

Brit Meier und Barbara Weiser, Osnabrück*

Arbeitsmarktzulassung von Asylsuchenden und Geduldeten

Beschäftigungsbedingungsprüfung und Förderung der Anerkennung von Qualifikationen

Inhalt

- I. Einleitung
- II. Die Beschäftigungsbedingungsprüfung
 1. Erforderlichkeit
 2. Inhalt der Beschäftigungsbedingungsprüfung
 3. Verfahren
- III. Die Förderung der Anerkennung im Ausland erworbener Abschlüsse
 1. Förderung aus dem Vermittlungsbudget
 2. Berufliche Weiterbildung
- IV. Fazit

I. Einleitung

Der Arbeitsmarktzugang für eine geflüchtete Person ist ein Prozess, der je nach individuellen Voraussetzungen verschiedene Schritte impliziert. Ein wichtiger Akteur in diesem Prozess ist die Bundesagentur für Arbeit (BA). Beantragen Asylsuchende und Geduldete eine Beschäftigungserlaubnis, muss die BA deren Erteilung vielfach behördenintern zustimmen. Außerdem unterstützt sie die Arbeitsmarktintegration durch verschiedene Leistungen, unter anderem bei der Anerkennung im Ausland erworbener Qualifikationen.

Sofern im Folgenden auf die Vorgehensweise der BA eingegangen wird, stützen sich die Autorinnen auf vorliegende Weisungen der Agentur sowie auf ihre langjährigen Erfahrungen in der Projekt- und Beratungsarbeit im Bereich der Arbeitsmarktintegration von Geflüchteten. Darüber hinaus wurde in der Vorbereitung für diesen Beitrag ein umfangreiches Hintergrundgespräch mit einem Mitarbeiter der Bundesagentur für Arbeit geführt.

Im ersten Teil dieses Beitrags geht es um die Beschäftigungsbedingungsprüfung als zentralen Bestandteil des Zustimmungsverfahrens. Nach einer Erläuterung, in welchen Fällen die BA der Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis für Asylsuchende und Geduldete zustimmen muss (Abschnitt II.1), werden die Inhalte der Beschäftigungsbedingungsprüfung (II.2) und der Ablauf des Zustimmungsver-

fahren mit den jeweiligen Zuständigkeiten innerhalb der BA (II.3) dargestellt.

Der zweite Teil befasst sich mit der Förderung von Geflüchteten mit Aufenthaltsgestattung oder Duldung bei der Anerkennung im Ausland erworbener Qualifikationen durch die BA. Dabei geht es um die Möglichkeiten der Übernahme von Übersetzungs- und Verfahrenskosten durch das Vermittlungsbudget (Abschnitt III.1) und um die Förderung von Anpassungsqualifizierungen im Rahmen beruflicher Weiterbildung (III.2).

II. Die Beschäftigungsbedingungsprüfung

1. Erforderlichkeit

Asylsuchende mit einer Aufenthaltsgestattung und Personen mit einer Duldung dürfen eine Arbeit, eine betriebliche Berufsausbildung oder andere Beschäftigungen¹ nur aufnehmen, wenn die Ausländerbehörde ihnen deren Ausübung erlaubt hat (§ 4a Abs. 4 AufenthG). Demgegenüber ist Schutzberechtigten mit einer Aufenthalts- oder Niederlassungserlaubnis der Zugang zum Arbeitsmarkt uneingeschränkt erlaubt (§ 4a Abs. 1 S. 1 AufenthG).

Jedenfalls bislang² bestehen für Asylsuchende und Geduldete in bestimmten Konstellationen Arbeitsverbote, vor allem in der ersten Phase nach der Einreise oder bei Herkunft aus bestimmten Ländern sowie zusätzlich bei Geduldeten, wenn sie aus von ihnen zu vertretenden Gründen nicht abgeschoben werden können (vor allem wegen fehlender Mitwirkung bei der Passbeschaffung).³

¹ Auch für die meisten Praktika ist eine Beschäftigungserlaubnis erforderlich (vgl. § 32 Abs. 2 BeschV), Ausnahmen können für Praktika während des (Berufs-)Schulbesuchs und im Rahmen einer schulischen Berufsausbildung gelten, vgl. Broschüre »Rahmenbedingungen des Arbeitsmarktzugangs von Geflüchteten«, überarbeitete 4. Auflage Juli 2021, abrufbar bei asyl.net unter »Publikationen/Unsere Arbeits-hilfen«, S. 11 f.

² Der Koalitionsvertrag vom 24.11.2021 sieht eine Abschaffung der Arbeitsverbote für bereits in Deutschland lebende Personen vor; vgl. SPD, Bündnis 90/Die Grünen und FDP, »Mehr Fortschritt wagen«, abrufbar bei spd.de unter »Unser Koalitionsvertrag 2021–2025«, S. 139.

³ Vgl. § 61 AsylG; §§ 60a Abs. 6; 60b Abs. 5 S. 2 AufenthG, zu den Einzelheiten vgl. Broschüre »Rahmenbedingungen des Arbeitsmarktzugangs von Geflüchteten«, überarbeitete 4. Auflage Juli 2021, abruf-

