriebe vor allem Fachkräfte oder noch höher qualifizierte Bewerberinnen und Bewerber.[1] Es gibt weiterhin zahlreiche Akteure, die sich die Arbeitsmarktintegration von Geflüchteten zum Ziel gesetzt haben. Zum Teil konkurrierende Qualifizierungsmaßnahmen und viele flankierende Aktivitäten machen aus dem Themenfeld »Arbeitsmarktintegration von Geflüchteten« einen zuweilen kaum mehr zu durchschauenden Flickenteppich. Gab es bis 2015 im Wesentlichen nur eine große Projektlinie – die aus dem Europäischen Sozialfonds (ESF) finanzierten Arbeitsmarktprogramme für Asylsuchende, Geduldete und Schutzberechtigte (heute: ESF-Integrationsrichtlinie Bund – Handlungsschwerpunkt IvAF mit rund 300 Teilprojektträgern) –, sind nunmehr verschiedene ESF-Programme (z. B. Integration durch Qualifizierung) mit Teilaspekten des Themenfeldes befasst. Daneben sind sowohl auf Bundes- als auch auf Landesebene viele neue Akteure (z. B. Willkommenslotsen, KAUSA-Servicestellen, Start Guides in Niedersachsen) hinzugekommen.

Die rechtlichen Rahmenbedingungen des Arbeitsmarktzugangs wurden durch das im Sommer 2019 beschlossene **Migrationspaket**[2], das zu bedeutenden Neuregelungen im Aufenthaltsgesetz, im Asylgesetz, im SGB III und im Asylbewerberleistungsgesetz (AuslbLG) geführt

[1] Bundesagentur für Arbeit, Regionaldirektion Niedersachsen Bremen: »Fluchtmigration in Niedersachsen«, Factsheet, 3. Quartal, Stand 15.7.2021, abrufbar unter bit.ly/3zaiV04.

[2] Im Juni 2019 wurden verschiedene weitreichende Änderungen insbesondere im Migrations- und Sozialrecht beschlossen, die zusammenfassend als Migrationspaket bezeichnet wurden, zu den Einzelheiten vgl. Informationsverbund Asyl und Migration, Neuregelungen durch das Migrationspaket, Beilage zum Asylmagazin 8–9/2019, S. 2 ff.

hat, erheblich verändert. Insbesondere das **Zweite Gesetz zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht**[3] hat den Arbeitsmarktzugang für Asylsuchende und Personen mit einer Duldung eingeschränkt, indem es die Duldung für Personen mit ungeklärter Identität eingeführt und die Verpflichtung für Asylsuchende, in einer Erstaufnahmeeinrichtung zu wohnen, zeitlich ausgedehnt hat. Die **Verordnung zur Änderung der Verordnung zum Integrationsgesetz und der Beschäftigungserlaubnis**[4] hat unter anderem die Vorrangprüfung für Asylsuchende und Geduldete deutschlandweit dauerhaft abgeschafft und Leiharbeit uneingeschränkt ermöglicht. Durch das **Ausländerbeschäftigungsförderungsgesetz**[5] wurde allen ausländischen Staatsangehörigen ohne Beschäftigungsverbot unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit und ihrem Aufenthaltsstatus ein grundsätzlicher Zugang zu allen Leistungen der Bundesagentur für Arbeit eingeräumt. Allerdings wurden bei einigen Instrumenten zur Ausbildungsförderung Einschränkungen oder Ausschlüsse formuliert – vor allem für Asylsuchende und Geduldete. Asylsuchende, die vor dem 1. August 2019 eingereist sind, können jetzt unter bestimmten Voraussetzungen zum Integrationskurs zugelassen werden[6] und ihr Zugang zur Berufsbezogenen Deutschsprachförderung wurde ebenso erweitert wie der von Geduldeten.[7] Das **Dritte Gesetz zur Änderung des Asylbewerberleistungsgesetzes**[8] führte dazu, dass auch während einer Berufsausbildung oder eines Studiums ein Anspruch auf (ergänzende) Leistungen zur Lebensunterhaltssicherung besteht, wodurch die »BAB-Falle« und die »BAföG-Falle« beseitigt wurden. Durch das **Ausbildungs- und Beschäftigungsduldungsgesetz**[9] wurde die Ausbildungsduldung detaillierter geregelt und die Beschäftigungsduldung als weitere Duldungsform etabliert. Zudem wurden die Beschäftigungsverbote für Personen mit einer Duldung, die aus den sogenannten sicheren Herkunftsstaaten kommen, ausgeweitet. Nach all diesen Änderungen sind die rechtlichen Voraussetzungen des Zugangs zum Arbeitsmarkt noch komplizierter geworden, als sie es ohnehin schon waren. Dies wiederum stellt vor allem Personen, die sich neu mit diesem Themenfeld befassen, vor große Herausforderungen. Bei der Beratung von Geflüchteten in diesem Themenfeld spielt die Kenntnis der aktuellen rechtlichen Grundlagen – insbesondere des Zusammenwirkens der aufenthaltsrechtlichen Bedingungen des Arbeitsmarktzugangs, der sozialrechtlichen Fördermöglichkeiten und der aufenthaltsrechtlichen Voraussetzungen der Aufenthaltssicherung – eine zentrale Rolle. Die vorliegende Broschüre gibt einen Überblick über die Rahmenbedingungen,

[3] BGBl. I, Nr. 31 vom 20.8.2019, S. 1294 ff.

[4] Vom 22.7.2019, BGBl. I, Nr. 28 vom 2.8.2019, S. 1109.

[5] Gesetz zur Förderung der Ausbildung und Beschäftigung von Ausländerinnen und Ausländern vom 8.7.2019, BGBl. I, Nr. 26 vom 15.7.2019, S. 1021 ff.

[6] § 44 Abs. 4 S. 2 Nr. 1b AufenthG; eine weitere Voraussetzung ist die sogenannte Arbeitsmarktnähe oder Kinderbetreuung.

[7] § 45a Abs. 2 S. 3 Nr. 2 AufenthG; § 4 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 DeuFöV.

[8] Vom 13.8.2019, BGBl. I, Nr. 31, S. 1290 ff.

[9] Gesetz über Duldung bei Ausbildung und Beschäftigung vom 8.7.2019, BGBl. I, Nr. 26, S. 1021 ff.

wobei die neuen gesetzlichen Regelungen besonders berücksichtigt werden.

Die Rahmenbedingungen des Arbeitsmarktzugangs

Im **ersten Teil** dieser Broschüre werden die unionsrechtlichen Vorgaben und die aufenthaltsrechtlichen Grundsätze des Arbeitsmarktzugangs dargestellt:

- Wer erhält unter welchen Voraussetzungen und in welchem Verfahren eine Beschäftigungserlaubnis und wer kann sich selbstständig machen?
- Welche weiteren Nebenbestimmungen wie räumliche Beschränkungen (sogenannte Residenzpflicht) oder Wohnsitzauflagen können relevant sein?

Der **zweite Teil** beschäftigt sich mit (sozialrechtlichen) Unterstützungsangeboten, die im Rahmen der gesetzlich geregelten Leistungen der Jobcenter, der Agenturen für Arbeit, der Jugendsozialarbeit (SGB VIII mit den Schnittstellen zu SGB II und SGB III), des BAföG sowie durch öffentlich geförderte Projekte gewährt werden können. Hierzu zählen etwa die Vermittlung freier Stellen, Qualifizierungsmaßnahmen und Ausbildungsförderung sowie die Hilfe bei der Anerkennung im Ausland erworbener Qualifikationen.

Im **dritten Teil** wird beschrieben, unter welchen Voraussetzungen der Aufenthalt vor allem durch eine Ausbildung oder eine Beschäftigung gesichert werden kann. Dabei geht es um die Ausbildungs- und die Beschäftigungsduldung, die Aufenthaltserlaubnis nach den Bleiberechtsregelungen infolge »guter« bzw. »nachhaltiger Integration« nach §§ 25a und b AufenthG sowie um die Aufenthaltserlaubnis zum Zweck der Beschäftigung nach einem erfolgreichen Ausbildungs- oder Studienabschluss nach § 19d AufenthG.

Im **Fazit** werden die Änderungen vor allem durch das Migrationspaket bewertet und Änderungsvorschläge unterbreitet.

Um wen geht es in dieser Broschüre?

Wie im Untertitel bereits angedeutet, steht der Begriff »Geflüchtete« in der Überschrift stellvertretend für verschiedene Personengruppen, mit deren Rechtsstellung sich diese Broschüre beschäftigt:

- Asylsuchende mit einem Ankunftsnachweis nach § 63a AsylG oder einer Bescheinigung über die Aufenthaltsgestattung nach § 61 AsylG,
- Asylberechtigte, international und national Schutzberechtigte mit einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 1, Abs. 2[10] oder Abs. 3 AufenthG,
- Personen mit einer Duldung nach § 60a AufenthG,
- Personen mit einer Duldung nach § 60b AufenthG (Duldung für Personen mit ungeklärter Identität).

[10] Am 1. Dezember 2013 trat der größte Teil der Bestimmungen des sogenannten Richtlinienumsetzungsgesetzes in Kraft (Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie 2011/95/EU vom 28. August 2013, BGBl. I, Nr. 54, S. 3474 ff.), mit dem u. a. das Konzept der internationalen Schutzberechtigung in das deutsche Recht übernommen wurde.

Als **Asylsuchende** werden Personen bezeichnet, die um Asyl nachgesucht haben und zunächst einen **Ankunftsnachweis** zur Bescheinigung über die Meldung als Asylsuchende[11] erhalten haben, sowie diejenigen, denen nach der förmlichen Asylantragstellung eine Bescheinigung über die **Aufenthaltsgestattung** erteilt wurde.

Der Begriff der **international Schutzberechtigten** umfasst nach der Neufassung der sogenannten Qualifikationsrichtlinie der EU (2011/95/EU) sowohl Flüchtlinge im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention als auch die sogenannten »subsidiär Schutzberechtigten«.[12] International subsidiär Schutzberechtigte sind nach Art. 15 der Qualifikationsrichtlinie Personen, die in ihrem Herkunftsland von Todesstrafe, Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder individuell im Rahmen eines bewaffneten Konflikts bedroht sind (vgl. Umsetzung in § 4 Abs. 1 AsylG).

Während sich der Schutz dieser Personengruppen also auf völker- und europarechtliche Vorgaben stützt, gibt es zusätzlich noch Möglichkeiten, gefährdeten Personen nach nationalem Recht Schutz zu gewähren. Seit dem Inkrafttreten des Richtlinienumsetzungsgesetzes am 1. Dezember 2013 gehören zu den **national Schutzberechtigten** mit einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 AufenthG insbesondere die Personen, bei denen ein Abschiebungsverbot nach § 60 Abs. 5 oder Abs. 7 AufenthG vorliegt. Darunter fallen Personen, deren Abschiebung wegen des Verstoßes gegen die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) unzulässig ist oder für die im Zielstaat der Abschiebung eine erhebliche konkrete Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit besteht. Das im Rahmen des sogenannten Migrationspakets von 2019 beschlossene Fachkräfteeinwanderungsgesetz[13] hat die Rechtsstellung der anderweitig Schutzberechtigten im Hinblick auf den Arbeitsmarktzugang an die der international Schutzberechtigten angeglichen. Daher werden die für beide Gruppen geltenden Rahmenbedingungen jetzt im Unterschied zu den früheren Auflagen der Broschüre jeweils in denselben Kapiteln dargestellt. Erwähnung finden in diesem Kontext zudem Personen, denen aus weiteren völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen ein Aufenthaltsrecht gewährt wird, etwa im Rahmen der Aufnahme von Schutzsuchenden aus dem Ausland oder durch die sogenannten »Altfall«- oder »Härtefall«-Regelungen (§§ 22–25b AufenthG). Die Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25a AufenthG für »gut integrierte Jugendliche und Heranwachsende« und nach § 25b AufenthG bei »nachhaltiger Integration« werden im Teil III im Einzelnen beschrieben.

---

[11] Der Ankunftsnachweis als Aufenthaltspapier wurde durch das Datenaustauschverbesserungsgesetz vom 2. Februar 2016 (BGBl. I, Nr. 5, S. 130 ff.) im Asylgesetz verankert.

[12] Art. 2 Bst. b) i. V. m. Art. 2 Bst. e) und Art. 2 Bst. g) der Qualifikationsrichtlinie – Richtlinie 2011/95/EU vom 13. Dezember 2011 über Normen für die Anerkennung von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Personen mit Anspruch auf internationalen Schutz, für einen einheitlichen Status für Flüchtlinge oder für Personen mit Anrecht auf subsidiären Schutz und für den Inhalt des zu gewährenden Schutzes, ABl. L 337 vom 20.12.2011, S. 9–26, abrufbar auf asyl.net unter Gesetzestexte/Asylrecht.

[13] BGBl. I, Nr. 31 vom 20.8.2019, S. 1307 ff.

Eine **Duldung** erhalten Personen, die nicht Staatsangehörige von EU-Staaten sind (sogenannte Drittstaatsangehörige), vor allem dann, wenn sie ausreisepflichtig sind, aber gegenwärtig aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht abgeschoben werden können. Durch das Migrationspaket wurde die Ausbildungsduldung (jetzt § 60c AufenthG) insbesondere für Personen, die eine mindestens zweijährige Berufsausbildung aufnehmen, neu geregelt und die sogenannte Beschäftigungsduldung (§ 60d AufenthG) wurde neu eingeführt, Einzelheiten zu diesen Duldungsformen sind ebenfalls im Teil III zu finden. Durch das Migrationspaket wurde zudem ein weiterer neuer Duldungstypus geschaffen, die **Duldung für Personen mit ungeklärter Identität** (§ 60b AufenthG). Diese wird erteilt, wenn eine Abschiebung wegen Täuschung, falscher Angaben oder fehlender Mitwirkung bei der Passbeschaffung nicht möglich ist. Da diese Duldung zu einem absoluten Arbeitsverbot und einer Wohnsitzauflage führt, werden die Rahmenbedingungen für Personen mit dieser Art von Duldung in eigenen Kapiteln beschrieben (vgl. I 4 und II 4).

Teil I: Der aufenthaltsrechtliche Rahmen des Arbeitsmarktzugangs

In diesem Kapitel werden die Vorgaben des europäischen und des nationalen Rechts für den Arbeitsmarktzugang erläutert, wobei nach den zuvor genannten Personengruppen differenziert wird. Für die jeweilige Gruppe werden die Voraussetzungen für die Ausübung unselbstständiger und selbstständiger Tätigkeiten sowie weitere rechtliche Bestimmungen beschrieben. Den Ausgangspunkt bilden dabei die Bedingungen des Arbeitsmarktzugangs für Asylsuchende. Um Wiederholungen zu vermeiden, wird in den darauffolgenden Abschnitten Bezug auf diese Ausführungen genommen, falls Gemeinsamkeiten zu den anderen Personengruppen bestehen.

1. Asylsuchende

1.1 Nichtselbstständige Erwerbstätigkeit

Asylsuchende benötigen für jede Form von unselbstständiger Erwerbstätigkeit (Beschäftigung) eine **Beschäftigungserlaubnis.**

Zur Definition des Begriffs »Beschäftigung« wird im Aufenthaltsgesetz auf § 7 SGB IV, also auf das Sozialversicherungsrecht verwiesen (§ 2 Abs. 2 AufenthG). Nach § 7 Abs. 1 SGB IV ist Beschäftigung die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation der Weisungsgebenden. Als Beschäftigung gilt nach § 7 Abs. 2 SGB IV auch der Erwerb beruflicher Kenntnisse, Fertigkeiten oder Erfahrungen im Rahmen **betrieblicher Berufsbildung**. Hierzu gehören alle Tätigkeiten, die zumindest einem der in § 7 Abs. 2 SGB IV genannten Ziele dienen, auch wenn die jeweilige Bildungsmaßnahme nicht den Vorgaben des Berufsbildungsrechts und einem dort geordneten Ausbildungsgang entspricht.[14] Damit stellen auch Maßnahmen zur Berufsfindung, Berufsvorbereitung, Arbeitserprobung, zur beruflichen Anpassung und zur Förderung der Erwerbs- und Berufstätigkeit, selbst wenn sie nicht unmittelbar zu einer Berufstätigkeit führen, eine Beschäftigung dar.[15] Also ist auch für **betriebliche Berufsausbildungen** und **Einstiegsqualifizierungen**, für einen gesetzlichen **Freiwilligendienst** (Freiwilliges Soziales

[14] Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht – Zieglmeier (Dezember 2020), § 7 SGB IV, Rn. 290; Funke-Kaiser in Gemeinschaftskommentar zum Aufenthaltsgesetz (Loseblattwerk), Stand: Juni 2017, § 2 AufenthG, Rn. 40–41; Kommentar zum Sozialrecht, Kreikebohm/Spellbrink/Waltermann (Hrsg.) – Berchtold (6. Aufl. 2019), § 7 SGB IV, Rn. 77.

[15] Kommentar zum Sozialrecht, Kreikebohm/Spellbrink/Waltermann (Hrsg.) – Berchtold (6. Aufl. 2019), § 7 SGB IV, Rn. 77.

Jahr, Bundesfreiwilligendienst etc.) und grundsätzlich für **Praktika** eine Beschäftigungserlaubnis erforderlich (vgl. § 32 Abs. 2 Nr. 1–3, Abs. 3 BeschV).[16] **Ausnahmen** können allerdings für Praktika während des (Berufs-)Schulbesuchs und im Rahmen einer schulischen Berufsausbildung gelten.

Nach den Anwendungshinweisen des Bundesinnenministeriums[17] kommt es bei der Frage, ob praktische Tätigkeiten im Rahmen einer schulischen Berufsausbildung Beschäftigungen sind, darauf an, ob die Tätigkeit **in die schulische Berufsausbildung integriert** ist oder ob der Schwerpunkt bei einer beruflichen Ausbildung oder sonstigen beruflichen Tätigkeit liegt. Von einer Integration in die schulische Berufsausbildung ist danach auszugehen,

- wenn die praktische Tätigkeit aufgrund bundes- oder landesrechtlicher Vorschriften in die Schulausbildung eingegliedert ist,
- die Phasen der betrieblichen Ausbildung im durch die Schule geregelt und gelenkt werden und
- sie sich infolge enger Verzahnung mit der theoretischen Ausbildung als Bestandteil der Schulausbildung darstellen.

Die im Rahmen der Erfüllung der **Schul- bzw. der Berufsschulpflicht** vorgesehenen Praktika erfüllen regelmäßig die Voraussetzungen einer Integration in den schulischen Bildungsgang.

Auch wenn sich die Anwendungshinweise des Bundesinnenministeriums nur auf praktische Tätigkeiten im Rahmen

Hinweis

In jedem Aufenthaltstitel, jeder Duldung und jeder Aufenthaltsgestattung muss erkennbar sein, ob die Ausübung einer Erwerbstätigkeit erlaubt ist.[18] Die Formulierungen, die dabei verwendet werden sollen, sind nachfolgend in den jeweiligen Kapiteln genannt. Sie dienen als Klarstellung, von welchem Arbeitsmarktzugang die Ausländerbehörde ausgeht. Enthält das Dokument keine entsprechende Bestimmung, sollte die Ausländerbehörde darauf hingewiesen werden.

[16] Für weitere Informationen über die Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis bei Praktika, Einstiegsqualifizierungen und Freiwilligendiensten vgl. Caritasverband für die Diözese Osnabrück e. V., ZBS AuF (Zentrale Beratungsstelle. Arbeitsmarktintegration und Fachkräftesicherung III), Arbeitshilfe 2: »Rahmenbedingungen von Praktika und ähnlichen Tätigkeiten für Asylsuchende, geduldete Ausländer*innen und andere Geflüchtete«, aktualisierte Fassung vom 31. Oktober 2020, abrufbar bei zbs-auf.info unter Publikationen.

[17] Anwendungshinweise des Bundesministeriums des Innern, für Bau und Heimat zum Gesetz über Duldung bei Ausbildung und Beschäftigung (BGBl. I, S. 1021) vom 20. Dezember 2019, Nr. 60c.0.1, Dokument als pdf abrufbar unter https://bit.ly/3ibLTWH.

[18] § 4a Abs. 3 S. 1 AufenthG, Anwendungshinweise des Bundesministeriums des Innern, für Bau und Heimat zum Fachkräfteeinwanderungsgesetz (BGBl. I, 2019, S. 1307) vom 30. Januar 2020, Nr. 4a.3.1, Dokument als pdf abrufbar unter https://bit.ly/3hTSdBJ.

einer schulischen Ausbildung beziehen, müssten für Pflichtpraktika während eines Studiums dieselben Kriterien gelten. Um zu klären, ob bei einem Praktikum im Rahmen einer bestimmten schulischen Ausbildung oder eines konkreten Studiums die o. g. Kriterien für eine Integration im jeweiligen Bildungsgang erfüllt sind und daher keine Beschäftigungserlaubnis benötigt wird, sollte immer eine Rücksprache mit der Ausländerbehörde erfolgen. Diese sollte – möglichst schriftlich – bestätigen, dass es sich bei dieser Tätigkeit nicht um eine erlaubnispflichtige Beschäftigung handelt.[19]

Die Voraussetzungen für die Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis richten sich bei Asylsuchenden unter anderem nach der **Dauer des bisherigen Aufenthalts** (sogenannter Voraufenthalt) in Deutschland. Dabei werden alle Zeiten berücksichtigt, in denen sich Asylsuchende »gestattet«, d. h. mit einem Ankunftsnachweis oder einer Aufenthaltsgestattung (§ 55 Abs. 1 S. 1 AsylG), geduldet oder erlaubt, d. h. mit einem Aufenthaltstitel[20] im Inland aufgehalten haben (§ 61 Abs. 2 S. 2 AsylG).

Seit den Änderungen durch das Migrationspaket haben Asylsuchende nach Ablauf von **neun Monaten** nach der Asylantragstellung einen **Anspruch** auf die Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis (§ 61 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 S. 5 AsylG).[21] Zuvor liegt die Erteilung der Beschäftigungserlaubnis für Asylsuchende im **Ermessen** der Ausländerbehörde (§ 61 Abs. 2 S. 1 AsylG; zu der Frage, welche Ermessensgesichtspunkte die Ausländerbehörde bei ihrer Entscheidung zulässigerweise berücksichtigen darf, vgl. I 1.1.2c).

Asylsuchende müssen die Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis bei der für sie zuständigen Ausländerbehörde beantragen. Falls diese die Erteilung ablehnen will, ist sie verpflichtet, einen **schriftlichen, mit Gründen versehenen Ablehnungsbescheid** zu erlassen. Die Begründung soll auch die Gesichtspunkte erkennen lassen, von denen die Ausländerbehörde bei der Ausübung ihres Ermessens ausgegangen ist (§§ 37, 39 VwVfG). Davon abgesehen richten sich die Möglichkeiten des Arbeitsmarktzugangs für Asylsuchende nach den nachfolgend genannten Bestimmungen.

1.1.1 Temporäre und unbefristete Arbeitsverbote

Die EU-Aufnahmerichtlinie[22] bestimmt in Art. 15 Abs. 1, dass die Mitgliedstaaten den Arbeitsmarktzugang für Asylsuchende maximal für die Dauer von **neun Monaten** nach der Asylantragstellung **vollständig ausschließen** können. Die Mitgliedstaaten können bestimmen, unter welchen Voraussetzungen Asylsuchenden anschließend Zugang zum Arbeitsmarkt gewährt wird, wobei sie aber gleichzei-

[19] Vgl. Caritasverband: Arbeitshilfe 2, a. a. O. (Fn. 16), Teil 1, 4.1 und 5.1.

[20] Hierzu gehören Aufenthaltserlaubnis, Niederlassungserlaubnis, Visum etc., vgl. § 4 Abs. 1 S. 2 AufenthG.

[21] Anwendungshinweise des BMI zum Gesetz über Duldung bei Ausbildung und Beschäftigung (a. a. O., Fn. 17), Nr. 61.2.

[22] Richtlinie 2013/33/EU vom 26. Juni 2013 zur Festlegung von Normen für die Aufnahme von Personen, die internationalen Schutz beantragen, ABl. L 180/96 vom 29.6.2013, abrufbar auf asyl.net unter Gesetzestexte/Sozialrecht.

tig für einen **effektiven Arbeitsmarktzugang** sorgen müssen (Art. 15 Abs. 2). Diese Bestimmung war zunächst auch in Deutschland übernommen worden, im Herbst 2014 wurde die Wartezeit für den Arbeitsmarktzugang von Asylsuchenden auf **drei Monate** gesenkt: Seit November 2014[23] kann Asylsuchenden, die sich seit drei Monaten in Deutschland aufhalten, eine Beschäftigungserlaubnis erteilt werden. Arbeitsverbote können aber bestehen, wenn Asylsuchende in einer **Erstaufnahmeeinrichtung** wohnen müssen oder aus den sogenannten **sicheren Herkunftsländern** kommen. In diesen Fällen soll der Ankunftsnachweis bzw. die Aufenthaltsgestattung mit der Nebenbestimmung »Erwerbstätigkeit nicht gestattet« versehen werden.[24]

a. Temporäre Arbeitsverbote

Asylsuchende, die **nicht in einer Erstaufnahmeeinrichtung untergebracht** sind, dürfen erst arbeiten, wenn sie sich **seit drei Monaten** mit einer Aufenthaltsgestattung, einer Duldung oder einem Aufenthaltstitel in Deutschland aufhalten (§ 61 Abs. 2 S. 1 und 2 AsylG). Von der Wohnpflicht in der Aufnahmeeinrichtung sind nur wenige Asylsuchende befreit. In erster Linie trifft dies auf unbegleitete Minderjährige zu, die in einer Jugendhilfeeinrichtung leben. Daneben sind Personen, die sich bei Asylantragstellung bereits mit einem Aufenthaltstitel in Deutschland aufhalten – und denen daher auch die Erwerbstätigkeit in aller Regel bereits erlaubt ist –, von der Wohnpflicht in der Aufnahmeeinrichtung befreit (§ 14 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 in Verbindung mit § 47 Abs. 1 AsylG).[25]

Die meisten Asylsuchenden sind verpflichtet, nach der Asylantragstellung in einer **Erstaufnahmeeinrichtung** zu wohnen, von denen es in jedem Bundesland mindestens eine gibt. Während sie dort untergebracht sind, dürfen sie nicht arbeiten, wenn seit der Stellung des Asylantrags noch keine **neun Monate** vergangen sind (§ 61 Abs. 1 S. 1 und 2 Nr. 1 AsylG).

Durch das Migrationspaket wurde die **maximale Verweildauer** von zuvor generell höchstens sechs Monaten für viele Asylsuchende auf jetzt **18 Monate** erheblich verlängert. Werden bestimmte Mitwirkungspflichten verletzt, wie etwa Unterlagen zum Reiseweg nicht vorgelegt, besteht diese Wohnverpflichtung auch länger. Dies gilt aber nur dann, wenn die Mitwirkungspflicht ohne eine ausreichende Entschuldigung verletzt oder eine unverschuldet unterbliebene Mitwirkungshandlung nicht unverzüglich nachgeholt wurde (§ 47 Abs. 1 S. 3 Nr. 1 und 2 AsylG). Außerdem ist es Asylsuchenden **nicht zuzumuten**, zur Erfüllung ihrer Mitwirkungspflicht bei der Passbeschaffung **Kontakt zu den Behörden ihres**

[23] Durch das Rechtsstellungsverbesserungsgesetz vom 23.12.2014, BGBl. I, Nr. 64, S. 2439 ff., und die Änderung in der Beschäftigungsverordnung (BGBl. I, Nr. 50 vom 10.11.2014, Art. 2).

[24] Allgemeine Verwaltungsvorschriften zum Aufenthaltsgesetz (AVwV zum AufenthG) vom 26.10.2009, 4.3.1.1.

[25] Dies gilt unter anderem auch für Minderjährige, deren gesetzliche Vertreterin oder gesetzlicher Vertreter nicht mehr in einer Aufnahmeeinrichtung leben muss, sowie für Personen, die sich in Haft oder im Krankenhaus befinden (§ 14 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 und 3 AsylG).

Herkunftsstaates aufzunehmen.[26] Diese neuen Regelungen zur längeren Wohnpflicht in einer Erstaufnahmeeinrichtung sind für **Minderjährige und ihre Eltern** oder sonstige Sorgeberechtigte sowie ihre volljährigen, ledigen Geschwister **nicht anwendbar**: Bei ihnen bleibt es bei einer Aufenthaltsdauer von maximal **sechs Monaten**, auch bei einer Verletzung von Mitwirkungspflichten (§ 47 Abs. 1 S. 1 und S. 4 AsylG).

Unabhängig davon können die einzelnen Bundesländer regeln, dass Asylsuchende auch verpflichtet werden können, bis zu 24 Monate in der Erstaufnahmeeinrichtung zu verbleiben, wenn das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF) noch nicht über den Asylantrag entschieden hat (§ 47 Abs. 1b S. 1 AsylG). Unter anderem Bayern[27] und NRW[28] haben von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht. Andererseits können die zuständigen Behörden in den Bundesländern auch entscheiden, Asylsuchende bereits vor Ablauf der oben genannten Fristen auf eine Kommune »zu verteilen«. Damit endet die Verpflichtung, in der Erstaufnahmeeinrichtung zu wohnen (§ 48 Abs. 1 AsylG). Die Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis ist dann möglich, wenn sich die betroffene Person bereits seit drei Monaten mit einer Aufenthaltsgestattung, einer Duldung oder einem Aufenthaltstitel in Deutschland aufhält.

Die »Entlassung« aus einer Erstaufnahmeeinrichtung kann außerdem etwa aus Gründen der öffentlichen Gesundheitsvorsorge sowie aus anderen **zwingenden Gründen beendet** werden, beispielsweise bei Personen, die dort Opfer sexueller Gewalt oder Belästigung wurden[29] oder bei Menschen mit bestimmten Behinderungen[30] (§ 49 Abs. 2 AsylG). Darüber hinaus endet die Wohnpflicht auch in den folgenden Konstellationen:

- Bei einer »positiven« Entscheidung des BAMF (also der Zuerkennung internationalen Schutzes oder eines Abschiebungsverbots (§ 50 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 AsylG).
- Bei Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage durch ein Verwaltungsgericht besonders in den Fällen, in denen der Asylantrag als »offensichtlich unbegründet« abgelehnt wurde. **Achtung:** Dies gilt ausdrücklich nicht bei Ablehnung des Asylantrags als »unzulässig« in »Dublin-Fällen« sowie den »Anerkannten-Fällen«, bei denen die Ablehnung erfolgte, weil ein anderer EU-Staat bereits einen Schutz-

[26] Anwendungshinweise des BMI zum Gesetz über Duldung bei Ausbildung und Beschäftigung (a. a. O., Fn. 17), Nr. 60c.2.3.4.

[27] Art. 2 Abs. 2 S. 1 des bayerischen Gesetzes über die Aufnahme und Unterbringung der Leistungsberechtigten nach dem Asylbewerberleistungsgesetz vom 24. Mai 2002, das zuletzt durch § 1 Abs. 275 der Verordnung vom 26. März 2019 (GVBl. S. 98) geändert worden ist (GVBl. S. 192).

[28] § 1 S. 1 des Ausführungsgesetzes des Landes NRW zu § 47 Abs. 1b des Asylgesetzes vom 18. Dezember 2018 (GV.NRW), Nr. 32 vom 28.12.2018, S. 729–824.

[29] Vgl. Art. 18 Abs. 4 EU-Aufnahmerichtlinie, wonach die Mitgliedstaaten zur Verhinderung geeignete Maßnahmen treffen, vgl. Bender/Bethke in Hofmann, Nomos Kommentar Ausländerrecht, 2. Aufl. 2016, § 49 AsylG, Rn. 5.

[30] Handicap International, »Das Migrationspaket und seine Folgen für Menschen mit Behinderung«, Beitrag vom 4.11.2019, S. 5, abrufbar bei hi-deutschland-projekte.de unter Crossroads/Interessenvertretung/Positionspapiere und Stellungnahmen.

status gewährt hat[31] (§ 50 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 AsylG).

Nicht ausdrücklich erwähnt wird im Gesetz die Ablehnung eines Asylantrags als (»einfach«) unbegründet. Die hier beschriebene Regelung lässt aber erkennen, dass der Gesetzgeber die Wohnpflicht in der Erstaufnahmeeinrichtung dann beenden will, wenn eine Ausreise in absehbarer Zeit nicht infrage kommt, also zum Beispiel dann, wenn der Klage gegen die Ablehnung des Asylantrages aufschiebende Wirkung zukommt. Entsprechend kann der weitere Aufenthalt in der Aufnahmeeinrichtung offensichtlich auch dann (erst recht) nicht gewollt sein, wenn der Klage bereits von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung zukommt. Dies ist bei einer »einfach unbegründeten« Ablehnung des Asylantrags der Fall (§ 75 Abs. 1 S. 1 AsylG).[32] Daher muss die Wohnpflicht nach fristgemäßer Klageeinreichung erst recht enden, wenn der Asylantrag durch das BAMF als **einfach unbegründet abgelehnt** wird.

b. Unbefristete Arbeitsverbote

Vom Arbeitsmarkt vollständig ausgeschlossen sind Asylsuchende aus den sogenannten **sicheren Herkunftsstaaten**, die in einer Erstaufnahmeeinrichtung leben oder die nach dem **31. August 2015** einen **Asylantrag** gestellt haben (§ 61 Abs. 1 S. 2 Nr. 3; Abs. 2 S. 4 AsylG). Die sogenannten sicheren Herkunftsstaaten sind Albanien, Bosnien-Herzegowina, Ghana, Kosovo, Mazedonien, Montenegro, Senegal und Serbien.[33]

Hinsichtlich des erwähnten Zeitpunkts für die Antragstellung nach dem 31. August 2015 ist streitig, ob es auf den Zeitpunkt des Asylgesuchs oder auf den Zeitpunkt der Stellung des förmlichen Asylantrags ankommt. Letzteres soll unter anderem nach den Anwendungshinweisen des Bundesinnenministeriums,[34] an die die Ausländerbehörden allerdings nicht gebunden sind,[35] maßgeblich sein. Für ein Abstellen auf das Asylgesuch spricht, dass das BAMF insbesondere im Jahr 2015 nicht in der Lage war, Asylanträge zeitnah

[31] Nach § 29 Abs. 1 und 2 AsylG.

[32] So VG Münster, Beschluss vom 6.8.2020 – 6a L 601/20 – Asylmagazin 9/2020, S. 315, asyl.net: M28718; Huber/Mantel AufenthG/Giesler, 3. Aufl. 2021, AsylG § 50, Rn. 4; a. A. VG Aachen, Beschluss vom 29.10.2020 – 4 L 655/20 – Rn. 8 ff., wonach eine analoge Anwendung wegen des Fehlens einer planwidrigen Lücke nicht in Betracht komme; und BeckOK AuslR/Heusch, 29. Ed. 1.4.2021, AsylG § 50, Rn. 8.

[33] Anlage II zu § 29a AsylG; alle anderen Länder sind keine sicheren Herkunftsstaaten, auch Algerien, Georgien, Marokko und Tunesien sind trotz entsprechender Gesetzgebungsinitiativen bislang nicht aufgenommen worden.

[34] Anwendungshinweise des BMI zum Gesetz über Duldung bei Ausbildung und Beschäftigung, a. a. O. (Fn. 17), Nr. 60c.2.1.1; so auch OVG Niedersachsen, Beschluss vom 8.12.2016 – 8 ME 183/16 – asyl.net: M24674; OVG Hamburg, Beschluss vom 15.11.2017 – 3 Bs 252/17 – juris, Rn. 9; OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 18.8.2017 – 18 B 792/17 – juris, Rn. 5; zuletzt OVG Niedersachsen, Beschluss vom 19.9.2018 – 13 ME 355/18 – juris, Rn. 5.

[35] Soweit die Bundesländer Bundesgesetze als eigene Angelegenheit ausführen, wie das Aufenthaltsgesetz, kann die Bundesregierung allgemeine Verwaltungsvorschriften nur mit Zustimmung des Bundesrats erlassen (Art. 83 und 84 Abs. 2 GG). Da die Anwendungshinweise des BMI vom 20. Dezember 2019 ohne Zustimmung des Bundesrats ergangen sind, werden sie nur verbindlich, soweit die Länder sie übernehmen und für verbindlich erklären.

entgegenzunehmen, weshalb potenzielle Antragstellerinnen und Antragsteller regelmäßig lange Wartezeiten in Kauf nehmen mussten. Auf diese bis in das Jahr 2016 hineinreichenden Verzögerungen bei der Stellung des förmlichen Asylantrags hatten die Betroffenen keinerlei Einfluss, weshalb sie nicht zu ihren Lasten gehen können.[36]

Mit der Regelung werden in jedem Fall ganze Gruppen von Asylsuchenden allein aufgrund ihrer Staatsangehörigkeit länger als neun Monate vollständig vom Arbeitsmarkt ausgeschlossen.[37] Daher stellt sich die Frage, ob diese Regelungen mit den Vorgaben der EU-Aufnahmerichtlinie zum effektiven Arbeitsmarktzugang im Einklang stehen.

Nach Auffassung des VGH Bayern[38] verstößt es nicht gegen die EU-Aufnahmerichtlinie, bestimmte Gruppen von Asylsuchenden vom Arbeitsmarktzugang auszuschließen, wenn aufgrund der Aussichtslosigkeit des Asylbegehrens der begründete Verdacht bestehe, dass der Asylantrag nur zum Zweck der Arbeitsmigration gestellt werde. Dies sei wegen des in den Erwägungen der EU-Aufnahmerichtlinie zum Ausdruck kommenden öffentlichen Interesses an der Verhinderung von rechtsmissbräuchlichem Verhalten bei der Beantragung von internationalem Schutz (Erwägungsgrund 25) gerechtfertigt. Diese Entscheidung bezog sich aber auf einen Erlass des Bayerischen Innenministeriums vom 31. März 2015 zur alten Rechtslage, wonach es für Asylsuchende aus den sogenannten sicheren Herkunftsstaaten kein Beschäftigungsverbot gab. Zu diesem Zeitpunkt waren Asylsuchende aus den sogenannten sicheren Herkunftsstaaten noch nicht generell vom Arbeitsmarkt ausgeschlossen. Das Bayerische Innenministerium hatte durch einen Erlass vorgegeben, Asylsuchenden aus sogenannten sicheren Herkunftsstaaten im Rahmen der Ermessensentscheidung grundsätzlich keine Beschäftigungserlaubnis zu erteilen, wobei aber im **Einzelfall Ausnahmen** gemacht werden konnten. Damit ist diese Entscheidung auf die geltende Rechtslage, nach der keine Ausnahmen zugelassen werden können, **nicht übertragbar.** Außerdem besagt der genannte Erwägungsgrund der EU-Aufnahmerichtlinie lediglich, der mögliche Missbrauch des Aufnahmesystems könnte dadurch beschränkt werden, dass Sozialleistungen eingeschränkt werden. Die Möglichkeit einer Einschränkung des Arbeitsmarktzugangs ist in der Richtlinie nicht genannt.

Vor allem aber ergibt sich aus Art. 15 EU-Aufnahmerichtlinie kein Gestaltungsspielraum für die Mitgliedstaaten mit Blick auf die Gewährleistung oder Versagung des Zugangs zum Arbeitsmarkt.[39]

---

[36] VG Freiburg, Beschluss vom 20.1.2016 – 6 K 2967/15 – asyl.net: M24685 mit ausführlicher Begründung dieser Auslegung zu der entsprechenden Fragestellung bei § 60a Abs. 6 S. 1 Nr. 3 AufenthG; VG Göttingen, Urteil vom 22.8.2018 – 1 A 340/17 – asyl.net: M27178 zu § 60a Abs. 6 S. 1 Nr. 3 AufenthG; VGH Baden-Württemberg Beschluss vom 9.10.2017 – 11 S 2090/17 – juris, Rn. 6 ff. zu § 60a Abs. 6 S. 1 Nr. 3 AufenthG.

[37] Allgemein zum Rechtsschutz gegen die Bestimmung »sicherer Herkunftsstaaten« bei Beschränkung von wirtschaftlichen und sozialen Rechten siehe Christoph Tometten, »Entrechtet, aber nicht ohne Schutz?!«, Asylmagazin 9/2016, S. 301–308.

[38] VGH Bayern, Beschluss vom 21.4.2017 – 10 ZB 16.2281 – asyl.net: M25358.

[39] BeckOK AuslR/Neundorf, 29. Ed. 1.1.2021, AsylG § 61, Rn. 29 sowie Huber/Mantel

Daher steht jedenfalls ein ausnahmeloses Arbeitsverbot für bestimmte Staatsangehörige **nicht im Einklang** mit der Einräumung eines **effektiven Arbeitsmarktzugangs**, wie ihn Art. 15 EU-Aufnahmerichtlinie vorsieht.[40] Ein generelles Arbeitsverbot verstößt zudem gegen die **Menschenwürde**, da es Asylsuchende zu einem in jeder Hinsicht unbefriedigenden Nichtstun zwingt, das ihre geistigen und beruflichen Fähigkeiten auf Dauer schädigen kann.[41] Um mit europäischem Recht vereinbar zu sein, darf die Regelung zum Beschäftigungsverbot jedenfalls dann nicht angewendet werden, wenn eine Entscheidung über den Antrag auf internationalen Schutz nicht innerhalb von neun Monaten getroffen wurde.

c. Rechtsschutz gegen die Versagung der Beschäftigungserlaubnis

Versagt die Ausländerbehörde die Erteilung der Beschäftigungserlaubnis, weil sie der Auffassung ist, dass (noch) ein Arbeitsverbot besteht, ist sie verpflichtet, einen schriftlichen, mit Gründen versehenen Ablehnungsbescheid zu erlassen (§§ 37, 39 VwVfG). Dagegen kann, falls dies landesrechtlich vorgesehen ist, Widerspruch eingelegt werden. In den Bundesländern, in denen dies nicht möglich ist, kann direkt Klage beim zuständigen Verwaltungsgericht erhoben werden.

Da es längere Zeit dauern kann, bis – nach einer mündlichen Verhandlung – über die Klage entschieden wird, stellt sich die Frage, ob auch ein Eilantrag nach § 123 VwGO gestellt werden sollte. Dann muss das Gericht ohne eine mündliche Verhandlung entscheiden, ob die Beschäftigungserlaubnis vorläufig, d. h. bis zur endgültigen Entscheidung im Klageverfahren erteilt werden kann.

Ein Eilantrag kann zum Erfolg führen, wenn ein sogenannter Anordnungsgrund vorliegt, d. h. wenn ohne die vorläufige Erteilung der Beschäftigungserlaubnis ein schwerer und unzumutbarer, anders nicht abwendbarer Nachteil für die Antragstellerin oder den Antragsteller in Form einer Gefährdung der sozialen, beruflichen oder wirtschaftlichen Existenzgrundlage besteht. Das wird allerdings nicht bereits dann angenommen, wenn Asylsuchende ohne eine Erwerbstätigkeit weiterhin auf Leistungen nach dem AsylbLG angewiesen sind.[42] Wenn die Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis für eine Berufsausbildung oder eine Einstiegsqualifizierung beantragt wird, deren Beginn nur einmal jährlich durchgeführt wird, liegt laut einer Entscheidung des Verwaltungsgerichts Karlsruhe ein Anordnungsgrund vor.[43]

AufenthG/Amir-Haeri, 3. Aufl. 2021, AsylG § 61, Rn. 6 m. w. N.; vgl. auch Bergmann/Dienelt/Bergmann, 13. Aufl. 2020, AsylG § 61, Rn. 2: hier wird vorgeschlagen, dass § 61 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 im Lichte von Art. 15 EU-Aufnahmerichtlinie insoweit unanwendbar ist.

40 Vgl. Schröder in Hofmann, Nomos Kommentar Ausländerrecht, 2. Aufl. 2016, § 61 AsylG, Rn. 13.

41 Ebd., Rn. 2.

42 VG München, Beschluss vom 25.1.2016 – M 10 E 15.5827 –.

43 VG Karlsruhe, Beschluss vom 29.9.2016 – 4 K 4114/16 – Rn. 20 zur Einstiegsqualifizierung.

1.1.2 Beschäftigung bei Voraufenthalt zwischen drei und neun Monaten

Sind seit der Asylantragstellung noch keine neun Monate vergangen, gilt Folgendes: Besteht kein temporäres oder unbefristetes Arbeitsverbot, **können** Asylsuchende unter bestimmten Voraussetzungen eine Beschäftigungserlaubnis für eine **konkrete Beschäftigung** erhalten; die Ausländerbehörde trifft eine Ermessensentscheidung (zu den Einzelheiten vgl. I 1.1.2 c). Sie haben damit einen sogenannten eingeschränkten oder »abstrakten« Arbeitsmarktzugang. In ihrer Aufenthaltsgestattung soll die Nebenbestimmung »**Beschäftigung nur mit Genehmigung der Ausländerbehörde gestattet**« vermerkt werden.[44] Im nächsten Schritt ist zu klären, wann die Bundesagentur für Arbeit an dem Verfahren zu beteiligen ist und was sie zu prüfen hat:

a. Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit erforderlich

Für die Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis für ein **Arbeitsverhältnis** ist die Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit (BA) im Regelfall erforderlich. Dies gilt auch für einige **Praktikumsformen**.[45] Durch eine Änderung der Beschäftigungsverordnung[46] im Rahmen des Migrationspakets führt die BA seit dem 1. August 2019 jetzt **bundesweit** nur noch eine sogenannte **Beschäftigungsbedingungsprüfung** durch (§ 61 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 und Abs. 2 S. 1 AsylG; § 39 Abs. 3 Nr. 1 AufenthG). Es erfolgt bei Asylsuchenden **keine Vorrangprüfung** mehr; es wird also nicht mehr untersucht, ob für den konkreten Arbeitsplatz bevorrechtigte Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer – wie etwa deutsche Staatsangehörige – zur Verfügung stehen. **Leiharbeit** ist uneingeschränkt **möglich**.[47]

Im Rahmen der Beschäftigungsbedingungsprüfung wird untersucht, ob Asylsuchende nicht zu **ungünstigeren Arbeitsbedingungen** beschäftigt werden als vergleichbare deutsche Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer (§ 39 Abs. 3 Nr. 1 AufenthG). Zu den Arbeitsbedingungen gehören insbesondere: Höhe und Fälligkeit des Arbeitsentgelts, Arbeitszeiten, Probezeit, Kündigungsfristen, Arbeitsort, Urlaubsansprüche oder Überstundenregelungen.[48] Es wird also vor allem geprüft, ob der angebotene Lohn bei einer Tarifbindung dem Tariflohn, ansonsten dem Branchenmindestlohn entspricht. Ist kein Branchenmindestlohn einschlägig, muss der ortsübliche Lohn für vergleichbare Tätigkeiten inländischer Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer gezahlt werden. Als unterste Grenze ist der allgemeine gesetzliche Mindestlohn einzuhalten.[49]

---

[44] AVwV zum AufenthG vom 26.10.2009, 4.3.1.1.

[45] Zur Frage, bei welchen Beschäftigungsformen die BA nicht zustimmen muss, vgl. I. 1.1.2 b.

[46] Verordnung zur Änderung der Verordnung zum Integrationsgesetz und der Beschäftigungsverordnung vom 6. Juni 2013; BGBl. I, Nr. 28, S. 1499 ff, Art. 1 § 32 BeschV.

[47] Seit Inkrafttreten des Integrationsgesetzes am 6. August 2016 wurde zuvor in den ersten 15 Monaten in einigen Teilen Deutschlands noch eine Vorrangprüfung durchgeführt und Leiharbeit war ein Versagungsgrund.

[48] Bundesagentur für Arbeit (BA), Fachliche Weisungen (FW) Aufenthaltsgesetz und Beschäftigungsverordnung, Stand: 7/2020, Rn. 39.0.10.

[49] Ebd., Rn. 39.0.11 f.

Das **Prüfungsverfahren** gestaltet sich folgendermaßen: Möchten Asylsuchende eine Beschäftigung aufnehmen, müssen sie zunächst ein konkretes Stellenangebot finden.[50] Für dieses Stellenangebot beantragen sie bei der für sie zuständigen **Ausländerbehörde** die Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis. Dem Antrag ist eine Beschreibung der Arbeitsstelle beizufügen, aus der sich insbesondere die Art der Tätigkeit, die Dauer und Verteilung der Arbeitszeit sowie die Vergütung ergibt. Eine hierfür zur Verfügung stehende »**Erklärung zum Beschäftigungsverhältnis**«[51] muss ausgefüllt und vom Arbeitgeber unterschrieben sein. Die Ausländerbehörde leitet den Antrag an die BA weiter. Dort erfolgt die Beschäftigungsbedingungsprüfung und es wird untersucht, ob ein Versagungsgrund vorliegt. Das kann etwa dann der Fall sein kann,[52] wenn in der Vergangenheit ohne eine Beschäftigungserlaubnis gearbeitet wurde (§ 40 Abs. 2 Nr. 1 AufenthG, § 404 Abs. 2 Nr. 4 SGB III). Eine Tätigkeit als Leiharbeitnehmerin oder -arbeitnehmer ist kein Versagungsgrund mehr (§ 32 Abs. 1 S. 2, Abs. 3 BeschV). Es gibt noch weitere mögliche Versagungsgründe, die aber – soweit ersichtlich – in der Praxis keine wesentliche Rolle spielen. Liegen keine Versagungsgründe und keine ungünstigeren Beschäftigungsbedingungen vor, erteilt die BA gegenüber der Ausländerbehörde die Zustimmung. Daraufhin kann die Ausländerbehörde die Beschäftigungserlaubnis erteilen, in der die Dauer, die Art der beruflichen Tätigkeit und die Beschränkung auf einen Betrieb festgelegt sein kann (§ 34 Abs. 1 BeschV).

