

Aus dem Asylmagazin 12/2021, S.401–415

Themenschwerpunkt Integration in den Arbeitsmarkt

- Barbara Weiser: Was tun bei Arbeitsverboten für Geduldete? Rechtliche Rahmenbedingungen des Arbeitsmarktzugangs für Personen mit einer Duldung, S.401–409
- Stephan Hocks: Der Spurwechsel – Aufenthalt für qualifizierte Geduldete nach einem erfolglosen Asylverfahren (§ 19d AufenthG), S.410–415

© Informationsverbund Asyl und Migration e.V., Dezember 2021. Vervielfältigung und Nachdruck sind nur mit Genehmigung der Autor*innen sowie des Informationsverbunds Asyl und Migration gestattet.

Asylmagazin, Zeitschrift für Flüchtlings und Migrationsrecht

Das Asylmagazin liefert die wichtigsten Hintergrundinformationen zu den rechtlichen Fragen rund um die Themen Flucht und Migration:

- Aktuelle Rechtsprechung und Länderinformationen,
- Beiträge zu aktuellen rechtlichen Entwicklungen und Hinweise für die Beratungspraxis,
- Nachrichten, aktuelle Stellungnahmen und Literaturhinweise.

Das Asylmagazin erscheint im von Loeper Literaturverlag/Ariadne Buchdienst mit regelmäßig neun Ausgaben pro Jahr. Ab Januar 2022 kann auch eine Online-Ausgabe bezogen werden. Ein Bestellformular und weitere Informationen zum Abonnement finden Sie unter

menschenrechte.ariadne.de/zeitschrift-asylmagazin/

Dokumente, die sich zur Veröffentlichung im Asylmagazin eignen, senden Sie bitte an den Informationsverbund Asyl und Migration.



In Kooperation mit



Themenschwerpunkt Integration in den Arbeitsmarkt

In Ergänzung zur Publikation »Rahmenbedingungen des Arbeitsmarktzugangs von Geflüchteten« befassen sich Themenschwerpunkte in dieser und der kommenden Ausgabe des Asylmagazins mit Fragen des Zugangs zu Beschäftigung. Den Auftakt bilden Beiträge von Barbara Weiser und Stephan Hocks, die die Situation geduldeter Personen in den Mittelpunkt stellen.

Gefördert vom:



Bundesministerium
für Familie, Senioren, Frauen
und Jugend

Barbara Weiser, Osnabrück*

Was tun bei Arbeitsverboten für Geduldete?

Rechtliche Rahmenbedingungen des Arbeitsmarktzugangs für Personen mit einer Duldung

Inhalt

- I. Einleitung
- II. Voraussetzungen für ein Arbeitsverbot
 1. Die Regelungen im Aufenthalts- und Asylgesetz
 2. Möglichkeit und Zumutbarkeit der einzelnen Mitwirkungshandlungen
 3. Kausalität
 4. Behördliche Hinweispflicht
 5. Glaubhaftmachung, Darlegungs- und Beweislast
- III. Behördliche Ermessensentscheidung
- IV. Verfahrensfragen
- V. Fazit

I. Einleitung

Mit der Einführung der »Duldung für Personen mit ungeklärter Identität« (§ 60b AufenthG) im Sommer 2019 hat die Gesetzgebung eine große Gruppe geduldeter Personen vom Zugang zum Arbeitsmarkt ausgeschlossen. Seitdem sind Anwält*innen ebenso wie Beratungsstellen in verstärktem Maße mit der Frage konfrontiert, ob die verhängten Arbeitsverbote rechtmäßig sind. In jüngster Zeit betrifft dies in besonderer Weise Klient*innen aus Afghanistan, bei denen zu prüfen ist, ob die seit der Machtübernahme der Taliban eingetretene Situation Auswirkungen auf ihren Aufenthaltsstatus und ihren Arbeitsmarktzugang hat.

Besonders befasst mit diesen Fragen sind auch die rund 300 Teilprojekte, die mit Förderung durch die ESF-Integrationsrichtlinie Bund im Handlungsschwerpunkt »In-

tegration von Asylbewerberinnen, Asylbewerbern und Flüchtlingen« (IvAF) Beratung zur Integration in Arbeit, Ausbildung oder zur (Wieder-)Aufnahme einer Schulausbildung anbieten.¹ Ratsuchende aus Afghanistan berichten jetzt, dass die von der Ausländerbehörde verlangte Beschaffung einer Tazkira oder eines Reisepasses nicht mehr möglich sei, weil die afghanische Botschaft keine Pässe mehr ausstelle bzw. die Familienmitglieder in Afghanistan gegenwärtig überhaupt keine Möglichkeiten hätten, sie bei der Beschaffung von Dokumenten zu unterstützen.² Diese Situation kann unmittelbare Auswirkungen für den Arbeitsmarktzugang haben und ist auch darüber hinaus von zentraler Bedeutung, weil die verschiedenen Möglichkeiten der Aufenthaltssicherung – die Ausbildungs- und Beschäftigungsduldung ebenso wie die Bleiberechtsregelungen (§§ 25a, 25b AufenthG) – vielfach die Ausübung einer Beschäftigung voraussetzen.

Daher soll in diesem Beitrag auf die rechtlichen Rahmenbedingungen von Arbeitsverboten eingegangen werden. Zunächst werden die Voraussetzungen für die Auflegung von Arbeitsverboten vor allem wegen fehlender Mitwirkung bei der Passbeschaffung (§ 60a Abs. 6 S. 1 Nr. 2 AufenthG) dargestellt. Häufig führt die Verletzung dieser Mitwirkungspflichten zur Ausstellung einer Duldung für Personen mit ungeklärter Identität nach § 60b AufenthG (vgl. II). Erörtert werden in diesem Zusammenhang vor allem die Zumutbarkeit von Mitwirkungshandlungen, die Fragen der Kausalität zwischen der unterlassenen Mit-

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

¹ Vgl. »ESF-Integrationsrichtlinie Bund« vom 21.10.2014, abrufbar bei www.esf.de unter »ESF 2014–2020/ESF-Förderprogramme«.

² Siehe hierzu auch Hinweise und Musterschreiben zur Unmöglichkeit der Passbeschaffung afghanischer Staatsangehöriger, abrufbar bei asyl.net unter »Publikationen/Arbeitshilfen zum Aufenthaltsrecht«.

wirkung und der Unmöglichkeit der Abschiebung, die Hinweispflicht der Ausländerbehörden und die Glaubhaftmachung der Mitwirkung. Sodann wird auf die Frage eingegangen, ob und inwieweit die fehlende Mitwirkung oder nicht geklärte Identität bei der Ermessensentscheidung über die Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis für Geduldete berücksichtigt werden dürfen (vgl. III). Schließlich werden einige Verfahrensfragen hinsichtlich des Vorgehens bei einem Arbeitsverbot bzw. bei einer Duldung für Personen mit ungeklärter Identität aufgegriffen (vgl. IV).

Der Beitrag beschränkt sich damit auf die Prüfungen, die die Ausländerbehörde bei der Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis für Geduldete vornimmt und legt den Schwerpunkt auf das Thema »Mitwirkungspflichten«. Auf andere Aspekte des Verfahrens bei der Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis (wie die Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit) sowie auf die Frage des Arbeitsmarktzugangs von Asylsuchenden mit einer Aufenthaltsgestattung kann hier nicht eingegangen werden.³

II. Voraussetzungen für ein Arbeitsverbot

1. Die Regelungen im Aufenthalt- und Asylgesetz

Personen mit einer Duldung dürfen nicht arbeiten, wenn ein temporäres oder ein permanentes Arbeitsverbot vorliegt.

Ein *temporäres Arbeitsverbot* besteht bei Geduldeten, die in einer Erstaufnahmeeinrichtung wohnen, wenn sie noch nicht seit sechs Monaten eine Duldung nach § 60a AufenthG besitzen (§ 61 Abs. 1 S. 1 i. V. m. S. 2 Hs. 2 AsylG). Ansonsten dürfen Personen mit einer Duldung nicht arbeiten,⁴ wenn sie sich noch nicht seit drei Monaten gestattet, erlaubt oder geduldet im Inland aufhalten (§ 32 Abs. 1 BeschV).

Ein *permanentes Arbeitsverbot* besteht erstens⁵ nach § 60a Abs. 6 S. 1 Nr. 3 AufenthG für Personen mit einer Duldung, die Staatsangehörige eines sogenannten sicheren Herkunftsstaates – gegenwärtig die Westbalkanstaa-

ten, Ghana und Senegal (Anlage II zu § 29a AsylG) – sind *und* auf die eine der folgenden Voraussetzungen zutrifft:

- ein nach dem 31. August 2015 gestellter Asylantrag wurde abgelehnt,
- ein nach dem 31. August 2015 gestellter Asylantrag wurde zurückgenommen,
- es wurde kein Asylantrag gestellt.

Es besteht allerdings kein Arbeitsverbot, wenn der Asylantrag aufgrund einer Beratung des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge (BAMF) zurückgenommen wurde oder wenn die Rücknahme oder der Verzicht auf das Stellen eines Asylantrags bei unbegleiteten Minderjährigen im Interesse des Kindeswohls erfolgte (§ 60a Abs. 6 S. 1 Nr. 3 und S. 3 AufenthG).

Zweitens wird eine Beschäftigungserlaubnis dann nicht erteilt, wenn Personen mit einer Duldung aus von ihnen zu vertretenden Gründen nicht abgeschoben werden können, weil sie z. B. eine falsche Identität oder Staatsangehörigkeit angegeben haben oder ihren Mitwirkungspflichten nicht nachgekommen sind. Wenn dies der Fall ist, liegen fast immer auch die Voraussetzungen für die Erteilung einer Duldung für Personen mit ungeklärter Identität nach § 60b AufenthG vor (sogenannte Duldung light).⁶ Personen, bei denen dieser durch das Migrationspaket 2019 eingeführte Zusatz in ihre Duldung eingetragen wurde,⁷ unterliegen einem Arbeitsverbot (§ 60b Abs. 5 S. 2 AufenthG).⁸

Eine Duldung nach § 60b AufenthG wird erteilt, wenn eine Person aus selbst zu vertretenden Gründen nicht abgeschoben werden kann wegen

- eigener Täuschung über die Identität oder Staatsangehörigkeit oder eigener falscher Angaben oder
- fehlender Vornahme zumutbarer Handlungen zur Erfüllung der besonderen Passbeschaffungspflicht.

Unerheblich ist dabei, ob eine freiwillige Ausreise möglich ist.⁹

³ Vgl. hierzu Broschüre »Rahmenbedingungen des Arbeitsmarktzugangs von Geflüchteten«, überarbeitete 4. Auflage Juli 2021, abrufbar bei asyl.net unter »Publikationen/Unsere Arbeitshilfen«, S. 37 ff. und S. 10 ff.; in Teil II des Themenschwerpunkts zum Arbeitsmarktzugang wird voraussichtlich im Asylmagazin 1–2/2022 ein Beitrag zur Beschäftigungsbedingungsprüfung durch die Bundesagentur veröffentlicht.

⁴ Eine Berufsausbildung sowie andere Beschäftigungen, bei denen die Bundesagentur für Arbeit der Erteilung der Beschäftigungserlaubnis nicht zustimmen muss, können aber ohne Wartezeit erlaubt werden (§ 32 Abs. 2 BeschV).

⁵ Zudem besteht ein Arbeitsverbot für Geduldete, die wegen des Bezugs von Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz eingereist sind (§ 60a Abs. 6 S. 1 Nr. 1 AufenthG), was aber in der Praxis keine Rolle spielt.

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

⁷ § 60b AufenthG regelt nicht die Duldungserteilung selbst, sondern bestimmt, unter welchen Voraussetzungen eine Bescheinigung über die Duldung nach § 60a Abs. 4 AufenthG mit dem Zusatz »für Personen mit ungeklärter Identität« auszustellen ist (§ 60b Abs. 1 S. 2 AufenthG).

⁸ Zur Frage, welche Folgen die Erteilung einer Duldung nach § 60b AufenthG auf eine bestehende Beschäftigungserlaubnis hat, vgl. IV.

