

Jour Fixe für Haupt- und Ehrenamtliche in der Flüchtlingsarbeit
30.06.2017

Arbeitserlaubnis und Ausbildungsduldung für Asylsuchende und Geduldete

1. Erfordernis einer Beschäftigungserlaubnis

Arbeitserlaubnis grundsätzlich erforderlich für jede Erwerbstätigkeit im Sinne des § 2 Abs. 2 AufenthG, d.h. für jede selbständige Tätigkeit und jede nichtselbständige Beschäftigung im Sinn des § 7 SGB IV

Ausnahmen:

- Schulische Ausbildungen, Berufsfachschulen (Kranken-/Altenpfleger*in, Ergotherapeut*in, Physiotherapeut*in, Logopäd*in, Fremdsprachenkorrespondent*in, Ernährung und Versorgung)
- Hospitationen
- Schulpraktika, berufsschulbegleitende Praktika (außerhalb einer Ausbildung)
- Betriebliche Maßnahmen zur Aktivierung und beruflichen Eingliederung gem. § 45 SGB III (max. 6 Wochen)
- ehrenamtliche Tätigkeiten

Keine Ausnahmen:

- sonstige Praktika, Einstiegsqualifizierungsmaßnahmen, Freiwilliges Soziales Jahr FSJ, Bundesfreiwilligendienst Bufdi u.a.
- betriebliche/duale Ausbildungen

Übersicht unter http://www.ggua-projekt.de/fileadmin/downloads/tabellen_und_uebersichten/Erfordernis_einer_Arbeits_erlaubnis_bzw.pdf

Die Erteilung der Arbeitserlaubnis steht grundsätzlich im Ermessen der Behörde.

Sonderregelung § 60a Abs. 2 Satz 4 AufenthG: Anspruch auf Erteilung einer Duldung (und einer Beschäftigungserlaubnis) bei Aufnahme oder Fortführung einer qualifizierten Berufsausbildung

Rechtsanwältin Petra Haubner/Rechtsanwalt Klaus Schank/Rechtsanwältin Maria Kalin
Unterer Sand 15, 94032 Passau, Tel.: 0851-31140, petra.haubner@haubner-schank.de,
klaus.schank@haubner-schank.de, maria.kalin@haubner-schank.de

2. Ausschlussgründe/gesetzliche Arbeitsverbote

Asylsuchenden im laufenden Verfahren darf eine Arbeitserlaubnis nicht erteilt werden:

- a. solange die Pflicht besteht, in einer Aufnahmeeinrichtung zu wohnen (§ 61 Abs. 1 AsylG; längstens bis zu 6 Monaten, für Staatsangehörige eines sicheren Herkunftsstaats gem. § 29a AsylG ggf. unbefristet, §§ 47, 48 AsylG)
- b. in den ersten drei Monaten (ab Ausstellung des Ankunftsnachweises, nicht ab Asylantragstellung)
- c. Staatsangehörige eines sicheren Herkunftsstaats (Albanien, Bosnien, Serbien, Mazedonien, Montenegro, Kosovo, Ghana, Senegal), die nach dem 31.08.2015 einen Asylantrag gestellt haben (Nach Ansicht des Bayerischen Innenministeriums kommt es auf die förmliche Asylantragstellung, nicht auf die Einreise und Stellung des Asylgesuchs an)

Außerdem wird in der Regel keine Arbeitserlaubnis erteilt, wenn das BAMF der Ausländerbehörde mitgeteilt hatte, dass ein Dublin-Verfahren durchgeführt wird.

Geduldeten darf eine Arbeitserlaubnis nicht erteilt werden:

- a. wenn der Ausländer sich in das Inland begeben hat, um Leistungen nach dem AsylbLG zu erlangen
- b. wenn aufenthaltsbeendende Maßnahmen bei dem Ausländer aus Gründen, die er selbst zu vertreten hat, nicht vollzogen werden können (Täuschung über Identität/Staatsangehörigkeit, falsche Angaben, mangelnde Mitwirkung bei der Identitätsklärung, Passbeschaffung)
- c. Staatsangehörige eines sicheren Herkunftsstaats, wenn ihr nach dem 31.08.2015 gestellter Asylantrag abgelehnt wurde

3. Ermessensleitende Gesichtspunkte (nicht abschließend)

a. während des laufenden Asylverfahrens

- grundsätzliche migrationspolitische Erwägungen (Staatsangehörige eines sicheren Herkunftsstaats gem. § 29a AsylG)?
- geklärte Identität (Pass, Geburtsurkunde)?
- Mitwirkung im Asylverfahren?
- im Verhältnis zur bisherigen Aufenthaltsdauer im Bundesgebiet bereits gute Sprachkenntnisse (ggf. mit Bezug zur angestrebten Tätigkeit)?