Das Verfahren wird durch die sogenannte **Zustimmungsfiktion** deutlich beschleunigt: Nach § 36 Abs. 2 S. 1 BeschV gilt die Zustimmung nach Ablauf von **zwei Wochen** als erteilt, wenn bis dahin keine Entscheidung der Bundesagentur ergangen ist. Diese Frist verlängert sich nur dann, wenn die BA der Ausländerbehörde innerhalb von zwei Wochen nach der Übermittlung der Zustimmungsanfrage mitteilt, dass die vorliegenden Informationen für die Entscheidung über die Zustimmung nicht ausreichen oder dass der Arbeitgeber die erforderlichen Auskünfte nicht oder nicht rechtzeitig erteilt hat.

Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber können das Zustimmungsverfahren außerdem beschleunigen, wenn sie **vorab**, d. h. vor der Stellung des Antrags auf die Erteilung der Beschäftigungserlaubnis, die Voraussetzungen für eine spätere Zustimmung durch die BA prüfen lassen (§ 36 Abs. 3 BeschV). Hierzu sollten sie sich an den Arbeitgeberservice der Agentur für Arbeit vor Ort wenden.[53]

Die Ausländerbehörde ist jedoch nicht verpflichtet, die Beschäftigungserlaubnis im Falle der Zustimmungsfiktion zu erteilen. Außerdem muss sie selbst auch nicht innerhalb einer bestimmten Frist

[50] Zu der Unterstützung, die Asylsuchende bei dieser Suche erhalten können, s. u., Teil II.

[51] Bundesagentur für Arbeit, Erklärung zum Beschäftigungsverhältnis, abrufbar auf arbeitsagentur.de unter Unternehmen/Arbeitskräfte finden/Geflüchtete Menschen beschäftigen/So beantragen Sie die Beschäftigung.

[52] Die Bundesagentur für Arbeit trifft eine Ermessensentscheidung, ob sie die Zustimmung in diesem Fall versagt.

[53] Weitere Informationen sind abrufbar auf der Internetseite der Bundesagentur für Arbeit, Erklärung zum Beschäftigungsverhältnis, a. a. O. (Fn. 51).

über den Beschäftigungserlaubnisantrag entscheiden. Dadurch läuft die Beschleunigung des Verfahrens durch die oben genannte Zustimmungsfiktion in der Praxis häufig ins Leere.

Versagt die BA die Zustimmung, ist die Ausländerbehörde verpflichtet, einen schriftlichen, mit Gründen versehenen Ablehnungsbescheid zu erlassen (§§ 37, 39 VwVfG). Dagegen kann, falls dies landesrechtlich vorgesehen ist, Widerspruch eingelegt werden. Sieht das Landesrecht den Widerspruch nicht vor, kann direkt Klage beim zuständigen Verwaltungsgericht erhoben werden (vgl. I 1.1.1 c).

b. Keine Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit erforderlich

Bei den folgenden Formen von Beschäftigung muss die BA der Erteilung der Beschäftigungserlaubnis nicht zustimmen:

- Berufsausbildungen in einem staatlich anerkannten oder vergleichbar geregelten Ausbildungsberuf (§ 32 Abs. 3, Abs. 2 Nr. 2 BeschV) – dies gilt nicht nur für qualifizierte Ausbildungen im Sinne des § 2 Abs. 12a AufenthG (mindestens zweijährige Berufsausbildung), sondern auch für Ausbildungen mit kürzerer Regelausbildungsdauer, z. B. als Altenpflegehelferin oder -helfer.[54]
- Pflichtpraktika während einer Ausbildung oder eines Studiums (§ 32 Abs. 3, Abs. 2 Nr. 1 BeschV i. V. m. § 22 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 MiLoG).
- Begleitende Praktika während einer Ausbildung oder eines Studiums bis zu drei Monaten, wenn nicht zuvor ein solches Praktikumsverhältnis mit dem- oder derselben Auszubildenden bestanden hat (§ 32 Abs. 3, Abs. 2 Nr. 1 BeschV i. V. m. § 22 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 MiLoG).
- Praktika zur Orientierung für eine Ausbildungs- oder Studienaufnahme bis zu drei Monaten (§ 32 Abs. 3, Abs. 2 Nr. 1 BeschV i. V. m. § 22 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 MiLoG).
- Einstiegsqualifizierungen (§ 32 Abs. 3, Abs. 2 Nr. 1 BeschV; § 54a SGB III i. V. m. § 22 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 MiLoG).
- Tätigkeiten im Rahmen eines gesetzlich geregelten Freiwilligendienstes wie dem Freiwilligen Sozialen Jahr oder dem Bundesfreiwilligendienst[55] (§ 32 Abs. 3, Abs. 2 Nr. 3, § 14 Abs. 1 Nr. 1 BeschV).
- Beschäftigungen von engen Familienangehörigen des Arbeitgebers, die mit diesem zusammenleben (§ 32 Abs. 3, Abs. 2 Nr. 4 BeschV).
- Beschäftigungen von Fachkräften mit akademischer Ausbildung, Hochqualifizierten, in Wissenschaft und Forschung etc. (§ 32 Abs. 3, Abs. 2 Nr. 3; § 5 BeschV; §§ 18b Abs. 2 S. 1, 18c Abs. 3 AufenthG).
- Tätigkeiten von besonderen Berufsgruppen wie Berufssportlerinnen und -sportlern, Fotomodellen und im Zusammenhang mit internationalen Sportveranstaltungen (§§ 32 Abs. 3, Abs. 2 Nr. 3, 22 Nr. 3–6, 23 BeschV).

[54] BA FW Aufenthaltsgesetz, a. a. O. (Fn. 48), Rn. 4a.61.7.

[55] Ebd., Rn. 19c.14.1.

Tätigkeiten im Rahmen von Anpassungsqualifizierungen zur Anerkennung im Ausland erworbener Qualifikationen (vgl. II 1.4) können in analoger Anwendung der Regelung zu Pflichtpraktika ebenfalls zustimmungsfrei sein.[56] Die Zustimmungsfreiheit von Berufsausbildungen, Orientierungspraktika und Einstiegsqualifizierungen hat eine hohe praktische Bedeutung, da das Verfahren ohne Beteiligung der BA erheblich einfacher ist.

c. Ermessen

Sind seit der Asylantragstellung noch keine neun Monate vergangen, steht die Erteilung der Beschäftigungserlaubnis für Asylsuchende im Ermessen der Ausländerbehörde. Im Asylgesetz heißt es hier nämlich, dass Asylsuchenden die Ausübung einer Beschäftigung erlaubt werden »kann« (§ 61 Abs. 2 S. 1 AsylG). Die Ausländerbehörde kann also die Beschäftigungserlaubnis auch verweigern, selbst wenn die Asylsuchenden alle sonstigen Voraussetzungen für die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit erfüllen. Da seit 2016 Ausländerbehörden deutlich häufiger die Erteilung der Beschäftigungserlaubnis im Rahmen dieses Ermessens ablehnen, gewinnt die Frage, welche Regelungen bei der Ermessensausübung beachtet werden müssen, große praktische Bedeutung:

Grundsätzlich gilt, dass mit der Versagung der Erlaubnis nur aufenthalts- und asylrechtlich relevante Zwecke verfolgt werden dürfen; es müssen öffentliche Interessen geschützt werden, die durch die »Anwesenheit des Ausländers« nachteilig berührt werden könnten.[57] Grundsätzlich gilt aber auch, dass bei Ermessensentscheidungen nach § 61 Abs. 2 S. 1 AsylG der **Verhältnismäßigkeitsgrundsatz** und das **höherrangige Recht** – wie der verfassungsrechtliche **Gleichheitsgrundsatz** berücksichtigt werden müssen.[58] Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, welche Gesichtspunkte die Ausländerbehörde im Rahmen der Ermessensentscheidung berücksichtigen darf und welche nicht.

(1) »Migrationspolitische« Erwägungen

Manche Ausländerbehörden begründen die Versagung der Beschäftigungserlaubnis damit, dass dadurch eine Aufenthaltsverfestigung verhindert bzw. die Erfüllung einer möglichen Ausreisepflicht erleichtert oder andere Ausländerinnen und Ausländer von einer Einreise zur Arbeitsaufnahme abgehalten werden sollen.[59] Seit der Senkung der Wartefrist auf drei Monate im Jahr 2014 und der Schaffung eines Rechtsanspruchs auf Erteilung der Beschäftigungserlaubnis nach neun Monaten durch das Migrationspaket 2019

[56] Wissenschaftlicher Dienst des Bundestages, Mindestlohnfreiheit von Anpassungspraktika nach dem Berufsqualifikationsfeststellungsgesetz – WD 6-3000-002/17 – vom 17.1.2017, S. 11.

[57] Schröder in Hofmann, Nomos Kommentar Ausländerrecht, 2. Aufl. 2016, § 61 AsylG, Rn. 9 m. w. N.

[58] Schröder in Hofmann, Nomos Kommentar Ausländerrecht, 2. Aufl. 2016, § 61 AsylG, Rn. 9; bzgl. des Gleichheitsgrundsatzes vgl. u. a. VG München, Urteil vom 3.2.2016 – M 9 K 15.3496 – juris.

[59] Diese Ermessenserwägung wird für zulässig gehalten von: VGH Bayern, Beschluss vom 21.4.2017, a. a. O. (Fn. 38); VG München, Urteil vom 15.11.2016 – M 4 K 16.673 – juris; VG München, Urteil vom 3.2.2016, a. a. O. (Fn. 58).

ist nicht davon auszugehen, dass dies der Intention des Gesetzgebers entspricht; im Gegenteil wurden Erleichterungen des Arbeitsmarktzugangs für Asylsuchende in der Vergangenheit sogar ausdrücklich mit »integrationspolitischen Erwägungen« begründet.[60] Die Wartezeitregelung ist also insoweit als abschließende Regelung anzusehen, mit deren Hilfe die o. g. migrationspolitischen Ziele erreicht werden sollen. Die Behörde sollte hier keinen Spielraum haben, um dieselben Ziele noch im Rahmen der Ermessensausübung durchzusetzen.

Auch das Argument, durch eine Beschränkung des Arbeitsmarktzugangs müsse eine Integration verhindert werden, um im Fall einer negativen Entscheidung über den Asylantrag eine Aufenthaltsbeendigung leichter durchsetzen zu können, dürfte keine zulässige Ermessenserwägung darstellen. Es läuft sogar der ausdrücklichen Zielsetzung des Gesetzgebers entgegen, der ja gerade durch Verkürzung der Sperrfrist die Integration in den Arbeitsmarkt fördern wollte.[61]

(2) Herkunft aus einem Land ohne »hohe Bleibeperspektive«

Aus der Praxis wird zunehmend berichtet, dass Ausländerbehörden die Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis im Rahmen ihres Ermessens mit der Begründung ablehnen, die Antragstellerin oder der Antragsteller komme aus einem Staat, bei dem keine »hohe Bleibeperspektive« bestehe. Dabei wird auf die Schutzquote des BAMF im Asylverfahren Bezug genommen. Es wird davon ausgegangen, dass gegenwärtig nur bei Syrien, Eritrea und Somalia eine hohe Schutzquote (über 50 %) besteht.[62] Die **Anerkennungsquote** des Bundesamts ist – auch nach Auffassung der Rechtsprechung[63] – bereits deshalb als Ermessensgesichtspunkt für die Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis ungeeignet, weil es weder eine gleichmäßige, kontinuierliche Entscheidungspraxis für alle Herkunftsländer gibt, noch alle bestandskräftigen Entscheidungen in die Statistik einfließen. So bleibt unberücksichtigt, wie viele Entscheidungen des BAMF durch Gerichte nachträglich abgeändert werden. Vor allem aber wird die beachtliche Zahl der sogenannten »formellen Entscheidungen« bei der Statistik des BAMF mit berechnet. Hierbei handelt es sich um Entscheidungen, bei denen das BAMF den Asylantrag gar nicht inhaltlich geprüft hat, sondern ihn aus formalen Gründen ablehnt (z. B. weil ein anderes europäisches Land für die Bearbeitung des Antrags zuständig ist oder weil der Antrag zurückgenommen wurde). Werden diese formellen Entscheidungen bei der Statistik herausgerechnet und wird auf diese Weise die sogenannte »bereinigte Schutzquote« ermittelt, steigt auch die Quote der »positiven« Entscheidungen. Auch das VG München hält die

[60] BR-Drucksache 182/13 (Beschluss) vom 3.5.2013, Nr. 7 zu § 32 Abs. 4 BeschV, S. 9.

[61] Vgl. ebd.

[62] Zur Kritik am Konzept der Bleibeperspektive siehe Abschnitt II.1.2.2. Zur Heranziehung der Schutzquote als Kriterium für die Bleibeperspektive vgl. auch Claudius Voigt, »Die ›Bleibeperspektive‹ – Wie ein Begriff das Aufenthaltsrecht verändert«, Asylmagazin 8/2016, S. 245–251, S. 247.

[63] So VG München, Urteil vom 5.4.2017 – M 9 K 17.254 –.

Frage, ob der Jahresstatistik des Bundesamts überhaupt ein Aussagewert für die Bleibeperspektive des Antragstellers im vorliegenden Verfahren zukommt, aus mehreren Gründen für zweifelhaft.[64] Gegen eine Heranziehung des Kriteriums der »Bleibeperspektive« spricht aber vor allem, dass der Gesetzgeber abschließend geregelt hat, für welche Gruppen von Asylsuchenden ein Erwerbstätigkeitsverbot besteht.[65] Im Rahmen der **Ermessensentscheidung** über die Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis darf die Ausländerbehörde daher nicht pauschal bestimmte Gruppen vom Arbeitsmarkt ausschließen. Jedenfalls ist die ausschließliche Berücksichtigung der »Bleibewahrscheinlichkeit« unter Heranziehung der Statistik des BAMF ohne Berücksichtigung der privaten Belange der antragstellenden Person ermessensfehlerhaft.[66]

Wenn in der Verwaltungspraxis die Berücksichtigung der Anerkennungsquote des Bundesamts im Rahmen der Ermessensentscheidung dazu führt, dass faktisch alle Angehörigen bestimmter Herkunftsstaaten vollständig vom Arbeitsmarkt ausgeschlossen werden, bestehen auch im Hinblick auf die Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht erhebliche Bedenken:

Wenn die Ausländerbehörde bei der Ermessensentscheidung die Staatsangehörigkeit in der Weise berücksichtigt, dass dadurch ein vom Gesetzgeber grundsätzlich eröffneter Zugang verschlossen wird, verstößt dies gegen den **Gleichheitsgrundsatz** (Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG)[67], der sachgrundlose Benachteiligungen aufgrund der Herkunft verbietet.[68] Ein Sachgrund für die Ungleichbehandlung liegt nicht darin, dass die Arbeitsaufnahme im Fall einer späteren Ablehnung des Asylantrags eine Abschiebung erschwert. Die Arbeitsaufnahme allein führt rechtlich nicht zu einem Aufenthaltsrecht und die Beschäftigungserlaubnis wird nur befristet erteilt. Bereits aus diesem Grund widerspricht eine generelle Versagung auch dem **Verhältnismäßigkeitsgrundsatz**; das Erwerbstätigkeitsverbot ist hier kein geeignetes Mittel.

Ein generelles Arbeitsverbot verstößt zudem wie oben bereits dargelegt (vgl. I 1.1.2) gegen die **Menschenwürde**.[69]

(3) Verstoß gegen eine Mitwirkungspflicht aus § 15 AsylG

Es wird davon ausgegangen, dass es die Ausländerbehörde bei der Ermessensentscheidung zulasten von Asylsuchenden berücksichtigen kann, wenn diese durch Verstöße gegen die Mitwirkungspflichten aus § 15 AsylG zu einer Verfahrensverzögerung beitragen.[70] Nach § 15 AsylG besteht die Verpflichtung, bei der Aufklärung des Sachverhalts mitzuwirken und

---

64 VG München, Beschluss vom 9.8.2017 – M 9 E 17.3293 – Rn. 26, asyl.net: M25420.

65 Huber/Mantel AufenthG/Amir-Haeri, 3. Aufl. 2021, AsylG § 61, Rn. 11.; a. A. VG München, Urteil vom 5.8.2017 – M 4 K 17.2394 – Rn. 18.

66 BeckOK AuslR/Neundorf, 29. Ed. 1.1.2021, AsylG § 61, Rn. 28.

67 A. A. VG München, Urteil vom 3.2.2016, a. a. O. (Fn. 58).

68 Vgl. auch Tometten, Entrechtet, a.a.O. (Fn.37), S. 305.

69 Schröder in Hofmann, Nomos Kommentar Ausländerrecht, 2. Aufl. 2016, § 61 AsylG, Rn. 2.

70 BeckOK AuslR/Neundorf, 29. Ed. 1.1.2021, AsylG § 61, Rn. 28.

insbesondere relevante Urkunden vorzulegen. In diesem Fall müsste das Vorliegen dieser Verstöße und ihre Ursächlichkeit für die Verfahrensdauer allerdings entsprechend der allgemeinen verwaltungsrechtlichen Grundsätze[71] durch die Ausländerbehörde im Verwaltungsverfahren dargelegt und nachgewiesen werden, wenn die Vorwürfe bestritten werden.

Im laufenden Asylverfahren ist es auch regelmäßig nicht zumutbar, im Falle des Nichtbesitzes eines gültigen Passes oder Passersatzes an der Beschaffung eines Identitätspapiers mitzuwirken (vgl. § 15 Abs. 2 Nr. 6 AsylG).[72] Asylsuchenden ist es insbesondere nicht zuzumuten, bei der jeweiligen Auslandsvertretung Pass(ersatz-)dokumente zu beantragen.[73] Das ergibt sich auch daraus, dass der Anspruch auf die Flüchtlingseigenschaft erlöschen kann, wenn sich die Betroffenen freiwillig durch Annahme eines Nationalpasses erneut dem Schutz des Herkunftsstaates unterstellen (§ 72 Abs. 1 Nr. 1 AsylG). Daher kann eine fehlende Mitwirkung bei der Passbeschaffung durch das Unterlassen der Kontaktaufnahme mit der Auslandsvertretung des Heimatstaates bei der Ermessensentscheidung nicht berücksichtigt werden.[74]

(4) Ungeklärte Identität

Die Klärung der Identität ist nach den Anwendungshinweisen des BMI[75] durch einen Pass- oder Passersatz oder durch amtliche Dokumente aus dem Herkunftsstaat, die biometrische Merkmale und Angaben zur Person enthalten (z. B. ein Wehrpass oder ein Führerschein), möglich. Liegen diese nicht vor und können sie nicht beschafft werden, so können auch amtliche Dokumente aus dem Herkunftsstaat ohne biometrische Merkmale zum Nachweis der Identität in Betracht kommen, wie beispielsweise eine Geburtsurkunde, Heiratsurkunde, Meldebescheinigung, Schulzeugnisse oder Schulbescheinigungen, wenn sie geeignet sind, auf ihrer Basis Pass- oder Passersatzpapiere zu beschaffen.

Wie dargelegt (vgl. I 1.1.2 c (3)), ist es Asylsuchenden nicht zuzumuten, bei der jeweiligen Auslandsvertretung Pass(ersatz-)dokumente zu beantragen.[76] Oft ist auch eine Kontaktaufnahme zu Familienmitgliedern oder anderen Personen im Herkunftsstaat mit der Bitte

---

[71] Beispielsweise trägt beim ausländerrechtlichen Versagungstatbestand nach § 60a Abs. 6 S. 1 AufenthG grundsätzlich die Behörde die Darlegungs- und Beweislast, vgl. 3.1.1b

[72] VGH Bayern, Urteil vom 10.12.2001 – 24 B 01.2059 –; Koch in Hofmann, Nomos Kommentar Ausländerrecht, 2. Aufl. 2016, § 15 AsylG, Rn. 17, 20 ff.

[73] VG Köln, Beschluss vom 23.1.2018 – 5 L 31/18 – asyl.net: M26148; so auch die Anwendungshinweise des BMI zum Gesetz über Duldung bei Ausbildung und Beschäftigung (a. a. O., Fn. 17), Nr. 60c.2.3.4.

[74] VG Köln, Beschluss vom 23.1.2018, a. a. O. (Fn. 73).

[75] Anwendungshinweise des BMI zum Gesetz über Duldung bei Ausbildung und Beschäftigung (a. a. O., Fn. 17), Nr. 60c.2.3.2.

[76] VGH Bayern, Urteil vom 10.12.2001, a. a. O. (Fn. 72); Koch in Hofmann, Nomos Kommentar Ausländerrecht, 2. Aufl. 2016, § 15 AsylG, Rn. 17, 20 ff; Heinhold, Passpflicht für ausländische Staatsangehörige, Asylmagazin 1 – 2/2018, S. 7–15 (8); Anwendungshinweise des BMI zum Gesetz über Duldung bei Ausbildung und Beschäftigung (a. a. O., Fn. 17), Nr. 60c.2.3.4.

um Beschaffung und Übersendung der entsprechenden Unterlagen nicht durchführbar oder bleibt erfolglos. Damit ist die Identitätsklärung im Asylverfahren vielfach nicht möglich bzw. nicht zumutbar. Daher dürfte dieser Gesichtspunkt nicht berücksichtigt werden.[77]

(5) Arbeitsmarktpolitische Belange

Erwägungen zur Situation auf dem Arbeitsmarkt können bei der Ermessensentscheidung der Ausländerbehörde nicht herangezogen werden, da sie im Rahmen des Zustimmungsverfahrens durch die BA geprüft werden.[78] Bei den Beschäftigungsformen, bei denen die Zustimmung der BA nicht erforderlich ist (vgl. I 1.1.2 b), gilt dies erst recht, denn hier wurden derartige Erwägungen ja bereits durch die Gesetzgebung für nicht erforderlich erachtet.

(6) Erwägungen zugunsten von Asylsuchenden

Gesichtspunkte, die im Rahmen der Ermessensentscheidung für die Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis sprechen, sind gute schulische Leistungen, gute Deutschkenntnisse sowie der Erwerb eines deutschen Schulabschlusses.[79] Auch die Dauer des Asylverfahrens, Vorbeschäftigungszeiten sowie bestehende Abschiebungs- und Ausreisehindernisse sind zu berücksichtigen.[80] Auch öffentliche Interessen wie die **Förderung der Integration** spielen ebenso eine Rolle[81] wie die Deckung von Arbeitskräftebedarfen. Nach der Rechtsprechung[82] kann zudem das **Interesse der öffentlichen Sozialkassen** an der Einsparung von Ausgaben für Sozialleistungen berücksichtigt werden.[83]

Damit bestehen gegen alle Ermessensgesichtspunkte zulasten der Antragstellenden überzeugende Gegenargumente. Da für diese Asylsuchenden die Verpflichtung, in einer Erstaufnahmeeinrichtung zu wohnen, bereits entfallen ist, sind die Intention der Gesetzgebung, Asylsuchenden außerhalb von Erstaufnahmeeinrichtungen nach drei Monaten Voraufenthalt grundsätzlich den Zugang zu einer Beschäftigung zu ermöglichen (vgl. I 1.1.1 a), sowie das Gebot des effektiven Arbeitsmarktzugangs nach Art. 15 Abs. 2 EU-Aufnahmerichtlinie zu ihren Gunsten zu werten. Bei Vorliegen der Erteilungsvoraussetzungen sollte die Beschäftigungserlaubnis daher im Regelfall erteilt

---

77 Huber/Mantel AufenthG/Amir-Haeri, 3. Aufl. 2021, AsylG § 61, Rn. 11.

78 Schröder in Hofmann, Nomos Kommentar Ausländerrecht, 2. Aufl. 2016, § 61 AsylG, Rn. 9; a. A. VGH Bayern, Beschluss vom 21.4.2017, a. a. O. (Fn. 38).

79 VG München, Beschluss vom 9.8.2017, a. a. O. (Fn. 64), Rn. 25.

80 BeckOK AuslR/Neundorf, 29. Ed. 1.1.2021, AsylG § 61, Rn. 28.

81 Nach den Erwägungen in dem Vorschlag der EU-Kommission für die Novellierung der EU-Aufnahmerichtlinie (KOM/2008/0815, Nr. 2) könnte ein leichterer Zugang zur Beschäftigung für Asylbewerber deren Ausgrenzung aus der Aufnahmegesellschaft verhindern und somit zu ihrer Integration beitragen.

82 VG Sigmaringen, Urteil vom 14.6.2005 – 4 K 468/05 – asyl.net: M6908.

83 Vgl. Vorschlag für Novellierung der EU-Aufnahmerichtlinie, a. a. O. (Fn. 81), wonach erzwungene Arbeitslosigkeit zu mehr irregulärer Beschäftigung führen könnte und darüber hinaus dem Aufnahmeland erhebliche Mehrkosten durch zusätzliche Sozialleistungsausgaben verursacht.

werden.[84] Auch das Niedersächsische Ministerium für Inneres und Sport hat die Ausländerbehörden seines Bundeslandes in einem Schreiben vom 13.3.2017 darauf hingewiesen, »dass das bei der Entscheidung über den Arbeitsmarktzugang dieses Personenkreises eröffnete Ermessen in der Regel zu Gunsten eines Beschäftigungszugangs auszuüben ist.«[85]

Gehen Ausländerbehörden dennoch von einem uneingeschränkten Ermessensspielraum aus, führen Klagen gegen die Ablehnung der Beschäftigungserlaubnis im Rahmen der Ermessensentscheidung selten dazu, dass der Bescheid durch das Gericht aufgehoben wird. Nur wenn das **Ermessen** der Ausländerbehörde **auf Null reduziert** ist – also nach Abwägung aller Argumente nur eine rechtmäßige Option übrig bleibt –, führt eine Klage zu einem Urteil, in dem das Verwaltungsgericht die Ausländerbehörde zur Erteilung der Beschäftigungserlaubnis verpflichtet. So ist das VG Köln[86] im Rahmen eines Eilverfahrens zu dem Ergebnis gekommen, dass eine solche Ermessensreduzierung auf Null vorliegt, nachdem sich die Ausländerbehörde als einzige Ermessenserwägung auf die fehlende Mitwirkung bei der Beschaffung von Passersatzpapieren berufen hatte, obwohl eine entsprechende Verpflichtung nicht bestand. In den Fällen, in denen keine Ermessensreduzierung auf Null vorliegt, wird das Verwaltungsgericht dagegen der Ausländerbehörde auferlegen, unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts eine neue Ermessensentscheidung zu treffen.

Wie bereits beschrieben (vgl. I 1.1.2) sollte bei Berufsausbildungen oder Einstiegsqualifizierungen, die nur einmal jährlich beginnen, neben der Klage ein Eilantrag gestellt werden. In solchen Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes kann das Verwaltungsgericht die Ausländerbehörde verpflichten, bis zum bestandskräftigen Abschluss des Verfahrens eine Beschäftigungserlaubnis zu erteilen, da dies auch bei offenem Ermessen möglich ist.[87]

1.1.3 Beschäftigung bei Voraufenthalt zwischen neun Monaten und vier Jahren

Besteht kein temporäres oder unbefristetes Arbeitsverbot (vgl. I 1.1.1), haben Asylsuchende seit den Änderungen durch das Migrationspaket nach Ablauf von **neun Monaten nach der Asylantragstellung** einen **Anspruch** auf die Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis (§ 61 Abs. 1 S. 2; Abs. 2 S. 5 AsylG), wenn die BA ihre Zustimmung erteilt hat (vgl. I 1.1.2 a) oder die Erteilung zustimmungsfrei ist (vgl. I 1.1.2 b).[88]

---

[84] Huber/Mantel AufenthG/Amir-Haeri, 3. Aufl. 2021, AsylG § 61, Rn. 11.

[85] IvAF-Projekt AZF 3, Meldung vom 23.10.2017, abrufbar bei azf3.de unter Aktuelles.

[86] VG Köln, Beschluss vom 23.1.2018, a. a. O. (Fn. 73).

[87] VG München, Beschluss vom 9.8.2017, a. a. O. (Fn. 64); VG Karlsruhe, Beschluss vom 29.9.2016, a. a. O. (Fn. 43), Rn. 17.

[88] Vgl. auch Anwendungshinweise des BMI zum Gesetz über Duldung bei Ausbildung und Beschäftigung (a. a. O., Fn. 17), Nr. 61.2. Aufgrund des Verweises in § 61 Abs. 2 S. 5 AsylG besteht nach neun Monaten nach § 61 Abs. 1 S. 2 AsylG, vgl. Huber/Mantel AufenthG/Amir-Haeri, 3. Aufl. 2021, AsylG § 61, Rn. 12.

1.1.4 Beschäftigung bei Voraufenthalt ab vier Jahren

Bereits seit dem Inkrafttreten der Beschäftigungsverordnung am 1. Juli 2013 muss die BA bei Asylsuchenden, die sich seit vier Jahren mit einer Aufenthaltsgestattung, Aufenthaltserlaubnis oder einer Duldung im Inland aufhalten, der Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis für jede Art von Tätigkeit **nicht mehr zustimmen** (§ 32 Abs. 3, Abs. 2 Nr. 5 BeschV).

In der Praxis wird die Aufenthaltsgestattung teilweise mit der Nebenbestimmung »Beschäftigung allgemein erlaubt« o. Ä. versehen. In diesen Fällen liegt dann eine Beschäftigungserlaubnis für jede Art von Beschäftigung vor. Ist diese Nebenbestimmung **nicht** eingetragen, muss weiterhin für jedes konkrete Beschäftigungsangebot eine Beschäftigungserlaubnis beantragt werden.

Damit haben Asylsuchende nach vier Jahren Voraufenthalt einen **Anspruch** auf die Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis für jede Art von nichtselbstständiger Beschäftigung.

1.2 Selbstständige Erwerbstätigkeit

Seit Inkrafttreten des Fachkräfteeinwanderungsgesetzes am 1. März 2020 stellt sich die Frage, ob Asylsuchenden die Ausübung einer selbstständigen Erwerbstätigkeit erlaubt werden kann. Dies würde es beispielsweise möglich machen, dass Asylsuchende freiberuflich als Dolmetschende oder Dozentinnen bzw. Dozenten tätig werden.

Nach § 4a Abs. 4 AufenthG darf ein »Ausländer, der keinen Aufenthaltstitel besitzt, […] eine andere Erwerbstätigkeit nur ausüben, […] deren Ausübung ihm durch die zuständige Behörde erlaubt wurde.« Der Begriff Erwerbstätigkeit umfasst nach § 2 Abs. 2 AufenthG die selbstständige Tätigkeit, die Beschäftigung im Sinne von § 7 SGB IV und die Tätigkeit als Beamter und Beamtin.

Die Formulierung in § 4a Abs. 4 AufenthG legt damit nahe, dass die Ausländerbehörde Asylsuchenden die Ausübung einer selbstständigen Erwerbstätigkeit erlauben kann, dass also § 4a Abs. 4 AufenthG eine **eigenständige Rechtsgrundlage** für die Erlaubnis auch einer selbstständigen Erwerbstätigkeit darstellt.[89] Hierfür sprechen auch die folgenden Erwägungen:

- Nach dem **Wortlaut der Vorgängernorm** § 4 Abs. 2 S. 3 AufenthG a. F. konnte Asylsuchenden nur die Ausübung einer »Beschäftigung« erlaubt werden. Das Gesetz verwendet demgegenüber nun ausdrücklich den Begriff der »Erwerbstätigkeit«. Dies spricht dafür, dass die Ausländerbehörde auch eine selbstständige Erwerbstätigkeit erlauben kann.
- Außerdem gibt es bei Personen mit einer **Duldung** nach Ende der Wohnpflicht in einer Erstaufnahmeeinrichtung außer § 4a Abs. 4 AufenthG auch **keine andere Rechtsgrundlage** für die Erlaubnis einer unselbstständigen Erwerbstätigkeit. Da § 32 BeschV lediglich die Zustimmung durch die Bundesagentur für Arbeit regelt, aber

[89] Nach den Verfahrenshinweisen zum Aufenthalt in Berlin, Stand 18.12.2020, 4a.4.2, stellt § 4a Abs. 4 AufenthG keine Rechtsgrundlage für die behördliche Erlaubnis einer Erwerbstätigkeit dar.

nicht die Erteilung der Beschäftigungserlaubnis selbst, kommt diese Norm hierfür nicht in Betracht (vgl. I 4.1).
- Dass der Gesetzgeber für Asylsuchende bzw. Personen mit einer Duldung in § 61 Abs. 1 AsylG sowie für Geduldete auch in §§ 60a Abs. 6; 60b Abs. 5 AufenthG ein Verbot der **Erwerbstätigkeit** und nicht lediglich ein Verbot der **Beschäftigung** normiert hat, ist ein weiteres Argument dafür, dass die selbstständige Erwerbstätigkeit erlaubt werden kann.

Dem kann auch nicht entgegengehalten werden, dass der Gesetzgeber in §§ 21 Abs. 6; 4a Abs. 1 S. 3 AufenthG die Erlaubnis einer selbstständigen Erwerbstätigkeit **abschließend** geregelt habe. Nach § 21 Abs. 6 AufenthG kann Personen, denen eine Aufenthaltserlaubnis, eine Blaue Karte EU, eine ICT-Karte und eine Mobile-ICT-Karte zu einem anderen Zweck erteilt wurde, die Ausübung einer selbstständigen Tätigkeit erlaubt werden. Wäre diese Regelung abschließend, könnte Personen, die keinen dieser Aufenthaltstitel besitzen, die Ausübung einer selbstständigen Erwerbstätigkeit nicht erlaubt werden. Nach den Anwendungshinweisen des BMI[90] kann die Ausländerbehörde aber durchaus der Gruppe der »unternehmensintern transferierten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer«, die nach § 19a AufenthG für einen bestimmten Zeitraum **keinen Aufenthaltstitel** benötigen, neben der Beschäftigung auch eine selbstständige Erwerbstätigkeit erlauben. Als Rechtsgrundlage hierfür kommt nur § 4a Abs. 4 AufenthG in Frage, da diese unternehmensintern transferierten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer keinen Aufenthaltstitel haben.

Daher müsste § 4a Abs. 4 AufenthG eine eigenständige Ermächtigungsgrundlage für die Erlaubnis einer konkreten selbstständigen Erwerbstätigkeit an Personen ohne Aufenthaltstitel darstellen. Die Ausländerbehörde müsste damit auch Personen mit einer Aufenthaltsgestattung oder einer Duldung die Ausübung einer konkreten selbstständigen Erwerbstätigkeit gestatten können.[91] Die Behördenpraxis zu dieser Frage sieht allerdings leider noch anders aus: So geht der sogenannte Weisungsordner des Landes Berlin (Verfahrenshinweise zum Aufenthalt) davon aus, dass die selbstständige Erwerbstätigkeit nicht erlaubt werden kann.[92] Darüber hinaus gibt es zu dieser Frage – soweit ersichtlich – keine Rechtsprechung und keine Verwaltungsvorschriften; nach Rückmeldungen aus der Praxis wird allerdings Asylsuchenden eine selbstständige Erwerbstätigkeit bislang nicht erlaubt.

1.3 Sonstige Rahmenbedingungen

Neben der Frage der Beschäftigungserlaubnis können auch die folgenden Faktoren einen Einfluss auf die Integration in den Arbeitsmarkt haben:

[90] Anwendungshinweise des BMI zum Fachkräfteeinwanderungsgesetz (a. a. O., Fn. 18), Nr. 19a.V.12, 18.V.7.

[91] Vgl. auch Förderprogramm IQ Niedersachsen, Übersicht: Zugang zum SGB II und zur Erwerbstätigkeit für drittstaatsangehörige Ausländerinnen und Ausländer, Stand: 26. August 2020, S. 25.

[92] Verfahrenshinweisen zum Aufenthalt in Berlin, Stand 18.12.2020, 4a.4.2.

Die **Wohnsitzauflage**, die Asylsuchende verpflichtet, an einem ihnen zugewiesenen Ort zu wohnen, beschränkt den Aktionsradius für die Arbeitssuche erheblich. Durch das Migrationspaket wurde für viele Asylsuchende die maximale Wohnpflicht in einer **Erstaufnahmeeinrichtung** auf jetzt bis zu **18 Monate** erheblich verlängert (§ 47 Abs. 1 AsylG; zu den Einzelheiten vgl. I 1.1.1 a).

Nach dem Verlassen der Erstaufnahmeeinrichtung wird eine Wohnsitzauflage angeordnet, wenn **Asylsuchende** zur Sicherung des Lebensunterhalts auf **Sozialleistungen** angewiesen sind (§ 60 Abs. 1 S. 1 AsylG). Grundsätzlich gilt der Lebensunterhalt bereits dann als nicht gesichert, wenn ein Anspruch auf Sozialleistungen besteht, nicht erst dann, wenn sie tatsächlich bewilligt werden (§ 60 Abs. 1 S. 1 AsylG, § 2 Abs. 2 AufenthG).[93] Bei Asylsuchenden, die – etwa nach einer Arbeitsaufnahme – keine Leistungen nach dem AsylbLG mehr benötigen, muss die Wohnsitzauflage aufgehoben werden. Ansonsten kann eine **Umverteilung** erfolgen, wenn dies zur Ermöglichung des Zusammenlebens mit Ehe-und Lebenspartnerin bzw. partner und minderjährigen ledigen Kindern oder aus sonstigen humanitären Gründen von vergleichbarem Gewicht erforderlich ist (§§ 51 Abs. 1, 50 Abs. 4 S. 4 AsylG).[94] Zudem können Asylsuchende auch verpflichtet werden, in einer bestimmten Unterkunft zu wohnen (§ 60 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 AsylG).

Von der Wohnsitzauflage zu unterscheiden ist die **räumliche Beschränkung** nach §§ 56, 59a AsylG, die auch als »Residenzpflicht« bezeichnet wird und die Bewegungsfreiheit von Asylsuchenden erheblich einschränkt. Residenzpflicht bedeutet, dass Asylsuchende einen bestimmten räumlichen Bereich – etwa den Landkreis – nur mit einer behördlichen Genehmigung verlassen dürfen. Dies gilt in der Regel aber nur, solange sich Asylsuchende in einer Erstaufnahmeeinrichtung

Beispiel

Frau L. ist Asylsuchende und wurde verpflichtet, in einer Gemeinschaftsunterkunft im Landkreis A. zu wohnen. Sie findet Arbeit als Küchenhelferin in der 50 km entfernten Stadt B. Die Beschäftigungserlaubnis wird erteilt und sie kann auch regelmäßig zur Arbeit nach B. fahren, da die Residenzpflicht für sie nicht mehr gilt. Um die Fahrtzeiten und -kosten zu verringern, würde sie nun auch gerne nach B. umziehen. Ihr Einkommen ist allerdings nicht ausreichend, um ihren Lebensunterhalt vollständig (ohne Inanspruchnahme von ergänzenden Sozialleistungen) sichern zu können. Daher besteht die Wohnsitzauflage unverändert fort und sie muss weiterhin im Landkreis A. wohnen. Sie hat nur die Möglichkeit, einen »Umverteilungsantrag« zu stellen, um in die Stadt B. ziehen zu dürfen. Dieser Umverteilungsantrag hat aber wahrscheinlich nur geringe Erfolgsaussichten.

[93] AVwV zum AufenthG, a. a. O. (Fn. 24), 2.3.1.2.

[94] Zur Umverteilung wegen einer Ausbildungsaufnahme vgl. auch II 1.2.3 a.

aufhalten müssen. Wie bereits dargestellt (vgl. I 1.1.1 a) kann diese Verpflichtung generell maximal für 18 Monate bestehen; für minderjährige Asylsuchende und ihre Eltern längstens sechs Monate (§ 47 Abs. 1 AsylG).

Sind Asylsuchende verpflichtet, in einer Erstaufnahmeeinrichtung zu wohnen, bedeutet die Residenzpflicht für sie, dass ihr Aufenthalt räumlich auf den Bezirk der Ausländerbehörde beschränkt ist, in dem die Einrichtung liegt (§ 56 Abs. 1 AsylG). Das Bundesamt kann ihnen erlauben, diesen Bereich vorübergehend zu verlassen (sogenannte Verlassenserlaubnis), wenn zwingende Gründe es erfordern (§ 57 Abs. 1 AsylG). Zur Wahrnehmung von Terminen u. a. bei Bevollmächtigten und bei Organisationen der Flüchtlingshilfe soll die Erlaubnis unverzüglich erteilt werden (§ 57 Abs. 2 AsylG). Damit gibt es zwar keine ausdrückliche Regelung für Ausnahmen bei der Aufnahme einer Beschäftigung, wenn diese außerhalb der Geltung der räumlichen Beschränkung liegt. Die Ausübung einer **Beschäftigung** muss aber dennoch einen zwingenden Grund darstellen. Es widerspräche der Intention des Rechtsanspruchs auf die Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis nach neun Monaten nach der Asylantragstellung (§ 61 Abs. 1 S. 2 AsylG, vgl. I 1.1.2 a), wenn dieser durch die Versagung einer Verlassenserlaubnis unterlaufen werden könnte.[95]

Wenn Asylsuchende nicht mehr in der Erstaufnahmeeinrichtung wohnen und sie seit **drei Monaten** gestattet, geduldet oder erlaubt in Deutschland leben, gilt die Residenzpflicht nicht mehr, das heißt, sie haben im Regelfall das Recht, sich innerhalb Deutschlands zu bewegen, ohne zuvor eine Erlaubnis hierfür erhalten zu haben (§ 59a Abs. 1 AsylG).

Nach § 59b Abs. 1 AsylG kann die räumliche Beschränkung nach dem Ablauf von drei Monaten bzw. nach der Beendigung der Wohnpflicht in der Aufnahmeeinrichtung nur noch in Ausnahmefällen, etwa bei Straffälligkeit, angeordnet werden.

Sollte eine räumliche Beschränkung bestehen, ist die Ausländerbehörde im Regelfall verpflichtet, die räumliche Beschränkung auf den Bezirk einer anderen Ausländerbehörde zu erweitern, wenn Asylsuchende dort arbeiten, eine betriebliche Aus- oder Weiterbildung absolvieren oder studieren möchten (§ 58 Abs. 1 S. 3 AsylG).

Ein weiteres Hindernis beim Zugang zum Arbeitsmarkt ist die übliche Unterbringung von Asylsuchenden. Asylsuchende sollen nach dem Verlassen der Erstaufnahmeeinrichtung in der Regel in **Gemeinschaftsunterkünften** untergebracht werden (§ 53 Abs. 1 S. 1 AsylG). Diese Formen der Unterbringung können wegen der häufig abgeschiedenen Lage der Einrichtungen und der damit verbundenen Isolierung die Kontaktaufnahme zur Arbeitswelt faktisch erschweren. In einzelnen Bundesländern oder Kommunen können Asylsuchende nach dem

[95] BeckOK AuslR/Neundorf, 29. Ed. 1.1.2021, AsylG § 57, Rn. 9; a. A. Bergmann/Dienelt/Bergmann, 13. Aufl. 2020, AsylG § 57, Rn. 21, wonach die Ausübung einer Erwerbstätigkeit nur dann einen zwingenden Grund darstellt, wenn spezielle Fähigkeiten ohne Übung unwiderbringlich verloren gehen, wie bei Musikerinnen und Musikern sowie bei Spitzensportlern und Spitzensportlerinnen.

Auszug aus der Erstaufnahmeeinrichtung unter bestimmten Voraussetzungen auch dezentral – d. h. in Wohnungen – untergebracht werden.[96]

Schließlich kann für Asylsuchende auch die in ihrem Aufenthaltspapier vermerkte Befristung bei der Arbeitssuche hinderlich sein. Die **Geltungsdauer** des Ankunftsnachweises – das Aufenthaltspapier, das Asylsuchende bis zur förmlichen Asylantragstellung erhalten – und der Aufenthaltsgestattung betragen längstens sechs Monate (§§ 63 Abs. 2 S. 2, 63a Abs. 2 S. 1 AsylG). Daher müssen potenzielle Arbeitgeber in manchen Fällen zunächst davon überzeugt werden, dass Asylsuchende nach Ablauf der Geltungsdauer nicht automatisch ausreisen müssen, sondern dass Aufenthaltsgestattungen in der Regel[97] verlängert werden, solange das Asylverfahren dauert, einschließlich eines möglichen verwaltungsgerichtlichen Verfahrens.

[96] Vgl. u. a. § 2 Abs. 4 Thüringer Flüchtlingsaufnahmegesetz; § 9 Abs. 1 S. 2 Flüchtlingsaufnahmegesetz Baden-Württemberg.

[97] Wenn der Asylantrag als unzulässig oder als offensichtlich unbegründet abgelehnt wird, hat die Klage keine aufschiebende Wirkung, daher erlischt die Aufenthaltsgestattung (§§ 75 Abs. 1; 67 Abs. 1 Nr. 4 und 5 AsylG). In diesen Fällen müsste neben der Klage ein Eilantrag gestellt werden.

2. Asylberechtigte sowie international und national Schutzberechtigte

Zu dieser Gruppe gehören

- nach Art. 16 a GG anerkannte Asylberechtigte, die eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 1 AufenthG erhalten,
- nach der Genfer Flüchtlingskonvention (GFK)[98] anerkannte Flüchtlinge (§ 3 AsylG), denen eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 2 S. 1 Alt. 1 AufenthG erteilt wird,
- subsidiär Schutzberechtigte (§ 4 AsylG) mit einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 2 S. 1 Alt. 2 AufenthG sowie
- national Schutzberechtigte (§ 60 Abs. 5 oder Abs. 7 AufenthG) mit einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 AufenthG.

2.1 Nichtselbstständige und selbstständige Erwerbstätigkeit

Nach Art. 26 Abs. 1 und Art. 20 Abs. 2 der Qualifikationsrichtlinie[99] gestatten die Mitgliedstaaten international Schutzberechtigen, also GFK-Flüchtlingen und subsidiär Schutzberechtigten, unmittelbar nach Zuerkennung des Schutzes die Aufnahme einer unselbstständigen oder selbstständigen Erwerbstätigkeit nach den Vorschriften, die für den betreffen-

[98] Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 28. Juli 1951.

[99] Richtlinie 2011/95/EU vom 28. August 2013; Umsetzung in Deutschland: BGBl. I, Nr. 54, S. 3474 ff.

den Beruf oder für die öffentliche Verwaltung allgemein gelten. Dabei darf die nationale Arbeitsmarktlage nicht berücksichtigt werden.

Durch das am 1. März 2020 in Kraft getretene Fachkräfteeinwanderungsgesetz (FEG) kam es zu einem Paradigmenwechsel bezüglich des Regel-Ausnahme-Verhältnisses beim Arbeitsmarktzugang: Bis dahin war ausländischen Staatsangehörigen, die nicht EU-Bürgerinnen oder EU-Bürger waren, eine Erwerbstätigkeit in der Regel verboten, solange ihnen hierfür keine Erlaubnis erteilt wurde (sogenanntes Verbot mit Erlaubnisvorbehalt). Nach der Neuregelung durch das FEG dürfen Ausländerinnen und Ausländer, wenn sie einen Aufenthaltstitel besitzen, in Deutschland **grundsätzlich einer Erwerbstätigkeit nachgehen**. Die Erwerbstätigkeit kann aber durch die gesetzlichen Regelungen zu dem jeweiligen Aufenthaltstitel verboten sein (sogenannte Erlaubnis mit Verbotsvorbehalt).[100] Da es bei der Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 1–3 AufenthG kein Verbot der Erwerbstätigkeit gibt, ist Asyl- und Schutzberechtigten aufenthaltsrechtlich jede Beschäftigung und jede selbstständige Erwerbstätigkeit erlaubt. Der Eintrag »Erwerbstätigkeit gestattet« in der Aufenthaltserlaubnis ist daher nur deklaratorisch, mit anderen Worten: Er ist nicht das Ergebnis einer behördlichen Entscheidung, sondern bestätigt lediglich, was gesetzlich vorgesehen ist.[101]

Bei den meisten der sonstigen aus völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen erteilten Aufenthaltserlaubnissen ist die Erwerbstätigkeit ebenfalls gestattet.

Ausnahmen bestehen zum einen bei den Aufenthaltserlaubnissen nach § 25 Abs. 4 S. 1 AufenthG (vorübergehender Aufenthalt aus dringenden humanitären oder persönlichen Gründen), nach § 25 Abs. 4 S. 2 AufenthG (Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis, wenn die Ausreise wegen besonderer Umstände eine außergewöhnliche Härte bedeuten würde) und nach § 25 Abs. 4a und 4b AufenthG (Opfer von Menschenhandel und Arbeitsausbeutung). Personen mit diesen Formen der Aufenthaltserlaubnis müssen eine Beschäftigungserlaubnis beantragen, die die Ausländerbehörde ohne Zustimmung der BA erteilen kann. Auch die Ausübung einer selbstständigen Tätigkeit kann von der Ausländerbehörde nach einem entsprechenden Antrag erlaubt werden.

Zum anderen wurde von dem Verbotsvorbehalt bei den Aufenthaltserlaubnissen nach § 23 Abs. 1 AufenthG (Aufenthaltsgewährung durch die obersten Landesbehörden aus völkerrechtlichen oder humanitären Gründen etc.) und nach § 24 AufenthG (Aufenthaltserlaubnis zur Umsetzung der Richtlinie 001/55/EG über Mindestnormen für die Gewährung vorübergehenden Schutzes) Gebrauch gemacht:

- Der § 23 Abs. 1 AufenthG ist in den letzten Jahren vor allem bei der Aufnahme syrischer Geflüchteter im Zuge von Aufnahmeprogrammen der Bundesländer zur Anwendung gekommen. Die Aufnahmeanordnung, die ein

[100] § 4a Abs. 1 AufenthG, Anwendungshinweise des BMI zum Fachkräfteeinwanderungsgesetz (a. a. O., Fn. 18), Nr. 4a.1.1.

[101] Anwendungshinweise des BMI zum Fachkräfteeinwanderungsgesetz (a. a. O., Fn. 18), Nr. 4a.3.1.