liegt kein Arbeitsverbot (mehr) vor, haben Personen mit einer Aufenthaltsgestattung oder einer Duldung in den ersten vier Jahren ihres Aufenthalts in Deutschland einen sogenannten eingeschränkten oder »abstrakten« Arbeitsmarktzugang. In ihrem Aufenthaltspapier soll dann die Nebenbestimmung »Beschäftigung nur mit Genehmigung der Ausländerbehörde gestattet« vermerkt werden.⁴ Das bedeutet, dass sie vor einer Beschäftigungsaufnahme bei der Ausländerbehörde die Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis für die von ihnen angestrebte Arbeit oder Ausbildung etc. beantragen müssen. Die BA muss der Erteilung der Beschäftigungserlaubnis in vielen Konstellationen behördenintern zustimmen, wobei schwerpunktmäßig eine *Prüfung der Beschäftigungsbedingungsprüfung* erfolgt (§ 61 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 und Abs. 2 S. 1 AsylG; § 39 Abs. 3 Nr. 1 AufenthG). Zudem wird untersucht, ob ein Versagungsgrund nach § 40 AufenthG vorliegt.⁵ Das kann etwa dann der Fall sein, wenn in der Vergangenheit ohne eine Beschäftigungserlaubnis gearbeitet wurde (§ 40 Abs. 2 Nr. 1 AufenthG, § 404 Abs. 2 Nr. 4 SGB III). Da die Versagungsgründe in der Praxis keine große Rolle spielen, wird hierauf nicht näher eingegangen. Eine Tätigkeit als Leiharbeitnehmerin oder -arbeitnehmer ist kein Versagungsgrund mehr (§ 32 Abs. 1 S. 2, Abs. 3 BeschV) und auch eine Vorrangprüfung wird seit 2019 bundesweit nicht mehr durchgeführt.

In § 32 Abs. 2 BeschV ist geregelt, bei welchen Beschäftigungsformen die BA der Erteilung der Beschäftigungserlaubnis nicht zustimmen muss. Hierzu gehören vor allem:

- Berufsausbildungen in einem staatlich anerkannten oder vergleichbar geregelten Ausbildungsberuf,
- Pflichtpraktika während einer Ausbildung oder eines Studiums,
- Praktika zur Orientierung für eine Ausbildungs- oder Studienaufnahme bis zu drei Monaten,
- Einstiegsqualifizierungen und
- Tätigkeiten im Rahmen eines gesetzlich geregelten Freiwilligendienstes wie dem Freiwilligen Sozialen Jahr oder dem Bundesfreiwilligendienst.

2. Inhalt der Beschäftigungsbedingungsprüfung

Im Rahmen der Beschäftigungsbedingungsprüfung wird untersucht, ob Asylsuchende bzw. Geduldete nicht zu ungünstigeren Arbeitsbedingungen beschäftigt werden als vergleichbare deutsche Arbeitnehmerinnen und Arbeit-

bar bei asyl.net unter »Publikationen/Unsere Arbeits-hilfen«, S. 12 ff.; 37 ff.; 48 ff.

⁴ Allgemeine Verwaltungsvorschriften zum Aufenthaltsgesetz (AVwV zum AufenthG) vom 26.10.2009, 4.3.1.1 (www.verwaltungsvorschriften-im-internet.de).

⁵ Die BA trifft in diesen Fällen eine Ermessensentscheidung, ob sie die Zustimmung versagt.

nehmer (§ 39 Abs. 3 Nr. 1 AufenthG). Nach den Fachlichen Weisungen der BA⁶ werden durch die Beschäftigungsbedingungsprüfung ausländische Arbeitnehmer*innen vor Ausbeutung geschützt. Außerdem sollen Wettbewerbsverzerrungen durch Niedriglöhne verhindert werden.

Zu den Arbeitsbedingungen gehören insbesondere die Höhe und Fälligkeit des Arbeitsentgelts (entscheidend sind die Bruttolohnbedingungen⁷), Arbeitszeiten, Probezeit, Kündigungsfristen, Arbeitsort, Urlaubsansprüche oder Überstundenregelungen.⁸ Weiterhin werden auch eventuelle Nebenpflichten aus dem Arbeitsvertrag in die Prüfung einbezogen, beispielsweise die Stellung einer Unterkunft.

Die Einhaltung tariflicher Arbeitsbedingungen, vor allem auch des Tariflohns, ist maßgeblich, wenn

- die Arbeitgeber*innen tarifgebunden sind und die Arbeitnehmer*innen als Gewerkschaftsmitglieder ebenfalls eine Tarifbindung haben (§ 4 Abs. 1 TVG),
- der individuelle Arbeitsvertrag auf einen Tarifvertrag Bezug nimmt oder
- ein allgemeinverbindlicher Tarifvertrag einschlägig ist.

Ist kein Tarifvertrag anwendbar, wird geprüft, ob ein *Branchenmindestlohn* einschlägig ist. Ist auch das nicht der Fall, muss der *ortsübliche Lohn* für vergleichbare Tätigkeiten inländischer Arbeitnehmer*innen gezahlt werden. Daher kann auch für nicht tarifgebundene Arbeitsvertragsparteien ein Tarifvertrag maßgeblich sein, wenn er die ortsüblichen Beschäftigungsbedingungen beschreibt. Als unterste Grenze ist der allgemeine gesetzliche Mindestlohn einzuhalten.⁹

Aus dem Prüfungsmaßstab der Ortsüblichkeit kann sich aber auch ergeben, dass ein höherer Lohn als der Mindestlohn gezahlt werden muss.

Als Orientierung zur Ermittlung der ortsüblichen Entlohnung kann der Entgeltatlas herangezogen werden,¹⁰ ein Online-Angebot der BA. Dort ist für die einzelnen Bundesländer das mittlere monatliche Vollzeit-Bruttoentgelt (Median) nach Altersgruppe und Geschlecht aufgeführt. Um zu vermeiden, dass die Versagung der Zustimmung wegen unzureichender Entlohnung erfolgt, was erfahrungsgemäß der häufigste Ablehnungsgrund ist, sollten sich die Antragstellenden, falls erforderlich, im Vorfeld über die tariflichen bzw. ortsüblichen Beschäftigungsbedingungen informieren.

⁶ Bundesagentur für Arbeit (BA), Fachliche Weisungen (DA) Aufenthaltsgesetz und Beschäftigungsverordnung, Stand: 06/2021, Rn. 39.0.10.

⁷ Ebd., Rn. 39.0.13.

⁸ Ebd., Rn. 39.0.10.

⁹ Ebd., Rn. 39.0.11 f.

¹⁰ Abrufbar unter <https://web.arbeitsagentur.de/entgeltatlas/>.

