Bayerisches Staatsministerium des
Innern, für Sport und Integration

Bayerisches Staatsministerium des Innern, für Bau und Verkehr
80524 München

Nur per E-Mail

An

das Landesamt für Asyl und Rückführungen

die Regierungen Sachgebiete 10 bzw. 11

die Zentralen Ausländerbehörden

nachrichtlich:
Landesanwaltschaft Bayern

Ihr Zeichen, Ihre Nachricht vom	Unser Zeichen	Bearbeiter	München
	F3-2081-1-64	[redacted].	04.03.2019
	Telefon / - Fax	Zimmer	E-Mail
			Sachgebiet-F3@stmi.bayern.de

Vollzug des Ausländerrechts;
Beschäftigung und Berufsausbildung von Asylbewerbern und Geduldeten

Sehr geehrte Damen und Herren,

der Koalitionsvertrag zwischen CSU und Freie Wähler sieht vor, dass die sogenannte „3+2 Regelung“ noch offensiver angewendet werden soll, auch um mögliche Potentiale der zu uns gekommenen Menschen nutzbar zu machen.

Auf Bundesebene werden mit dem Entwurf eines Gesetzes über Duldung bei Ausbildung und Beschäftigung Regelungen zur bundeseinheitlichen Anwendung der Ausbildungsduldung sowie deren Ausweitung auf staatlich anerkannte oder vergleichbar geregelte Assistenz- und Helferberufe, wenn daran eine qualifizierte Ausbildung in einem Mangelberuf anschlussfähig ist und hierfür eine Ausbildungszusage vorliegt, vorbereitet, die noch in diesem Jahr in Kraft treten sollen (vgl. BR-Drs. 8/19). Vor diesem Hintergrund werden die Vollzugshinweise vom 01.09.2016, Az. IA2-2081-1-8-19, aufgehoben und neu gefasst.

Inhaltsübersicht

1. Erlaubnispflichtige Beschäftigungen 4

1.1 Allgemeines 4

1.2 Erlaubnisfreiheit von berufsschulbegleitenden Praktika 5

2. Beschäftigung und Berufsausbildung von Asylbewerbern 6

2.1 Absolutes Erwerbstätigkeitsverbot für Asylbewerber während des Aufenthalts in einer Aufnahmeeinrichtung 6

2.2 Beschäftigung von Asylbewerbern, die außerhalb von Aufnahmeeinrichtungen untergebracht sind 7

2.2.1 Asylbewerber aus sicheren Herkunftsstaaten 7

2.2.2 Asylbewerber aus sonstigen Herkunftsstaaten 9

2.2.2.1 Abwägung der positiven und negativen Ermessensaspekte 9

2.2.2.2 Verlängerung oder erneute Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis 13

2.2.2.3 Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis zur Aufnahme einer qualifizierten Berufsausbildung 13

3. Beschäftigung und Berufsausbildung von Geduldeten 13

3.1 Differenzierung zwischen Erteilung der Duldung und der Beschäftigungserlaubnis 14

3.2 Absolute Erwerbstätigkeitsverbote für Duldungsinhaber nach § 60a Abs. 6 AufenthG 14

3.3 Vorrang der Aufenthaltsbeendigung 15

3.4 Beschäftigung von Geduldeten 16

3.4.1 Geduldete aus sicheren Herkunftsstaaten oder deren Asylantrag aus sonstigen Gründen als offensichtlich unbegründet abgelehnt wurde 17

3.4.2 Geduldete, deren Asylantrag als schlicht unbegründet abgelehnt wurde 18

3.4.2.1 Abwägung der positiven und negativen Ermessensaspekte 18

3.4.2.2 Verlängerung oder erneute Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis 19

3.5 Berufsausbildung von Geduldeten 20

3.5.1 Erteilungsvoraussetzungen für eine Duldung nach § 60a Abs. 2 Satz 4 AufenthG 21

3.5.1.1 Personenkreis 21

3.5.1.2 Tatbestandsvoraussetzungen nach § 60a Abs. 2 Sätze 4 und 6 AufenthG 25

3.5.1.2.1 Qualifizierte Berufsausbildung in einem staatlich anerkannten oder vergleichbar geregelten Ausbildungsberuf in Deutschland 25