Bundesland für ein solches Aufnahmeprogramm erlässt, kann vorsehen, dass die Beschäftigung und die selbstständige Tätigkeit grundsätzlich erlaubt sein sollen oder dass die Ausländerbehörde eine selbstständige Tätigkeit und eine Beschäftigung ohne Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit erlauben kann.

- Für die Aufenthaltserlaubnis nach § 24 AufenthG ist Voraussetzung, dass einer Gruppe von Personen auf der Grundlage eines Beschlusses des Rates der EU vorübergehender Schutz gewährt wird. Wegen einer entsprechenden Vorgabe in der Richtlinie 001/55/EG[102] kann die Ausübung einer selbstständigen Tätigkeit gestattet werden und die Ausländerbehörde kann eine Beschäftigung ohne Zustimmung der BA erlauben. Da es einen Beschluss des Rates der EU zur vorübergehenden Aufnahme aber noch nie gegeben hat, halten sich auch keine Personen mit einer Aufenthaltserlaubnis nach § 24 AufenthG in Deutschland auf. Die Bestimmungen zum Arbeitsmarktzugang für diese Gruppe sind daher nur theoretischer Natur.

2.2 Sonstige Rahmenbedingungen

Seit dem Inkrafttreten des Integrationsgesetzes im August 2016 gilt u. a. für Asylberechtigte sowie für international und anderweitig Schutzberechtigte die **Wohnsitzregelung** nach § 12a AufenthG, die der »Förderung einer nachhaltigen Integration in die Lebensverhältnisse der Bundesrepublik Deutschland« dienen soll.

Durch die Neuregelung müssen Asylberechtigte bzw. international Schutzberechtigte in den ersten drei Jahren ab der Anerkennung in dem Bundesland wohnen, dem sie während des Asylverfahrens zugewiesen waren (§ 12 a Abs. 1 S. 1 AufenthG). Auch die Aufenthaltserlaubnis von anderweitig Schutzberechtigten nach § 25 Abs. 3 AufenthG ist für den Zeitraum von drei Jahren ab Erteilung der Aufenthaltserlaubnis mit einer **Wohnsitzauflage** zu versehen.

Darüber hinaus kann die Ausländerbehörde unter bestimmten Voraussetzungen anordnen, dass innerhalb des Bundeslands **an einem bestimmten Ort** gewohnt werden muss oder nicht gewohnt werden darf (§ 12a Abs. 3–4 AufenthG). Eine Wohnsitzzuweisung innerhalb eines Bundeslands ist jedoch ermessensfehlerhaft und damit rechtswidrig, wenn die Ausländerbehörde nicht begründet, warum die Integration am zugewiesenen Wohnort besser gelingen soll als an anderen Orten.[103] Verschiedene **Bundesländer**[104] haben in Rechtsverordnungen oder in Erlassen insbesondere geregelt, ob eine Ver-

[102] Artikel 12 der Richtlinie 2001/55/EG des Rates vom 20. Juli 2001 über Mindestnormen für die Gewährung vorübergehenden Schutzes im Falle eines Massenzustroms von Vertriebenen und Maßnahmen zur Förderung einer ausgewogenen Verteilung der Belastungen, die mit der Aufnahme dieser Personen und den Folgen dieser Aufnahme verbunden sind, auf die Mitgliedstaaten (ABl. EG Nummer L 212 S. 12) vgl. AVwV zum AufenthG, a. a. O. (Fn. 24), 24.6.

[103] VG Arnsberg, Beschluss vom 9.2.2017 – 9 L 5/17 – asyl.net: M24678, Asylmagazin 3/2017.

[104] Vgl. Nds. Erlass vom 7.11.2016 – 14.11-12230/1-8 – § 12a, Anlage 2; NRW, Ausländer-Wohnsitzregelungsverordnung – AWoV – vom 15. November 2016; zu weiteren Erlassen vgl. Claudius Voigt, »Arbeitshilfe Wohnsitzregelung nach § 12a AufenthG auch für anerkannte Flüchtlinge, Praxistipps und Hintergründe«, Stand: 28.10.2016, abrufbar bei asyl.net unter Arbeitshilfen.

pflichtung zur Wohnsitznahme an einem bestimmten Ort bestehen soll und wie die Voraussetzungen für eine Aufhebung der Wohnsitzregelung auszulegen sind. Nicht alle dabei getroffenen Regelungen haben jedoch einer gerichtlichen Überprüfung standgehalten. So hat das OVG Nordrhein-Westfalen eine landesrechtliche Bestimmung (§ 5 Abs. 4 Ausländer-Wohnsitzregelungsverordnung NRW, AWoV) für rechtswidrig und nichtig erklärt, die vorsah, dass Schutzberechtigte regelmäßig der Gemeinde zugewiesen wurden, in der sie schon während des Asylverfahrens lebten.[105] Das OVG entschied, dass die Landesregierung mit dieser Regelung den bundesrechtlichen Ermächtigungsrahmen, den das Aufenthaltsgesetz nach § 12a Abs. 9 AufenthG für landesrechtliche Regelungen einräumt, überschritten hat. Weiterhin sieht § 12a AufenthG vor, dass die Bundesländer Orte bestimmen dürfen, denen international oder national Schutzberechtigte nicht zugewiesen werden sollen, insbesondere unter Berücksichtigung der dortigen Arbeitsmarktsituation. Soweit bekannt haben nur Niedersachsen und Rheinland-Pfalz von dieser Regelung Gebrauch gemacht und bestimmt, dass kein Zugang in die Städte Salzgitter, Delmenhorst oder Wilhelmshaven (Niedersachsen) sowie Pirmasens (Rheinland-Pfalz) erfolgen darf.[106] Die Wohnsitzregelung in § 12a AufenthG galt zunächst nur für Personen, die zwischen dem 1. Januar 2016 und dem 6. August 2019 als Asylberechtigte bzw. als international Schutzberechtigte anerkannt bzw. denen in diesem Zeitraum eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 AufenthG erteilt wurde.[107] Diese Regelung wurde im Rahmen der Gesetzesänderungen des sogenannten Migrationspakets im Jahr 2019 **entfristet**,[108] obwohl eine ursprünglich vorgesehene Evaluierung ihres Nutzens nicht stattgefunden hatte.[109]

Die Wohnsitzverpflichtung gilt nicht, wenn ein Beschäftigungsverhältnis besteht, welches die folgenden Voraussetzungen erfüllt:

- Es handelt sich um eine **sozialversicherungspflichtige Beschäftigung** mit einem Umfang von mindestens 15 Wochenstunden;
- das Gehalt entspricht mindestens dem SGB-II-Regelsatz zuzüglich der Bedarfe für Unterkunft und Heizung (§§ 20, 22 SGB II).[110]

Weiterhin entfällt die Wohnsitzverpflichtung, wenn die Betroffenen eine Berufs-

[105] OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 4.9.2018 – 18 A 256/18 – Asylmagazin 12/2018, S. 450 ff., asyl.net: M26621.

[106] Nds. Innenministerium, Erlass vom 9.10.2017, abrufbar unter nds-fluerat.org unter Service/Gesetze…/Erlasse … auf Landesebene/2. Erlasse zu Wohnen, Unterbringung und Leistungsrecht; Nds. Innenministerium, Erlass vom 14.11.2017, abrufbar unter nds-fluerat.org (ebenda).

[107] Integrationsgesetz vom 31.7.2016, BGBl. I, Nr. 39, S. 1939 ff., Art. 8 Abs. 5. Vgl. auch Antwort der Bundesregierung auf eine Kleine Anfrage der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen, BT-Drucksache 19/9537 vom 17.4.2019, S. 4.

[108] Gesetz zur Entfristung des Integrationsgesetzes vom 7. Juli 2019, BGBl. I, Nr. 25, S. 914 ff., das u. a. auch Einzelheiten zur Wohnsitzauflage für volljährig gewordene unbegleitete minderjährige Flüchtlinge enthält (§ 12a Abs. 1a AufenthG).

[109] Vgl. Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drucksache 19/8692 vom 25.3.2019.

[110] Nach dem Erlass des Niedersächsischen Ministeriums für Inneres und Sport vom 3.4.2019 – 14.11-12230/1-8 (§ 12a) – ist das ein Betrag von mindestens 748 €.

ausbildung oder ein Studium aufgenommen haben (§ 12 a Abs. 1 S. 2 AufenthG).

Fallen die Gründe für den Verzicht auf die Wohnsitzauflage innerhalb von drei Monaten weg, weil zum Beispiel das Beschäftigungsverhältnis in der Probezeit gekündigt wurde, besteht die Wohnsitzauflage in dem Bundesland weiter, in das die Asyl- oder Schutzberechtigten umgezogen sind (§ 12a Abs. 1 S. 4 AufenthG).

Kann später eine dieser Tätigkeiten aufgenommen werden oder leben (Ehe) Partnerinnen und -Partner oder minderjährige Kinder an einem anderen Ort, ist die Wohnsitzauflage auf Antrag aufzuheben (§ 12 a Abs. 5 S. 1 Nr. 1 a AufenthG).[111] Nach der Gesetzesbegründung[112] sollen damit die Fälle erfasst werden, »in denen bereits wesentliche Voraussetzungen für eine erfolgreiche Integration geschaffen wurden«. Daher sind hier auch berufsorientierende oder berufsvorbereitende Maßnahmen, die dem Übergang in eine entsprechende betriebliche Ausbildung dienen, sowie studienvorbereitende Sprachkurse oder der Besuch eines Studienkollegs zu berücksichtigen. Fallen die Gründe für die Aufhebung der Wohnsitzauflage etwa wegen der Kündigung des Arbeitsvertrags innerhalb von drei Monaten weg, besteht die Wohnsitzauflage in dem Zuzugsbundesland (§ 12a Abs. 5 S. 2 AufenthG).

Die Aufhebung der Wohnsitzverpflichtung muss bei der bislang zuständigen Ausländerbehörde beantragt werden. Die Ausländerbehörde des geplanten Zuzugsorts muss der Aufhebung zustimmen; eine Ablehnung der Zustimmung muss begründet werden (§ 72 Abs. 3a S. 1 und 2 AufenthG). Die Zustimmung gilt als erteilt, wenn die Ausländerbehörde am Zuzugsort nicht innerhalb von vier Wochen ab Zugang des Ersuchens widerspricht (§ 72 Abs. 3a S. 3 AufenthG).

Es bestehen allerdings erhebliche Zweifel,[113] ob die Wohnsitzregelung bei international Schutzberechtigten mit

Informationen zur Wohnsitzauflage

- Arbeitshilfe der GGUA Flüchtlingshilfe, »Wohnsitzregelung nach § 12a AufenthG auch für anerkannte Flüchtlinge: Praxistipps und Hintergründe«, Oktober 2016, abrufbar bei asyl.net unter Arbeitshilfen.
- Clara Schlotheuber und Sebastian Röder, »Die neue Wohnsitzauflage nach § 12a AufenthG«, Asylmagazin 11/2016, S. 364–373, abrufbar bei asyl.net unter Asylmagazin/Beiträge zum Aufenthaltsrecht.

[111] Außerdem ist die Wohnsitzauflage in Härtefällen aufzuheben (§ 12 a Abs. 5 S. 1 Nr. 2 AufenthG).

[112] BT-Drucksache 18/8615 vom 31.5.2016, S. 45.

[113] Vgl. Dorothee Frings und Eva Steffen, »Die neuen Wohnsitzauflagen und die sozialrechtlichen Auswirkungen«, S. 3 ff. (Dokument als pdf abrufbar siehe https://bit.ly/3hsSGfl); sowie Clara Schlotheuber und Sebastian Röder, »Die neue Wohnsitzauflage nach § 12a AufenthG«, Asylmagazin 11/2016, S. 364–373, abrufbar bei asyl.net unter Asylmagazin/Beiträge zum Aufenthaltsrecht. A. A.: VGH Bayern, Beschluss vom 19.3.2018 – 10 C 17.2591 – asyl.net: M26657; und OVG Niedersachsen, Beschluss vom 2.8.2017 – 8 ME 90/17 – asyl.net: M26658.

Art. 33 der EU-Qualifikationsrichtlinie, der Freizügigkeit garantiert,[114] sowie bei GFK-Flüchtlingen zusätzlich mit Art. 26 GFK, der die freie Wahl des Aufenthaltsortes vorsieht, im Einklang steht.

Bei **anderweitig Schutzberechtigten**, deren Aufenthaltserlaubnis **vor dem 1. Januar 2016** erteilt wurde, wird nach den Allgemeinen Verwaltungsvorschriften zum Aufenthaltsgesetz[115] eine **Wohnsitzauflage** erteilt, solange Leistungen nach SGB II oder XII bezogen werden. Die Wohnsitzauflage ist aufzuheben, wenn der Lebensunterhalt am neuen Wohnort auch für alle Familienangehörigen voraussichtlich dauerhaft ohne Inanspruchnahme dieser Leistungen gesichert wird. Bei der beabsichtigten Aufnahme einer Erwerbstätigkeit genügt die Vorlage eines entsprechenden Arbeitsvertrages; bei befristeten Arbeitsverhältnissen ist eine Prognoseentscheidung zu treffen, ob der Abschluss neuer Arbeitsverträge zu erwarten ist. Ausreichend ist es auch, wenn das für die Sicherung des Lebensunterhalts erforderliche Einkommen um bis zu 10 % unterschritten wird.[116] Damit hat sich die Situation von anderweitig Schutzberechtigten – anders als bei international Schutzberechtigten – durch das Integrationsgesetz verbessert.

Eine **räumliche Beschränkung** (also die sogenannte »Residenzpflicht«, bei der die Betroffenen die Stadt oder den Landkreis nur mit Genehmigung der Behörden verlassen dürfen) darf bei schutzberechtigten Personen nach der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz[117] nur in Ausnahmefällen erfolgen, wenn dies zur Wahrung öffentlicher Interessen, etwa zur Verhinderung von Straftaten, notwendig ist. Dabei sind Art. 26 der Genfer Flüchtlingskonvention und Art. 33 der Qualifikationsrichtlinie zu berücksichtigen, wonach international Schutzberechtigten die gleiche Bewegungsfreiheit zu gewähren ist wie anderen Drittstaatsangehörigen.[118]

Die **Geltungsdauer** der Aufenthaltserlaubnis für anerkannte Asylberechtigte und GFK-Flüchtlinge beträgt drei Jahre (§ 26 Abs. 1 S. 2 AufenthG), subsidiär Schutzberechtigten wird die Aufenthaltserlaubnis für ein Jahr erteilt und bei einer Verlängerung für zwei weitere Jahre (§ 26 Abs. 1 S. 3 AufenthG). Bei anderweitig Schutzberechtigten mit einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 AufenthG beträgt die **Geltungsdauer** zwischen einem und drei Jahren (§ 26 Abs. 1 S. 1, 4 AufenthG); über die Dauer im Einzelfall trifft die Ausländerbehörde eine Ermessensentscheidung.[119] Damit ist es grundsätzlich möglich, bestimmte Anforderungen von Arbeitgebern an die Laufzeit der Aufenthaltserlaubnis zu berücksichtigen.

Weitere, den Arbeitsmarktzugang berührende Nebenbestimmungen gibt es bei anerkannten Asylberechtigten und Schutzberechtigten nicht.

---

[114] Nach Auffassung des OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 4.9.2018, a. a. O. (Fn. 105), spricht Vieles gegen einen Verstoß, wenn u. a. die Wohnsitzauflage mit dem Ziel erteilt, »die Integration in den Mitgliedstaat zu erleichtern«.

[115] AVwV zum AufenthG, a. a. O. (Fn. 24), 12.2.5.2.2.

[116] Ebd., 12.2.5.2.4.1; 2.3.3.

[117] Ebd., 12.1.1.1.

[118] Müller in Hofmann, Nomos Kommentar Ausländerrecht, 2. Aufl. 2016, § 12 AufenthG, Rn. 15ff.

[119] Ebd., 26.1.2.

3. Personen mit einer Duldung nach § 60a AufenthG

Nach § 60a Abs. 2 S. 1 AufenthG erhalten Drittstaatsangehörige eine Duldung, wenn ihre **Abschiebung aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen unmöglich** ist und keine Aufenthaltserlaubnis erteilt wird. Außerdem kann ihnen eine Duldung erteilt werden, wenn dringende humanitäre oder persönliche Gründe oder erhebliche öffentliche Interessen ihre vorübergehende weitere Anwesenheit im Bundesgebiet erfordern (sogenannte **Ermessensduldung**, § 60a Abs. 2 S. 3 AufenthG). Auch wenn die oberste Landesbehörde einen **Abschiebungsstopp** etwa für ein bestimmtes Herkunftsland erlassen hat, erhalten die Betroffenen eine Duldung (§ 60a Abs. 1 AufenthG).

Seit August 2016 besteht zudem ein Rechtsanspruch auf die Erteilung einer sogenannten **Ausbildungsduldung**, wenn eine Ausbildung aufgenommen wird (jetzt § 60c AufenthG) und durch das Migrationspaket wurde eine sogenannte **Beschäftigungsduldung** (§ 60d AufenthG) geschaffen. Diese beiden Duldungsformen werden als Möglichkeiten der Aufenthaltssicherung in Teil III ausführlich beschrieben.

Im Rahmen des Migrationspakets wurde 2019 auch die **Duldung für Personen mit ungeklärter Identität** (§ 60b AufenthG) neu eingeführt. Da sie mit einem Arbeitsverbot verbunden ist, wird sie in Kapitel I 4 dargestellt.

3.1 Nichtselbstständige Erwerbstätigkeit

3.1.1 Temporäre und unbefristete Arbeitsverbote

a. Temporäre Arbeitsverbote

Personen mit einer Duldung, die in einer **Erstaufnahmeeinrichtung** wohnen, dürfen nicht arbeiten, wenn sie noch **nicht seit sechs Monaten eine Duldung nach § 60a AufenthG** besitzen (§ 61 Abs. 1 S. 3 AsylG). Dies betrifft vor allem Personen, deren Asylantrag als »unzulässig« (sogenannte »Dublin-Fälle« sowie »Anerkannten-Fälle«) oder als »offensichtlich unbegründet« abgelehnt wurde und bei denen nicht die aufschiebende Wirkung der Klage abgelehnt wurde (vgl. oben Abschnitt I 1.1.1 a). Bei diesen Gruppen tritt die Ausreisepflicht ein und sie erhalten eine Duldung, wenn die Abschiebung nicht sofort vollzogen werden kann. Zugleich bleibt die Wohnpflicht in der Erstaufnahmeeinrichtung bestehen. Durch das Migrationspaket wurde die **maximale Verweildauer** von zuvor generell höchstens sechs Monaten für auch viele Geduldete auf jetzt **18 Monate** erheblich verlängert. Es gelten die gleichen Regelungen wie für Asylsuchende (§ 47 AsylG, vgl. I 1.1.1 a). Anders als Asylsuchende[120] sind Personen mit einer Duldung allerdings auch verpflichtet, sich zur Passbeschaffung an die Botschaft ihres Herkunftsstaates zu wenden. Ein Verstoß gegen diese Mitwirkungspflicht kann zu einem unbefristeten Verbleib in der Erstaufnahmeeinrichtung

[120] Vgl. hierzu I 1.1.2 c (3).

führen (§§ 47 Abs. 1 S. 3 Nr. 1; 15 Abs. 2 Nr. 6 AsylG).

Leben Geduldete nicht in einer Erstaufnahmeeinrichtung, kann ihnen die Zustimmung zur Ausübung einer Beschäftigung erst erteilt werden, wenn sie sich seit **drei Monaten** gestattet, erlaubt oder geduldet im Inland aufhalten (§ 32 Abs. 1 BeschV). Damit dürfen auch sie in den ersten drei Monaten des Aufenthalts keine zustimmungspflichtige Beschäftigung beginnen, also nicht arbeiten.

Eine Berufsausbildung sowie andere Beschäftigungen, bei denen die Bundesagentur für Arbeit der Erteilung der Beschäftigungserlaubnis nicht zustimmen muss (vgl. I 1.1.2 b), können **ohne Wartezeit** erlaubt werden (§ 32 Abs. 2 BeschV). Weder § 32 Abs. 2 BeschV, der regelt, welche Formen der Beschäftigung zustimmungsfrei sind, noch eine andere Stelle in der Beschäftigungsverordnung oder im Aufenthaltsgesetz schreiben eine Wartefrist für die Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis für eine zustimmungsfreie Beschäftigung vor.[121]

b. Permanente Arbeitsverbote

Für Personen mit einer Duldung nach § 60a AufenthG sind die Gründe für ein Arbeitsverbot in § 60a Abs. 6 AufenthG geregelt. Nach § 60a Abs. 6 S. 1 Nr. 2 AufenthG wird eine Beschäftigungserlaubnis auch dann nicht erteilt, wenn Personen mit einer Duldung aus **von ihnen zu vertretenden Gründen nicht abgeschoben** werden können, z. B. weil sie eine falsche Identität oder Staatsangehörigkeit angegeben haben, oder weil sie Mitwirkungspflichten nicht nachgekommen sind.[122] Unerheblich ist aber, ob eine freiwillige Ausreise möglich ist.[123] Wenn dies der Fall ist, liegen fast immer auch die Voraussetzungen für die Erteilung einer Duldung für Personen mit ungeklärter Identität vor (§ 60b Abs. 1 S. 1 AufenthG). Diese durch das Migrationspaket im Sommer 2019 eingeführte neue Duldungsform[124] wird erteilt, wenn die Abschiebung aus selbst zu vertretenden Gründen nicht vollzogen werden kann, weil das Abschiebungshindernis durch eigene Täuschung über die Identität oder Staatsangehörigkeit oder durch eigene falsche Angaben selbst herbeigeführt oder zumutbare Handlungen zur Erfüllung der besonderen Passbeschaffungspflicht nicht vorgenommen wurden (zu den Einzelheiten vgl. I 4). Nur wenn eine Person aus

[121] BeckOK AuslR/Breidenbach, 29. Ed. 1.7.2020, BeschV § 32, Rn. 5.

[122] OVG Niedersachsen, Beschluss vom 12.8.2010 – 8 PA 183/10 – asyl.net: M17607; OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 18.1.2006 – 18 B 1772/05 – asyl.net: M7931.

[123] Vgl. den unterschiedlichen Wortlaut in § 60a Abs. 6 S. 1 Nr. 2 AufenthG (entspricht den Vorgängerregelungen in § 33 BeschV und zuvor in § 11 BeschVerfV »keine Vollziehung aufenthaltsbeendender Maßnahmen«) und § 25 Abs. 5 S. 3 AufenthG (»unverschuldet an der Ausreise gehindert«); vgl. auch OVG Niedersachsen, Beschluss vom 8.11.2005 – 12 ME 397/05 – asyl.net: M7732; VG Braunschweig, Beschluss vom 6.4.2005 – 6 B 113/05 – asyl.net: M6448; H. Leineweber, »Die Beschäftigung von geduldeten Ausländern seit Inkrafttreten des Zuwanderungsgesetzes«, InfAuslR 7–8/2005, S. 302 ff. (303).

[124] Durch das Zweite Gesetz zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht, a. a. O. (Fn. 3).

§ 60a Abs. 6 AufenthG

[1]Einem Ausländer, der eine Duldung besitzt, darf die Ausübung einer Erwerbstätigkeit nicht erlaubt werden, wenn
1. er sich in das Inland begeben hat, um Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz zu erlangen,
2. aufenthaltsbeendende Maßnahmen bei ihm aus Gründen, die er selbst zu vertreten hat, nicht vollzogen werden können oder
3. er Staatsangehöriger eines sicheren Herkunftsstaates nach § 29a des Asylgesetzes ist und sein nach dem 31. August 2015 gestellter Asylantrag abgelehnt oder zurückgenommen wurde, es sei denn, die Rücknahme erfolgte auf Grund einer Beratung nach § 24 Absatz 1 des Asylgesetzes beim Bundesamt für Migration und Flüchtlinge, oder ein Asylantrag nicht gestellt wurde.

[2]Zu vertreten hat ein Ausländer die Gründe nach Satz 1 Nummer 2 insbesondere, wenn er das Abschiebungshindernis durch eigene Täuschung über seine Identität oder Staatsangehörigkeit oder durch eigene falsche Angaben selbst herbeiführt. [3]Satz 1 Nummer 3 gilt bei unbegleiteten minderjährigen Ausländern nicht für die Rücknahme des Asylantrags oder den Verzicht auf die Antragstellung, wenn die Rücknahme oder der Verzicht auf das Stellen eines Asylantrags im Interesse des Kindeswohls erfolgte.

anderen selbst zu vertretenden Gründen nicht abgeschoben werden kann, könnten im Ausnahmefall die Voraussetzungen für ein Arbeitsverbot nach § 60a Abs. 6 S. 1 Nr. 2 AufenthG vorliegen, ohne dass die Erteilung einer Duldung nach § 60b AufenthG möglich ist.

Damit ist § 60b AufenthG in seinem Anwendungsbereich die speziellere Vorschrift (**lex specialis**) gegenüber § 60a Abs. 6 S. 1 Nr. 2 AufenthG mit der Folge, dass § 60b Abs. 1 AufenthG die Regelung des § 60a Abs. 6 S. 1 Nr. 2 AufenthG »verdrängt«. Mit anderen Worten: § 60a Abs. 6 S. 1 Nr. 2 AufenthG findet keine Anwendung, wenn der Anwendungsbereich des § 60b Abs. 1 AufenthG eröffnet ist.[125] Wird bei Personen mit einer Duldung nach § 60a AufenthG trotzdem geprüft, ob die Voraussetzungen für ein Arbeitsverbot nach § 60a Abs. 6 S. 1 Nr. 2 AufenthG wegen fehlender Mitwirkung oder falscher Angaben etc. vorliegen, stellen sich dieselben Rechtsfragen wie bei § 60b AufenthG (vgl. I 4.).

Im Rahmen des Migrationspakets wurde das Arbeitsverbot für Duldungs-

[125] Verfahrenshinweise zum Aufenthalts in Berlin, Stand 21.4.2021, S. 449; Andre Schuster und Claudius Voigt, »Erwerbstätigkeit mit humanitärem Aufenthalt, Duldung und Gestattung«, Asylmagazin 3/2020; S. 64 ff. (70).

inhaberinnen und -inhaber, die Staatsangehörige eines sogenannten **sicheren Herkunftsstaates** – gegenwärtig die Westbalkanstaaten, Ghana und Senegal (Anlage II zu § 29a AsylG, s. o. Abschnitt I 1.1.1 b) – sind, **ausgeweitet**:

Bislang wurde eine Beschäftigungserlaubnis nur dann nicht erteilt, wenn die Duldungsinhaberinnen und -inhaber Staatsangehörige eines sogenannten sicheren Herkunftsstaates sind und ein **nach dem 31. August 2015 gestellter Asylantrag** abgelehnt wurde. Seit dem 1. Januar 2020[126] gilt dies auch, wenn der Asylantrag zurückgenommen oder kein Asylantrag gestellt wurde (§ 60a Abs. 6 S. 1 Nr. 3 AufenthG). Hiervon gibt es aber folgende **Ausnahmen**: Es besteht kein Arbeitsverbot, wenn der Asylantrag wegen einer Beratung beim BAMF (§ 24 Abs. 1 AsylG) zurückgenommen wurde oder wenn die Rücknahme oder der Verzicht auf das Stellen eines Asylantrags bei unbegleiteten Minderjährigen im Interesse des Kindeswohls erfolgte (§ 60a Abs. 6 S. 1 Nr. 3 und S. 3 AufenthG). Verzichtet der Vormund oder die Vormundin bewusst auf die Stellung eines Asylantrags, da keine Erfolgsaussicht auf die Zuerkennung von internationalem Schutz besteht, erfolgt dieser Verzicht im Interesse des Kindeswohls.[127]

Es ist fraglich, ob es beim Stichtag 31. August 2015 auf den Zeitpunkt des Asylgesuchs oder der Stellung des förmlichen Asylantrags ankommt (vgl. I 1.1.1 b).[128] **Für ein Abstellen auf das Asylgesuch spricht**, dass die Betroffenen auf die Verzögerungen bei der Stellung des förmlichen Asylantrags keinen Einfluss hatten, weshalb sie nicht zu ihren Lasten gehen können.

Damit besteht nach der Änderung durch das Migrationspaket für Geduldete aus den sogenannten sicheren Herkunftsstaaten ein (fast) vollständiger Ausschluss vom Arbeitsmarkt, wobei es besonders fragwürdig ist, an den Verzicht auf die Stellung eines aussichtlosen Asylantrags oder an dessen Rücknahme aufgrund eigener Überlegungen negative Konsequenzen zu knüpfen.[129] Gegen die Verfassungsmäßigkeit dieser Regelung spricht auch, dass damit Ausreisepflichtige aus diesen Ländern, deren Abschiebung aus Gründen unmöglich ist, die sie nicht zu vertreten haben, ohne nachvollziehbaren Grund anders behandelt werden als Personen aus anderen Herkunftsstaaten.[130] Ein generelles Arbeitsverbot verstößt zu-

---

[126] Art. 3 des Gesetzes über Duldung bei Ausbildung und Beschäftigung vom 8. Juli 2019, BGBl. I, Nr. 26, S. 1021 ff.

[127] VG Wiesbaden, Beschluss vom 21.1.2021 – 4 L 3/21.WI – asyl.net: M29228; BeckOK AuslR/Kluth/Breidenbach, 29. Ed. 1.1.2021, AufenthG § 60a, Rn. 59 mit Hinweis auf Pflicht zur Asylantragstellung durch das Jugendamt nach § 42 Abs. 2 S. 5 SGB VIII.

[128] So VG Freiburg, Beschluss vom 20.1.2016,, a. a. O. (Fn. 36) mit ausführlicher Begründung dieser Auslegung; VG Göttingen, Urteil vom 22.8.2018, a. a. O. (Fn. 36); VGH Baden-Württemberg Beschluss vom 9.10.2017, a. a. O. (Fn. 36); a. A. Anwendungshinweise des BMI zum Gesetz über Duldung bei Ausbildung und Beschäftigung, a. a. O. (Fn. 17), Nr. 60c.2.1.1; OVG Niedersachsen, Beschluss vom 8.12.2016, a. a. O. (Fn. 34); OVG Hamburg, Beschluss vom 15.11.2017, a. a. O. (Fn. 34), Rn. 9; OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 18.8.2017, a. a. O. (Fn. 34), Rn. 5; zuletzt OVG Niedersachsen, Beschluss vom 19.9.2018, a. a. O. (Fn. 34), Rn. 5.

[129] Zur Kritik an dieser Regelung siehe auch Schuster/Voigt, Erwerbstätigkeit, a. a. O. (Fn. 125), m. w. N.

[130] Keßler in Hofmann, Nomos Kommentar Ausländerrecht, 2. Aufl. 2016, § 60a AufenthG, Rn. 61.

dem gegen die **Menschenwürde**, da es die Betroffenen zu einem in jeder Hinsicht unbefriedigenden Nichtstun zwingt, das ihre geistigen und beruflichen Fähigkeiten auf Dauer schädigen kann.[131]

Exkurs: Erleichterung der »Arbeitseinwanderung« für Personen aus den Westbalkanstaaten

Durch die Regelung in § 26 Abs. 2 BeschV sollte – im Gegenzug zu den neu geschaffenen Arbeitsverboten für (abgelehnte) Asylsuchende – die Einwanderung zum Zwecke der Erwerbstätigkeit erleichtert werden. Danach kann die deutsche Auslandsvertretung in den Staaten des Westbalkans, die als sichere Herkunftsstaaten eingestuft wurden, ein Einreisevisum für jede Art von Tätigkeit erteilen – also nicht nur für Arbeitsverhältnisse, die eine bestimmte Ausbildung voraussetzen. Nach der Einreise erhalten die Betreffenden dann eine Aufenthaltserlaubnis zur Ausübung einer Beschäftigung (§ 19c Abs. 1 AufenthG) und eine entsprechende Beschäftigungserlaubnis.

Voraussetzung ist, dass sie ein konkretes Arbeitsplatzangebot in Deutschland haben,[132] für das keine bevorrechtigten Arbeitnehmerinnen oder Arbeitnehmer (Deutsche oder Ausländer, die ohne Einschränkungen erwerbstätig sein dürfen) zur Verfügung stehen (sogenannte Vorrangprüfung).[133] Außerdem dürfen sie nicht zu ungünstigeren Arbeitsbedingungen als vergleichbare deutsche Arbeitnehmerinnen oder Arbeitnehmer beschäftigt werden (sogenannte Beschäftigungsbedingungsprüfung, vgl. 1.1.2).[134] Leiharbeit ist nicht möglich.[135] Bei Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern, die bei Beschäftigungsbeginn über 44 Jahre alt sind, muss im Regelfall[136] das Gehalt mindestens 55 % der jährlichen Beitragsbemessungsgrenze in der allgemeinen Rentenversicherung betragen.[137] Die Aufenthaltserlaubnis wird nicht erteilt, wenn die Betreffenden in den letzten zwei Jahren vor der Antragstellung in Deutschland Leistungen nach dem AsylbLG bezogen haben.[138] Diese zunächst bis Ende 2020 befristete Regelung wurde Ende 2020 **bis zum 31. Dezember 2023 verlängert**[139] und dahingehend eingeschränkt, dass pro Kalenderjahr **nur bis zu 25.000 Visa** erteilt werden dürfen.[140]

Die Voraussetzungen für die Erteilung eines Arbeitsverbots liegen schließlich nach der Nr. 1 von § 60a Abs. 6 AufenthG auch vor, wenn die betreffende Person

131 Ebd., Rn. 2.
132 § 18 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 AufenthG.
133 § 26 Abs. 1 S. 1 und Abs. 2 S. 1 BeschV.
134 § 39 Abs. 3 Nr. 1 AufenthG.
135 § 40 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG, zu den anderen Versagungsgründen vgl. § 40 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 2 AufenthG.
136 Zu den Ausnahmen siehe § 1 Abs. 2 S. 1 BeschV.
137 § 1 Abs. 2 S. 1 BeschV; zu weiteren Einzelheiten siehe auch BMI, Weitere Hinweise zum Fachkräfteeinwanderungsgesetz, zum Duldungsgesetz und zur Covid 19-Pandemie vom 5.6.2020, S. 1 ff., abrufbar unter https://bit.ly/3wCC7C8.
138 § 26 Abs. 2 S. 4 BeschV.
139 Zweite Verordnung zur Änderung der Beschäftigungsverordnung und der Aufenthaltsverordnung vom 18. Dezember 2020, BGBl. I, Nr. 64, S. 3046.
140 § 26 Abs. 2 S. 3 BeschV.

eingereist ist, um Leistungen nach dem AsylbLG zu erhalten, wobei die Einreise jedoch vorrangig wegen des Bezugs von Sozialleistungen erfolgt sein muss (Leistungsbezug als prägendes Motiv).[141] Dieser Versagungsgrund spielt aber in der Praxis, soweit ersichtlich, keine Rolle, da dies von der Ausländerbehörde nachgewiesen werden müsste.

3.1.2 Beschäftigung bei Voraufenthalt bis vier Jahren

Besteht kein temporäres oder unbefristetes Arbeitsverbot, **können** Personen mit einer Duldung unter bestimmten Voraussetzungen eine Beschäftigungserlaubnis für eine **konkrete Beschäftigung** erhalten. Sie haben damit einen sogenannten eingeschränkten Arbeitsmarktzugang. In ihrer Duldung soll die Nebenbestimmung »**Beschäftigung nur mit Genehmigung der Ausländerbehörde gestattet**« vermerkt werden.[142] Wie Asylsuchende müssen Personen mit Duldung für ein konkretes Arbeitsangebot eine Beschäftigungserlaubnis beantragen; das Verfahren, die Erteilungsvoraussetzungen und die Ausnahmen vom Zustimmungserfordernis sind identisch (vgl. I 1.1.2). Wie bei Asylsuchenden erteilt die Ausländerbehörde für die in § 32 Abs. 2 BeschV genannten Beschäftigungsarten (wie etwa bestimmte Berufsausbildungen oder Praktika) eine Beschäftigungserlaubnis ohne Zustimmung der BA.

Bei Personen mit einer Duldung entscheidet die Ausländerbehörde grundsätzlich nach **Ermessen**, ob sie eine Beschäftigungserlaubnis erteilt (§ 4a Abs. 4 AufenthG). Nur wenn eine Beschäftigungserlaubnis im Zusammenhang mit einer Ausbildungsduldung (vgl. III 1.) beantragt wird, besteht ein Anspruch auf die Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis (§ 60c Abs. 1 S. 3 AufenthG).

Damit stellt sich auch hier die Frage, welche Gesichtspunkte zur Versagung der Beschäftigungserlaubnis im Rahmen der **Ermessensentscheidung** herangezogen werden dürfen:

a. »Migrationspolitische Erwägungen«

Dabei geht es darum, ob die Intention, eine »Verfestigung des Aufenthalts zu verhindern« bzw. die »Erfüllung der Ausreisepflicht nicht durch eine Arbeitsaufnahme zu erschweren« zulässige Gründe darstellen.

Bei Personen mit Duldung gilt dieser Aspekt als berücksichtigungsfähig,[143] insbesondere in den Fällen, in denen eine freiwillige Ausreise möglich und zumutbar erscheint oder eine Abschiebung in absehbarer Zeit möglich ist.[144] Wenn eine Erwerbstätigkeit aber nicht der Grund einer Aufenthaltsverfestigung sein kann, weil eine freiwillige Ausreise in absehba-

[141] OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 9.11.2005 – 17 B 1485/05 – asyl.net: M7604.

[142] AVwV zum AufenthG, a. a. O. (Fn. 24), 4.3.1.1.

[143] VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 8.1.2021 – 12 S 3651/20 – asyl.net: M29245, m. w. N.; zu der Situation bei Asylsuchenden vgl. I. 1.1.2 c.

[144] Hailbronner, Kommentar Ausländerrecht (Loseblattwerk), Ordner 4 Asylrecht, Arbeits-/Sozialrecht), EU-Recht: C 1.1, Rn. 239 (Stand: September 2013).

rer Zeit nicht möglich und zumutbar ist, dürfte dieser Gesichtspunkt nicht berücksichtigt werden können.

b. Fehlende Mitwirkung bzw. falsche Angaben

Ein weiterer Ermessensgesichtspunkt in der Praxis ist, dass die Ausländerbehörde davon ausgeht, dass bei der Passbeschaffung nicht ausreichend mitgewirkt wird oder falsche Angaben zur Identität oder Staatsangehörigkeit gemacht werden. Die Heranziehung dieses Arguments für die Ermessensprüfung ist allerdings fragwürdig, weil die mögliche fehlende Mitwirkung bereits an anderer Stelle geprüft wird, nämlich wenn es um das Arbeitsverbot nach §§ 60b Abs. 5 S. 2, 60a Abs. 6 S. 1 Nr. 2 AufenthG geht. Dabei geht es um Fälle, in denen kein Arbeitsverbot nach diesen Vorschriften ausgesprochen wurde, zum Beispiel weil die fehlende Mitwirkung nicht der einzige Grund für das Unterbleiben der Abschiebung ist (vgl. I 4.1). In diesen Fällen wird dann allerdings derselbe Aspekt bei der Prüfung der Beschäftigungserlaubnis im Rahmen der Ermessensentscheidung für die Beschäftigungserlaubnis erneut hervorgeholt und zulasten der Betroffenen gewertet. Dies wird jedoch von der Rechtsprechung auch überwiegend gebilligt.[145] Gegen eine Berücksichtigung dieser Umstände ist aber einzuwenden, dass die Anwendung der §§ 60b, 60a Abs. 6 S. 1 Nr. 2 AufenthG durchaus engen Anforderungen unterliegt (vgl. I 4.1). Diese Anforderungen werden ausgehebelt, wenn später im Rahmen der Ermessensentscheidung aus dem gleichen Grund, aber unter Missachtung der Anforderungen der §§ 60b, 60a Abs. 6 S. 1 Nr. 2 AufenthG, die Arbeitsaufnahme gleichsam »durch die Hintertür« untersagt wird.[146] Wenn also die Ausschlussgründe der §§ 60b, 60a Abs. 6 S. 1 Nr. 2 AufenthG nicht greifen, sollten sie auch nicht im Rahmen der Ermessensentscheidung nach § 4a Abs. 4 AufenthG herangezogen werden können.

c. Ungeklärte Identität

Auch gegen die Heranziehung der nicht geklärten Identität als Aspekt bei der Ermessensentscheidung spricht, dass der Gesetzgeber in § 60b AufenthG jetzt detailliert geregelt hat, unter welchen Voraussetzungen die mit einem Arbeitsverbot verbundene Duldung für Personen

[145] OVG Niedersachsen, Beschluss vom 29.4.2015 – 11 LA 274/14 – juris; OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 18.1.2006, a. a. O. (Fn. 122); VG Karlsruhe, Beschluss vom 14.4.2005 – 10 K 493/05 – asyl.net: M7029; Jochen Zühlcke, »Die Zulassung von geduldeten Ausländern zur Ausübung einer Beschäftigung nach dem neuen Zuwanderungsrecht«, ZAR 10/2005, S. 317 ff. (320); vgl. auch VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 10.5.2005 – 11 S 1011/05 – asyl.net: M7437, wonach eine unterbliebene Mitwirkungshandlung im Rahmen des § 10 BeschVerfV (jetzt nach § 4a Abs. 4 AufenthG) jedoch dann nicht berücksichtigt werden kann, wenn der Betreffende sie mangels Zumutbarkeit pflichtgemäßen Handelns nicht zu vertreten hat, da sonst Zumutbarkeitserwägungen unterlaufen würden. Nach VG Stuttgart, Urteil vom 19.10.2010 – 6 K 1479/10 – juris, kann die Nichterfüllung der Passpflicht in die Ermessensentscheidung einbezogen werden.

[146] Klaus Peter Stiegeler, »Duldung und Erwerbstätigkeit – Arbeitsverbot auf Umwegen?«, Asylmagazin 6/2005, S. 5 ff. (7).

mit ungeklärter Identität erteilt wird. Auch hier würde die Berücksichtigung dieses Gesichtspunkts also im Ergebnis eine Umgehung der Regelungen des § 60b AufenthG bedeuten.

d. Interessen der Bundesrepublik Deutschland

Die Anwendung dieses Aspekts dürfte sich auf wenige Ausnahmefälle beschränken. In einem solchen Fall hat der VGH Baden-Württemberg entschieden,[147] dass einer wegen Kriegsverbrechen verurteilten Person die Beschäftigungserlaubnis versagt werden kann. Das Interesse der Bundesrepublik wurde hier darin gesehen, dass außenpolitisch nicht das Signal gesendet werden sollte, Kriegsverbrechern eine Integrationsoption – und damit letztlich auch einen Rückzugsort – zu bieten. Diese Erwägung wurde vom VGH ausdrücklich als zulässiger Ermessensgesichtspunkt akzeptiert.

e. Erwägungen zugunsten von Personen mit Duldung

Gesichtspunkte, die im Rahmen der Ermessensentscheidung für die Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis sprechen, sind der Unterhalt der Familie und die Möglichkeit der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach §§ 25a und 25b AufenthG,[148] die eine Aufenthaltsgewährung für »gut integrierte« Personen mit einer Duldung vorsehen. Aber auch andere Aspekte, die bei Asylsuchenden für eine Erteilung der Beschäftigungserlaubnis sprechen (vgl. I 1.1.4), müssten hier herangezogen werden können, wie die Gefahr, durch unterbliebene Erwerbstätigkeit erworbene **Kenntnisse und Fähigkeiten zu verlieren**. Auch die Deckung von Arbeitskräftebedarfen und das **Interesse der öffentlichen Sozialkassen** an der Einsparung von Ausgaben für Sozialleistungen sollten berücksichtigt werden.

Das Niedersächsische Ministerium für Inneres und Sport hat die Ausländerbehörden seines Bundeslandes in einer E-Mail vom 13.3.2017 darauf hingewiesen, »dass das bei der Entscheidung über den Arbeitsmarktzugang dieses Personenkreises eröffnete Ermessen in der Regel zu Gunsten eines Beschäftigungszugangs auszuüben ist.«[149]

3.1.3 Beschäftigung bei Voraufenthalt ab vier Jahren

Bereits seit dem Inkrafttreten der Beschäftigungsverordnung am 1. Juli 2013 muss die BA bei Personen mit einer Duldung, die sich seit vier Jahren mit einer Aufenthaltsgestattung, Aufenthaltserlaubnis oder einer Duldung im Inland aufhalten, der Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis für jede Art von Tätigkeit **nicht mehr zustimmen** (§ 32 Abs. 2 Nr. 5 BeschV).

In der Praxis wird die Aufenthaltsgestattung teilweise mit der Nebenbestim-

[147] VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 8.1.2021, a. a. O. (Fn. 143), m. w. N.

[148] Hailbronner, Kommentar Ausländerrecht (Loseblattwerk), Ordner 4 Asylrecht, Arbeits-/Sozialrecht), EU-Recht: C 1.1, Rn. 239 (Stand: September 2013).

[149] AZF 3, Meldung vom 23.10.2017, a. a. O. (Fn. 85).

mung »Beschäftigung allgemein erlaubt« o. Ä. versehen. In diesen Fällen liegt dann eine Beschäftigungserlaubnis für jede Art von Beschäftigung vor. Ist diese Nebenbestimmung **nicht** eingetragen, muss weiterhin für jedes konkrete Beschäftigungsangebot eine Beschäftigungserlaubnis beantragt werden. Die Ausländerbehörde entscheidet hierüber nach Ermessen (zu den Ermessenserwägungen vgl. I 3.1.2)

3.2 Selbstständige Erwerbstätigkeit

Seit Inkrafttreten des Fachkräfteeinwanderungsgesetzes am 1. März 2020 stellt sich die Frage, ob Personen mit einer Duldung die Ausübung einer selbstständigen Erwerbstätigkeit erlaubt werden kann. Da die Rechtslage dieselbe ist wie bei Asylsuchenden, kann auf die Ausführungen zu I 1.2 verwiesen werden.

3.3 Sonstige Rahmenbedingungen

Eine auch im Kontext der Arbeitsmarktintegration relevante Nebenbestimmung zur Duldung ist die **Wohnsitzauflage**.

Durch das Migrationspaket wurde für Menschen mit einer Duldung die maximale Wohnpflicht in einer **Erstaufnahmeeinrichtung** auf jetzt **18 Monate** erheblich verlängert, wenn sie dort nicht mit ihren minderjährigen Kindern zusammenleben (§ 47 Abs. 1 S. 1 AsylG). Diese zeitliche Begrenzung gilt nicht, wenn Geduldete **fortgesetzt** bei der Beseitigung von Ausreisehindernissen nicht mitwirken. Als Verletzung der Mitwirkungspflichten nennt das Gesetz insbesondere:

- Täuschung über die Identität oder Staatsangehörigkeit sowie fortgesetzte falsche Angaben hierzu (§ 47 Abs. 1 S. 3 Nr. 3 AsylG).
- Nicht-Erfüllung zumutbarer Anforderungen an die Identifizierung, an die Vorlage eines Reisedokuments oder an der Passersatzbeschaffung (§ 47 Abs. 1 S. 3 Nr. 4 AsylG).
- Nicht-Erfüllung weiterer Mitwirkungspflichten, darunter die Pflicht zur Vorlage relevanter Dokumente sowie das Dulden erkennungsdienstlicher Maßnahmen. Verstöße gegen diese weiteren Mitwirkungspflichten sind »heilbar«. Sie dürfen also nur zulasten der Betroffenen berücksichtigt werden, wenn die Pflichten unentschuldigt verletzt und nicht unverzüglich nachgeholt werden (§ 47 Abs. 1 S. 3 Nr. 1 und 2 AsylG).[150]

Außerdem besteht eine unbefristete Wohnpflicht, wenn der Asylantrag als »offensichtlich unbegründet« abgelehnt wurde, weil der Antragstellende aus einem sogenannten sicheren Herkunftsland[151] kommt. Gleiches gilt bei der Ablehnung des Asylantrags als »unzulässig«, wenn dies wegen der Zuständigkeit eines anderen Staates für das Asylverfahren, vor allem wegen der Dublin-III-Verordnung, erfolgt ist (§ 47 Abs. 1a AsylG).

[150] Bei einigen Mitwirkungspflichten führt nur der wiederholte Verstoß zur Verpflichtung, zeitlich unbefristet in einer Erstaufnahmeeinrichtung wohnen zu müssen, vgl. § 47 Abs. 1 S. 3 Nr. 2 AsylG.

[151] § 29a AufenthG, Anlage II zum AsylG.

Leben **Minderjährige** mit ihren Eltern in einer Erstaufnahmeeinrichtung, endet die Wohnpflicht für die Familien immer nach **maximal sechs Monaten** (§ 47 Abs. 1 S. 1 und Abs. 1a S. 2 AsylG).

Die Verpflichtung, in einer Erstaufnahmeeinrichtung zu leben, kann in allen Fällen unter anderem aus Gründen der öffentlichen Gesundheitsvorsorge sowie aus anderen **zwingenden Gründen**, z. B. bei Personen, die dort Opfer sexueller Gewalt oder Belästigung wurden[152] oder bei Menschen mit bestimmten Behinderungen,[153] **beendet** werden (§ 49 Abs. 4 AsylG). Leben Personen mit einer Duldung nicht (mehr) in einer Erstaufnahmeeinrichtung, wird eine Wohnsitzauflage angeordnet, wenn sie zur Sicherung des Lebensunterhalts auf **Sozialleistungen** angewiesen sind (§ 61 Abs. 1d S. 1 AufenthG). Grundsätzlich gilt der Lebensunterhalt bereits dann als nicht gesichert, wenn ein Anspruch auf bestimmte Sozialleistungen besteht, nicht erst dann, wenn sie tatsächlich gewährt werden (§ 2 Abs. 2 AufenthG).[154] Die Ausländerbehörde kann die Wohnsitzauflage von Amts wegen oder auf Antrag ändern (§ 61 Abs. 1d S. 1 AufenthG). Damit könnte ein Umzug, der der Arbeitsmarktintegration dient, auch dann ermöglicht werden, wenn der Lebensunterhalt noch nicht vollständig gesichert ist, etwa bei der Aufnahme einer Teilzeitbeschäftigung.