* Brit Meier ist Mitarbeiterin des Caritasverbands für die Diözese Osnabrück e. V. und dort unter anderem im Arbeitsbereich Flucht und Arbeitsmarkt tätig. Dr. Barbara Weiser ist als Juristin beim Caritasverband für die Diözese Osnabrück e. V. tätig.

Wird zur Fortsetzung eines Beschäftigungsverhältnisses ein Antrag auf Verlängerung der Beschäftigungserlaubnis gestellt, prüft die BA, ob der angegebene Lohn auch tatsächlich gezahlt wurde. Hierfür sind nach den Fachlichen Weisungen der BA¹¹ von den Arbeitgebern unter anderem die beiden ersten und die beiden zuletzt ausgestellten Lohnabrechnungen vorzulegen.

Was passiert jedoch mit der/dem Arbeitnehmer*in, wenn die vereinbarte Lohnzahlung nicht erfolgt ist?

Nach den Fachlichen Weisungen der BA¹² wird dann die Zustimmung zur Erteilung der neuen Beschäftigungserlaubnis versagt; damit darf die Arbeit nicht fortgeführt werden. Die Arbeitnehmer*innen verlieren jedoch nicht nur die Beschäftigung, möglicherweise ist nun auch die geplante Aufenthaltsverfestigung, die in vielen Fällen eine eigenständige Lebensunterhaltssicherung voraussetzt, in Gefahr. Betroffene von ausbeuterischen Arbeitsverhältnissen sollten sich im Hinblick auf die Geltendmachung ihrer arbeitsrechtlichen Ansprüche Unterstützung suchen, etwa durch Gewerkschaften.

Die BA hat nach den vorliegenden Auskünften die Überprüfung von Arbeitgeber*innen verstärkt und verfolgt Ordnungswidrigkeiten in größerem Umfang. Dies soll der Ausbeutung von Arbeitnehmer*innen auch präventiv entgegenwirken. Innerhalb der BA wurden demnach zwei neue Teams eingerichtet, die überprüfen können, ob die vereinbarten Beschäftigungsbedingungen eingehalten werden. Gesetzlich vorgesehen sind hierfür die folgenden Prüfungs- und Sanktionsmöglichkeiten:

- Die BA kann Arbeitgeber*innen auffordern, innerhalb eines Monats Auskunft über Arbeitsentgelt, Arbeitszeiten und sonstige Arbeitsbedingungen zu erteilen (§ 39 Abs. 4 AufenthG). Arbeitgeber*innen handeln ordnungswidrig, wenn sie auf eine entsprechende Aufforderung der BA hin eine Auskunft nicht, nicht richtig oder nicht rechtzeitig erteilen (§ 40 Abs. 2 Nr. 5 SGB III).
- Eine Beschäftigung zu ungünstigeren Bedingungen kann einen Widerruf der Zustimmung zur Folge haben (§ 41 AufenthG).
- Zahlen Arbeitgeber*innen nicht den Mindestlohn, stellt dies eine Ordnungswidrigkeit dar, die mit einer Geldbuße von bis zu 500.000 € geahndet werden kann (§§ 21 Abs. 1 Nr. 9, Abs. 3; 20 MiLoG).

Die Kontrolle der Einhaltung der Vorgaben des Mindestlohngesetzes gehört zu den Aufgaben der Finanzkontrolle Schwarzarbeit (§ 2 Abs. 1 S. 1 Nr. 6 SchwarzArbG).

3. Verfahren

Das Zustimmungsverfahren innerhalb der BA gestaltet sich folgendermaßen:

Möchten Asylsuchende oder Personen mit einer Duldung eine Beschäftigung aufnehmen, müssen sie zunächst ein konkretes Stellenangebot finden. 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«¹³ muss ausgefüllt und von den Arbeitgeber*innen unterschrieben werden. Die Ausländerbehörde leitet den Antrag dann nach der Prüfung eventueller Arbeitsverbote an die BA weiter. Dort erfolgt die Beschäftigungsbedingungsprüfung und es wird untersucht, ob ein Versagungsgrund vorliegt.

Das Zustimmungsverfahren setzt sich aus einer Rechtsprüfung und einer Arbeitsmarktprüfung zusammen. Für die *Rechtsprüfung* ist die Zentrale Auslands- und Fachvermittlung (ZAV) der BA zuständig, an sie übersenden die Ausländerbehörden die Anträge auf Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis über eine sogenannte Onlineschnittstelle, die den Vorgang einschließlich der Personendaten direkt in das System der BA überspielt.

Nach den vorliegenden Informationen wurde die ZAV als eine besondere Dienststelle der Bundesagentur für Arbeit zum Januar 2022 neu strukturiert und hat von dem bisher zuständigen »Operativen Service« die Durchführung des Zustimmungsverfahrens übernommen. Die ZAV ist jetzt in zwei große Abteilungen gegliedert. In der internationalen Personalgewinnungsabteilung gibt es einen Bereich, in dem ein telefonisches Informationsangebot zu allen Fragen der Zuwanderung sowie die Zentrale Servicestelle Berufsanerkennung (ZSBA) angesiedelt sind. Die ZSBA berät bei der Anerkennung im Ausland erworbener Berufsqualifikationen (vgl. III). Der zweite Bereich ist für die Personalgewinnung im Ausland, unter anderem durch Rekrutierungsmaßnahmen vor Ort, zuständig. Die zweite Abteilung beschäftigt sich mit der Arbeitsmarktzulassung, also auch mit dem Zustimmungsverfahren bei der Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis für Asylsuchende und Geduldete. In dieser Abteilung arbeiten insgesamt 15 ZAV-Teams, die an verschiedenen Standorten in ganz Deutschland tätig sind.

Welches Team der ZAV für den von der Ausländerbehörde weitergeleiteten Antrag zuständig ist, entscheidet sich nach dem Standort des Betriebs. Sobald das zuständige ZAV-Team den Antrag erhalten hat, wird geprüft, ob

es sich bei der Tätigkeit, für die eine Beschäftigungserlaubnis beantragt wurde, um eine zustimmungspflichtige Beschäftigung im Sinne des § 32 Abs. 2 BeschV handelt (vgl. II.1). Diese Prüfung sollte in der Regel nach zwei bis drei Tagen abgeschlossen sein.