⁹ Vgl. den unterschiedlichen Wortlaut in § 60a Abs. 6 S. 1 Nr. 2 AufenthG (entspricht den Vorgängerregelungen in § 33 BeschV und zuvor in § 11 BeschVerfV »keine Vollziehung aufenthaltsbeendender Maßnahmen«) und § 25 Abs. 5 S. 3 AufenthG (»unverschuldet an der Ausreise gehindert«); vgl. auch OVG Niedersachsen, Beschluss vom 8.11.2005 – 12 ME 397/05 – (asyl.net, M7732); VG Braunschweig, Be-

Ratsuchende berichten häufig über Auskünfte von Behörden, wonach sie nicht arbeiten dürften, weil sie keinen Pass vorgelegt hätten oder ihre Identität nicht geklärt sei. In dieser Pauschalität sind derartige Aussagen aber unzutreffend: Die Gesetzgebung hat mit dem § 60b AufenthG vielmehr eindeutig geregelt, dass die Arbeitsverbote nur an die fehlende Mitwirkungshandlung und nicht an deren ausgebliebenen Erfolg anknüpfen.¹⁰ Schon die Bezeichnung »Duldung für Personen mit ungeklärter Identität« ist daher irreführend und trägt sicherlich zu dem hier beschriebenen Missverständnis entscheidend bei. Gerade deswegen ist es aber wichtig, sich die Voraussetzungen des § 60b AufenthG genau vor Augen zu führen.

Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang darauf, dass die genannte besondere Passbeschaffungspflicht insbesondere dann nicht besteht, wenn ein Asylantrag noch nicht rechtskräftig abgelehnt wurde.¹¹ Dementsprechend sind Personen nicht mitwirkungspflichtig, solange noch eine Asylklage bei Gericht anhängig ist. Dies gilt auch, wenn ihr Asylantrag vom BAMF als offensichtlich unbegründet oder als unzulässig abgelehnt wurde und ein möglicher Eilantrag erfolglos blieb oder nicht gestellt wurde, bis zu dem Zeitpunkt, an dem das Verwaltungsgericht im Hauptsacheverfahren über die Asylklage entschieden hat.¹² Denkbar (wenn auch durch die Rechtsprechung nicht abschließend geklärt) ist auch, dass Personen, die einen Asylfolgeantrag gestellt haben, nicht mitwirkungspflichtig sind, selbst wenn der Antrag als unzulässig abgewiesen wurde – jedenfalls so lange, wie eine mögliche Klage gegen die Ablehnung des Folgeantrags noch anhängig ist.¹³

Gesetzlich wurde in § 60b Abs. 3 AufenthG umfassend festgelegt, welche Mitwirkungshandlungen »regelmäßig zumutbar« sein sollen, wobei diese Aufzählung nicht abschließend ist:¹⁴

- Angabe aller Tatsachen zur Feststellung der Person der Passbeantragenden
- Erbringung der entsprechenden Nachweise

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

Zudem sind Betroffene verpflichtet, diese Handlungen erneut vorzunehmen, wenn wegen einer Änderung der Sach- und Rechtslage mit der Ausstellung des Passes oder Passersatzes mit hinreichender Wahrscheinlichkeit gerechnet werden kann und die Ausländerbehörde sie dazu auffordert (§ 60b Abs. 3 S. 1 Nr. 6 AufenthG). Nicht erbrachte Mitwirkungshandlungen können jederzeit nachgeholt werden; dann muss eine Duldung ohne den Zusatz »für Personen mit ungeklärter Identität« ausgestellt werden (§ 60b Abs. 4 AufenthG).

Die Regelungen zur Duldung nach § 60b AufenthG und zu dem vergleichbar formulierten Arbeitsverbot in § 60a Abs. 6 S. 1 Nr. 2 AufenthG führen zu verschiedenen Fragen, die durch die Rechtsprechung, das Bundesinnenministerium (BMI) und die Bundesländer zum Teil unterschiedlich beantwortet werden. Diese betreffen vor allem die Möglichkeit und Zumutbarkeit der einzelnen Mitwirkungshandlungen, das Erfordernis der Kausalität, die Hinweispflicht der Ausländerbehörden sowie die Darlegungs- und Beweispflicht. In den folgenden Abschnitten werden diese Fragen mit Blick auf die vorliegenden BMI-Anwendungshinweise und Ländererlasse sowie auf aktuelle Rechtsprechung¹⁵ diskutiert.

Das BMI hat am 14. April 2020 Anwendungshinweise zu § 60b AufenthG herausgegeben.¹⁶ Wenn die Bundesländer Bundesgesetze – wie das Aufenthaltsgesetz – als eigene Angelegenheit ausführen, kann die Bundesregierung allgemeine Verwaltungsvorschriften nur mit Zustimmung des Bundesrats erlassen (Art. 83 und 84 Abs. 2 GG). Da die Anwendungshinweise des BMI ohne Zustimmung des Bundesrats ergangen sind, werden sie nur verbindlich, soweit einzelne Länder sie übernehmen und für verbindlich erklären. Dies haben Nordrhein-Westfalen,

schluss vom 6.4.2005 – 6 B 113/05 – (asyl.net, M6448); Leineweber, »Die Beschäftigung von geduldeten Ausländern seit Inkrafttreten des Zuwanderungsgesetzes«, InfAusLR 7–8/2005, S. 302 ff. (303).

¹⁰ So auch das Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat, Anwendungshinweise zu § 60b des Aufenthaltsgesetzes vom 14.4.2020 (asyl.net M28354), Nr. 4.7; siehe auch Fachinfo des Paritätischen vom 20.5.2020 zu den BMI-Anwendungshinweisen auf www.der-paritaetische.de/alle-meldungen (Suche mit »Anwendungshinweise«).

¹¹ Zu den anderen Fallgruppen vgl. § 60b Abs. 2 S. 2 AufenthG.

¹² OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 3.3.2021 – 3 S 120/20 – asyl.net: M29442.

¹³ Das OVG Niedersachsen hat diese Fragen in seinem Beschluss vom 8.7.2021 – 13 ME 246/21 – asyl.net: M30143 offengelassen.

¹⁴ VG Minden, Beschluss vom 13.1.2020 – 7 L 1317/19 – Asylmagazin 4/2020, S. 134 ff., asyl.net: M28140.

¹⁵ Vgl. auch die Übersicht des IvAF-Projekts Netzwerk Integration zu Gerichtsentscheidungen zu Mitwirkungspflichten, Rechtliche Informationen – netwin 3 (esf-netwin.de).

¹⁶ A. a. O. (Fn. 10).

Rheinland-Pfalz und Thüringen¹⁷ explizit mit spezifischen Ergänzungen getan.¹⁸ Davon unabhängig gibt es zu einzelnen Fragen in den verschiedenen Bundesländern Erlasse oder andere Verwaltungsvorschriften.

2. Möglichkeit und Zumutbarkeit der einzelnen Mitwirkungshandlungen

Ist die geforderte Mitwirkungshandlung unzumutbar, objektiv unmöglich oder verspricht sie von vornherein keinen Erfolg, so kann ihre Durchführung nicht verlangt werden und eine Verweigerung ihrer Erfüllung keine rechtlichen Folgen haben.¹⁹

Zumutbarkeit

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

- durch Nachfragen der Betroffenen in ihrem Herkunftsland Familienangehörige in akute Lebensgefahr gebracht werden,
- mit den erforderlichen Handlungen so erhebliche Kosten verbunden wären, dass sie von den Betroffenen nicht aufgebracht werden können oder
- sie gesundheitlich nicht in der Lage sind, die erforderlichen Handlungen durchzuführen.²⁰

Gesetzlich ist jetzt in § 60b Abs. 3 Nr. 3 AufenthG normiert, dass es regelmäßig zumutbar ist, gegenüber den Behörden des Herkunftsstaates zu erklären, freiwillig ausrei-

sen zu wollen (sogenannte Freiwilligkeitserklärung), wie sie etwa die iranische Botschaft verlangt. Auch nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts²¹ ist die Abgabe einer solchen Erklärung grundsätzlich nicht unzumutbar. Es sind aber Zweifel angebracht, ob diese regelmäßige Annahme der Zumutbarkeit im Einklang mit den Grundrechten steht. So ist die Norm nach Auffassung des Landessozialgerichts Niedersachsen-Bremen²² zumindest im Bereich des Asylbewerberleistungsgesetzes nicht zu berücksichtigen. Das Gericht ist der Auffassung, dass die Forderung einer (wahrheitswidrigen) Freiwilligkeitserklärung nicht mit Verfassungsrecht im Einklang steht, weil sie von der antragstellenden Person, die nicht ausreisen will, ein Verhalten verlangt, das ihre Intimsphäre als unantastbaren Kernbereich des Persönlichkeitsrechts des Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG berührt. Auch das AG Dillingen²³ hält es für nicht zumutbar, falsche Angaben zur Freiwilligkeit der Rückkehr zu machen.²⁴ Vor dem Hintergrund der durch die Rechtsprechung geäußerten erheblichen Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der Regelung des § 60b Abs. 3 Nr. 3 AufenthG ist diese Norm einschränkend auszulegen. Entgegen der gesetzlichen Vermutung, wonach die Freiwilligkeitserklärung regelmäßig zumutbar ist, sollte die Zumutbarkeit im Einzelfall geprüft werden, um eine verfassungskonforme Anwendung sicherzustellen.

Von einer Unzumutbarkeit der Vorsprache bei der Auslandsvertretung ist auszugehen, wenn belastbare Anhaltspunkte dafür bestehen, dass den Antragstellenden im Rahmen der Passbeantragung Gefahren drohen.²⁵ In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob es zumutbar ist, ein Passfoto mit Kopfbedeckung aufnehmen zu lassen, wenn dies vom Herkunftsstaat verlangt wird. Hierzu hat der VGH Bayern entschieden,²⁶ dass die verfassungsrechtlich geschützte Glaubensfreiheit dadurch

¹⁷ Integrationsministerium des Landes Nordrhein-Westfalen, Anwendungshinweise zu § 60b des Aufenthaltsgesetzes vom 4.8.2020, asyl.net: M28700; Rheinland-Pfalz, Aufsichts- und Dienstleistungsdirektion, Schreiben vom 7.5.2020, abrufbar bei ibs-thueringen.de (Fn. 18); Thüringen: Ergänzungen für den Freistaat Thüringen (jeweils in rot und durch Kursivschrift kenntlich gemacht) zu den BMI-Anwendungshinweisen mit Stand vom 23.7.2021, asyl.net: M29892.

¹⁸ Eine Übersicht über Erlasse zu verschiedenen Themen bietet das IvAF-Projekt Bleib dran, Erlasslage Ausländerrecht, abrufbar bei www.ibs-thueringen.de unter »Projekte/IvAF Netzwerk BLEIBdran/Infomaterial/Erlasslage Ausländerrecht«.

¹⁹ VGH Bayern, Beschluss vom 28.4.2011 – 19 ZB 11.875 – zu § 60a Abs. 6 S. 1 Nr. 2 AufenthG; vgl. auch OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 5.8.2014 – OVG 7 M 19.14 –, wonach von vornherein erkennbar aussichtslose Handlungen unzumutbar sind; so auch VG Minden, Beschluss vom 13.1.2020 – 7 L 1317/19 – Asylmagazin 4/2020, S. 134 ff., asyl.net: M28140 zu § 60b AufenthG.

²⁰ OVG Niedersachsen, Urteil vom 25.3.2014 – Az. 2 LB 337/12 – zu § 5 Abs. 2 Nr. 2 AufenthV im Kontext Reiseausweises für Ausländer; weitere Informationen hierzu sind zu finden im Asylmagazin 1/2018, Themenschwerpunkt »Mitwirkungspflichten bei der Passbeschaffung«, Beitrag von Kerstin Becker und Nadja Saborowski: Die Unzumutbarkeit der Passbeschaffung, S. 16 ff.

²¹ BVerwG, Urteil vom 10.11.2009 – 1 C 19.08 – Rn. 14 zu § 25 Abs. 5 AufenthG und § 104a AufenthG, Asylmagazin 4/2010, S. 134 f., asyl.net: M16642.

²² Beschluss vom 16.1.2020 – L 8 AY 22 /19 B ER, asyl.net: M27996 zu § 1a Abs. 3 AsylbLG m. w. N.

²³ Urteil vom 16.1.2020 – 302 CS 304 – JS 125176/19 zu Iran § 95 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG m. w. N.

²⁴ Zu weiteren Einzelheiten zu den konträren Auffassungen der Verwaltungs- und der Sozialgerichtsbarkeit hierzu siehe Asylmagazin 1/2018 Themenschwerpunkt »Mitwirkungspflichten bei der Passbeschaffung« mit dem Beitrag von Kerstin Becker und Nadja Saborowski: Die Unzumutbarkeit der Passbeschaffung, S. 16 ff. (20).

