

Bayerisches Staatsministerium des Innern, für Bau und Verkehr



Bayerisches Staatsministerium des Innern, für Bau und Verkehr
80524 München

Nur per E-Mail

An die

Regierungen Sachgebiete 10 bzw. 11

Zentralen Ausländerbehörden

nachrichtlich:

Landesanwaltschaft Bayern

Bayern.
Die Zukunft.

Ihr Zeichen, Ihre Nachricht vom	Unser Zeichen IA2-2081-1-8-19	Bearbeiter	München 01.09.2016
	Telefon / - Fax	Zimmer	E-Mail Sachgebiet-IA2@stmi.bayern.de

Vollzug des Ausländerrechts; Beschäftigung und Berufsausbildung von Asylbewerbern und Geduldeten

Anlagen:

- 1) Schaubild (Überblick) zur Beschäftigung und Berufsausbildung von Asylbewerbern und Geduldeten
- 2) Bekanntmachung des Verzeichnisses der anerkannten Ausbildungsberufe und des Verzeichnisses der zuständigen Stellen (Bekanntmachung des Bundesinstituts für Berufsbildung vom 15.06.2016, BANz AT vom 06.07.2016, B7)

Sehr geehrte Damen und Herren,

in jüngster Zeit haben eine Reihe von Gesetzen, zuletzt das Integrationsgesetz des Bundes, zu Änderungen der ausländerrechtlichen Bestimmungen zur Beschäftigung von Asylbewerbern und Geduldeten geführt. Wir nehmen diese Rechtsänderungen zum Anlass, erstmals im Zusammenhang Vollzugshinweise zur Beschäftigung und Berufsausbildung von Asylbewerbern und Geduldeten zu geben. Die dabei dargestellte, nach Rechtsstatus (Asylbewerber oder Geduldeter), Herkunftsstaat bzw. Art der Asylantragsablehnung sowie Art der Beschäftigung (qualifizierte Berufsausbildung oder sonstige Beschäftigung) differenzierende

Rechts- und Weisungslage kann überblicksartig dem als Anlage 1 beigefügten Schaubild entnommen werden. Das IMS vom 31.03.2015 zur Beschäftigung und Berufsausbildung von Asylbewerbern und Geduldeten, Az. IA2-2081-1-8, das ohnehin nur Teilaspekte betraf, wird hiermit aufgehoben.

Mit IMS vom 05.08.2016, Az. IA2-2081-3-25, hatten wir Sie über das Inkrafttreten des Integrationsgesetzes des Bundes, der Verordnung zum Integrationsgesetz (VOIntG) und der Vierten Verordnung zur Änderung der Beschäftigungsverordnung (4. BeschVÄndV) jeweils am 06.08.2016 informiert. Die Gesetzesbegründung zum Integrationsgesetz findet sich in der Bundesrats-Drucksache (BR-Drs.) 266/16 (Gesetzentwurf der Bundesregierung; textidentisch mit Bundestags-Drucksache 18/8615 – Gesetzentwurf der Fraktionen CDU/CSU und SPD). Im Gesetzgebungsverfahren erfuhr der Gesetzentwurf noch einige Änderungen, die sich aus der Bundestags-Drucksache (BT-Drs.) 18/9090 (dort S. 9 und 10) ergeben und unter anderem auch § 60a Abs. 2 Sätze 4, 7 und 10 AufenthG-neu betreffen. § 18a AufenthG-neu blieb im Gesetzgebungsverfahren hingegen unverändert. Die vorgenannten Drucksachen sind im Bayerischen Behördennetz abrufbar (http://www.stmi.bybn.de/auslaender/infos_themenbereiche/gesetz_u_VOgeb-verfahren/Integrationsgesetz/).

Inhaltsübersicht

1.	Erlaubnispflichtige Beschäftigungen.....	5
1.1	Allgemeines	5
1.2	Erlaubnisfreiheit von berufsschulbegleitenden Praktika.....	6
2.	Beschäftigung und Berufsausbildung von Asylbewerbern	7
2.1	Absolutes Erwerbstätigkeitsverbot für Asylbewerber während des Aufenthalts in einer Aufnahmeeinrichtung	7
2.2	Beschäftigung von Asylbewerbern, die außerhalb von Aufnahmeeinrichtungen untergebracht sind	8
2.2.1	Asylbewerber aus sicheren Herkunftsstaaten.....	8
2.2.2	Asylbewerber aus sonstigen Herkunftsstaaten.....	10
3.	Beschäftigung und Berufsausbildung von Geduldeten	11
3.1	Differenzierung zwischen Erteilung der Duldung und der Beschäftigungserlaubnis	11
3.2	Absolute Erwerbstätigkeitsverbote für Duldungsinhaber nach § 60a Abs. 6 AufenthG	12
3.3	Vorrang der Aufenthaltsbeendigung	13
3.4	Beschäftigung von Geduldeten	13
3.4.1	Geduldeten aus sicheren Herkunftsstaaten oder deren Asylantrag aus sonstigen Gründen als offensichtlich unbegründet abgelehnt wurde.....	14
3.4.2	Geduldeten, deren Asylantrag als schlicht unbegründet abgelehnt wurde.....	14
3.5	Berufsausbildung von Geduldeten	15
3.5.1	Erteilungsvoraussetzungen für eine Duldung nach § 60a Abs. 2 Satz 4 AufenthG-neu	16
3.5.1.1	Personenkreis.....	16
3.5.1.2	Tatbestandsvoraussetzungen nach § 60a Abs. 2 Sätze 4 und 6 AufenthG-neu	20

3.5.1.2.1	Qualifizierte Berufsausbildung in einem staatlich anerkannten oder vergleichbar geregelten Ausbildungsberuf in Deutschland.....	20
3.5.1.2.2	Bevorstehende oder bereits erfolgte Aufnahme einer qualifizierten Berufsausbildung	22
3.5.1.2.3	Kein Erwerbstätigkeitsverbot nach § 60a Abs. 6 AufenthG ..	23
3.5.1.2.4	Kein Bestehen konkreter Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung	24
3.5.1.2.5	Keine Straffälligkeit oberhalb der Bagatellgrenze des § 60a Abs. 2 Satz 6 AufenthG-neu	26
3.5.2	Rechtsfolge: Grundsätzlich Anspruch auf Duldungserteilung für die gesamte Ausbildungsdauer	26
3.5.3	Erlöschen der Duldung wegen Nichtbetreibens oder Abbruchs der Ausbildung (§ 60a Abs. 2 Sätze 7 bis 9 AufenthG-neu).....	27
3.5.4	Anspruch auf Folgeduldungen nach § 60a Abs. 2 Sätze 10 und 11 AufenthG-neu	28
3.5.5	Verfahren zur Duldungserteilung.....	28
3.5.6	Qualifizierte Berufsausbildung als unbegleitete Minderjährige eingereister Ausländer	32
3.5.7	Erteilung von Duldungen und Beschäftigungserlaubnissen zur Berufsausbildung bei Nichtvorliegen der Voraussetzungen des § 60a Abs. 2 Sätze 4 und 6 AufenthG-neu.....	33
4.	Erteilung der Aufenthaltserlaubnis an Geduldete mit abgeschlossener qualifizierter Berufsausbildung zum Zweck der Beschäftigung nach § 18a AufenthG	36
5.	Vorrangprüfung und Leiharbeit bei Asylbewerbern und Geduldeten.....	37
6.	Beratung beschäftigungs- bzw. ausbildungswilliger Betriebe.....	40

1. Erlaubnispflichtige Beschäftigungen

1.1 Allgemeines

Nach § 4 Abs. 3 Sätze 1 und 3 AufenthG besteht für Ausländer ein grundsätzliches gesetzliches Erwerbstätigkeitsverbot mit Erlaubnisvorbehalt. Erwerbstätigkeit stellt dabei einen Oberbegriff dar, der gemäß § 2 Abs. 2 AufenthG die selbständige Tätigkeit und die (nichtselbständige) Beschäftigung im Sinn des § 7 SGB IV umfasst. Nach § 4 Abs. 3 Satz 1 AufenthG ist eine Erwerbstätigkeit grundsätzlich nur dann möglich, wenn ein Aufenthaltstitel vorliegt. **Geduldeten** kann die Beschäftigung jedoch nach § 4 Abs. 3 Satz 3 AufenthG erlaubt werden, wenn die Voraussetzungen von § 32 BeschV i.V.m. § 42 Abs. 2 Nr. 5 AufenthG vorliegen. Es handelt sich dabei um eine Ermessensentscheidung der Ausländerbehörde (vgl. Nummern 4.3.3 und 42.2.1.2.3 AVwV-AufenthG).

Sofern es sich bei der Tätigkeit, die der Geduldete aufzunehmen beabsichtigt, um eine Beschäftigung im Sinn des § 7 SGB IV handelt, bedarf es zur Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis gemäß § 32 BeschV grundsätzlich der Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit (BA). Ausnahmen, in denen es keiner Zustimmung der BA bedarf, sind in § 32 Abs. 2 BeschV geregelt. Dazu zählt nach § 32 Abs. 2 Nr. 2 BeschV auch eine Berufsausbildung in einem staatlich anerkannten oder vergleichbar geregelten Ausbildungsberuf.

Für die Beschäftigung von **Asylbewerbern** gilt gemäß § 61 Abs. 2 AsylG i.V.m. § 32 Abs. 4 BeschV im Ergebnis dasselbe. Auch die Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis für Asylbewerber steht daher im Ermessen der Ausländerbehörde. Wurde einem Asylbewerber eine Beschäftigungserlaubnis erteilt, ist zu beachten, dass nach Ablehnung des Asylantrages und Eintritt der Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht die Aufenthaltsgestattung erlischt (vgl. § 67 AsylG) und damit im Zusammenhang mit der Erteilung einer Duldung neu über eine Beschäftigungserlaubnis nach den Umständen des Einzelfalls zu entscheiden ist. Denn § 4 Abs. 3 Satz 3 AufenthG i.V.m. § 32 BeschV lassen (nach Abschluss des Asylverfahrens) eine Beschäftigungserlaubnis nur für Duldungsinhaber zu. Kann eine Duldung mangels Duldungsgrundes aber nicht erteilt werden, weil der Ausreise bzw. Abschiebung nichts entgegensteht, ist auch die Erteilung bzw. Verlängerung einer Beschäftigungserlaubnis nicht möglich, weil dann das gesetzliche Erwerbstätigkeitsverbot nach § 4 Abs. 3 Satz 1 AufenthG eingreift, ohne dass Aufenthaltsgesetz oder Beschäftigungsverordnung für diese Personengruppe eine Ausnahme zuließen.

1.2 Erlaubnisfreiheit von berufsschulbegleitenden Praktika

Die Erfüllung der Berufsschulpflicht durch jugendliche Asylbewerber oder Geduldete erfolgt, soweit es sich nicht um eine duale Berufsausbildung handelt, nach verschiedenen Modellen (Berufsvorbereitungsjahr, Berufsintegrationsjahr usw.), denen gemeinsam ist, dass die (Berufs-)Schüler an betrieblichen Praktika teilnehmen (vgl. auch § 5 Abs. 3 der Berufsschulordnung – BSO).

Praktische Tätigkeiten bedürfen nur dann einer Genehmigung durch die Ausländerbehörde nach § 61 Abs. 2 AsylG bzw. nach §§ 4 Abs. 3 Satz 3, 42 Abs. 2 Nr. 5 AufenthG (i.V.m. § 32 BeschV), wenn eine Beschäftigung vorliegt. Hierfür kommt es darauf an, ob die Tätigkeit in die schulischen Maßnahmen zur Berufsvorbereitung (Erfüllung der Berufsschulpflicht) bzw. in die schulische Berufsausbildung integriert ist oder ob der Schwerpunkt bei einer beruflichen Ausbildung oder sonstigen beruflichen Tätigkeit liegt.

Die im Rahmen der Erfüllung der Berufsschulpflicht vorgesehenen Praktika erfüllen regelmäßig die Voraussetzungen einer Integration in den schulischen Bildungsgang. Indizien hierfür sind, dass eine Vertragsbeziehung nur zwischen Schule und Betrieb besteht und der Schüler vom Betrieb keine Vergütung erhält. Sie sind unter der Voraussetzung, dass die Tätigkeit lediglich bis zu drei Monate innerhalb eines Zeitraums von zwölf Monaten ausgeübt wird, nach § 30 Nr. 2 BeschV nicht als Beschäftigung i.S.d. AufenthG anzusehen. Eine Erlaubnispflicht durch die Ausländerbehörde besteht daher nicht.

Bei schulischen Berufsaus- und Weiterbildungen sowie der fachpraktischen Ausbildung im Rahmen des Besuchs der Fachoberschule liegt unabhängig davon, ob eine Ausbildungs- oder Praktikumsvergütung gewährt wird, keine Erlaubnispflicht im Sinn des Aufenthaltsgesetzes vor.

Unverändert bleibt es für die duale Berufsausbildung dabei, dass es sich bei dem betrieblichen Teil um eine erlaubnispflichtige Beschäftigung i.S.d. Aufenthaltsgesetzes, des Asylgesetzes und der Beschäftigungsverordnung handelt.

2. Beschäftigung und Berufsausbildung von Asylbewerbern

Zur Beschäftigung und Berufsausbildung von Asylbewerbern hat das Integrationsgesetz des Bundes keine Rechtsänderungen gebracht. Mit der VOIntG und der 4. BeschVÄndV wurde lediglich in einigen Arbeitsagenturbezirken die Vorrangprüfung für Asylbewerber (und Geduldete) für drei Jahre ausgesetzt und ein wartefristunabhängiger Zugang zur Leiharbeit ermöglicht (s. dazu unter Nummer 5).