Nach der Rechtsprüfung werden die Daten zur *Arbeitsmarktprüfung* – erneut über eine Onlineschnittstelle – an den Arbeitgeberservice der Agentur für Arbeit weitergeleitet, in deren Region der Betrieb seinen Sitz hat. Der Arbeitgeberservice soll seinen Prüfauftrag innerhalb von 48 Stunden erledigen.¹⁴ Das Prüfungsergebnis wird vom Arbeitgeberservice an die ZAV geleitet, die es schließlich der zuständigen Ausländerbehörde mitteilt.

Die Zustimmung kann vor allem hinsichtlich der Geltungsdauer, des Betriebs, der beruflichen Tätigkeit und der Lage und Verteilung der Arbeitszeit beschränkt sein; sie wird bei einem unbefristeten Arbeitsvertrag längstens für vier Jahre erteilt (§ 34 Abs. 1 und 2 BeschV). Die Zustimmung der BA gilt weiter, wenn die Aufenthalts gestattet oder Duldung verlängert wird (§ 35 Abs. 2 und 3 BeschV).¹⁵

Der Bearbeitungsstand des Zustimmungsverfahrens ist wegen dieses intern koordinierten Prüfungsprozesses für Außenstehende nicht unmittelbar ersichtlich. Aus diesem Grund hat die BA eine Hotline eingerichtet, die auf Arbeitsmarktzulassungen fokussiert ist. Außerdem sind die E-Mail-Adressen der ZAV-Teams im Internet zu finden.¹⁶ Nach § 36 Abs. 2 S. 1 BeschV gilt die Zustimmung nach Ablauf von zwei Wochen als erteilt, wenn bis dahin keine Entscheidung der BA 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. In diesem Fall wird eine sogenannte Störmeldung herausgegeben.

In der Praxis soll die BA weit über 90% der Anträge innerhalb der zweiwöchigen Frist abarbeiten. In ungefähr 5% der Fälle soll es zu Störmeldungen kommen, die zu einer Verlängerung der Frist führen.

Hat die BA keine Zustimmung erteilt und auch keine Störmeldung herausgegeben, gilt zwar die Zustimmung als erteilt, die Ausländerbehörde ist aber nicht verpflichtet, innerhalb einer bestimmten Frist über den Beschäftigungserlaubnisanspruch zu entscheiden.¹⁷ Deswegen läuft

die Beschleunigung des Verfahrens durch die oben genannte Zustimmungsfiktion in der Praxis häufig ins Leere.

Die BA soll bereits vor der Übermittlung der Zustimmungsanfrage der Ausübung der Beschäftigung zustimmen, wenn der Arbeitgeber die hierzu erforderlichen Auskünfte erteilt hat und das Verfahren dadurch beschleunigt wird (§ 36 Abs. 3 BeschV). Nach den Fachlichen Weisungen der BA¹⁸ wird eine Verfahrensbeschleunigung durch die Nutzung des Vorabprüfungsverfahrens allerdings in der Regel nur dann erzielt, wenn hinsichtlich der Arbeitsbedingungen Unklarheiten bestehen.

Erteilt die BA innerhalb der Zwei-Wochen-Frist ihre Zustimmung zur Beschäftigung, kann die Ausländerbehörde die Beschäftigungserlaubnis erteilen. Die Ausländerbehörde ist allerdings nur bei Asylsuchenden, bei denen seit der Asylantragstellung neun Monate vergangen sind, zur Erteilung verpflichtet, ansonsten trifft sie eine Ermessensentscheidung.¹⁹

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.

III. Die Förderung der Anerkennung im Ausland erworbener Abschlüsse

Seit 2012 hat jede Person, die im Ausland eine Berufsqualifikation, also einen Studien- oder Berufsausbildungsabschluss, erworben hat und in Deutschland eine dieser Qualifikation entsprechende Erwerbstätigkeit ausüben will, Zugang zu einem Anerkennungsverfahren (vgl. § 2 Abs. 1, § 3 Abs. 2, § 6 Abs. 1 Berufsqualifikationsfeststellungsgesetz, BQFG). Die Anerkennung landesrechtlich geregelter Berufe (wie Lehrer*in und Sozialarbeiter*in) ist in den jeweiligen Anerkennungsgesetzen der Länder geregelt.²⁰ Nicht umfasst vom BQFG bzw. von den Anerkennungsgesetzen der Länder sind vor allem Hochschulabschlüsse, die nicht zu einem reglementierten Beruf führen (beispielsweise Diplom-Physiker*in, Mathematiker*in).

¹⁸ BA, Fachliche Weisungen AufenthG und BeschV, Stand 06/2021, a. a. O. (Fn. 6), Rn. 39.36.5.

¹⁹ Ein Anspruch besteht außerdem dann, wenn eine Beschäftigungserlaubnis im Zusammenhang mit einer Ausbildungsduldung beantragt wird (§ 60c Abs. 1 S. 3 AufenthG); zu den Einzelheiten der Ermessensausübung vgl. Broschüre »Rahmenbedingungen des Arbeitsmarktzugangs von Geflüchteten«, a. a. O. (Fn. 1), S. 21 ff., 42 ff.

²⁰ Vgl. u. a. Niedersächsisches Gesetz über die Feststellung der Gleichwertigkeit im Ausland erworbener Berufsqualifikationen, (Niedersächsisches Berufsqualifikationsfeststellungsgesetz – NBQFG) vom 12. Dezember 2012.

¹¹ BA, Fachliche Weisungen AufenthG und BeschV, Stand 06/2021, a. a. O. (Fn. 6), Rn. 39.0.13.

¹² Ebd., Rn. 39.0.13.