3.5.1.2.2 Bevorstehende oder bereits erfolgte Aufnahme einer qualifizierten Berufsausbildung 27

3.5.1.2.3 Kein Erwerbstätigkeitsverbot nach § 60a Abs. 6 AufenthG 28

3.5.1.2.4 Kein Bevorstehen konkreter Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung 29

3.5.1.2.5 Keine Straffälligkeit oberhalb der Bagatellgrenze des § 60a Abs. 2 Satz 6 AufenthG 32

3.5.2 Rechtsfolge: Grundsätzlich Anspruch auf Duldungserteilung für die gesamte Ausbildungsdauer 33

3.5.3 Erlöschen der Duldung wegen Nichtbetreibens oder Abbruchs der Ausbildung (§ 60a Abs. 2 Sätze 7 bis 9 AufenthG) 34

3.5.4 Anspruch auf Folgeduldungen nach § 60a Abs. 2 Sätze 10 und 11 AufenthG 35

3.5.5 Verfahren zur Duldungserteilung 35

3.5.6 Qualifizierte Berufsausbildung als unbegleitete Minderjährige eingereister Ausländer 39

4. Erteilung der Aufenthaltserlaubnis an Geduldete mit abgeschlossener qualifizierter Berufsausbildung zum Zweck der Beschäftigung nach § 18a AufenthG 40

5. Vorrangprüfung und Leiharbeit bei Asylbewerbern und Geduldeten 42

6. Beratung beschäftigungs- bzw. ausbildungswilliger Betriebe 44

1. Erlaubnispflichtige Beschäftigungen

1.1 Allgemeines

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

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

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

nach § 4 Abs. 3 Satz 1 AufenthG eingreift, ohne dass Aufenthaltsgesetz oder Beschäftigungsverordnung für diese Personengruppe eine Ausnahme zuließen.

1.2 Erlaubnisfreiheit von berufsschulbegleitenden Praktika

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

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

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

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

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

2. Beschäftigung und Berufsausbildung von Asylbewerbern

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

2.1 Absolutes Erwerbstätigkeitsverbot für Asylbewerber während des Aufenthalts in einer Aufnahmeeinrichtung

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

2.2 Beschäftigung von Asylbewerbern, die außerhalb von Aufnahmeeinrichtungen untergebracht sind

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

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

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

2.2.1 Asylbewerber aus sicheren Herkunftsstaaten

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

Bei Asylbewerbern, die vor dem 31.08.2015 ihren Asylantrag gestellt haben, können im Einzelfall besondere Umstände vorliegen, die im Rahmen der Ausübung des Ermessens die Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis zulassen. *Die Tatsache, dass der Asylbewerber aus einem sicheren Herkunftsland stammt, ist ein negativer Ermessensaspekt bei der Entscheidung über die Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis, der grundsätzlich bereits für sich gesehen eine ablehnende Ermessensentscheidung aus migrationspolitischen Gründen tragen kann. Die Versagung der Beschäftigungserlaubnis soll deutlich machen, dass mit dem Stellen aussichtsloser Asylanträge nicht das Ziel einer Beschäftigung in Deutschland verfolgt werden kann. Für Asylbewerber aus sicheren Herkunftsstaaten gilt die Nichtverfolgungsvermutung, die nur durch entsprechenden substantiierten Vortrag im Asylverfahren erschüttert werden kann. Dies zu prüfen und zu würdigen obliegt jedoch ausschließlich dem BAMF. Solange das BAMF keine entsprechend positive Asylentscheidung getroffen hat, gilt die gesetzliche Nichtverfolgungsvermutung. Allerdings ist zu beachten, dass grundsätzliche migrationspolitische Erwägungen mit zunehmendem Zeitablauf seit dem Stichtag 31.08.2015 in den Hintergrund treten, wenn die Verzögerungen im Asylverfahren (einschließlich Rechtsbehelfe) nicht von dem Asylbewerber zu vertreten sind. Die Herkunft aus einem sicheren Herkunftsstaat tritt im Falle einer vom Asylbewerber nicht zu vertretenden Verzögerung des Asylverfahrens insbesondere dann in den Hintergrund, wenn auch im Falle des negativen Ausgangs des Asylverfahrens eine Rückführung in absehbarer Zeit nicht wahrscheinlich ist. In solchen Fällen sind die migrationspolitischen Ermessensaspekte zusammen mit anderen positiven und negativen Ermessensaspekten einzelfallbezogen abzuwägen.* Im Übrigen können sich auch aus dem Vertrauensschutz oder den besonderen berechtigten Interessen des Arbeitgebers bzw. Ausbildungsbetriebs *Ermessensaspekte ergeben, die bei der Gesamtabwägung zu berücksichtigen sind.* Sie können zum Beispiel vorliegen, wenn eine aufgenommene qualifizierte Berufsausbildung oder Beschäftigung in einem Mangelberuf fortgesetzt werden sollen oder nach einer erfolgreich abgeschlossenen Einstiegsqualifizierung nunmehr eine qualifizierte Berufsausbildung aufgenommen werden soll.