²⁵ VG Hannover, Urteil vom 20.5.2020 – Az. 12 A 2452/19 zu § 5 Abs. 2 AufenthV und auch VG Wiesbaden, Urteil vom 8.6.2020 – 4 K 2002/19.WI – zu § 5 Abs. 2 AufenthV (jeweils zur Ausstellung eines Reiseausweises für Ausländer für einen subsidiär Schutzberechtigten aus Eritrea); allgemein zur Unzumutbarkeit von Handlungen zur Passbeschaffung von eritreischen Staatsangehörigen, siehe Anmerkung von Corinna Ujkašević zu OVG Niedersachsen, Urteil vom 18.3.2021 – 8 LB 97/20 – Asylmagazin 9/2021, S. 349 f., asyl.net: M29586.

²⁶ VGH Bayern, Beschluss vom 23.3.2000 – 24 CS 00.12 – (asyl.net) zu § 70 Abs. 4 S. 1 und 2 AuslG (Mitwirkungspflichten bei der Passbeschaffung).

nicht berührt sei, weil das Tragen eines Kopftuchs weder in Deutschland noch im Iran ausschließlich religiöse Bedeutung habe. Ein Verstoß gegen die Menschenwürde, das allgemeine Persönlichkeitsrecht und den Gleichheitssatz liege nicht vor, weil die Verpflichtung, für den kurzen Moment der Fotoaufnahme das Kopftuch anzulegen, keine Bekleidungs Vorschrift für das Leben in Deutschland sei.

Die Einschaltung von Familienmitgliedern,²⁷ sonstigen Mittelspersonen sowie von Rechtsanwält*innen im Herkunftsland wird für grundsätzlich zumutbar gehalten. Bei nicht ausreichenden finanziellen Mitteln zur Kontaktaufnahme mit diesen Personen bestehe die Verpflichtung, eine entsprechende sozialrechtliche Finanzierung zu organisieren.²⁸

Übernahme von Kosten der Passbeschaffung

- Für Beziehende von Grundleistungen nach § 3 AsylbLG kommt eine Kostenübernahme nach § 6 AsylbLG in Betracht.
- Bei Personen, die Analogleistungen nach § 2 AsylbLG beziehen, können Kosten nach § 37 SGB XII (als Darlehen) oder im Ausnahmefall nach § 73 SGB XII übernommen werden.²⁹
- Nach einem Beschluss des SG Dresden vom November 2020 kommt eine Kostenübernahme auch bei gekürzten Leistungen nach § 1a AsylbLG infrage.³⁰

Unmöglichkeit

In bestimmten Konstellationen kann sich die Vornahme von Mitwirkungshandlungen als unmöglich erweisen, etwa wenn Auslandsvertretungen von Herkunftsstaaten nicht funktionsfähig sind. Zum Beispiel weisen die afghanischen Auslandsvertretungen gegenwärtig darauf hin, dass die Ausstellung von Pässen ausgesetzt worden sei. Auch das Online-System zur Beantragung einer Tazkira stehe zur Zeit nicht zur Verfügung.³¹ Nach derzeit vorlie-

genden Informationen ist die Passbeschaffung für afghanische Staatsangehörige demnach zur Zeit unmöglich. Auch wenn vereinzelt Pässe ausgestellt werden sollten oder künftig ausgestellt werden, ist es jedenfalls unzumutbar, sich für die Passbeschaffung an von den Taliban kontrollierte Stellen zu wenden. Zudem ist unklar, ob Dokumente, die von der Talibanregierung ausgestellt werden, überhaupt von deutschen Behörden anerkannt werden.

3. Kausalität

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

Nach den Anwendungshinweisen des BMI³² genügt für die Ausstellung der Duldung »für Personen mit ungeklärter Identität« grundsätzlich, dass ein dafür ausreichender Grund gegeben ist. Auf andere Duldungsgründe komme es dann grundsätzlich nicht mehr an. Damit geht das BMI davon aus, dass eine Duldung nach § 60b AufenthG bereits dann zu erteilen ist, wenn die unterbliebene Mitwirkung etc. einer von mehreren Gründen für das Unterbleiben einer Abschiebung ist.

Demgegenüber haben verschiedene Bundesländer (Berlin,³³ Nordrhein-Westfalen,³⁴ Niedersachsen,³⁵ Rheinland-Pfalz,³⁶ Schleswig-Holstein³⁷ und Thüringen³⁸) in ihren Verwaltungsvorschriften vorgegeben, dass ein Arbeitsverbot nach §§ 60a Abs. 6 S. 1 Nr. 2 AufenthG sowie eine Duldung nach § 60b AufenthG voraussetzen, dass das Verhalten der Geduldeten die *alleinige* Ursache dafür ist, dass eine Abschiebung nicht erfolgen kann. Ist sie schon aus anderen Gründen, z. B. wegen dauerhafter Reiseunfähigkeit aus Krankheitsgründen oder tatsächlich fehlender Flugverbindungen nicht möglich, finden die genannten Vorschriften keine Anwendung.

²⁷ ObLG Bayern, Beschluss vom 7.11.2000 – 3 Zbr 335/00 – zu § 57 Abs. 3 S. 2 AuslG im Kontext von Abschiebungshaft; a. A. Möller in Hofmann, Nomos Kommentar Ausländerrecht, 2. Aufl. 2016, § 48 AufenthG, Rn. 31.

²⁸ VG Minden, Beschluss vom 13.1.2020 – 7 L 1317/19 – Asylmagazin 4/2020, S. 134 ff., asyl.net: M28140, Rn. 52, zu weiteren Einzelheiten zur Unzumutbarkeit einzelner Mitwirkungshandlungen siehe Broschüre »Rahmenbedingungen«, a. a. O. (Fn. 3), S. 50 ff.

²⁹ Zu den Einzelheiten vgl. GGUA, Arbeitshilfe – Übernahme der Kosten bei Passbeschaffung, Stand Juli 2021, S. 4 ff., abrufbar bei asyl.net unter »Publikationen/Arbeitshilfen zum Sozialrecht«.

³⁰ SG Dresden, Beschluss vom 25.11.2020 – S 3 AY 79/20 ER.

³¹ Hinweis auf der Internetseite des Afghanischen Generalkonsulats München: »Information on the provision of consular services«, ab-

rufbar bei www.munich.mfa.af unter »Consular Affairs« (Zugriff 19.11.2021).

³² BMI, Anwendungshinweise zu § 60b AufenthG, Nr. 1.9, a. a. O. (Fn. 10).

³³ Verfahrenshinweise zum Aufenthalt in Berlin (VAB), Stand: 27.9.2021, S. 454, siehe asyl.net unter »Recht/Gesetzestexte/Weisungen«.

³⁴ Integrationsministerium Nordrhein-Westfalen, Anlage zum Erlass vom 4.8.2020, a. a. O. (Fn. 17), Nr. 1.9.

³⁵ Siehe niedersachsen.de unter »Niedersächsische Erlasse, Nds. Ministerium für Inneres und Sport«.

³⁶ Rheinland-Pfalz, Aufsichts- und Dienstleistungsdirektion, Schreiben vom 7.5.2020, a. a. O. (Fn. 17).

³⁷ Integrationsministerium Schleswig-Holstein, Schreiben vom 19.11.2020, abrufbar bei ibs-thueringen.de, a. a. O. (Fn. 18).

³⁸ Ergänzungen Thüringen zu den BMI-Anwendungshinweisen, a. a. O. (Fn. 17), Nr. 1.9, S. 4.

In der zu dieser Frage ergangenen Rechtsprechung wird, soweit ersichtlich, ganz überwiegend ebenfalls die Auffassung vertreten, dass das Verhalten der Betroffenen die alleinige Ursache für das Unterbleiben der Abschiebung sein muss.³⁹ Wenn die Ausländerbehörde selbst die Möglichkeit hatte, Passersatzpapiere zu beschaffen, weil die Identität geklärt ist, ist die fehlende Mitwirkung ebenfalls nicht die einzige Ursache.⁴⁰ Gründe, die den Vollzug der Abschiebung ausschließlich in der Vergangenheit verzögert oder behindert haben, sind unbeachtlich.⁴¹

4. Behördliche Hinweispflicht

Die Ausländerbehörde muss auf die Mitwirkungspflichten hinweisen (§ 60b Abs. 3 S. 2 AufenthG). Es stellt sich allerdings die Frage, wie konkret die behördlichen Hinweise sein müssen. Nach den Anwendungshinweisen des BMI⁴² ist es zumutbar, sich beim eigenen Herkunftsstaat selbst zu erkundigen, unter welchen Voraussetzungen die erforderlichen Dokumente durch die jeweilige Auslandsvertretung ausgestellt werden. Ein in allgemeiner Form gegebener Hinweis, dass die Betroffenen sich selbst in zumutbarer Weise bei ihrem Herkunftsstaat um einen Pass oder Passersatz zu bemühen haben, reiche daher aus.

Demgegenüber ist nach den Verwaltungsvorschriften in Nordrhein-Westfalen⁴³ im Rahmen einer Anhörung

von der Ausländerbehörde konkret darzulegen, *welche zumutbare Handlung* zur Erfüllung der besonderen Passbeschaffungspflicht nach dem aktuellen Stand unterlassen wurde. Für die Betroffenen muss erkennbar sein, von welchen ganz konkreten Handlungspflichten die Ausländerbehörde ausgeht.

Auch nach den Erlassen in Sachsen⁴⁴ und Thüringen⁴⁵ ist es vollziehbar Ausreisepflichtigen zwar regelmäßig zumutbar, sich selbstständig bei der Auslandsvertretung darüber zu informieren, welche Schritte sie für die Erlangung entsprechender Dokumente vorzunehmen haben. Die Ausländerbehörde muss ihnen aber mitteilen, in welchem Umfang sie zur Vornahme von Handlungen verpflichtet sind, damit für sie hinreichend erkennbar ist, *welche konkreten Schritte* sie zu unternehmen haben. Wenn die Ausländerbehörde beabsichtigt, aus der mangelnden Mitwirkung bei der Pass(ersatzpapier)beschaffung negative aufenthaltsrechtliche Folgen zu ziehen, muss sie diese vorher gegenüber dem Betroffenen konkretisiert und aktualisiert haben.

Auch nach der bisherigen Rechtsprechung zum Arbeitsverbot nach § 60a Abs. 6 S. 1 Nr. 2 AufenthG muss die Ausländerbehörde konkret bezeichnen, was genau in welchem Umfang von den Betroffenen erwartet wird, um aus der mangelnden Mitwirkung negative aufenthaltsrechtliche Folgen ziehen zu können.⁴⁶ Dies gilt jedenfalls dann, wenn sich ein bestimmtes Verhalten nicht bereits aufdrängen musste. Die Behörde ist danach regelmäßig angesichts ihrer organisatorischen Überlegenheit und Sachnähe besser in der Lage, die bestehenden Möglichkeiten zu erkennen und die erforderlichen Schritte in die Wege zu leiten.

Das VG Cottbus⁴⁷ hat entschieden, dass auch eine Duldung nach § 60b AufenthG erst nach einem hinreichend konkreten Hinweis wegen Verletzung der Mitwirkungspflichten erteilt werden kann, weil in dieser Norm ausdrücklich eine Hinweispflicht geregelt wurde und die Bestimmung nur dann greift, wenn die Gründe, aus denen die Abschiebung nicht vollzogen werden kann, von den

³⁹ OVG Niedersachsen, Beschluss vom 9.6.2021 – 13 ME 587/20 – Rn. 49, Asylmagazin 7–8/2021, S. 297 ff., asyl.net: M29697; OVG Niedersachsen, Beschluss vom 23.6.2021 – 13 PA 96/21 – Rn. 6 zu § 60b AufenthG; VGH Bayern, Beschluss vom 9.7.2019 – 10 C 18.1082 – Rn. 8 zu § 60a Abs. 6 S. 1 Nr. 2 AufenthG; so auch OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 22.11.2016 – OVG 12 S 61.16 –; VG Cottbus, Beschluss vom 28.5.2020 – 9 L 134/20 – zu § 60b AufenthG; VG Minden, Beschluss vom 13.1.2020 – 7 L 1317/19 – Asylmagazin 4/2020, S. 134 ff., asyl.net: M28140, Rn. 54 zu § 60b AufenthG; OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 7.11.2019 – OVG 3 S 111.19 – Rn. 7 zu § 60a Abs. 6 S. 1 Nr. 2 AufenthG; VG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 16.9.2019 – 11 B 137/19 – zu § 60a Abs. 6 S. 2 AufenthG; VG Karlsruhe, Beschluss vom 29.9.2016 – 4 K 4114/16 – Rn. 11; VG Würzburg, Urteil vom 8.12.2014 – W 7 K 14.26 – Rn. 54 f.; VGH Bayern, Beschluss vom 28.4.2011 – 19 ZB 11.875 – Rn. 8 f. zu § 11 BeschVerfV (Vorgängernorm von § 60a Abs. 6 S. 1 Nr. 2 AufenthG); OVG Niedersachsen, Beschluss vom 12.8.2010 – 8 PA 183/10 – asyl.net, M17607; VG Aachen, Beschluss vom 26.11.2009 – 9 L 443/09 – asyl.net, M16461; OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 18.1.2006 – 18 B 1772/05 – asyl.net, M7931; VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 12.10.2005 – 11 S 1011/05 – asyl.net, M7437; vgl. auch BeckOK AuslR/Kluth/Breidenbach, 29. Ed. 1.1.2021, AufenthG § 60a Rn. 56; a. A. OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 20.11.2019 – 7 A 11161/19 – Rn. 30 zu § 60a Abs. 6 S. 1 Nr. 2 AufenthG.