Rechtsanwältin Petra Haubner/Rechtsanwalt Klaus Schank/Rechtsanwältin Maria Kalin
 Unterer Sand 15, 94032 Passau, Tel.: 0851-31140, petra.haubner@haubner-schank.de,
klaus.schank@haubner-schank.de, maria.kalin@haubner-schank.de

- hohe Anerkennungswahrscheinlichkeit im Asylverfahren aufgrund Herkunft aus einem Staat mit hoher Anerkennungsquote (gute Bleibeperspektive: Eritrea, Irak, Iran, Somalia, Syrien; Problem: Afghanistan – Schutzquote derzeit unter 50 %, aber: höhere Schutzquoten für unbegleitete minderjährige Flüchtlinge)
- beabsichtigte Aufnahme einer qualifizierten Berufsausbildung/Beschäftigung im Gegensatz zu geringqualifizierter Tätigkeit?
- Ablehnung des Asylantrags, falls die Ablehnung noch nicht bestandskräftig ist (also im laufenden Asylgerichtsverfahren): Ablehnung als offensichtlich unbegründet?
- Straftaten und sonstige Rechtsverstöße?

b. nach negativ abgeschlossenem Asylverfahren (Duldung erforderlich)

- grundsätzliche migrationspolitische Erwägungen (Staatsangehörige eines sicheren Herkunftsstaats gem. § 29a AsylG)?
- Ablehnung des Asylantrags als offensichtlich unbegründet?
- Vollzug der Ausreisepflicht in absehbarer Zeit möglich (Afghanistan?)?
- geklärte Identität?
- Aufenthaltsdauer im Bundesgebiet?
- im Verhältnis zur bisherigen Aufenthaltsdauer im Bundesgebiet bereits gute Sprachkenntnisse (ggf. mit Bezug zur angestrebten Tätigkeit)?
- beabsichtigte Aufnahme einer qualifizierten Berufsausbildung/Beschäftigung im Gegensatz zu geringqualifizierter Tätigkeit?
- Straftaten und sonstige Rechtsverstöße?

4. Ausbildungsduldung bei qualifizierter Berufsausbildung, § 60a Abs. 2 Satz 4 AufenthG

Qualifizierte Berufsausbildung: generelle Ausbildungsdauer mindestens 2 Jahre, Berufsbildungsgesetz, Handwerksordnung, vergleichbar geregelte Ausbildungsberufe (z.B. Erzieher*in, Kinderpfleger*in); vgl. BIBB-Liste, KMK-Listen,

also: betriebliche duale Ausbildungen, Berufsfachschulen/Fachschulen, duale Studiengänge mit integrierter Berufsausbildung

nicht bei: einjährigen (Helfer-)Ausbildungen, Einstiegsqualifizierungen, Schulbesuch

Keine Straffälligkeit oberhalb der Bagatellgrenzen (vorsätzliche Straftat bis Geldstrafe von 50 Tagessätzen bzw. von 90 Tagessätzen bei ausländerspezifischen Straftaten).

Rechtsanwältin Petra Haubner/Rechtsanwalt Klaus Schank/Rechtsanwältin Maria Kalin
 Unterer Sand 15, 94032 Passau, Tel.: 0851-311140, petra.haubner@haubner-schank.de,
klaus.schank@haubner-schank.de, maria.kalin@haubner-schank.de

Problem: Voraussetzung, dass „konkrete Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung nicht bevorstehen“

Bayerisches Innenministerium: Schon immer dann, wenn die Ausländerbehörde konkrete Schritte zur Beendigung des Aufenthalts unternommen oder auch nur eingeleitet hat. Es müsste nicht die tatsächliche Aufenthaltsbeendigung als solche konkret bevorstehen, es genüge bereits, wenn ausländerbehördliche Maßnahmen zur Vorbereitung der Aufenthaltsbeendigung konkret bevorstehen (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).

Praxistipp: Ausbildungsduldung muss sofort nach Bestandskraft des ablehnenden Asylbescheides bzw. Rechtskraft des letzten Urteils im Asylverfahren beantragt werden (am besten schriftlich per Telefax mit Sendebestätigung). Dann ist der Antrag bei der Ausländerbehörde, bevor diese etwas anderes unternehmen kann.

sog. 3+2-Regelung (missverständliche Bezeichnung)

Duldung wird für die Gesamtdauer der Ausbildung (meistens 3 Jahre) erteilt (aber: Passbeschaffungspflicht!)