2.2.2 Asylbewerber aus sonstigen Herkunftsstaaten

2.2.2.1 Abwägung der positiven und negativen Ermessensaspekte

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

a) Für die Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis:

- *Identitätsnachweis und die Erfüllung der Passpflicht. Im Falle des Nichtbesitzes eines gültigen Passes oder Passersatzes besteht gemäß § 15 Abs. 2 Nr. 6 AsylG die Pflicht, an der Beschaffung eines Identitätspapiers mitzuwirken. Diese ihrem Wortlaut nach einschränkungslose Mitwirkungspflicht ist dahin gehend einschränkend auszulegen, dass Asylbewerbern eine Kontaktaufnahme mit Behörden ihres Herkunftsstaates grundsätzlich nicht zumutbar ist, solange das Asylverfahren noch nicht unanfechtbar bzw. vollziehbar abgeschlossen ist. Diese Einschränkung gilt aber nur im Grundsatz und hängt stets von den konkreten Umständen des jeweiligen Einzelfalls ab, insbesondere vom eigenen Vortrag des Asylbewerbers im Asylverfahren zu seinen Fluchtgründen (vgl. IMS v. 3.8.2017). Im Einzelfall kann die Klärung der Identität auch durch andere - behördlich anerkannte und auf ihre Echtheit überprüfte - Dokumente erfolgen. So sind amtliche Dokumente aus dem Herkunftsstaat, die biometrische Merkmale und Angaben zur Person enthalten, geeignet, die die Möglichkeit der Identifizierung bieten, wie beispielsweise ein Führerschein, Dienstausweis oder eine Personenstandsurkunde mit Lichtbild. Können diese nicht beschafft werden, so können auch geeignete amtliche Dokumente aus dem Herkunftsstaat ohne biometrische Merkmale zum Nachweis der Identität in Betracht kommen, wie beispielsweise eine Geburtsurkunde, Heiratsurkunde, Meldebescheinigung, Schulzeugnisse oder Schulbescheinigungen, wenn sie geeignet sind, auf ihrer Basis Pass- oder Passersatzpapiere zu beschaffen. Dies gilt auch für elektronisch abgelegte Identitätsdokumente mit Lichtbild. Nähere Informationen für die Ausländerbehörden hat das Bayerische Landesamt für Asyl und Rückführungen (LfAR) in das Bayerische Behördennetz eingestellt:*

(http://www.stmi.bybn.de/auslaender/infos_themenbereiche/laenderspez_Infos/default.htm).
Soweit diese Frage durch die Ausländerbehörde nicht selbst hinreichend beantwortet werden kann, ist das LfAR zu beteiligen. Zur Vermeidung von Zirkelargumentationen (ohne Identitätsnachweis bzw. Erfüllung der Passpflicht keine Beschäftigungserlaubnis wegen fehlender Mitwirkung, nach Klärung der Identität bzw. Erfüllung der Passpflicht keine Beschäftigungserlaubnis, da dann im Falle des negativen Ausgangs des Asylverfahrens aufenthaltsbeendende Maßnahmen Vorrang haben) ist ein „Zug-um-Zug-Vorgehen" - über die unter Nummer 3.5.6 dargestellten Fälle für unbegleitete Minderjährige hinaus - möglich und sachgerecht, bei dem die Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis insbesondere für eine qualifizierte Ausbildung für den Fall der Klärung der Identität - und soweit zumutbar der Erfüllung der Passpflicht - in Aussicht gestellt bzw. (soweit die Voraussetzungen für die Erteilung im Übrigen bereits beurteilbar sind) zugesichert wird.