2.1 Absolutes Erwerbstätigkeitsverbot für Asylbewerber während des Aufenthalts in einer Aufnahmeeinrichtung

Bei Asylbewerbern ist zu beachten, dass für diese – unabhängig von der dreimonatigen Wartefrist nach § 61 Abs. 2 Satz 1 AsylG – gemäß § 61 Abs. 1 AsylG ein absolutes Erwerbstätigkeitsverbot besteht, solange sie verpflichtet sind, in einer Aufnahmeeinrichtung zu wohnen. Mit dem Asylverfahrensbeschleunigungsgesetz vom 20.10.2015 (BGBl. I S. 1722) wurde die Pflicht, in der Aufnahmeeinrichtung zu wohnen, für alle Asylbewerber auf bis zu sechs Monate verlängert (§ 47 Abs. 1 Satz 1 AsylG). Darüber hinaus bleiben Personen aus sicheren Herkunftsstaaten nach § 29a i.V.m. Anlage II AsylG (derzeit Albanien, Bosnien und Herzegowina, Ghana, Kosovo, EJR Mazedonien, Montenegro, Senegal und Serbien) auch nach Ablauf von sechs Monaten bis zur Entscheidung des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge (BAMF) über den Asylantrag und – bei dessen Ablehnung als unzulässig oder als offensichtlich unbegründet – bis zur freiwilligen Ausreise oder Abschiebung verpflichtet, in der Aufnahmeeinrichtung zu wohnen (§ 47 Abs. 1a AsylG). Beides – also sowohl die generelle Verlängerung der Wohnpflicht auf sechs Monate, als auch die Verlängerung über sechs Monate hinaus für Personen aus sicheren Herkunftsstaaten – gilt gemäß § 71 Abs. 2 Satz 2 AsylG auch für Folgeantragsteller, die das Bundesgebiet zwischenzeitlich verlassen hatten (also nicht für Personen, die ihren Folgeantrag noch vor einer Ausreise oder Abschiebung im Bundesgebiet stellen). Auch die beiden Ankunfts- und Rückführungseinrichtungen (ARE) in Ingolstadt/Manching und Bamberg sind Aufnahmeeinrichtungen im vorgenannten Sinn und zudem auch besondere Aufnahmeeinrichtungen i.S.d. §§ 5 Abs. 5, 30a AsylG. Da § 61 Abs. 2 Satz 1 AsylG nachrangig ist gegenüber dem Absatz 1 dieser Vorschrift („im Übrigen“), folgt aus dem vorstehend Ausgeführten, dass einem Asylbewerber die Beschäftigung frühestens dann erlaubt werden darf, wenn er aus der Aufnahmeeinrichtung in die sog. Anschlussunterbringung herausverlegt worden ist.

2.2 Beschäftigung von Asylbewerbern, die außerhalb von Aufnahmeeinrichtungen untergebracht sind

Nach § 61 Abs. 2 Satz 1 AsylG kann die Ausländerbehörde einem Asylbewerber, der nicht mehr verpflichtet ist, in einer Aufnahmeeinrichtung zu wohnen und der sich seit drei Monaten gestattet im Bundesgebiet aufhält, nach pflichtgemäßem Ermessen die Ausübung einer Beschäftigung erlauben.

Dabei ist zu beachten, dass seit dem Inkrafttreten des Integrationsgesetzes am 06.08.2016 die Aufenthaltsgestattung grundsätzlich bereits mit Ausstellung des Ankunftsnaachweises nach § 63a Abs. 1 AsylG entsteht (§ 55 Abs. 1 AsylG-neu). Ein geduldeter oder rechtmäßiger Voraufenthalt wird auf die dreimonatige Wartezeit angerechnet (§ 61 Abs. 2 Satz 2 AsylG).

Die Beschäftigung bedarf grundsätzlich der Zustimmung der BA, sofern nicht gemäß § 32 Abs. 2 BeschV eine Ausnahme von der Zustimmungspflicht gilt (wie etwa für Berufsausbildungen in einem staatlich anerkannten oder vergleichbar geregelten Ausbildungsberuf – § 32 Abs. 2 Nr. 2 BeschV). Für die Zustimmung der BA gelten die §§ 39, 40 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 2 sowie die §§ 41 und 42 AufenthG entsprechend (§ 61 Abs. 2 Satz 3 AsylG).

2.2.1 Asylbewerber aus sicheren Herkunftsstaaten

Der mit dem Asylverfahrensbeschleunigungsgesetz eingefügte § 61 Abs. 2 Satz 4 AsylG enthält ein absolutes Beschäftigungsverbot für Asylbewerber aus sicheren Herkunftsstaaten gemäß § 29a i.V.m. Anlage II AsylG, die ihren Asylantrag nach dem 31.08.2015 gestellt haben. Aufgrund des eindeutigen Wortlauts kommt es auf das Stellen des förmlichen Asylantrags nach §§ 14, 23 AsylG beim BAMF an. Die bloße Äußerung eines Asylgesuchs oder die Ausstellung eines Ankunftsnaachweises nach § 63a AsylG bzw. einer Bescheinigung über die Meldung als Asylsuchender (BüMA) genügen nicht. Das bedeutet, dass das absolute gesetzliche Beschäftigungsverbot des § 61 Abs. 2 Satz 4 AsylG auch für diejenigen Asylbewerber aus sicheren Herkunftsstaaten gilt, die vor dem 31.08.2015 einreisen und ein Asylgesuch äußerten, aber erst nach dem 31.08.2015 einen förmlichen Asylantrag stellten.

Aus § 61 Abs. 2 Satz 4 AsylG folgt jedoch nicht, dass Asylbewerbern aus sicheren Herkunftsstaaten, die ihren Asylantrag vor dem 31.08.2015 gestellt haben, Be-

schäftigungserlaubnisse zu erteilen seien. Ein entsprechender Umkehrschluss kann aus § 61 Abs. 2 Satz 4 AsylG nicht gezogen werden, weil weder Gesetzeswortlaut, noch Gesetzesbegründung oder Gesetzgebungshistorie des Asylverfahrensbeschleunigungsgesetzes Anhaltspunkte für einen derartigen Umkehrschluss bieten (s. dazu eingehend Nummer 1.1.7 des IMS vom 24.11.2015, Az. IA2-2081.3-14). Für Asylbewerber aus sicheren Herkunftsstaaten (§ 29a i.V.m. Anlage II AsylG) gilt daher weiterhin, dass ihnen grundsätzlich keine Beschäftigungserlaubnisse auf der Grundlage von § 61 Abs. 2 AsylG (i.V.m. § 32 BeschV) zu erteilen oder zu verlängern sind. Dabei kommt es nicht darauf an, ob bereits ein dreimonatiger erlaubter, geduldeter oder gestatteter Aufenthalt oder ob eine Zustimmung der BA vorliegt.

Die ablehnende Ermessensentscheidung der Ausländerbehörde kann auch auf grundsätzliche migrationspolitische Erwägungen gestützt werden, die dem individuellen Interesse an einer Beschäftigung vorgehen. Die Versagung der Beschäftigungserlaubnis soll deutlich machen, dass mit dem Stellen aussichtsloser Asylanträge nicht das Ziel einer Beschäftigung in Deutschland verfolgt werden kann. In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass für Asylbewerber aus sicheren Herkunftsstaaten gemäß Art. 16a Abs. 3 Satz 2 GG i.V.m. § 29a Abs. 1 und 2 AsylG i.V.m Anlage II zum AsylG eine verfassungsrechtlich gestützte gesetzliche Vermutung der Nichtverfolgung im Herkunftsstaat besteht. Der Asylbewerber aus dem sicheren Herkunftsstaat kann diese Nichtverfolgungsvermutung durch entsprechenden substantiierten Vortrag im Asylverfahren zwar erschüttern bzw. widerlegen. Dies zu prüfen und zu würdigen obliegt jedoch ausschließlich dem BAMF. Solange das BAMF keine entsprechend positive Asylentscheidung getroffen hat, gilt die gesetzliche Nichtverfolgungsvermutung weiterhin und ist bei sonstigen ausländerrechtlichen Entscheidungen, wie etwa Entscheidungen über Beschäftigungserlaubnisse, im Rahmen des auszuübenden Ermessens berücksichtigungsfähig.

Im Einzelfall können besondere Umstände vorliegen, die bei Asylbewerbern aus sicheren Herkunftsstaaten, die ihren Asylantrag vor dem 31.08.2015 gestellt haben, im Rahmen der Ausübung des Ermessens die Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis zulassen. Solche Umstände können sich insbesondere aus dem Vertrauensschutz oder den besonderen berechtigten Interessen des Arbeitgebers bzw. Ausbildungsbetriebs ergeben. Sie können zum Beispiel vorliegen, wenn eine

vor Erlass des IMS vom 31.03.2015, Az. IA2-2081-1-8, aufgenommene qualifizierte Berufsausbildung oder Beschäftigung in einem Mangelberuf fortgesetzt werden sollen oder nach einer erfolgreich abgeschlossenen Einstiegsqualifizierung nunmehr eine qualifizierte Berufsausbildung aufgenommen werden soll.

2.2.2 Asylbewerber aus sonstigen Herkunftsstaaten

Im Übrigen, also soweit es Asylbewerber aus sonstigen Herkunftsstaaten betrifft, steht die Entscheidung über den Antrag auf Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis im Ermessen der Ausländerbehörden. Dabei können insbesondere folgende (nicht abschließende) Umstände berücksichtigt werden:

- a) Für die Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis:
 - geklärte Identität, insbesondere durch Vorlage eines gültigen Nationalpasses oder anerkannten ausländischen Passersatzes;
 - Mitwirkung im Asylverfahren (soweit bekannt);
 - im Verhältnis zur bisherigen Aufenthaltsdauer im Bundesgebiet bereits gute Kenntnisse der deutschen Sprache;
 - hohe Anerkennungswahrscheinlichkeit im Asylverfahren aufgrund Herkunft aus einem Staat mit hoher Anerkennungsquote des BAMF (dabei können sich die Ausländerbehörden an den Trägerrundschreiben des BAMF zu § 44 Abs. 4 Satz 2 Nr. 1 AufenthG orientieren; danach ist ein rechtmäßiger und dauerhafter Aufenthalt derzeit bei Asylbewerbern aus folgenden Herkunftsstaaten zu erwarten: Eritrea, Irak, Iran, Somalia und Syrien);
 - beabsichtigte Aufnahme einer qualifizierten Berufsausbildung bzw. qualifizierten Beschäftigung statt einer lediglich geringqualifizierten Tätigkeit.

- b) Gegen die Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis:
 - Ablehnung des Asylantrages durch das BAMF, falls der Ablehnungsbescheid noch nicht bestandskräftig ist, insbesondere, wenn die Ablehnung als „offensichtlich unbegründet“ i.S.d. § 30 AsylG erfolgte;
 - fehlende Mitwirkung im Asylverfahren (soweit bekannt);
 - begangene Straftaten oder sonstige Verstöße gegen Rechtsvorschriften (z.B. gegen eine räumliche Beschränkung oder Wohnsitzauflage) bzw. gegen behördliche oder gerichtliche Entscheidungen;

- im Verhältnis zur bisherigen Aufenthaltsdauer im Bundesgebiet geringe Kenntnisse der deutschen Sprache (je nach Tätigkeit, für die die Beschäftigungserlaubnis begehrt wird);
- ungeklärte Identität, wenn absehbar ist, dass die Beschäftigung oder Berufsausbildung über die voraussichtliche Dauer des Asylverfahrens hinaus fortgesetzt werden soll, aber im Falle der Asylantragsablehnung voraussichtlich keine Duldung erteilt werden könnte oder ein Erwerbstätigkeitsverbot eingreifen würde.

Wird eine Beschäftigungserlaubnis erteilt, sind bei ungeklärter Identität des Ausländers dieser und ggf. auch der (Ausbildungs)Betrieb darüber zu belehren, dass im Falle einer Ablehnung des Asylantrages nach Eintritt der Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht die Beschäftigung bzw. Berufsausbildung abgebrochen werden müsste, wenn der Ausländer bei seiner Identitätsklärung nicht mitwirken sollte, weil dann das absolute Erwerbstätigkeitsverbot nach § 60a Abs. 6 Satz 1 Nr. 2 AufenthG greift, das der Ausländerbehörde kein Ermessen einräumt.

3. Beschäftigung und Berufsausbildung von Geduldeten

Durch das Integrationsgesetz des Bundes hat sich die Rechtslage für Geduldete insofern geändert, als es die Duldungserteilung für eine qualifizierte Berufsausbildung (s. dazu Nummer 3.5) und die Aufenthaltstitelerteilung nach erfolgreichem Abschluss einer qualifizierten Berufsausbildung (s. dazu Nummer 4) betrifft. Im Übrigen blieb die Rechtslage zur Beschäftigung von Geduldeten unverändert. In den Nummern 3.4 und 3.5 wird daher differenziert zwischen der Berufsausbildung und der sonstigen (allgemeinen) Beschäftigung von Geduldeten, während die Nummern 3.1 bis 3.3 für die Berufsausbildung und Beschäftigung von Geduldeten gleichermaßen gelten. Zur Aussetzung der Vorrangprüfung und Lockerung der Leiharbeit in einigen Arbeitsagenturbezirken für Geduldete (und Asylbewerber) wird auf Nummer 5 verwiesen.