¹³ Bundesagentur für Arbeit, Erklärung zum Beschäftigungsverhältnis, abrufbar bei www.arbeitsagentur.de unter »Unternehmen/Arbeitskräfte finden/Geflüchtete Menschen beschäftigen/So beantragen Sie die Beschäftigung«.

¹⁴ BA, Fachliche Weisungen AufenthG und BeschV, Stand 06/2021, a. a. O. (Fn. 6), Rn. 39.36.2.

¹⁵ Ebd., Rn. 39.35.2.

¹⁶ Die Kontaktdaten sind online bei arbeitsagentur.de unter »Standortliste der Arbeitsmarktzulassung« abrufbar.

¹⁷ Es besteht lediglich die Möglichkeit nach – im Regelfall – drei Monaten eine sogenannte Untätigkeitsklage nach § 75 VwGO zu erheben.

ker*in, Ökonom*in).²¹ Hier besteht die Möglichkeit einer individuellen Zeugnisbewertung durch die Zentralstelle für ausländisches Bildungswesen bei der Kultusministerkonferenz.²² Da das BQFG und die Anerkennungsgesetze der Länder keine bestimmten aufenthaltsrechtlichen Voraussetzungen nennen, können auch Asylsuchende und Personen mit Duldung ein solches Verfahren in Anspruch nehmen.²³

Diese Verfahren können allerdings mit erheblichen Kosten vor allem für die Übersetzung und Beglaubigung der Zeugnisse und weiterer Unterlagen sowie für das Anerkennungsverfahren verbunden sein. Die Verfahrensgebühren sind je nach Beruf und Land sehr unterschiedlich und liegen zwischen 25 € und 1.000 €. ²⁴ Auch im Rahmen der ZAB-Zeugnisbewertung entstehen Kosten von 200 €. ²⁵

Diese Kosten können bis zu einer Höhe von 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).²⁶ Damit können auch Asylsuchende und Geduldete gefördert werden. Die Förderung wird nicht gewährt, wenn eine der folgenden Leistungen bereits in Anspruch genommen wird:

- Leistungen der aktiven Arbeitsförderung nach SGB III, hierzu gehört auch die Förderung aus dem Vermittlungsbudget,
- Leistungen zur Eingliederung in Arbeit nach SGB II oder
- Förderung aus Programmen der Länder im Kontext der Berufsankennung.²⁷

In dem Bescheid²⁸ über die Gleichwertigkeitsprüfung 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).

²¹ 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. Bundesministerium für Bildung und Forschung (BMBF), Erläuterungen zum Anerkennungsgesetz des Bundes, März 2012, S. 5, abrufbar bei www.ankennung-in-deutschland.de unter »Profis/Anerkennung/Rechtliche Grundlagen/Anerkennungsgesetz des Bundes«.

²² BMBF, Erläuterungen zum Anerkennungsgesetz, a.a.O. (Fn. 21), S. 7.

²³ Ebd., S. 16.

²⁴ Ebd., S. 15.

²⁵ Vgl. Kultusministerkonferenz, Gebühren für die Zeugnisbewertung, abrufbar bei kmk.org unter »ZAB/Zugnisbewertung/Gebühren«.

²⁶ BMBF, Zweite Bekanntmachung der Richtlinie über die Förderung von Anerkennungsinteressierten mit im Ausland erworbenen Berufsqualifikationen, Bundesanzeiger vom 17.9.2019, Nr. 2.3, 4.3.

²⁷ Ebd., Nr. 2.5.

²⁸ BMBF, Erläuterungen zum Anerkennungsgesetz, a.a.O. (Fn. 21), S. 26.

Das ESF-Bundesprogramm »Integration durch Qualifizierung« (IQ)²⁹ bietet bundesweit Anerkennungsberatung durch spezialisierte Beratungsstellen³⁰ sowie Beratung zu Anpassungsqualifizierungen.³¹ Allerdings ist das IQ-Programm an Förderperioden gebunden (aktuell läuft die Förderperiode 2019–2022). Wünschenswert wäre hier eine dauerhafte Etablierung der Anerkennungsberatung.

Wird im Rahmen einer Beratung von Asylsuchenden und Geduldeten festgestellt, dass die Anerkennung einer im Ausland erworbenen Qualifikation Erfolg versprechend wäre, stellt sich die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen die BA die im Rahmen der Anerkennung entstehenden Kosten einschließlich die einer möglichen Anpassungsqualifizierung übernehmen kann.

1. Förderung aus dem Vermittlungsbudget

Personen, die Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz (AsylbLG) beziehen können – wie Personen mit einer Aufenthaltsgestattung oder einer Duldung – und die zugleich eine Beschäftigungserlaubnis erhalten können, haben Zugang zu allen im SGB III geregelten Leistungen der BA zur Arbeitsmarktintegration, soweit nicht in den einzelnen Regelungen im SGB III Einschränkungen oder Ausschlüsse formuliert sind. Letztere Einschränkung trifft auf einige Instrumente der Ausbildungsförderung zu.³² Greifen keine Ausschlussregelungen, müssen sie die gleichen Leistungsvoraussetzungen erfüllen wie Inländer*innen. Asylsuchende, bei denen ein rechtmäßiger und dauerhafter Aufenthalt zu erwarten ist, können durch das Vermittlungsbudget auch dann gefördert werden, wenn sie noch keinen Arbeitsmarktzugang haben (§ 44 Abs. 4; 39a SGB III).

Die Kosten für Übersetzungen und Beglaubigungen sowie die Gebühren für das Anerkennungsverfahren können durch die Agentur für Arbeit über die Förderung aus dem Vermittlungsbudget (§ 44 SGB III) übernommen werden. Hieraus kann die Anbahnung oder Aufnahme einer versicherungspflichtigen Beschäftigung gefördert werden, wenn dies für die berufliche Eingliederung notwendig ist (§ 44 SGB III).³³ Nach den Fachlichen Weisun-

²⁹ Vgl. Förderprogramm IQ – Startseite – netzwerk-iq.de.