⁴⁰ OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 22.11.2016 – OVG 12 S 61.16 – Rn. 4.

⁴¹ OVG Berlin, Beschluss vom 9.7.2020 – 3 M 129/20 – zu § 60c AufenthG und § 60a Abs. 2 S. 4 ff. AufenthG a. F.; VGH Bayern, Beschluss vom 22.01.2018 – Az. 19 CE 18.51, Rn. 26 zu § 60a Abs. 2 S. 4 ff. und Abs. 6 S. 1 Nr. 2 AufenthG; BeckOK AuslR/Kluth/Breidenbach, 29. Ed. 1.1.2021, AufenthG § 60a Rn. 54.

⁴² BMI-Anwendungshinweise, Nr. 11.4 a. a. O. (Fn. 10).

⁴³ Integrationsministerium Nordrhein-Westfalen, Nr. 11.13 a. a. O. (Fn. 17).

⁴⁴ Erlass des Sächsischen Staatsministeriums des Inneren zur Mitwirkungspflicht des Ausländers sowie zur Hinweis- und Anstoßpflicht der Ausländerbehörde, siehe S. 4 f., abrufbar bei ibs-thueringen.de, a. a. O. (Fn. 18).

⁴⁵ Ergänzungen Thüringen zu BMI-Anwendungshinweisen, a. a. O. (Fn. 17), Vorbemerkung zu Mitwirkungs-, Hinweis- und Anstoßpflichten, S. 1 f.

⁴⁶ OVG Berlin Brandenburg, Beschluss vom 7.11.2019 – 3 S 111.19 – asyl.net: M28791, Rn. 9 zu § 60a Abs. 2 S. 4 ff. AufenthG; VGH Bayern, Beschluss vom 22.1.2018 – 19 CE 18.51 – Rn. 25 zu § 60a Abs. 2 S. 4 ff. und Abs. 6 S. 1 Nr. 2 AufenthG; nach Auffassung des VG Karlsruhe, Beschluss vom 29.9.2016 – 4 K 4114/16 – asyl.net: M28796, Rn. 15, hat die Ausländerbehörde, wenn es nach ihrem Kenntnisstand noch andere Wege der Passbeschaffung gibt, die betroffene Person aufzufordern, entsprechende Initiativen zu ergreifen, vgl. auch LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 9.4.2020 – L 8 AY 4/20 B ER, asyl.net: M28365, Asylmagazin 6–7/2020, S. 244 f. zu § 1a Abs. 3 AsylbLG.

⁴⁷ VG Cottbus, Beschluss vom 28.5.2020 – 9 L 134/20 – asyl.net: M28483, Asylmagazin 8/2020, S. 282 f. zu § 60b AufenthG.

Betroffenen zu vertreten sind. Um eine mangelnde Mitwirkung mit den anderen Fallgruppen des § 60b Abs. 1 S. 1 AufenthG, den aktiven, vorsätzlichen und stets zu vertretenden Täuschungshandlungen gleichsetzen zu können, ist es jedenfalls geboten, dass über die verlangten Handlungen bei der Passbeschaffung hinreichend belehrt wird.⁴⁸

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

5. Glaubhaftmachung, Darlegungs- und Beweislast

Die Mitwirkungshandlungen gelten als erfüllt, wenn die Vornahme der Handlungen glaubhaft gemacht wurde (§ 60b Abs. 3 S. 3 AufenthG).

Nach den Berliner Verwaltungsvorschriften⁴⁹ soll nach der erstmaligen Belehrung zu den Passbeschaffungspflichten eine reguläre Duldung nach § 60a Abs. 2 S. 1 AufenthG grundsätzlich für die Dauer von zunächst sechs Monaten ausgestellt werden, innerhalb derer die Betroffenen ihren Pflichten nachkommen und dies glaubhaft machen können. In Thüringen⁵⁰ gilt eine vergleichbare Regelung. Rheinland-Pfalz⁵¹ räumt für die Glaubhaftmachung der Mitwirkungshandlungen einen angemessenen Zeitraum ein, wobei die persönliche Leistungsfähigkeit zu berücksichtigen ist. Dies hat zur Folge, dass in der Regel bei Heranwachsenden, die mit der eigenverantwortlichen Wahrnehmung ihrer behördlichen Angelegenheiten noch überfordert sein können, sowie bei älteren Personen ein entsprechend längerer Zeitraum festzusetzen sein wird.

Auch nach der Rechtsprechung⁵² zum Arbeitsverbot nach § 60a Abs. 6 S. 1 Nr. 2 AufenthG muss zunächst eine angemessene Zeitspanne eingeräumt werden, um sich um die Beschaffung von Identitätsdokumenten zu bemühen, bevor angenommen werden kann, dass eine Abschiebung aus Gründen, die die Betroffenen zu vertreten haben, nicht vollzogen werden kann.

Hält die Ausländerbehörde die Darlegungen und Nachweise zur Erfüllung der Mitwirkungspflicht für nicht ausreichend, kann sie mit Fristsetzung dazu auffordern, die

Vornahme dieser Handlungen durch Erklärung an Eides statt glaubhaft zu machen; bei einer unrichtigen Aussage besteht dann eine Strafbarkeit wegen falscher Versicherung an Eides statt (§ 60b Abs. 3 S. 4 und 5; § 156 StGB). Unabhängig davon kann nach einem Beschluss des OVG Niedersachsen⁵³ die eidesstattliche Versicherung als Mittel der Glaubhaftmachung nach § 60b Abs. 3 S. 5 AufenthG auch eigeninitiativ, also nicht nur nach behördlicher Aufforderung und Fristsetzung, abgegeben werden.

Nach einer Entscheidung des VG Lüneburg⁵⁴ haben zunächst die Betroffenen darzulegen, dass sie ihren Mitwirkungspflichten in ausreichender und zumutbarer Weise nachgekommen sind. Wenn sie die aufgezeigten (üblichen) Mitwirkungspflichten erfüllt haben,⁵⁵ trägt die Ausländerbehörde die Darlegungs- und Beweislast dafür, welche konkreten und nicht von vornherein aussichtslosen Mitwirkungshandlungen sie noch erbringen können.

Auch nach der Rechtsprechung zum Arbeitsverbot nach § 60a Abs. 6 S. 1 Nr. 2 AufenthG trägt die Ausländerbehörde für die dort genannten Gründe die Darlegungs- und Beweislast.⁵⁶ Sie muss etwa vortragen, aus welchen Gründen sie der Auffassung ist, dass falsche Angaben gemacht wurden bzw. dass die Nichterfüllung der Mitwirkungspflicht ursächlich für das Unterbleiben der Abschiebung war. Werden diese Ausführungen bestritten, muss die Ausländerbehörde sie beweisen – etwa durch die Vorlage von Urkunden. Gelingt das nicht, kann die Beschäftigungserlaubnis nicht aus diesem Grund versagt werden. Die betroffene Person muss allerdings die Erfüllung ihrer Mitwirkungspflicht darlegen und beweisen.⁵⁷

⁴⁸ Zu weiteren Einzelheiten zur Hinweispflicht siehe Broschüre »Rahmenbedingungen des Arbeitsmarktzugangs«, a. a. O. (Fn. 3), S. 44 ff.

⁴⁹ VAB, a. a. O. (Fn. 33), S. 457.

⁵⁰ Ergänzungen Thüringen BMI-Anwendungshinweise, a. a. O. (Fn. 17), 1.9, S. 4.

⁵¹ Rheinland-Pfalz, Aufsichts- und Dienstleistungsdirektion, a. a. O. (Fn. 17).

⁵² VG Karlsruhe, Beschluss vom 29.9.2016, a. a. O. (Fn. 39), Rn. 15 zu § 60a Abs. 6 S. 1 Nr. 2 AufenthG.

⁵³ OVG Niedersachsen, Beschluss vom 9.6.2021, a. a. O. (Fn. 39) mit Hinweis auf die Gesetzesbegründung.

⁵⁴ Beschluss vom 22.5.2019 – 6 B 27/19 – asyl.net: M27462 zu § 60a Abs. 6 S. 1 Nr. 2 AufenthG; so auch VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 9.4.2019 – 11 S 2868/18 – asyl.net: M27237, Rn. 14 zu § 25b Abs. 2 Nr. 1 AufenthG.

⁵⁵ Der Beschluss des VG Lüneburg, S. 11, beschreibt im Einzelnen, welche Mitwirkungshandlungen der aus der Cote d'Ivoire kommende Betroffene eigeninitiativ erfüllt hat, etwa die mehrfache Nachfrage bei der Botschaft.

⁵⁶ OVG Niedersachsen, Beschluss vom 24.8.2006 – 7 MW 36/06 – asyl.net, M8720; Leineweber, »Die Beschäftigung von geduldeten Ausländern seit Inkrafttreten des Zuwanderungsgesetzes«, InfAuslR 7–8/2005, S. 302 ff. (303); Stiegeler, »Duldung und Erwerbstätigkeit – Arbeitsverbot auf Umwegen?«, Asylmagazin 6/2005, S. 5 ff. (7) m. w. N.; vgl. auch VG Mainz, Beschluss vom 11.1.2010 – 4 L 1443/09.MZ – asyl.net, M16916; a. A. VGH Bayern, Beschluss vom 12.10.2011 – 10 C 11.788 –, wonach der Duldungsinhaber darlegen und beweisen muss, dass die verlangte Mitwirkung von vornherein keinen Erfolg haben würde.

⁵⁷ VGH Bayern, Beschluss vom 27.7.2010 – 10 ZB 10.276 – juris; OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 18.5.2011 – OVG 3 B 3.11 – juris.

III. Behördliche Ermessensentscheidung

Bei Personen mit einer Duldung entscheidet die Ausländerbehörde grundsätzlich⁵⁸ nach Ermessen, ob sie eine Beschäftigungserlaubnis erteilt (§ 4a Abs. 4 AufenthG). Damit stellt sich die Frage, ob eine fehlende Mitwirkung bei der Passbeschaffung bzw. falsche Angaben oder die nicht geklärte Identität als Gesichtspunkte zur Versagung der Beschäftigungserlaubnis im Rahmen der Ermessensentscheidung herangezogen werden dürfen.

Gegen eine Berücksichtigung des Aspektes der fehlenden Mitwirkung bzw. falscher Angaben spricht, dass diese Punkte bereits bei der Prüfung eines möglichen Arbeitsverbots nach §§ 60b Abs. 5 S. 2; 60a Abs. 6 S. 1 Nr. 2 AufenthG geprüft wurden. Zu einer Ermessensentscheidung kommt es ohnehin nur, wenn die Voraussetzungen für ein Arbeitsverbot verneint wurden, zum Beispiel weil die fehlende Mitwirkung nicht der einzige Grund für das Unterbleiben der Abschiebung ist. In diesen Fällen wird dann derselbe Gesichtspunkt bei der Prüfung der Beschäftigungserlaubnis im Rahmen der Ermessensentscheidung erneut hervorgeholt und zulasten der Betroffenen gewertet. Dieses fragwürdige Vorgehen wird von der Rechtsprechung überwiegend gebilligt.⁵⁹ Dagegen ist aber einzuwenden, dass die Anwendung der §§ 60b; 60a Abs. 6 S. 1 Nr. 2 AufenthG durchaus engen Anforderungen unterliegt (vgl. Abschnitt II). Diese Anforderungen werden ausgehebelt, wenn später im Rahmen der Ermessensentscheidung aus dem gleichen Grund, aber unter Missachtung der Anforderungen der §§ 60b, 60a Abs. 6 S. 1 Nr. 2 AufenthG, die Arbeitsaufnahme gleichsam »durch die Hintertür« untersagt wird.⁶⁰

Wenn also die fehlende Mitwirkung oder die falschen Angaben nicht zu einem Arbeitsverbot nach §§ 60b, 60a Abs. 6 S. 1 Nr. 2 AufenthG führen, sollten sie auch nicht im Rahmen der Ermessensentscheidung nach § 4a Abs. 4 AufenthG herangezogen werden können.