3.1 Differenzierung zwischen Erteilung der Duldung und der Beschäftigungserlaubnis

Soweit die Beschäftigungsmöglichkeiten von vollziehbar Ausreisepflichtigen zu prüfen sind, ist zwischen der Duldungserteilung und der Erteilung der Beschäftigungserlaubnis zu unterscheiden:

- Die Duldungserteilung stellt in der Regel eine gebundene Entscheidung dar, bei der der Ausländerbehörde – abgesehen von § 60a Abs. 2 Satz 3 und (bei Vorliegen eines atypischen Falles) § 60a Abs. 2b AufenthG – kein Ermessen zukommt.
- Neben der Duldung bedarf es zusätzlich aber auch stets einer Beschäftigungserlaubnis, die nach § 4 Abs. 3 Satz 3 AufenthG i.V.m. § 32 BeschV im Ermessen der Ausländerbehörde steht, wenn der vollziehbar ausreisepflichtige Ausländer einer Beschäftigung nachgehen will.
- Dies gilt auch in den Fällen des § 60a Abs. 2 Satz 4 AufenthG-neu, weil die Vorschrift nur die Duldungserteilung, nicht jedoch die Erteilung der Beschäftigungserlaubnis regelt (s. dazu unter Nummer 3.5). Wenn die Voraussetzungen des § 60a Abs. 2 Satz 4 AufenthG-neu vorliegen, ist das Ermessen bei der Beschäftigungserlaubnis allerdings in der Regel zugunsten des Ausländers auf null reduziert (s. dazu unter Nummer 3.5.2).

3.2 Absolute Erwerbstätigkeitsverbote für Duldungsinhaber nach § 60a Abs. 6 AufenthG

Nach § 60a Abs. 6 Satz 1 AufenthG besteht ein absolutes Erwerbstätigkeitsverbot für Duldungsinhaber, wenn

- a) sie sich in das Inland begeben haben, um Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz (AsylbLG) zu erlangen (Nr. 1),
- b) aufenthaltsbeendende Maßnahmen bei ihnen aus Gründen, die sie selbst zu vertreten haben, nicht vollzogen werden können (Nr. 2) oder
- c) sie Staatsangehörige eines sicheren Herkunftsstaates nach § 29a i.V.m. Anlage II AsylG sind und ihr nach dem 31.08.2015 gestellter Asylantrag abgelehnt wurde (Nr. 3).

§ 60a Abs. 6 Satz 1 AufenthG eröffnet kein Ermessen. Liegt einer der vorgenannten Fälle vor, darf die Ausländerbehörde daher ausnahmslos keine Erwerbstätigkeit erlauben.

Zu vertreten haben Ausländer Gründe nach § 60a Abs. 6 Satz 1 Nr. 2 AufenthG insbesondere dann, wenn sie das Abschiebungshindernis durch eigene Täuschung über ihre Identität oder Staatsangehörigkeit oder durch eigene falsche Angaben selbst herbeiführt haben (§ 60a Abs. 6 Satz 2 AufenthG). Dabei handelt es sich allerdings nur um Regelbeispiele, die nicht abschließend sind. Kommen Ausländer aus Staaten, in die eine Abschiebung grundsätzlich möglich ist, haben

sie die Nichtvollziehbarkeit aufenthaltsbeendender Maßnahmen daher auch dann selbst zu vertreten, wenn sie keinen Nationalpass oder anerkannten ausländischen Passersatz vorlegen und bei der Beschaffung von Heimreisepapieren nicht mitwirken. Verlangt beispielsweise die zuständige Behörde des Heimatstaates von Ausländern eine Erklärung, dass sie bereit sind, freiwillig auszureisen, so ist ihnen die Abgabe dieser Erklärung grundsätzlich zuzumuten. Weigern sich Ausländer, dem nachzukommen, dann behindern sie vorsätzlich behördliche Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung.

3.3 Vorrang der Aufenthaltsbeendigung

Die Aufenthaltsbeendigung von vollziehbar Ausreisepflichtigen ist grundsätzlich immer vorrangig gegenüber der Erteilung einer Duldung oder gar einer Beschäftigungserlaubnis. Wenn die Voraussetzungen des § 58 Abs. 1 Satz 1 AufenthG vorliegen, ist die Ausländerbehörde zur Abschiebung verpflichtet und darf letztere nur bei Vorliegen eines gesetzlichen Aussetzungsgrundes (z.B. tatsächliches Abschiebungshindernis i.S.d. § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG) oder aufgrund einer gerichtlichen Anordnung (z.B. nach § 123 VwGO) aussetzen (s. Nummer 58.1.1 AVwV-AufenthG). Sobald die Ausreisepflicht eines Ausländers vollziehbar wird, hat die Ausländerbehörde unverzüglich Maßnahmen zur (Vorbereitung der) Aufenthaltsbeendigung in die Wege zu leiten und stets konsequent weiter zu betreiben. Dies beinhaltet auch, auf die Beseitigung von Abschiebungshindernissen hinzuwirken, soweit dies möglich ist. Ein zu jedem Zeitpunkt konsequentes, aktenkundiges Betreiben der Aufenthaltsbeendigung ist vor allem im Rahmen des § 60a Abs. 2 Satz 4 AufenthG-neu von besonderer Bedeutung, weil eine Duldungserteilung nach dieser Vorschrift ausscheidet, wenn konkrete Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung bevorstehen. Konkrete Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung in diesem Sinn stehen immer schon dann bevor, wenn die Ausländerbehörde konkrete Schritte zur Beendigung des Aufenthalts des Ausländers unternommen oder auch nur eingeleitet hat (s. dazu näher unter Nummer 3.5.1.2.4).

3.4 Beschäftigung von Geduldeten

Duldungsinhaber unterliegen gemäß § 4 Abs. 3 Satz 1 AufenthG grundsätzlich einem Erwerbstätigkeitsverbot. Wollen sie einer Beschäftigung nachgehen, benötigen sie hierzu eine Erlaubnis, die nach § 4 Abs. 3 Satz 3 i.V.m. § 42 Abs. 2 Nr. 5 AufenthG i.V.m. § 32 BeschV im Ermessen der Ausländerbehörde steht.

Die Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis kommt nur in Betracht, wenn auch ein Duldungsgrund vorliegt, der zur Erteilung einer Duldung führt. Die Beschäftigungserlaubnis ist daher zu versagen, wenn die Frist zur freiwilligen Ausreise noch nicht abgelaufen ist oder dem vollziehbar ausreisepflichtigen Ausländer lediglich eine Grenzübertrittsbescheinigung zur Ermöglichung der freiwilligen Ausreise ausgestellt werden kann, weil der Ausreise bzw. Abschiebung keine Hindernisse entgegenstehen und eine Duldung deswegen nicht erteilt werden darf. Dies gilt auch dann, wenn einem Asylbewerber eine Beschäftigungserlaubnis erteilt worden war, ihm nach Ablehnung seines Asylantrages mangels Duldungsgrundes aber keine Duldung erteilt werden kann. Die Verlängerung der Beschäftigungserlaubnis ist dann nicht zulässig. Denn § 4 Abs. 3 Satz 3 i.V.m. § 42 Abs. 2 Nr. 5 AufenthG i.V.m. § 32 BeschV lassen (nach Abschluss des Asylverfahrens) eine Beschäftigungserlaubnis nur für Duldungsinhaber zu (s. dazu näher bei Nummer 1.1). Die Durchsetzung der Ausreisepflicht ist daher in den vorgenannten Fällen ausnahmslos vorrangig gegenüber einer Beschäftigung.

3.4.1 Geduldete aus sicheren Herkunftsstaaten oder deren Asylantrag aus sonstigen Gründen als offensichtlich unbegründet abgelehnt wurde

Geduldeten aus sicheren Herkunftsstaaten (§ 29a i.V.m. Anlage II AsylG), deren bis einschließlich 31.08.2015 gestellter Asylantrag abgelehnt worden ist (danach ohnehin absolutes Erwerbstätigkeitsverbot nach § 60a abs. 6 Satz 1 Nr. 3 AufenthG!) oder Geduldeten, deren Asylantrag vom BAMF aus sonstigen Gründen als offensichtlich unbegründet abgelehnt worden ist (§ 30 AsylG), sind – vorbehaltlich der Sonderregelung des § 60a Abs. 2 Satz 4 AufenthG-neu für qualifizierte Berufsausbildungen (s. dazu eingehend unter Nummer 3.5.1, insbesondere 3.5.1.2.3) – **grundsätzlich keine Beschäftigungserlaubnisse** auf der Grundlage von § 4 Abs. 3 Satz 3 i.V.m. § 42 Abs. 2 Nr. 5 AufenthG i.V.m. § 32 BeschV zu erteilen oder zu verlängern.

Die auf Asylbewerber aus sichereren Herkunftsstaaten bezogenen Hinweise zu Ausnahmemöglichkeiten im Einzelfall gelten entsprechend (s. dazu Nummer 2.2.1 am Ende).

3.4.2 Geduldete, deren Asylantrag als schlicht unbegründet abgelehnt wurde

Im Übrigen, also soweit es Geduldete aus anderen als den sicheren Herkunftsstaaten betrifft, deren Asylantrag als „schlicht“ unbegründet (also nicht als offen-

sichtlich unbegründet i.S.d. § 30 AsylG) abgelehnt worden ist, steht die Entscheidung über den Antrag auf Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis im Ermessen der Ausländerbehörden. Dabei können insbesondere folgende (nicht abschließende) Umstände berücksichtigt werden:

a) Für die Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis:

- eine tatsächliche Abschiebung erscheint in absehbarer Zeit nicht möglich (es sei denn, der Ausländer hat die Nichtabschiebbarkeit selbst zu vertreten – dann absolutes Erwerbstätigkeitsverbot nach § 60a Abs. 6 Satz 1 Nr. 2 AufenthG);
- geklärte Identität, insbesondere durch Vorlage eines gültigen Nationalpasses oder anerkannten ausländischen Passersatzes;
- lange Aufenthaltsdauer im Bundesgebiet;
- im Verhältnis zur bisherigen Aufenthaltsdauer im Bundesgebiet bereits gute Kenntnisse der deutschen Sprache;
- beabsichtigte Aufnahme einer qualifizierten Beschäftigung statt einer lediglich geringqualifizierten Tätigkeit.

b) Gegen die Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis:

- eine tatsächliche Abschiebung erscheint in absehbarer Zeit möglich;
- kurze Aufenthaltsdauer im Bundesgebiet;
- begangene Straftaten oder sonstige Verstöße gegen Rechtsvorschriften (z.B. gegen eine räumliche Beschränkung oder Wohnsitzauflage) bzw. gegen behördliche oder gerichtliche Entscheidungen;
- im Verhältnis zur bisherigen Aufenthaltsdauer im Bundesgebiet geringe Kenntnisse der deutschen Sprache (je nach Tätigkeit, für die die Beschäftigungserlaubnis begehrt wird);
- ungeklärte Identität; wirkt der Ausländer bei der Identitätsklärung nicht mit, wird allerdings zumeist der Versagungsgrund nach § 60a Abs. 6 Satz 1 Nr. 2 AufenthG vorliegen, mit der Folge, dass die Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis bereits kraft Gesetzes ausgeschlossen ist.

3.5 Berufsausbildung von Geduldeten

Durch das Integrationsgesetz des Bundes wurde mit § 60a Abs. 2 Satz 4 AufenthG-neu unter den dortigen Voraussetzungen ein Anspruch auf Duldungserteilung für eine qualifizierte Berufsausbildung in einem staatlich anerkannten oder vergleichbar geregelten Ausbildungsberuf eingeführt. Daneben bedarf es aber

stets auch einer Beschäftigungserlaubnis, die im Ermessen der Ausländerbehörde steht und über die zum selben Zeitpunkt zu entscheiden ist, wie über die Duldung nach § 60a Abs. 2 Satz 4 AufenthG-neu (s. dazu unter Nr. 3.5.1.1 Buchstabe b). Unabhängig von den Tatbestandsvoraussetzungen dieser Vorschrift ist die Beschäftigungserlaubnis unter bestimmten Umständen zu versagen, um einen Missbrauch des § 60a Abs. 2 Satz 4 AufenthG-neu und Wertungswidersprüche zu anderen Vorschriften des Aufenthaltsgesetzes zu vermeiden (s. dazu unter Nummer 3.5.1.1 Buchstaben a bis d). Die Versagung der Beschäftigungserlaubnis wiederum führt dazu, dass eine Duldung nach § 60a Abs. 2 Satz 4 AufenthG-neu nicht erteilt werden kann.

3.5.1 Erteilungsvoraussetzungen für eine Duldung nach § 60a Abs. 2 Satz 4 AufenthG-neu

3.5.1.1 Personenkreis

Sinn und Zweck von § 60a Abs. 2 Satz 4 ff. AufenthG-neu ist es, Geduldeten und ausbildenden Betrieben für die Zeit der Ausbildung und für einen begrenzten Zeitraum danach mehr Rechtssicherheit zu verschaffen und das diesbezügliche aufenthaltsrechtliche Verfahren zu vereinfachen (BR-Drs. 266/16, S. 48 f. – zu Nummer 8). Die Vorschrift bezweckt aber nicht die Privilegierung der illegalen Zuwanderung unter Umgehung des Asylverfahrens. Daher kommt eine Duldungserteilung nach § 60a Abs. 2 Satz 4 ff. AufenthG-neu grundsätzlich nur in Betracht für vollziehbar ausreisepflichtige Ausländer, die zuvor ein Asylverfahren erfolglos durchlaufen haben.

Abgesehen von den Fällen des Nichtvorliegens der Tatbestandsvoraussetzungen des § 60a Abs. 2 Satz 4 AufenthG-neu ist eine Duldung nach dieser Vorschrift folgenden weiteren Personen unter den nachfolgenden Maßgaben zu versagen:

a) Asylbewerber

Asylbewerber sind nicht vollziehbar ausreisepflichtig, erfüllen also die Grundvoraussetzung für eine Duldungserteilung nicht, weil sie in Deutschland einen Asylantrag stellen und deswegen (mit Ausstellung des Ankunftsnaachweises) eine Aufenthaltsgestattung nach § 55 AsylG besitzen. Die Aufenthaltsgestattung ist ein gesetzliches Aufenthaltsrecht besonderer Art. Solange ein Ausländer eine Aufenthaltsgestattung nach dem Asylgesetz besitzt, ist er daher nicht (vollziehbar) ausreisepflichtig.