Müssen Personen mit einer Duldung in einer **Erstaufnahmeeinrichtung** wohnen bleiben, ist ihr Aufenthalt **räumlich** auf den Bezirk der Ausländerbehörde **beschränkt** (sogenannte Residenzpflicht), in dem die Erstaufnahmeeinrichtung liegt (§§ 59a Abs. 1 S. 2; 56 Abs. 1 AsylG). Das Bundesamt kann ihnen erlauben, diesen Bereich vorübergehend zu verlassen (sogenannte Verlassenserlaubnis), wenn zwingende Gründe dies erfordern (§ 57 Abs. 1 AsylG). Zur Wahrnehmung von Terminen u. a. bei Bevollmächtigten und bei Organisationen der Flüchtlingshilfe soll die Erlaubnis unverzüglich erteilt werden (§ 57 Abs. 2 AsylG).

Damit gibt es keine ausdrückliche Regelung für Ausnahmen bei der Aufnahme einer Beschäftigung, wenn der Arbeitsplatz außerhalb der Geltung der räumlichen Beschränkung liegt. Obwohl Personen mit einer Duldung nach § 60a AufenthG in Erstaufnahmeeinrichtungen nach sechs Monaten eine Beschäftigungserlaubnis erteilt werden kann (§ 61 Abs. 1 S. 2 Asyl, vgl. I 3.1.1), würde die Residenzpflicht also eine Beschäftigungsaufnahme in vielen Fällen unmöglich machen, wenn hier keine Ausnahme von der räumlichen Beschränkung erfolgen könnte. Daher sollte der zwingende Grund nach § 57 Abs. 1 AsylG in Anlehnung an § 61 Abs. 1 S. 2 AufenthG dahingehend ausgelegt werden, dass eine Verlassenserlaubnis zur Ausübung einer Beschäftigung erteilt werden kann.

Eine **räumliche Beschränkung** darf sonst generell nur für die ersten drei Monate auferlegt werden; in dieser Zeit ist der Aufenthalt auf das Gebiet des Bundeslandes beschränkt (§ 61 Abs. 1 AufenthG). Nach **drei Monaten** des ununterbroche-

---

[152] Vgl. Art. 18 Abs. 4 EU-Aufnahmerichtlinie, wonach die Mitgliedstaaten zu deren Verhinderung geeignete Maßnahmen treffen, siehe Bender/Bethke in Hofmann, Nomos Kommentar Ausländerrecht, 2. Aufl. 2016, § 49 AsylG, Rn. 5.

[153] Handicap International, Migrationspaket und Folgen, a. a. O. (Fn. 30), S. 5.

[154] AVwV zum AufenthG, a. a. O. (Fn. 24), 2.3.1.2.

nen Voraufenthalts mit einer Aufenthaltsgestattung, einer Duldung oder einem Aufenthaltstitel haben Personen mit einer Duldung im Regelfall das Recht, sich überall im Inland aufhalten, ohne zuvor eine Erlaubnis beantragen zu müssen (§ 61 Abs. 1b AufenthG). Eine räumliche Beschränkung auf das Bundesland kann dann nur noch in diesen Fällen angeordnet werden (§ 61 Abs. 1c S. 1 AufenthG):

- bei der Verurteilung wegen einer Straftat (ausgenommen hiervon sind Straftaten, die nur von Ausländerinnen oder Ausländern begangen werden können, etwa Unterlassen von Angaben zu ihrer Identität, vgl. § 95 Abs. 1 Nr. 5 AufenthG),
- beim Vorliegen von Tatsachen, die die Schlussfolgerung rechtfertigen, dass ein Verstoß gegen das Betäubungsmittelgesetz vorliegt sowie
- beim Bevorstehen konkreter aufenthaltsbeendender Maßnahmen.

Neu ist, dass der Aufenthalt jetzt räumlich auf den **Bezirk der Ausländerbehörde** beschränkt werden **soll**, wenn die der Abschiebung entgegenstehenden Gründe durch vorsätzlich falsche Angaben oder durch eigene Täuschung über die Identität oder Staatsangehörigkeit selbst herbeigeführt wurden oder wenn zumutbare Anforderungen an die Mitwirkung bei der Beseitigung von Ausreisehindernissen nicht erfüllt werden (§ 61 Abs. 1c S. 1 AufenthG).

Sollte eine räumliche Beschränkung bestehen, kann die Ausländerbehörde hiervon – auf Antrag der betroffenen Person – abweichen, wenn dies wegen der Aufnahme einer Arbeit, einer betrieblichen Aus- oder Weiterbildung oder eines Studiums erforderlich ist (§ 61 Abs. 1 S. 2 AufenthG).

Auch die Duldung kann mit der Auflage versehen werden, in einer bestimmten **Gemeinschaftsunterkunft** zu wohnen.[155]

Über die **Geltungsdauer** der Duldung entscheidet die Ausländerbehörde nach Ermessen. In der Praxis wird die Duldung häufig für einen Zeitraum von drei oder sechs Monaten erteilt. Macht ein Arbeitgeber sein Arbeitsangebot von einer bestimmten Laufzeit der Duldung abhängig, könnte daher bei der Ausländerbehörde die Einräumung einer entsprechenden Geltungsdauer beantragt werden. Gegebenenfalls kann auch versucht werden, den Arbeitgeber davon zu überzeugen, dass eine Abschiebung voraussichtlich auch nach dem Ablauf der Geltungsdauer unmöglich bleibt und die Duldung daher verlängert wird.

[155] Ebd., 61.1.2.

4. Personen mit einer Duldung nach § 60b AufenthG

Durch das »Zweite Gesetz zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht«[156] wurde im Rahmen des Migrationspakets die sogenannte Duldung für Personen mit ungeklärter Identität nach § 60b AufenthG, die auch als »Duldung light« bezeichnet wird, geschaffen.[157] Die Betroffenen erhalten dann eine Bescheinigung über die Duldung mit dem Zusatz »Duldung für Personen mit ungeklärter Identität« (§ 60b Abs. 1 S. 2 AufenthG). Diese Bezeichnung ist **irreführend**: Eine Duldung nach § 60b AufenthG wird nicht in allen Fällen erteilt, in denen die Identität ungeklärt ist, sondern »nur« dann, wenn im Zusammenhang damit eine Abschiebung aus selbst zu vertretenden Gründen nicht möglich ist.

Mit dieser Duldung sind ein vollständiger Ausschluss vom Arbeitsmarkt und weitere erhebliche Nachteile verbunden (§ 60b Abs. 5 AufenthG). In der Praxis hat die Einführung der Duldung nach § 60b AufenthG vielfach dazu geführt, dass bestehende Arbeits- und Ausbildungsverhältnisse beendet werden mussten und die Geduldeten wieder auf Leistungen nach dem AsylbLG angewiesen sind.

4.1 Erteilungsvoraussetzungen

Eine Duldung für Personen mit ungeklärter Identität nach § 60b AufenthG wird erteilt, wenn eine Person vollziehbar ausreisepflichtig ist, etwa nach der endgültigen Ablehnung des Asylantrags, und sie **aus selbst zu vertretenden Gründen** nicht **abgeschoben** werden kann. Das Gesetz definiert diese Gründe wie folgt:

- eigene Täuschung über die Identität oder Staatsangehörigkeit oder eigene falsche Angaben oder
- keine Vornahme zumutbarer Handlungen zur Erfüllung der **besonderen Passbeschaffungspflicht**.

Damit ist es unerheblich, ob eine freiwillige Ausreise möglich ist.[158]

Die genannte besondere Passbeschaffungspflicht **besteht** in folgenden Konstellationen **nicht** (§ 60b Abs. 2 S. 2 AufenthG):

- wenn ein Abschiebungsverbot nach § 60 Abs. 5 AufenthG vorliegt, weil eine Abschiebung gegen die Europäische Menschenrechtskonvention verstoßen würde und dennoch keine Aufenthaltserlaubnis erteilt wurde (§ 25 Abs. 3 S. 2 und 3 AufenthG)
- wenn ein Abschiebungsverbot nach § 60 Abs. 7 AufenthG besteht (wegen erheblicher konkreter Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit) und keine Aufent-

[156] BGBl. I, Nr. 31 vom 20.8.2019, S. 1294 ff.

[157] Vgl. hierzu auch Kirsten Eichler, »Das Sanktionsregime der ›Duldung light‹«, Beilage zum Asylmagazin 8–9/2019, S. 64 ff.

[158] Vgl. den unterschiedlichen Wortlaut gegenüber § 25 Abs. 5 S. 3 AufenthG (»unverschuldet an der Ausreise gehindert«), siehe auch OVG Niedersachsen, Beschluss vom 8.11.2005, a. a. O. (Fn. 123); VG Braunschweig, Beschluss vom 6.4.2005, a. a. O. (Fn. 123).

haltserlaubnis erteilt wurde (§ 25 Abs. 3 S. 2 und 3 AufenthG); es sei denn, das Abschiebungsverbot beruht allein auf gesundheitlichen Gründen
- ab Stellung eines Asylgesuchs bzw. eines Asylantrags **bis zur rechtskräftigen Ablehnung des Asylantrages**. Das betrifft Personen, deren Asylantrag vom BAMF als offensichtlich unbegründet oder als unzulässig abgelehnt wurde, deren Eilantrag erfolglos blieb oder nicht gestellt wurde und bei denen das Verwaltungsgericht noch nicht im Hauptsacheverfahren über die von ihnen eingereichte Asylklage entschieden hat.[159]

Der Gesetzgeber hat in § 60b Abs. 3 AufenthG jetzt umfassend festgelegt, welche Mitwirkungshandlungen »**regelmäßig zumutbar**« sein sollen:

- Angabe aller Tatsachen zur Feststellung der Person der Passbeantragenden
- Erbringung der entsprechenden Nachweise
- Abnahme von Fingerabdrücken, Aufnahme von Fotos, Durchführung von Messungen (erkennungsdienstliche Maßnahmen)
- Persönliche Vorsprache bei den Behörden des Herkunftsstaates
- Teilnahme an Anhörungen
- Abgabe von Erklärungen sowie Vornahme von Handlungen, die der Rechts- und Verwaltungspraxis des Herkunftsstaates entsprechen, soweit dies nicht unzumutbar ist
- Abgabe der Erklärung, freiwillig auszureisen
- Abgabe der Erklärung, die Wehrpflicht zu erfüllen, sofern das nicht unzumutbar ist, und anderen zumutbaren staatsbürgerlichen Pflichten nachzukommen
- Zahlung der allgemein festgelegten Gebühren, sofern es nicht unzumutbar ist.

Die in § 60b Abs. 3 S. 1 AufenthG genannten Mitwirkungshandlungen sind nicht abschließend geregelt, es können also noch weitere Aktivitäten infrage kommen.[160] Wenn wegen einer Änderung der Sach- und Rechtslage mit der Ausstellung des Passes oder Passersatzes mit hinreichender Wahrscheinlichkeit gerechnet werden kann und die Ausländerbehörde die Betroffenen zur erneuten Vornahme der Handlungen auffordert, sind sie verpflichtet, dem nachzukommen (§ 60b Abs. 3 S. 1 Nr. 6 AufenthG). Nicht erbrachte Mitwirkungshandlungen können **jederzeit nachgeholt** werden; dann muss eine Duldung ohne den Zusatz »für Personen mit ungeklärter Identität« ausgestellt werden (§ 60b Abs. 4 AufenthG).

Die neue Regelung führt zu verschiedenen Fragen vor allem in Bezug auf die Möglichkeit und Zumutbarkeit der einzelnen Mitwirkungshandlungen, das Erfordernis der Kausalität, die Hinweisplicht der Ausländerbehörden und die Darlegungs- und Beweispflicht. Zur Klärung dieser Fragen, die sich in der Vergangenheit vor allem bei der Auslegung des ver-

[159] Vgl. auch Huber/Mantel AufenthG/Eichler/Mantel, 3. Aufl. 2021, AufenthG § 60b, Rn. 7.

[160] VG Minden, Beschluss vom 13.1.2020 – 7 L 1317/19 – Rn. 37–39 zu § 60b AufenthG.

gleichbar formulierten Arbeitsverbots in § 60a Abs. 6 S. 1 Nr. 2 AufenthG, aber auch bei der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG (unverschuldetes Ausreisehindernis), beim Reiseausweis für Ausländerinnen und Ausländer nach § 5 Abs. 2 AufenthV, bei Leistungskürzung nach § 1a Abs. 3 AsylbLG sowie bei der räumlichen Beschränkung nach § 61 Abs. 1c S. 2 AufenthG gestellt haben, kann auch auf die umfangreiche Rechtsprechung zu diesen Regelungen zurückgegriffen werden.

Das Bundesinnenministerium hat am 14. April 2020 Anwendungshinweise zu § 60b AufenthG herausgegeben.[161] Soweit die Bundesländer Bundesgesetze als eigene Angelegenheit ausführen, wie das beim Aufenthaltsgesetz der Fall ist, kann die Bundesregierung allgemeine Verwaltungsvorschriften nur mit Zustimmung des Bundesrats erlassen (Art. 83 und 84 Abs. 2 GG). Da die Anwendungshinweise des BMI ohne Zustimmung des Bundesrats ergangen sind, werden sie nur verbindlich, soweit einzelne Länder sie übernehmen und für verbindlich erklären.[162]

Soweit ersichtlich, ist Nordrhein-Westfalen das einzige Bundesland, das dies mit spezifischen Ergänzungen getan hat.[163] Davon unabhängig hat Sachsen den Erlass »Zur Mitwirkungspflicht des Ausländers sowie zur Hinweis- und Anstoßpflicht der Ausländerbehörde« vom 15. Dezember 2020[164] veröffentlicht; in Rheinland-Pfalz wurden am 10. Oktober 2018 Hinweise zur »Mitwirkungspflichten bei der Identitätsklärung und Passerlangung« gegeben.[165] Im Folgenden wird vor allem die Rechtsprechung zu den bei der Auslegung des § 60b AufenthG zentralen Aspekten näher dargestellt.[166]

Möglichkeit und Zumutbarkeit der einzelnen Mitwirkungshandlungen

Ist die geforderte Mitwirkungshandlung objektiv **unmöglich** oder verspricht sie von vornherein keinen Erfolg, so kann ihre Durchführung nicht verlangt werden

[161] Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat, Anwendungshinweise zu § 60b des Aufenthaltsgesetzes vom 14. April 2020, Download des Textes als pdf unter https://bit.ly/3k5PI2a.

[162] Ministerium für Kinder, Familie, Flüchtlinge und Integration des Landes Nordrhein-Westfalen (MKFFI NRW), »Anwendungshinweise zu § 60b des Aufenthaltsgesetzes« vom 4. August 2020, Dokument als pdf abrufbar unter https://bit.ly/2Vi92yD.

[163] MKFFI NRW, Anlage zum Erlass vom 4. August 2020, Dokument als pdf abrufbar unter https://bit.ly/3k3zXJ5; eine Übersicht über Erlasse zu verschiedenen Themen bietet das IvAF-Projekt »BLEIBdran. Berufliche Perspektiven für Flüchtlinge in Thüringen«, in der Tabelle »Erlasslage Ausländerrecht«, abrufbar bei ibs-thueringen.de unter Projekte/IvAF Netzwerk BLEIBdran/Infomaterial.

[164] Freistaat Sachen, Staatsministerium des Inneren, Erlass vom 15. Dezember 2020, Dokument als pdf abrufbar unter: https://bit.ly/3AYRZ5g.

[165] Ministerium für Familie, Frauen, Jugend, Integration und Verbraucherschutz Rheinland-Pfalz, Schreiben vom 10. Dezember 2018, Dokument als pdf abrufbar unter: https://bit.ly/2UFdxmt.

[166] Entscheidungen auch zu einzelnen Herkunftsländern sind der Übersicht »Entscheidungen zu Mitwirkungspflichten« des IvAF-Projekts Netzwerk Integration, Netwin3 zu entnehmen, abrufbar bei esf-netwin.de unter Rechtliche Informationen.

und eine Verweigerung ihrer Erfüllung keine rechtlichen Folgen haben.[167]

Es ist nur in Ausnahmefällen **unzumutbar**, sich zunächst um die Ausstellung eines Nationalpasses zu bemühen, wobei die einen Ausnahmefall begründenden Umstände dargelegt und nachgewiesen werden müssen. Eine Unzumutbarkeit liegt etwa vor, wenn

- die Betroffenen durch Nachfragen in ihrem Herkunftsland Familienangehörige in akute Lebensgefahr bringen,
- mit weiteren Ermittlungen so erhebliche Kosten verbunden wären, dass sie von ihnen nicht aufgebracht werden können oder
- sie gesundheitlich beispielsweise nicht in der Lage sind, erforderliche Handlungen durchzuführen.[168]

Entscheidend für die Zumutbarkeit der Passbeschaffungshandlungen sind nach § 60b Abs. 2 S. 1 AufenthG alle Umstände des Einzelfalles.[169]

Lange umstritten war die Frage, ob es zumutbar ist, gegenüber den Behörden des Herkunftslandes eine Erklärung abzugeben, dass die Ausreise freiwillig erfolgt – unabhängig davon, ob dies der Wahrheit entspricht oder nicht. Einige Staaten, darunter vor allem der Iran, stellen Pässe oder Passersatzpapiere nur aus, wenn eine solche **Freiwilligkeitserklärung** abgegeben wird. Der Gesetzgeber hat jetzt in § 60b Abs. 3 Nr. 3 AufenthG normiert, dass es regelmäßig zumutbar ist, eine derartige Erklärung gegenüber den Behörden des Herkunftsstaates abzugeben.[170] Dies ist nach Auffassung des Landessozialgerichts Niedersachsen-Bremen[171] zumindest im Bereich des Leistungsrechts des AsylbLG allerdings wohl nicht zu berücksichtigen. Das Gericht ist der Auffassung, dass die Forderung einer Freiwilligkeitserklärung nicht mit dem deutschen Recht im Einklang steht, weil sie von dem Antragstellenden, der nicht ausreisen will, ein Verhalten verlangt, dass seine Intimsphäre als unantastbaren Kernbereich des Persönlichkeitsrechts des Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG berührt. Auch das AG Dillingen hält es in einem Urteil zum Iran[172] für nicht zumutbar, falsche Angaben zur Freiwilligkeit der Rückkehr zu machen. Vor dem Hintergrund, dass die Rechtsprechung somit erhebliche Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der Regelung des § 60b Abs. 3 Nr. 3 AufenthG geäußert hat, ist diese Norm einschränkend auszulegen. Entgegen der gesetzlichen Vermutung, wonach

[167] VGH Bayern, Beschluss vom 28.4.2011 – 19 ZB 11.875 – zu § 60a Abs. 6 S. 1 Nr. 2 AufenthG; vgl. auch OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 5.8.2014 – OVG 7 M 19.14 –, wonach von vornherein erkennbar aussichtslose Handlungen unzumutbar sind; so auch VG Minden, Beschluss vom 13.1.2020, a. a. O. (Fn. 160), zu § 60b AufenthG.

[168] OVG Niedersachsen, Urteil vom 25.3.2014 – 2 LB 337/12 – zu § 5 Abs. 2 Nr. 2 AufenthV im Kontext Reiseausweises für Ausländer.

[169] VG Minden, Beschluss vom 13.1.2020, a. a. O. (Fn. 160), Rn. 37–39 zu § 60b AufenthG; so auch OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 5.8.2014, a. a. O. (Fn. 167), Rn. 5 zu § 60a Abs. 6 S. 1 Nr. 2 AufenthG.

[170] So auch BVerwG, Urteil vom 10.11.2009 – 1 C 19/08 – Rn. 14 zu § 25 Abs. 5 AufenthG und § 104a AufenthG.

[171] LSG Niedersachsen-Bremen, Beschuss vom 16.1.2020 – L 8 AY 22 /19 B ER – zu § 1a Abs. 3 AsylbLG m. w. N.

[172] AG Dillingen, Urteil vom 16.1.2020 – 302 CS 304 JS 125176/19 – zu § 95 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG m. w. N.

die Freiwilligkeitserklärung regelmäßig zumutbar ist, sollte die Zumutbarkeit im Einzelfall geprüft werden, um eine verfassungskonforme Anwendung sicherzustellen.

Weiterhin verlangt speziell der eritreische Staat von seinen Staatsangehörigen als Voraussetzung für die Ausstellung von Dokumenten die Unterzeichnung einer »**Reueerklärung**«. Darin sollen eritreische Staatsangehörige erklären, dass sie sich durch das unerlaubte Verlassen des Landes strafbar gemacht haben und bei Rückkehr eine noch festzulegende Strafe akzeptieren werden. Zur Frage, ob die Abgabe dieser Reueerklärung zumutbar ist, hat die Rechtsprechung noch keine einheitliche Linie entwickelt. Das OVG Niedersachsen hat es am 18.3.2021 als grundsätzlich zumutbar bezeichnet, dass im Rahmen der Passbeschaffung die Reueerklärung unterzeichnet und auch die sogenannte Diaspora-Steuer bezahlt werden muss, die der eritreische Staat verlangt.[173] Andere Gerichte sind demgegenüber zu dem Ergebnis gekommen, dass die geforderte Reueerklärung gegen das Allgemeine Persönlichkeitsrecht gemäß Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG verstoßen kann, wenn sie entgegen fester innerer Überzeugungen abgegeben werden müsste.[174] Daneben wurde die Reueerklärung als unzumutbar bewertet, weil für die Betroffenen nicht absehbar ist, welche Bestrafung sie bei der Rückkehr nach Eritrea erwartet und sie deshalb auch nicht abschätzen können, ob die drohende Bestrafung hinnehmbar ist.[175]

Von einer Unzumutbarkeit der **Vorsprache bei der Auslandsvertretung** ist auszugehen, wenn belastbare Anhaltspunkte dafür bestehen, dass den Antragstellenden im Rahmen der Beantragung eines Passes Gefahren drohen.[176] Gegenüber dem Sozialamt kann nach § 6 Abs. 1 AsylbLG ein Anspruch auf die Übernahme der **Fahrtkosten** zur Botschaft bestehen, auch bei gekürzten Leistungen nach § 1a AsylbLG.[177] Zur Aufnahme von **Passfotos mit Kopfbedeckung** hat der VGH Bayern entschieden,[178] dass die verfassungsrechtlich geschützte Glaubensfreiheit dadurch nicht berührt sei, weil das Tragen eines Kopftuchs weder in Deutschland noch im Iran ausschließlich religiöse Bedeutung habe. Ein Verstoß gegen die Menschenwürde, das allgemeine Persönlichkeitsrecht und den Gleichheitssatz liege nicht vor, weil die Verpflichtung, für den kurzen Moment der Anfertigung eines Passfotos das Kopftuch anzulegen, keine Bekleidungsvorschrift für das Leben in Deutschland sei. Die Einschaltung von Familienmitgliedern, sonstigen Mit-

[173] OVG Niedersachsen, Urteil vom 18.3.2021 – 8 LB 97/20 – asyl.net: M29586.

[174] VG Hannover, Urteil vom 20.5.2020 – 12 A 2452/19 – zu § 5 Abs. 2 AufenthV (Ausstellung eines Reiseausweises für Ausländer für einen subsidiär Schutzberechtigten aus Eritrea); vgl. auch VG Wiesbaden, Urteil vom 8.6.2020 – 4 K 2002/19.WI – zu § 5 Abs. 2 AufenthV (Ausstellung eines Reiseausweises für Ausländer für einen subsidiär Schutzberechtigten aus Eritrea).

[175] VG Wiesbaden, Urteil vom 8.6.2020, a. a. O. (Fn. 174).

[176] VG Hannover, Urteil vom 20.5.2020, a. a. O. (Fn. 174).

[177] SG Dresden, Beschluss vom 25.11.2020 – S 3 AY 79/20 ER – zu §§ 6 Abs. 1, 1a AsylbLG, wonach auch die Gebühren für die Passausstellung danach übernommen werden können.

[178] VGH Bayern, Beschluss vom 23.3.2000 – 24 CS 00.12 – asyl.net: 15170, zu § 70 Abs. 4 S. 1 und 2 AuslG (Mitwirkungspflichten bei der Passbeschaffung).

telspersonen sowie von Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten im Herkunftsland wird für grundsätzlich zumutbar gehalten.[179] Bei nicht ausreichenden finanziellen Mittel zur Kontaktaufnahme mit diesen Personen bestehe die Verpflichtung, eine entsprechende sozialrechtliche Finanzierung zu organisieren.[180]

Kausalität

Wie bereits beim Arbeitsverbot nach § 60a Abs. 6 S. 1 Nr. 2 AufenthG stellt sich auch bei der Duldung nach § 60b AufenthG die Frage, ob die unterbliebene Mitwirkung oder die falschen Angaben bzw. die Täuschung über die Identität oder Staatsangehörigkeit zum Zeitpunkt der Entscheidung die **einzige Ursache** für die Unmöglichkeit der Abschiebung sein müssen.

Nach den Anwendungshinweisen des BMI[181] genügt für die Ausstellung der Duldung »für Personen mit ungeklärter Identität« grundsätzlich, dass ein dafür ausreichender Grund gegeben ist. Auf **andere Duldungsgründe** kommt es dann grundsätzlich **nicht mehr an**. Damit geht das BMI davon aus, dass eine Duldung nach § 60b AufenthG bereits dann zu erteilen ist, wenn die unterbliebene Mitwirkung etc. einer von mehreren Gründen für das Unterbleiben einer Abschiebung ist.

Das Integrationsministerium des Landes Nordrhein-Westfalen hat demgegenüber[182] festgestellt, dass sich aus der Formulierung »wenn die Abschiebung aus von ihm selbst zu vertretenden Gründen nicht vollzogen werden kann« ergibt, dass § 60b Abs. 1 AufenthG nur anwendbar ist, wenn ausschließlich die Täuschung, die falschen Angaben bzw. das Mitwirkungsversäumnis der vollziehbar Ausreisepflichtigen kausal für das Abschiebungshindernis ist. Wenn die Abschiebung schon aus anderen Gründen – z. B. wegen dauerhafter Reiseunfähigkeit aus Krankheitsgründen, tatsächlich fehlender Flugverbindungen oder aktuell geltender Rückführungserlasse für bestimmte Länder wie etwa Irak oder Afghanistan – nicht durchgeführt werden kann, ist § 60b AufenthG nicht anwendbar. Erst nach dem Wegfall des anderen Duldungsgrundes kann demnach bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 60b AufenthG die »Duldung light« erteilt werden. Auch nach den Berliner Verwaltungsvorschriften[183] darf keine Duldung nach § 60b AufenthG erteilt werden, wenn ein weiterer Duldungsgrund vorliegt, den die Betroffenen nicht zu vertreten haben – wie eine Erkrankung oder familiäre Beziehungen –, da es dann an der erforderlichen Ursächlichkeit fehlt. Das Niedersächsische Ministerium für Inneres und Sport weist ebenfalls in einem Schreiben vom 5. Mai 2021 an die Ausländerbehörden in Niedersachsen darauf hin, dass Voraussetzung für ein Verbot der Erwerbstätigkeit nach §§ 60a Abs. 6 S. 1 Nr. 2

[179] VGH Bayern, Beschluss vom 7.11.2000 – 3 Zbr 335/00 – zu § 57 Abs. 3 S. 2 AuslG im Kontext von Abschiebungshaft; a. A. Möller in Hofmann, Nomos Kommentar Ausländerrecht, 2. Aufl. 2016, § 48 AufenthG, Rn. 31.

[180] VG Minden, Beschluss vom 13.1.2020, a. a. O. (Fn. 160), Rn. 52.

[181] Anwendungshinweise des BMI zu § 60b AufenthG, a. a. O. (Fn. 161), Nr. 1.9.

[182] MKFFI NRW, Anlage zum Erlass vom 4.8.2020 (a. a. O., Fn. 163), Nr. 1.9.

[183] Verfahrenshinweise zum Aufenthalt in Berlin, Stand: 21.4.2021, S. 451.

und 60b AufenthG ist, dass das Verhalten der Geduldeten alleinige Ursache dafür ist, dass aufenthaltsbeendende Maßnahmen nicht vollzogen werden können. Kommt daher eine Abschiebung schon aus anderen Gründen nicht in Betracht, finden die genannten Vorschriften keine Anwendung.[184]

Der nordrhein-westfälische Erlass nimmt auf die zu dieser Frage ergangene Rechtsprechung Bezug,[185] die – soweit ersichtlich – die dort vertretene Auffassung überwiegend teilt, dass das Verhalten der Betroffenen die alleinige Ursache für das Unterbleiben der Abschiebung sein muss.[186] Wenn die Ausländerbehörde selbst die Möglichkeit hatte, Passersatzpapiere zu beschaffen, weil die Identität geklärt ist, ist die fehlende Mitwirkung ebenfalls nicht die einzige Ursache.[187] Gründe, die den Vollzug der Abschiebung ausschließlich in der Vergangenheit verzögert oder behindert haben, sind unbeachtlich.[188]

Hinweispflicht

Die Ausländerbehörde muss auf die Mitwirkungspflichten hinweisen (§ 60b Abs. 3 S. 2 AufenthG). Nach den Berliner Verwaltungsvorschriften[189] soll **nach der erstmaligen Belehrung** eine Duldung nach § 60a Abs. 2 S. 1 AufenthG regelmäßig für die Dauer von zunächst **sechs Monaten** ausgestellt werden, innerhalb derer die Betroffenen ihren Pflichten nachkommen und dies glaubhaft machen können. Auch nach der Rechtsprechung[190] zum Arbeitsverbot nach § 60a Abs. 6 S. 1 Nr. 2 AufenthG muss zunächst eine **angemessene Zeitspanne eingeräumt** werden, um sich um die Beschaffung von Identitätsdokumenten zu bemühen, bevor an-

---

184 Siehe Niedersächsisches Ministerium für Inneres und Sport: Schreiben betreffs »Aufenthaltsrecht; Verbot der Erwerbstätigkeit für geduldete Personen«, 5.5.2021, abrufbar bei www.mi.niedersachsen.de unter Themen/Ausländerangelegenheiten/Zahlen, Daten, Fakten/Niedersächsiche Erlasse.

185 VGH Bayern, Beschluss vom 9.7.2019 – 10 C 18.1082 – Rn. 8 zu § 60a Abs. 6 S. 1 Nr. 2 AufenthG; so auch OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 22.11.2016 – OVG 12 S 61.16 –.

186 So auch VG Cottbus, Beschluss vom 28.5.2020 – 9 L 134/20 – zu § 60b AufenthG; VG Minden, Beschluss vom 13.1.2020, a. a. O. (Fn. 160), Rn. 54 zu § 60b AufenthG; OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 7.11.2019 – OVG 3 S 111.19 – Rn. 7 zu § 60a Abs. 6 S. 1 Nr. 2 AufenthG; VG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 16.9.2019 – 11 B 137/19 – zu § 60a Abs. 6 S. 2 AufenthG; VG Karlsruhe, Beschluss vom 29.9.2016, a. a. O. (Fn. 43), Rn. 11; VG Würzburg, Urteil vom 8.12.2014 – W 7 K 14.26 –Rn. 54 f.; VGH Bayern, Beschluss vom 28.4.2011, a. a. O. (Fn. 167), Rn. 8 f. zu § 11 BeschVerfV (Vorgängernorm von § 60a Abs. 6 S. 1 Nr. 2 AufenthG); OVG Niedersachsen, Beschluss vom 12.8.2010, a. a. O. (Fn. 122); VG Aachen, Beschluss vom 26.11.2009 – 9 L 443/09 – asyl.net: M16461; OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 18.1.2006, a. a. O. (Fn. 122); VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 12.10.2005 – 11 S 1011/05 – asyl.net: M7437; BeckOK AuslR/Kluth/Breidenbach, 29. Ed. 1.1.2021, AufenthG § 60a, Rn. 56; a. A. OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 20.11.2019 – 7 A 11161/19 – Rn. 30 zu § 60a Abs. 6 S. 1 Nr. 2 AufenthG.

187 OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 22.11.2016, a. a. O. (Fn. 185), Rn. 4.

188 OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 9.7.2020 – OVG 3 M 129/20 – zu § 60c AufenthG und § 60a Abs. 2 S. 4 ff. AufenthG a. F.; VGH Bayern, Beschluss vom 22.1.2018 – 19 CE 18.51 – Rn. 26 zu § 60a Abs. 2 S. 4 ff. und Abs. 6 S. 1 Nr. 2 AufenthG; BeckOK AuslR/Kluth/Breidenbach, 29. Ed. 1.1.2021, AufenthG § 60a, Rn. 54.

189 Verfahrenshinweise zum Aufenthalt in Berlin, Stand: 21.4.2021, S. 454.

190 VG Karlsruhe, Beschluss vom 29.9.2016, a. a. O. (Fn. 43), Rn. 15 zu § 60a Abs. 6 S. 1 Nr. 2 AufenthG.

genommen werden kann, dass eine Abschiebung aus Gründen, die die Betroffenen zu vertreten haben, nicht vollzogen werden kann.

Es stellt sich allerdings die Frage, wie konkret die behördlichen Hinweise sein müssen. Nach den **Anwendungshinweisen des BMI**[191] ist es zumutbar, sich beim eigenen Herkunftsstaat selbst zu erkundigen, welche Voraussetzungen die dortigen Behörden an die Ausstellung eines ausreichenden Dokuments im Ausland stellen. Ein in **allgemeiner Form** gegebener Hinweis, dass der Ausländer sich selbst in zumutbarer Weise bei seinem Herkunftsstaat um einen Pass oder Passersatz zu bemühen hat, **reiche daher aus**. Nur im Sinne einer Beschleunigung des Verfahrens könne es zusätzlich sinnvoll sein, konkrete Hinweise zu geben.

Demgegenüber ist nach den Verwaltungsvorschriften in **Nordrhein-Westfalen**[192] im Rahmen einer Anhörung **konkret** darzulegen, **welche zumutbare Handlung** zur Erfüllung der besonderen Passbeschaffungspflicht nach dem aktuellen Stand unterlassen wurde. Für die Betroffenen muss erkennbar sein, von welchen ganz konkreten Handlungspflichten die Ausländerbehörde ausgeht.

Die Verwaltungsvorschriften des Landes Berlin enthalten hierzu keine abweichenden Vorgaben.

Nach der bisherigen Rechtsprechung zum Arbeitsverbot nach § 60a Abs. 6 S. 1 Nr. 2 AufenthG,[193] bei dem die Hinweispflicht nicht gesetzlich verankert war, muss die Ausländerbehörde **konkret** bezeichnen, **was genau in welchem Umfang** von den Betroffenen erwartet wird, um aus der mangelnden Mitwirkung negative aufenthaltsrechtliche Folgen ziehen zu können. Dies gilt jedenfalls dann, wenn sich ein bestimmtes Verhalten den Betroffenen nicht bereits aufdrängen musste. Die Behörde ist danach regelmäßig angesichts ihrer **organisatorischen Überlegenheit und Sachnähe** besser in der Lage, die bestehenden Möglichkeiten zu erkennen und die erforderlichen Schritte in die Wege zu leiten.

Gemäß der Rechtsprechung zu § 25 Abs. 5 AufenthG[194], wonach bei einer Unmöglichkeit der freiwilligen Ausreise eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden kann, haben vollziehbar ausreisepflichtige Ausländerinnen und Ausländer eine **Mitwirkungs- und Initiativpflicht**. Diese gilt als erfüllt, wenn sie sämtlichen Anforderungen nachgekommen sind und einerseits keine naheliegenden Möglichkeiten mehr bestehen, Ausreisehindernisse zu beseitigen, sowie andererseits eine Aufforderung zu weiteren Mitwirkungshandlungen der Behörde unterblieben ist. Die Ausländerbehörde hat eine Hinweis- und Anstoßpflicht. Sie kann daher die Nichterfüllung

[191] Anwendungshinweise des BMI zu § 60b AufenthG, a. a. O. (Fn. 161), Nr. 11.4.

[192] MKFFI NRW, Anlage zum Erlass vom 4.8.2020 (a. a. O., Fn. 163), Nr. 11.13.

[193] OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 7.11.2019, a. a. O. (Fn. 186), Rn. 7 zu § 60a Abs. 2 S. 4 ff. AufenthG; VGH Bayern, Beschluss vom 9.5.2018 – 19 CE 18.51 – Rn. 25 zu § 60a Abs. 2 S. 4 ff. und Abs. 6 S. 1 Nr. 2 AufenthG; nach Auffassung des VG Karlsruhe, Beschluss vom 29.9.2016, a. a. O. (Fn. 43) – Rn. 15 hat die Ausländerbehörde, wenn nach ihrem Kenntnisstand noch andere Wege der Passbeschaffung gibt, den Betroffenen aufzufordern, entsprechende Initiativen zu entfalten, vgl. auch LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 9.4.2020 – L 8 AY 4/20 BER – zu § 1a Abs. 3 AsylbLG.

[194] VGH Bayern, Urteil vom 23.3.2006 – 24 B 05.2889 –.

bestimmter Handlungen im Grundsatz damit nur vorwerfen, wenn sie hierauf hingewiesen hat.

Das VG Cottbus[195] hat entschieden, dass auch eine Duldung nach § 60b AufenthG erst nach einem hinreichend konkreten Hinweis wegen Verletzung der Mitwirkungspflichten erteilt werden kann, weil der Gesetzgeber in § 60b AufenthG eine Hinweispflicht geregelt hat und eine Duldung nach § 60b AufenthG nur dann zu erteilen ist, wenn die Gründe, aus denen die Abschiebung nicht vollzogen werden kann, von den Betroffenen zu vertreten sind. Um eine **mangelnde Mitwirkung** mit den anderen Fallgruppen des § 60b Abs. 1 S. 1 AufenthG, den aktiven, vorsätzlichen und stets zu vertretenen Täuschungshandlungen gleichsetzen zu können, ist es jedenfalls geboten, dass über die verlangten Handlungen bei der Passbeschaffung hinreichend belehrt wird.

Wenn die Ausländerbehörde auf Nachfrage keine erfolgversprechende und zumutbare Mitwirkungshandlung benennen kann, dürfte also die Erteilung einer Duldung nach § 60b AufenthG nicht in Betracht kommen. Wenn die Betroffenen nicht wissen und es sich ihnen auch nicht aufdrängen muss, welche konkreten Handlungen sie nur Erfüllung ihrer Mitwirkungspflicht vornehmen sollen, haben sie das Unterbleiben der Abschiebung nicht zu vertreten.

[195] VG Cottbus, Beschluss vom 28.5.2020, a. a. O. (Fn. 186), zu § 60b AufenthG.

Glaubhaftmachung, Darlegungs- und Beweislast

Die Mitwirkungshandlungen gelten als erfüllt, wenn die Vornahme der Handlungen glaubhaft gemacht wurde (§ 60b Abs. 3 S. 3 AufenthG). Hält die Ausländerbehörde die Darlegungen und Nachweise zur Erfüllung der Mitwirkungspflicht für nicht ausreichend, kann sie mit Fristsetzung dazu auffordern, die Vornahme dieser Handlungen durch Erklärung an Eides statt glaubhaft zu machen. Die Folge ist, dass sich die Betreffenden bei einer unrichtigen Aussage wegen falscher Versicherung an Eides statt strafbar machen können (§ 60b Abs. 3 S. 4 und 5, § 156 StGB).

Nach einer Entscheidung des VG Lüneburg[196] haben zunächst die Betroffenen darzulegen, dass sie ihren Mitwirkungspflichten in ausreichender und zumutbarer Weise nachgekommen sind. Wenn sie die aufgezeigten (üblichen) Mitwirkungspflichten erfüllt haben,[197] trägt die Ausländerbehörde die Darlegungs- und Beweislast dafür, welche konkreten und nicht von vorneherein aussichtlosen Mitwirkungshandlungen sie noch erbringen können.

[196] VG Lüneburg, Beschluss vom 22.5.2019 – 6 B 27/19 – zu § 60a Abs. 6 S. 1 Nr. 2 AufenthG; so auch VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 9.4.2019 – 11 S 2868/18 – Rn. 14 zu § 25b Abs. 2 Nr. 1 AufenthG.

[197] Der Beschluss des VG Lüneburg, a. a. O. (Fn. 196), S. 11, beschreibt im Einzelnen, welche Mitwirkungshandlungen der aus der Côte d'Ivoire kommende Betroffene eigeninitiativ erfüllt hat wie mehrfache Nachfrage bei der Botschaft.

Duldung nach § 60b AufenthG bei jungen Menschen

Sind die Migrantinnen und Migranten volljährig, kommt es allein auf ihr eigenes Verhalten an, was Heranwachsende zu einem Interessenskonflikt führen kann, da die Erfüllung der eigenen Mitwirkungspflichten erhebliche Konsequenzen für ihre Eltern und minderjährigen Geschwister haben kann.
Bei Minderjährigen wurde durch die Formulierung »eigene Täuschung/eigene falsche Angaben« in § 60b Abs. 1 S. 1 AufenthG klargestellt, dass das Verhalten der Eltern ihren minderjährigen Kindern nicht zugerechnet werden darf.[198]

Auch nach der Rechtsprechung zum Arbeitsverbot nach § 60a Abs. 6 S. 1 Nr. 2 AufenthG trägt die Ausländerbehörde für die dort genannten Gründe die Darlegungs- und Beweislast:[199] Sie muss etwa vortragen, aus welchen Gründen sie der Auffassung ist, dass eine Person mit Duldung falsche Angaben zu ihrer Identität oder Staatsangehörigkeit gemacht hat bzw. dass die Nichterfüllung der Mitwirkungspflicht ursächlich für das Unterbleiben der Abschiebung war. Bestreitet die Ausländerin oder der Ausländer diese Ausführungen, muss die Ausländerbehörde sie beweisen – etwa durch die Vorlage von Urkunden. Gelingt der Ausländerbehörde das nicht, kann sie die Beschäftigungserlaubnis nicht aus diesem Grund versagen. Die Person mit Duldung muss allerdings die Erfüllung ihrer Mitwirkungspflicht ebenso darlegen und beweisen.[200]

4.2 Erwerbstätigkeit und sonstige Rahmenbedingungen

Bei einer Duldung für »Personen mit ungeklärter Identität« darf **keine Beschäftigungserlaubnis** erteilt und die Ausübung einer selbstständigen Erwerbstätigkeit nicht erlaubt werden; zudem besteht eine **Wohnsitzauflage** (§§ 60b Abs. 5 S. 2 und 3; 61 Abs. 1d AufenthG).

Die Zeiten, in denen die Betroffenen nur eine Duldung nach § 60b AufenthG hatten, werden auch **nicht als Vorduldungszeiten angerechnet** (§ 60b Abs. 5 S. 1 AufenthG). Diese Voraufenthaltszeiten können also nicht berücksichtigt werden, wenn später eine Aufenthaltssicherung angestrebt wird, zum Beispiel mit einem Antrag auf eine Ausbildungs- oder Beschäftigungsduldung (§ 60c und d AufenthG) oder auf eine Aufenthaltserlaubnis wegen »guter Integration« (§ 25a

[198] Anwendungshinweise des BMI zu § 60b AufenthG, a. a. O. (Fn. 161), Nr. 2.2.6.

[199] OVG Niedersachsen, Beschluss vom 24.8.2006 – 7 MW 36/06 – asyl.net: M8720; Leineweber, Beschäftigung, a. a. O. (Fn. 123), S. 303; Stiegeler, Duldung, a. a. O. (Fn. 146), m. w. N.; vgl. auch VG Mainz, Beschluss vom 11.1.2010 – 4 L 1443/09. MZ – asyl.net: M16916; a. A. VGH Bayern, Beschluss vom 12.10.2011 – 10 C 11.788 –, wonach der Duldungsinhaber darlegen und beweisen muss, dass die verlangte Mitwirkung von vornherein keinen Erfolg haben würde.

[200] VGH Bayern, Beschluss vom 27.7.2010 – 10 ZB 10.276 – juris; OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 18.5.2011 – OVG 3 B 3.11 – juris.

und b AufenthG) (zu den Einzelheiten vgl. III).

Eine maximale **Geltungsdauer** für die Duldung nach § 60b AufenthG ist gesetzlich nicht vorgesehen.

Auch wenn gegen die Erteilung der Duldung mit dem Zusatz »für Personen mit ungeklärter Identität« ein Widerspruch (falls dieser landesrechtlich vorgesehen ist) bzw. eine Klage (falls dies nicht der Fall ist) eingelegt wird, hat das Rechtsmittel keine aufschiebende Wirkung (§§ 60b Abs. 6, 84 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 AufenthG).[201] Das hat zur Folge, dass eine bislang erlaubte Beschäftigung nicht fortgesetzt werden darf. Daher muss geprüft werden, ob ein Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs bzw. der Klage nach § 80 Abs. 5 VwGO (Eilantrag) gestellt werden sollte.

[201] Ebd., Nr. 18.1.

Teil II: Sozialrechtliche Rahmenbedingungen und weitere Unterstützungsangebote

In diesem zweiten Teil wird dargestellt, welche Angebote die vier eingangs genannten Personengruppen für einen Einstieg in den Arbeitsmarkt nutzen können. Dabei wird zunächst der Zugang zu den Leistungen der Jobcenter, der Arbeitsagenturen und der Jugendsozialarbeit dargestellt. Anschließend wird auf die Möglichkeit, im Ausland erworbene berufliche Qualifikationen anerkennen zu lassen, sowie auf die Angebote im Rahmen öffentlich geförderter Programme eingegangen. Zum Zugang zu Deutschkursen (Integrationskurse, berufsbezogene Deutschsprachförderung etc.) und zu anderen Bildungsangeboten, wie die Nachholung von Schulabschlüssen, die schulische Berufsausbildung und das Studium, kann auf die Broschüre »Recht auf Bildung für Flüchtlinge«[202] verwiesen werden.

1. Asylsuchende

Möchten Asylsuchende eine Arbeit aufnehmen oder eine Berufsausbildung beginnen, stellt sich die Frage, welche Unterstützung sie von der Arbeitsverwaltung erhalten können.

1.1 Leistungen der Jobcenter (SGB II)

Asylsuchende erhalten Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz (§ 1 Abs. 1 Nr. 1 AsylbLG), solange ihr Asylverfahren nicht abgeschlossen ist. Für Verwirrung kann in diesem Zusammenhang die Konstruktion der sogenannten Analogleistungen sorgen: Demnach können Asylsuchende nach 18 Monaten des Aufenthalts in Deutschland von den Grundleistungen des AsylbLG in einen Leistungsbezug »aufsteigen«, der der Sozialhilfe entspricht (sogenannte Analogleistungen in entsprechender Anwendung des SGB XII, § 2 Abs. 1 S. 1 AsylbLG). Auch diese erhöhten Leistungen werden aber durch das Asylbewerberleistungsgesetz geregelt. Unabhängig davon, ob Asylsuchende Grund- oder Analogleistungen beziehen, fallen sie also unter das Asylbewerberleistungsgesetz und sind damit von den Leistungen des SGB II zur Sicherung des Lebensunterhalts, aber auch von der Förderung zur Eingliederung in Arbeit ausgeschlossen (§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 3

[202] Barbara Weiser, »Recht auf Bildung für Flüchtlinge. Rahmenbedingungen des Zugangs für Asylsuchende, Schutzberechtigte und Personen mit Duldung (schulische oder berufliche Aus- und Weiterbildung)«, 2., überarbeitete Aufl., Dezember 2016 (abrufbar bei asyl.net unter Publikationen/Arbeitshilfen zu Arbeit & Bildung), S. 31 ff.; zu den Änderungen beim Zugang zu Integrationskursen und zur berufsbezogenen Deutschsprachförderung siehe IvAF-Projekt Netwin3, Übersicht zum Ausländerbeschäftigungsförderungsgesetz, S. 6, abrufbar bei esf-netwin.de unter Rechtliche Informationen/3. Unterstützungsleistungen bei der Arbeitsmarktintegration.

SGB II). Damit sind Asylsuchende keine Kundinnen und Kunden der Jobcenter.

1.2 Leistungen der Agenturen für Arbeit (SGB III)

Wegen des Ausschlusses von den Hilfen des SGB II hat der Zugang zu den im SGB III geregelten Fördermaßnahmen der Agenturen für Arbeit für Asylsuchende eine besondere Bedeutung.

Zu diesen Leistungen gehören neben der Berufsberatung und der Vermittlung freier Stellen auch die Übernahme von Bewerbungskosten, die Förderung der beruflichen Aus- und Weiterbildung sowie Lohnkostenzuschüsse. Im Folgenden werden zunächst die allgemeinen Voraussetzungen für die Leistungen der Agentur für Arbeit erläutert (II 1.2.1) und anschließend die einzelnen Instrumente detailliert dargestellt (II 1.2.2 und II 1.2.3).

1.2.1 Grundsätzlicher Zugang zu den Leistungen des SGB III

Das **Ausländerbeschäftigungsförderungsgesetz (AuslBFG)**, das als ein Teil des »Migrationspakets« am 1. August 2019 in Kraft getreten ist,[203] hat die Rahmenbedingungen für den Zugang zu den Förderleistungen des SGB III **grundlegend verändert**.