³⁰ Übersicht über die Anerkennungsberatungsstellen abrufbar bei netzwerk-iq.de unter »Förderprogramm IQ/Landesnetzwerke«.

³¹ Unter netzwerk-iq.de finden sich unter »Angebote/IQ Good Practice/Für Arbeitsverwaltungen/Beratung und Qualifizierung« Beispiele von Anpassungsqualifizierungen verschiedener Berufsrichtungen.

³² Dies sind die Berufsvorbereitenden Bildungsmaßnahmen, die Vorphase der Assistierten Ausbildung, die außerbetriebliche Berufsausbildung, die Berufsausbildungsbeihilfe und das Ausbildungsgeld (§§ 52 Abs. 2; 75a Abs. 1 S. 3 und 4; 76 Abs. 6; 60 Abs. 3; 122 Abs. 2 SGB III).

³³ Hassel in Brand, Kommentar SGB III, C. H. Beck, 8. Aufl. 2018, § 44 Rn. 8–17; Bieback in Gagel, Kommentar SGB II/III, C. H. Beck, 80. EL Stand 1. Dezember 2020, § 44 Rn. 89–123.

gen der BA³⁴ orientiert sich die Notwendigkeit insbesondere an den im Beratungs- und Vermittlungsgespräch ermittelten Handlungsbedarfen in der Potenzialanalyse und dem daraus abgeleiteten strategischen Vorgehen entsprechend der Eingliederungsvereinbarung.

Die Förderung setzt voraus, dass die Antragstellenden Arbeitslose, Ausbildungsuchende oder von Arbeitslosigkeit bedrohte Arbeitssuchende sind. Asylsuchende und Geduldete, bei denen kein Beschäftigungsverbot besteht, stehen die Vermittlungsbemühungen der BA zur Verfügung und sie können sich bei Beschäftigungslosigkeit arbeitslos melden (vgl. § 16 SGB III). Damit können sie als Arbeitslose aus dem Vermittlungsbudget gefördert werden.

Die Förderung muss allerdings vor dem Eintritt des Ereignisses, das die Leistung erforderlich macht, beantragt werden (§ 324 Abs. 1 S. 1 SGB III). Der Umgang mit der Förderung aus dem Vermittlungsbudget und dessen konkrete Ausgestaltung liegen nach den Fachlichen Weisungen der BA³⁵ in der Zuständigkeit der jeweiligen Agentur für Arbeit. Durch entsprechende interne Weisungen sollen innerhalb eines Agenturbezirks möglichst gleiche qualitative Beurteilungsmaßstäbe angelegt werden. Grundsätzlich erhält jede Agentur für Arbeit für das Vermittlungsbudget einen bestimmten Betrag, der aufgrund der vor Ort vorgenommenen Planung und Schwerpunktsetzung verwendet wird. Somit entscheidet also die jeweilige Arbeitsagentur darüber, ob sie das Vermittlungsbudget auch für die Unterstützung von Anerkennungsverfahren verwendet. Dies soll in der Praxis auch regelmäßig der Fall sein, allerdings kann die Finanzierung des Anerkennungsverfahrens noch immer daran scheitern, dass die Arbeitsagentur das entsprechende Budget bereits aufgebraucht hat.

Die Ermessensentscheidung darüber, ob und gegebenenfalls in welchem Rahmen die Förderung aus dem Vermittlungsbudget zu gewähren ist, trifft die zuständige Vermittlungs- und Beratungsfachkraft. Dies geschieht im Regelfall im Rahmen der Eingliederungsvereinbarung.³⁶ Im Mittelpunkt der Prüfung steht für die Bundesagentur die Frage, ob die Förderung einen nachhaltigen Nutzen für die Arbeitsmarktintegration mit sich bringt. Weitere Kriterien, etwa in der Art, dass bei bestimmten Qualifikationen die Förderung erfolgen oder nicht erfolgen sollte, gibt es nicht.

Informationen dazu, wie häufig Anerkennungskosten aus dem Vermittlungsbudget übernommen werden, liegen nicht vor.

³⁴ Bundesagentur für Arbeit, Fachliche Weisungen, Förderung aus dem Vermittlungsbudget, Stand 1.8.2018, Rn. 44.05.

³⁵ Ebd., Rn. 44.10.

³⁶ Ebd., Rn. 44.04.

2. Berufliche Weiterbildung

Die Kosten einer möglichen Anpassungsqualifizierung, die nach dem Bescheid über die Gleichwertigkeitsprüfung zu einer vollständigen Anerkennung erforderlich sind, können durch die Förderung der beruflichen Weiterbildung übernommen werden.

Voraussetzung ist, dass durch die Teilnahme ein nach dem Berufsbildungsgesetz, der Handwerksordnung oder nach bundes- oder landesrechtlichen Vorschriften geregelter Berufsabschluss erworben wird.³⁷ Arbeitnehmer*innen haben einen Anspruch auf eine Übernahme der Weiterbildungskosten, wenn sie über keinen anerkannten Berufsabschluss verfügen und *zusätzlich* eine der folgenden Voraussetzungen vorliegt:

- Sie waren bereits drei Jahre beruflich tätig³⁸ oder
- es ist für sie nicht möglich oder nicht zumutbar, eine berufliche Ausbildung oder eine berufsvorbereitende Bildungsmaßnahme zu absolvieren³⁹ oder
- sie streben die Weiterbildung in einem Engpassberuf (also einem Beruf, in dem Fachkräfte besonders gesucht werden) an.⁴⁰

Asylsuchende und Geduldete, die eine Beschäftigung ausüben dürfen, haben unter den gleichen Voraussetzungen wie deutsche Staatsangehörige Zugang zu dieser Förderung.