Dies gilt auch für sog. Dublin-Fälle, also Ausländer, die nach der Dublin-III-Verordnung (EU) Nr. 604/2013 vom 29.06.2013 (Abl. EG L 180/31) in einen anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union überstellt werden können. Diese suchen in Deutschland zumeist um Asyl nach und besitzen deswegen ebenfalls eine Aufenthaltsgestattung nach § 55 AsylG. Die Aufenthaltsgestattung erlischt in diesen Fällen erst mit Erlass der Abschiebungsanordnung nach § 34a AsylG. Dabei handelt es sich um die verfahrensabschließende Entscheidung des BAMF in Dublin-Fällen, mit der das BAMF die Überstellung des Ausländers in den asylzuständigen EU-Mitgliedstaat anordnet. Hat das BAMF aber bereits eine Abschiebungsanordnung nach § 34a AsylG erlassen, steht eine Maßnahme zur Aufenthaltsbeendigung im Sinn des § 60a Abs. 2 Satz 4 AufenthG-neu konkret bevor.

Hinzu kommt, dass die Dublin-III-Verordnung als gegenüber den nationalen Vorschriften höherrangiges europäisches Recht eine abschließende Verfahrensregelung für Asylbewerber enthält, die über einen anderen Mitgliedstaat ohne das erforderliche Visum in die Europäische Union eingereist sind, und die Erteilung einer Duldung nicht vorsieht. Das Dublin-Verfahren wird in der Zuständigkeit des BAMF geführt; die Ausländerbehörden übernehmen im Wege der Vollzugshilfe lediglich die Überstellungen.

b) Ausländer, die ihren Asylantrag zurückgenommen haben

Bei Ausländern, die ihren Asylantrag zurückgenommen haben, kommt eine Duldungserteilung nach § 60a Abs. 2 Satz 4 AufenthG-neu grundsätzlich ebenfalls nicht in Betracht. Auch wenn diese Vorschrift ihrem Wortlaut nach einen Rechtsanspruch auf Duldungserteilung vermittelt, darf sie nicht so angewendet werden, dass es zu Wertungswidersprüchen zu anderen Vorschriften des Aufenthaltsgesetzes kommt. Nimmt ein Ausländer nach erfolgreicher Suche nach einem Ausbildungsplatz seinen Asylantrag zurück, um von der im Vergleich zu § 61 Abs. 2 Satz 1 AsylG günstigeren (weil an sich einen Rechtsanspruch vermittelnden) Regelung des § 60a Abs. 2 Satz 4 AufenthG-neu zu profitieren, stellt dies nicht nur einen Missbrauch des Asylrechts, sondern auch eine Umgehung des Erfordernisses

der Einreise mit dem erforderlichen Visum (§ 4 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 Nr. 1 AufenthG) dar. Außerdem würden durch diese Vorgehensweise auch § 17 AufenthG (Aufenthaltserlaubnis zu Ausbildungszwecken) und damit auch die Pflicht zur Einholung des Visums samt Prüfung der Regelerteilungsvoraussetzungen vom Ausland aus (§ 5 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 AufenthG) umgangen.

Zweck des Aufenthaltsgesetzes ist es nach § 1 Abs. 1 AufenthG, den Zuzug von Ausländern in die Bundesrepublik Deutschland zu steuern und zu begrenzen. Es ermöglicht und gestaltet Zuwanderung unter Berücksichtigung der Aufnahme- und Integrationsfähigkeit sowie der wirtschaftlichen und arbeitsmarktpolitischen Interessen Deutschlands. Die Pflichten zur Einholung des Visums und zur Prüfung der Regelerteilungsvoraussetzungen vom Ausland aus sind zur Gewährleistung dieser Steuerungs- und Begrenzungsfunktion unabdingbar. Hinzu kommt, dass Ausländer, die ihren Asylantrag zurücknehmen und noch über keine Duldung verfügen, dem Erwerbstätigkeitsverbot des § 4 Abs. 3 Satz 1 AufenthG, das der arbeitsmarktpolitischen Zuwanderungssteuerung und -begrenzung dient, unterliegen, was ebenfalls dafür spricht, in diesen Fällen eine Duldung nach § 60a Abs. 2 Satz 4 AufenthG-neu nicht zu erteilen.

Begehrt daher ein Ausländer eine Duldung gemäß § 60a Abs. 2 Satz 4 AufenthG-neu nach vorheriger Rücknahme seines Asylantrages, ist die Beschäftigungserlaubnis nach § 4 Abs. 3 Satz 3 i.V.m. § 42 Abs. 2 Nr. 5 AufenthG i.V.m. § 32 BeschV grundsätzlich zu versagen. Über die Beschäftigungserlaubnis muss zum selben Zeitpunkt entschieden werden, wie über die Duldung, weil Ausländer und Ausländerbehörde Klarheit darüber haben müssen, ob der Ausländer von einer Duldung nach § 60a Abs. 2 Satz 4 AufenthG-neu überhaupt Gebrauch machen, also eine qualifizierte Berufsausbildung überhaupt aufnehmen könnte. Wird die Beschäftigungserlaubnis versagt, ist dies zu verneinen, mit der Folge, dass es dann am Sachentscheidungsinteresse des Ausländers an der von ihm beantragten Amtshandlung „Duldungserteilung“ (die einen begünstigenden Verwaltungsakt darstellt) fehlt, weil von der Duldung § 60a Abs. 2 Satz 4 AufenthG-neu mangels Beschäftigungserlaubnis nicht zu ihrem bestimmungsgemäßen Zweck (Berufsausbildung) Gebrauch gemacht werden

könnte. Das fehlende Sachentscheidungsinteresse wiederum führt dazu, dass die Erteilung einer Duldung nach § 60a Abs. 2 Satz 4 AufenthG-neu abzulehnen ist.

Eine Ausnahme kommt etwa dann in Betracht, wenn der Ausländer seinen Asylantrag aus objektiv nachvollziehbaren, mit der gewünschten Berufsausbildung offenkundig nicht in Zusammenhang stehenden Gründen zurücknimmt. Dies kann beispielsweise der Fall sein, wenn der Ausländer aufgrund eines erfolgten Regimewechsels im Herkunftsland keine Verfolgung mehr zu befürchten hat, dorthin aber (z.B. wegen nach wie vor zu instabiler Lage) nicht abgeschoben werden kann.

c) Ausländer, die die Geltungsdauer ihres Visums überschreiten oder nach visumfreier Einreise nicht fristgerecht wieder ausreisen

Auch bei Ausländern, die die Geltungsdauer ihres Visums überschritten haben oder nach visumfreier Einreise nicht fristgerecht wieder ausreisen (sog. Visa-Overstayer), kommt eine Duldungserteilung nach § 60a Abs. 2 Satz 4 AufenthG-neu aus den unter Buchstabe b) genannten Missbrauchs- und Umgehungsgründen grundsätzlich nicht in Betracht. Auch hier sind die Beschäftigungserlaubnis und nachfolgend (wegen fehlendem Sachentscheidungsinteresse) die Duldung nach § 60a Abs. 2 Satz 4 AufenthG-neu zu versagen.

Solange sich Ausländer mit noch gültigem Visum oder nach visumfreier Einreise noch innerhalb der zulässigen Aufenthaltszeit im Bundesgebiet aufhalten, kommt eine Duldungserteilung nach § 60a Abs. 2 Satz 4 AufenthG-neu schon deswegen nicht in Betracht, weil sie sich während dieser Zeit legal in Deutschland aufhalten und noch nicht ausreisepflichtig sind.

d) Ausländer, die ohne Asylzusammenhang unerlaubt einreisen

Schließlich kommt eine Duldungserteilung nach § 60a Abs. 2 Satz 4 AufenthG-neu aus den unter Buchstabe b) genannten Missbrauchs- und Umgehungsgründen grundsätzlich auch nicht in Betracht bei Ausländern, die ohne einen Asylantrag zu stellen oder gestellt zu haben „schlicht“ unerlaubt eingereist sind.

3.5.1.2 Tatbestandsvoraussetzungen nach § 60a Abs. 2 Sätze 4 und 6 AufenthG-neu

3.5.1.2.1 Qualifizierte Berufsausbildung in einem staatlich anerkannten oder vergleichbar geregelten Ausbildungsberuf in Deutschland

Die Duldung nach § 60a Abs. 2 Satz 4 AufenthG-neu wird erteilt für eine qualifizierte Berufsausbildung in einem staatlich anerkannten oder vergleichbar geregelten Ausbildungsberuf in Deutschland. Da die Aufnahme einer Berufsausbildung im vorgenannten Sinn gemäß § 32 Abs. 2 Nr. 2 BeschV nicht der Zustimmung der BA unterliegt, obliegt es grundsätzlich der Ausländerbehörde selbst zu prüfen, ob eine qualifizierte Berufsausbildung in einem staatlich anerkannten oder vergleichbar geregelten Ausbildungsberuf vorliegt. Allerdings handelt es sich dabei um kein gänzlich neues Tatbestandsmerkmal, weil es auch bislang schon für die Aufenthaltserlaubniserteilung nach § 18a Abs. 1 Nr. 1a AufenthG vorausgesetzt wurde (gem. Nummer 18a.1.1.1 AVwV-AufenthG wird mit der Bezugnahme auf eine „qualifizierte Berufsausbildung“ die Terminologie der §§ 18 Abs. 4, 39 Abs. 6 AufenthG aufgegriffen).

Gemäß § 6 Abs. 1 Satz 2 BeschV liegt eine qualifizierte Berufsausbildung nur dann vor, wenn die Ausbildungsdauer mindestens zwei Jahre beträgt. Allerdings bezieht sich dies auf die generelle Dauer der Ausbildung und nicht auf die individuelle Ausbildungsdauer des betroffenen Ausländers (vgl. Nummer 18a.1.1.1 AVwV-AufenthG). Wird daher die Ausbildung im Einzelfall durch eine vorzeitige Zulassung zur Abschlussprüfung vor Ablauf der Regelausbildungsdauer erfolgreich abgeschlossen, so ist dies für § 60a Abs. 2 Satz 4 und § 18a Abs. 1a AufenthG-neu unschädlich.

Der Begriff des „staatlich anerkannten Ausbildungsberufs“ ist im Übrigen durch das Berufsbildungsgesetz (BBiG) und die Handwerksordnung (HwO) festgelegt.

Die staatlich anerkannten Ausbildungsberufe mit ihren Verordnungen nach § 4 Abs. 1 BBiG bzw. § 25 Abs. 1 HwO bilden die rechtliche Grundlage für die inhaltliche Durchführung der betrieblichen Berufsausbildung im dualen System. Sie werden für den berufsschulischen Bereich durch die Rahmenlehrpläne der Kultusministerkonferenz ergänzt. Die Vorschriften für Ausbildungsberufe, die vor Inkrafttreten des BBiG von 1969 erlassen worden waren, gelten bis zum Erlass neuer Ausbildungsordnungen fort (§ 104 BBiG und § 122 Abs. 4 HwO). Die letztgenannten

Ausbildungsberufe gelten entweder als staatlich anerkannt oder stellen vergleichbar geregelte Ausbildungsberufe dar.

Zu den vergleichbar geregelten Ausbildungsberufen zählen auch die landesrechtlich geregelten Berufe im Gesundheits- und Sozialwesen (z.B. Erzieherin, Kinderpflegerin). „Vergleichbar geregelt“ sind Ausbildungsberufe, die ähnlich formalisierte Ausbildungsgänge wie staatlich anerkannte Ausbildungsberufe aufweisen und mit einer Prüfung abgeschlossen werden.

Das Bundesinstitut für Berufsbildung hat gemäß § 90 Abs. 3 Nr. 3 BBiG die gesetzliche Aufgabe, das Verzeichnis der anerkannten Ausbildungsberufe zu führen. Es veröffentlicht zu diesem Zweck jährlich eine „Bekanntmachung des Verzeichnisses der anerkannten Ausbildungsberufe und des Verzeichnisses der zuständigen Stellen“ (sog. BIBB-Liste) im Amtlichen Teil des Bundesanzeigers (www.bundesanzeiger.de). Die aktuelle Fassung dieser Bekanntmachung ist als Anlage 2 beigefügt (Bekanntmachung vom 15.06.2016, BAnz AT vom 06.07.2015, B7). Es handelt sich um ein durchsuchbares Pdf-Dokument, in dem die vom Ausländer angestrebte Ausbildung als Suchbegriff eingegeben werden kann. Die Bekanntmachung enthält neben den bundesrechtlich ausgestalteten auch viele (aber nicht alle) landesrechtlich ausgestaltete staatlich anerkannte oder vergleichbar geregelte Ausbildungsberufe (vgl. Nummer 2.2.2 der Bekanntmachung), wobei zu beachten ist, dass einige der hier aufgeführten landesrechtlich geregelten Ausbildungsberufe die Mindestvoraussetzung nach § 6 Abs. 1 Satz 2 BeschV nicht erfüllen (z.B. Altenpflegehelferin). Daneben enthält sie auch ein Verzeichnis der zuständigen Stellen (vgl. Nummer 4 der Bekanntmachung), aus dem sich für etwaige Nachfragen die für den jeweiligen Ausbildungsberuf zuständige Stelle ermitteln lässt (z.B. Handwerkskammer, Industrie- und Handelskammer).