- Mitwirkung im Asylverfahren (soweit bekannt);
- hohe Anerkennungswahrscheinlichkeit im Asylverfahren aufgrund Herkunft aus einem Staat mit hoher Anerkennungsquote des BAMF (dabei können sich die Ausländerbehörden an den Trägerrundschreiben des BAMF zu § 44 Abs. 4 Satz 2 Nr. 1 AufenthG orientieren; danach ist ein rechtmäßiger und dauerhafter Aufenthalt derzeit bei Asylbewerbern aus folgenden Herkunftsstaaten zu erwarten: Eritrea, Irak, Iran, Somalia und Syrien);
- beabsichtigte Aufnahme einer qualifizierten Berufsausbildung bzw. qualifizierten Beschäftigung statt einer lediglich geringqualifizierten Tätigkeit.
- *besondere individuelle Integrationsleistungen, z.B. erfolgreicher Abschluss eines Studiums an einer Hochschule oder Fachhochschule in Deutschland, erfolgreicher Abschluss einer qualifizierten Berufsausbildung in Deutschland, Erreichen der Hochschul- oder Fachhochschulreife in Deutschland, des mittleren Schulabschlusses in Deutschland oder eines Nachweises von – im Vergleich zur Aufenthaltsdauer in Deutschland - guten Sprachkenntnissen in der deutschen Sprache, besonderes bürgerschaftliches Engagement oder herausragende berufliche Leis-*

tungen sowie, wenn ein besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung der Tätigkeit des Betroffenen besteht. Ferner können überdurchschnittliche schulische Leistungen berücksichtigt werden, auch im Rahmen von Berufsintegrationsklassen (wobei der Besuch einer Berufsintegrationsklasse für sich allein noch keine besondere Integrationsleistung darstellt), sowie die erfolgreiche Teilnahme an einem Integrationskurs.

- *beabsichtigte Aufnahme einer Beschäftigung oder qualifizierten Berufsausbildung in einem Beruf mit besonderem Fachkräftemangel (v.a. in den Pflegeberufen) auf Grund des hier bestehenden besonderen öffentlichen Interesses. Dies sind Berufe, die die Bundesagentur für Arbeit in der sogenannten Positivliste gemäß § 6 Absatz 2 Satz 1 Nr. 2 Beschäftigungsverordnung veröffentlicht sowie die sogenannten MINT-Berufe (Mathematik, Informationstechnologie, Naturwissenschaft, Technik) oder Ärztin oder Arzt. Im Hinblick auf den Mangel in den Pflegeberufen ist darüber hinaus auch die beabsichtigte Aufnahme einer Ausbildung zum Pflegefachhelfer (keine qualifizierte Ausbildung), soweit eine qualifizierte Berufsausbildung anschlussfähig ist, positiv zu berücksichtigen. Dies knüpft für das Asylverfahren an die (mit IMS vom 23.08.2018; Az: F2-2081-1-8-19) bereits erfolgte Privilegierung einer Fortführung dieser Ausbildungen nach negativem Ausgang eines Asylverfahrens an.*
- *geringe Aussicht auf eine zeitnahe Rückführung trotz Erfüllung der Mitwirkungspflichten des Ausländers. Soweit diese Frage durch die Ausländerbehörde nicht selbst hinreichend aktenkundig entschieden werden kann, ist das LfAR zu beteiligen. Dem LfAR kommt bei der Bewertung, ob eine Fortsetzung aufenthaltsbeendender Maßnahmen erfolgversprechend ist, ein prognostischer Beurteilungsspielraum zu, der im Hinblick auf Rückführungsbemühungen auch die Möglichkeit einer Priorisierung bestimmter Herkunftsländer oder Gruppen umfasst.*

b) <u>Gegen</u> die Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis:

- begangene Straftaten oder sonstige Verstöße gegen Rechtsvorschriften (z.B. gegen eine räumliche Beschränkung oder Wohnsitzauflage) bzw. gegen behördliche oder gerichtliche Entscheidungen;