Auch gegen die Heranziehung der nicht geklärten Identität als Aspekt bei der Ermessensentscheidung spricht,

dass in § 60b AufenthG inzwischen detailliert gesetzlich geregelt wurde, unter welchen Voraussetzungen die mit einem Arbeitsverbot verbundene Duldung für Personen mit ungeklärter Identität erteilt wird. Hier würde die Berücksichtigung dieses Gesichtspunktes in der Ermessensentscheidung also im Ergebnis ebenfalls eine Umgehung der Regelungen des § 60b AufenthG bedeuten.

Das niedersächsische Innenministerium⁶¹ hat darauf hingewiesen, »dass das bei der Entscheidung über den Arbeitsmarktzugang dieses Personenkreises eröffnete Ermessen in der Regel zu Gunsten eines Beschäftigungszugangs auszuüben ist«. In Bremen⁶² besteht eine vergleichbare Regelung, wonach eine einzelfallbezogene Prüfung möglich sein soll, wenn nur eine »kurze Aufenthaltsperspektive« bestehe.

IV. Verfahrensfragen

Wird bereits eine Beschäftigung ausgeübt oder liegt die Zusage für die Aufnahme einer Beschäftigung vor, kann die Erteilung einer Duldung nach § 60b AufenthG zum Verlust des Arbeitsplatzes führen. Bestehen Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Erteilung dieser Duldung, wird es gegebenenfalls erforderlich sein, mit einem Eilantrag gegen die Duldung nach § 60b AufenthG vorzugehen. Dabei ist zunächst zu klären, welcher Eilantrag gegen die Erteilung der Duldung nach § 60b AufenthG gestellt werden muss, damit das Arbeitsverbot vorläufig aufgehoben wird, d. h. bis im Hauptsacheverfahren endgültig darüber entschieden wird, ob die Duldungserteilung rechtswidrig war.

Nach Auffassung des OVG Niedersachsen⁶³ kann vorläufiger Rechtsschutz durch einen Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Anfechtungsklage nach § 80 Abs. 5 S. 1, Alt. 1 VwGO isoliert gegen den Zusatz »für Personen mit ungeklärter Identität« (§ 60b Abs. 1 S. 2 AufenthG) gesucht werden, da der Zusatz eine Nebenbestimmung zur Duldung darstellt. Hat der Eilantrag Erfolg und wird der Zusatz auf diese Weise »isoliert suspendiert«, besteht vorläufig, d. h. bis durch Urteil über die Anfechtungsklage entschieden wird, kein Arbeitsverbot. Demgegenüber führt nach Auffassung des VG Minden⁶⁴ sowie des VG Düsseldorf⁶⁵ nur ein Antrag auf

⁵⁸ Ein Anspruch besteht nur, wenn eine Beschäftigungserlaubnis im Zusammenhang mit einer Ausbildungsduldung beantragt wird (§ 60c Abs. 1 S. 3 AufenthG).

⁵⁹ OVG Niedersachsen, Beschluss vom 29.4.2015 – 11 LA 274/14 – juris; OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 18.1.2006 – 16 B 1772/05 – asyl.net, M7931; VG Karlsruhe, Beschluss vom 14.4.2005 – 10 K 493/05 – asyl.net, M7029; Zühlcke, »Die Zulassung von geduldeten Ausländern zur Ausübung einer Beschäftigung nach dem neuen Zuwanderungsrecht«, ZAR 10/05, 317 ff. (320); vgl. auch VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 10.5.2005 – 11 S 1011/05 – asyl.net, M7437, wonach eine unterbliebene Mitwirkungshandlung im Rahmen des § 10 BeschVerfV (jetzt nach § 4 a Abs. 4 AufenthG) jedoch dann nicht berücksichtigt werden kann, wenn die betreffende Person sie mangels Zumutbarkeit pflichtgemäßen Handelns nicht zu vertreten hat, da sonst Zumutbarkeitserwägungen unterlaufen würden. Nach VG Stuttgart, Urteil vom 19.10.2010 – 6 K 1479/10 – (juris) kann die Nichterfüllung der Passpflicht in die Ermessensentscheidung einbezogen werden.

⁶⁰ Stiegeler, »Duldung und Erwerbstätigkeit«, a. a. O. (Fn. 56), S. 5 ff (7).

⁶¹ IvAF-Projekt AZF 3, Meldung vom 23.10.2017: »Ermessen bei Beschäftigungserlaubnis i. d. R. zu Gunsten eines Beschäftigungszugangs ausüben«, abrufbar unter <https://bit.ly/3ny7xYN>.

⁶² Senator für Inneres, Bremen: Nebenbestimmungen zum Beschäftigungsrecht für Duldungen und Aufenthaltsgestattungen, Erlass 15-12-02 vom 16.12.2015, abrufbar bei inneres.bremen.de unter »Inneres/Bürger und Staat/Ausländerangelegenheiten/Erlasse zum Ausländerrecht«.

⁶³ OVG Niedersachsen, Beschluss vom 9.6.2021, a. a. O. (Fn. 39).

⁶⁴ VG Minden, Beschluss vom 13.1.2020 – 7 L 1317/19 – Asylmagazin 4/2020, S. 134 ff., asyl.net: M28140, Rn. 14–21 m. w. N.

⁶⁵ VG Düsseldorf, Beschluss vom 31.3.2020 – 2 L 3239/19 – Rn. 11–18.

Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 VwGO zu effektivem Rechtsschutz, da (wegen des Verweises in § 60b Abs. 6 AufenthG auf die Regelung in § 84 Abs. 2 S. 1 AufenthG) sämtliche Wirkungen einer Duldung nach § 60b AufenthG, wie das Erwerbstätigkeitsverbot, unabhängig von der aufschiebenden Wirkung eines Rechtsbehelfs eintreten sollen.

Bemerkenswert ist auch die Rechtsprechung des OVG Niedersachsens⁶⁶ zu den Folgen der Erteilung einer Duldung nach § 60b AufenthG bei Bestehen einer Beschäftigungserlaubnis: Hat der Betreffende demnach bereits eine unbefristete Beschäftigungserlaubnis (erteilt entweder explizit etwa durch gesonderten Bescheid außerhalb des Duldungserteilungsverfahrens oder konkludent z. B. dadurch, dass bei der auf der Duldungsbescheinigung vermerkten Beschäftigungserlaubnis kein Geltungszeitraum angegeben ist) oder hat die befristete Beschäftigungserlaubnis ein Enddatum, das nach Ablauf der Geltungsdauer der Duldung liegt, besteht eine »überwirkende« Beschäftigungserlaubnis. Diese wird durch Erteilung einer Duldung nach § 60b AufenthG nicht tangiert. Es dürfte zwar keine neue Beschäftigungserlaubnis erteilt werden, die alte erlischt aber nicht automatisch, sondern wirkt fort, solange sie nicht widerrufen wird.⁶⁷

schaftsvorsprache vorgenommen haben, könnte die Ausländerbehörde um einen Hinweis auf konkrete weitere Schritte, die möglich und zumutbar sind, gebeten werden.

Da nach überwiegender Auffassung die fehlende Mitwirkung die einzige Ursache für das Unterbleiben der Abschiebung sein muss, ist zu prüfen, ob im Einzelfall die Abschiebung aus anderen rechtlichen oder tatsächlichen Gründen unmöglich ist. Sind in ein Herkunftsland keine Abschiebungen möglich, wie gegenwärtig nach Afghanistan, darf danach kein Arbeitsverbot bestehen und keine Duldung nach § 60b AufenthG erteilt werden, unabhängig von der Mitwirkung bei der Passbeschaffung. Damit haben außenpolitische Veränderungen einen unmittelbaren Einfluss auf den Arbeitsmarktzugang von Geduldeten in Deutschland.

Erteilt eine Ausländerbehörde mit Hinweis auf die Anwendungshinweise des BMI trotzdem eine Duldung mit dem Zusatz »für Personen mit ungeklärter Identität«, sollte daher gegebenenfalls eine gerichtliche Klärung herbeigeführt werden.

V. Fazit

Haben Personen eine Duldung nach § 60b AufenthG oder ein Arbeitsverbot nach § 60a Abs. 6 S. 1 Nr. 2 AufenthG, dann sollte immer geprüft werden, ob die rechtlichen Voraussetzungen hierfür tatsächlich im Einzelfall vorliegen.

Da die Auslandsvertretungen der einzelnen Herkunftsländer unterschiedliche Vorgaben machen, welche Dokumente (Geburtsurkunde, Registerauszug etc.) für die Ausstellung von Pässen oder Passersatzpapieren vorzulegen sind, sind aktuelle Informationen hierzu zentral für die Frage, ob bestimmte Mitwirkungshandlungen Erfolg versprechend bzw. zumutbar sind. Hier können gegebenenfalls die Flüchtlingsräte Informationen bieten. Wenn es um eine Passbeschaffung im Herkunftsland geht, kann es auch hilfreich sein, bei den von der jeweiligen deutschen Botschaft genannten Rechtsanwält*innen zu erfragen, ob die Ausstellung von Identitätsdokumenten ohne persönliche Vorsprache nach der jeweiligen Rechtsordnung überhaupt möglich ist. Jedenfalls wenn »mitwirkungsbereite« Klient*innen die gängigen Mitwirkungshandlungen wie das Ausfüllen eines Passersatzantrags oder eine Bot-

⁶⁶ OVG Niedersachsen, Beschluss vom 9.6.2021, a. a. O. (Fn. 39), Rn. 33–42; OVG Niedersachsen, Beschluss vom 8.7.2021 – 13 ME 246/21 – Rn. 8.

⁶⁷ Zum Rechtsschutz gegen die Versagung der Beschäftigungserlaubnis wegen eines Arbeitsverbotes nach § 60a Abs. 6 AufenthG siehe Broschüre »Rahmenbedingungen des Arbeitsmarktzugangs von Geflüchteten« a. a. O. (Fn. 3), S. 17.

Der Spurwechsel

Aufenthalt für qualifizierte Geduldete nach einem erfolglosen Asylverfahren (§ 19d AufenthG)

Inhalt

- I. Was heißt »Spurwechsel« und was macht ihn problematisch?
 1. Visumverfahren im Ausland vs. Spurwechsel im Inland
 2. Personen mit Schutzstatus
 3. Die Titelerteilungssperre nach erfolglosem Asylverfahren
- II. Aufenthalt für qualifizierte Geduldete als einzige Spurwechsellösung
 1. Aufenthalt aus dem Kapitel zur Erwerbsmigration
 2. Voraussetzung: qualifizierte Geduldete
 3. Weitere besondere Erteilungsvoraussetzungen
 4. Das Verfahren bei der Ausländerbehörde/Mitwirkungspflichten
- III. Schlussüberlegungen

I. Was heißt »Spurwechsel« und was macht ihn problematisch?

1. Visumverfahren im Ausland vs. Spurwechsel im Inland

Das Stichwort »Spurwechsel« im Kontext von Migration deutet schon an, dass es voneinander geschiedene Wege geben muss, auf denen Menschen migrieren. Und in der Tat, die Art der Einreise bestimmt den späteren aufenthaltsrechtlichen Status und die Spur, auf der jemand sich bewegt, hat weitreichende Folgen: Es gibt eine Reihe von Vorschriften, die die Chancen eines erlaubten Aufenthalts an einen bestimmten Einreiseweg knüpfen und Menschen mit anderen Einreisewegen davon ausschließen.