Für landesrechtlich geregelte Ausbildungsberufe sind neben der BIBB-Liste auch die Listen der Kultusministerkonferenz (KMK-Listen) über landesrechtlich geregelte Berufsabschlüsse an Berufsfachschulen und Fachschulen zu berücksichtigen, bei denen es sich ebenfalls um durchsuchbare Pdf-Dokumente handelt (abrufbar unter

https://www.kmk.org/fileadmin/Dateien/veroeffentlichungen_beschluesse/2016/2016_01_29-Berufsabschluesse-an-Berufsfachschulen.pdf und https://www.kmk.org/fileadmin/Dateien/veroeffentlichungen_beschluesse/2016/2016_01_29-Berufsabschluesse-Fachschulen.pdf.

Einige qualifizierte Berufsausbildungen können sowohl an Berufsfachschulen als auch in der dualen Berufsausbildung (also im Ausbildungsbetrieb) absolviert werden. Wird eine derartige Ausbildung an der Berufsfachschule begonnen und wechselt der Auszubildende danach in die duale Berufsausbildung, erfolgt eine Anrechnung der Zeit des Berufsfachschulbesuches (vgl. § 2 Abs. 5 und § 3 der Verordnung zur Umsetzung des Berufsbildungsgesetzes, des Berufsqualifikationsfeststellungsgesetzes und der Handwerksordnung [BBiGHwOV]). Die BBiGHwOV regelt auch die Anrechnung von Zeiten des Besuchs eines schulischen Berufsgrundbildungsjahres auf die Ausbildungszeit der qualifizierten Berufsausbildung (vgl. § 7 Abs. 1 BBiG i.V.m. § 1 BBiGHwOV).

Bei Zweifeln, ob es sich bei der angestrebten **schulischen** Berufsausbildung um eine qualifizierte Berufsausbildung im Sinn des § 60a Abs. 2 Satz 2 AufenthG-neu handelt, ist das für berufliche Schulen zuständige Sachgebiet der jeweiligen Regierung zu beteiligen (s. auch Nr. 3.5.5 am Ende).

3.5.1.2.2 Bevorstehende oder bereits erfolgte Aufnahme einer qualifizierten Berufsausbildung

Die Duldung nach § 60a Abs. 2 Satz 4 AufenthG-neu wird erteilt, wenn der Ausländer eine qualifizierte Berufsausbildung in einem staatlich anerkannten oder vergleichbar geregelten Ausbildungsberuf in Deutschland aufnimmt oder aufgenommen hat. Der Ausländer nimmt die Berufsausbildung auf, indem er zu dem Zweck der im Berufsausbildungsvertrag bezeichneten Ausbildung die Tätigkeit bei der Ausbildungsstätte beginnt; da die tatsächliche Aufnahme der Berufsausbildung allerdings erst nach der (positiven) Entscheidung der Ausländerbehörde erlaubt ist, ist unter Aufnahme der Berufsausbildung hier der Abschluss des Ausbildungsvertrags zu verstehen (s. näher unter Nummer 3.5.5). Die Variante „aufgenommen hat“ ist für die Fallgestaltungen zutreffend, in denen die Berufsausbildung mit einem anderen aufenthaltsrechtlichen Status (wie z. B. einer Aufenthaltsgestattung) begonnen wurde oder der Ausländer bisher eine Duldung aus anderen Gründen

(z.B. nach § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG wegen tatsächlicher Unmöglichkeit der Abschiebung) besessen hat (BT-Drs. 18/9090, S. 27).

Anders als § 60a Abs. 2 Satz 4 AufenthG a.F., der vorausgesetzt hatte, dass die qualifizierte Berufsausbildung vor Vollendung des 21. Lebensjahres aufgenommen wird, enthält die Neuregelung seit dem 06.08.2016 keine Altersgrenze mehr für die Auszubildenden für den Beginn der Ausbildung.

3.5.1.2.3 Kein Erwerbstätigkeitsverbot nach § 60a Abs. 6 AufenthG

Eine Duldungserteilung nach § 60a Abs. 2 Satz 4 AufenthG-neu ist nur möglich, wenn die Voraussetzungen nach § 60a Abs. 6 AufenthG nicht vorliegen, der Ausländer also keinem Erwerbstätigkeitsverbot nach Absatz 6 unterliegt. § 60a Abs. 6 Satz 1 AufenthG eröffnet kein Ermessen. Liegt einer der dort genannten Fälle vor, darf die Ausländerbehörde ausnahmslos keine Erwerbstätigkeit erlauben (s. dazu näher unter Nummer 3.2).

Nach § 60a Abs. 2 Satz 4 AufenthG a.F. durfte der ausbildungswillige Ausländer nicht aus einem sicheren Herkunftsstaat nach § 29a i.V.m. Anlage II AsylG stammen, ohne dass die Regelung auf einen Stichtag der Asylantragstellung abgestellt hatte. § 60a Abs. 2 Sätze 4 bis 12 AufenthG-neu enthalten keine derartige Regelung mehr. § 60a Abs. 2 Satz 4 AufenthG-neu setzt stattdessen nur noch voraus, dass kein Erwerbstätigkeitsverbot nach § 60a Abs. 6 AufenthG vorliegt. § 60a Abs. 6 Satz 1 Nr. 3 AufenthG schließt aber nur solche Ausländer aus sicheren Herkunftsstaaten von der Erwerbstätigkeit aus, deren nach dem 31.08.2015 gestellter Asylantrag abgelehnt wurde. Aus gescheshistorischen Gründen folgt somit im Umkehrschluss zu § 60a Abs. 2 Satz 4 i.V.m. Abs. 6 Satz 1 Nr. 3 AufenthG-neu, dass nunmehr auch vollziehbar ausreisepflichtige Ausländer aus sicheren Herkunftsstaaten, die v o r dem 31.08.2015 einen Asylantrag gestellt haben, eine Duldung zur Aufnahme einer qualifizierten Berufsausbildung erhalten können, sofern sie die sonstigen Voraussetzungen des § 60a Abs. 2 Satz 4 ff. AufenthG-neu erfüllen. Selbiges gilt im Ergebnis auch für Ausländer, deren Asylantrag nach § 30 AsylG als offensichtlich unbegründet abgelehnt worden ist. Auch diese können bei Erfüllung der Voraussetzungen eine Duldung nach § 60a Abs. 2 Satz 4 ff. AufenthG-neu erhalten, ohne dass es bei ihnen allerdings auf einen Stichtag der Asylantragstellung ankäme, weil § 60a Abs. 6 Satz 1 Nr. 3 AufenthG auf Ablehnungen nach § 30 AsylG nicht anwendbar ist.

3.5.1.2.4 Kein Bevorstehen konkreter Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung

Eine Duldung nach § 60a Abs. 2 Satz 4 AufenthG-neu ist des Weiteren ausgeschlossen, wenn konkrete Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung bevorstehen.

Wie sich aus der Gesetzesbegründung ergibt, hat der Gesetzgeber bei dieser Tatbestandsvoraussetzung bewusst die Formulierung des § 61 Abs. 1c Nr. 3 AufenthG übernommen (s. BT-Drs. 18/9090, S. 27). Diese Vorschrift war mit dem Gesetz zur Verbesserung der Rechtsstellung von asylsuchenden und geduldeten Ausländern vom 23.12.2014 (Rechtsstellungsverbesserungsgesetz – RstVG – BGBl. I S. 2439) in das Aufenthaltsgesetz eingefügt worden. Im ursprünglichen Gesetzentwurf für das RstVG lautete § 61 Abs. 1c Nr. 3 AufenthG-E noch wie folgt: „(...) *wenn aufenthaltsbeendende Maßnahmen gegen den Ausländer konkret bevorstehen*.“ Nach der Gesetzesbegründung des RstVG sollen aufenthaltsbeendenden Maßnahmen konkret bevorstehen, „wenn die Ausländerbehörde konkrete Schritte zur Beendigung des Aufenthalts unternommen bzw. eingeleitet hat“ (s. BT-Drs. 18/3144, S. 13 – zu Buchstabe c). Um diese Intention des Gesetzgebers sprachlich präziser zum Ausdruck zu bringen, wurde § 61 Abs. 1c Nr. 3 AufenthG-E im Gesetzgebungsverfahren wie folgt umformuliert (s. BT-Drs. 18/3444, S. 4 und 6 – zu Nummer 1 Nummer 3): „(...) *wenn konkrete Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung gegen den Ausländer bevorstehen*.“ Gesetzesbegründung und Entstehungsgeschichte des § 61 Abs. 1c Nr. 3 AufenthG machen daher deutlich, dass nicht die tatsächliche Aufenthaltsbeendigung als solche konkret bevorstehen muss, sondern dass es bereits genügt, wenn die im Einzelfall erforderlichen ausländerbehördlichen Maßnahmen zur Vorbereitung der Aufenthaltsbeendigung konkret bevorstehen.

Da die Gesetzesbegründung des Integrationsgesetzes ausdrücklich auf § 61 Abs. 1c Nr. 3 AufenthG Bezug nimmt, kann bei § 60a Abs. 2 Satz 4 AufenthG-neu die Tatbestandsvoraussetzung „konkrete Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung nicht bevorstehen“ nicht anders verstanden werden als im Rahmen des § 61 Abs. 1c Nr. 3 AufenthG. Konkrete Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung stehen somit immer schon dann bevor, wenn die Ausländerbehörde konkrete Schritte zur Beendigung des Aufenthalts des Ausländers unternommen oder auch nur eingeleitet hat. Wenn die Ausländerbehörde zur Vorbereitung einer Abschiebung (z.B. wegen Passlosigkeit) zunächst die Identität des Ausländers klären muss, stellt

bereits die aktenkundige Vorladung des Ausländers zur Vorsprache bei der Ausländerbehörde zum Zweck der Aufforderung, bei der Auslandsvertretung seines Herkunftsstaates persönlich zu erscheinen und einen Pass oder ein Passersatzpapier zu beantragen, die erste konkrete Maßnahme im vorgenannten Sinn dar, mit der die Beendigung des Aufenthalts des Ausländers eingeleitet wird. Für diese, den Ausschlussstatbestand bereits im Vorfeld der Abschiebungsvorbereitung verortende Auslegung spricht auch die Gesetzesbegründung des Integrationsgesetzes selbst, wonach es genügt, wenn die Abschiebung bereits konkret vorbereitet wird, wobei als eines der Beispiele hierfür die Beantragung eines Pass(ersatz)papiers genannt wird (BT-Drs. 18/9090, S. 26). Für diese Auslegung spricht des Weiteren, dass nach § 60a Abs. 6 Satz 1 Nr. 2 AufenthG sofort ein absolutes Erwerbstätigkeitsverbot eintritt, wenn der Ausländer an der Identitätsklärung nicht mitwirkt, also trotz Vorladung ohne triftigen Grund bei der Ausländerbehörde nicht erscheint oder sich weigert, bei der Auslandsvertretung seines Herkunftsstaates zur Reisedokumentenbeschaffung vorzusprechen. Durch die in § 60a Abs. 2 Satz 4 AufenthG-neu vorgesehenen Ausschlussgründe macht der Gesetzgeber somit deutlich, dass der Durchsetzung der Ausreisepflicht Vorrang zukommt, was es rechtfertigt, an ein Bestehen konkreter Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung keine zu hohen Maßstäbe anzulegen.

Sobald die Ausreisepflicht eines Ausländers vollziehbar wird, hat die Ausländerbehörde konkrete Maßnahmen zur Vorbereitung der Aufenthaltsbeendigung unverzüglich in die Wege zu leiten und stets konsequent weiter zu betreiben (s. dazu näher unter Nummer 3.3). Jede dieser Maßnahme ist nachweislich in der Ausländerakte zu dokumentieren.

Blieben konkrete Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung ohne Ergebnis, ohne dass dies dem Ausländer zuzurechnen ist, dürfen sie nicht allein deswegen wiederholt werden, um das Entstehen des Anspruchs nach § 60a Abs. 2 Satz 4 AufenthG-neu zu verhindern. Wurde zum Beispiel der Ausländer aufgefordert, einen Pass bei der zuständigen Auslandsvertretung zu beantragen und wurde von dieser die Ausstellung ohne Benennung erfüllbarer Voraussetzungen abgelehnt, kommt eine erneute Aufforderung nur in Betracht, wenn sich die Ausstellungspraxis der Auslandsvertretung nach Kenntnis der Ausländerbehörde zwischenzeitlich geändert hat.

Soll eine qualifizierte Berufsausbildung fortgesetzt werden, für die während der Zeit der Aufenthaltsgestattung von der Ausländerbehörde eine Beschäftigungserlaubnis erteilt worden war, bestehen unter folgenden Voraussetzungen keine Einwände, von der sofortigen Einleitung konkreter Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung i.S.d. § 60a Abs. 2 Satz 4 AufenthG-neu abzusehen und eine Duldung nach dieser Vorschrift samt Beschäftigungserlaubnis für die Dauer der ununterbrochen fortgesetzten Ausbildung zu erteilen :

- keine Belehrung bei Ersterteilung der Beschäftigungserlaubnis, dass wegen absehbarer Aufenthaltsbeendigung die Berufsausbildung voraussichtlich nicht abgeschlossen werden kann (s. dazu näher Nr. 2.2.2 am Ende), oder
- keine Ablehnung des Asylantrags als offensichtlich unbegründet.

3.5.1.2.5 Keine Straffälligkeit oberhalb der Bagatellgrenze des § 60a Abs. 2 Satz 6 AufenthG-neu

Gemäß § 60a Abs. 2 Satz 6 AufenthG-neu wird eine Duldung nach Satz 4 nicht erteilt und eine nach Satz 4 bereits erteilte Duldung erlischt unmittelbar kraft Gesetzes, wenn der Ausländer wegen einer im Bundesgebiet begangenen vorsätzlichen Straftat verurteilt wurde, wobei Geldstrafen von insgesamt bis zu 50 Tagessätzen oder bis zu 90 Tagessätzen wegen Straftaten, die nach dem Aufenthaltsgesetz oder dem Asylgesetz nur von Ausländern begangen werden können, grundsätzlich außer Betracht bleiben.