- Ablehnung des Asylantrages durch das BAMF, falls der Ablehnungsbescheid noch nicht bestandskräftig ist *und* die Ablehnung als „offensichtlich unbegründet“ i.S.d. § 30 AsylG erfolgte;
- *Ablehnung des Asylantrages durch das BAMF, falls der Ablehnungsbescheid noch nicht bestandskräftig ist. Die Bleibeperspektive ist allerdings nur ein Kriterium, das mit anderen negativen und positiven Kriterien abzuwägen ist. Eine negative Bleibeperspektive kann somit durch andere positive Ermessensaspekte auf- bzw. überwogen werden.*
- *Tatsachen, die darauf schließen lassen, dass der Asylbewerber nach der Dublin III-Verordnung oder aufgrund der dortigen Zuerkennung eines Schutzstatus in einen anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union zu überstellen sein wird.*
- fehlende Mitwirkung im Asylverfahren (soweit bekannt);
- im Verhältnis zur bisherigen Aufenthaltsdauer im Bundesgebiet geringe Kenntnisse der deutschen Sprache (je nach Tätigkeit, für die die Beschäftigungserlaubnis begehrt wird);
- ungeklärte Identität, wenn absehbar ist, dass die Beschäftigung oder Berufsausbildung über die voraussichtliche Dauer des Asylverfahrens hinaus fortgesetzt werden soll, aber im Falle der Asylantragsablehnung voraussichtlich keine Duldung erteilt werden könnte oder ein Erwerbstätigkeitsverbot eingreifen würde. *Wurde die Beschäftigungserlaubnis für eine qualifizierte Berufsausbildung beantragt und ergibt sich nach einer Gesamtabwägung der positiven und negativen Ermessensaspekte des Einzelfalles, dass die Beschäftigungserlaubnis bei Offenlegung der Identität erteilt werden kann, soll ein „Zug-um-Zug-Vorgehen“ angeboten werden. Hierbei wird die Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis für eine qualifizierte Ausbildung für den Fall der Klärung der Identität - und soweit zumutbar der Erfüllung der gesetzlichen Passpflicht – bis zu einer vorher bestimmten angemessenen Frist in Aussicht gestellt oder zugesichert, sofern der Sachverhalt im Übrigen unverändert bleibt (kein Hinzutreten oder Bekanntwerden neuer negativer Ermessensaspekte).*

Wird eine Beschäftigungserlaubnis erteilt, sind bei ungeklärter Identität des Ausländers dieser und ggf. auch der (Ausbildungs)Betrieb darüber zu belehren, dass

im Falle einer Ablehnung des Asylantrages nach Eintritt der Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht die Beschäftigung bzw. Berufsausbildung abgebrochen werden müsste, wenn der Ausländer bei seiner Identitätsklärung nicht mitwirken sollte, weil dann das absolute Erwerbstätigkeitsverbot nach § 60a Abs. 6 Satz 1 Nr. 2 AufenthG greift, das der Ausländerbehörde kein Ermessen einräumt.

2.2.2.2 Verlängerung oder erneute Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis

Erlischt eine Beschäftigungserlaubnis und wird vom Asylbewerber erneut Antrag auf Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis gestellt, hat dies eine erneute Ermessensabwägung zur Folge. Die Beschäftigungserlaubnis soll erneut erteilt werden, wenn im Vergleich zur Sachverhaltslage bei der – ja positiven Vorentscheidung – keine zusätzlichen negativen Ermessensaspekte hinzugetreten sind bzw. sofern sie durch neu hinzugetretene positive Ermessensaspekte aufgewogen werden.

2.2.2.3 Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis zur Aufnahme einer qualifizierten Berufsausbildung

Ausländerrechtliche Erlaubnisse werden grundsätzlich erst dann erteilt, wenn mit ihrer Inanspruchnahme in einem zeitlichen Zusammenhang zu rechnen ist. Das gilt auch für Beschäftigungserlaubnisse. Eine besondere Situation gilt bei der Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis für die Aufnahme einer qualifizierten Berufsausbildung. Um der mit der Einführung der Ausbildungsduldung verfolgten Intention (Sicherheit für Arbeitgeber und Auszubildenden) Rechnung zu tragen, kann über Beschäftigungserlaubnisse für eine qualifizierte Berufsausbildung im laufenden Asylverfahren bereits bis zu sechs Monate vor dem tatsächlichen Ausbildungsbeginn nach pflichtgemäßen Ermessen entschieden werden.