Gemeint sind hier nicht die Fälle, in denen die Einreise bereits an der Grenze verweigert wird, sondern es geht um die rechtlichen Bedingungen für diejenigen, die zwar ins Bundesgebiet gelangt sind, die aber bestimmte Formalien dabei nicht eingehalten haben. Das kommt in Absatz 2 der grundlegenden Norm des § 5 AufenthG zum Ausdruck, die bei Erteilung einer jeden Aufenthaltserlaubnis geprüft wird und mit »allgemeine Erteilungsvoraussetzungen« überschrieben ist. Wer eine Aufenthaltserlaubnis will – und mehr als nur besuchsweise da sein möchte –, muss mit dem erforderlichen Visum eingereist sein und den Aufenthaltswitz bereits bei Antragstellung korrekt benannt haben. Das betrifft alle

Drittstaatsangehörigen,¹ selbst diejenigen, die aufgrund ihrer Staatsangehörigkeit für einen kurzen Besuch kein Visum benötigen würden.² Wenn sie in Deutschland länger bleiben möchten, weil sie hier arbeiten, studieren oder bei ihrer Familie leben wollen, müssen sie diesen Zweck vor der Einreise benennen und in einem Visumverfahren bei der deutschen Auslandsvertretung (Botschaft oder Konsulat) prüfen lassen. Spätere Änderungen ihrer Absichten oder Aufenthaltswitz nach der Ankunft in Deutschland machen die Sache schwierig. Erst wenn eine Person eine Aufenthaltserlaubnis in Deutschland erhalten hat, kann sie ohne Rückreise in ihr Herkunftsland den Aufenthaltswitz ändern (§ 39 Abs. 1 AufenthV).³

Es gibt zwar auch Ausnahmen davon – so kann die Ausländerbehörde im Ermessenswege von der »Nachholung des Visumverfahrens« absehen, wenn für die bereits Anwesenden die neuerliche Wiedereinreise eine besondere Härte begründet oder ein klarer Anspruch auf Erteilung besteht (§ 5 Abs. 2 S. 2 AufenthG).⁴ Aber das erfordert anerkannte Argumente und wird nicht selten erst vor Gericht geklärt. Daneben gibt es eine Gruppe privilegierter Ausländerinnen und Ausländer aus bestimmten Industrienationen, die nach § 41 AufenthV ihren Aufenthaltswitz nach der – visumfreien – Einreise frei bestimmen dürfen und nicht auf eine Prüfung ihres Anliegens während eines Visumverfahrens verwiesen werden können.⁵

¹ Das sind hier die Nicht-EU-Staatsangehörigen, wobei Menschen aus Island, Norwegen, Liechtenstein und der Schweiz wie EU-Staatsangehörige Freizügigkeit genießen.

² Sogenannte »Positivstaater*innen«, welche aufgrund ihrer Staatsangehörigkeit für einen Besuch im Schengen-Raum kein Visum benötigen, dies ergibt sich aus dem Anhang II der EU-Visum-Verordnung (EU) 2018/1806.

³ Hiervon gibt es Ausnahmen bei der Bildungsmigration (sogenannte Zweckwechsellösungen), wer etwa zu einem Studium nach Deutschland hat einreisen dürfen und eine Aufenthaltserlaubnis hat, soll vor Ende des Studiums nur in bestimmte andere Aufenthaltswitz wechseln dürfen (z. B. § 16b Abs. 4 AufenthG).

⁴ Außerdem gibt es noch in § 39 AufenthV begünstigende Regelungen.

⁵ Das sind die Angehörigen der sogenannten »best friends«-Staaten, wie sie in § 41 AufenthV genannt werden, unter ihnen USA, Kanada, Australien, Israel, Vereinigtes Königreich u. a.

* Dr. Stephan Hocks ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Migrationsrecht in Frankfurt a.M., außerdem Lehrbeauftragter an der Universität Gießen (RLC).

2. Personen mit Schutzstatus

Was ist dann mit den vielen Menschen, die in Deutschland einen Schutzstatus vom Bundesamt erhalten haben, muss man sich fragen. Die wenigsten sind mit einem Visum eingereist, schon gar nicht mit dem »erforderlichen«. Wer in Deutschland Schutz vor Verfolgung oder Gefahren sucht und deswegen die Absicht hat, hierher zu reisen, kann dazu keinen Visumantrag stellen. Das Visum zur Asylantragstellung gibt es nicht. Die Folge ist, dass Schutzmigration unweigerlich eine – aus Sicht des Aufenthaltsrechts – irreguläre Migration ist. Unser Flüchtlingsschutzrecht begründet eben kein Einreiserecht, sondern ist Abschiebeschutzrecht. Wer Schutz will, muss hier sein.⁶ Wer dann wegen der im Herkunftsland drohenden Gefahren den Schutzstatus erhält, darf nicht abgeschoben werden – und bei der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Absätze 1 bis 3 AufenthG (für anerkannte Flüchtlinge, Menschen mit subsidiärem Schutz oder nationalen Abschiebungsverboten) ist von den Erteilungsvoraussetzungen des § 5 Abs. 1 und 2 AufenthG zwingend abzusehen. So steht es im Gesetz, in § 5 Abs. 3 AufenthG. Das fehlende Visum steht der Aufenthaltserlaubnis nicht mehr im Wege (wie auch ein fehlender Pass oder eine nicht geklärte Identität hier folgenlos sind).

3. Die Titelerteilungssperre nach erfolglosem Asylverfahren

Wenn aber das Asylverfahren negativ beendet wurde, dann kommt zu dem Problem des fehlenden Visums noch die sogenannte Titelerteilungssperre aus § 10 Abs. 3 AufenthG. Die Sperre resultiert aus der Ablehnung oder der Rücknahme des Asylantrags.

Zunächst ist allerdings zu klären, was genau unter der Ablehnung des Asylantrags zu verstehen ist. Nach § 13 Abs. 1 AsylG liegt ein Asylantrag vor, wenn »Schutz vor politischer Verfolgung« (damit ist das Asylgrundrecht nach Art. 16a GG gemeint), Schutz vor »Verfolgung im Sinne des § 3 AsylG« (also Flüchtlingsschutz) oder vor einem »ernsthaften Schaden« (das ist dann der subsidiäre Schutz) begehrt werden. Die Prüfung der nationalen Abschiebungsverbote gehört nicht mehr zum Asylantrag, diese Prüfung macht das BAMF von Gesetzes wegen bei jeder Ablehnung (§ 31 Abs. 3 AsylG). Daraus wäre zu folgern, dass auch die Personen, denen unter Ablehnung des übrigen Asylantrags die nationalen Abschiebungsverbote (§ 60 Abs. 5 und 7 AufenthG) gewährt werden, unter die Sperre des § 10 Abs. 3 AufenthG fallen.⁷ Das ist auch die herrschende Meinung zu dieser Frage. Diese Ansicht

berücksichtigt aber nicht, dass bei Personen, die Abschiebungsschutz genießen, deutlich wird, dass der ursprünglichen Asylantragstellung nichts grundsätzlich Missbräuchliches anhaftete, weil die Befürchtungen gegenüber einer Rückkehr einen begründeten Kern hatten. Außerdem erscheint es wenig sinnvoll, Menschen, von denen aufgrund der Bundesamtsentscheidung klar ist, dass sie in absehbarer Zeit nicht mehr abgeschoben werden können, die Integration in andere und bessere Aufenthalte – insbesondere im Fall der eigenen Qualifizierung – zu verweigern.⁸ Es spräche demnach viel für einen eingeschränkten Anwendungsbereich der Sperrklausel (»teleologische Reduktion«) auf diejenigen, die mit wirklich allen Schutzanträgen bei Bundesamt oder Gericht gescheitert sind.

Personen, deren Asylantrag also abgelehnt wurde, darf der Aufenthalt nach § 10 Abs. 3 AufenthG nur erlaubt werden, wenn ein gesetzlicher Anspruch besteht oder wenn es um die humanitären Aufenthalte geht.⁹ Letztere sind die Aufenthalte aus dem 5. Kapitel, die §§ 23–26 AufenthG: Darunter fallen etwa Bleiberechte bei guter Integration (§§ 25a und 25b AufenthG) oder aus anderen humanitären Gründen. Diese Aufenthalte bringen kleine Vorteile bei der Erfüllung der Passpflicht und Identitätsklärung, sie berechtigen aber nicht zum Familiennachzug.

Ein Anspruch – der andere Weg, um die Sperre zu überwinden – kommt im Aufenthaltsrecht eher selten vor, die meisten Regelungen sind Ermessensvorschriften, hier »kann« die Behörde einen Aufenthaltstitel erteilen, muss aber nicht. Dass derartige Ermessensvorschriften zugunsten der Betroffenen zur Anwendung kommen, verhindert aber der § 10 Abs. 3 S. 1 AufenthG. Deswegen stehen die Erwerbserhalte, die mehrheitlich Ermessensvorschriften darstellen, nach einer Asylablehnung auch nicht zur Verfügung. Zu nennen wären hier etwa die Aufenthalte nach den §§ 18a und 18b Abs. 1 AufenthG. Wer eine Fachkraft ist, dem kann nach diesen beiden Vorschriften ein Aufenthalt zur Erwerbstätigkeit erteilt werden, wenn es die zur Qualifikation passende Arbeitsstelle gibt. Auch hierbei handelt es sich aber nicht um eine zwingende Regelung, die einen Anspruch begründen würde. Damit können die Antragsteller*innen die Sperre mithilfe dieser Regelungen nicht überwinden und einen Spurwechsel nicht herbeiführen.

Ein Anspruch auf einen Aufenthalt kann darüber hinaus noch mit den Vorschriften aus dem Recht zur Familienzusammenführung entstehen (§§ 27 ff. AufenthG). Dabei wird das Aufenthaltsrecht aber von einer anderen Person abgeleitet, es handelt sich also nicht um einen

⁶ Ausnahmsweise gibt es aber Schutz über Aufnahmeprogramme (§§ 22 und 23 AufenthG), vgl. resettlement.de.

⁷ So Berlitz in: GK-AufenthG, § 10 Rn. 116, und Dienelt in: Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht (2020), § 10 AufenthG Rn. 25.

⁸ BeckOK AuslR/Maor AufenthG § 10 Rn. 9, der diese Argumente nennt, allerdings in einem etwas anders gelagerten Kontext.

⁹ Antragstellende, deren Asylantrag vom Bundesamt mit dem Zusatz »offensichtlich unbegründet« nach § 30 Abs. 3 Nr. 1–6 AsylG abgelehnt wurde, unterliegen einer weitergehenden Sperre, sie dürfen nur bei einem strikten Anspruch in einen anderen Aufenthalt wechseln. Das steht in § 10 Abs. 3 S. 2 AufenthG.

»Spurwechsel« im eigentlichen Sinn. Daher soll dieser Bereich hier ausgeklammert bleiben.

Gesetzlich wurde mit dem Fachkräfteeinwanderungsgesetz, das im März 2020 in Kraft getreten ist, der Begriff der Fachkraft erstmals definiert. Dabei wurden mit der Einführung des Begriffs »Fachkraft mit Berufsausbildung« (§ 18 Abs. 3 Nr. 1 AufenthG) ausdrücklich die Qualifikationen gewürdigt, die im Rahmen einer Berufsausbildung erworben werden und diese gleichberechtigt neben das Hochschulstudium gestellt (»akademische Fachkraft«). Weiterhin wurde mit den neuen §§ 16a–17 AufenthG auch die Möglichkeiten der Bildungsmigration mit Visum aus dem Ausland verbessert und mit § 81a AufenthG wurde ein straffes Visumverfahren für Fachkräfte eingerichtet, in das die potenziellen Arbeitgeber*innen einbezogen sind. Auch das Arbeitserlaubnisrecht (§ 4a AufenthG) wurde vereinfacht und freier gestaltet. Alle diese Neuerungen brachten aber keine Verbesserungen für die Menschen mit sich, die sich nach einer irregulären Einreise im Inland qualifiziert haben oder schon als Qualifizierte kamen. »Keine Spur vom Spurwechsel« hieß folgerichtig die Einleitung, mit der Claudius Voigt damals den Gesetzesentwurf vorstellte.¹⁰

Allerdings, auch ein Blick auf die wenigen Fälle, in denen das Aufenthaltsrecht wegen der Qualifikation oder Qualifizierung Ansprüche auf einen Titel verleiht, hilft nicht weiter. Ansprüche gibt es etwa für Personen, die von einer Universität zum Studium zugelassen worden sind (§ 16b AufenthG) oder die eine Forschungsvereinbarung mit einem wissenschaftlichen Institut geschlossen haben (§ 18d AufenthG). Ansprüche gibt es auch für qualifizierte Angestellte, die sehr gut verdienen und einen für ihren akademischen Abschluss angemessenen Job haben (»Blue Card«, § 18b Abs. 2 AufenthG). Hier hat die Ausländerbehörde kein Ermessen, eigentlich müssten diese Aufenthalte daher über die Sperre des § 10 Abs. 3 AufenthG hinweghelfen. Aber all diesen Aufenthalten, die mit der Migration von Qualifizierten zu tun haben (und die ihren Ursprung in EU-Richtlinien haben),¹¹ ist gemeinsam, dass sie Menschen, die in der EU einen Schutzantrag gestellt haben oder sich geduldet in Deutschland aufhalten, von vornherein von ihrem Anwendungsbereich ausschließen. Das ergibt sich nicht nur aus den Richtlinien, sondern auch aus § 19f Abs. 1 und 2 AufenthG. Hier wurde durch europäische Gesetzgebung ausdrücklich entschieden, dass diese besonders auf Fachkräftemigration gerichteten Vorschriften nur mit einem Visumverfahren zu haben sind und fluchtbedingte Migration ausklammern.