3.5.2 Rechtsfolge: Grundsätzlich Anspruch auf Duldungserteilung für die gesamte Ausbildungsdauer

Liegen die Tatbestandsvoraussetzungen nach § 60a Abs. 2 Sätze 4 und 6 AufenthG-neu vor und unterfällt der Ausländer dem hierfür vorgesehenen Personenkreis (s. oben unter Nummer 3.5.1.1), hat er einen Anspruch auf Erteilung der Duldung zur Berufsausbildung.

Die Duldung wird in diesen Fällen sogleich für die gesamte, im Ausbildungsvertrag bestimmte Dauer der Berufsausbildung erteilt (§ 60a Abs. 2 Satz 5 AufenthG-neu). Diese beträgt zumeist drei Jahre, kann aber – je nach Ausbildung – auch kürzer oder länger sein (s. z.B. § 8 Abs. 2 BBiG zu Verlängerungsmöglichkeiten in Ausnahmefällen). War die Berufsausbildung bereits vorher während des noch laufen-

den Asylverfahrens begonnen worden, verringert sich die Duldungsdauer entsprechend.

Über die zur Aufnahme der Berufsausbildung neben der Duldung regelmäßig zusätzlich erforderliche Beschäftigungserlaubnis ist zum gleichen Zeitpunkt zu entscheiden wie über die Duldung. Sind die Voraussetzungen nach § 60a Abs. 2 Sätze 4 und 6 AufenthG-neu erfüllt, ist auch die Beschäftigungserlaubnis in der Regel zu erteilen. Das der Ausländerbehörde im Rahmen der Beschäftigungserlaubnisprüfung zukommende Ermessen ist im Regelfall auf null reduziert, um den Anspruch des Ausländers auf Duldungserteilung nach § 60a Abs. 2 Satz 4 AufenthG-neu nicht leer laufen zu lassen. Etwas anderes gilt nur in den oben unter Nummer 3.5.1.1 Buchstaben a) bis d) genannten Fallgruppen. Liegt einer der dort genannten Fälle vor, ist das Ermessen nach den dortigen Maßgaben so auszuüben, dass die Beschäftigungserlaubnis versagt wird. Mit der Versagung der Beschäftigungserlaubnis entfällt das Sachentscheidungsinteresse für eine Duldung nach § 60a Abs. 2 Satz 4 AufenthG-neu, die folglich ebenfalls zu versagen ist (s. dazu näher unter Nummer 3.5.1.1 Buchstabe b).

3.5.3 Erlöschen der Duldung wegen Nichtbetreibens oder Abbruchs der Ausbildung (§ 60a Abs. 2 Sätze 7 bis 9 AufenthG-neu)

Gemäß § 60a Abs. 2 Satz 9 AufenthG-neu erlischt eine nach Satz 4 erteilte Duldung unmittelbar kraft Gesetzes, wenn die Ausbildung nicht mehr betrieben oder abgebrochen wird. Unter „Nichtbetreiben“ der Ausbildung ist ein Unterlassen des Ausländers zu verstehen, der z.B. nicht mehr im Ausbildungsbetrieb erscheint. Der „Abbruch“ als aktives Tun kann hingegen sowohl durch den Ausländer, als auch durch den Ausbildungsbetrieb erfolgen. Wird die Ausbildung nicht betrieben oder abgebrochen, ist der Ausbildungsbetrieb verpflichtet, dies unverzüglich, in der Regel innerhalb einer Woche, der zuständigen Ausländerbehörde schriftlich mitzuteilen. In der Mitteilung sind neben den mitzuteilenden Tatsachen und dem Zeitpunkt ihres Eintritts die Namen, Vornamen und die Staatsangehörigkeit des Ausländers anzugeben (§ 60a Abs. 2 Sätze 7 und 8 AufenthG-neu).

Erfolgt die Mitteilung des Ausbildungsbetriebes nicht innerhalb der gesetzlich für den Regelfall vorgesehenen Wochenfrist, hat der Ausbildungsbetrieb konkret darzulegen, warum ihm die Mitteilung innerhalb der Wochenfrist nicht möglich war. Dies kann beispielsweise der Fall sein, wenn das Schreiben des Ausländers über

seinen Ausbildungsabbruch dem Ausbildungsbetrieb während dessen Betriebsferien zuzuging, so dass es dort zunächst nicht zur Kenntnis genommen und bearbeitet werden konnte. Teilt der Ausbildungsbetrieb der Ausländerbehörde den Abbruch dann unmittelbar nach den Betriebsferien mit, erfolgt die Mitteilung unter diesen Umständen auch dann unverzüglich (also ohne schuldhaftes Zögern), wenn die o.g. Wochenfrist bereits überschritten ist.

Der Verantwortliche des Ausbildungsbetriebes, der vorsätzlich oder leichtfertig eine Mitteilung nach § 60a Abs. 2 Sätze 7 und 8 AufenthG-neu nicht, nicht richtig, nicht vollständig, nicht in vorgeschriebener Weise oder nicht rechtzeitig macht, handelt gemäß § 98 Abs. 2b AufenthG-neu ordnungswidrig. Die Ordnungswidrigkeit kann nach § 98 Abs. 5 AufenthG-neu mit einer Geldbuße bis zu 30.000,- Euro geahndet werden.

3.5.4 Anspruch auf Folgeduldungen nach § 60a Abs. 2 Sätze 10 und 11 AufenthG-neu

Wird das Ausbildungsverhältnis vorzeitig beendet oder abgebrochen, hat der Ausländer einen Anspruch auf eine einmalige Duldung für sechs Monate zum Zweck der Suche nach einer weiteren Ausbildungsstelle zur Aufnahme einer Berufsausbildung nach § 60a Abs. 2 Satz 4 AufenthG-neu (§ 60a Abs. 2 Satz 10 AufenthG-neu). Die Duldung zur Ausbildungsplatzsuche ist über die vorgenannten sechs Monate hinaus nicht verlängerbar. Dies schließt es allerdings nicht aus, dem Ausländer eine Duldung aus anderem Grund zu erteilen, wenn er die Voraussetzung für diese andere Duldung (z.B. nach § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG) erfüllt.

Gemäß § 60a Abs. 2 Satz 11 AufenthG-neu wird eine nach Satz 4 erteilte Duldung für sechs Monate zum Zweck der Suche nach einer der erworbenen beruflichen Qualifikation entsprechenden Beschäftigung verlängert, wenn nach erfolgreichem Abschluss der Berufsausbildung, für die die Duldung erteilt wurde, eine Weiterbeschäftigung im Ausbildungsbetrieb nicht erfolgt; die zur Arbeitsplatzsuche erteilte Duldung darf für diesen Zweck nicht verlängert werden.

3.5.5 Verfahren zur Duldungserteilung

Nach dem Wortlaut des § 60a Abs. 2 Satz 4 AufenthG-neu genügt es zur Duldungserteilung nicht, dass die Aufnahme einer Berufsausbildung lediglich beabsichtigt ist. Vielmehr muss mit hinreichender Sicherheit zu erwarten sein, dass die

Berufsausbildung auch tatsächlich mit dem Ziel aufgenommen werden wird, diese erfolgreich zu beenden und ihrer Aufnahme zumindest keine rechtlichen Hindernisse entgegenstehen. Hierfür genügt die Vorlage eines bloßen Entwurfs des Berufsausbildungsvertrages nicht. Auch die Vorlage eines von beiden Seiten (Ausländer und Verantwortlicher des Ausbildungsbetriebes) bereits unterzeichneten Berufsausbildungsvertrages genügt ebenfalls nicht, weil die zuständige Stelle bzw. Kammer zu prüfen hat, ob der Berufsausbildungsvertrag den Anforderungen der Handwerksordnung bzw. des Berufsbildungsgesetzes entspricht. Zu diesen Anforderungen zählt neben der fachlichen und persönlichen Eignung der Ausbilder unter anderem auch, dass die Zahl der Auszubildenden grundsätzlich in einem angemessenen Verhältnis zur Zahl der Ausbildungsplätze oder zur Zahl der beschäftigten Fachkräfte stehen muss, um die Qualität der betrieblichen Ausbildung zu gewährleisten und Scheinausbildungsverhältnissen vorzubeugen (vgl. §§ 27 bis 36 BBiG bzw. §§ 21 bis 24 und §§ 28 bis 30 HwO). Erst wenn die zuständige Stelle bzw. Kammer anlässlich der Vorlage des Berufsausbildungsvertrages die vorgenannten Anforderungen geprüft hat, erfolgt die Eintragung in das entsprechende Verzeichnis der Berufsausbildungsverhältnisse (z.B. Lehrlingsrolle).

Allerdings werden viele Ausbildungsbetriebe nicht bereit sein, einen verbindlichen Ausbildungsvertrag mit dem Ausländer abzuschließen, solange eine Duldungserteilung nach § 60a Abs. 2 Satz 4 AufenthG-neu nicht sicher ist, der Ausbildungsbetrieb insoweit also noch keine Rechtssicherheit hat.

Um eine Pattsituation zu vermeiden, kann Zug um Zug wie folgt vorgegangen werden:

a) Duale Berufsausbildungen

- Will ein Betrieb einem vollziehbar ausreisepflichtigen Ausländer einen Ausbildungsplatz zur Verfügung stellen, gibt er eine entsprechende schriftliche Erklärung gegenüber der zuständigen Ausländerbehörde ab und übersendet zugleich einen prüffähigen Entwurf des konkret abzuschließenden Berufsausbildungsvertrages.
- Wenn es sich dabei um eine qualifizierte Berufsausbildung in einem staatlich anerkannten oder vergleichbar geregelten Ausbildungsberuf handelt, auch die sonstigen Voraussetzungen nach § 60a Abs. 2 Sätze 4 und 6 AufenthG-neu vorliegen und eine Ermessensentscheidung zur Beschäfti-

gungserlaubnis zugunsten des Ausländers getroffen werden kann, erteilt die Ausländerbehörde dem Ausbildungsbetrieb (und ggf. dem Ausländer) schriftlich eine Zusicherung, wonach sie Duldung und Beschäftigungserlaubnis erteilen wird, sobald der von der zuständigen Stelle bzw. Kammer geprüfte Berufsausbildungsvertrag vorliegt und sich der entscheidungserhebliche Sachverhalt bis zu diesem Zeitpunkt nicht zu Ungunsten des Ausländers verändert hat (z.B. wegen Straftatenbegehung).

Auch wenn eine gesetzliche Belehrungspflicht nicht besteht, sollte die Zusicherung gegenüber dem Ausbildungsbetrieb mit folgendem Hinweis versehen werden:

„Nach § 60a Abs. 2 Satz 9 des Aufenthaltsgesetzes (AufenthG) erlischt eine nach § 60a Abs. 2 Satz 4 AufenthG erteilte Duldung unmittelbar kraft Gesetzes, wenn die Ausbildung nicht mehr betrieben oder abgebrochen wird. Wird die Ausbildung nicht betrieben oder abgebrochen, ist der Ausbildungsbetrieb nach § 60a Abs. 2 Satz 7 AufenthG verpflichtet, dies unverzüglich, in der Regel innerhalb einer Woche, der Ausländerbehörde schriftlich mitzuteilen. In der Mitteilung sind nach § 60a Abs. 2 Satz 8 AufenthG neben den vorgenannten mitzuteilenden Tatsachen und dem Zeitpunkt ihres Eintritts die Namen, Vornamen und die Staatsangehörigkeit des Ausländers anzugeben. Wir weisen darauf hin, dass es nach § 98 Abs. 2b AufenthG eine Ordnungswidrigkeit darstellt, wenn eine Mitteilung nach § 60a Abs. 2 Sätze 7 und 8 AufenthG vorsätzlich oder leichtfertig nicht, nicht richtig, nicht vollständig, nicht in vorgeschriebener Weise oder nicht rechtzeitig gemacht wird. Die Ordnungswidrigkeit kann in diesen Fällen mit einer Geldbuße bis zu 30.000,- Euro geahndet werden (§ 98 Abs. 5 AufenthG).“

- Die Duldung nach § 60a Abs. 2 Satz 4 AufenthG-neu (samt Beschäftigungserlaubnis) kann erst dann tatsächlich erteilt werden, wenn der Ausländer den von beiden Vertragsparteien unterzeichneten Ausbildungsvertrag im Original vorlegt, auf dem der Geprüft-Stempel der zuständigen Stelle bzw. Kammer (z.B. Handwerkskammer) aufgebracht sein muss. Dieser Stempel ist ausreichend, weil die Eintragungen in das jeweilige Verzeichnis der Berufsausbildungsverhältnisse (z.B. Lehrlingsrolle) zum Teil erst mit zeitlicher Verzögerung erfolgen.
Nicht erforderlich ist die Vorlage einer Bestätigung über die Anmeldung zur Berufsschule, da ein Besuch der Berufsschule ohnehin parallel zur Ausbildung im Ausbildungsbetrieb erfolgt.

b) Schulische Berufsausbildungen

- Bei schulischen Berufsausbildungen (soweit es sich bei solchen um qualifizierte Berufsausbildungen i.S.d. § 60a Abs. 2 Satz 4 AufenthG-neu handelt – vgl. Nr. 3.5.1.2.1 und die dort zur Ermittlung angegebenen Hilfsmittel) besteht teilweise kein Ausbildungsbetrieb. In diesen Fällen ist statt eines Berufsausbildungsvertrages die Vorlage der Anmeldebestätigung der Schule zu fordern, bei der die Berufsausbildung stattfindet (z.B. Berufsfachschule). Aus der Anmeldebestätigung hat die Bezeichnung des Ausbildungsberufes hervorzugehen.
- Auch in diesen Fällen erlischt zwar die Duldung gemäß § 60a Abs. 2 Satz 9 AufenthG-neu unmittelbar kraft Gesetzes bei Nichtbetreiben oder Abbruch der Ausbildung. Ob die ausbildende Schule einen „Ausbildungsbetrieb“ im Sinn des § 60a Abs. 2 Satz 7 AufenthG-neu darstellt und damit den dort bestimmten Mitteilungspflichten unterliegt, ist jedoch zweifelhaft. Wir werden mit dem Bundesministerium des Innern und dem Staatsministerium für Bildung und Kultus, Wissenschaft und Kunst nach Möglichkeiten suchen, wie gewährleistet werden kann, dass auch berufsausbildende Schulen die Ausländerbehörden über Nichtbetreiben oder Abbruch der Ausbildung informieren.