3. Beschäftigung und Berufsausbildung von Geduldeten

Durch das Integrationsgesetz des Bundes hat sich die Rechtslage für Geduldete insofern geändert, als es die Duldungserteilung für eine qualifizierte Berufsausbildung (s. dazu Nummer 3.5) und die Aufenthaltstitelerteilung nach erfolgreichem Abschluss einer qualifizierten Berufsausbildung (s. dazu Nummer 4) betrifft. Im Übrigen blieb die Rechtslage zur Beschäftigung von Geduldeten unverändert. In den Nummern 3.4 und 3.5 wird daher differenziert zwischen der Berufsausbildung und der sonstigen (allgemeinen) Beschäftigung von Geduldeten, während die

Nummern 3.1 bis 3.3 für die Berufsausbildung und Beschäftigung von Geduldeten gleichermaßen gelten. Zur Aussetzung der Vorrangprüfung und Lockerung der Leiharbeit in einigen Arbeitsagenturbezirken für Geduldete (und Asylbewerber) wird auf Nummer 5 verwiesen.

3.1 Differenzierung zwischen Erteilung der Duldung und der Beschäftigungserlaubnis

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

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

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

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

a) sie sich in das Inland begeben haben, um Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz (AsylbLG) zu erlangen (Nr. 1),
b) aufenthaltsbeendende Maßnahmen bei ihnen aus Gründen, die sie selbst zu vertreten haben, nicht vollzogen werden können (Nr. 2) oder

c) sie Staatsangehörige eines sicheren Herkunftsstaates nach § 29a i.V.m. Anlage II AsylG sind und ihr nach dem 31.08.2015 gestellter Asylantrag abgelehnt wurde (Nr. 3).

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

§ 60a Abs. 6 Satz 1 Nr. 2 AufenthG setzt voraus, dass ein gegenwärtig an den Tag gelegtes Mitwirkungsversäumnis durch den Duldungsinhaber vorliegt, das kausal dafür ist, dass aufenthaltsbeendende Maßnahmen bei ihm nicht vollzogen werden können. Zu vertreten haben Ausländer Gründe nach § 60a Abs. 6 Satz 1 Nr. 2 AufenthG insbesondere dann, wenn sie das Abschiebungshindernis durch eigene Täuschung über ihre Identität oder Staatsangehörigkeit oder durch eigene falsche Angaben selbst herbeiführt haben (§ 60a Abs. 6 Satz 2 AufenthG). Dabei handelt es sich allerdings nur um Regelbeispiele, die nicht abschließend sind. Kommen Ausländer aus Staaten, in die eine Abschiebung möglich ist, haben sie die Nichtvollziehbarkeit aufenthaltsbeendender Maßnahmen daher auch dann selbst zu vertreten, wenn sie keinen Nationalpass oder anerkannten ausländischen Passersatz vorlegen und bei der Beschaffung von Heimreisepapieren nicht mitwirken. Verlangt beispielsweise die zuständige Behörde des Heimatstaates von Ausländern eine Erklärung, dass sie bereit sind, freiwillig auszureisen, so ist ihnen die Abgabe dieser Erklärung grundsätzlich zuzumuten. Weigern sich Ausländer, dem nachzukommen, dann behindern sie vorsätzlich behördliche Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung. *Kommen Ausländer dagegen aus Staaten, in die eine Abschiebung nicht möglich ist, etwa weil entsprechende Flugverbindungen fehlen oder Abschiebungen in den Heimatstaat des Ausländers aufgrund aktueller politischer Erwägungen generell in diesen Staat nicht durchgeführt werden, fehlt es an einer Ursächlichkeit des Verhaltens des Ausländers für die Nichtvollziehbarkeit der aufenthaltsbeendenden Maßnahmen und damit am Vorliegen des Ausschlussgrundes § 60a Abs. 6 Satz 1 Nr. 2 AufenthG.*