IV. Fazit

Anders als die Vorrangprüfung erfolgt die Beschäftigungsbedingungsprüfung nach allgemeingültigen Kriterien, sodass deren Ergebnis zumeist leicht vorhersehbar ist – zumindest, wenn Asylsuchende und Geduldete Zugang zu entsprechenden Beratungsangeboten haben. Le-

³⁷ Bundesagentur für Arbeit (BA), Fachliche Weisungen (FW) Förderung der beruflichen Weiterbildung Arbeitslose und Beschäftigte, gültig ab: 18.2.2021, S. 9.

³⁸ Das grundsätzliche Erfordernis einer dreijährigen beruflichen Tätigkeit für Arbeitnehmer*innen ohne Berufsabschluss setzt den gesetzlichen Vorrang der beruflichen Erstausbildung um, vgl. Bundesagentur für Arbeit (BA), Fachliche Weisungen (FW) Förderung der beruflichen Weiterbildung Arbeitslose und Beschäftigte, gültig ab: 18.2.2021 S. 9 f, Nr. 2 Abs. 3.

³⁹ Beispielsweise wegen des Alters oder der familiären Rahmenbedingungen (z.B. Alleinverdienende mit Familie) Bundesagentur für Arbeit (BA), Fachliche Weisungen (FW) Förderung der beruflichen Weiterbildung Arbeitslose und Beschäftigte, gültig ab: 18.2.2021, S. 10 Nr. 2 Abs. 4.

⁴⁰ BA, Fachliche Weisungen Weiterbildung, a. a. O. (Fn. 37), S. 10, Nr. 2 Abs. 4 mit Hinweis auf die Angaben der BA zum Fachkräftebedarf in den Bundesländern bzw. Regionen der Arbeitsagentur, abrufbar bei arbeitsagentur.de unter »Statistiken/Interaktive Angebote/Fachkräftebedarf/-sicherung/Fachkräftebedarf«.

diglich die Ermittlung der ortsüblichen Vergütung kann im Einzelfall zu Schwierigkeiten führen.

Die Einführung der Zustimmungsfiktion nach zwei Wochen hat dazu geführt, dass das Verfahren zur Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis durch das Zustimmungserfordernis nicht unmäßig verlängert wird. Allerdings bleiben einige Fragen:

- Durch die Beschäftigungsbedingungsprüfung sollen unter anderem Asylsuchende und Geduldete vor Ausbeutung geschützt werden.⁴¹ Warum wird dieses Schutzbedürfnis nicht auch bei anderen Gruppen angenommen? Drittstaatsangehörige, deren Aufenthaltsrecht von der eigenständigen Lebensunterhaltssicherung abhängt und Unionsbürger*innen, die als Arbeitssuchende (fast) keinen Zugang zu Sozialleistungen haben, können vergleichbar oder sogar stärker gefährdet sein, Opfer von Arbeitsausbeutung zu werden.
- Außerdem stellt sich die Frage, ob die gegenwärtige Ausgestaltung des Schutzes die beste Lösung ist. Verstößen Arbeitgeber*innen gegen ihre arbeitsvertraglichen Verpflichtungen, können Arbeitnehmer*innen unverschuldet ihre Beschäftigungserlaubnis und damit ihre Arbeitsstelle verlieren, weil die Zustimmung widerrufen oder nicht erneut erteilt wird. Den Arbeitgeber*innen drohen hingegen nicht zwangsläufig unmittelbare Konsequenzen.
- Gibt es bessere Möglichkeiten als die Versagung der Beschäftigungserlaubnis, um alle (schutzbedürftigen) Arbeitnehmer*innen vor Arbeitsausbeutung zu schützen? Hinweise auf zielführendere Ansätze zum Schutz vor Arbeitsausbeutung lassen sich in der EU-Sanktionsrichtlinie⁴² und deren Umsetzung ins nationale Recht finden. Das EU-Recht verfolgt hier den sinnvollen Ansatz, die Rechtstellung von potenziell gefährdeten Arbeitnehmer*innen zu stärken, um sie so in angemessener Art und Weise zu schützen. Danach gelten, wenn Arbeitgeber*innen Ausländer*innen ohne Beschäftigungserlaubnis angestellt haben, besondere arbeitsrechtliche Regelungen. So wird für die Vergütung eine dreimonatige Beschäftigungsdauer vermutet (§ 98a Abs. 1 AufenthG). Außerdem müssen Arbeitnehmer*innen über ihre Rechte informiert werden (§ 59 Abs. 8 AufenthG).

⁴¹ BA, Fachliche Weisungen AufenthG und BeschV, Stand 06/2021, a. a. O. (Fn. 6), Rn. 39.0.10.

⁴² Richtlinie 2009/52/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18. Juni 2009 über Mindeststandards für Sanktionen und Maßnahmen gegen Arbeitgeber, die Drittstaatsangehörige ohne rechtmäßigen Aufenthalt beschäftigen.

Die Rechtstellung von potenziell von Arbeitsausbeutung betroffenen Arbeitnehmer*innen sollte darüber hinaus durch Etablierung eines flächendeckenden sowie kosten- und barrierefreien Zugangs zu professionellen Beratungs- und Unterstützungsangeboten gestärkt werden, damit arbeitsrechtliche Ansprüche auch durchgesetzt werden können. Darüber hinaus kann die Sicherstellung eines Aufenthaltsrechts während der Beschäftigung einen wirksamen Schritt zur Verhinderung von Ausbeutung auch von Asylsuchenden und Geduldeten darstellen.

Unterstützung durch IvAF-Netzwerke

Die IvAF-Netzwerke (*Integration von Asylbewerberinnen, Asylbewerbern und Flüchtlingen*) sind Teil der Förderrichtlinie »ESF-Integrationsrichtlinie Bund«, die seit Oktober 2014 von dem Bundesministerium für Arbeit und Soziales initiiert wird.⁴³ Derzeit 41 Netzwerke⁴⁴ unterstützen bundesweit Geflüchtete durch Beratungsangebote und teilnehmerbezogene Maßnahmen auf dem Weg zu einem Beschäftigungsverhältnis. Ergänzend hierzu werden auf struktureller Ebene Schulungen für Multiplikator*innen, unter anderem für die Arbeitsverwaltung und Fachberatung zu den Rahmenbedingungen der Arbeitsmarktintegration angeboten.