Bis zu einer diesbezüglichen Lösung ist dem Ausländer daher bis auf Weiteres zugleich mit der Duldungserteilung nach § 82 Abs. 1 Sätze 1 und 2 AufenthG aufzuerlegen, im Rahmen seiner Mitwirkungspflicht das erste Zwischenzeugnis (falls ein solches ausgestellt wird) und nachfolgend jedes Jahreszeugnis der Schule der Ausländerbehörde vorlegen zu müssen, damit diese ausbildungs- und damit duldungsrelevante Umstände (z.B. keine Erlaubnis zum Vorrücken in die nächste Jahrgangsstufe ohne Wiederholungsmöglichkeit, Entlassung bzw. vorzeitiges Abgehen von der Schule etc.) prüfen kann.

Bei Zweifeln, ob es sich bei der angestrebten dualen Berufsausbildung um eine qualifizierte Berufsausbildung im Sinn des § 60a Abs. 2 Satz 4 AufenthG-neu handelt sowie bei Anhaltspunkten für ein Scheinausbildungsverhältnis (z.B. auffällig viele vollziehbar ausreisepflichtige Auszubildende innerhalb kurzer Zeit bei einem sehr kleinen Ausbildungsbetrieb) oder eine sonstige missbräuchliche Ausgestal-

tung des Ausbildungsverhältnisses ist die zuständige Stelle bzw. Kammer zu beteiligen und um Prüfung zu bitten. Diese ist aus der als Anlage übersandten Bekanntmachung des Bundesinstituts für Berufsbildung (BIBB-Liste) ermittelbar. Zumeist wird es sich bei dem hier in Rede stehenden Personenkreis um die Handwerkskammer oder die Industrie- und Handelskammer handeln.

Bei Zweifeln, ob es sich bei der angestrebten schulischen Berufsausbildung um eine qualifizierte Berufsausbildung im Sinn des § 60a Abs. 2 Satz 2 AufenthG-neu handelt, ist das für berufliche Schulen zuständige Sachgebiet der jeweiligen Regierung zu beteiligen

In der Bescheinigung über die Aussetzung der Abschiebung (Duldung) ist folgende gesetzeswiederholende Nebenbestimmung aufzunehmen: „Duldung erlischt mit Nichtbetreiben oder Abbruch der Ausbildung“.

3.5.6 Qualifizierte Berufsausbildung als unbegleitete Minderjährige eingereister Ausländer

Da nun mit § 60a Abs. 2 Satz 4 AufenthG-neu ein Rechtsanspruch auf Duldungserteilung zur Berufsausbildung eingeführt wurde, bedarf es – anders als nach Nummer 1.4 des jetzt aufgehobenen IMS vom 31.03.2015 (Az. IA2-2081-1-8) – keiner besonderen Maßgaben zur Förderung der Berufsausbildung qualifizierter, als unbegleitete Minderjährige eingereister Ausländer mehr.

Für diesen Personenkreis gilt das oben unter Nummer 3.5.1.1 Ausgeführte ebenfalls. Voraussetzung für die Erteilung einer Duldung nach § 60a Abs. 2 Satz 4 AufenthG-neu und einer Beschäftigungserlaubnis ist daher auch bei Ausländern, die als unbegleitete Minderjährige eingereist sind – der bisherigen Weisungslage entsprechend –, dass sie zuvor ein Asylverfahren erfolglos durchlaufen haben. Es ist daher weiterhin darauf hinzuwirken, dass für diesen Personenkreis Asylanträge gestellt werden, zumal die Gesamtschutzquote des BAMF bei unbegleiteten Minderjährigen im ersten Halbjahr 2016 auf 89,2 % gestiegen ist (s. Antwort der Bundesregierung vom 25.07.2016 auf eine Kleine Anfrage der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen, BT-Drs. 18/9273, Antwort auf Frage 6). Während des Asylverfahrens besteht – unter den oben in Nummer 2 genannten Maßgaben – die Möglichkeit einer qualifizierten Berufsausbildung nach § 61 Abs. 2 AsylG.

Insbesondere als unbegleitete Minderjährige eingereiste Ausländer aus Staaten, in die eine Abschiebung grundsätzlich möglich ist, legen oftmals keinen Nationalpass oder andere Identitätsdokumente vor und wirken an der Identitätsklärung nicht mit. Solange die Mitwirkung bei der Identitätsklärung verweigert wird, gilt auch für den vorgenannten Personenkreis das absolute Erwerbstätigkeitsverbot des § 60a Abs. 6 Satz 1 Nr. 2 AufenthG.

Um die sich daraus ergebende, oftmals für beide Seiten unbefriedigende Situation aufzulösen, kann als unbegleitete Minderjährige eingereisten Ausländern in geeigneten Einzelfällen in Aussicht gestellt werden, im Falle einer Offenlegung der Identität von der sofortigen Einleitung konkreter Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung i.S.d. § 60a Abs. 2 Satz 4 AufenthG-neu abzusehen und eine Duldung nach dieser Vorschrift samt Beschäftigungserlaubnis zu erteilen. Voraussetzungen sind wie bislang:

- Ablehnende Asylentscheidung des BAMF,
- Besondere Integrationsleistung (überdurchschnittliche schulische Leistungen in Deutschland, gute deutsche Sprachkenntnisse),
- Straflosigkeit und kein Extremismusbezug,
- Vorlage eines gültigen Nationalpasses; wenn dies zeitnah nicht möglich ist, zumindest Identitätsklärung,
- Heimreise und Durchführung eines Visumverfahrens für eine Aufenthaltserlaubnis zur Ausbildung (§ 17 AufenthG) unzumutbar, und
- Nachweis eines gesicherten Ausbildungsplatzes.

3.5.7 Erteilung von Duldungen und Beschäftigungserlaubnissen zur Berufsausbildung bei Nichtvorliegen der Voraussetzungen des § 60a Abs. 2 Sätze 4 und 6 AufenthG-neu

Wenn ein vollziehbar ausreisepflichtiger Ausländer zwar eine qualifizierte Berufsausbildung i.S.d. § 60a Abs. 2 Satz 4 AufenthG-neu aufnehmen möchte, aber einer der dortigen Ausschlussstatbestände vorliegt, gilt Folgendes:

- a) Liegt einer der Gründe nach § 60a Abs. 6 AufenthG vor, darf die Erwerbstätigkeit ausnahmslos nicht erlaubt werden, auch wenn der Ausländer bereits eine Duldung aus anderem Grund besitzt oder ihm diese erteilt werden muss (z.B. nach § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG wegen Passlosigkeit).

- b) Gleiches gilt grundsätzlich, wenn die Duldung nach § 60a Abs. 2 Satz 4 AufenthG-neu nicht erteilt werden kann, weil Straffälligkeit über der Bagatellgrenze i.S.d. Satzes 6 (50 Tagessätze oder bis zu 90 Tagessätze wegen Straftaten, die nach dem Aufenthaltsgesetz oder dem Asylgesetz nur von Ausländern begangen werden können) vorliegt. Denn dabei handelt es sich um eine gesetzgeberische Grundentscheidung zugunsten der Achtung der Strafrechtsordnung, die nicht dadurch konterkariert werden kann, dass trotzdem Beschäftigungserlaubnisse für Inhaber von Duldungen aus anderen Gründen erteilt werden. In Fällen derartiger Straffälligkeit über der Bagatellgrenze ist daher die Beschäftigungserlaubnis für Ausländer, die beispielsweise eine Duldung nach § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG besitzen, grundsätzlich im Rahmen der Ermessensausübung zu versagen.
- c) Scheitert die Duldungserteilung nach § 60a Abs. 2 Satz 4 AufenthG-neu daran, dass die Ausländerbehörde bereits konkrete Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung ergriffen bzw. eingeleitet hat, ist zu differenzieren:
- Nachdem die Aufenthaltsbeendigung vollziehbar ausreisepflichtiger Ausländer stets vorrangig ist, wird die Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis umso weniger in Betracht kommen, je wahrscheinlicher es ist, dass die Abschiebung in absehbarer Zukunft tatsächlich durchgeführt werden kann. Das heißt, je näher die tatsächliche Durchführbarkeit der Abschiebung bereits gerückt ist, desto mehr spricht dafür, die Beschäftigungserlaubnis im Ermessenswege zu versagen.
 - Ist für die Ausländerbehörde aber erkennbar, dass trotz erfolgter Einleitung abschiebungsvorbereitender Maßnahmen mit einer tatsächlichen Abschiebung in absehbarer Zukunft nicht gerechnet werden kann (z.B. weil die bereits beantragte Ausstellung des Passes oder anderer Heimreisedokumente seitens der Behörden des Herkunftslandes des Ausländers erfahrungsgemäß besonders lange Zeit in Anspruch nimmt), ist die Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis für die Aufnahme einer qualifizierten Berufsausbildung im Ermessenswege möglich. Hierfür muss der Ausländer aber bereits eine Duldung aus anderem Grund als nach § 60a Abs. 2 Satz 4 AufenthG-neu besitzen oder die Voraussetzungen für eine solche erfüllen (z.B. § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG wegen Passlosigkeit).

Jedenfalls für die erstmalige Aufnahme einer Berufsausbildung kann allerdings nicht auf § 60a Abs. 2 Satz 3 AufenthG („dringender persönlicher Grund“) ausgewichen werden, wenn die Voraussetzungen nach § 60a Abs. 2 Satz 4 AufenthG-neu nicht erfüllt sind. Denn zum einen handelt es sich beim neuen Satz 4 um eine vorrangige Spezialvorschrift, die einen ersatzweisen Rückgriff auf Satz 3 nicht erlaubt. Zum anderen ist eine Duldungserteilung nach § 60a Abs. 2 Satz 3 AufenthG angesichts des Wortlauts dieser Norm nur zulässig, wenn die hiernach berücksichtigungsfähigen Interessen eine vorübergehende Anwesenheit des Ausländers im Bundesgebiet erfordern. Eine (in der Regel) dreijährige qualifizierte Berufsausbildung ist aber nicht nur auf eine vorübergehende, sondern zumindest auf eine mittelfristige Anwesenheit des Ausländers im Bundesgebiet angelegt. Daher kann eine Duldung nach § 60a Abs. 2 Satz 3 AufenthG wegen dringenden persönlichen Grundes allenfalls für das letzte Berufsausbildungsjahr erteilt werden (vgl. Nummer 60a.2.3.1 i.V.m. Nummer 25.4.1.6.1 AVwV-AufenthG).

Falls eine Duldung nach § 60a Abs. 2 Satz 4 AufenthG-neu aus den hier unter Buchstabe c) genannten Gründen nicht erteilt werden kann, eine zeitnahe Abschiebung aber nicht möglich ist und unter den unter Nummern 3.2 und 3.4 genannten Voraussetzungen eine Beschäftigungserlaubnis erteilt werden kann oder nicht erforderlich ist, soll die Duldung nach § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG im Fall der Aufnahme einer Berufsausbildung wie bislang für die Dauer des Ausbildungsjahres erteilt und nach erfolgreichem Absolvieren des Ausbildungsjahres für das anschließende Ausbildungsjahr verlängert werden. Für das dritte Ausbildungsjahr kann von der in Nummer 60a.2.3.1 i.V.m. Nummer 25.4.1.6.1 AVwV-AufenthG vorgesehenen Möglichkeit Gebrauch gemacht werden, eine Ermessensduldung nach § 60a Abs. 2 Satz 3 AufenthG zu erteilen.

- Ausländern, die schon als Asylbewerber eine Berufsausbildung begonnen hatten und diese auch nach Ablehnung ihres Asylantrages als „schlicht“ unbegründet (also grundsätzlich nicht als offensichtlich unbegründet – vgl. §§ 29a, 30 AsylG) weiterführen möchten, soll die Beschäftigungserlaubnis im Ermessenswege aus Gründen des Vertrauensschutzes regelmäßig ver-

längert werden, wenn sie zwar die Voraussetzungen nach § 60a Abs. 2 Satz 4 AufenthG-neu aus den hier unter Buchstabe c) genannten Gründen nicht erfüllen, aber die Voraussetzungen für eine Duldung aus anderem Grund vorliegen und § 60a Abs. 6 AufenthG nicht entgegensteht. Dies gilt im Einzelfall ausnahmsweise sogar für Ausländer, die aus sicheren Herkunftstaaten stammen (außer es liegt ein Fall des § 60a Abs. 6 Satz 1 Nr. 3 AufenthG vor) oder deren Asylantrag aus sonstigen Gründen als offensichtlich unbegründet abgelehnt wurde, unter den in Nummer 2.2.1 (am Ende) genannten Voraussetzungen.