Vorher negative Asylentscheidung erforderlich, im laufenden Asylverfahren kein Anspruch auf Ausbildungsduldung, da noch Aufenthaltsgestattung

Die Duldung ist eine gebundene Entscheidung (also kein Ermessen der Ausländerbehörde).

Bei Übernahme im Betrieb oder Einstellung in anderem Betrieb sofort nach der Ausbildung: Aufenthaltserlaubnis für 2 Jahre (bei Beschäftigung), wird danach verlängert, nach 5 Jahren Aufenthaltserlaubnis kann unbefristete beantragt werden

ansonsten nach Beendigung der Ausbildung: 6 Monate weitere Duldung zur Arbeitsplatzsuche

Bei Nichtbestehen der Abschlussprüfung verlängert sich das Berufsausbildungsverhältnis des Auszubildenden auf Antrag bis zur nächsten Wiederholungsprüfung, höchstens um ein Jahr. Die Ausbildungsduldung ist dann zu verlängern.

Empfehlung aber: Bei Schwierigkeiten in der Berufsschule in Absprache mit Berufsschule und Betrieb das 1. Lehrjahr wiederholen

Die Ausbildungsduldung erlischt kraft Gesetzes, wenn eine Verurteilung wegen einer vorsätzlichen Straftat erfolgt (Geldstrafen bis 50 TS bzw. 90 TS bei Ausländerstraftaten bleiben außer Betracht).

Die Ausbildungsduldung erlischt kraft Gesetzes, wenn die Ausbildung nicht mehr betrieben oder abgebrochen wird. Der Ausbildungsbetrieb ist verpflichtet, dies unverzüglich, in der Regel innerhalb einer Woche der Ausländerbehörde schriftlich mitzuteilen. Die nicht richtige, nicht vollständige oder nicht rechtzeitige Meldung ist eine Ordnungswidrigkeit. Zur Suche nach einer weiteren Ausbildungsstelle wird einmalig eine Duldung für 6 Monate erteilt. Die zweite Ausbildung kann auch in einem anderen Berufsfeld oder als schulische Ausbildung stattfinden. Die Ausbildungsduldung ist dann wieder bis zum Ende der zweiten Ausbildung zu erteilen.

6. Probleme bei der Erteilung der Arbeitserlaubnis

Die **Weisungen und Schreiben des Bayerischen Innenministeriums** zur Erteilung von Arbeitserlaubnissen haben bei Geflüchteten, Haupt- und Ehrenamtlichen, Schulen und Bildungsträgern, Arbeitgebern und Wirtschaftsverbänden mehr zur Verwirrung als zur Klarheit und Einheitlichkeit beigetragen. Tatsächlich handhaben die Ausländerbehörden im Freistaat die Regelungen sehr unterschiedlich. Viele Geflüchtete denken, dass sie nun gar nicht mehr arbeiten bzw. keine Ausbildung machen dürften, obwohl dies nicht stimmt. Und viele Ehrenamtliche haben keine Energie mehr, Arbeits- und Ausbildungsstellen zu suchen, weil sie denken, dass das vergebliche Mühe ist.

Manche Ausländerbehörden erteilen schon im laufenden Asylverfahren keine Arbeitserlaubnis mehr (z.B. für Afghanen wegen angeblich schlechter Bleibeperspektive), manche erteilen im Asylgerichtsverfahren keine Arbeitserlaubnis mehr, einige erteilen aber sogar nach dem rechtskräftigen negativen Abschluss des Asylverfahrens noch Arbeitserlaubnisse. Die Praxis ist also uneinheitlich und intransparent, in Bayern am restriktivsten.

Das Antragsverfahren wird allerdings oft nicht eingehalten: So werden die Anträge oft nicht entgegengenommen mit der Begründung, die Arbeitserlaubnis werde ohnehin nicht erteilt. Im laufenden Verfahren werden viele Antragsteller auf die angeblich geringen Erfolgsaussichten hingewiesen und gedrängt, den Antrag zurückzunehmen. Viele potentielle Arbeitgeber und Ausbildungsbetriebe werden mit falschen Auskünften abgeschreckt.