Zuvor hatten alle ausländischen Staatsangehörigen zu Ausbildungsförderung wie den berufsvorbereitenden Bildungsmaßnahmen, den Ausbildungsbegleitenden Hilfen, der Außerbetrieblichen Berufsausbildung sowie der Assistierten Ausbildung (§§ 51, 75, 76, 130 SGB III a. F.) sowie zu den Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts vor allem während einer Ausbildung mit der Berufsausbildungsbeihilfe (§ 56 SGB III) und dem Ausbildungsgeld (§ 122 SGB III), nur dann Zugang, wenn ein bestimmter Aufenthaltsstatus und gegebenenfalls bestimmte Voraufenthaltszeiten oder eine vorausgegangene rechtmäßige Erwerbstätigkeit – des Asylsuchenden selbst oder eines Elternteils – vorlagen (§§ 52 Abs. 2, 59, 78 Abs. 3, 130 Abs. 2 S. 2 SGB III a. F.). Nach der bisherigen, mit dem Integrationsgesetz 2016[204] eingeführten Regelung wurde der Zugang von Asylsuchenden gegebenenfalls auch dann eröffnet, wenn ein rechtmäßiger und dauerhafter Aufenthalt zu erwarten war.[205] Diese Fördervoraussetzung, deren Auslegung umstritten ist (vgl. II 1.2.2 b), wurde durch das AuslBFG teilweise aus dem SGB III[206] entfernt.

Seit dem 1. August 2019 können nun grundsätzlich alle ausländischen Staatsangehörigen – unabhängig von ihrem Aufenthaltsstatus oder bestimmten Voraufenthaltszeiten und somit unter den gleichen Voraussetzungen wie Inländerinnen und Inländer – alle im SGB III verankerten Leistungen erhalten, wenn sie einen »abstrakten Zugang zum Arbeits-

[203] AuslBFG, a. a. O. (Fn. 5).

[204] Integrationsgesetz, a. a. O. (Fn. 107).

[205] § 132 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 SGB III a. F.

[206] Für die Zulassung zum Integrationskurs und zur Berufsbezogenen Deutschsprachförderung wird noch immer auf die »gute Bleibeperspektive« zurückgegriffen (§§ 44 Abs. 4 S. 2 Nr. 1a, 45a Abs. 2 S. 3 Nr. 1 AufenthG).

markt«[207] haben, also generell erwerbstätig sein dürfen oder ihnen eine Beschäftigungserlaubnis erteilt werden kann. Das AuslBFG formuliert aber – als Ausnahme von dem grundsätzlichen Zugang – bei einzelnen Förderinstrumenten **für bestimmte Gruppen weitere Voraussetzungen** oder sieht **Ausschlüsse** vor, insbesondere für Asylsuchende und Personen mit einer Duldung.[208] Diese Einschränkungen bzw. Ausschlüsse bestehen bei berufsvorbereitenden Bildungsmaßnahmen, der Vorphase der Assistierten Ausbildung, der Außerbetrieblichen Berufsausbildung, der Berufsausbildungsbeihilfe sowie dem Ausbildungsgeld (zu den Einzelheiten vgl. II 1.2.3).

Fehlt eine solche gesetzliche Einschränkung, haben Asylsuchende mit »abstraktem Arbeitsmarktzugang« – wie alle anderen ausländischen Staatsangehörigen – seither Zugang zu allen im SGB III verankerten Leistungen (zu den Einzelheiten vgl. II 1.2.2).[209] Einige dieser Leistungen (Vermittlung, Förderung aus dem Vermittlungsbudget und Maßnahmen zur Aktivierung und beruflichen Eingliederung) können Asylsuchende mit einer **sogenannten guten Bleibeperspektive** aber auch schon erhalten, wenn ihnen noch keine Beschäftigungserlaubnis erteilt werden kann (§§ 39a, 44 Abs. 4, 45 Abs. 9 SGB III, vgl. auch II 1.2.2). Die Leistungen der Bundesagentur für Arbeit zur aktiven Arbeitsförderung (§§ 29–135 SGB III) – bis auf die Beratungsangebote (§ 29 SGB III)[210] – setzen grundsätzlich voraus, dass die Ausübung einer Erwerbstätigkeit nicht verboten ist.[211] Dies kann sich aus dem Inhalt der Förderung (z. B. beim Lohnkostenzuschuss) oder aus den bei einzelnen Förderleistungen vorausgesetzten persönlichen Eigenschaften ergeben (etwa Arbeitsloser im Sinne des SGB III zu sein, vgl. II 1.2.2 d).[212] Bei einzelnen Leistungen ist seit dem AuslBFG als Fördervoraussetzung für Ausländerinnen und Ausländer ausdrücklich genannt, dass »eine Erwerbstätigkeit ausgeübt werden darf oder ihnen eine Erwerbstätigkeit erlaubt werden kann« (zum Beispiel bei berufsvorbereitenden Bildungsmaßnahmen, § 52 Abs. 2 S. 1 SGB III). Damit ist eine Förderung möglich, wenn eine Beschäftigungserlaubnis erteilt werden kann, also wenn **kein temporäres oder unbefristetes Beschäftigungsverbot** besteht (vgl. I 1.1).[213]

Wenn kein Beschäftigungsverbot besteht, haben Asylsuchende damit, wie andere ausländische Staatsangehörige, grundsätzlich – unter denselben Voraussetzungen wie Inländerinnen und Inländer – Zugang zu allen im SGB III geregel-

[207] Vgl. Entwurf eines Gesetzes zur Förderung der Ausbildung und Beschäftigung von Ausländerinnen und Ausländern – Ausländerbeschäftigungsförderungsgesetz –, BT-Drucksache 19/10053 vom 10.5.2019, S. 2.

[208] Vgl. ebd.

[209] So besteht etwa für Auszubildende mit einer Aufenthaltserlaubnis nach § 17 AufenthG ein Anspruch auf Berufsausbildungsbeihilfe, was zur Sicherung des Lebensunterhalts beitragen kann.

[210] Das müsste auch für die Berufseinstiegsbegleitung (§ 49 SGB III) gelten, vgl. hierzu II 1.2.2 c.

[211] Vgl. auch BT-Drucksache 18/6185 vom 29.9.2015, S. 58.

[212] Zum Zugang zu Vermittlungsleistungen vgl. II 1.2.2 b.

[213] Vgl. hierzu auch die Gesetzbegründung zum AuslBFG, wonach die Fördervoraussetzungen für eine berufsvorbereitende Bildungsmaßnahme zum Beispiel bei einem Beschäftigungsverbot nicht vorliegen (BT-Drucksache 19/10053 vom 10.5.2019, S. 23).

ten Förderinstrumenten, deren Nutzung der Gesetzgeber nicht ausdrücklich vom Vorliegen bestimmter aufenthaltsrechtlicher Voraussetzungen abhängig gemacht hat.

Die aufenthaltsrechtliche Situation und damit auch die sogenannte »Bleibeperspektive« könnte, wenn die Leistungsgewährung aufgrund einer Ermessensentscheidung erfolgt, höchstens ein Aspekt in der Abwägung sein. Dabei ist allerdings fraglich, ob im Rahmen dieser Ermessensentscheidung der aufenthaltsrechtliche Status als solcher oder die sogenannte »gute Bleibeperspektive« überhaupt berücksichtigt werden dürfen. Der Gesetzgeber hat den Zugang zu den meisten Leistungen schließlich gerade nicht vom Vorliegen dieser Voraussetzungen abhängig gemacht. Soweit ersichtlich gibt es zu dieser Frage noch keine sozialgerichtlichen Entscheidungen.

Im Folgenden werden die einzelnen Leistungen des SGB III zur Arbeitsmarktintegration dargestellt und es wird aufgezeigt, unter welchen Voraussetzungen Asylsuchende sie nutzen können. Bei der Beschreibung der Rahmenbedingungen für die anderen Flüchtlingsgruppen wird hierauf Bezug genommen, soweit für sie keine abweichenden Regelungen gelten.

1.2.2 Förderinstrumente ohne ausländerrechtliche Sonderregelungen

Zunächst werden die Leistungen beschrieben, bei denen das SGB III keine aufenthaltsrechtlichen Ausschlüsse oder Einschränkungen definiert. Alle Asylsuchenden, bei denen kein temporäres oder dauerhaftes Beschäftigungsverbot besteht, also alle Personen, die seit drei Monaten (oder bei der Wohnpflicht in einer Erstaufnahmeeinrichtung seit neun Monaten) hier leben und nicht aus einem sogenannten sicheren Herkunftsstaat kommen (vgl. I 1.1.1), haben Zugang zu diesen Förderangeboten der Arbeitsagenturen.

a. Beratung (§§ 29 ff. SGB III)

Die Agentur für Arbeit hat jungen Menschen und Erwachsenen, die am Arbeitsleben teilnehmen oder teilnehmen wollen, Berufsberatung anzubieten. Somit besteht ein Anspruch insbesondere auf Auskünfte und Rat zur Berufswahl, zur Arbeitsmarktlage, zur Ausbildungsplatzsuche und Ausbildungsförderung sowie zur schulischen Bildung (§ 30 SGB III). Wenn es für die Feststellung der Berufseignung oder der Vermittlungsfähigkeit erforderlich ist, sollen Ratsuchende mit ihrem Einverständnis ärztlich und psychologisch untersucht und begutachtet werden (§ 32 SGB III). Die Agentur für Arbeit soll außerdem zur Vorbereitung auf die Berufswahl **Berufsorientierung** anbieten. Dabei wird u. a. über Fragen der Berufswahl, über die Berufe und ihre Anforderungen und Aussichten sowie über Wege und Förderung der beruflichen Bildung informiert (§ 33 SGB III).

Da die Absicht, am Erwerbsleben teilnehmen zu wollen, nach § 29 SGB III für den Zugang zu Berufsberatung ausreicht, können Asylsuchende sie auch dann in Anspruch nehmen, wenn (noch) kein Arbeitsmarktzugang besteht.[214]

[214] BT-Drucksache 18/6185 vom 29.9.2015, S. 58.

b. Vermittlung (§§ 35 ff. SGB III)

Die Arbeitsagentur muss allen Arbeit- und Ausbildungsuchenden die Vermittlung von Arbeitsstellen und betrieblichen Ausbildungsstellen anbieten. Nach der Meldung als arbeit- oder ausbildungsuchend hat die Agentur unverzüglich mit dem Betreffenden zusammen die für die Vermittlung erforderlichen beruflichen und persönlichen Merkmale, die beruflichen Fähigkeiten sowie seine Eignung festzustellen (**Potenzialanalyse**). Die Feststellung erstreckt sich auch darauf, ob und durch welche Umstände die berufliche Eingliederung erschwert ist (§ 37 Abs. 1 SGB III). In einer gemeinsamen Eingliederungsvereinbarung werden das Eingliederungsziel, die Vermittlungsbemühungen der Agentur, die Eigenbemühungen und deren Nachweis sowie die vorgesehenen Leistungen der aktiven Arbeitsförderung für einen bestimmten Zeitraum festgelegt.

Vorliegen bestimmter persönlicher Eigenschaften

Den Anspruch auf Vermittlung haben nach § 35 SGB III Ausbildungsuchende, Arbeitsuchende und Arbeitgeber. **Arbeitsuchende** sind nach der gesetzlichen Definition Personen, die eine Beschäftigung als Arbeitnehmende suchen (§ 15 S. 2 SGB III).

Anders als Arbeitslose müssen Arbeitsuchende nicht den Vermittlungsbemühungen der Agentur für Arbeit zur Verfügung stehen.[215] Daraus könnte geschlossen werden, dass Arbeitsuchende auch Personen sein können, für die noch ein Beschäftigungsverbot besteht, welches aber in absehbarer Zeit entfällt (beim Aufenthalt in Aufnahmeeinrichtung nach Ablauf der neun Monate, vgl. I 1.1.1 a).[216] Es wird allerdings wohl überwiegend vertreten, dass zwar keine Verfügbarkeit, aber eine grundsätzliche Vermittlungsfähigkeit vorhanden sein müsse. Ist eine Arbeitsvermittlung aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen gänzlich ausgeschlossen, liegt auch keine Arbeitsuche i. S. d. § 15 SGB III vor.[217] Auch der Gesetzgeber hat jetzt in § 39a SGB III geregelt, dass Asylsuchende, bei denen ein rechtmäßiger und dauerhafter Aufenthalt zu erwarten ist, auch dann, wenn sie keinen Arbeitsmarktzugang haben, u. a. durch die Vermittlung freier Stellen gefördert werden können. Das spricht dafür, dass für die Vermittlung[218] grundsätzlich ein Zugang zum Arbeitsmarkt vorliegen muss, sie entsprechend also nicht möglich ist, solange das Beschäftigungsverbot gilt.[219]

Jedenfalls besteht für alle Asylsuchende mit mindestens eingeschränktem Arbeitsmarktzugang ein Anspruch auf Ver-

---

[215] Gutzler in Mutschler, SGB III, 6. Aufl. 2017, § 15 SGB III, Rn. 18, § 35 Rn. 14; Gagel/Baldschun, 80. EL Dezember 2020, SGB III § 15 Rn. 16.

[216] § 61 Abs. 1 S. 2 und Abs. 2 S. 1 AsylG.

[217] Brand/Kühl, 8. Aufl. 2018, SGB III § 15 Rn. 4 m. w. N.; das entspricht auch der Auffassung des BMAS, Faktenpapier Migrationspaket, Verbesserungen für Gestattete und Geduldete, Juli 2019, abrufbar unter https://bit.ly/36s08kt.

[218] Gesetzesbegründung: BT-Drucksache 18/6185 vom 29.9.2015, S. 58.

[219] Eine andere Frage ist, ob bei einem nur temporären Beschäftigungsverbot eine Meldung als arbeitsuchend möglich ist, um das Kriterium der Arbeitsmarktnähe als eine Zugangsvoraussetzung zum Integrationskurs zu erfüllen, vgl. hierzu Barbara Weiser, »Das Ausländerbeschäftigungsförderungsgesetz«, Beilage zum Asylmagazin 8–9/2019, S. 37–43 (42).

mittlung. Asylsuchende, bei denen ein rechtmäßiger und dauerhafter Aufenthalt zu erwarten ist, haben ihn ohne Wartezeit (§ 39a SGB III). Dies soll aber nur für Asylsuchende mit einer Aufenthaltsgestattung, nicht bei Asylsuchenden mit einem Ankunftsnachweis, gelten.[220]

Exkurs: Wann ist bei Asylsuchenden ein rechtmäßiger und dauerhafter Aufenthalt zu erwarten?

Wie bereits dargestellt (vgl. II 1.2.1) normiert das SGB III die Leistungsvoraussetzung des zu erwartenden rechtmäßigen und dauerhaften Aufenthalts **jetzt nur noch** beim vorzeitigen Zugang zu bestimmten Leistungen, darunter die Vermittlung freier Stellen. Das Aufenthaltsgesetz verwendet diese Formulierung darüber hinaus noch bei der Öffnung der Integrationskurse und der berufsbezogenen Deutschsprachförderung für Asylsuchende (§§ 44 Abs. 4 S. 2 Nr. 1, 45a Abs. 2 S. 3 AufenthG). Damit stellt sich die Frage, wie diese Tatbestandsvoraussetzung auszulegen ist:

Das SGB III und auch das AufenthG enthalten hierzu nur den Hinweis, dass bei Asylsuchenden aus den sogenannten sicheren Herkunftsstaaten vermutet wird, dass ein rechtmäßiger und dauerhafter Aufenthalt nicht zu erwarten ist (§ 39 S. 2 SGB III; §§ 44 Abs. 4 S. 3, 45a Abs. 2 S. 3 AufenthG); eine **positive Bestimmung fehlt**.[221]

Das BAMF gibt auf seiner Internetseite an,[222] dass Menschen, die aus Herkunftsländern mit einer Schutzquote von über 50 % kommen, eine gute Bleibeperspektive hätten. Seit 1. März 2021 gelte das für die Herkunftsländer **Syrien, Eritrea und Somalia**. Bei der Bestimmung der Schutzquote geht das BAMF von der »unbereinigten« Schutzquote[223] aus.[224] Unabhängig von der Frage, wie die Schutzquote zu berechnen ist, stellt sich aber auch grundsätzlich die Frage, ob diese Quote überhaupt ein geeignetes Kriterium ist, um die Prognose für einen rechtmäßigen und dauerhaften Aufenthalt zu definieren.

In der Rechtsliteratur wird diese allein statistisch geprägte Auslegung für bedenklich gehalten. Auch vor dem Hintergrund des **Diskriminierungsverbots** in Art. 3 Abs. 3 GG (Herkunft) ist eine differenzierte Handhabung erforderlich. Zudem ist eine Gesetzesauslegung durch die Verwaltung (hier: das BAMF) weder verbindlich noch darf sie annähernd die gleiche Bindungswirkung haben wie gesetzlich definierte Vorgaben (z. B. die über die sogenannten sicheren Herkunftsstaaten).[225]

---

[220] Gutzler in Mutschler, SGB III, 6. Aufl. 2017, § 131 SGB III, Rn. 6.

[221] Schmidt-De Caluwe in Mutschler, SGB III, 6. Aufl. 2017, § 132 SGB III, Rn. 10.

[222] Abrufbar bei bamf.de unter Fragen & Antworten/ Frage: Was heißt gute Bleibeperspektive?.

[223] Bei der »bereinigten« Schutzquote werden die Fälle herausgerechnet, in denen das BAMF keine inhaltliche Entscheidung über das Asylbegehren getroffen hat, etwa weil der Asylantrag wegen der Zuständigkeit eines anderen EU-Mitgliedstaates nach der Dublin-III-Verordnung unzulässig war. Daher müsste eigentlich diese Quote maßgeblich sein.

[224] Zur Schutzquote vgl. Voigt, ›Bleibeperspektive‹, a. a. O. (Fn. 62), S. 247.

[225] Schmidt-De Caluwe in Mutschler, SGB III, 6. Aufl. 2017, § 132 SGB III, Rn. 10; a. A. Thym,

Die Gesetzbegründung[226] enthält den Hinweis, dass es um das Bestehen einer **guten Bleibeperspektive** gehe. Sie weist darauf hin, dass durch die Schaffung einer Möglichkeit der Datenübermittlung vom BAMF an die BA durch eine Änderung des § 8 AsylG die Agenturen für Arbeit in die Lage versetzt werden, die Bleibeperspektive von Asylsuchenden zu beurteilen. Regelmäßig werde die Nachfrage nach dem Stand des Asylverfahrens vor Beginn konkreter Maßnahmen erforderlich sein.[227]

Damit wird deutlich, dass nach der Gesetzesbegründung das individuelle Asylverfahren maßgeblich sein soll. Die Beschränkung auf Länder mit einer bestimmten Schutzquote steht also auch im Widerspruch zur Gesetzesbegründung, nach der die **individuelle Bleibeperspektive** entscheidend sein muss. Also müsste bei Asylsuchenden dann ein rechtmäßiger und dauerhafter Aufenthalt zu erwarten sein, wenn das **konkrete Asylverfahren voraussichtlich erfolgreich** sein und zur Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis führen wird. Entsprechend müsste also – wie auch in der Gesetzesbegründung vorgesehen – in jedem Einzelfall beim BAMF nachgefragt werden, bevor mit Verweis auf eine schlechte Bleibeperspektive Fördermaßnahmen verweigert werden. Die Behörden umgehen hier mit der pauschalen Anwendung von Länderlisten also in vollkommen unzulässiger Weise ein Verfahren, dass der Gesetzgeber für zweckmäßig erachtet hat.

Unabhängig davon kann ein rechtmäßiger und dauerhafter Aufenthalt aber im Einzelfall aus verschiedenen **aufenthaltsrechtlichen Gründen** zu erwarten sein. In Betracht kommt im Einzelfall eine Aufenthaltsgewährung insbesondere aus familiären Gründen wie eine Eheschließung (§§ 27 ff. AufenthG), wegen dauerhaft bestehender Ausreisehindernisse (§ 25 Abs. 5 AufenthG), wegen einer Bleiberechtsregelung nach §§ 25a, 25b AufenthG (vor allem bei langen Asylverfahren) und insbesondere auch wegen der späteren Aufnahme einer **qualifizierten Berufsausbildung**, die zu einem **Anspruch** auf die Erteilung einer **Ausbildungsduldung** und anschließend zu einer Aufenthaltserlaubnis führt (§§ 60c, 19d Abs. 1a AufenthG; vgl. III).

Auch nach Auffassung des LSG Schleswig-Holstein[228] besteht Raum, die Einzelfallumstände bei der Prognose für den dauerhaften und rechtmäßigen Aufenthalt zu berücksichtigen. Asylsuchenden mit einer Aufenthaltsgestattung, die sich seit mindestens fünfzehn Monaten in Deutschland aufhalten, eine anerkannte Berufsausbildung absolvieren und bei denen keine Umstände vorliegen, die die Erteilung einer Duldung ausschließen, erfüllen demnach diese Voraussetzungen mit hinreichender Wahrscheinlichkeit.

Stellungnahme Bundestagsausschuss-Drucksache 18(11)680, S. 119f.

[226] BT-Drucksache 18/6185 vom 29.9.2015, S. 58 f.

[227] Gesetzesbegründung: BT-Drucksache 18/6185 vom 29.9.2015, S. 32.

[228] LSG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 19.12.2018 – L 3 AL 193/18 B ER – asyl.net: M26918; so auch SG Potsdam, Beschluss vom 29.3.2017 – S 6 AL 13/17 ER –; vgl. auch LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 24.1.2018 – L 14 AL 5/17 B ER – asyl.net: M25961, mit Hinweis auf die ungeklärte Rechtslage; a. A. LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 19.4.2018 – L 9 AL 227/17 – asyl.net: M26325.

c. Berufseinstiegsbegleitung (§ 49 SGB III)

Durch Maßnahmen der Berufseinstiegsbegleitung können förderungsbedürftige junge Menschen gefördert werden, um sie beim Übergang von der allgemeinbildenden Schule in eine Berufsausbildung zu unterstützen, wenn sich Dritte mit mindestens 50 % an der Förderung beteiligen (§ 49 Abs. 1 SGB III). Unterstützt werden sollen insbesondere das Erreichen des Abschlusses einer allgemeinbildenden Schule, die Berufsorientierung und -wahl, die Suche nach einer Ausbildungsstelle und die Stabilisierung des Berufsausbildungsverhältnisses (§ 49 Abs. 2 S. 2 SGB III).

Nach § 49 Abs. 4 SGB III sind bezüglich der Maßnahmen der Berufseinstiegsbegleitung diejenigen jungen Menschen förderungsbedürftig, die voraussichtlich Schwierigkeiten haben werden, den Abschluss der allgemeinbildenden Schule zu erreichen oder den Übergang in eine Berufsausbildung zu bewältigen.

Weil aufenthaltsrechtliche Einschränkungen fehlen und die Förderung keinen Arbeitsmarktzugang voraussetzt (vgl. II 1.2.1), müssten Asylsuchende unter den gleichen Voraussetzungen wie Inländerinnen und Inländer durch diese Maßnahmen gefördert werden können.[229]

d. Förderung aus dem Vermittlungsbudget (§ 44 SGB III)

Die Anbahnung oder Aufnahme einer versicherungspflichtigen Beschäftigung kann aus dem Vermittlungsbudget gefördert werden, wenn dies für die berufliche Eingliederung notwendig ist (§ 44 SGB III). So können beispielsweise die folgenden Ausgaben übernommen werden:[230]

- Bewerbungskosten
- Dolmetscher- und Übersetzungskosten
- bei der Anerkennung im Ausland erworbener Berufsqualifikationen entstehende Kosten (vgl. II 1.4)
- Ausrüstungsbeihilfe für Arbeitskleidung und/oder Arbeitsgeräte
- Kosten für einen Gesundheitsnachweis
- Reisekosten
- Kosten für Führerschein und Zuschüsse zur Beschaffung eines Beförderungsmittels.

Die Förderung muss allerdings vor dem Eintritt des Ereignisses, das die Leistung erforderlich macht (etwa die Fahrt zum Vorstellungsgespräch), beantragt werden (§ 324 Abs. 1 S. 1 SGB III).

Der Förderung aus dem Vermittlungsbudget geht eine **Ermessensentscheidung** der Arbeitsagentur voraus, ob und in welcher Höhe gefördert wird. Berücksichtigt wird bei dieser Entscheidung das

[229] Auch die Fachlichen Weisungen (FW) der Bundesagentur für Arbeit (BA) Berufseinstiegsbegleitung, gültig ab 12.8.2019, nennen das Bestehen eines Arbeitsmarktzugangs nicht als Fördervoraussetzung. Wenn Maßnahmen der Berufseinstiegsbegleitung förderungsbedürftige junge Menschen beim Übergang von der allgemeinbildenden Schule in eine Berufsausbildung unterstützen, umfasst dies dem Wortlaut nach auch schulische Berufsausbildungen, für die keine Beschäftigungserlaubnis erforderlich ist, vgl. I. 1.1).

[230] Brand/Hassel, 8. Aufl. 2018, SGB III § 44 Rn. 8–17; Gagel/Bieback, 80. EL Dezember 2020, SGB III § 44 Rn. 89–123.

§ 44 Abs. 1 SGB III

[1]Ausbildungsuchende, von Arbeitslosigkeit bedrohte Arbeitsuchende und Arbeitslose können aus dem Vermittlungsbudget der Agentur für Arbeit bei der Anbahnung oder Aufnahme einer versicherungspflichtigen Beschäftigung gefördert werden, wenn dies für die berufliche Eingliederung notwendig ist. [2]Sie sollen insbesondere bei der Erreichung der in der Eingliederungsvereinbarung festgelegten Eingliederungsziele unterstützt werden. [3]Die Förderung umfasst die Übernahme der angemessenen Kosten, soweit der Arbeitgeber gleichartige Leistungen nicht oder voraussichtlich nicht erbringen wird.

Vorliegen bestimmter persönlicher Eigenschaften: Für eine Förderung aus dem Vermittlungsbudget wird vorausgesetzt, dass die Antragstellenden

- Arbeitslose
- Ausbildungsuchende oder
- von Arbeitslosigkeit bedrohte Arbeitsuchende sind.

Erste Fallgruppe: Arbeitslose

Damit stellt sich die Frage, ob Asylsuchende Arbeitslose sein können. Zur Bestimmung, wer »Arbeitsloser« im Sinne der §§ 44 f. SGB III ist, wird auf die Definition des § 16 SGB III verwiesen. Danach kann »Arbeitsloser« sein, wer die folgenden drei Voraussetzungen erfüllt:[231]

Erste Voraussetzung: Die Person steht vorübergehend nicht in einem Beschäftigungsverhältnis. Das ist jedenfalls dann der Fall, solange die Person nicht endgültig oder auf unbestimmte Zeit aus dem Erwerbsleben als abhängig Beschäftigte ausgeschieden ist.[232]

Zweite Voraussetzung: Die Person sucht eine Beschäftigung und steht dabei für Vermittlungsbemühungen zur Verfügung. Nach § 138 Abs. 5 Nr. 1 SGB III steht den Vermittlungsbemühungen der Agentur für Arbeit zur Verfügung, wer u. a. eine versicherungspflichtige, mindestens fünfzehn Stunden wöchentlich umfassende zumutbare Beschäftigung unter den üblichen Bedingungen des für sie oder ihn in Betracht kommenden Arbeitsmarktes ausüben kann und darf.

Damit stellt sich die Frage, ob dies auf Asylsuchende und andere Migrantinnen und Migranten zutrifft, denen die Aufnahme einer Beschäftigung nicht uneingeschränkt gestattet ist (vgl. I 1.1.2, I 4.1.2).

Solange Asylsuchenden überhaupt keine Beschäftigungserlaubnis erteilt werden kann, also in den ersten drei Monaten des Aufenthalts, beim Aufenthalt in einer Erstaufnahmeeinrichtung in den ersten neun Monaten nach der Asylantragstellung oder gegebenenfalls wegen der Herkunft aus einem sogenannten sicheren Herkunftsstaat (vgl. I 1.1.1, I 4.1.1), liegt

[231] Gagel/Bieback, 80. EL Dezember 2020, SGB III § 44 Rn. 16.
[232] Brand/Brand, 8. Aufl. 2018, SGB III § 138 Rn. 20.

§ 16 Abs. 1 SGB III

Arbeitslose sind Personen, die wie beim Anspruch auf Arbeitslosengeld
1. vorübergehend nicht in einem Beschäftigungsverhältnis stehen,
2. eine versicherungspflichtige Beschäftigung suchen und dabei den Vermittlungsbemühungen der Agentur für Arbeit zur Verfügung stehen und
3. sich bei der Agentur für Arbeit arbeitslos gemeldet haben.

§ 138 Abs. 5 Nr. 1 SGB III

Den Vermittlungsbemühungen der Agentur für Arbeit steht zur Verfügung, wer
1. eine versicherungspflichtige, mindestens 15 Stunden wöchentlich umfassende zumutbare Beschäftigung unter den üblichen Bedingungen des für sie oder ihn in Betracht kommenden Arbeitsmarktes ausüben kann und darf, […].

bei ihnen (noch) keine Verfügbarkeit vor.[233]

Dagegen stehen Personen mit eingeschränktem Arbeitsmarktzugang den Vermittlungsbemühungen der Agentur für Arbeit zur Verfügung. Das ergibt sich aus der Klarstellung des Gesetzgebers in § 8 Abs. 2 S. 2 SGB II, Neufassung, in Kraft seit dem 1. April 2011. Demnach ist es für die Annahme der Erwerbsfähigkeit einer Ausländerin oder eines Ausländers ausreichend, wenn die rechtliche Möglichkeit besteht, eine Beschäftigung vorbehaltlich einer Zustimmung nach § 39 AufenthG aufzunehmen. Damit ist ein eingeschränkter Arbeitsmarktzugang hierfür ausreichend.[234]

Auch wenn die Regelung der Erwerbsfähigkeit im SGB II dem Wortlaut nach nicht der Vorschrift über die Verfügbarkeit in § 138 SGB III entspricht, kann die Intention des Gesetzgebers, den eingeschränkten Arbeitsmarktzugang ausreichend sein zu lassen, bei der Auslegung des § 138 Abs. 5 Nr. 1 SGB III Berücksichtigung finden. Dies hat dann zur Folge, dass auch für die Frage der Verfügbarkeit für die Vermittlungsbemühungen generell ein eingeschränkter Arbeitsmarktzugang ausreicht.[235] Dem stehen auch die Fachlichen Weisungen der Bundesagentur für Arbeit zu § 138 Abs. 5 SGB III[236] nicht entgegen, nach denen keine Verfügbarkeit vorliegt, solange die Erteilung der Erlaubnis zur Ausübung einer Beschäftigung gesetzlich ausgeschlossen ist und

[233] Bundesagentur für Arbeit (BA), Fachliche Weisungen (FW) Arbeitslosengeld, gültig ab 8. März 2021, Nr. 138.5.1.4 (7).

[234] Vgl. Gesetzesbegründung, BT-Drucksache 17/3404 vom 26.10.2010 zu Nr. 12c, S. 93.

[235] Vgl. auch Brand/Brand, 8. Aufl. 2018, SGB III § 138 Rn. 73; BeckOK SozR/Müller, 60. Ed. 1.3.2021, SGB III § 138 Rn. 91.

[236] BA FW Arbeitslosengeld, a. a. O. (Fn. 233), Nr. 138.5.1.4 (7).

§ 8 Abs. 2 SGB II

[1]Im Sinne von Absatz 1 können Ausländerinnen und Ausländer nur erwerbstätig sein, wenn ihnen die Aufnahme einer Beschäftigung erlaubt ist oder erlaubt werden könnte. [2]Die rechtliche Möglichkeit, eine Beschäftigung vorbehaltlich einer Zustimmung nach § 39 des Aufenthaltsgesetzes aufzunehmen, ist ausreichend.

wenn sich der Arbeitslose nicht erlaubt[237] in Deutschland aufhält.

Damit stehen Personen mit einer Aufenthaltsgestattung oder Duldung den Vermittlungsbemühungen der Agentur für Arbeit zur Verfügung, wenn kein temporäres oder permanentes Arbeitsverbot besteht.

Dritte Voraussetzung: Die Person hat sich bei der Agentur für Arbeit arbeitslos gemeldet. Eine Meldung als arbeitslos (§ 141 SGB III) ist auch möglich, wenn zuvor keine versicherungspflichtige Beschäftigung ausgeübt wurde und die für den Anspruch auf Arbeitslosengeld I erforderliche Anwartschaftszeit nicht erfüllt ist.[238]

Damit können Asylsuchende wie auch andere Zugewanderte mit mindestens eingeschränktem Arbeitsmarktzugang diese Voraussetzungen erfüllen und Arbeitslose werden.

Zweite Fallgruppe: Ausbildungsuchende

Neben Arbeitslosen können als zweite Gruppe Ausbildungsuchende eine Förderung aus dem Vermittlungsbudget erhalten. Nach § 15 S. 1 SGB III sind Ausbildungsuchende Personen, die eine Berufsausbildung suchen. Das umfasst auch Personen auf der Suche nach Ausbildungsgängen an Fach- und Berufsfachschulen sowie Berufsakademien, soweit hierfür ein Ausbildungsvertrag mit einem Arbeitgeber abgeschlossen wird.[239] Die schulische Berufsausbildung ist dagegen nicht eingeschlossen.[240] Erforderlich ist nicht, dass die Person sich bei der Agentur für Arbeit ausbildungsuchend gemeldet hat.[241] Damit können auch Asylsuchende Ausbildungsuchende sein.

---

[237] Es ist davon auszugehen, dass hiermit Ausländerinnen und Ausländer gemeint sind, die sich ohne Aufenthaltspapier in Deutschland halten. Da sich in den Fachlichen Weisung der Bundesagentur für Arbeit zum Arbeitslosengeld (a. a. O., Fn. 233), S. 17 die Vorlage »Anschreiben wegen Vorlage der Verlängerung der Duldung« befindet, können mit »Arbeitslosen, die sich nicht erlaubt in Deutschland aufhalten«, nicht Personen mit einer Duldung gemeint sein.

[238] Gagel/Baldschun, SGB III § 16 Rn. 4; Brand/Kühl, 8. Aufl. 2018, SGB III § 16 Rn. 2.

[239] Bundesagentur für Arbeit (BA), Fachliche Weisungen (FW) Förderung aus dem Vermittlungsbudget gemäß § 44 SGB III, gültig ab 1. August 2019, Nr. 44.02; Gagel/Bieback, 80. EL Dezember 2020, SGB III § 44 Rn. 13.

[240] Gagel/Bieback, 80. EL Dezember 2020, SGB III § 44 Rn. 13; Brand/Kühl, 8. Aufl. 2018, SGB III § 15 Rn. 3.

[241] Gagel/Bieback, 80. EL Dezember 2020, SGB III § 44 Rn. 14; auch BA FW Förderung aus Vermittlungsbudget, a. a. O. (Fn. 239), Nr. 44.02 nennt die Meldung als ausbildungsuchend nicht als Voraussetzung.

Dritte Fallgruppe: Von Arbeitslosigkeit bedrohte Arbeitsuchende

Schließlich sind auch »von Arbeitslosigkeit bedrohte Arbeitsuchende« förderfähig. Hierzu können neben versicherungspflichtig Beschäftigten auch sonstige Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer und – in sinngemäßer Anwendung des § 17 Nr. 2 und 3 SGB III – auch Berufsrückkehrende, Hochschulabsolventen und Selbstständige gehören.[242]

Damit können Asylsuchende jedenfalls durch eine Arbeitslosmeldung sowie als Ausbildungsuchende und gegebenenfalls auch als Arbeitsuchende die Voraussetzungen für eine Förderung aus dem Vermittlungsbudget erfüllen.

Asylsuchende, bei denen ein rechtmäßiger und dauerhafter Aufenthalt zu erwarten ist, können eine Förderung aus dem Vermittlungsbudget auch dann schon erhalten, wenn noch kein Arbeitsmarktzugang besteht (§§ 44 Abs. 4, 39a SGB III; vgl. hierzu II 1.2.2 b).

e. Maßnahmen zur Aktivierung und beruflichen Eingliederung (§ 45 SGB III)

Arbeitslose, Ausbildungsuchende und von Arbeitslosigkeit bedrohte Arbeitsuchende können auch durch Maßnahmen zur Aktivierung und beruflichen Eingliederung unterstützt werden. Im Rahmen dieser Maßnahmen sollen sie u. a. an den Ausbildungs- und Arbeitsmarkt herangeführt werden, bestehende Vermittlungshemmnisse sollen festgestellt, verringert oder beseitigt werden, und sie sollen in eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung vermittelt werden. Die Maßnahme kann entweder bei Bildungsträgern, die dann Teile bei Arbeitgebern enthalten kann, oder insgesamt bei Arbeitgebern stattfinden. Die Maßnahmen oder Maßnahmenteile bei Arbeitgebern können maximal sechs Wochen dauern (§ 45 Abs. 2 S. 2 SGB III).[243] Zweck der Maßnahme darf es nicht sein, ausschließlich oder überwiegend Tätigkeiten auszuüben, für die in der Regel Entgelt gezahlt wird.[244] Zur Vermittlung in eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung kommt eine Maßnahme bei einem Träger der privaten Arbeitsvermittlung in Betracht.[245]

Als Maßnahmen speziell für Asylsuchende und andere Flüchtlingsgruppen hat die Bundesagentur für Arbeit u. a. die Maßnahme »Perspektiven für junge Flüchtlinge (PerjuF)«[246] konzipiert, in denen zu einem erheblichen Teil berufsbezogene Deutschkenntnisse vermittelt werden. Nach den Fachlichen Weisungen

---

[242] Gagel/Bieback, 80. EL Dezember 2020, SGB III § 44 Rn. 17.

[243] Für weitere Informationen über die arbeits- und sozialrechtlichen Rahmenbedingungen bei Maßnahmen zur Aktivierung und beruflichen Eingliederung vgl. Caritasverband: Arbeitshilfe 2, a. a. O. (Fn. 16), Nr. 11, S. 54 ff.

[244] Bundesagentur für Arbeit (BA), Fachliche Weisungen (FW) Maßnahmen bei einem Arbeitgeber (MAG) gültig ab 1.8.2019, 45.12.

[245] Zu den Einzelheiten siehe Bundesagentur für Arbeit (BA), Fachliche Weisungen (FW) Aktivierungs- und Vermittlungsgutschein für eine Maßnahme bei einem Träger der privaten Arbeitsvermittlung – AVGS MPAV – nach § 45 SGB III, gültig ab: 17.3.2020.

[246] Produktinformation PerjuF bei arbeitsagentur.de unter: Für Menschen aus dem Ausland/Schule, Ausbildung und Studium in Deutschland, hier unter Ausbildung der Link Perspektiven für junge Flüchtlinge (PerjuF).

der Bundesagentur für Arbeit[247] begründen diese betrieblichen Maßnahmen kein Beschäftigungsverhältnis und sie stellen auch keine Praktika dar.

Fahrt- und Kinderbetreuungskosten können übernommen werden.[248] Die Agentur für Arbeit kann den Förderbedarf bescheinigen und Maßnahmeziel und -inhalt in einem **Aktivierungs- und Vermittlungsgutschein** festlegen. Dieser berechtigt Asylsuchende zur Auswahl eines Trägers oder eines Arbeitgebers (§ 45 Abs. 4 SGB III). Die Entscheidung über die Teilnahme an einer solchen Maßnahme ist in der Regel eine Ermessensentscheidung (§ 45 Abs. 7 SGB III).

Wie bei der Förderung aus dem Vermittlungsbudget ist es erforderlich, dass die Antragstellenden Arbeitslose, Ausbildungsuchende oder von Arbeitslosigkeit bedrohte Arbeitsuchende sind. Asylsuchende, bei denen ein rechtmäßiger und dauerhafter Aufenthalt zu erwarten ist, können eine Förderung aus dem Vermittlungsbudget auch dann schon erhalten, wenn noch kein Arbeitsmarktzugang besteht (§§ 45 Abs. 9, 39a SGB III; vgl. hierzu II 1.2.2 b).

f. Berufliche Weiterbildung (§ 81 SGB III)

Voraussetzung ist, dass durch die Teilnahme ein nach dem Berufsbildungsgesetz, der Handwerksordnung oder nach bundes- oder landesrechtlichen Vorschriften geregelter **Berufsabschluss** oder eine **berufsanschlussfähige Teilqualifikation** erworben wird.[249]

Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer **können** zum einen durch eine Übernahme der Weiterbildungskosten gefördert werden, wenn die Weiterbildung notwendig ist, um

- sie bei Arbeitslosigkeit beruflich einzugliedern,
- bei Arbeitslosigkeit ihre individuelle Beschäftigungsfähigkeit zu verbessern oder
- eine ihnen drohende Arbeitslosigkeit abzuwenden (§ 81 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 und Abs. 1a SGB III).

Es kann auch eine Förderung zum Erwerb von **Grundkompetenzen** erfolgen, wenn diese nicht ausreichen, um erfolgreich an einer beruflichen Weiterbildung teilzunehmen, die zu einem Berufsabschluss führt (§ 81 Abs. 3a SGB III).

Zum anderen haben Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer einen Anspruch darauf, dass ihr nachträglicher Erwerb eines Berufsabschlusses durch Übernahme der Weiterbildungskosten gefördert wird, wenn vor allem folgende Voraussetzungen vorliegen (§ 81 Abs. 2 S. 1 SGB III):

- Sie haben keinen Berufsabschluss, für den eine mindestens zweijährige Ausbildung erforderlich ist oder

[247] BA FW Maßnahmen bei Arbeitgeber, a. a. O. (Fn. 244), 45.01.

[248] Ebd., 45.14; Bundesagentur für Arbeit (BA), Fachliche Weisungen (FW) Maßnahmen bei einem Träger (MAT) nach § 45 SGB III, gültig ab 1.8.2019, 45.13.

[249] Bundesagentur für Arbeit (BA), Fachliche Weisungen (FW) Förderung der beruflichen Weiterbildung Arbeitslose und Beschäftigte, gültig ab: 18.2.2021, S. 9.

- sie können eine ihrem Berufsabschluss entsprechende Beschäftigung voraussichtlich nicht mehr ausüben, weil sie mehr als vier Jahre eine an- oder ungelernte Tätigkeit ausgeübten haben
- Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer ohne Berufsabschluss, die noch nicht drei Jahre beruflich tätig waren, können nur gefördert werden, wenn eine der weiteren Voraussetzungen vorliegt:[250]
  - Es ist ihnen nicht möglich oder nicht zumutbar, eine berufliche Ausbildung oder eine berufsvorbereitende Bildungsmaßnahme zu absolvieren, beispielsweise wegen des Alters oder der familiären Rahmenbedingungen (z. B. Alleinverdienende mit Familie),[251] oder
  - die Weiterbildung wird in einem Engpassberuf (also einem Beruf, in dem Fachkräfte besonders gesucht werden) angestrebt.[252]

Die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer erhalten einen Bildungsgutschein (§ 81 Abs. 4 S. 1 SGB III), mit dem sie eine berufliche Weiterbildungsmaßnahme bei einem Träger besuchen können, die mit einem Zeugnis abschließt. Eine bundesweite Übersicht über berufliche Weiterbildungsangebote ist auf der Internetseite der Bundesagentur für Arbeit zu finden.[253]

Darüber hinaus besteht ein Anspruch auf die Übernahme der Weiterbildungskosten zum nachträglichen Erwerb des **Hauptschulabschlusses** oder eines gleichwertigen Schulabschlusses, wenn die Voraussetzungen für die Förderung der beruflichen Weiterbildung erfüllt sind und eine erfolgreiche Teilnahme zu erwarten ist (§ 81 Abs. 3 S. 1 SGB III).

Nach § 82 Abs. 1 SGB III können Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer unabhängig von den dargestellten Voraussetzungen auch **im Rahmen eines bestehenden Arbeitsverhältnisses** an einer beruflichen Weiterbildung teilnehmen. Dabei werden die Weiterbildungskosten ganz oder teilweise übernommen, wenn Fertigkeiten, Kenntnisse und Fähigkeiten vermittelt werden, die über ausschließlich arbeitsplatzbezogene kurzfristige Anpassungsfortbildungen hinausgehen. Die Maßnahme muss außerhalb des Betriebes oder von einem zugelassenen Träger im Betrieb durchgeführt werden und mehr als 120 Stunden dauern. Voraussetzung ist außerdem vor allem, dass der Erwerb des Berufsabschlusses in der Regel mindestens vier Jahre zurückliegt.

Eine Förderung soll nur erfolgen, wenn sich die Arbeitgeber in angemessenem Umfang an den Lehrgangskosten beteiligen (§ 82 Abs. 2 S. 1 SGB III). Für die berufliche Weiterbildung von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern können Arbeitgeber durch Zuschüsse zum Arbeitsentgelt gefördert werden (§ 82 Abs. 3 S. 1 SGB III).

---

[250] Das grundsätzliche Erfordernis einer dreijährigen beruflichen Tätigkeit für Arbeitnehmer ohne Berufsabschluss setzt den gesetzlichen Vorrang der beruflichen Erstausbildung um, vgl. BA FW Berufliche Weiterbildung, a. a. O. (Fn. 249), S. 9 f., Nr. 2, Abs. 3.

[251] Ebd., S. 10, Nr. 2, Abs. 4.

[252] Ebd., S. 10, Nr. 2, Abs. 4. mit Hinweis auf den Internetauftritt der Statistik der BA, abrufbar auf statistik.arbeitsagentur.de unter Statistiken/Themen im Fokus/Fachkräftebedarf.

[253] Siehe http://kursnet-finden.arbeitsagentur.de/kurs/index.jsp.

g. Einstiegsqualifizierung (§ 54a SGB III)

Bei der Einstiegsqualifizierung handelt es sich um ein Praktikum, das eine betriebliche Berufsausbildung vorbereitet und die Chance bietet, in **sechs bis maximal zwölf Monaten** den Arbeitsalltag in einem bestimmten Tätigkeitsfeld und in einem Betrieb kennenzulernen. Die Einstiegsqualifizierung schließt mit einem Zertifikat ab, das die zuständige Kammer auf der Grundlage der Bescheinigung des Arbeitgebers ausstellt, und kann auf die Ausbildungszeit angerechnet werden.[254] Arbeitgeber, die eine betriebliche Einstiegsqualifizierung durchführen, erhalten einen Zuschuss in Höhe der mit den Auszubildenden vereinbarten Vergütung zuzüglich eines pauschalierten Anteils am durchschnittlichen Gesamtsozialversicherungsbeitrag, maximal 247 Euro monatlich. Hierfür müssen die Arbeitgeber einen entsprechenden Antrag beim Arbeitgeberservice der Agentur für Arbeit stellen. Die Teilnehmenden an einer Einstiegsqualifizierung können jetzt auch durch Übernahme von Fahrkosten gefördert werden (§ 54a Abs. 6 S. 1 SGB III).

Im Regelfall werden junge Menschen unter 25 Jahren gefördert; bei Geflüchteten ist eine Teilnahme in der Regel bis zu einem Alter von 34 Jahren möglich.[255] Voraussetzung für eine Förderung ist, dass sich die Asylsuchenden bei der Agentur für Arbeit ausbildungsuchend gemeldet haben, und

- aus individuellen Gründen eine eingeschränkte Vermittlungsperspektive besteht und auch die bundesweiten Nachvermittlungsaktionen erfolglos blieben, oder
- wenn ihnen die erforderliche Ausbildungsreife fehlt, oder
- wenn sie lernbeeinträchtigt oder sozial benachteiligt sind (§ 54a Abs. 4 SGB III).

Die erforderliche **Ausbildungsreife** fehlt Personen, die eignungsbedingte Einschränkungen im Hinblick auf den angestrebten Ausbildungsberuf aufweisen, die aber grundsätzlich für die Ausbildung in einem Betrieb geeignet sind.[256] Als **lernbeeinträchtigt** gelten insbesondere junge Menschen ohne Hauptschulabschluss sowie ehemalige Schüler aus Förderschulen für Menschen mit einer Lernbehinderung unabhängig vom erreichten Schulabschluss. Eine **soziale Benachteiligung** wird etwa bei jungen Menschen mit Migrationshintergrund angenommen, die aufgrund von **Sprachdefiziten** oder wegen bestehender sozialer Eingewöhnungsschwierigkeiten in einem fremden soziokulturellen Umfeld eine besondere Unterstützung brauchen.[257] Da viele junge Asylsuchende, die noch nicht lange in Deutschland leben, keinen Hauptschulabschluss erwerben konnten und mangels ausreichendem Zugang zu Deutschkursen Defizite in der deutschen Sprache haben, liegen diese Fördervoraussetzungen bei der Zielgruppe häufig vor.

---

[254] Bundesagentur für Arbeit (BA), Fachliche Weisungen Einstiegsqualifizierung, gültig ab 1.8.2020, 54a.32 f und 54a.14.

[255] Ebd., 54a.44.

[256] Ebd., 54a.43.

[257] Ebd., 54a.43; Bundesagentur für Arbeit (BA), Fachliche Weisungen (FW) Außerbetriebliche Berufsausbildung, gültig ab Februar 2020, 76.51.