4. Erteilung der Aufenthaltserlaubnis an Geduldete mit abgeschlossener qualifizierter Berufsausbildung zum Zweck der Beschäftigung nach § 18a AufenthG

Mit § 18a Abs. 1a AufenthG-neu wird für die Fälle, in denen eine Duldung nach § 60a Abs. 2 Satz 4 AufenthG erteilt wurde, nach erfolgreichem Abschluss der Berufsausbildung ein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis für eine anschließende Beschäftigung eingeführt. Die Beschäftigung muss der in der Berufsausbildung erworbenen Qualifikation entsprechen. Des Weiteren müssen die Voraussetzungen des § 18a Abs. 1 Nrn. 2 bis 7 AufenthG (u.a. ausreichende Kenntnisse der deutschen Sprache – vgl. § 2 Abs. 11 AufenthG) sowie die Zustimmung der BA vorliegen. Die Aufenthaltserlaubnis wird für zwei Jahre erteilt. Da es sich um eine Aufenthaltserlaubnis zum Zweck der Beschäftigung handelt, ist diese Aufenthaltserlaubnis mit der Perspektive eines Daueraufenthaltsrechts im Rahmen der allgemeinen Bestimmungen des Aufenthaltsgesetzes verbunden. Die Zustimmung der BA wird ohne Vorrangprüfung erteilt (§ 18a Abs. 2 Satz 1 AufenthG-neu). Die BA prüft lediglich die Arbeitsbedingungen.

Es ist zu beachten, dass ein Rechtsanspruch auf Aufenthaltserlaubniserteilung nach § 18a Abs. 1a AufenthG-neu nur dann besteht, wenn der Geduldete die Berufsausbildung auf der Grundlage einer Duldung nach § 60a Abs. 2 Satz 4 AufenthG-neu absolviert hat. Nicht ausreichend ist es, wenn der Ausländer lediglich im Besitz einer Duldung nach § 60a Abs. 2 (Satz 3 i.V.m.) Satz 4 AufenthG a.F. ist. Dafür spricht der Wortlaut des § 18a Abs. 1a AufenthG-neu, weil dort eine „Duldung nach § 60a Abs. 2 Satz 4“ vorausgesetzt wird. Hätte der Gesetzgeber des Integrationsgesetzes auch solchen Geduldeten, die ihre Berufsausbildung auf der Grundlage von § 60a Abs. 2 Satz 3 i.V.m. Satz 4 AufenthG a.F. absolviert ha-

ben, einen nachfolgenden Anspruch auf Aufenthaltserlaubniserteilung einräumen wollen, hätte er dies im Wortlaut von § 18a Abs. 1a AufenthG-neu durch eine Bezugnahme (auch) auf § 60 Abs. 2 Satz 3 AufenthG deutlich machen müssen. Gegen einen derartigen Willen des Gesetzgebers spricht aber der klare Regelungszusammenhang von § 18a Abs. 1a und § 60a Abs. 2 Sätze 4 bis 12 AufenthG-neu, weil der Gesetzgeber in diesen Vorschriften eine aufeinander abgestimmte Gesamtregelung zur Verwirklichung der sog. „3+2-Regelung“ sieht (s. BR-Drs. 266/16, S. 22 f. [Nummer 9] und S. 48 f. [zu Nummer 8]).

Die Inhaber einer Duldung nach § 60a Abs. 2 Satz 3 (i.V.m. Satz 4 a.F.) AufenthG (ebenso wie Ausländer, die während der Berufsausbildung eine Duldung aus anderem Grund besessen hatten) können jedoch nach erfolgreichem Berufsabschluss eine Aufenthaltserlaubnis nach § 18a Abs. 1 Nr. 1a AufenthG erhalten. Auf diese besteht jedoch kein Anspruch; vielmehr steht sie im Ermessen der Ausländerbehörde und die Erteilungsdauer ist gesetzlich nicht festgelegt. Im Fall der Ersterteilung ist jedoch auch eine Aufenthaltserlaubnis nach § 18a Abs. 1 Nr. 1a AufenthG – der bisherigen Weisungslage entsprechend – in der Regel bereits für zwei Jahre zu erteilen.

Gemäß § 18a Abs. 1b AufenthG-neu ist eine Aufenthaltserlaubnis nach Absatz 1a-neu durch die Ausländerbehörde zu widerrufen (erlischt also nicht unmittelbar kraft Gesetzes), wenn das der Erteilung dieser Aufenthaltserlaubnis zugrunde liegende Arbeitsverhältnis aus Gründen, die in der Person des Ausländers liegen, aufgelöst wird oder der Ausländer wegen einer im Bundesgebiet begangenen vorsätzlichen Straftat verurteilt wurde, wobei Geldstrafen von insgesamt bis zu 50 Tagessätzen oder bis zu 90 Tagessätzen wegen Straftaten, die nach dem Aufenthaltsgesetz oder dem Asylgesetz nur von Ausländern begangen werden können, grundsätzlich außer Betracht bleiben. Bei § 18a Abs. 1b AufenthG-neu handelt es sich um eine aufenthaltsrechtliche Sonderregelung zum Widerruf, die gegenüber § 52 AufenthG vorrangig ist.

5. Vorrangprüfung und Leiharbeit bei Asylbewerbern und Geduldeten

Ob bei Asylbewerbern oder Geduldeten eine Vorrangprüfung stattfindet und welche Leiharbeitsmöglichkeiten sie haben, richtet sich nunmehr danach, ob die Beschäftigung in einem Arbeitsagenturbezirk (AA-Bezirk) i.S.d. § 32 Abs. 5 Nr. 3 BeschV-neu oder in einem sonstigen AA-Bezirk ausgeübt werden soll. Die konkreten

Beschäftigungsmöglichkeiten hat zwar die BA zu prüfen, so dass insoweit für die Ausländerbehörde nur maßgeblich ist, ob die Zustimmung erteilt oder versagt wird. Dennoch soll die diesbezügliche Rechtslage hier der Vollständigkeit halber kurz dargestellt werden.

- **Beschäftigung in einem nicht privilegierten AA-Bezirk (d.h. andere als die in § 32 Abs. 5 Nr. 3 BeschV-neu i.V.m. Anlage zur BeschV genannte AA-Bezirke)**

Bereits mit der Verordnung zum Asylverfahrensbeschleunigungsgesetz vom 24.10.2015 war das bis dahin (für die ersten vier Jahre des Aufenthalts) geltende absolute Leiharbeitsverbot für Asylbewerber und Geduldete gelockert und in eine gemeinsame Regelung in der Beschäftigungsverordnung überführt worden (vgl. dazu eingehend Nummer 2.1.2 des IMS vom 24.11.2015, Az. IA2-2081.3-14). Seitdem wird für Asylbewerber und Geduldete die Erlaubnis, als Leiharbeitnehmer tätig werden zu dürfen, mit der Vorrangprüfung verknüpft (§ 32 Abs. 3 BeschV). Das heißt, dass Beschäftigungen als Leiharbeitnehmer, die einer Vorrangprüfung bedürfen, Asylbewerbern und Geduldeten (in den nicht von § 32 Abs. 5 Nr. 3 BeschV-neu i.V.m. Anlage zur BeschV erfassten AA-Bezirken) weiterhin versagt sind (d.h. in der Regel während der ersten 15 Monate des Aufenthalts – § 32 Abs. 5 Nr. 2 BeschV). Eine Vorrangprüfung der BA ist nur in den in § 32 Abs. 5 BeschV aufgeführten Fällen nicht erforderlich (die nun um eine Nr. 3 für privilegierte AA-Bezirke ergänzt wurden – dazu nachstehend).

Die Leiharbeitsmöglichkeit mit dem Vorrangprüfungserfordernis zu verknüpfen ist sachgerecht, weil die Vorrangprüfung für eine Beschäftigung in der Leiharbeit aufgrund wechselnder Entleihbetriebe regelmäßig nicht effektiv durchgeführt werden kann. Kann die Zustimmung der BA jedoch nach § 32 Abs. 5 Nrn. 1 oder 2 BeschV ohne Vorrangprüfung erteilt werden, steht Asylbewerbern und Geduldeten eine Beschäftigung als Leiharbeitnehmer auch in den nicht privilegierten AA-Bezirken grundsätzlich offen.

- **Beschäftigung in einem privilegierten AA-Bezirk gemäß § 32 Abs. 5 Nr. 3 BeschV-neu i.V.m. Anlage zur BeschV**

Die Verordnung zum Integrationsgesetz (VOIntG) und die Vierte Verordnung zur Änderung der Beschäftigungsverordnung (4. BeschVÄndV) führen nun ein Aussetzen der Vorrangprüfung für drei Jahre und damit einen wartefristunabhängigen Zugang zur Leiharbeit für Asylbewerber und Geduldete in bestimmten AA-Bezirken herbei.

In der VOIntG wird mit § 32 Abs. 5 Nr. 3 BeschV-neu für Asylbewerber und Geduldete die Vorrangprüfung in AA-Bezirken, in denen dies die regionale Arbeitsmarktsituation zulässt, ausgesetzt und damit für diesen Personenkreis auch die Leiharbeit ohne eine (ansonsten grundsätzlich 15-monatige) Wartefrist ermöglicht (vgl. § 32 Abs. 3 Nr. 2 BeschV). Die Regelung ist auf drei Jahre befristet (s. Art. 2 und Art. 6 Abs. 4 VOIntG). Die Festlegung der AA-Bezirke erfolgte unter Beteiligung der Länder. Die AA-Bezirke werden in einer Anlage zu § 32 BeschV aufgelistet, die mit Art. 1 der 4. BeschV-ÄndV eingefügt wird. In Bayern handelt es sich dabei derzeit um folgende zwölf AA-Bezirke:

AA Ansbach - Weißenburg

AA Regensburg

AA Schwandorf

AA Würzburg

AA Deggendorf

AA Donauwörth

AA Freising

AA Ingolstadt

AA Kempten - Memmingen

AA Landshut - Pfarrkirchen

AA Rosenheim

AA Weilheim

Die Zustimmung der BA wird in diesen Fällen entsprechend § 34 Abs. 1 Nr. 3 BeschV auf den Agenturbezirk, in dem die Beschäftigung ausgeübt werden darf, beschränkt. Aufgrund des Verzichts auf die Vorrangprüfung in den AA-Bezirken nach § 32 Abs. 5 Nr. 3 BschV-neu können Personen mit

einer Duldung oder Aufenthaltsgestattung während des o.g. dreijährigen Befristungszeitraums auch zu einer Tätigkeit als Leiharbeitnehmer zugelassen werden, sofern sich der Einsatzbetrieb in einem der vorstehend genannten AA-Bezirke befindet.

Mit Art. 3 VOIntG wird die bisherige Befristung der Regelung zum Wegfall der Vorrangprüfung für Fachkräfte und nach 15 Monaten Aufenthalt (Art. 2 Satz 2 der Zweiten Verordnung zur Änderung der Beschäftigungsverordnung vom 06.11.2014) aufgehoben. In der Folge wird die gesamte Regelung des § 32 Abs. 5 BeschV – dem vorstehend Ausgeführten entsprechend – einheitlich auf drei Jahre befristet.

Zu beachten ist, dass in allen Fällen des § 32 Abs. 5 BeschV nur das Vorrangprüfungserfordernis, nicht jedoch die Zustimmungspflicht der BA als solche entfällt.

Die BA prüft in diesen Fällen vor allem, ob die Beschäftigungsbedingungen nicht ungünstiger sind als bei vergleichbaren inländischen Beschäftigten (vgl. letzter Satzteil des § 39 Abs. 2 Satz 1 AufenthG). Die Zustimmungspflicht entfällt für Asylbewerber und Geduldete nur unter den Voraussetzungen des § 32 Abs. 2 BeschV gänzlich (u.a. nach ununterbrochenem vierjährigen erlaubten, geduldeten oder gestatteten Aufenthalt im Bundesgebiet – § 32 Abs. 2 Nr. 5 BeschV).

6. Beratung beschäftigungs- bzw. ausbildungswilliger Betriebe

Die vorstehend dargelegte Rechts- und Weisungslage ist beschäftigungs- bzw. ausbildungswilligen Betrieben oft nicht bekannt. Insbesondere fehlen ihnen Kenntnisse zur konkreten aufenthaltsrechtlichen Situation eines Ausbildungsbewerbers. Vor allem Ausbildungsbetriebe benötigen aber Planungssicherheit. Denn unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten wird der Abschluss eines Ausbildungsvertrags regelmäßig nur dann in Betracht kommen, wenn die Prognose erwarten lässt, dass der Betreffende seine Ausbildung abschließen und anschließend zumindest einige Zeit im Unternehmen arbeiten kann.

Die Ausländerbehörden werden gebeten, in geeigneter Weise beschäftigungs- bzw. ausbildungswilligen Betrieben für eine individuelle Beratung über die aufenthaltsrechtliche Situation eines Bewerbers zur Verfügung zu stehen. Dabei kann die Ausländerbehörde – abhängig vom Herkunftsstaat – deutlich machen, ob eine Abschiebung aktuell überhaupt in Betracht kommt oder ob die Person über ihre

Identität täuscht und deshalb keine Beschäftigungserlaubnis erteilt werden kann. Des Weiteren kann bei Asylbewerbern schon vor Beschäftigungs- oder Berufsaufnahme darüber aufgeklärt werden, dass nach einem negativen Abschluss des Asylverfahrens eine Verlängerung der Beschäftigungserlaubnis aus den unter Nummer 1.1 genannten Gründen nicht möglich ist, falls der Ausländer dann keinen Duldungsgrund erfüllen sollte und deswegen keine Duldung erteilt werden könnte.

Auf die Kooperationsvereinbarung des StMI mit der BA und Wirtschaftsverbänden, übersandt mit IMS vom 02.03.2016, Az IA2-2086-1-68-2, wird hingewiesen.

Wir bitten, die Ausländerbehörden und die Vertreter des öffentlichen Interesses in geeigneter Weise zu informieren.

Mit freundlichen Grüßen

gez. Dr. Sommer
Ministerialrat