¹⁰ Claudius Voigt, »Keine Spur vom Spurwechsel« – Ausbildungsduldung und Beschäftigungsduldung. Die Änderungen im Fachkräfteeinwanderungsgesetz, Arbeitshilfe der GGUA, 5.12.2018.

¹¹ »REST-Richtlinie« (Researchers and Students), Richtlinie EU 2016/801 und »Blue Card«-Richtlinie, Richtlinie 2009/50/EG.

II. Aufenthalt für qualifizierte Geduldete als einzige Spurwechsellnorm

1. Aufenthalt aus dem Kapitel zur Erwerbsmigration

§ 19d AufenthG ermöglicht qualifizierten Geduldeten nach behördlicher Ermessensentscheidung einen Erwerbsaufenthalt. Und noch etwas macht ihn besonders – in § 19d Abs. 3 AufenthG steht: »Die Aufenthaltserlaubnis kann abweichend von [...] § 10 Absatz 3 Satz 1 erteilt werden.«

Das ist der Schlüssel zur Überwindung der Erteilungssperre und somit ein richtiger Spurwechsel. Dieser Paragraph ist aber, das deutete sich schon an, nicht durch das Fachkräfteeinwanderungsgesetz 2019/2020 in das Gesetz eingefügt worden, er war schon vorher da und hieß in der alten Fassung »§ 18a«. Er bekam nur einen neuen Platz. Die Vorschrift selbst gibt es schon seit 2008, sie war damals ohne Vorgängernorm Teil des Arbeitsmigrationssteuerungsgesetzes. Der in der Entwurfsbegründung formulierte Gedanke hinter dem Gesetz war – wenig überraschend – dieser: »Deutschlands Position muss im internationalen Wettbewerb um hoch qualifizierte Fachkräfte gestärkt werden. Unter anderem gilt es, durch Schaffung und Erweiterung aufenthaltsrechtlicher Perspektiven den Zuzug und Verbleib von Fachkräften zu fördern.«¹² Also nicht nur Fachkräfteeinwanderung, sondern auch ihr Verbleib. Schon damals eine gute Idee.

Der § 19d AufenthG ist deswegen als einzige wirkliche Spurwechsellnorm zu begreifen, weil die Norm nicht (mehr) im Kapitel der humanitären Aufenthalte steht, sondern bei dem Aufenthalt zur Erwerbstätigkeit. Das hat Folgen: Gegenüber den humanitären Aufenthalten gibt es zwar den Nachteil, dass auf die Vorlage eines Passes und auf die Identitätsklärung nicht mehr im Ermessenswege verzichtet werden kann, auf der anderen Seite steht aber das Recht auf Familiennachzug nach den allgemeinen Regeln (und ist nicht mehr ausgeschlossen). Die Zustimmung zur Beschäftigung bedarf keiner Vorrangprüfung.¹³ Der § 19d AufenthG führt (etwa im Kontrast zu § 25 Abs. 3 AufenthG)¹⁴ nach der entsprechenden Zeit zur Einbürgerung. Trotz des Vorteils, dass dieser Spurwechsel die ehemals Geduldeten in die Erwerbsmigration führt, findet eine vollständige Angleichung an die §§ 18a und 18b AufenthG nicht statt. Das zeigt sich etwa bei der Wartezeit auf eine Niederlassungserlaubnis, die fünf Jahre beträgt, im Gegensatz zur »geregelten Fachkräftemigration«, wo es vier oder – unter bestimmten Voraussetzungen – sogar

¹² BT-Drucks. 16/10288 (22.9.2008).

¹³ Bundesagentur für Arbeit, Fachliche Weisungen zum Aufenthaltsgesetz und zur Beschäftigungsverordnung vom 31.3.2020, asyl.net: M28702, § 19d.0.10, S. 144.

¹⁴ Der § 25 Abs. 3 AufenthG ist in der Reihe der Aufenthalte, die keinen Einbürgerungsanspruch begründen können (§ 10 Abs. 1 Nr. 2 Staatsangehörigkeitsgesetz), mit aufgeführt.

nur zwei Jahre dauert (§ 18c AufenthG). Das war bei bis März 2020 noch anders, damals konnten Geduldete, die ihr Studium in Deutschland abgeschlossen hatten, schon nach zwei Jahren, in denen sie diese Aufenthaltserlaubnis besaßen, die Niederlassungserlaubnis erhalten (§ 18b i. V. m § 18a AufenthG a. F.). Diese Begünstigung wurde bei der Neufassung durch das Fachkräfteeinwanderungsgesetz gestrichen.

2. Voraussetzung: qualifizierte Geduldete

Die Vorteile des § 19d AufenthG liegen darin, dass er die Qualifikation nicht nur formal an bestimmten Ausbildungen festmacht, sondern in der Variante des Abs. 1 Nr. 1 Bst. c auch eine bloße qualifizierte Beschäftigung (ohne vorherige Ausbildung) genügen lässt. Allerdings muss diese Tätigkeit drei Jahre gewährt haben. Damit hat die Vorschrift vier Anwendungsfälle sowie den Sonderfall in Abs. 1a, wenn die Ausbildung im Rahmen einer Ausbildungsduldung (§ 60c AufenthG) erfolgreich abgeschlossen worden ist.

Grundvoraussetzung bei allem ist, dass die Betroffenen geduldet sind, eine Antragstellung während des Asylverfahrens scheidet aus. Da es hier im Unterschied zum § 25a AufenthG nicht auf einen bestimmten Stichtag ankommt, ist der Effekt dieser Bedingung hier nicht so weitreichend, das Ende eines Asylverfahrens kann also durchaus abgewartet werden. In einigen Fällen kann auch darüber nachgedacht werden, den Asylantrag zurückzunehmen, um eine Duldung zu erlangen und die Regelung in Anspruch nehmen zu können. Dann sollte die Ausländerbehörde aber vorab um eine Zusicherung gebeten werden, dass eine Aufenthaltserlaubnis nach § 19d AufenthG im Falle der Rücknahme der Asylklage erteilt werden könnte.¹⁵

Die Norm erfasst (alternativ) folgende Qualifikations-szenarien:

- Abschluss einer qualifizierten Berufsausbildung in Deutschland (Definition in § 2 Abs. 12a AufenthG, mindestens zwei Jahre Ausbildungsdauer u. a.) und

Arbeitsstelle auf dem Gebiet der Ausbildung (für diese Arbeitsstelle ist eine neue Erwerbserlaubnis mit Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit, aber ohne Vorrangprüfung, erforderlich);

- Abschluss eines Hochschulstudiums (auch Fachhochschule) in Deutschland und Arbeitsstelle (mit neuer Arbeitserlaubnis ohne Vorrangprüfung) auf dem Gebiet der Ausbildung. Diese Regelung hat allerdings keinen größeren Anwendungsbereich, weil nur Personen, deren vorläufiger Aufenthalt durch Asylverfahren oder allgemeine Duldungsgründe gesichert ist, die Gelegenheit zu einem Studium in Deutschland haben. Im Unterschied zur Berufsausbildung (Ausbildungsduldung) fehlt es hier an einer gesetzlichen Regelung, die eine besondere Duldung für das Studium vermittelt. In Betracht kommt nur eine Ermessensduldung bei kurz bevorstehendem Abschlussexamen;
- Nachweis eines ausländischen Hochschulabschlusses, der in Deutschland anerkannt oder einem deutschen Hochschulabschluss vergleichbar ist (die Vergleichbarkeit ist über die Internetseite www.anabin.de zu ermitteln, ansonsten durch eine individuelle Anfrage bei der Kultusministerkonferenz – Zentralstelle für das ausländische Bildungswesen) und zweijährige ununterbrochene Tätigkeit, die im Hinblick auf den Hochschulabschluss »angemessen« ist (es genügt also nicht, dass die Person aufgrund des Studiums die Befähigung zu der fraglichen Tätigkeit hat, die Tätigkeit muss von Zuschnitt, Verantwortungsniveau und Außenwirkung zum Studienabschluss »passen«; das ist das gleiche Kriterium wie bei der »Blue Card«);
- dreijährige »qualifizierte« Beschäftigung und Lebensunterhaltsicherung. Was eine qualifizierte Beschäftigung ist, ist in § 2 Abs. 12b AufenthG definiert. Es kommt darauf an, dass die Person in einem Betrieb Tätigkeiten verrichtet, die man normalerweise in einer zweijährigen qualifizierten Ausbildung erlernt. Eine solche Tätigkeit ohne Berufsabschluss ist in Handwerksberufen und anderen »nichtreglementierten Berufen«¹⁶ möglich. Zum Nachweis einer solchen Tätigkeit eignen sich das Stellenprofil, die Curricula aus den Ausbildungsordnungen, Prüfungsmaterial der Innungen und Kammern, die Höhe des Gehalts u. a. Zu beachten ist aber auch, was im Rahmen der Arbeitserlaubnis an die Ausländerbehörde über die Arbeitsstelle mitgeteilt wurde;

¹⁵ Auch das Risiko, dass die bewusste Rücknahme der Asylklage für die Ausländerbehörde ein rechtsmissbräuchliches Vorgehen darstellen könnte, muss bedacht werden. Dieser Gedanke wird gelegentlich im Zusammenhang mit § 25a AufenthG geäußert: Eine strategische Rücknahme der Asylklage lasse das Klageverfahren rückblickend nicht mehr als Instrument des Rechtsschutzes erscheinen, sondern als Mittel zum Zeitgewinn, um die notwendigen Voraufenthaltszeiten zu erlangen (vgl. die Allgemeine Weisung in Brandenburg zu § 25a AufenthG, Weisung 2020.08, Ziff. 1.5.8). Bei § 19d AufenthG ist diese Überlegung aber wenig angebracht, da es nicht um den Nachweis eines Voraufenthaltes geht, sondern um Qualifikation. Im Übrigen widerspricht die Betrachtungsweise der erwähnten Weisung auch dem integrationspolitischen Ziel der Bleiberechtsregelungen, die nicht nur Geduldete, sondern auch andere Personen in prekären Aufenthaltssituationen bei Integration oder Qualifikation begünstigen will.

¹⁶ Reglementierte Berufe zeichnen sich dadurch aus, dass die Berufsausübung nur mit einem Berufsabschluss erlaubt ist, z. B. bei den vielen Berufen im Gesundheitsbereich. Vgl. die Definition in § 3 Berufsqualifikationsfeststellungsgesetz (BGFG).

- Abschluss einer Ausbildung in Deutschland im Rahmen einer »Ausbildungsduldung« nach § 60c AufenthG. Diese Regelung des § 19d Abs. 1a AufenthG weist die Besonderheit auf, dass hier ein Anspruch auf Erteilung begründet wird, was es bei den übrigen Tatbeständen nicht gibt. Die Regelung privilegiert somit Personen, die ihre Duldung zur Berufsausbildung erhalten haben, gegenüber anderen Personen, die ihre Ausbildung noch mit einem anderen Aufenthaltsstatus abgeschlossen haben. Dadurch werden insbesondere Personen, die ihre Ausbildung während des laufenden Asylverfahrens (also mit einer Aufenthaltsgestattung) abgeschlossen haben, schlechter gestellt als die, die beim Ende der Ausbildung »auf einer Duldung« waren. Dieses Ergebnis überzeugt nicht, weshalb nach Ansicht des BVerwG und der Erlasslage in Niedersachsen¹⁷ auch jene, die schon im Asylverfahren mit ihrer Lehre fertig werden, einen Anspruch auf den Titel bekommen sollen. Mit einem solchen Rechtsanspruch könnten sie dann auch die besondere Sperrwirkung nach einer Ablehnung als »offensichtlich unbegründet« (sogenannter Offensichtlichkeitsbescheid, § 10 Abs. 3 Sätze 2 und 3 AufenthG) überwinden.