Bei einer Einstiegsqualifizierung muss der Auszubildende, der gegebenenfalls auch noch berufsschulpflichtig ist, mindestens 70 % der Gesamtzeit im Betrieb verbringen (§ 3 Abs. 1 Einstiegsqualifizierungsförderungs-Anordnung – EQFAO). Bei entsprechenden tariflichen Vereinbarungen können hiervon Ausnahmen gemacht werden, wenn die Teilnahme an einem Deutschförderkurs erforderlich ist, wobei die Zeit im Betrieb mindestens 50 % betragen muss (§ 3 Abs. 1a EQFAO). Sind Teilnehmende berufsschulpflichtig, sollten sie möglichst die entsprechende Fachklasse besuchen.[258]

Es besteht die Möglichkeit, dass auch eine weitere Einstiegsqualifizierung bei einem anderen Arbeitgeber gefördert wird. Insbesondere bei aneinander anschließenden Förderungen darf die Förderzeit insgesamt 12 Monate nicht überschreiten. Wird eine Einstiegsqualifizierung in einen anderen bzw. nicht verwandten Ausbildungsberuf angestrebt, kann auf die Anrechnung verzichtet werden. Sofern nach der Einstiegsqualifizierung trotz intensiver Bewerbungsaktivitäten keine Berufsausbildung begonnen werden konnte, kann im begründeten Ausnahmefall eine erneute Förderung im gleichen oder einem verwandten Beruf über eine Einstiegsqualifizierung erfolgen.[259]

Während einer Einstiegsqualifizierung kann eine Förderung durch Maßnahmen der Assistierten Ausbildung erfolgen (§ 74 Abs. 1 S. 1 SGB III), wozu Asylsuchende jetzt eingeschränkt Zugang haben (vgl. II 1.2.2 i). Bei der Einstiegsqualifizierung handelt es sich um eine zustimmungsfreie Beschäftigung (§ 32 Abs. 3, Abs. 2 Nr. 1 BeschV; § 22 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 MiLoG; vgl. I 1.1.2 b).[260]

h. Eingliederungszuschuss für Arbeitgeber (§ 88 SGB III)

Arbeitgeber können zur Eingliederung von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern mit Vermittlungshemmnissen Zuschüsse zu den Arbeitsentgelten erhalten, wenn deren Vermittlung wegen in ihrer Person liegender Umstände erschwert ist. Dies können z. B. gesundheitliche Einschränkungen, unzureichende Deutschkenntnisse, eine fehlende bzw. unzureichende berufliche Qualifikation oder eine besondere Einarbeitungsbedürftigkeit sein, etwa weil jemand längere Zeit nicht gearbeitet hat.[261] Förderhöhe und -dauer richten sich nach dem Umfang einer Minderleistung der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer und nach den jeweiligen Eingliederungserfordernissen. Die Höhe des Eingliederungszuschusses beträgt maximal 50 % des berücksichtigungsfähigen Arbeitsentgelts; der Lohnkostenzuschuss wird für längstens zwölf Monate geleistet (§ 89 SGB III).[262] Der Arbeitgeber

[258] BA FW Einstiegsqualifizierung, a. a. O. (Fn. 254), 54a.25.

[259] Ebd., 54a.52.

[260] Für weitere Informationen über die arbeits- und sozialrechtlichen Rahmenbedingungen bei einer Einstiegsqualifizierung vgl. Caritasverband: Arbeitshilfe 2, a. a. O. (Fn. 16), Nr. 6, S. 31 ff.

[261] Brand/Kühl, 8. Aufl. 2018, SGB III § 88 Rn. 9–15; Gagel/Schneil, 80. EL Dezember 2020, SGB III § 88 Rn. 20–22; Bundesagentur für Arbeit (BA), Fachliche Weisungen (FW) zum Eingliederungszuschuss, gültig ab 1.1.2020, 88.12.

[262] Bei Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern ab 50 Jahren kann die Förderdauer bis zu 36 Monate betragen, wenn die Förderung bis zum 31. Dezember 2023 begonnen hat (§ 89 S. 3 SGB III).

ist verpflichtet, die Arbeitnehmerin oder den Arbeitnehmer nach dem Ende der Förderung entsprechend der Förderdauer, längstens jedoch zwölf Monate, weiter zu beschäftigen (§ 92 Abs. 2 S. 5 SGB III).

Die Förderung eines befristeten Arbeitsverhältnisses ist möglich.[263] Ein Eingliederungszuschuss kann grundsätzlich nur gezahlt werden, wenn er vor der Arbeitsaufnahme beantragt worden ist (§ 324 Abs. 1 S. 1 SGB III).[264]

Die Entscheidung über die Gewährung eines Eingliederungszuschusses, die der Arbeitgeber bei der Agentur für Arbeit beantragen muss, ist eine **Ermessensentscheidung**.

Nach den Fachlichen Weisungen der Bundesagentur für Arbeit[265] können Asylsuchende grundsätzlich gefördert werden, wenn der Förderzeitraum und die Nachbeschäftigungszeit innerhalb der Geltungsdauer der Aufenthaltsgestattung liegen. Da die Aufenthaltsgestattung aber längstens für sechs Monate gültig ist (§ 63 Abs. 2 S. 2 AsylG), wird das meist nicht der Fall sein. Bei Asylsuchenden mit einer »guten Bleibeperspektive« im Sinne des § 39a SGB III (vgl. II 1.2.1 b) ist nach den Fachlichen Weisungen eine Förderung unabhängig von der Geltungsdauer der Aufenthaltsgestattung immer möglich; bei anderen Asylsuchenden dann, wenn durch Nachfrage bei der Ausländerbehörde geklärt wird, dass von einer Verlängerung des Aufenthaltsrechts ausgegangen werden kann.

i. Förderung der Teilhabe behinderter Menschen am Arbeitsleben (§§ 112 ff. SGB III)

Für Menschen mit Behinderungen können Leistungen zur Förderung der Teilhabe am Arbeitsleben erbracht werden, um ihre Erwerbsfähigkeit zu erhalten, zu verbessern oder (wieder-)herzustellen und ihre Teilhabe am Arbeitsleben zu sichern (§ 112 Abs. 1 SGB III). Hierzu können auch Personen mit einer psychischen Erkrankung gehören (§ 19 Abs. 1 SGB III, § 2 Abs. 1 SGB IX) – etwa infolge einer posttraumatischen Belastungsstörung, die bei Asylsuchenden nicht selten vorliegt. Leistungen können auch erfolgen, wenn eine Behinderung mit beruflichen Folgen droht (§ 19 Abs. 2 SGB III).

Gewährt werden zum einen **allgemeine Leistungen**, etwa zur Aktivierung und beruflichen Eingliederung, zur Förderung der Berufsausbildung – wie eine außerbetriebliche Berufsausbildung – oder zur beruflichen Weiterbildung (§§ 115 f. SGB III). Soweit § 116 SGB III keine günstigere Regelung enthält, sind für den Zugang zu diesen allgemeinen Leistungen grundsätzlich die Voraussetzungen des jeweiligen Förderinstruments maßgeblich.

Hier stellt sich allerdings die Frage, ob auch die aufenthaltsrechtlichen Einschränkungen in den allgemeinen Regelungen des SGB III[266] zur Ausbildungsförderung (vgl. II 1.2.3) für Menschen mit Behinderungen gelten, die Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben nutzen möchten. Zu diesen Leistungen zählt beispielsweise die Aufnahme einer außerbetrieb-

[263] BA FW Eingliederungszuschuss, a. a. O. (Fn. 261), 88.33.
[264] Ebd., 88.25.
[265] Ebd., 88.34–35.
[266] §§ 52 Abs. 2 S. 2 und 3, 60 Abs. 3 S. 1, 74a Abs. 1 S. 3 und 4, 76 Abs. 6 S. 1 Nr. 3 SGB III.

lichen Ausbildung nach §§ 115 Nr. 2, 76 SGB III.

Nach einer Auffassung, die bislang teilweise in der Rechtsliteratur und in der – soweit ersichtlich – einzigen Gerichtsentscheidung[267] vertreten wurde, bestehen diese aufenthaltsrechtlichen Einschränkungen beim Zugang zu den allgemeinen Leistungen **nicht**. Das wird damit begründet, dass § 114 SGB III[268] nur in Bezug auf den Leistungsrahmen, nicht aber hinsichtlich des förderfähigen Personenkreises auf die allgemeinen Vorschriften der §§ 44–94 SGB III verweise (sogenannte Rechtsfolgenverweisung). Das SGB III enthalte danach in den Regelungen der §§ 112–116 SGB III eine vorrangige Spezialregelung für die Leistungen für die Ausbildung und die Weiterbildung behinderter Menschen mit der Folge, dass alle ausländischen Staatsangehörigen mit Wohnsitz oder gewöhnlichem Aufenthalt im Inland unabhängig von ihrem Aufenthaltsstatus förderfähig seien. Damit würden die Leistungen auch Asylsuchenden und Personen mit Duldung bei Vorliegen einer Behinderung uneingeschränkt zustehen.

Demgegenüber wird aber in der Gesetzesbegründung zum Integrationsgesetz vom 31. Mai 2016[269] ausgeführt, dass die aufenthaltsrechtlichen Einschränkungen auch auf Personen mit einer Behinderung anwendbar seien. Da es sich bei § 114 SGB III um eine sogenannte Rechtsgrundverweisung handele,[270] seien nach Auffassung u. a. der Bundesagentur für Arbeit alle Leistungsvoraussetzungen der Vorschrift, auf die verwiesen wird, zu prüfen.[271] Bei den Regelungen zu den allgemeinen Leistungen bestünde keine abweichende Vorgabe für Menschen mit Behinderungen.

Dies würde bedeuten, dass viele Asylsuchende mit einer Behinderung von den allgemeinen Leistungen zur Ausbildungsförderung, bei denen aufenthaltsrechtliche Einschränkungen bestehen, ausgeschlossen sein können. Sie könnten insbesondere keine außerbetriebliche Berufsausbildung aufnehmen (zu den Details siehe den nachfolgenden Abschnitt II 1.2.3).

Vor dem Hintergrund des besonderen Schutzes von Menschen mit Behinderungen durch das höherrangige Recht – wie durch die UN-Behindertenrechtskonvention – ist diese Auslegung aber abzulehnen. Allen Menschen mit Behinderungen muss die größtmögliche Teilhabe am Arbeitsleben eingeräumt werden. Aufenthaltsrechtliche Einschränkungen, die die Teilhabe unmöglich machen, müssen unterbleiben. Wenn der Gesetzgeber keine

---

[267] SG Hamburg, Urteil vom 23.1.2012 – S 47 AL 36/10 – m. w. N., siehe Berliner Flüchtlingsrat, Rechtsprechungsübersicht zum Flüchtlingssozialrecht, 8. November 2015, S. 412 (abrufbar auf fluechtlingsrat-berlin.de unter Recht und Rat/Rechtsprechung); Kador in Mutschler/Bartz/Schmidt-De Caluwe, 6. Aufl. 2017, § 112 SGB III, Rn. 12; Gagel/Nebe, 80. EL Dezember 2020, SGB III § 19 Rn. 23.

[268] Nach § 114 SGB III richten sich die allgemeinen und besonderen Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben nach den §§ 44–94 SGB III, soweit nachfolgend nichts Abweichendes bestimmt ist.

[269] BT-Drucksache 18/8615 vom 31.5.2016, S. 31.

[270] So auch BeckOK SozR/B. Schmidt, 60. Ed. 1.3.2021, SGB III § 114 Rn. 1; Gagel/Nebe, 80. EL Dezember 2020, SGB III § 114 Rn. 1; Brand/Karmanski, 8. Aufl. 2018, SGB III § 114 Rn. 2.

[271] Bundesagentur für Arbeit (BA), Fachliche Weisungen (FW) Reha, gültig ab 20.10.2016, Nr. 2; so auch Siefert in Hauck/Noftz, SGB III, Stand: Dezember 2019, § 122 SGB III, Rn. 33.

Klarstellung vornimmt, müsste hier eine Klärung durch die Rechtsprechung abgewartet werden.[272]

Neben den allgemeinen Leistungen können unter bestimmten Voraussetzungen **besondere Leistungen** wie das Übergangsgeld und das Ausbildungsgeld zur Finanzierung des Lebensunterhalts während einer Berufsausbildung sowie die Übernahme der Teilnahmekosten an Maßnahmen (§§ 117 ff. SGB III) in Anspruch genommen werden.

Aufenthaltsrechtliche Einschränkungen bestehen beim **Ausbildungsgeld**, das Menschen mit Behinderungen unter anderem während einer Berufsausbildung und einer Maßnahme im Eingangsverfahren oder Berufsbildungsbereich einer Werkstatt für behinderte Menschen erhalten, da hierfür die Vorschriften über die Berufsausbildungsbeihilfe entsprechend gelten (§ 122 Abs. 2 SGB III). Wenn davon ausgegangen wird, dass auch für Menschen mit Behinderungen die aufenthaltsrechtlichen Voraussetzungen gegeben sein müssen, können Asylsuchende mangels Zugang zu Berufsausbildungsbeihilfe kein Ausbildungsgeld erhalten (zu den Einzelheiten und Folgen dieses Ausschlusses vgl. II 1.2.3 a).

Die Entscheidung über die Gewährung **allgemeiner Leistungen** ist eine **Ermessensentscheidung** der Agentur für Arbeit, bei der aber die Vorgaben des höherrangigen Rechts zu berücksichtigen sind; auf die Bewilligung der **besonderen Leistungen** besteht ein **Anspruch** (§ 3 Abs. 3 Nr. 8 SGB III).

Außerdem können Arbeitgeber bei der Beschäftigung von behinderten und schwerbehinderten Asylsuchenden einen **Lohnkostenzuschuss** sowie einen Zuschuss zur Ausbildungsvergütung erhalten (§§ 90, 73 SGB III).[273]

j. Begleitende Phase der Assistierten Ausbildung

Mit dem Gesetz zur Förderung der beruflichen Weiterbildung im Strukturwandel und zur Weiterentwicklung der Ausbildungsförderung[274] wurde die zunächst befristete Assistierte Ausbildung am 29. Mai 2020 dauerhaft in das SGB III übernommen. Dabei wurden die ausbildungsbegleitenden Hilfen[275] und die Assistierte Ausbildung nach § 130 SGB III

[272] Zu weiteren Einzelheiten vgl. auch Barbara Weiser, »Sozialleistungen für Menschen mit einer Behinderung im Kontext von Migration und Flucht. Eine Übersicht zu den rechtlichen Rahmenbedingungen«, hg. von passage gGmbH/Universität Hamburg, November 2016, S. 95 ff., 25 ff., abrufbar auf esf-netwin.de unter Rechtliche Informationen/5. Geflüchtete mit einer Behinderung.

[273] Weitere Informationen u. a. zu Unterstützungsmöglichkeiten bietet der Leitfaden Maren Gag und Barbara Weiser, »Beratung von Menschen mit einer Behinderung im Kontext von Migration und Flucht«, 2. Aufl. Februar 2020, abrufbar auf esf-netwin.de unter Rechtliche Informationen/5. Geflüchtete mit einer Behinderung.

[274] Vom 20. Mai 2020, BGBl. I, Nr. 24, S. 1044.

[275] Für Maßnahmen der ausbildungsbegleitenden Hilfen, die bis zum 28. Februar 2021 begonnen haben und bis zum 30. September 2021 enden, sind die bis 28. Mai 2020 geltenden Regelungen für die ausbildungsbegleitenden Hilfen anwendbar. Soweit Maßnahmen noch bis zu sechs Monate nach Begründung eines Arbeitsverhältnisses förderfähig sind, gilt das bis 31. März 2022 (§ 450 Abs. 2 SGB III). Seit 1. August 2019 haben Asylsuchende und Geduldete, bei denen kein Arbeitsverbot besteht, uneingeschränkt Zugang zu ausbildungsbegleitenden Hilfen (vgl. § 75 SGB III a. F.).

a. F. zu einem Instrument vereinheitlicht, in dem alle Angebote beider Förderinstrumente enthalten sind.[276] Die neue Assistierte Ausbildung gliedert sich in eine **Vorphase**, zu der Asylsuchende nur unter bestimmten Voraussetzungen Zugang haben (§ 75a Abs. 1 S. 3 SGB III, zu den Einzelheiten vgl. II 1.2.3 c), und in eine begleitende Phase. Im Rahmen dieser Maßnahme werden die jungen Menschen auch im Betrieb individuell und kontinuierlich unterstützt und sozialpädagogisch begleitet. Hierzu steht beim Träger der Assistierten Ausbildung über die gesamte Förderdauer eine feste Ausbildungsbegleiterin oder ein fester Ausbildungsbegleiter zur Verfügung (§ 74 Abs. 4 SGB III).

Förderungsberechtigt sind junge Menschen, die ohne Unterstützung eine Berufsausbildung nicht aufnehmen oder fortsetzen können oder voraussichtlich Schwierigkeiten haben werden, die Berufsausbildung abzuschließen. Eine Förderberechtigung besteht auch, wenn sie aus personenbedingten Gründen nach dem vorzeitigen Ende einer betrieblichen Berufsausbildung keine weitere Ausbildung aufnehmen oder nach Abschluss einer mit Assistierter Ausbildung unterstützten Berufsausbildung kein Arbeitsverhältnis beginnen oder festigen können. Auch wenn während einer **Einstiegsqualifizierung** zusätzliche Unterstützung erforderlich ist, kann eine Förderung erfolgen (§ 74 Abs. 3 S. 1–2 SGB III).

Damit wurde die bisherige Begrenzung auf sogenannte »Lernbeeinträchtigte« und »sozial Benachteiligte« aufgegeben.[277] Eine **Altersbeschränkung** sieht das Gesetz nicht vor.[278] Die begleitende Phase der Assistierten Ausbildung endet spätestens sechs Monate nach Beginn eines Arbeitsverhältnisses oder ein Jahr nach Ende der Berufsausbildung (§ 74 Abs. 3 S. 3 SGB III).

Die begleitende Phase umfasst neben der sozialpädagogischen Begleitung Maßnahmen zur Stabilisierung des Berufsausbildungsverhältnisses oder der Einstiegsqualifizierung, Angebote zum **Abbau von Bildungs- und Sprachdefiziten** sowie zur **Vermittlung fachtheoretischer Fertigkeiten, Kenntnissen und Fähigkeiten** (§ 75 Abs. 2 SGB III). Die Agentur für Arbeit legt die erforderlichen Unterstützungselemente nach Beratung des jungen Menschen in Abstimmung mit dem Träger der Maßnahme im Einzelfall fest (§ 75 Abs. 3 SGB III). Stütz- und Förderunterricht sowie sozialpädagogische Angebote können bei entsprechenden Themen in Gruppenmaßnahmen von einem bis zu acht Teilnehmenden durchgeführt werden.[279] Grundsätzlich sollen die Unterstützungsangebote der Assistierten Ausbildung außerhalb der betrieblichen Ausbildungs-/Qualifizierungszeit erfolgen; Ausnahmen sind bei Einverständnis des Ausbildungsbetriebes möglich.[280]

Auch **Betriebe** können administrativ und organisatorisch sowie zur Stabilisierung des Berufsausbildungsverhältnisses oder der Einstiegsqualifizierung unter-

[276] Bundesagentur für Arbeit (BA), Die weiterentwickelte Assistierte Ausbildung – »AsA flex«– Informationen der Bundesagentur für Arbeit zur Umsetzung vom 29.9.2020, abrufbar unter bit.ly/3emmNTS.

[277] Ebd.

[278] Bundesagentur für Arbeit (BA), Fachliche Weisungen (FW) Assistierte Ausbildung flexibel, gültig ab 10.9.2020, gültig bis 30.9.2022, 75.10.

[279] Ebd., 75.24.

[280] Ebd., 75.26.

stützt werden, wenn die Auszubildenden durch eine Assistierte Ausbildung gefördert werden (§ 75 Abs. 7 SGB III).

Asylsuchende können durch Maßnahmen der Assistierten Ausbildung in der begleitenden Phase uneingeschränkt gefördert werden.[281]

1.2.3 Förderinstrumente mit aufenthaltsrechtlichen Sonderregelungen

Im Folgenden werden nun die Leistungen dargestellt, bei denen im SGB III weiterhin ausdrücklich Ausschlüsse oder Zugangsbeschränkungen genannt sind (vgl. II 1.2.1). Kriterien hierfür sind der Aufenthaltsstatus – gegebenenfalls zusammen mit einer bestimmten Voraufenthaltsdauer sowie ein bestimmtes Maß an Schulwissen und Deutschkenntnissen. Dies betrifft die Berufsausbildungsbeihilfe, das Ausbildungsgeld, die berufsvorbereitenden Bildungsmaßnahmen, die Vorphase der Assistierten Ausbildung sowie die außerbetriebliche Berufsausbildung. Eine Übersicht über alle Förderinstrumente ist in der Tabelle im Anhang zu finden.

a. Berufsausbildungsbeihilfe (§§ 56 ff. SGB III)

Während einer betrieblichen Berufsausbildung haben Auszubildende, wenn sie nicht bei ihren Eltern wohnen, unter bestimmten Voraussetzungen einen **Anspruch** auf Berufsausbildungsbeihilfe. Sind sie jünger als 18 Jahre, ist in der Regel eine Förderung nur möglich, wenn sie die Ausbildungsstelle von der elterlichen Wohnung aus nicht in angemessener Zeit erreichen können (§§ 56, 57, 60 SGB III). Auch während einer außerbetrieblichen Berufsausbildung, einer berufsvorbereitenden Bildungsmaßnahme sowie während der Vorphase der Assistierten Ausbildung kann ein Anspruch auf Berufsausbildungsbeihilfe bestehen (§§ 57 Abs. 1, 56 Abs. 2 S. 1 und 2 SGB III).

Die Höhe der Berufsausbildungsbeihilfe während einer Berufsausbildung beträgt maximal 723 € (§ 61 Abs. 1 SGB III; § 13 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 2 Nr. 2 BAföG); das Einkommen der Auszubildenden und ihrer Eltern etc. ist darauf anzurechnen (§ 67 SGB III). Eine **Altersgrenze** gibt es für die Berufsausbildungsbeihilfe **nicht**.

Aufenthaltsrechtliche Fördervoraussetzungen

Durch das Ausländerbeschäftigungsförderungsgesetz wurden Asylsuchende jetzt vollständig von Berufsausbildungsbeihilfe ausgeschlossen. Seit Inkrafttreten des Integrationsgesetzes im August 2016 hatten Asylsuchende, bei denen ein rechtmäßiger und dauerhafter Aufenthalt zu erwarten war, nach 15 Monaten Voraufenthalt Zugang zu dieser Leistung.[282] Nach der Neuregelung durch das AuslBFG haben Asylsuchende seit 1. August 2019 selbst bei vorangegangener eigener

[281] Ebd., 75.77.

[282] Vor dem 1. August 2016 bestand nur ein Zugang zu Berufsausbildungsbeihilfe aufgrund vorangegangener eigener oder elterlicher Erwerbstätigkeit (§ 59 Abs. 3 SGB III a. F.), der durch das Integrationsgesetz unberührt blieb und jetzt durch das AuslBFG abgeschafft wurde.

oder elterlicher Erwerbstätigkeit (vgl. § 59 Abs. 3 SGB III a. F.) keinen Anspruch auf Berufsausbildungsbeihilfe. Nur aufgrund einer Übergangsregelung erhalten Asylsuchende, die bis **Ende 2019** mit der Ausbildung begonnen und bis zu diesem Zeitpunkt Berufsausbildungsbeihilfe beantragt hatten, diese Förderung weiterhin nach 15 Monaten Voraufenthalt, wenn ein rechtmäßiger und dauerhafter Aufenthalt zu erwarten ist.[283]

Aufgrund der gleichzeitigen Änderung des Asylbewerberleistungsgesetzes im Rahmen des Migrationspakets[284] haben Asylsuchende während einer durch Berufsausbildungsbeihilfe (BAB) förderfähigen Berufsausbildung[285] oder Ausbildungsvorbereitung[286] jetzt generell einen **Anspruch** auf (ergänzende) **Leistungen nach § 2 AsylbLG** – die sogenannten Analogleistungen – zur Sicherung ihres Lebensunterhalts, wenn sie seit 18 Monaten in Deutschland leben.[287] Damit entfällt die Beschränkung der Leistungserbringung auf besondere Härtefälle. Mit dieser Änderung wurde die **»BAB-Falle« beseitigt**, die sich bis zum Jahr 2019 aus einer verunglückten gesetzlichen Konstellation ergeben hatte. Diese hatte dafür gesorgt, dass für viele Asylsuchende nach 18 Monaten des Aufenthalts in Deutschland weder ein Anspruch auf Berufsausbildungsbeihilfe noch – mit Ausnahme der Härtefälle in § 22 Abs. 1 S. 2 SGB XII – ein Zugang zu Leistungen nach § 2 AsylbLG bestand. Dadurch bestand die Gefahr, dass Asylsuchende ihre Ausbildung wegen mangelnder Lebensunterhaltssicherung abbrechen mussten. Nun ist sichergestellt, dass sie auch als Auszubildende beim »Aufstieg« in die sogenannten Analogleistungen nach 18 Monaten weiterhin leistungsberechtigt sind.

Asylsuchende, die noch nicht 18 Monate hier leben, beziehen wie bislang (ergänzend) Grundleistungen nach § 3 AsylbLG.

Auch wenn damit die Finanzierung des Lebensunterhalts während einer Ausbildung oder einer Vorbereitungsmaßnahme sichergestellt wird, ist kein Sachgrund erkennbar, aus dem Asylsuchende als einzige Personengruppe von Berufsausbildungsbeihilfe – als dem Regelförderinstrument zur Ausbildungsfinanzierung – ausgeschlossen und auf (ergänzende) Transferleistungen verwiesen werden. Damit wird die Ausbildungsfinanzierung als eine Aufgabe, die ansonsten mit Bundesmitteln erfüllt wird, auf die Länder bzw. die Kommunen abgewälzt.

Der Ausschluss führt dazu, dass der Lebensunterhalt bei ergänzendem Bezug von Leistungen nach dem AsylbLG als nicht eigenständig gesichert gilt, da Leistungen nach dem AsylbLG – anders als Berufsausbildungsbeihilfe – sogenannte »schädliche Sozialleistungen« darstellen (§ 2 Abs. 3 S. 2 Nr. 5 AufenthG). Dies kann sich etwa dann negativ auswirken, wenn

---

[283] § 448 S. 1 SGB III; zur Auslegung des Tatbestandsmerkmals der Erwartung eines rechtmäßigen und dauerhaften Aufenthalts vgl. II 1.2.2 b.

[284] Drittes Gesetz zur Änderung des Asylbewerberleistungsgesetzes, a. a. O. (Fn. 8), in Kraft getreten am 1.9.2019.

[285] § 57 SGB III.

[286] § 51 SGB III; Teilnehmende an der Vorphase der Assistierten Ausbildung haben Anspruch auf Berufsausbildungsbeihilfe wie Auszubildende in einer berufsvorbereitenden Bildungsmaßnahme (§ 56 Abs. 2 S. 2 SGB III); daher müsste ihre Ausbildung auch nach § 51 SGB III dem Grunde nach förderfähig sein.

[287] § 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 AsylbLG; die Leistung erfolgt als Zuschuss.

für die Aufnahme der Ausbildung ein Umzug notwendig ist und dafür die Aufhebung einer Wohnsitzauflage beantragt wird: Eine Wohnsitzauflage muss nämlich nur dann aufgehoben werden, wenn der Lebensunterhalt eigenständig gesichert ist (§ 60 Abs. 1 S. 1 AsylG), was rechtlich gesehen aufgrund des Bezugs der »schädlichen Sozialleistungen« nicht der Fall ist. Dadurch ist ein Umzug zur Aufnahme einer Ausbildung nur möglich, wenn die Ausländerbehörde bei der Entscheidung über den Umverteilungsantrag anerkennt, dass humanitäre Gründe für die Umverteilung sprechen, die von vergleichbarem Gewicht sind wie das Zusammenleben mit nahen Familienangehörigen (§§ 51 Abs. 1, 50 Abs. 4 S. 4 Asyl; vgl. I 1.3). Niedersachsen hat in einem Erlass[288] vorgegeben, dass in diesen Fällen zugunsten der Umverteilung zu entscheiden ist.

Exkurs: Lebensunterhaltssicherung während einer schulischen Ausbildung oder eines Studiums

Das Ausländerbeschäftigungsförderungsgesetz hat das Bundesausbildungsförderungsgesetz (BAföG) nicht geändert. Daher können Asylsuchende – wie bisher – nur dann einen Anspruch auf Leistungen nach dem BAföG haben, wenn sie selbst oder ihre Eltern eine bestimmte Zeit in Deutschland erwerbstätig waren.[289]

Nach der Änderung des AsylbLG können Asylsuchende allerdings während einer schulischen Ausbildung oder eines Studiums nach § 2 AsylbLG Hilfe zum Lebensunterhalt nach §§ 27 ff. SGB XII als Zuschuss oder als Darlehen beziehen.[290] Auf das Vorliegen einer besonderen Härte wird auch hier verzichtet. Damit ist auch in diesem Bereich die früher bestehende Lücke bei der Lebensunterhaltssicherung (sogenannte »BAföG-Falle«) zumindest insoweit geschlossen.

b. Berufsvorbereitende Bildungsmaßnahmen (§ 51 SGB III)

Im Rahmen einer berufsvorbereitenden Bildungsmaßnahme werden junge Menschen vorrangig auf die Aufnahme einer Berufsausbildung, ansonsten auf den Beginn einer Beschäftigung vorbereitet.

Dabei sollen die Teilnehmenden bei ihrer Berufswahlentscheidung unterstützt werden und es sollen ihnen die erforderlichen Kenntnisse und Fertigkeiten für eine Ausbildungs- oder Arbeitsaufnahme vermittelt werden.[291] Im Regelfall dauert die Teilnahme an einer berufsvorbereitenden Bildungsmaßnahme bis zu zehn Monate; für junge Menschen mit Behinderungen ist eine Verlängerung der individuellen Förderdauer auf bis zu 18 Monate möglich.[292] Berufsvorbereitende Bildungsmaßnahmen, die von Bildungsträgern durchgeführt werden, können in ange-

[288] Niedersächsisches Ministerium für Inneres und Sport, Erlass vom 26.2.2020, abrufbar bei www.mi.niedersachsen.de unter Themen/Ausländerangelegenheiten/Zahlen, Daten, Fakten/Niedersächsiche Erlasse.

[289] § 8 Abs. 3 BAföG.

[290] § 2 Abs. 1 S. 3 AsylbLG.

[291] Bundesagentur für Arbeit (BA), Fachliche Weisungen (FW) Berufsvorbereitende Bildungsmaßnahmen, gültig ab 3.2.2020, 51.11.

[292] Ebd., 51.27.

messenem Umfang betriebliche Praktika beinhalten (§ 51 Abs. 4 SGB III).[293]

Die Teilnehmenden dürfen nicht mehr vollzeitschulpflichtig sein (§ 52 Abs. 1 Nr. 2 SGB III) und noch keine Berufsausbildung absolviert haben. Nach der Definition in § 7 Abs. 1 Nr. 4 SGB VIII sind junge Menschen Personen unter 27 Jahren, daher sollte nach Auffassung der Rechtsliteratur[294] im Regelfall diese Altersgrenze maßgeblich sein; nach den Fachlichen Weisungen der Bundesagentur für Arbeit[295] müssen die Teilnehmenden dagegen unter 25 Jahre alt sein.

Die Entscheidung über die Förderung ist eine **Ermessensentscheidung**. Förderungsberechtigte junge Menschen ohne Schulabschluss haben zudem einen **Anspruch**, im Rahmen einer berufsvorbereitenden Bildungsmaßnahme auf den nachträglichen Erwerb des Hauptschulabschlusses oder eines gleichwertigen Schulabschlusses vorbereitet zu werden (§ 53 SGB III).

Während einer berufsvorbereitenden Bildungsmaßnahme besteht ein Anspruch auf Berufsausbildungsbeihilfe (§ 56 Abs. 2 S. 1 SGB III).

Aufenthaltsrechtliche Fördervoraussetzungen

Asylsuchende können seit Inkrafttreten des AuslBFG an einer berufsvorbereitenden Bildungsmaßnahme teilnehmen, wenn sie sich seit **15 Monaten** gestattet, geduldet oder erlaubt in Deutschland aufhalten (§ 52 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 SGB III). Außerdem sind schulische Kenntnisse und Deutschkenntnisse erforderlich, die einen erfolgreichen Übergang in eine Berufsausbildung erwarten lassen (§ 52 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 SGB III).

Nach den Fachlichen Weisungen der Bundesagentur für Arbeit[296] sollte in der Regel das Sprachniveau B1 des Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmens für Sprachen (GER) bei Beginn der Maßnahme bereits erreicht sein, da für die Aufnahme einer dualen Berufsausbildung im Allgemeinen das Sprachniveau B2 vorliegen sollte.[297] Die notwendigen Sprachkenntnisse hängen sehr vom Zielberuf bzw. angestrebten Berufsfeld ab. Neben den Sprachkenntnissen sind beispielsweise auch Lerntempo, Vorbildung und Berufserfahrung sowie die Motivation wichtige Kriterien. Liegt kein Zertifikat über das Deutschsprachniveau vor, sollte bei Zweifeln an den erforderlichen Sprachkenntnissen bzw. den Erfolgsaussichten der Berufspsychologische Dienst der BA zur Eignungsfeststellung eingeschaltet werden. Vorgaben zu den erforderlichen Schulkenntnissen sowie zu deren Feststellung erhalten die Fachlichen Weisungen der BA nicht.

---

[293] Für weitere Informationen über die arbeits- und sozialrechtlichen Rahmenbedingungen bei Praktika im Rahmen von berufsvorbereitenden Bildungsmaßnahmen siehe Caritasverband: Arbeitshilfe 2, a. a. O. (Fn. 16), Nr. 7, S. 36 ff.

[294] Gagel/Brecht-Heitzmann, 80. EL Dezember 2020, SGB III § 52 Rn. 8; Wagner in Mutschler/Bartz/Schmidt-De Caluwe, 6. Aufl. 2017, § 52 SGB III, Rn. 5.

[295] BA FW Berufsvorbereitende Bildungsmaßnahmen, a. a. O. (Fn. 291), 51.12.

[296] Ebd., 51.24.

[297] Vgl. die Übersicht zum Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmen für Sprachen (GER) im Anhang.

Bei Asylsuchenden, die aufgrund einer Behinderung spezifische Schwierigkeiten haben, die entsprechenden Schul- und Deutschkenntnisse zu erlangen, sollte aufgrund der Vorgaben der UN-Behindertenrechtskonvention eine Förderung dennoch möglich sein.

c. Vorphase der Assistierten Ausbildung

Unter II 1.2.2 i wurde bereits die begleitende Phase der Assistierten Ausbildung dargestellt, durch die alle Asylsuchenden mit Arbeitsmarktzugang gefördert werden können.

In der Vorphase der Assistierten Ausbildung werden junge Menschen bei der Suche nach einer betrieblichen Berufsausbildung und bei deren Aufnahme unterstützt. Zum Kennenlernen eines potenziellen Ausbildungsbetriebes und zur Absicherung der Berufswahlentscheidung sollen betriebliche Praktika eingesetzt werden.[298] Durch eine Teilnahme an dieser Maßnahme wird die Berufsschulpflicht nicht berührt.[299]

Eine Förderung in der Vorphase der Assistierten Ausbildung ist möglich, wenn junge Menschen die Vollzeitschulpflicht erfüllt haben, ausbildungsreif sind, ihre Berufswahl getroffen haben und grundsätzlich über hinreichende Befähigungen für eine Berufsausbildung verfügen, aber dennoch ohne Unterstützung eine Berufsausbildung nicht aufnehmen können.[300] Eine Altersbeschränkung sieht das Gesetz nicht vor.[301]

Die Vorphase kann **bis zu sechs Monate** dauern. Kommt in dieser Zeit keine Vermittlung in eine betriebliche Berufsausbildung zustande, kann diese Phase bis zu zwei Monate fortgesetzt werden (§ 74a Abs. 3 SGB III). Während der Vorphase der Assistierten Ausbildung besteht ein Anspruch auf Berufsausbildungsbeihilfe (§ 56 Abs. 2 S. 2 SGB III).

Aufenthaltsrechtliche Fördervoraussetzungen

Asylsuchende können an der Vorphase der Assistierten Ausbildung teilnehmen, wenn sie sich seit **15 Monaten** gestattet, geduldet oder erlaubt in Deutschland aufhalten (§ 75a Abs. 1 S. 2 Nr. 1 SGB III). Außerdem sind schulische Kenntnisse und Deutschkenntnisse erforderlich, die einen erfolgreichen Übergang in eine Berufsausbildung erwarten lassen (§ 75a Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB III). Damit sind die Fördervoraussetzungen dieselben wie bei den berufsvorbereitenden Bildungsmaßnehmen und auch die Fachlichen Weisungen der Bundesagentur für Arbeit zu den erforderlichen Deutschkenntnissen sind gleichlautend[302] (zu den Einzelheiten vgl. daher II 1.2.3 b).

---

[298] BA FW Assistierte Ausbildung flexibel, a. a. O. (Fn. 278), 74a.22.
[299] Ebd., 74a.24.
[300] Ebd., 74a.11.
[301] Ebd., 74a.10.
[302] Ebd., 75a.15

d. Außerbetriebliche Berufsausbildung (§ 76 SGB III)

Hierbei handelt es sich um eine Berufsausbildung für förderungsberechtigte junge Menschen, die in einem **staatlich anerkannten Ausbildungsberuf** außerbetrieblich durchgeführt wird. Aber auch die sogenannten **Fachpraktikerausbildungen** auf der Grundlage des § 66 Berufsbildungsgesetz (BBiG) oder des § 42r Handwerksordnung (HwO),[303] die Menschen mit Behinderungen aufnehmen können, werden als außerbetriebliche Berufsausbildungen angeboten.[304] Die Förderung von Berufsausbildungen nach dem Pflegeberufegesetz oder dem Altenpflegegesetz sind im Rahmen einer außerbetrieblichen Berufsausbildung nicht möglich.[305]

Außerbetriebliche Berufsausbildungen können **integrativ oder kooperativ** durchgeführt werden: Bei der integrativen Form wird sowohl der fachtheoretische als auch der fachpraktische Teil bei einem Bildungsträger absolviert und durch betriebliche Ausbildungsphasen von in der Regel mindestens 40 Arbeitstagen je Ausbildungsjahr ergänzt. Kooperative außerbetriebliche Berufsausbildung bedeutet, dass die fachpraktische Ausbildung vollständig bei einem Kooperationsbetrieb erfolgt.[306]

Förderungsberechtigt sind junge Menschen, die **lernbeeinträchtigt oder sozial benachteiligt** sind und auch mit ausbildungsfördernden Leistungen wie einer Assistierten Ausbildung keine betriebliche Berufsausbildung aufnehmen können. Als **lernbeeinträchtigt** gelten insbesondere junge Menschen ohne Hauptschulabschluss sowie ehemalige Schülerinnen und Schüler aus Förderschulen für Menschen mit einer Lernbehinderung unabhängig vom erreichten Schulabschluss. Eine **soziale Benachteiligung** wird etwa bei jungen Menschen mit Migrationshintergrund angenommen, die aufgrund von **Sprachdefiziten** oder wegen bestehender sozialer Eingewöhnungsschwierigkeiten in einem fremden soziokulturellen Umfeld eine besondere Unterstützung brauchen.[307] Unabhängig von einer Lernbeeinträchtigung oder sozialen Benachteiligung ist eine Förderung möglich, wenn ein betriebliches oder außerbetriebliches **Berufsausbildungsverhältnis vorzeitig gelöst** worden ist (§ 76 Abs. 5 SGB III). Eine Altersbeschränkung sieht das Gesetz nicht vor.[308]

Die Entscheidung, ob ein Auszubildender eine außerbetriebliche Berufsausbildung aufnehmen kann, ist eine **Ermessensentscheidung.** Während einer außerbetrieblichen Berufsausbildung besteht ein Anspruch auf Berufsausbildungsbeihilfe (§ 57 Abs. 1 SGB III).

---

[303] Vgl. Erstausbildungen nach § 66 BBiG – § 42r HwO – Fachpraktikerberufe, abrufbar bei rehadat-bildung.de unter Bildungsmaßnahmen/Angepasste Ausbildungswege.

[304] BA FW Assistierte Ausbildung flexibel, a. a. O. (Fn. 278), 75a.11.

[305] Ebd., 75a.13.

[306] BA FW Außerbetriebliche Berufsausbildung, a. a. O. (Fn. 257), Nr. 76.01 und 76.02.

[307] Ebd., 76.51.

[308] Ebd., 76.51.

Aufenthaltsrechtliche Fördervoraussetzungen

Anders als Schutzberechtigte und Personen mit einer Duldung wurden Asylsuchende durch das AuslBFG jetzt **vollständig** von einer außerbetrieblichen Berufsausbildung **ausgeschlossen** (§ 76 Abs. 6 S. 1 Nr. 3 SGB III). Auch bei vorangegangener eigener oder elterlicher Erwerbstätigkeit (vgl. § 59 Abs. 3 SGB III a. F.) besteht kein Zugang mehr.

1.3 Leistungen der Jugendsozialarbeit (SGB VIII)

Unterstützung beim Einstieg in den Arbeitsmarkt bietet nicht nur die Arbeitsverwaltung, sondern auch die Jugendsozialarbeit, in deren Rahmen geeignete sozialpädagogisch begleitete Ausbildungs- und Beschäftigungsmaßnahmen angeboten werden (§ 13 Abs. 2 SGB VIII). Grundsätzlich richten sich diese Maßnahmen an junge Menschen, die noch nicht 27 Jahre alt sind (§ 13 und § 7 Abs. 1 Nr. 4 SGB VIII). Zu den Leistungsberechtigten nach SGB VIII gehören auch Ausländerinnen und Ausländer mit rechtmäßigem Aufenthalt oder Duldung (§ 6 Abs. 2 SGB VIII). Da Asylsuchende ausdrücklich als Zielgruppe des SGB VIII benannt sind (§ 86 Abs. 7 S. 1 und 3 SGB VIII), halten sie sich rechtmäßig im Sinne des SGB VIII in Deutschland auf und haben daher Zugang zu allen Leistungen des SGB VIII. Im Rahmen der Jugendsozialarbeit kann auch eine Förderung der Vorbereitung auf die Nachholung eines Hauptschulabschlusses erfolgen.

1.4 Anerkennung von im Ausland erworbenen Berufsqualifikationen

Mit dem am 1. April 2012 in Kraft getretenen Anerkennungsgesetz,[309] welches das Berufsqualifikationsfeststellungsgesetz (BQFG) und Änderungen in 63 Fachgesetzen enthält, soll die Nutzung von im Ausland erworbenen Berufsqualifikationen für den deutschen Arbeitsmarkt erleichtert werden (§ 1 BQFG). Jede Person, die im Ausland einen Ausbildungsnachweis (Prüfungszeugnisse und Befähigungsnachweise) erworben hat und in Deutschland eine der Berufsqualifikation entsprechende Erwerbstätigkeit ausüben will, hat **Zugang zu einem Anerkennungsverfahren** (§ 2 Abs. 1, § 3 Abs. 2, § 6 Abs. 1 BQFG). Da bestimmte aufenthaltsrechtliche Voraussetzungen nicht genannt sind, können auch Asylsuchende ebenso wie Personen mit Duldung ein solches Verfahren einleiten.[310]

Von dem Anerkennungsgesetz nicht umfasst sind

- landesrechtlich geregelte Berufe (etwa Lehrer/in, Architekt/in, Sozialarbeiter/in),
- reine Hochschulabschlüsse, die nicht zu einem reglementierten Beruf[311] hin-

[309] BGBl. I vom 12.12.2011, S. 2515 ff.

[310] Bundesministerium für Bildung und Forschung (BMBF), Erläuterungen zum Anerkennungsgesetz des Bundes, 15. März 2012, S. 16, abrufbar unter https://bit.ly/3yOFKGB.

[311] Dies sind berufliche Tätigkeiten, deren Aufnahme oder Ausübung nicht durch Rechts- oder Verwaltungsvorschriften an den Besitz bestimmter Berufsqualifikationen gebunden ist (vgl. § 3 Abs. 5 BQFG). Zu den nicht reglementierten Berufen gehören auch die rund 350 Ausbildungsberufe im dualen System (vgl. BMBF, Erläuterungen zum Anerkennungsgesetz, a. a. O., Fn. 310).

führen (z. B. Diplom-Physiker/in, Mathematiker/in, Ökonom/in),[312]
- allgemeinbildende Schulabschlüsse und Leistungen aus einer noch nicht abgeschlossenen Schullaufbahn,[313]
- die Hochschulzugangsberechtigung sowie Studien- und Prüfungsleistungen, die insbesondere durch die Hochschulen geprüft werden.[314]

Das Anerkennungsgesetz gewährt einen **Rechtsanspruch** auf ein Verfahren zur Gleichwertigkeitsprüfung, wobei die festgestellte Gleichwertigkeit für ganz Deutschland gilt.[315] Fehlen Nachweise über die erworbene Berufsqualifikation aus nicht zu vertretenden Gründen, kann eine Feststellung der beruflichen Fähigkeiten und Kenntnisse in sonstiger Weise, z. B. durch Arbeitsproben, Fachgespräche, praktische und theoretische Prüfungen erfolgen (§ 14 BQFG). Diese Regelung ermöglicht auch Asylsuchenden, die häufig ohne Unterlagen aus ihrem Herkunftsland geflohen sind, die Anerkennung ihrer Berufsqualifikationen.

Bestehen wesentliche Unterschiede zwischen der aus- und der inländischen Berufsqualifikation, wird geprüft, ob diese durch nachgewiesene einschlägige Berufserfahrung oder andere Befähigungsnachweise (z. B. Weiterbildungen, Zusatzausbildungen) ausgeglichen werden (§ 4 Abs. 2, § 9 Abs. 2 BQFG).[316]

Grundsätzlich soll die Entscheidung innerhalb von drei Monaten ab Vorlage aller Unterlagen getroffen werden können (§ 6 Abs. 3 BQFG). Das Verfahren ist grundsätzlich gebührenpflichtig, die Gebühren sind derzeit je nach Beruf und Land sehr unterschiedlich und liegen zwischen 25 € und 1.000 €.[317]

Diese Kosten können bis maximal 600 € bei allen Personen, die seit mindestens drei Monaten ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland haben, unabhängig vom Aufenthaltsstatus aus Mitteln des Bundesministeriums für Bildung und Forschung übernommen werden (sogenannter Anerkennungszuschuss).[318] Damit können auch Asylsuchende und andere Flüchtlingsgruppen gefördert werden.

Bei Personen, die Leistungen nach dem AsylbLG beziehen, kann eine Übernahme dieser Kosten auch durch die Agentur für Arbeit über die Förderung aus dem Vermittlungsbudget (§ 44 SGB III) erfolgen (vgl. II 1.2.2 d). Bei Personen im SGB II-Leistungsbezug kann das Jobcenter die Gebühren nach § 16 Abs. 1 SGB II übernehmen (vgl. II 2.1).

Die Entscheidung über die Gleichwertigkeitsprüfung ergeht durch einen schriftlichen, rechtsmittelfähigen Be-

[312] Hier besteht die Möglichkeit einer individuellen Zeugnisbewertung durch die Zentralstelle für ausländisches Bildungswesen bei der Kultusministerkonferenz (www.kmk.org/zab/zeugnisbewertungen.html; BMBF, Erläuterungen zum Anerkennungsgesetz, a. a. O., Fn. 310).

[313] Prüfung durch Zeugnisbewertungsstellen oder die aufnehmende Schule (vgl. BMBF, Erläuterungen zum Anerkennungsgesetz, a. a. O., Fn. 310).

[314] BMBF, Erläuterungen zum Anerkennungsgesetz, a. a. O. (Fn. 310), S. 7.

[315] Ebd., S. 12.

[316] Ebd., S. 24.

[317] Ebd., S. 15.

[318] Bundesanzeiger vom 17.9.2019, Zweite Bekanntmachung der Richtlinie über die Förderung von Anerkennungsinteressierten mit im Ausland erworbenen Berufsqualifikationen, Bundesanzeiger vom, 2.3, 4.3.

scheid,[319] wobei der Rechtsweg zum Verwaltungsgericht eröffnet ist (§ 16 BQFG). In dem Bescheid werden die vorhandenen Qualifikationen sowie die Unterschiede zum deutschen Abschluss und – bei reglementierten Berufen – zusätzlich die zu deren Ausgleich erforderlichen Maßnahmen dargestellt (§§ 7 Abs. 2, 10 BQFG). Zu diesen Maßnahmen, sogenannte Anpassungsqualifizierungen, berät das ESF-Bundesprogramm »Integration durch Qualifizierung« (IQ).[320] Im Rahmen von IQ wird bundesweit auch eine Anerkennungsberatung durch spezialisierte Beratungsstellen angeboten (vgl. II 1.5).[321]

Exkurs: Validierungsverfahren »ValiKom«

Für Menschen ohne formalen Berufsabschluss, die älter als 25 Jahre alt sind, können mittels eines sogenannten Validierungsverfahren fehlende Nachweise über ihr fachliches Know-How zertifiziert werden. Um das vorhandene Know-How dieser Personen sichtbar zu machen und so ihre Chancen auf dem Arbeitsmarkt zu erhöhen, wurde im Rahmen des Projekts »ValiKom« ein Verfahren entwickelt und erprobt, mit dem berufsrelevante Kompetenzen, die außerhalb des formalen Bildungssystems erworben wurden, bewertet und zertifiziert (validiert) werden können.

Am Ende des Verfahrens wird durch eine Handwerkskammer, Industrie- und Handelskammer bzw. eine Landwirtschaftskammer ein Zertifikat ausgestellt, das bescheinigt, welche Tätigkeiten eines Berufes man kann.

Das Validierungsverfahren richtet sich an Personen, die unabhängig von ihrem derzeitigen Beschäftigungsstatus im In- und/oder Ausland beruflich relevante Kompetenzen erworben haben, diese aber nicht durch einen Berufsabschluss nachweisen können.

Sowohl Personen ohne Berufsabschluss als auch Personen mit Berufsabschluss, die aber in einem anderen Beruf tätig sind, können an einem Validierungsverfahren teilnehmen. Um am Verfahren teilnehmen zu können, müssen die Personen mindestens 25 Jahre alt sein und einschlägige Berufserfahrung vorweisen. Um eine volle Gleichwertigkeit zu erreichen, sollte die einschlägige Berufserfahrung für die Zulassung zur Validierung das 1,5-fache der Regelausbildungszeit betragen.

Unter die Zielgruppe fallen auch Personen mit im Ausland erworbenen Berufserfahrungen, die keinen Anspruch auf eine Anerkennung ihres im Ausland erworbenen Berufsabschlusses gemäß BQFG haben.

Weitere Informationen unter: www.validierungsverfahren.de.