⁴³ Die »ESF-Integrationslinie Bund« ist abrufbar bei www.esf.de unter »Förderprogramme, ESF-Integrationsrichtlinie Bund«. In der vierten Änderung der Förderrichtlinie wurde die Laufzeit der IvAF-Projekte bis zum 30.9.2022 verlängert (vgl. <https://www.bundesanzeiger.de>, Vierte Änderung der Förderrichtlinie »ESF-Integrationsrichtlinie Bund«).

⁴⁴ Die Projekte zeichnen sich durch eine heterogene Struktur aus, die Inhalte sind anpassungsfähig und orientieren sich an dem regionalen Bedarf. Dieses Vorgehen stärkt die bereits vorhandenen Strukturen und integriert spezifisch angepasste Maßnahmen (vgl. »Umsetzung der Querschnittsziele im Handlungsschwerpunkt IvAF«, Hrsg. Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS), Feb. 2021, abrufbar bei www.esf.de).

Ende der Flucht?

Die aufenthaltsrechtliche Situation von Schutzberechtigten nach Sekundärmigration

Inhalt

- I. Einleitung
 1. Einreise
 2. Aufenthaltstitel
- II. Übergang der Verantwortung nach der GFK
 1. Besitz des GFK-Passes
 2. Rechtmäßiger Aufenthalt
- III. Straßburger Übereinkommen (EATRR) bei anerkannten Flüchtlingen
 1. Anwendbarkeit
 2. Tatsächlicher und dauernder Aufenthalt
 3. Ablauf des Reiseausweises
- IV. Rechte aus der GFK und der QRL nach dem Übergang der Verantwortung
- V. Subsidiär Schutzberechtigte
- VI. Fazit

I. Einleitung

Die Bedeutung der Sekundärmigration international Schutzberechtigter innerhalb Europas spiegelt sich wider in einer Vielzahl gerichtlicher Entscheidungen im Asylrecht, aber auch in entscheidenden gesetzlichen Änderungen und Vorhaben auf europäischer¹ und nationaler Ebene (§ 29 Abs. 1 Nr. 2 AsylG). Einen Überblick über die asylrechtlichen Fragestellungen im Zusammenhang mit der Weiterflucht Schutzberechtigter bietet ein Ende letzten Jahres erschienener Artikel.² Allerdings wirft die Sekundärmigration auch im klassischen Aufenthaltsrecht viele Rechtsfragen auf. Auffällig ist, dass es hier zum einen deutlich weniger gerichtliche Entscheidungen gibt. Zum anderen ist festzustellen, dass sich die Gesetzgebungsorgane sowohl auf nationaler als auch auf europäischer Ebene

ne dieser Problematik trotz vieler offener Fragen bisher nicht angenommen haben.³

1. Einreise

Fallbeispiel 1

Herr Ahmad wurde in Italien als Flüchtling anerkannt. Er erhält einen fünfjährigen Aufenthaltstitel und einen Reiseausweis für Flüchtlinge. Im Januar 2022 reist er damit nach Deutschland ein, da er inzwischen geheiratet hat und seine Frau, die wie er die syrische Staatsangehörigkeit besitzt, eine Aufenthaltserlaubnis gemäß § 25 Abs. 2 AufenthG besitzt. Er beantragt bei der Ausländerbehörde die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis.

Angesichts der besonderen Schutzpflicht der Aufenthaltsstaaten für anerkannte Flüchtlinge herrschte schon früh Einigkeit darüber, dass zumindest vorübergehende grenzüberschreitende Aufenthalte in anderen Staaten unter erleichterten Bedingungen möglich sein sollten. So sieht das Europäische Übereinkommen über die Aufhebung des Sichtvermerkszwangs für Flüchtlinge aus dem Jahr 1959 – ein Europarats-Abkommen und damit ein völkerrechtlicher Vertrag – die Visumfreiheit für Flüchtlinge vor, die mit Reiseausweisen der Vertragsparteien reisen.⁴ Zwischen der Schweiz und Deutschland wurde im

* Kerstin Müller ist Rechtsanwältin und Fachanwältin für Migrationsrecht in Köln mit den Tätigkeitsschwerpunkten Asyl- und Aufenthaltsrecht. Sie ist Mitglied der Rechtsberaterkonferenz, des Gesetzgebungsausschusses Migrationsrecht des DAV und des Beirates der Refugee Law Clinic Köln.

¹ Siehe nur Vorschlag für eine Verordnung zur Einführung eines gemeinsamen Verfahrens zur Gewährung internationalen Schutzes in der Union und zur Aufhebung der Richtlinie 2013/32/EU, COM (2020) 611 final mit dem Ziel der Begrenzung der Sekundärmigration.

² Kerstin Müller, »Flucht ohne Ende? Sekundärmigration von international Schutzberechtigten innerhalb Europas«, *Asylmagazin* 10–11/2021, S. 358–366.

³ Siehe hierzu: DAV, Stellungnahme Nr. 45/2021 von Juli 2021 zum Thema »Titelerteilung nach Verantwortungsübergang für Flüchtlinge bei Sekundärmigration«, abrufbar bei asyl.net unter »Publikationen/Stellungnahmen des DAV«.

⁴ Übereinkommen vom 20.4.1959, BGBl 1961 II 1097, Vertragsparteien sind derzeit (Stand: 1/2022): Belgien, Dänemark, Deutschland, Finnland, Frankreich, Irland, Island, Italien, Liechtenstein, Luxemburg, Malta, Niederlande, Norwegen, Österreich, Polen, Portugal, Rumänien, Schweden, Schweiz, Slowakei, Spanien, Tschechische Republik. Das Vereinigte Königreich und Frankreich haben das Übereinkommen zwar ratifiziert, aber zwischenzeitlich erklärt, es bis auf Weiteres nicht mehr anwenden zu wollen.