3. Weitere besondere Erteilungsvoraussetzungen

Der Spurwechsel setzt – ähnlich wie die Bleiberechtsregelungen – eine gewisse Kooperation mit Behörden und ein mehr oder weniger strafrechtlich unauffälliges Vorleben voraus. Jedenfalls bilden Strafverurteilungen von 50 Tagessätzen (bzw. 90 bei aufenthaltsrechtlichen Delikten) die Obergrenze, bei der es noch nicht zu einem Ausschluss kommt. Von Bedeutung ist ferner, dass die Ausländerbehörde nicht über relevante Umstände getäuscht worden ist und behördliche Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung nicht hinausgezögert oder behindert worden sind.

4. Das Verfahren bei der Ausländerbehörde und Mitwirkungspflichten

Mit den Worten »Antragstellung« und »Erfüllung der Erteilungsvoraussetzungen« wäre das Verfahren bei der Behörde leicht erklärt. Die Realität ist aber leider etwas komplizierter, was an der besonderen Situation liegt: Bei vielen der sich qualifizierenden Menschen lag der Duldungsgrund – zumindest in der Schlussphase – im Fehlen eines Nationalpasses. Zugleich ist die Vorlage des Passes nicht nur als erforderliche Mitwirkungshandlung nach § 48 Abs. 1 AufenthG geboten, sondern auch als Voraus-

setzung für die Titelerteilung bedeutsam. Wenn dieser Pass an die Ausländerbehörde übergeben wird (wozu es, wie gesagt, eine klare Verpflichtung gibt), dann entfällt zeitgleich die Passlosigkeit als Duldungsgrund, der Duldungswiderruf kann die Folge sein und eine wichtige Voraussetzung für den § 19d AufenthG, dass die betroffene Person geduldet ist (»geduldeter Ausländer«), würde wegfallen. Die Ausländerbehörde wäre dann rein formal betrachtet zur Abschiebung nicht nur berechtigt, sondern auch in der Lage. Den Antrag auf Erteilung des Aufenthaltstitels könnte sie mit Verweis auf den Duldungswiderruf als unbegründet ablehnen. Hier empfiehlt sich daher, frühzeitig den Kontakt mit der Ausländerbehörde aufzunehmen. Dabei wäre auch kritisch zu prüfen, ob die Behörde etwaige Versagungsgründe, wie frühere Täuschung oder Behinderung aufenthaltsbeendender Maßnahmen, einwenden könnte.

Im Zuge solcher Gespräche kann es vorkommen, dass die Ausländerbehörde die Qualifizierten auf eine freiwillige Ausreise und die Wiederkehr im Rahmen des besonderen Fachkräfteverfahrens (§ 81a AufenthG) verweist. Oft bietet sie für das bevorstehende Visumverfahren auch eine sogenannte Vorabzustimmung (§ 31 Abs. 3 AufenthV) an. Damit wird die Zustimmung zur Erteilung des Visums schon vor der Ausreise abgegeben,¹⁸ und die betroffene Person kann diese schriftliche Zustimmung bereits beim Visumantrag in der Deutschen Botschaft zusammen mit den anderen Antragsunterlagen einreichen. Ein solcher Vorschlag ist ernsthaft zu prüfen. Auch das Zeitregime im beschleunigten Fachkräfteverfahren (Botschaftstermin drei Wochen nach Meldung und Entscheidung wiederum drei Wochen nach dem Termin, § 31a AufenthV) ist ein Argument, das zu bedenken ist. Ein Risiko, dass die Botschaft das Visum aus Gründen verweigert, die vor der Rückreise nicht zu erkennen sind, besteht aber immer. Das ließe sich nur durch eine verbindliche Erklärung des Auswärtigen Amtes oder der Botschaft ausräumen. Insgesamt aber widerspricht eine solche Lösung der gesetzgeberischen Idee: Qualifizierte sollen aus der Duldung direkt in die Aufenthaltserlaubnis nach § 19d AufenthG wechseln können und nicht mit dem besonderen Fachkräfteverfahren aus- und wiedereinreisen müssen. Für diesen Zweck wurde das beschleunigte Verfahren auch nicht erfunden.

Einige Ausländerbehörden haben auch durchaus einen Weg gefunden, um im Einklang mit der gesetzgeberischen Intention zu handeln. Sie erteilen in der Situation, wenn die antragstellende Person ihren Pass bei der Behörde abgibt, eine Duldung mit dem Vermerk »Duldung erlischt bei Entscheidung über den Antrag nach § 19d AufenthG« oder bringen in ähnlicher Weise zum Ausdruck, dass sie vorrangig den Aufenthaltsantrag prüfen und nicht so-

¹⁷ BVerwG, Urteil vom 7.9.2021 – 1 C 47.20 – asyl.net: M30141, Rn. 29 (obiter dictum); Erlass Niedersachsen zu Ausbildungsduldung und § 19d AufenthG vom 27.10.2021, asyl.net: M30133.

¹⁸ Eine Zustimmung der Ausländerbehörde zum Visum als Fachkraft wäre in diesem Fall erforderlich, weil die qualifizierte Person sich schon vor Visumerteilung geduldet in Deutschland aufgehalten hat (§ 31 Abs. 1 Nr. 2c AufenthV).

gleich die Abschiebung vorbereiten. Das ist eine gute Lösung. Personen, die sich auf den § 19d Abs. 1a AufenthG berufen können, steht dazu auch noch ein Anspruch zu. Aber auch ohne diesen Anspruch auf die Titelerteilung haben die Qualifizierten zumindest das Recht auf eine Prüfung des Antrags. Notfalls muss bei Gericht eine einstweilige Anordnung (§ 123 VwGO) beantragt werden, um den Duldungsstatus zu erhalten. Nach Rechtsprechung des BVerwG ist auch der während eines Gerichtsverfahrens begründete Duldungsstatus (»Verfahrensduldung«) als Grundlage für eine Aufenthaltserteilung an »Geduldete« geeignet. Alles andere würde auch die Rechtsverfolgung der Betroffenen ungebührlich beeinträchtigen und gegen das Gebot des effektiven Rechtsschutzes verstoßen.¹⁹

III. Schlussüberlegungen

Für die Betroffenen liegt ein wesentlicher Vorteil des Spurwechsels in die Erwerbsaufenthalte im Recht auf den Familiennachzug. Eine symbolische Bedeutung hat das sicher auch. Damit stellt sich die Frage, ob ein Spurwechsel auch dann möglich ist, wenn die qualifizierte Person nicht mehr geduldet ist (sonst ginge ja § 19d AufenthG), sondern wenn sie eine humanitäre Aufenthaltserlaubnis erlangt hat – und danach die Qualifikation erwirbt.

Fallbeispiel

F. ist als Jugendlicher eingereist und hat nach Asylantragsablehnung und seinem Schulabschluss, aber noch vor seinem 21. Geburtstag, eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25a AufenthG erteilt bekommen (»gut integrierte Jugendliche und Heranwachsende«). Danach hat er eine Berufsausbildung abgeschlossen. Welche Chancen hätte F. auf einen Wechsel in die Erwerbsaufenthalte?

Dem § 19d AufenthG steht entgegen, dass F. nicht mehr geduldet ist.

Bei der Prüfung eines Aufenthalts nach § 18a AufenthG greift wieder die Sperrwirkung des § 10 Abs. 3 AufenthG. Das BVerwG hat erst im Mai 2020 entschieden, dass diese Sperrwirkung nach einem abgelehnten Asylantrag »bis zur Erfüllung der Ausreisepflicht« auch dann weitergilt, wenn zwischenzeitlich eine Aufenthaltserlaubnis aus dem

Kapitel der humanitären Aufenthalte erteilt worden war.²⁰ Auch wenn F. gar nicht ausreisepflichtig ist, verlangt das BVerwG wenigstens für das Löschen der Sperre seine Ausreise. Begründung:

»Ausländer, die, ohne zuvor das Visumverfahren beschritten zu haben, im Bundesgebiet Asyl oder internationalen Schutz beantragt haben, sollen im Falle der Erfolglosigkeit der Antragstellung im Grundsatz für die Verfolgung eines nicht humanitären Aufenthaltswerts auf das gesetzlich vorgesehene Zuzugsverfahren verwiesen werden. Die vorstehenden Ziele würden weitgehend entwertet, würde den betreffenden Ausländern der Wechsel in einen anderen Aufenthaltswert ohne vorherige Erfüllung ihrer Ausreisepflicht generell ermöglicht.«²¹

Damit scheidet auch § 18a AufenthG für F. aus.

Dieses Ergebnis ist aber nicht stimmig. Ein Blick auf § 19d Abs. 3 AufenthG zeigt die gesetzgeberische Intention, den Wechsel von Qualifizierten in die Erwerbsaufenthalte nicht auszuschließen, auch wenn ein erfolgloses Asylverfahren vorangegangen ist. Dass sich nach der Duldung noch ein humanitärer Aufenthalt dazwischenschiebt, kann daran eigentlich nichts ändern. In der oben genannten Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts²² ging es auch nicht um einen Aufenthalt aus dem Kapitel Erwerbsmigration, sondern um einen Familiennachzug. Das erklärt, warum der Gedanke des Spurwechsels von Qualifizierten nicht Eingang in die Überlegungen des Gerichts gefunden hat. Jedenfalls spricht die gesetzgeberische Wertung dafür, auch Inhaber*innen von humanitären Aufenthalten trotz erfolglosen Asylverfahrens den Weg in die Erwerbsmigration zu gewähren. Zu schaffen wäre also eine Möglichkeit, die Aufenthaltserlaubnis nach § 18a AufenthG zu erteilen, ohne dass die Sperrwirkung eingreift – unter Anwendung des Rechtsgedankens aus § 19d Abs. 3 AufenthG: »Die Aufenthaltserlaubnis kann abweichend [...] von § 10 Absatz 3 Satz 1 erteilt werden.«

¹⁹ BVerwG, Urteil vom 18.12.2019 – 1 C 34.18 – asyl.net: M28100, Asylmagazin 4/2020, S. 131 ff., Rn. 30.

²⁰ BVerwG, Urteil vom 26.5.2020 – 1 C 12.19 – asyl.net: M28632, Asylmagazin 9/2020, S. 323 f., Rn. 48

²¹ BVerwG, Urteil vom 26.5.2020, a. a. O. (Fn. 20), Rn. 50.

²² BVerwG, Urteil vom 26.5.2020, a. a. O. (Fn. 20).

Unsere Angebote



Asylmagazin - Zeitschrift für Flüchtlings- und Migrationsrecht



- Beiträge für die Beratungs- und Entscheidungspraxis
- Rechtsprechungsübersichten
- Aktuelle Gerichtsentscheidungen
- Länderinformationen
- Nachrichten, Literaturhinweise, Buchbesprechungen

Print- und Online-Ausgaben (regelmäßig neun Ausgaben im Jahr) im Abonnement beziehbar bei menschenrechte.ariadne.de

www.asyl.net

- Rechtsprechungsdatenbank und »Dublin-Entscheidungen«
- Themenseiten
- Auswahl von Länderinformationen
- Beiträge aus dem Asylmagazin
- Publikationen und Stellungnahmen
- Newsletter



familie.asyl.net

Das Informationsportal zum Familiennachzug zu Asylsuchenden und Schutzberechtigten.

- Nachzug von außerhalb Europas
- »Dublin-Familienzusammenführung«
- Laufend aktualisierte Fachinformationen



www.fluechtlingshelfer.info

Informationen für die ehrenamtliche Unterstützung von Flüchtlingen:

- Arbeitshilfen
- Themenübersichten
- Projekte
- Links und Adressen



adressen.asyl.net

Adressdatenbank mit

- Beratungsstellen im Bereich Flucht und Migration sowie weiteren Rechtsgebieten (dt./engl.)
- Weitere Adressen und Links



[Aktuelle Publikationen](#)

Arbeitshilfen und Übersichten zu Themen der Beratungspraxis. Abruflbar bei asyl.net unter »Publikationen«



www.ecoi.net

Die Internetdatenbank mit den wichtigsten internationalen Informationen zu Herkunftsländern und Drittstaaten.

Der Informationsverbund Asyl und Migration ist Partner von ecoi.net, das von der Forschungsstelle ACCORD beim Österreichischen Roten Kreuz koordiniert wird.