[319] BMBF, Erläuterungen zum Anerkennungsgesetz, a. a. O. (Fn. 310), S. 26.

[320] Siehe www.netzwerk-iq.de.

[321] Übersicht über die Anerkennungsberatungsstellen auf www.netzwerk-iq.de unter Förderprogramm IQ/Programmübersicht/Menü: Beratung.

1.5 Angebote im Rahmen von Förderprogrammen auf Bundesebene

Bundesweit agieren im Themenfeld der Arbeitsmarktintegration von Geflüchteten insbesondere die nach den folgenden Richtlinien geförderten Projekte:

ESF-Integrationsrichtlinie Bund, Handlungsschwerpunkt »Integration von Asylbewerbern und Flüchtlingen« (IvAF)

Die ESF-Integrationsrichtlinie Bund bietet im Handlungsschwerpunkt »Integration von Asylbewerberinnen, Asylbewerbern und Flüchtlingen (IvAF)« Maßnahmen zur Integration in Arbeit, Ausbildung oder zur (Wieder-)Aufnahme einer Schulausbildung an.[322] Hierzu gehören Beratung, Unterstützung bei der Erstellung von Bewerbungsunterlagen, Vermittlung und Qualifizierung der Zielgruppe sowie Fachberatung und Fortbildungen für Multiplikatoren. Teilnehmen können Asylsuchende und Geflüchtete mit Zugang zum Arbeitsmarkt (vgl. I 1.2, I 2.2, I 3.2, I 4.2); vorbereitende Maßnahmen können bereits zuvor durchgeführt werden. Damit werden die Aktivitäten früherer Programme aus der Gemeinschaftsinitiative EQUAL (2002–2007) und der ESF-Förderperiode 2007–2014 fortgesetzt. Die Maßnahmen sollen bis Ende Dezember 2021 laufen.[323]

Insgesamt wurden durch die bundesweit 40 IvAF-Netzwerke mit rund 300 Teilprojekten seit 2015 bereits 57.000 Geflüchtete unterstützt. Zum Zeitpunkt Juni 2020 konnten 16.312 Personen in eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung, in eine Ausbildung vermittelt oder auf dem Weg zu einem Schulabschluss begleitet werden.[324] Auch die strukturellen Voraussetzungen werden verbessert, bis Ende 2019 wurden 13.513 Mitarbeitende der Arbeitsverwaltung geschult, weiterhin haben 26.000 Multiplikatorinnen und Multiplikatoren, die mit der Zielgruppe arbeiten, bereits an einer IvAF-Schulung teilgenommen.[325]

ESF-Bundesprogramm »Integration durch Qualifizierung« (IQ)

Das Förderprogramm »Integration durch Qualifizierung« arbeitet seit 2005 an der Zielsetzung, die Arbeitsmarktchancen für Menschen mit Migrationshintergrund in Anknüpfung an im Ausland erworbene berufliche Bildungsabschlüsse oder andere Qualifikationen zu verbessern.[326]

Das Förderprogramm ist in allen 16 Bundesländern mit rund 400 Teilprojekten vertreten. Ein wichtiger Bereich ist das flächendeckende **Beratungsangebot zum Anerkennungsverfahren**[327] (vgl. II 1.5). Das bereits etablierte

[322] Vgl. Bundesministerium für Arbeit und Soziales, »ESF-Integrationsrichtlinie Bund« vom 21.10.2014.

[323] Vgl. Bundesministerium für Arbeit und Soziales, »ESF-Integrationsrichtlinie Bund« vom 28.7.2020.

[324] Vgl. »MIND THE GAP! Geflüchtete am Übergang von der Schule in den Beruf – Praxis und Lösungsansätze der IvAF-Netzwerke«, S. 8, abrufbar bei ibs-thueringen.de unter Publikationen.

[325] Vgl. ebd., S. 9.

[326] Vgl. auf www.netzwerk-iq.de unter Förderprogramm IQ/Programmübersicht.

[327] Vgl. auf www.netzwerk-iq.de unter Förderprogramm IQ/Fachstellen/Menü: Fachstelle Bera-

Bundesprogramm wurde in der neuen Förderrunde 2019–2022 um den Handlungsschwerpunkt »Auf- und Ausbau regionaler Fachkräftenetzwerke« erweitert. Damit bestehen gegenwärtig folgende Handlungsschwerpunkte:

- Ausbau der Anerkennungs-/Qualifizierungsberatung
- Qualifizierungsmaßnahmen im Kontext des Anerkennungsgesetzes
- interkulturelle Kompetenzentwicklung der zentralen Arbeitsmarktakteure
- regionale Fachkräftenetzwerke – Einwanderung

Neben den Landesnetzwerken gibt es außerdem fünf IQ-Fachstellen, die bundesweit zu bestimmten Spezialthemen arbeiten.[328]

KAUSA-Servicestellen

Im Rahmen des Programms »Jobstarter plus« wurden die KAUSA-Servicestellen durch das Bundesministerium für Bildung und Forschung (BMBF) gefördert, derzeit bundesweit an 23 Projekt-Standorten. Für die fachliche und thematische Koordination des Projektes ist die Servicestelle der Initiative Bildungsketten verantwortlich.[329] Das Ziel von KAUSA ist es, Jugendliche mit Migrationshintergrund und junge Geflüchtete verstärkt in **duale Ausbildungen** zu integrieren und die Ausbildungsaktivität sowie die Ausbildungsqualität in Unternehmen mit Personen mit Migrationshintergrund langfristig zu steigern. In der Laufzeit von 2013–2020 konnten Beratungen mit ca. 27.000 Menschen mit Migrationshintergrund stattfinden, außerdem wurden über 8000 Unternehmen unterstützt.[330]

Willkommenslotsen

Im Rahmen dieses vom Bundeswirtschaftsministerium (BMWi) finanzierten Programms unterstützen sogenannte Willkommenslotsen seit 2016 bundesweit kleine und mittlere Unternehmen bei der Besetzung von offenen Ausbildungs- und Arbeitsstellen mit Geflüchteten.[331] Im Jahr 2020 standen 100 Willkommenslotsen den Unternehmen bei allen Fragen rund um die Integration in eine Ausbildung, ein Praktikum oder eine Beschäftigung beratend zur Seite. Sie sind an mehr als 80 Handwerkskammern, Industrie- und Handelskammern, Kammern der freien Berufe sowie weiteren Organisationen der Wirtschaft angesiedelt und damit regional gut erreichbar.[332]

---

tung und Qualifizierung.

328 Vgl. a. a. O., Fn. 326.

329 Vgl. Bundesinstitut für Berufsbildung, Bekanntmachung, Förderrichtlinie zur Durchführung des Programms »JOBSTARTER plus – für die Zukunft ausbilden« vom 17. April 2014, veröffentlicht im Bundesanzeiger am 8.5.2014.

330 Vgl. »Selbstständige mit Migrationshintergrund für die duale Berufsausbildung gewinnen: KAUSA-Servicestellen« vom März 2021, abrufbar bei www.bildungsketten.de unter Betriebe gewinnen/KAUSA-Koordinierungsstelle Ausbildung und Migration/Dokumente.

331 Vgl. BMWi, Bekanntmachung der Richtlinie zur Unterstützung von Unternehmen bei der betrieblichen Integration von Geflüchteten durch Willkommenslotsen vom 28.8.2019, veröffentlicht im Bundesanzeiger am 11.9.2019.

332 Vgl. www.bmwi.de unter Fachkräfte ausbilden und sichern/Geflüchtete Menschen erfolgreich integrieren/Willkommenslotsen.

Berufsorientierung für Zugewanderte

Das aktuelle Förderprogramm »Berufsorientierung für Zugewanderte (BOF)« des Bundesministeriums für Bildung und Forschung (BMBF) von Dezember 2019[333] ermöglicht bis Ende 2021 die Durchführung von Maßnahmen, durch die junge Geflüchtete – bundesweit an 69 verschiedenen Standorten – vertiefte **Einblicke in Ausbildungsberufe des Handwerks** erhalten sollen. Das Angebot beinhaltet **Werkstatttage von neun Wochen bis maximal 18 Wochen** in Vollzeit in den Lehrwerkstätten überbetrieblicher Berufsbildungsstätten der Handwerksorganisationen sowie berufsbezogenen Deutschunterricht. Daran schließt sich eine **Betriebsphase von vier bis maximal acht Wochen** in Vollzeit an. Die Teilnahme ist auch in Teilzeit möglich, außerdem können Eltern Unterstützung bei der Organisation der Kinderbetreuung bekommen.[334]

Zielgruppe sind Asylberechtigte, anerkannte junge Flüchtlinge sowie Asylsuchende oder Geduldete mit Arbeitsmarktzugang, die nicht mehr schulpflichtig und an einer Ausbildung im Handwerk interessiert sind. Sie sollen u. a. in der Regel über das Sprachniveau B1 GER verfügen, einen Integrationskurs absolviert oder entsprechende schulische Maßnahmen (Klassen in allgemeinbildenden oder berufsbildenden Schulen) bzw. vergleichbare Vorbereitungsmaßnahmen abgeschlossen haben. Um die Verfahren für die Auswahl der BOF-Teilnehmenden transparent zu gestalten, hat das Forschungsinstitut Betriebliche Bildung erstmalig Kriterien erarbeitet, die in dem zugehörigen Praxisleitfaden zu finden sind.[335]

2. Asylberechtigte sowie international und national Schutzberechtigte

2.1 Leistungen nach SGB II

Asylberechtigte und Schutzberechtigte mit einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 1–3 AufenthG erhalten keine Leistungen nach dem AsylbLG und können daher unter bestimmten Voraussetzungen[336] Leistungen des **Jobcenters** zur Sicherung des Lebensunterhalts, aber auch zur Arbeitsmarktintegration nach dem SGB II beanspruchen (§ 7 Abs. 1, §§ 16 ff. SGB II; § 1 Abs. 1 AsylbLG). Asylberechtigte und Schutzberechtigte haben einen uneingeschränkten Zugang zur Erwerbstätigkeit (vgl. I 2.1). Da das SGB II keine ausländerrechtlichen Sonderregelungen kennt, haben sie damit ohne Einschrän-

[333] Vgl. BMBF, Richtlinie für die Förderung der vertieften Berufsorientierung und -vorbereitung Geflüchteter zu ihrer Integration in eine berufliche Ausbildung vom 11. Dezember 2019, veröffentlicht im Bundesanzeiger am 27.12.2019.

[334] Berufliche Orientierung für Zugewanderte abrufbar bei berufsorientierungsprogramm.de unter Angebote für Zugewanderte.

[335] Vgl. Klare Kriterien für die Teilnehmerauswahl, abrufbar bei berufsorientierungsprogramm.de unter Angebote für Zugewanderte/Querschnittsthemen.

[336] Nach § 7 Abs. 1 S. 1 SGB II erhalten Personen Leistungen nach dem SGB II, wenn sie im erwerbsfähigen Alter und auch sonst erwerbsfähig und hilfebedürftig sind und ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Inland haben.

§ 16c SGB II

(1) [1]Erwerbsfähige Leistungsberechtigte, die eine selbständige, hauptberufliche Tätigkeit aufnehmen oder ausüben, können Darlehen und Zuschüsse für die Beschaffung von Sachgütern erhalten, die für die Ausübung der selbständigen Tätigkeit notwendig und angemessen sind. [2]Zuschüsse dürfen einen Betrag von 5.000 Euro nicht übersteigen.
(2) [1]Erwerbsfähige Leistungsberechtigte, die eine selbständige, hauptberufliche Tätigkeit ausüben, können durch geeignete Dritte durch Beratung oder Vermittlung von Kenntnissen und Fertigkeiten gefördert werden, wenn dies für die weitere Ausübung der selbständigen Tätigkeit erforderlich ist. [2]Die Vermittlung von beruflichen Kenntnissen ist ausgeschlossen.
(3) [1]Leistungen zur Eingliederung von erwerbsfähigen Leistungsberechtigten, die eine selbständige, hauptberufliche Tätigkeit aufnehmen oder ausüben, können nur gewährt werden, wenn zu erwarten ist, dass die selbständige Tätigkeit wirtschaftlich tragfähig ist und die Hilfebedürftigkeit durch die selbständige Tätigkeit innerhalb eines angemessenen Zeitraums dauerhaft überwunden oder verringert wird. [2]Zur Beurteilung der Tragfähigkeit der selbständigen Tätigkeit soll die Agentur für Arbeit die Stellungnahme einer fachkundigen Stelle verlangen.

kungen – unter den gleichen Voraussetzungen wie deutsche Staatsangehörige – Zugang zu allen Leistungen der Jobcenter. Hierzu gehören insbesondere folgende Förderinstrumente:

- Die **Kommunalen Eingliederungsleistungen** (§ 16a SGB II) umfassen die Betreuung minderjähriger oder behinderter Kinder oder die häusliche Pflege von Angehörigen, Schuldnerberatung, psychosoziale Betreuung und Suchtberatung.
- Möchten sich Asylberechtigte und Schutzberechtigte selbstständig machen oder sind sie bereits selbstständig tätig (vgl. I 2.2), können sie **Leistungen zur Eingliederung von Selbstständigen** (§ 16c SGB II) erhalten. Hierzu gehören Darlehen und Zuschüsse[337] für die Beschaffung von Sachgütern, die für die Ausübung der selbstständigen Tätigkeit notwendig und angemessen sind. Erfordert die weitere Ausübung der selbstständigen Tätigkeit die Beratung oder die Vermittlung von Kenntnissen und Fertigkeiten durch Dritte, kann dies ebenfalls gefördert werden.

[337] Maximal 5.000 € als Zuschuss (§ 16c Abs. 1 S. 2 SGB II).

- Möglich ist auch eine Zuweisung in **Arbeitsgelegenheiten** (§ 16d SGB II), wenn dies für die Erhaltung oder Wiedererlangung der Beschäftigungsfähigkeit erforderlich ist.
- Ein in der Praxis wichtiges Instrument stellt auch die **Förderung von Arbeitsverhältnissen** dar (§ 16e SGB II): Unter bestimmten Voraussetzungen können Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber für die Beschäftigung von Asylberechtigten und Schutzberechtigten im ersten Jahr des Arbeitsverhältnisses einen Zuschuss von 75 % des zu berücksichtigenden Arbeitsentgelts erhalten; im zweiten Jahr beträgt der Zuschuss 50 %.
- Zur **Eingliederung von Langzeitarbeitslosen** (§ 16i SGB II) können Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber Lohnkostenzuschüsse für bis zu fünf Jahre erhalten. In den ersten beiden Jahren des Arbeitsverhältnisses beträgt der Zuschuss 100 %, er mindert sich in den folgenden Jahren um je 10 %. Voraussetzung ist, dass die Leistungsbeziehenden über 24 Jahre alt sind, seit mindestens sechs Jahren Grundsicherungsleistungen beziehen und in diesem Zeitraum nicht oder nur sehr kurz erwerbsfähig waren.
- Für Leistungsberechtigte unter 25 Jahren können zur **»Förderung schwer zu erreichender junger Menschen«** (§ 16h SGB II) Leistungen mit dem Ziel erbracht werden, eine schulische, ausbildungsbezogene oder berufliche Qualifikation abzuschließen oder anders ins Arbeitsleben einzusteigen. Daneben können die Betroffenen auch darin unterstützt werden, Schwierigkeiten, »Sozialleistungen zu beantragen oder anzunehmen«, zu überwinden. Die Förderung umfasst zusätzliche Betreuungs- und Unterstützungsleistungen, um unter anderem die erforderlichen therapeutischen Behandlungen einzuleiten und an eine frühzeitige intensive berufsorientierte Förderung heranzuführen.

Personen mit einer anderen Aufenthaltserlaubnis aus völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen nach §§ 22–25b AufenthG können überwiegend ebenfalls Leistungen des Jobcenters zur Sicherung des Lebensunterhalts, aber auch zur Arbeitsmarktintegration nach dem SGB II beanspruchen. Ausgenommen sind nur Inhaberinnen und Inhaber bestimmter Aufenthaltserlaubnisse:

- Aufenthaltserlaubnis nach §§ 23 Abs. 1, 24 AufenthG, wenn die Aufenthaltsgewährung wegen des Krieges im Herkunftsland erfolgt ist,
- Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4 S. 1 AufenthG (vorübergehender Aufenthalt aus dringenden humanitären oder persönlichen Gründen) sowie
- Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG (Unmöglichkeit der freiwilligen Ausreise), wenn die Entscheidung über die Aussetzung der Abschiebung noch keine 18 Monate zurückliegt.

Diese Gruppen erhalten zur Sicherung des Lebensunterhalts Leistungen nach dem AsylbLG (§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 SGB II; § 1 Abs. 1 Nr. 3 AsylbLG) und haben daher auch keinen Zugang zu den Leistungen der Jobcenter zur Arbeitsmarktintegration.

2.2 Leistungen nach SGB III

Als Personen mit einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 1–3 AufenthG haben Asyl- und Schutzberechtigte (also GFK-Flüchtlinge sowie subsidiär und anderweitig Schutzberechtigte) grundsätzlich einen uneingeschränkten Zugang zu den Leistungen der SGB III zur Eingliederung in den Arbeitsmarkt.

Nach den Fachlichen Weisungen der Bundesagentur für Arbeit[338] kann dem Arbeitgeber bei der Beschäftigung von Personen mit einer Aufenthaltserlaubnis grundsätzlich ein **Eingliederungszuschuss** (vgl. II 1.2.2 h) gezahlt werden, wenn der Förderzeitraum und die Nachbeschäftigungszeit innerhalb der Geltungsdauer der Aufenthaltserlaubnis liegen. Bei Asylberechtigten und Schutzberechtigten – sowie auch bei Personen mit einem anderen Aufenthaltstitel nach §§ 22–25b AufenthG – ist eine Förderung aber unabhängig davon grundsätzlich möglich, weil von einer Verlängerung des Aufenthaltsrechts ausgegangen werden kann.

Alle vier Personengruppen können auch alle Förderinstrumente des SGB III, bei denen es für bestimmte Personengruppen (vgl. II 1.2.3) noch aufenthaltsrechtliche Ausschlüsse gibt (Berufsausbildungsbeihilfe, das Ausbildungsgeld, die berufsvorbereitenden Bildungsmaßnahmen, die Vorphase der Assistierten Ausbildung sowie die außerbetriebliche Berufsausbildung) **uneingeschränkt** nutzen.

Personen mit einem anderen Aufenthaltstitel aus völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen nach §§ 22–25b AufenthG können grundsätzlich ebenfalls alle Leistungen des SGB III zur Arbeitsmarktintegration erhalten. Eine Einschränkung besteht nur bei der außerbetrieblichen Berufsausbildung. Hierdurch können Inhaberinnen und Inhaber einer Aufenthaltserlaubnis nach §§ 23 Abs. 1, 24, 25 Abs. 4 S. 1, 25 Abs. 5 AufenthG, denen zur Lebensunterhaltssicherung nur Leistungen nach dem AsylbLG gewährt werden (vgl. II 2.1), nicht gefördert werden.

Asylberechtigte, GFK-Flüchtlinge sowie subsidiär Schutzberechtigte können ohne Wartezeit einen Anspruch auf **BAföG-Leistungen** während einer schulischen Ausbildung oder eines Studiums haben (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 BAföG).[339] Für anderweitig Schutzberechtigte mit einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 AufenthG gilt dies weiterhin erst, wenn sie sich seit mindestens 15 Monaten ununterbrochen rechtmäßig, gestattet oder geduldet in Deutschland aufhalten (§ 8 Abs. 2 Nr. 2 BAföG).

2.3 Sonstige Leistungen

Zu den sonstigen sozialrechtlichen Leistungen und Förderangeboten haben alle Personen mit einer Aufenthaltserlaubnis nach §§ 22–25b AufenthG – und damit auch alle asyl- und schutzberechtigten Personen – uneingeschränkt Zugang (vgl. II 1.3, II 1.4, II 1.5).

[338] BA FW Eingliederungszuschuss, a. a. O. (Fn. 261), 88.34–35.

[339] Weiser, Recht auf Bildung, a. a. O. (Fn. 202), S. 64 f.

3. Personen mit einer Duldung nach § 60a AufenthG

3.1 Leistungen der Jobcenter (SGB II)

Wegen des Bezugs von Leistungen nach dem AsylbLG sind geduldete Migrantinnen und Migranten von den Leistungen des SGB II zur Eingliederung in Arbeit ausgeschlossen (§ 1 Abs. 1 Nr. 4 AsylbLG; § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 SGB II). Wie bei Asylsuchenden gilt dies auch, wenn sie keine Grundleistungen nach § 3 AsylbLG mehr beziehen, sondern die sogenannten Analogleistungen nach § 2 AsylbLG: Dies ändert nichts daran, dass sie weiterhin unter das AsylbLG fallen (vgl. II 1.1).

3.2 Leistungen der Agenturen für Arbeit (SGB III)

Personen mit einer Duldung nach § 60a AufenthG und einem **mindestens eingeschränkten Arbeitsmarktzugang** (in der Regel bei dreimonatigem Aufenthalt und keinem Arbeitsverbot nach § 60a Abs. 6 AufenthG; vgl. I 3.1.1) haben ebenso wie Asylsuchende grundsätzlich Zugang zu den Leistungen des SGB III (vgl. II 1.2.1). Werden Förderleistungen mit dem Hinweis auf das Bestehen eines Arbeitsverbots nach § 60a Abs. 6 AufenthG abgelehnt, ist im Rahmen der Beratung zu klären, ob dessen Voraussetzungen tatsächlich gegenwärtig vorliegen.

Die Entscheidung über die Gewährung eines **Eingliederungszuschusses**, die der Arbeitgeber bei der Agentur für Arbeit beantragen muss, ist eine **Ermessensentscheidung**. Anders als etwa bei Asylsuchenden enthalten die Fachlichen Weisungen der Bundesagentur für Arbeit keine Hinweise zur Bewilligung eines Eingliederungszuschusses für Personen mit einer Duldung.[340]

Der Zugang zu den Leistungen der **Ausbildungsförderung**, bei denen aufenthaltsrechtliche Einschränkungen oder Ausschlüsse bestehen, stellt sich seit dem Inkrafttreten des AuslBFG für Personen mit einer Duldung nach § 60a AufenthG, die Zugang zum Arbeitsmarkt haben, wie folgt dar (zu Einzelheiten zu den jeweiligen Leistungen vgl. II 1.2.3):

Anders als Asylsuchende können Geduldete während einer Berufsausbildung, einer berufsvorbereitenden Bildungsmaßnahme[341] und der Vorphase der Assistierten Ausbildung[342] einen Anspruch auf **Berufsausbildungsbeihilfe (BAB)** haben, wenn sie sich seit mindestens 15 Monaten ununterbrochen erlaubt, gestattet oder geduldet in Deutschland aufhalten (§ 60 Abs. 3 S. 2 SGB). Gleiches gilt für das **Ausbildungsgeld** (§ 122 Abs. 2 SGB III).

Zur Lebensunterhaltssicherung während einer **schulischen Ausbildung** oder eines **Studiums** kann ebenfalls wie bisher nach 15 Monaten Voraufenthalt ein Anspruch auf BAföG-Leistungen bestehen (§ 8 Abs. 2a BAföG).

---

[340] BA FW Eingliederungszuschuss, a. a. O. (Fn. 261), 88.32–33, die als Verwaltungsvorschriften für die Sozialgerichte nicht bindend sind, ist eine Förderung von Migrantinnen und Migranten mit einer Duldung nicht genannt.

[341] BA FW Berufsvorbereitende Bildungsmaßnahmen, a. a. O. (Fn. 291), 52.30.

[342] § 56 Abs. 2 S. 2 SGB III.

Während einer durch BAB förderfähigen Berufsausbildung[343] oder Ausbildungsvorbereitung[344] sowie während einer nach dem BAföG förderfähigen Ausbildung[345] besteht zudem ein **Anspruch** auf (ergänzende) **Leistungen nach § 2 AsylbLG** zur Sicherung ihres Lebensunterhalts, wenn Personen mit einer Duldung seit 18 Monaten in Deutschland leben.[346] Geduldetete, die sich noch nicht 18 Monate hier aufhalten, beziehen Grundleistungen nach § 3 AsylbLG.

Personen mit einer Duldung nach § 60a AufenthG können seit Inkrafttreten des AuslBFG an einer **berufsvorbereitenden Bildungsmaßnahme** teilnehmen, wenn ihre Abschiebung seit **neun Monaten** ausgesetzt ist; bei einer Einreise vor dem 1. August 2019 reichen **drei Monate** (§ 52 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 und S. 3 SGB III). Außerdem sind schulische Kenntnisse und Deutschkenntnisse erforderlich, die einen erfolgreichen Übergang in eine Berufsausbildung erwarten lassen (§ 52 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 SGB III; zu den Einzelheiten vgl. II 1.2.3 b).

Eine Teilnahme an der **Vorphase der Assistierten Ausbildung** ist für Personen mit einer Duldung nach § 60a AufenthG möglich, wenn sie sich seit **15 Monaten** gestattet, geduldet oder erlaubt in Deutschland aufhalten (§ 75a Abs. 1 S. 2 Nr. 1 SGB III). Außerdem sind Schul- und Deutschkenntnisse erforderlich, die einen erfolgreichen Übergang in eine Berufsausbildung erwarten lassen (§ 75a Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB III). Damit gelten hier, anders als beim Zugang zu einer berufsvorbereitenden Bildungsmaßnahme, die gleichen Regelungen wie für Asylsuchende.

Wie Asylsuchende sind Geduldete auch vollständig von einer **außerbetrieblichen Berufsausbildung ausgeschlossen** (§ 76 Abs. 6 S. 1 Nr. 3 SGB III).

Eine Übersicht über alle Förderinstrumente ist in der Tabelle im Anhang zu finden.

3.3 Sonstige Leistungen

Zu den sonstigen sozialrechtlichen Leistungen und Förderangeboten haben Migrantinnen und Migranten mit einer Duldung nach § 60a AufenthG den gleichen Zugang wie Asylsuchende (vgl. II 1.3, II 1.4, II 1.5).

---

[343] § 57 SGB III.

[344] § 51 SGB III; Teilnehmende an einer Vorphase der Assistierten Ausbildung haben Anspruch auf Berufsausbildungsbeihilfe wie Auszubildende in einer berufsvorbereitenden Bildungsmaßnahme (§ 56 Abs. 2 S. 2 SGB III); daher müsste ihre Ausbildung auch nach § 51 SGB III auch dem Grunde nach förderfähig sein.

[345] § 2 BAföG.

[346] § 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 AsylbLG; die Leistung erfolgt als Zuschuss.

4. Personen mit einer Duldung nach § 60b AufenthG

Auch wenn die Duldung für Personen mit ungeklärter Identität mit einem Arbeitsverbot verbunden ist, sollte bei der Frage nach dem Zugang zu Leistungen zur Arbeitsmarktintegration berücksichtigt werden, dass viele Betroffene diese Duldungsform nicht dauerhaft bzw. für einen längeren Zeitraum haben werden. Zum einen kann die erforderliche Mitwirkungshandlung jederzeit nachgeholt werden mit der Folge, dass dann eine Duldung nach § 60a AufenthG ausgestellt werden muss (§ 60b Abs. 4 S. 1 und 2 AufenthG). Zum anderen ist die rechtliche Bewertung, ob die Erteilungsvoraussetzung für eine Duldung nach § 60b AufenthG im Einzelfall vorliegen, vielfach streitig, sodass es zu einer Revidierung der ursprünglichen Beurteilung kommen kann. Außerdem ist nicht für alle Vorhaben, die einer künftigen Arbeitsmarktintegration dienen, eine Beschäftigungserlaubnis erforderlich. Der Besuch von Deutschkursen, die Nachholung von Schulabschlüssen, das Studium und die schulischen Berufsausbildung (vgl. I 1.1) sind ohne Zugang zum Arbeitsmarkt möglich.

Zur Vorbereitung auf den Einstieg in den Arbeitsmarkt nach einem Wegfall des Arbeitsverbots können also bestimmte Unterstützungsmaßnahmen sinnvoll sein.

4.1 Leistungen der Jobcenter (SGB II)

Wegen des Bezugs von Leistungen nach dem AsylbLG sind Personen mit einer Duldung nach § 60b AufenthG von den Leistungen des SGB II zur Eingliederung in Arbeit ausgeschlossen (§ 1 Abs. 1 Nr. 4 AsylbLG; § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 SGB II).

4.2 Leistungen der Agenturen für Arbeit (SGB III)

Die Agentur für Arbeit hat jungen Menschen und Erwachsenen, die am Arbeitsleben teilnehmen oder teilnehmen wollen, **Berufsberatung** (§§ 29 ff. SGB III) anzubieten. Da die Absicht, am Erwerbsleben teilnehmen zu wollen, damit für den Zugang zu Berufsberatung ausreicht, können Personen mit einer Duldung nach § 60b AufenthG sie auch dann in Anspruch nehmen, wenn kein Arbeitsmarktzugang besteht.

Ausbildungsuchende und Arbeitsuchende haben nach § 35 SGB III einen Anspruch auf **Vermittlung freier Ausbildungs- und Arbeitsstellen**. Da wohl überwiegend vertreten wird, dass Personen, deren Arbeitsvermittlung aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen gänzlich ausgeschlossen ist, keine Arbeitsuchenden im Sinne des § 15 S. 2 SGB III sein können, haben Personen mit einer Duldung nach § 60b AufenthG keinen Vermittlungsanspruch (vgl. II 1.2.2 b).

Eine Förderung durch Maßnahmen der **Berufseinstiegsbegleitung** nach § 49 Abs. 4 SGB III benötigen junge Menschen, die voraussichtlich Schwierigkeiten haben werden, den Abschluss der allgemeinbildenden Schule zu erreichen

oder den Übergang in eine Berufsausbildung zu bewältigen (vgl. II 1.2.2 c). Dabei kann es sich um eine betriebliche, außerbetriebliche oder schulische Berufsausbildung handeln.[347] Weil die Regelung keine aufenthaltsrechtlichen Einschränkungen enthält und die Förderung keinen Arbeitsmarktzugang voraussetzen dürfte (vgl. II 1.2.1), müssten auch Personen mit einer Duldung nach § 60b AufenthG durch diese Maßnahmen gefördert werden können, zumal die Aufnahme einer schulischen Berufsausbildung ohne Beschäftigungserlaubnis möglich ist.

Zu den anderen Leistungen der Bundesagentur für Arbeit besteht kein Zugang, da bei diesen Leistungen vorausgesetzt wird, dass kein Arbeitsverbot besteht (vgl. II 1.2.1).

4.3 Sonstige Leistungen

Personen mit einer Duldung nach § 60b AufenthG können Leistungen der **Jugendsozialarbeit** (SGB VIII) erhalten und an geeigneten sozialpädagogisch begleiteten Ausbildungs- und Beschäftigungsmaßnahmen teilnehmen, da zu den Leistungsberechtigten nach SGB VIII auch Ausländerinnen und Ausländer mit rechtmäßigem Aufenthalt oder Duldung (§ 6 Abs. 2 SGB VIII) gehören. Ein Ausschluss von jungen Menschen mit einer Duldung für Personen mit ungeklärter Identität ist nicht normiert. Die Aufnahme von Praktika oder anderen Tätigkeiten, für die eine Beschäftigungserlaubnis erforderlich ist (vgl. I 1.1), ist dagegen nicht möglich.

Bei einer Duldung nach § 60b AufenthG besteht auch die Möglichkeit, ein Verfahren zur Anerkennung im Ausland erworbener Berufsqualifikationen einzuleiten (vgl. II 1.4), da bestimmte aufenthaltsrechtliche Voraussetzungen nicht genannt sind (§ 2 Abs. 1, § 3 Abs. 2, § 6 Abs. 1 BQFG)[348] und eine Beschäftigungserlaubnis hierfür nicht erforderlich ist.

Die Teilnahme an Angeboten im Rahmen von Förderprogrammen auf Bundesebene setzt nach den Richtlinien teilweise den (potenziellen) Zugang zum Arbeitsmarkt voraus (vgl. II 1.5).

[347] Fachkonzept Berufseinstiegsbegleitung im Auftrag der Bundesagentur für Arbeit, Stand September 2011, S. 5.

[348] BMBF, Erläuterungen zum Anerkennungsgesetz, a. a. O. (Fn. 310), S. 16.

Teil III: Aufenthaltssicherung durch Ausbildung und Beschäftigung

1. Die neuen Duldungsformen

1.1 Ausbildungsduldung

Im Rahmen des Migrationspakets wurde auch die Ausbildungsduldung in § 60c AufenthG neu geregelt;[349] das Ausbildung- und Beschäftigungsduldungsgesetz ist am 1. Januar 2020 in Kraft getreten.[350] Dabei wurden die Erteilungsvoraussetzungen erheblich verändert:

Die Erteilung einer Ausbildungsduldung setzt jetzt voraus, dass entweder eine mindestens **zweijährige betriebliche oder schulische Berufsausbildung** in einem staatlich anerkannten oder vergleichbar geregelten Ausbildungsberuf oder eine **Assistenz- oder Helferausbildung**[351] aufgenommen wird. Letzteres genügt aber nur, wenn aufbauend auf diese Ausbildung anschließend eine mindestens zweijährige Ausbildung in einem Engpassberuf[352] (einem Beruf, bei dem Fachkräfte besonders gesucht werden) begonnen werden kann und hierfür eine Ausbildungsplatzzusage vorliegt.

Es besteht ein **Anspruch** auf die Erteilung einer Ausbildungsduldung sowie auf die Beschäftigungserlaubnis, wenn die Ausbildung als Asylsuchende oder Asylsuchender begonnen wurde und sie nach der endgültigen Ablehnung des Asylantrags fortgesetzt werden soll oder wenn eine Duldung nach § 60a AufenthG vorliegt. In diesem Fall müssen aber zusätzliche Bedingungen erfüllt sein.

Seit der Neuregelung kann die Ausländerbehörde die Erteilung der Ausbildungsduldung in Fällen »offensichtlichen Missbrauchs« versagen. Nach den Anwendungshinweisen des BMI[353] ist das insbesondere möglich bei »Scheinausbildungsverhältnissen«, wenn »von vornherein offenkundig ausgeschlossen ist, dass die Ausbildung zum Erfolg geführt werden kann«, zum Beispiel wegen nicht vorhandener Deutschkenntnisse oder bei wiederholten Abbrüchen von Berufsausbildungen, wenn der Abbruch jeweils von den Auszubildenden zu verantworten war.

---

[349] Die Ausbildungsduldung war durch das Integrationsgesetz im Sommer 2016 eingeführt worden (§ 60a Abs. 2 S. 4 ff. AufenthG a. F.).

[350] Gesetz über Duldung bei Ausbildung und Beschäftigung vom 8.7.2019, a. a. O. (Fn. 9),

[351] Nach den Anwendungshinweisen des BMI zum Gesetz über Duldung bei Ausbildung und Beschäftigung (a. a. O., Fn. 17), Nr. 60c.1.0.2, handelt es sich dabei im Wesentlichen um Berufe im Bereich der Alten- und Krankenpflege: bibb.de/verzeichnis-ausbildungsberufe.

[352] BMI, Weitere Hinweise zum Fachkräfteeinwanderungsgesetz, a. a. O. (Fn. 137), S. 4 mit Hinweis auf die Fachkräfteengpassanalyse der BA vom Dezember 2019.

[353] Anwendungshinweise des BMI zum Gesetz über Duldung bei Ausbildung und Beschäftigung (a. a. O., Fn. 17), Nr. 60c.1.2.

Wird die Ausbildung mit einer Aufenthaltsgestattung oder einer Duldung begonnen, bestehen insbesondere die folgenden **Versagungsgründe**:

- Es besteht ein **Arbeitsverbot nach § 60a Abs. 6 AufenthG**, was vor allem häufig der Fall ist, wenn die Auszubildenden aus einem sogenannten sicheren Herkunftsstaat (Westbalkanstaaten, Ghana und Senegal)[354] kommen (zu den Einzelheiten vgl. I 3.1.1 b).
- Es liegt eine **Verurteilung** wegen einer in Deutschland begangenen vorsätzlichen **Straftat** vor. Dabei werden Geldstrafen von insgesamt bis zu 50 Tagessätzen bzw. von bis zu 90 Tagessätzen wegen Straftaten, die nur von ausländischen Staatsangehörigen begangen werden können,[355] nicht berücksichtigt (§§ 60c Abs. 2 Nr. 4, 19d Abs. 1 Nr. 7 AufenthG).
- Es besteht ein **Terrorismusbezug** oder eine Terrorismusunterstützung (§§ 60c Abs. 2 Nr. 4, 19d Abs. 1 Nr. 6 AufenthG) oder es liegt eine Ausweisungsverfügung oder eine Abschiebungsanordnung vor.[356]
- Die **Identität** ist **nicht** in den folgenden Zeiträumen **geklärt** worden:
  - Bei Einreise bis 31.12.2016: im Zeitraum bis zur Antragstellung
  - Bei Einreise zwischen 1.1.2017 und 31.12.2019: bis zum Zeitpunkt der Antragstellung, aber spätestens bis 30.6.2020
  - Bei Einreise ab 1.1.2020: bis sechs Monate nach der Einreise.

Die Frist gilt als gewahrt, wenn alle erforderlichen und zumutbaren Maßnahmen ergriffen wurden und die Identität unverschuldet erst nach dieser Frist geklärt werden kann. Wenn die erforderlichen und zumutbaren Maßnahmen zur Identitätsklärung ergriffen wurden, **kann** eine Ausbildungsduldung **auch ohne** sie erteilt werden.

Auch nach den Anwendungshinweisen des BMI[357] ist es während des gesamten Asylverfahrens bis zu dessen unanfechtbarem Abschluss **unzumutbar**, »sich einen Pass des Herkunftsstaates zu beschaffen oder in sonstiger Weise zur Passbeschaffung mit der Auslandsvertretung des Herkunftsstaates in Kontakt zu treten.«

Der **Nachweis der Identität** ist danach[358] durch einen Pass oder andere Identitätsdokumente mit Lichtbild möglich. Wenn andere Dokumente nicht besorgt werden können, genügen auch andere ausländische amtliche Dokumente, die biometrische Merkmale und Angaben zur Person enthalten, wie etwa Führerscheine, Dienstausweise oder Personenstandsurkunden mit Lichtbild. Hilfsweise reichen beispielsweise auch Geburtsurkunden, Heiratsurkunden, Meldebescheinigungen, Schulzeugnisse oder Schulbescheinigungen aus, wenn sie geeignet

[354] § 29a AsylG, Anlage II.

[355] Das ist zum Beispiel ein wiederholter Verstoß gegen eine räumliche Beschränkung (§ 95 Abs. 1 Nr. 7 AufenthG).

[356] Nach § 58a AufenthG kann »auf Grund einer auf Tatsachen gestützten Prognose zur Abwehr einer besonderen Gefahr für die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland oder einer terroristischen Gefahr ohne vorhergehende Ausweisung eine Abschiebungsanordnung erlassen« werden.

[357] Anwendungshinweise des BMI zum Gesetz über Duldung bei Ausbildung und Beschäftigung (a. a. O., Fn. 17), Nr. 60c.2.3.4, 60c.2.3.

[358] Ebd., Nr. 60c.2.3.2.

sind, auf ihrer Basis Pass- oder Passersatzpapiere zu beschaffen.

Wird die Ausbildung **mit einer Duldung nach § 60a AufenthG begonnen**, müssen für die Erteilung einer Ausbildungsduldung noch **zwei weitere Voraussetzungen** vorliegen:

- Die Auszubildenden müssen eine Duldung nach § 60a AufenthG seit **mindestens drei Monaten** haben.[359] Nach den Anwendungshinweisen des BMI[360] gibt dieser Zeitraum »den Ausländerbehörden Gelegenheit, Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung zu ergreifen.«
- Zudem dürfen **keine konkreten Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung bevorstehen**, die in einem hinreichenden sachlichen und zeitlichen Zusammenhang zur Aufenthaltsbeendigung stehen. Nach der Neuregelung sind jetzt im Gesetzestext verschiedene Konstellationen genannt:
  - Eine ärztliche Untersuchung zur Feststellung der Reisefähigkeit wurde veranlasst. Liegt eine längerfristige oder dauerhafte Reiseunfähigkeit vor, verhindert dies die Erteilung der Ausbildungsduldung allerdings nicht.[361]
  - Staatliche Fördermittel zur freiwilligen Ausreise wurden beantragt.
  - Die Buchung von Transportmitteln für die Abschiebung wurde eingeleitet.
  - Vergleichbar konkrete Vorbereitungsmaßnahmen zur Abschiebung wurden eingeleitet, wenn sie nicht erkennbar erfolglos bleiben müssen; nach der Gesetzesbegründung[362] ist die Aufforderung zur Passersatzbeschaffung noch keine vergleichbare Vorbereitungsmaßnahme.
  - Ein Dublin-Verfahren wurde eingeleitet.

Da damit auch die »Einleitung vergleichbar konkreter Vorbereitungsmaßnahmen« ausreicht, bleibt den Ausländerbehörden ein weiter Auslegungsspielraum.

Die Ausbildungsduldung kann frühestens sieben Monate vor Ausbildungsbeginn beantragt und frühestens **sechs Monate vorher** erteilt werden; sie wird für die **Dauer der Ausbildung** ausgestellt. Wird die Abschlussprüfung nicht bestanden, verlängert sich das Berufsausbildungsverhältnis auf Antrag bis zur nächsten Wiederholungsprüfung, höchstens um ein Jahr (§ 21 Abs. 3 BBiG); die Ausbildungsduldung wird dann ebenfalls entsprechend verlängert.[363] Gleiches gilt, wenn die Ausbildungszeit auf Antrag der Auszubildenden verlängert wird, um das Ausbildungsziel zu erreichen.[364]

---

[359] Wenn die Einreise bis zum 31.12.2016 erfolgte und die Ausbildung bis 1.10.2020 begonnen wurde, muss diese Voraussetzung nicht erfüllt sein (§ 104 Abs. 17 AufenthG).

[360] Anwendungshinweise des BMI zum Gesetz über Duldung bei Ausbildung und Beschäftigung (a. a. O., Fn. 17), Nr. 60c.2.2.

[361] Ebd., Nr. 60c.2.5.1.

[362] Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drucksache 19/8286 vom 13.3.2019, S. 16.

[363] Anwendungshinweise des BMI zum Gesetz über Duldung bei Ausbildung und Beschäftigung (a. a. O., Fn. 17), Nr. 60c.3.2.

[364] § 8 Abs. 2 BBiG; Anwendungshinweise des BMI zum Gesetz über Duldung bei Ausbildung und Beschäftigung (a. a. O., Fn. 17), Nr. 60c.3.2.

Bei einem **Abbruch** der Ausbildung wird einmalig eine Duldung für **sechs Monate** für die Suche nach einer weiteren Ausbildungsstelle erteilt (§ 60c Abs. 6 S. 1 AufenthG). Finden die Auszubildenden eine neue Ausbildungsstelle, erhalten sie hierfür auf Antrag eine neue Ausbildungsduldung nach § 60c AufenthG, wenn alle Erteilungsvoraussetzungen weiterhin vorliegen.[365] Wird die Ausbildung abgebrochen, ist der Ausbildungsbetrieb – oder bei einer schulischen Ausbildung die Schule – verpflichtet, dies unverzüglich, in der Regel innerhalb von zwei Wochen, der zuständigen Ausländerbehörde schriftlich mitzuteilen (§ 60c Abs. 5 AufenthG). Bei einem Verstoß droht ein Bußgeld (§ 98 Abs. 2a Nr. 4 AufenthG).

Nach einem **erfolgreichen Abschluss** der Berufsausbildung wird für **sechs Monate** eine Duldung zur Suche nach einer der beruflichen Qualifikation entsprechenden Arbeitsstelle erteilt, wenn die Auszubildenden nicht vom Ausbildungsbetrieb übernommen werden; eine Verlängerung ist nicht möglich (§ 60c Abs. 6 S. 2 AufenthG).

Wenn die Inhaberin oder der Inhaber einer Ausbildungsduldung eine entsprechende Arbeitsstelle finden, besteht unter bestimmten Voraussetzungen ein Anspruch auf die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 19d Abs. 1a AufenthG (zu den Einzelheiten vgl. III 3.2).

[365] Ebd., Nr. 60c.6.1.

1.2 Beschäftigungsduldung

Durch das Ausbildungs- und Beschäftigungsduldungsgesetz[366] wurde auch eine weitere neue Form der Duldung, die sogenannte Beschäftigungsduldung nach § 60d AufenthG, geschaffen. Sie **soll** erteilt werden, wenn Personen anderthalb Jahre gearbeitet haben und weitere Voraussetzungen erfüllen. Damit ist nur in untypischen Fällen ausnahmsweise eine Versagung möglich.[367] Die Regelung ist am 1. Januar 2020 in Kraft getreten und soll **bis zum 31. Dezember 2023** gelten.[368]

Auch Ehe- oder Lebenspartnerinnen und -partner und die mit den Beschäftigten zusammenlebenden minderjährigen, ledigen Kinder sollen eine Beschäftigungsduldung erhalten. Ein Teil der Erteilungsvoraussetzungen für eine Beschäftigungsduldung muss allerdings durch beide Ehe- oder Lebenspartnerinnen und -partner erfüllt werden. Ist das nicht der Fall, erhalten auch die Beschäftigten selbst keine Beschäftigungsduldung.[369]

[366] Vom 8.7.2019, a. a. O. (Fn. 9).

[367] Anwendungshinweise des BMI zum Gesetz über Duldung bei Ausbildung und Beschäftigung (a. a. O., Fn. 17), Nr. 60d0.2.

[368] Art. 3 des Ausbildungs und Beschäftigungsduldungsgesetzes, a. a. O. (Fn. 9).

[369] Zur Kritik daran vgl. auch Stellungnahme von PRO ASYL zum Entwurf eines Gesetzes über Duldung bei Ausbildung und Beschäftigung (BT-Drucksache 19/8286) zur Sachverständigenanhörung des Ausschusses für Inneres und Heimat des Deutschen Bundestages am 3.6.2019 vom 30. Mai 2019, S. 25, abrufbar auf proasyl.de unter Material/Übersicht Material/Sorte Anzeigen: Stellungnahmen und Gutachten.

Eine Beschäftigungsduldung soll für 30 Monate erteilt werden, wenn insbesondere[370] folgende **Voraussetzungen** erfüllt sind:

- Die **Einreise** muss **bis zum 1. August 2018** erfolgt sein und die Beschäftigten müssen seit mindestens **zwölf Monaten eine Duldung** haben, wobei Zeiten, in denen eine Duldung für Personen mit ungeklärter Identität nach § 60b AufenthG (I 4.1) erteilt wurde, nicht mitgerechnet werden. Kurzfristige Unterbrechungen, wenn sie die Duldung unverschuldet nicht rechtzeitig verlängern lassen konnten oder die Ausländerbehörde in der Zeit der Prüfung der Duldungsgründe keine Duldung erteilt hatte, sind unbeachtlich.[371]
- Zudem ist es erforderlich, dass die Geduldeten seit mindestens **18 Monaten sozialversicherungspflichtig beschäftigt** sind. Die regelmäßige Arbeitszeit muss mindestens **35 Stunden pro Woche** betragen haben; bei Alleinerziehenden genügen 20 Wochenstunden. **Kurzarbeit**, die zu einer vorübergehenden Verringerung der regelmäßigen Arbeitszeit führt, hat keine Auswirkung auf die Beschäftigungsduldung.[372] Unverschuldete, kurzfristige Unterbrechungen der achtzehnmonatigen Vorbeschäftigungszeit sind unerheblich (§ 60d Abs. 3 S. 2 AufenthG). Nach den Hinweisen des BMI[373] kann – weil es wegen der Covid 19-Pandemie vermehrt zu Kündigungen kommt – auch eine Unterbrechung für einen Zeitraum von bis zu **sechs Monaten** unproblematisch sein.
- Der **Lebensunterhalt** muss in den **letzten zwölf Monaten** vor der Beantragung der Beschäftigungsduldung durch die Arbeit selbst gesichert worden sein.[374] Auch hier sind unverschuldete, kurzfristige Unterbrechungen unerheblich. Außerdem muss der Lebensunterhalt auch weiterhin durch das Arbeitseinkommen finanziert werden können. Nach den Hinweisen des BMI[375] ist der Bezug von **Kurzarbeitergeld** für das Erfordernis der Lebensunterhaltssicherung nach § 60d Abs. 1 Nr. 5 AufenthG irrelevant. Da das Kurzarbeitergeld ohnehin keine »schädliche Sozialleistung« ist, bei deren Bezug der Lebensunterhalt als nicht selbst gesichert gilt (§ 2 Abs. 3 Nr. 5 AufenthG), kann das nur bedeuten, dass der ergänzende Bezug von Leistungen nach dem AsylbLG für die Dauer der Kurzarbeit ebenfalls irrelevant ist.[376] Wird nach einer Kündigung Arbeitslosengeld I bezogen, wird der

[370] Zu weiteren Einzelheiten vgl. auch Niedersächsischer Flüchtlingsrat, Leitfaden für Flüchtlinge, Nr. 11.5.

[371] Anwendungshinweise des BMI zum Gesetz über Duldung bei Ausbildung und Beschäftigung (a. a. O., Fn. 17), Nr. 60d1.2.

[372] BMI, Hinweise zur Ausbildungs- und Beschäftigungsduldung §§ 60c und 60d AufenthG mit Bezug zur Covid 19-Pandemie, Innenministerkonferenz am 17. bis 19. Juni 2020 in Erfurt, M3-21002/94#2, Berlin, 9. Juli 2020.

[373] Ebd.

[374] Vgl. § 2 Abs. 3 AufenthG; der Lebensunterhalt ist nicht gesichert, wenn ein Anspruch auf ergänzende Leistungen nach dem AsylbLG besteht.

[375] BMI, Hinweise zur Covid 19-Pandemie, a. a. O. (Fn. 372).