Sie können bei Gelegenheit die folgenden Unterlagen lesen:

- Weisung des Bayerischen Innenministeriums vom 01.09.2016
- Schreiben des Bundesinnenministeriums an die Innenministerien der Länder vom 01.11.2016
- Schreiben des Bayerischen Innenministeriums an die beim Runden Tisch am 15.11.2016 vertretenen Wirtschaftsorganisationen vom 06.12.2016
- Weisung des Bayerischen Innenministeriums vom 27.01.2016
- Aus dem Bericht der Kabinettsitzung (Bayern) über die Handhabung von Beschäftigungserlaubnissen vom 23.05.2017
- Allgemeine Anwendungshinweise des Bundesministeriums des Innern zur Duldungserteilung nach § 60a AufenthG vom 30.05.2017
- Arbeitshilfe Ausbildungsduldung des Paritätischen Gesamtverbandes Stand 31.01.2017 (Aktualisierungen im Internet)

Sie können sich jetzt erst einmal selbst ein Bild davon machen, ob das, was Ihre Ausländerbehörde sagt („Das geht nicht wegen der Weisung!“) überhaupt stimmt. **Teilweise eignen sich die Schreiben aus dem Innenministerium sehr wohl dazu, auch für die Erteilung einer Arbeitserlaubnis zu argumentieren.**

z.B. Schreiben vom 27.01.2017:

Die Erfolgswahrscheinlichkeit eines Asylantrages ist nur einer von mehreren Gesichtspunkten für die Ermessensentscheidung.

Es ist rechtlich unzulässig, z.B. Afghanen während des laufenden Asylverfahrens grundsätzlich oder gar generell eine Beschäftigungserlaubnis zu versagen, dies gilt auch bei Entscheidungen über die Aufnahme einer qualifizierten Berufsausbildung, Alle anderen Ermessenskriterien sind verstärkt in den Blick zu nehmen.

Ein Ermessen wird aber nicht dadurch ausgeübt, dass beispielsweise gesagt wird: *Afghanen geben wir gar nichts* – das ist ein Ermessensausfall. Das Ermessen wird dadurch ausgeübt, dass alle Gesichtspunkte, die für und gegen die Erteilung der Arbeitserlaubnis sprechen, gegeneinander abgewogen werden.

z.B. Bericht Kabinettsitzung vom 23.05.2017

Die Beschäftigungserlaubnis kann nun bis zu sechs Monate vor Ausbildungsbeginn erteilt werden.

Problem: Passbeschaffung und geklärte Identität

Bei ungeklärter Identität werden der Geflüchtete und der Ausbildungsbetrieb darauf hingewiesen, dass im Falle einer Ablehnung des Asylantrags und vollziehbarer Ausreisepflicht die Beschäftigung bzw. Berufsausbildung abgebrochen werden muss, wenn keine Mitwirkung bei der Identitätsklärung erfolgt.

Im laufenden Asylverfahren ist man nur verpflichtet, die Dokumente vorzulegen, die man hat. Man muss grundsätzlich nicht beim Konsulat oder der Botschaft vorsprechen, um einen Pass zu beantragen. Man kann sich damit auch schaden, wenn man eine Flüchtlingsanerkennung erhalten möchte.

Das Bayerische Innenministerium verlangt allerdings in der Weisung vom 01.09.2016 die Mitwirkung bei der Identitätsklärung für geduldete UMF, sonst gelte ein Arbeitsverbot.

Für die tägliche Praxis empfehlen wir folgende Vorgehensweise:

Die Geflüchteten sollen auf jeden Fall den **Antrag auf die Beschäftigungserlaubnis stellen und einen schriftlichen Bescheid verlangen**, wenn der Antrag abgelehnt werden soll.

Diesen Bescheid sollen sie zur **Überprüfung möglicher rechtlicher Schritte** in einer spezialisierten Anwaltskanzlei einreichen. **Finanzielle Zuschüsse** für evtl. Gerichtsverfahren können beim Rechtshilfefonds von Pro Asyl beantragt werden, die entsprechenden Anträge werden beim Bayerischen Flüchtlingsrat gestellt.

Wenn wir etwas gegen die Weisungslage in Bayern unternehmen möchten, müssen wir die Verwaltung über die Gerichte zwingen, ihre Praxis zu ändern. Andere Wege (politische Appelle, Proteste usw.) müssen weiterhin beschränkt werden, haben sich aber bis jetzt als wirkungslos erwiesen, abgesehen von Absprachen/Vereinbarungen zwischen Haupt-/Ehrenamtlichen und Ausländerbehörden in einzelnen Städten/Landkreisen.

Nächster Jour Fixe 28.07.2017:

Einführung in das Asylverfahren für Anfänger*innen

Thema für Fortgeschrittene wahrscheinlich: **Probleme bei anerkannten Flüchtlingen:** hier geborene Kinder, Identitätsklärung, Familiennachzug, Reisen ins Herkunftsland, Widerruf oder Verlust der Anerkennung, Verlängerung Aufenthaltserlaubnisse, unbefristete Aufenthaltserlaubnisse, Einbürgerung

danach Sommerpause, nächster Jour Fixe voraussichtlich erst wieder ab Oktober 2017

Themenvorschläge und email-Adressen zur Aufnahme in unseren Verteiler an petra.haubner@haubner-schank.de