[376] Vgl. auch die entsprechenden Hinweise des BMI zu Aufenthaltstiteln: Covid 19-Pandemie; Hinweise für die Ausländerbehörden vom 9. April 2020, S. 7.

Lebensunterhalt weiterhin durch die Beschäftigung gesichert.[377]

- Auch die Erteilung einer Beschäftigungsduldung setzt voraus, dass die **Identität** in den folgenden Zeiträumen **geklärt** wurden:
  - Ist die Einreise bis zum 31.12.2016 erfolgt und lag am 1.1.2020 seit 18 Monaten ein Beschäftigungsverhältnis von 35 Wochenstunden (Alleinerziehende: 20 Stunden) vor, muss die Identitätsklärung bis zur Beantragung der Beschäftigungsduldung geschehen sein.
  - Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, müssen die Beschäftigten die Identität bis zum 30.6.2020 geklärt haben. Auch die Ehe- oder Lebenspartnerinnen und -partner haben diese Voraussetzung zu erfüllen.

Wurden die erforderlichen und zumutbaren Maßnahmen zur Identitätsklärung ergriffen, **kann** eine Beschäftigungsduldung auch **ohne Identitätsklärung** erteilt werden; es besteht also dann kein Rechtsanspruch. Zu den Einzelheiten kann auf die Ausführungen zur Identitätsklärung bei der Ausbildungsduldung verwiesen werden (vgl. III 1.1).

- Weitere Voraussetzungen sind das Vorhandensein mündlicher **Deutschkenntnisse** von A 2 GER[378] und ein erfolgreicher Integrationskursbesuch, wenn eine entsprechende Verpflichtung bestand.[379] Letzteres muss auch bei den Ehe- oder Lebenspartnerinnen und -partnern der Fall sein. Außerdem ist nachzuweisen, dass die mit ihnen zusammenlebenden minderjährigen ledigen Kinder regelmäßig zur Schule gehen.

Bezüge zu extremistischen oder terroristischen Organisationen und eine Verurteilung wegen einer in Deutschland begangenen vorsätzlichen Straftat bei den Beschäftigten oder ihren Ehe- oder Lebenspartnerinnen und -partnern stellen einen Versagungsgrund dar. Geldstrafen von nicht mehr als neunzig Tagessätzen werden nicht berücksichtigt, wenn die Verurteilung wegen Straftaten erfolgt ist, die nur von ausländischen Staatsangehörigen begangen werden können (§§ 95 ff. AufenthG). Auch eine Ausweisungsverfügung oder Abschiebungsanordnung (§ 58a AufenthG) gegenüber den Beschäftigten schließt die Erteilung einer Beschäftigungsduldung aus.

Endet nach der Erteilung einer Beschäftigungsduldung das Arbeitsverhältnis, sind die Betroffenen verpflichtet, dies innerhalb von zwei Wochen der Ausländerbehörde schriftlich oder elektronisch mitzuteilen; der Arbeitgeber ist ebenfalls zur Mitteilung innerhalb von zwei Wochen verpflichtet (§§ 60d Abs. 3 S. 4, 82 Abs. 6 AufenthG).

Nach Ablauf der 30 Monate mit einer Beschäftigungsduldung soll die Ausländerbehörde eine **Aufenthaltserlaubnis nach § 25b Abs. 6 AufenthG** erteilen,

[377] BMI, Hinweise zur Covid 19-Pandemie, a. a. O. (Fn. 372).

[378] Wenn kein Sprachstandzertifikat vorliegt, beurteilt die Ausländerbehörde die Deutschkenntnisse selbst, so die Anwendungshinweise des BMI zum Gesetz über Duldung bei Ausbildung und Beschäftigung (a. a. O., Fn. 17), Nr. 60d.1.7.

[379] Erfolgte ein Kursabbruch, musste er unverschuldet sein (§ 60d Abs. 1 Nr. 11 AufenthG).

wenn die Voraussetzungen für die Erteilung der Beschäftigungsduldung weiterhin vorliegen. Konnten die Beschäftigten einen Integrationskurs besuchen, sind zusätzlich **schriftliche Deutschkenntnisse von A 2 GER** erforderlich, wobei es ausreicht, wenn diese Voraussetzung entweder von den Beschäftigten oder von ihren Ehe- oder Lebenspartnerinnen und -partnern erfüllt werden.[380] Außerdem müssen die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen nach § 5 Abs. 1 AufenthG, wie die Erfüllung der Passpflicht, gegeben sein. Von diesen Voraussetzungen kann die Ausländerbehörde nach Ermessen absehen (§ 5 Abs. 3 S. 2 AufenthG).

2. Aufenthaltserlaubnisse nach den Bleiberechtsregelungen

2.1 Aufenthaltsgewährung bei gut integrierten Jugendlichen und Heranwachsenden nach § 25a Abs. 1 AufenthG

Nach § 25a Abs. 1 AufenthG **soll** Jugendlichen und Heranwachsenden mit einer Duldung eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn

- sie sich seit vier Jahren ununterbrochen erlaubt, geduldet oder gestattet in Deutschland aufhalten,
- sie in Deutschland vier Jahre erfolgreich eine Schule besucht oder einen anerkannten Schul- oder Berufsabschluss erworben haben,
- sie den Antrag auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis vor Vollendung des 21. Lebensjahres stellen,
- keine konkreten Anhaltspunkte dafür bestehen, dass sie sich nicht zur freiheitlichen demokratischen Grundordnung der Bundesrepublik Deutschland bekennen,
- es wegen der bisherigen Ausbildung und Lebensverhältnisse gewährleistet erscheint, dass sie sich in die Lebensverhältnisse der Bundesrepublik Deutschland einfügen können (sogenannte positive Integrationsprognose) und
- die Abschiebung nicht wegen eigener falscher Angaben oder eigener Täuschung über die Identität oder Staatsangehörigkeit ausgesetzt ist.

Durch die Formulierung »soll erteilt werden« handelt es sich um einen sogenannten Regelerteilungsanspruch. Liegen die Voraussetzungen vor, kann die Erteilung daher nur in Ausnahmefällen abgelehnt werden.

In mehreren Bundesländern (Brandenburg, Niedersachsen und Schleswig-Holstein)[381] gibt es zu dieser Regelung

[380] Anwendungshinweise des BMI zum Gesetz über Duldung bei Ausbildung und Beschäftigung (a. a. O., Fn. 17), S. 27.

[381] Brandenburg, Ministerium des Inneren und für Kommunales, Allgemeine Weisung im Aufenthaltsrecht Nr. 2020.08, Erteilung von Aufenthaltserlaubnissen an gut integrierte Jugendliche und Heranwachsende und an deren Familienangehörige nach § 25a AufenthG vom 7. Dezember 2020; Niedersächsisches Ministerium für Inneres und Sport, Hinweise zur Anwendung des § 25a des Aufenthaltsgesetzes; Aufenthaltsgewährung bei gut integrierten Jugendlichen und Heran-

Verwaltungsvorschriften, in denen Vorgaben etwa zur Auslegung des Begriffs »erfolgreicher Schulbesuch« gemacht werden.

Auch wenn seit der Novellierung des § 25a AufenthG durch das Gesetz zur Neubestimmung des Bleiberechts und der Aufenthaltsbeendigung vom 27. Juli 2015 keine ausdrückliche **Mindestaltersvoraussetzung** (zuvor 15 Jahre) mehr genannt ist,[382] wird wegen der Verwendung des Begriffs »Jugendliche« aus dem Jugendstrafrecht (§ 1 Abs. 2 JGG) ein Mindestalter von 14 Jahren[383] abgeleitet.[384] Diese Bezugnahme ist allerdings nicht zwingend, da das Aufenthaltsgesetz diesen Begriff ansonsten nicht verwendet (vgl. § 80 AufenthG zur Bestimmung der Handlungsfähigkeit).[385] Dennoch wird auch in den Ländererlassen[386] von diesem Mindestalter ausgegangen.

Die Aufenthaltserlaubnis kann auch erteilt werden, wenn der Asylantrag als offensichtlich unbegründet abgelehnt wurde (§§ 25a Abs. 4, 10 Abs. 3 S. 2 AufenthG).

Ein **ununterbrochener Aufenthalt** ist auch dann anzunehmen, wenn ohne die Ausstellung einer Duldungsbescheinigung eine faktische Duldung vorliegt, etwa wenn eine sogenannte Grenzübertrittsbescheinigung ausgehändigt wurde. Auch ein kurzzeitiges Verlassen des Bundesgebiets ohne Aufgabe des gewöhnlichen Aufenthalts ist unerheblich. Darüber hinaus können Unterbrechungen von bis zu einem Jahr unberücksichtigt bleiben.[387]

In der Regel liegt ein **erfolgreicher Schulbesuch** vor, wenn die Jugendlichen bzw. Heranwachsenden die Schule regelmäßig besucht haben und jeweils in die nächsthöhere Jahrgangsstufe versetzt wurden bzw. die nächste Versetzung wahrscheinlich ist.[388] Ein einmaliges Wiederholen steht der Annahme des erfolgreichen Schulbesuchs nicht entgegen, wenn »eine Einstellungsänderung erkennbar« ist und eine Gesamtschau für die Prognose eines zukünftigen erfolgreichen Schulbesuchs spricht.[389] Zu den anerkannten Schulabschlüssen gehören alle förmlichen Abschlüsse an allgemeinbildenden Schulen, aber auch anerkannte Abschlüsse an Volkshoch- oder Abendschulen.[390]

Wenn Jugendliche und Heranwachsende eine schulische oder berufliche Ausbil-

---

wachsenden, RdErl. d. MI vom 3.7.2019 – 14.31-12230/1-8 – (§ 25a); Schleswig-Holstein, Ministerium für Inneres, ländliche Räume, Integration und Gleichstellung, Erlass § 25a des Aufenthaltsgesetzes, Aufenthaltsgewährung bei gut integrierten Jugendlichen und Heranwachsenden. Hier: Anwendungshinweise vom 16.5.2020. Eine Übersicht über die verschiedenen Erlasse zum AufenthG bietet das IvAF Projekt »BLEIBdran«, a. a. O. (Fn. 163).

382 BGBl. I, Nr. 32 vom 31. Juli 2015, S. 1386 ff.

383 So auch § 7 Abs. 1 Nr. 2 SGB VIII.

384 So die Gesetzesbegründung, BT-Drucksache 18/4097, S. 42; OVG Saarlouis, Beschluss vom 27.3.2018 – 2 A 267/16 –.

385 Fränkel in Hoffmann, Nomos Kommentar Ausländerrecht, 2. Aufl. 2016, § 25a AufenthG, Rn. 7.

386 Brandenburg, Weisung, a. a. O. (Fn. 381), S. 1; Nieders. Innenministerium, RdErl. vom 3.7.2019, a. a. O. (Fn. 381), Nr. 2.1.1; Schleswig-Holstein, Erlass § 25a, a. a. O. (Fn. 381), S. 3.

387 Analog § 85 AufenthG, vgl. Fränkel in Hoffmann, Nomos Kommentar Ausländerrecht, 2. Aufl. 2016, § 25a AufenthG, Rn. 5 m. w. N.

388 BT-Drucksache 17/ 5093, S. 15.

389 Huber/Mantel AufenthG/Göbel-Zimmermann/Hupke, 3. Aufl. 2021, AufenthG § 25a, Rn. 11.

390 Huber/Mantel AufenthG/Göbel-Zimmermann/Hupke, 3. Aufl. 2021, AufenthG § 25a, Rn. 10.

dung oder ein Hochschulstudium aufgenommen haben, können zur Sicherung des Lebensunterhalts **Sozialleistungen** in Anspruch genommen werden. Ansonsten setzt die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis grundsätzlich die eigenständige Lebensunterhaltssicherung voraus.[391]

Allerdings kann vor dem Hintergrund des humanitären Zwecks der Regelung, gut integrierten Jugendlichen und Heranwachsenden eine eigene gesicherte Aufenthaltsperspektive zu eröffnen, hiervon abgesehen werden, etwa während der Suche nach einem Ausbildungs- oder Arbeitsplatz (§ 5 Abs. 3 S. 2 AufenthG).[392]

Eine strafrechtliche Verurteilung in einem bestimmten Umfang steht der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach dem Wortlaut nicht notwendigerweise entgegen; sie ist (nur) ein Kriterium bei der zu treffenden Integrationsprognose.[393] Allerdings kann nach der Gesetzesbegründung bei straffällig gewordenen Jugendlichen oder Heranwachsenden in aller Regel nicht von einer positiven Integrationsprognose ausgegangen werden.[394]

Die Formulierung, wonach »eigene« falsche Angaben oder »eigene« Täuschung über die Identität oder Staatsangehörigkeit der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis entgegenstehen, stellt klar, dass es dabei nur auf das Verhalten der Antragsteller selbst ankommt, weshalb ihnen das ihrer Eltern nicht zugerechnet werden kann.[395] Zudem darf nur das aktuelle Verhalten in der Gegenwart berücksichtigt werden; ein (vermeintliches) Fehlverhalten in der Vergangenheit stellt keinen Versagungsgrund dar.[396] Schädlich ist nur ein aktives Tun nach Eintritt der Volljährigkeit, wobei die Ausländerbehörde grundsätzlich die **Darlegungs- und Beweislast** trägt.[397]

2.2 Aufenthaltsgewährung bei nachhaltiger Integration nach § 25b AufenthG

Inhaberinnen und Inhabern einer Duldung **soll** nach § 25b AufenthG eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn sie sich »nachhaltig in die Lebensverhältnisse der Bundesrepublik Deutschland integriert« haben. Das setzt **regelmäßig** voraus, dass

- sie sich seit mindestens **acht Jahren** oder beim Zusammenleben mit minderjährigen Kindern seit mindestens

[391] Das ist beim Bezug von Analogleistungen nach § 2 AsylbLG i. V. m. SGB XII bzw. von Grundleistungen nach § 3 AsylbLG nicht gegeben, vgl. AVwV zum AufenthG, a. a. O. (Fn. 24), 2.5.1.2. Entgegen AVwV zum AufenthG, 2.5.1.3, ist die tatsächliche Inanspruchnahme von Wohngeld laut OVG Niedersachsen unschädlich, wenn kein Anspruch auf Leistungen zur Lebensunterhaltssicherung nach AsylbLG besteht; OVG Niedersachsen, Beschluss vom 20.3.2012 – 8 LC 277/10 – openjur.

[392] Brandenburg, Weisung, a. a. O. (Fn. 381), S. 8; Nieders. Innenministerium, RdErl. vom 3.7.2019, a. a. O. (Fn. 381), Nr. 2.3; Fränkel in Hoffmann, Nomos Kommentar Ausländerrecht, 2. Aufl. 2016, § 25a AufenthG, Rn. 7.

[393] Fränkel in Hoffmann, Nomos Kommentar Ausländerrecht, 2. Aufl. 2016, § 25a AufenthG, Rn. 8.

[394] BT-Drucksache 17/ 5093, S. 15.

[395] Bergmann/Dienelt/Röcker, 13. Aufl. 2020, AufenthG § 25a, Rn. 19.

[396] Fränkel in Hoffmann, Nomos Kommentar Ausländerrecht, 2. Aufl. 2016, § 25a AufenthG, Rn. 11; Nieders. Innenministerium, RdErl. vom 3.7.2019, a. a. O. (Fn. 381), Nr. 2.2.

[397] Fränkel in Hoffmann, Ausländerrecht, 2. Aufl. 2016, § 25a AufenthG, Rn. 11.

sechs Jahren ununterbrochen geduldet, gestattet oder mit einer Aufenthaltserlaubnis im Inland aufgehalten haben,
- sie sich zur freiheitlichen demokratischen Grundordnung der Bundesrepublik Deutschland bekennen,
- sie über Grundkenntnisse der Rechts- und Gesellschaftsordnung und der Lebensverhältnisse im Bundesgebiet verfügen,
- sie ihren **Lebensunterhalt überwiegend** durch Erwerbstätigkeit sichern oder wegen der bisherigen Schul-, Ausbildungs-, Einkommens- sowie der familiären Lebenssituation zu erwarten ist, dass sie ihren Lebensunterhalt **künftig** sichern werden,
- sie mündliche Deutschkenntnisse im Sinne des Niveaus A2 GER haben und
- bei Kindern im schulpflichtigen Alter den tatsächlichen Schulbesuch nachweisen.

Auch zur Auslegung des § 25b AufenthG haben mehrere Bundesländer (Bremen, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Schleswig-Holstein und Thüringen)[398] Verwaltungsvorschriften erlassen.

Bei Vorliegen der Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25b AufenthG ist in der Regel von einer nachhaltigen Integration auszugehen. Dabei wird die Formulierung »setzt regelmäßig voraus« verwendet. Das bedeutet, dass ausnahmsweise auch eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden kann, wenn die **Voraussetzungen im Einzelfall nicht vollständig erfüllt sind**, aber besondere Integrationsleistungen von vergleichbarem Gewicht vorliegen oder einzelne andere Regelerteilungsvoraussetzungen übererfüllt sind.[399] Nach dem Erlass in Nordrhein-Westfalen[400] kann in diesem Fall von der vollständigen Erfüllung der Voraufenthaltsdauer um Zeiträume von **bis zu zwei Jahren abgesehen** werden. Eine besondere **berufliche Integration** liegt vor, wenn über einen Zeitraum von mindestens einem Jahr kontinuierlich gute handwerkliche, technische oder andere berufliche Fertigkeiten im Rahmen der erlaubten beruflichen, gelernten Tätigkeit oder im Rahmen der erlaubten qualifizierten Berufsausbildung eingebracht werden.[401]

Ein **vorübergehender Bezug von Sozialleistungen** ist für die Lebensunterhaltssicherung in der Regel u. a. **bei Studierenden** und **Auszubildenden** in anerkannten Lehrberufen oder in staatlich geförderten Berufsvorbereitungsmaßnahmen **unerheblich** (§ 25b Abs. 1 S. 2 Nr. 1 AufenthG). Außerdem müssen die sonstigen allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen nach § 5 Abs. 1 AufenthG, wie die Erfüllung der Passpflicht, gegeben sein, wobei die Ausländerbehörde hiervon nach Ermessen absehen kann (§ 5 Abs. 3 S. 2 AufenthG).

---

[398] Vgl. Übersicht des IvAF-Projekts »BLEIBdran«, a. a. O. (Fn. 163).

[399] Vgl. BVerwG, Urteil vom 18.12.2019 – 1 C 34.18 – Asylmagazin 4/2020, S. 131 ff. – asyl.net: M28100.

[400] MKFFI NRW, Aufenthaltsgewährung bei gut integrierten Ausländern Anwendungshinweise zu § 25b Aufenthaltsgesetz vom 19. März 2021, 2.2.1.3.

[401] Der Thüringer Erlass enthält eine vergleichbare Regelung, siehe Ministerium für Migration, Justiz und Verbraucherschutz, Aufenthaltsgewährung bei gut integrierten Ausländern, Anwendungshinweise zu § 25b des Aufenthaltsgesetzes vom 7. Juni 2019, S. 2.

3. Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke der Beschäftigung

3.1 Aufenthaltserlaubnis für qualifizierte Geduldete nach § 19d Abs. 1 AufenthG (Ermessenserteilung)

Nach der im Jahr 2009 als § 18a AufenthG eingeführten Regelung **kann** Personen mit einer Duldung unter bestimmten Voraussetzungen eine Aufenthaltserlaubnis zur Ausübung einer Beschäftigung erteilt werden, wenn die Bundesagentur für Arbeit der Erteilung der Beschäftigungserlaubnis für ein konkretes Arbeitsplatzangebot zugestimmt hat. Dabei wird keine Vorrangprüfung durchgeführt (also die Prüfung, ob deutsche Arbeitnehmerinnen/Arbeitnehmer oder Ausländerinnen/Ausländer, die ohne Einschränkungen erwerbstätig sein können, für den Arbeitsplatz zur Verfügung stehen, vgl. § 39 Abs. 3 Nr. 3 AufenthG). Im Hinblick auf die Ausbildung und die Beschäftigung muss eine der drei folgenden Optionen erfüllt sein:

- Abschluss einer qualifizierten Berufsausbildung bzw. eines Hochschulstudiums in Deutschland und Ausübung einer der beruflichen Qualifikation entsprechenden Beschäftigung oder
- Vorliegen eines Hochschulabschlusses, der in Deutschland anerkannt ist oder mit einem deutschen Hochschulabschluss vergleichbar ist, und seit zwei Jahren ununterbrochene Ausübung einer dem Abschluss angemessenen Beschäftigung oder
- eine seit drei Jahren als Fachkraft ununterbrochene Beschäftigung, die eine qualifizierte Berufsausbildung voraussetzt, sowie seit einem Jahr eigenständige Lebensunterhaltsicherung.

Nach den allgemeinen Verwaltungsvorschriften zum Aufenthaltsgesetz[402] sind unter einer der beruflichen Qualifikation entsprechenden Beschäftigung auch solche Tätigkeiten zu verstehen, die üblicherweise eine qualifizierte Ausbildung (oder ein Studium) voraussetzen und bei denen die mit der Ausbildung erworbenen Kenntnisse zumindest teilweise oder mittelbar benötigt werden. Es muss also keine Beschäftigung im Ausbildungsberuf sein.

In allen Fällen müssen Deutschkenntnisse der Niveaustufe B1 GER (§ 2 Abs. 11 AufenthG) vorliegen. Außerdem müssen der Lebensunterhalt eigenständig gesichert[403] und ausreichender Wohnraum vorhanden sein, die Passpflicht[404] ist zu erfüllen. Folgende Umstände schließen die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aus:

- vorsätzliche Täuschung der Ausländerbehörde über aufenthaltsrechtlich relevante Umstände

---

[402] AVwV zum AufenthG, a. a. O. (Fn. 24), 18.a.1.0; nach den Anwendungshinweisen des BMI zum Fachkräfteeinwanderungsgesetz (a. a. O., Fn. 18), 19d.0.1, gelten die Ausführungen der AVwV zu Nummer 18a insoweit fort.

[403] Vgl. § 2 Abs. 3 AufenthG; der Lebensunterhalt ist nicht gesichert, wenn ein Anspruch auf ergänzende Leistungen nach SGB II besteht.

[404] Auch die anderen allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen nach § 5 Abs. 1 AufenthG müssen im Regelfall gegeben sein.

- vorsätzliches Hinauszögern oder Behindern behördlicher Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung
- Bezüge zu extremistischen oder terroristischen Organisationen bzw. deren Unterstützung
- Verurteilung wegen vorsätzlicher Straftaten (Geldstrafen von insgesamt bis zu 50 Tagessätzen oder bis zu 90 Tagessätzen wegen »ausländerspezifischer« Straftaten bleiben grundsätzlich außer Betracht).

Die BA prüft im Rahmen des Zustimmungsverfahrens, ob in dem angebotenen Arbeitsvertrag die gesetzlichen Regelungen (Arbeitnehmerschutzgesetze etc.) eingehalten sind und die Entlohnung dem Tariflohn bzw. ortsüblichen Lohn entspricht (sogenannte Beschäftigungsbedingungsprüfung); Leiharbeit ist nicht möglich (§§ 19d Abs. 1a, 39, 40 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG).

Die Aufenthaltserlaubnis nach dieser Vorschrift kann auch erteilt werden, wenn Umstände vorliegen, die sonst die Erteilung eines Aufenthaltstitels ausschließen (Einreise ohne erforderliches Visum sowie die unanfechtbare Ablehnung oder Rücknahme eines vorangegangen Asylantrags; § 19d Abs. 3, § 5 Abs. 2, § 10 Abs. 3 S. 1 AufenthG). Liegen die Erteilungsvoraussetzungen vor, besteht ein Anspruch auf eine fehlerfreie Ermessensausübung. Wurde zwei Jahre lang eine der beruflichen Qualifikation entsprechende Beschäftigung ausgeübt, kann anschließend jede Beschäftigung aufgenommen werden (§ 19d Abs. 2 AufenthG).

3.2 Aufenthaltserlaubnis für qualifizierte Geduldete nach § 19d Abs. 1a AufenthG (Anspruch)

Personen mit einer **Ausbildungsduldung** (vgl. III 1.1) haben nach erfolgreichem Abschluss dieser Berufsausbildung unter bestimmten Voraussetzungen einen Anspruch auf die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 19d Abs. 1a AufenthG durch die Ausländerbehörde. Sie benötigen ein konkretes Arbeitsplatzangebot für ein Arbeitsverhältnis, das ihrer in der Berufsausbildung erworbenen beruflichen Qualifikation entspricht. Nach den Anwendungshinweisen des BMI[405] ist es erforderlich, dass die bei der Ausbildung erworbenen Kenntnisse zumindest teilweise oder mittelbar für die Beschäftigung benötigt werden.

Die Erteilungsvoraussetzungen sind dieselben wie bei der Aufenthaltserlaubnis für sonstige qualifizierte Geduldete nach § 19d Abs. 1 AufenthG (vgl. III 3.1).

Die Aufenthaltserlaubnis wird für zwei Jahre erteilt und verlängert, wenn die Erteilungsvoraussetzungen weiterhin vorliegen (§ 8 Abs. 1 AufenthG). Da es sich um eine Aufenthaltserlaubnis zum Zweck der Erwerbstätigkeit handelt, gelten für ihre Verlängerung die allgemeinen aufenthaltsrechtlichen Regelungen.[406] Wurde zwei Jahre lang eine der beruflichen Qualifikation entsprechende Beschäftigung ausgeübt, kann anschließend jede Beschäftigung aufgenommen werden (§ 19d Abs. 2 AufenthG).

---

[405] Anwendungshinweise des BMI zum Fachkräfteeinwanderungsgesetz (a. a. O., Fn. 18), Nr. 19d.1a.1.

[406] Ebd., Nr. 19d.1a.2.

Fazit

Die flüchtlingspolitischen Entwicklungen in den Jahren 2014–2016, die u. a. das sogenanntes Asylpaket I und das Integrationsgesetz zur Folge hatten, haben dazu geführt, dass erstmals die **Staatsangehörigkeit** von Asylsuchenden beim Zugang zu einer Beschäftigungserlaubnis, zu Förderinstrumenten und zu Deutschkursen eine entscheidende Rolle spielt. Seither können Asylsuchende aus den sogenannten »sicheren Herkunftsstaaten« wegen ihrer Staatsangehörigkeit vollständig vom Arbeitsmarkt ausgeschlossen werden, was vor allem aufgrund der Vorgaben der EU-Aufnahmerichtlinie auch rechtlich problematisch ist. Das Herkunftsland ist seither auch im Hinblick auf einige Leistungen zur Arbeitsmarktintegration und zu Deutschkursen entscheidend, da nur Asylsuchende, bei denen ein rechtmäßiger und dauerhafter Aufenthalt zu erwarten ist, hierzu sofort und uneingeschränkt Zugang haben. Diese »gute Bleibeperspektive« hängt nach der Auslegung der Bundesregierung allein von der jeweiligen Schutzquote im Asylverfahren beim BAMF ab.

Durch das im **Migrationspaket** enthaltene »Zweite Gesetz zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht«[407] sollten »Fehlanreize zum rechtswidrigen Verbleib im Bundesgebiet trotz vollziehbarer Ausreisepflicht«[408] beseitigt werden. Hierzu wurden die **Mitwirkungspflichten** detailliert normiert und vor allem die **Arbeitsverbote** ausgeweitet. Zu einer **Vereinfachung** der rechtlichen Rahmenbedingungen und zu einer größeren Übersichtlichkeit hat das Migrationspaket **nicht beigetragen**. Im Gegenteil: Die Regelungen zum Arbeitsmarktzugang, zu Förderangeboten und die weiteren im Kontext Arbeitsmarktintegration relevanten Bestimmungen sind nach wie vor auf eine Reihe verschiedener Gesetze und Verordnungen verteilt. Mit den dazugehörigen Verwaltungsvorschriften und Kommentaren lassen sich ganze Regale füllen. Warum, wann und unter welchen Voraussetzungen bestimmte Personengruppen Anspruch auf Förderung haben oder nicht, entzieht sich stellenweise jeglicher Logik. Wie sind die Änderungen durch das Migrationspaket in den einzelnen Bereichen zu bewerten, welche Änderungen sind notwendig?

Die im Folgenden vorgeschlagenen Änderungen könnten auch als erste Schritte für eine Vereinfachung – und damit auch für eine erhebliche Entbürokratisierung – sorgen.

a. Arbeitsmarktzugang

Es ist zu begrüßen, dass die Vorrangprüfung bundesweit dauerhaft weggefallen ist und Asylsuchende jetzt neun Monate nach der Asylantragstellung einen Rechtsanspruch auf die Erteilung einer Beschäf-

[407] BGBl. I, Nr. 31 vom 20.8.2019, S. 1294 ff.

[408] Gesetzentwurf BT-Drucksache 19/10047 vom 10.5.2019, S. 2.

tigungserlaubnis haben. In den anderen Konstellationen entscheiden aber nach wie vor die Ausländerbehörden nach Ermessen über die Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis und auch das Zustimmungsverfahren bei der Bundesagentur für Arbeit bleibt mit reduziertem Prüfungsumfang bestehen. Erhebliche Auswirkungen haben auch die Verpflichtung für Asylsuchende, bis zu 18 Monate oder sogar darüber hinaus in einer Erstaufnahmeeinrichtung zu leben, und die Duldung nach § 60b AufenthG, die – mittels einer extensiven Auslegung der Norm – vielen geduldeten Personen erteilt wurde. Damit wurden die **Arbeitsverbote erheblich ausgeweitet** mit der Folge, dass jetzt ein erheblich größerer Teil der Geflüchteten zumindest für längere Zeit vom Arbeitsmarkt ausgeschlossen bleibt, was auch erhebliche Auswirkungen auf die Beschäftigungsfähigkeit hat. Daher bestehen folgende Änderungsbedarfe:

- Spätestens nach einer Wartefrist von drei Monaten sollte allen Asylsuchenden eine Beschäftigungserlaubnis erteilt werden können, unabhängig von der Unterbringungsform oder dem Herkunftsland.
- Die ausländerbehördlichen Arbeitsverbote nach §§ 60a Abs. 6, 60b Abs. 5 S. 2 AufenthG müssen aufgehoben werden,[409] auch da nirgendwo belegt ist, dass sie eine »Verhaltensänderung« etwa im Hinblick auf Mitwirkungshandlungen bewirken und sie darüber hinaus dem sozialpolitischen und -rechtlichen Grundgedanken der Selbsthilfe widersprechen.
- Nicht nur, aber vor allem auch, um die Zustimmungsfiktionen effektiv umzusetzen, sollte die Zuständigkeit für die Erteilung der Beschäftigungserlaubnis auf die Arbeitsverwaltung übertragen werden.
- Auf die Erteilung der Beschäftigungserlaubnis sollte ein Anspruch bestehen bzw. es sollte eine gesetzliche Klarstellung zu den im Rahmen der Ermessensentscheidung berücksichtigungsfähigen Belangen erfolgen.

b. Förderungsmöglichkeiten und Lebensunterhaltssicherung

Die Eröffnung eines grundsätzlichen Zugangs zu den im SGB III verankerten Förderleistungen der Bundesagentur für Arbeit für alle ausländischen Staatsangehörigen ist ein wichtiger Schritt, ebenso wie die (überfällige) Ermöglichung der Finanzierung einer Ausbildung oder eines Studiums durch Schließung der »BAFöG-« oder »BAB-Falle« nach der Änderung des Asylbewerberleitungsgesetzes. Dennoch bleiben Asylsuchende und Geduldete ganz oder teilweise von einigen Leistungen zur Ausbildungsförderung ausgeschlossen, zum Beispiel von der außerbetrieblichen Berufsausbildung. Dies ist insbesondere für bildungsbenachteiligte Geflüchtete äußerst nachteilig. Wird dieser Ausschluss auch auf Geflüchtete mit einer Behinderung angewendet, bei denen diese Ausbildungsform die einzige Möglichkeit des Erwerbs eines anerkannten Ausbildungsabschlusses ist, steht dies nicht im Einklang mit dem besonderen

[409] Vgl. auch Stellungnahme des Bundesrats vom 25.2.2015, in: BT-Drucksache 18/4097, Anlage 3, S. 84 ff.

Schutz von Menschen mit Behinderungen durch das höherrangige Recht – wie die UN-Behindertenrechtskonvention.

Auch ein zielgruppenübergreifender Zugang zu Deutschkursen wurde nicht implementiert. Durch die Beibehaltung des Asylbewerberleistungsgesetzes bleibt es dabei, dass nach Feststellung der Schutzberechtigung ein »Rechtskreiswechsel« von der Agentur für Arbeit zum Jobcenter erfolgt, was häufig zu Verzögerungen bei der Arbeitsmarktintegration führt. Daher bestehen folgende Änderungsbedarfe:

- Ausländischen Staatsangehörigen, die sich gewöhnlich in Deutschland aufhalten,[410] muss der Zugang zu Berufsausbildungsbeihilfe, zu BAföG-Leistungen sowie zu allen ausbildungsunterstützenden Leistungen des SGB III eingeräumt werden, damit der Lebensunterhalt während der Ausbildungszeit ohne Bezug »schädlicher« Sozialleistungen finanziert und der Abschluss einer Ausbildung erleichtert bzw. überhaupt ermöglicht wird.
- Auch Asylsuchende und Geduldete sollten uneingeschränkt die Möglichkeit erhalten, kostenfrei Deutsch zu lernen.
- Außerdem sollte das Asylbewerberleistungsgesetz abgeschafft werden, auch um eine einheitliche Zuständigkeit der Jobcenter für die Arbeitsmarktintegration aller Geflüchteten herzustellen.

[410] Zur Frage des gewöhnlichen Aufenthalts i. S. d. § 30 SGB I siehe Weiser, Sozialleistungen, a. a. O. (Fn. 272), S. 19 ff.

c. Aufenthaltssicherung

Durch das Migrationspaket wurde die Chance verpasst, Auszubildenden und Beschäftigten die Sicherung ihres Aufenthalts durch eine Aufenthaltserlaubnis zu ermöglichen. Dies wäre rechtssystematisch passender gewesen und hätte eine größere Rechtssicherheit geschaffen.

Mit der Einführung der Beschäftigungsduldung wurde stattdessen eine neue Duldungsform konzipiert, die lediglich eine »Aussetzung der Abschiebung« aufgrund des Arbeitsverhältnisses bedeutet und erst nach 30 Monaten den Erhalt einer Aufenthaltserlaubnis ermöglicht. Die einzelnen Erteilungsvoraussetzungen stellen allerdings nicht nur während der Covid-19-Pandemie hohe Hürden dar, inklusive einer – verfassungsrechtlich bedenklichen – Schlechterstellung von Familien. Daher kommt die Erteilung einer Beschäftigungsduldung in vielen Fällen nur für Geflüchtete infrage, die ohnehin einen Anspruch auf die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis haben.[411] Die Ausbildungsduldung wurde zwar auf bestimmte Helferausbildungen erweitert, ansonsten aber mit neuen Erteilungsvoraussetzung ausgestattet – unter anderem muss die Identität bis zu bestimmten Zeitpunkten geklärt worden sein –, sodass diese Option jetzt für erheblich we-

[411] Zu den Möglichkeiten der Aufenthaltssicherung vgl. Caritasverband für die Diözese Osnabrück e. V., ZBS AuF (Zentrale Beratungsstelle. Arbeitsmarktintegration und Fachkräftesicherung III), Arbeitshilfe 5: »Sicherung des Aufenthaltsdurch Beschäftigung – Erteilungsvoraassetzungen für verschiedene Aufenthaltstitel«, aktualisierte Fassung vom 31. Januar 2021, abrufbar bei zbs-auf.info unter Publikationen.

niger Geduldete nutzbar ist. Daher bestehen folgende Änderungsbedarfe:

- Auszubildende und Studierende sollten auf Grundlage der allgemeinen Erteilungsvoraussetzung[412] für die Dauer ihrer Ausbildung und während deren Vorbereitung[413] eine Aufenthaltserlaubnis erhalten können.
- Beschäftigten sollte ohne lange Voraufenthaltszeiten in Anlehnung an § 25b AufenthG eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden.

Auf der Grundlage des Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom 18. Juli 2012 zum AsylbLG[414] bleibt es ein wichtiger politischer Auftrag, den Arbeitsmarktzugang von geflüchteten Menschen sozial- und menschenrechtlich auszugestalten, also einen auf Partizipation beruhenden Ansatz zu wählen. Das Bundesverfassungsgericht hat festgestellt, dass die Menschenwürde »migrationspolitisch nicht zu relativieren« ist.[415] Damit hat es die Argumentation verworfen, wonach ein Absenken der Leistungen für Asylsuchende und geduldete Personen schon deshalb zulässig sei, weil Anreize für Wanderungsbewegungen nach Deutschland vermieden werden müssten. Weiterhin ist es nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts nicht zulässig, bei der konkreten Ausgestaltung existenzsichernder Leistungen pauschal nach dem Aufenthaltsstatus zu differenzieren.[416] An diesen Aussagen muss sich auch die Arbeitsmarktpolitik für geflüchtete Menschen messen lassen. Allein die sozialrechtliche Zielsetzung einer individuellen Hilfe zur Selbsthilfe lässt Ausgrenzungsstrategien nicht zu, bei denen ganze Gruppen von Bildung, Ausbildung und Beschäftigung ausgeschlossen werden.

[412] § 5 AufenthG; der Lebensunterhalt wäre bei einem Zugang zu BAB und zu BAföG-Leistungen eigenständig gesichert.

[413] Beispielsweise während einer Einstiegsqualifizierung (§ 54a SGB III).

[414] BVerfG, Urteil vom 18.7.2012 – 1 BvL 10/10, 1 BvL 2/11 – asyl.net: M19839.

[415] Ebd., Rn. 121.

[416] Ebd., Rn. 99.

Anhang

Abkürzungen

a. F.	alte Fassung
AG	Amtsgericht
AsA	Assistierte Ausbildung
AsylbLG	Asylbewerberleistungsgesetz
AsylG	Asylgesetz
AsylVfG	Asylverfahrensgesetz (bis 2015)
AufenthG	Aufenthaltsgesetz (Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet)
AufenthG	Aufenthaltsverordnung
AuslBFG	Ausländerbeschäftigungsbeförderungsgesetz
AVwV	Allgemeine Verwaltungsvorschrift
AWoV	Ausländer-Wohnsitzregelungsverordnung
BA	Bundesagentur für Arbeit
BAB	Berufsausbildungsbeihilfe
BaE	Außerbetriebliche Berufsausbildung
BAföG	Bundesausbildungsförderungsgesetz (Bundesgesetz über individuelle Förderung der Ausbildung)
BAMF	Bundesamt für Migration und Flüchtlinge
BBiG	Berufsbildungsgesetz
BeschV	Beschäftigungsverordnung (Verordnung über die Beschäftigung von Ausländerinnen und Ausländern)
BeschVerfV	Beschäftigungsverfahrensverordnung (Verordnung über das Verfahren und die Zulassung von im Inland lebenden Ausländern zur Ausübung einer Beschäftigung)
BMAS	Bundesministerium für Arbeit und Soziales
BMBF	Bundesministerium für Bildung und Forschung
BMI	Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat
BMWi	Bundesministerium für Wirtschaft und Energie
BOF	Berufsorientierung für Zugewanderte

BQFG	Berufsqualifikationsfeststellungsgesetz (Gesetz über die Feststellung der Gleichwertigkeit von Berufsqualifikationen)
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
DA	Durchführungsanweisungen
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
EQFAO	Einstiegsqualifikations-Anordnung
ESF	Europäischer Sozialfonds
FEG	Fachkräfteeinwanderungsgesetz
FW	Fachliche Weisungen
GER	Gemeinsamer Europäischer Referenzrahmen für Sprachen
GG	Grundgesetz
GFK	Genfer Flüchtlingskonvention (Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge)
HwO	Handwerksordnung
IQ	ESF-Qualifikationsprogramm »Integration durch Qualifizierung«
IvAF	ESF-Integrationsrichtlinie Bund, Handlungsschwerpunkt Integration von Asylbewerberinnen, Asylbewerbern und Flüchtlingen
JGG	Jugendgerichtsgesetz
LSG	Landessozialgericht
MiLoG	Mindestlohngesetz
MKFFI NRW	Ministerium für Kinder, Familie, Flüchtlinge und Integration des Landes Nordrhein-Westfalen
n. F.	neue Fassung
OVG	Oberverwaltungsgericht
PerjuF	Perspektiven für junge Flüchtlinge
SG	Sozialgericht
SGB	Sozialgesetzbuch
StGB	Strafgesetzbuch
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz

Tabelle 1: Überblick zum Arbeitsmarktzugang (vereinfacht)

Personengruppe	Arbeitsmarktzugang		Ausnahmen
Asylsuchende mit Aufenthaltsgestattung wohnhaft in Erstaufnahmeeinrichtung	bis 9 Monate nach 9 Monaten	Kein Arbeitsmarktzugang Anspruch auf Beschäftigungserlaubnis (mit Zustimmung der BA oder bei zustimmungsfreien Beschäftigungen)	permanentes Arbeitsverbot (Asylsuchende aus sicheren Herkunftsstaaten)
Asylsuchende mit Aufenthaltsgestattung wohnhaft außerhalb der Erstaufnahmeeinrichtung	bis 3 Monate nach 3 Monaten nach 9 Monaten nach 4 Jahren	Kein Arbeitsmarktzugang Beschäftigung nach Ermessenprüfung der Ausländerbehörde möglich (mit Zustimmung der BA oder bei zustimmungsfreien Beschäftigungen) Anspruch auf Beschäftigungserlaubnis (mit Zustimmung der BA oder bei zustimmungsfreien Beschäftigungen) Anspruch auf Beschäftigungserlaubnis für jede Art von Tätigkeit ohne Zustimmung der BA	permanentes Arbeitsverbot (Asylsuchende aus sicheren Herkunftsstaaten)
Asyberechtigte, international oder national Schutzberechtigte mit Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 1–3 AufenthG		Beschäftigung und selbstständige Erwerbstätigkeit gestattet	
Personen mit Duldung nach § 60a AufenthG wohnhaft in Erstaufnahmeeinrichtung	bis 6 Monate* nach 6 Monaten*	Kein Arbeitsmarktzugang Beschäftigung nach Ermessenprüfung der Ausländerbehörde möglich (mit Zustimmung der BA oder bei zustimmungsfreien Beschäftigungen)	permanentes Arbeitsverbot nach § 60a Abs. 6 S. 1 AufenthG
Personen mit Duldung nach § 60a AufenthG wohnhaft außerhalb der Erstaufnahmeeinrichtung	bis 3 Monate nach 3 Monaten nach 4 Jahren	Kein Arbeitsmarktzugang (Beschäftigungen, bei denen die BA nicht zustimmen muss, wie Berufsausbildungen, sind möglich) Beschäftigung nach Ermessensprüfung der Ausländerbehörde möglich (mit Zustimmung der BA oder bei zustimmungsfreien Beschäftigungen) Anspruch auf Beschäftigungserlaubnis für jede Art von Tätigkeit ohne Zustimmung der BA	permanentes Arbeitsverbot nach § 60a Abs. 6 S. 1 AufenthG
Personen mit Duldung nach § 60b AufenthG		Kein Arbeitsmarktzugang	

* Bei Personen mit Duldung nach § 60a AufenthG werden nur Voraufenthaltszeiten mit dieser Duldung angerechnet.

Tabelle 2: Überblick zur Ausbildungsförderung

Die Tabelle stellt diejenigen Leistungen der Bundesagentur für Arbeit zur Ausbildungsförderung dar, bei denen aufenthaltsrechtliche Einschränkungen bestehen.

	Berufsausbildungsbeihilfe	Berufsvorbereitende Bildungsmaßnahmen	Vorphase der Assistierten Ausbildung	Außerbetriebliche Berufsausbildung
Asylsuchende	Nein	Ja, - wenn die Schul- und Deutschkenntnisse einen erfolgreichen Übergang in eine Berufsausbildung erwarten lassen und - 15 Monaten Voraufenthalt	Ja, - wenn die Schul- und Deutschkenntnisse einen erfolgreichen Übergang in eine Berufsausbildung erwarten lassen und - 15 Monaten Voraufenthalt	Nein
Asylberechtigte und Schutzberechtigte	Ja	Ja	Ja	Ja
Personen mit einer Duldung nach § 60a AufenthG	Ja, nach 15 Monaten Voraufenthalt	Ja, - wenn die Schul- und Deutschkenntnisse einen erfolgreichen Übergang in eine Berufsausbildung erwarten lassen und - die Abschiebung seit 9 Monaten ausgesetzt ist oder - bei Einreise vor 1.8.2019: die Abschiebung seit 3 Monaten ausgesetzt ist	Ja, - wenn die Schul- und Deutschkenntnisse einen erfolgreichen Übergang in eine Berufsausbildung erwarten lassen und - 15 Monaten Voraufenthalt	Nein
Personen mit einer Duldung nach § 60b AufenthG	Nein	Nein	Nein	Nein

Tabelle 3: Gemeinsamer Europäischer Referenzrahmen für Sprachen

A: Elementare Sprachverwendung	A1 – Anfänger (Breakthrough)	Kann vertraute, alltägliche Ausdrücke und einfache Sätze verstehen und verwenden. Kann sich und andere vorstellen und anderen Leuten Fragen stellen und kann auf Fragen dieser Art Antwort geben. Kann sich auf einfache Art verständigen, wenn die Gesprächspartner/innen langsam und deutlich sprechen und bereit sind zu helfen.
	A2 – Grundlegende Kenntnisse (Waystage)	Kann Sätze und häufig gebrauchte Ausdrücke verstehen. Kann sich in routinemäßigen Situationen verständigen, in denen es um einen einfachen Austausch über geläufige Dinge geht. Kann mit einfachen Mitteln die eigene Herkunft und Ausbildung, die direkte Umgebung und Dinge im Zusammenhang mit unmittelbaren Bedürfnissen beschreiben.
B: Selbstständige Sprachverwendung	B1 – Fortgeschrittene Sprachverwendung (Threshold)	Kann die Hauptpunkte verstehen, wenn klare Standardsprache verwendet wird und wenn es um vertraute Dinge geht. Kann sich einfach und zusammenhängend über vertraute Themen äußern. Kann über Erfahrungen und Ereignisse berichten und zu Plänen und Ansichten kurze Begründungen oder Erklärungen geben.
	B2 – Selbständige Sprachverwendung (Vantage)	Kann die Hauptinhalte komplexer Texte zu konkreten und abstrakten Themen verstehen; versteht im eigenen Spezialgebiet auch Fachdiskussionen. Kann sich so spontan und fließend verständigen, dass ein normales Gespräch mit Muttersprachlern ohne größere Anstrengung auf beiden Seiten gut möglich ist.
C: Kompetente Sprachverwendung	C1 – Fachkundige Sprachkenntnisse (Effective Operational Proficiency)	Kann ein breites Spektrum anspruchsvoller, längerer Texte verstehen und auch implizite Bedeutungen erfassen. Kann sich spontan und fließend ausdrücken, ohne öfter deutlich erkennbar nach Worten suchen zu müssen. Kann sich klar zu komplexen Sachverhalten äußern und dabei verschiedene Mittel zur Textverknüpfung angemessen verwenden.
	C2 – Annähernd muttersprachliche Kenntnisse (Mastery)	Kann praktisch alles, was er/sie liest oder hört, mühelos verstehen. Kann Informationen aus verschiedenen schriftlichen und mündlichen Quellen zusammenfassen und dabei Begründungen und Erklärungen in einer zusammenhängenden Darstellung wiedergeben. Kann sich spontan, sehr flüssig und genau ausdrücken und auch bei komplexeren Sachverhalten feinere Bedeutungsnuancen deutlich machen.

Unsere Angebote

Informationsverbund
ASYL & MIGRATION

Asylmagazin – Zeitschrift für Flüchtlings- und Migrationsrecht

- Beiträge aus der Beratungspraxis und zu Rechtsfragen
- Themenschwerpunkte und Beilagen
- Rechtsprechung
- Länderinformationen
- Nachrichten, Literaturhinweise

Bestellung bei menschenrechte.ariadne.de

www.asyl.net

- Rechtsprechungsdatenbank und »Dublin-Entscheidungen«
- Themenseiten
- Auswahl von Länderinformationen
- Beiträge aus dem Asylmagazin
- Publikationen und Stellungnahmen
- Newsletter

familie.asyl.net

Das Informationsportal zum Familiennachzug zu Asylsuchenden und Schutzberechtigten.

- Nachzug von außerhalb Europas
- »Dublin-Familienzusammenführung«
- Laufend aktualisierte Fachinformationen

www.fluechtlingshelfer.info

Informationen für Geflüchtete und Engagierte:

- Arbeitshilfen
- Themenübersichten
- Mehrsprachige Informationen

adressen.asyl.net

Adressdatenbank mit

- Beratungsstellen im Bereich Flucht und Migration sowie weiteren Rechtsgebieten (dt./engl.)
- Weitere Adressen und Links

Aktuelle Publikationen

Arbeitshilfen und Übersichten zu Themen der Beratungspraxis. Abrufbar bei asyl.net unter »Publikationen«

www.ecoi.net

Die Internetdatenbank mit den wichtigsten internationalen Informationen zu Herkunftsländern und Drittstaaten.

Der Informationsverbund Asyl und Migration ist Partner von ecoi.net, das von der Forschungsstelle ACCORD beim Österreichischen Roten Kreuz koordiniert wird.

Informationsverbund
ASYL & MIGRATION

Informationsverbund Asyl und Migration e. V.
Haus der Demokratie und Menschenrechte
Greifswalder Straße 4
10405 Berlin
www.asyl.net

Deutsches Rotes Kreuz | Die DRK-Wohlfahrt

Deutsches Rotes Kreuz e. V.
Generalsekretariat
Carstennstraße 58
12205 Berlin
www.drk-wohlfahrt.de