3.3 Vorrang der Aufenthaltsbeendigung

Wenn die Voraussetzungen des § 58 Abs. 1 Satz 1 AufenthG vorliegen, ist die Ausländerbehörde zur Abschiebung verpflichtet und darf letztere nur bei Vorliegen eines gesetzlichen Aussetzungsgrundes (z.B. tatsächliches Abschiebungshinder-

nis i.S.d. § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG) oder aufgrund einer gerichtlichen Anordnung (z.B. nach § 123 VwGO) aussetzen (s. Nummer 58.1.1 AVwV-AufenthG). Sobald die Ausreisepflicht eines Ausländers vollziehbar wird, hat die Ausländerbehörde **unverzüglich** Maßnahmen zur (Vorbereitung der) Aufenthaltsbeendigung in die Wege zu leiten und stets konsequent weiter zu betreiben. Dies beinhaltet auch, auf die Beseitigung von Abschiebungshindernissen hinzuwirken, soweit dies möglich ist. Ein zu jedem Zeitpunkt konsequentes, aktenkundiges Betreiben der Aufenthaltsbeendigung ist vor allem im Rahmen des § 60a Abs. 2 Satz 4 AufenthG von besonderer Bedeutung, weil eine Duldungserteilung nach dieser Vorschrift ausscheidet, wenn konkrete Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung bevorstehen. *Sofern Anhaltspunkte für eine offensichtliche Aussichtslosigkeit der Rückführungsbemühungen vorliegen, wie dies z.B. bei einem Zielstaat der Fall ist, in den aus tatsächlichen Gründen keine Abschiebung erfolgen kann, sind konkrete Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung nicht einzuleiten. Liegt der Eintritt der vollziehbaren Ausreisepflicht im Zeitpunkt der Behördenentscheidung mehr als ein Jahr zurück und sind seitdem aufenthaltsbeendende Maßnahmen ohne Ergebnis geblieben, ohne dass dies aktenkundig und nachvollziehbar dem Ausländer zugerechnet werden kann, bedarf es im Hinblick auf das Merkmal des Bevorstehens konkreter Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung einer besonderen Prüfung durch die Ausländerbehörde, ob aufenthaltsbeendende Maßnahmen fortgesetzt werden sollen. Aufenthaltsbeendende Maßnahmen sollen nicht fortgesetzt werden, wenn ihr Erfolg nicht zu erwarten ist. Soweit diese Frage durch die Ausländerbehörde nicht selbst hinreichend aktenkundig entschieden werden kann, ist das LfAR zu beteiligen. Dem LfAR kommt bei der Bewertung, ob eine Fortsetzung aufenthaltsbeendender Maßnahmen erfolgversprechend ist, ein Beurteilungsspielraum zu, der im Hinblick auf Rückführungsbemühungen auch die Möglichkeit einer Priorisierung bestimmter Herkunftsländer oder Gruppen umfasst.* ***Zum Begriff des Bevorstehens von konkreten Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung wird im Übrigen auf Nummer 3.5.1.2.4 verwiesen.***

3.4 Beschäftigung von Geduldeten

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

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

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

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

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

3.4.2 Geduldete, deren Asylantrag als schlicht unbegründet abgelehnt wurde

3.4.2.1 Abwägung der positiven und negativen Ermessensaspekte

Im Übrigen, also soweit es Geduldete aus anderen als den sicheren Herkunftsstaaten betrifft, deren Asylantrag als „schlicht" unbegründet (also nicht als offensichtlich unbegründet i.S.d. § 30 AsylG) abgelehnt worden ist, steht die Entscheidung über den Antrag auf Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis im Ermessen der Ausländerbehörden. Dabei können insbesondere folgende (nicht abschließende) Umstände berücksichtigt werden:

a) Für die Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis:
   - geklärte Identität, insbesondere durch Vorlage eines gültigen Nationalpasses oder anerkannten ausländischen Passersatzes;
   - lange Aufenthaltsdauer im Bundesgebiet;
   - *besondere individuelle Integrationsleistungen, z.B. erfolgreicher Abschluss eines Studiums an einer Hochschule oder Fachhochschule in Deutschland, erfolgreicher Abschluss einer qualifizierten Berufsausbildung in Deutschland, Erreichen der Hochschul- oder Fachhochschulreife in Deutschland, des mittleren Schulabschlusses in Deutschland oder eines Nachweises von – im Vergleich zur Aufenthaltsdauer in Deutschland - guten Sprachkenntnissen in der deutschen Sprache, besonderes bürgerschaftliches Engagement oder herausragende berufliche Leistungen sowie, wenn ein besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung der Tätigkeit des Betroffenen besteht;*
   - *beabsichtigte Aufnahme einer Beschäftigung oder qualifizierten Berufsausbildung in einem Beruf mit besonderem Fachkräftemangel (v.a. in den Pflegeberufen) auf Grund des hier bestehenden besonderen öffentlichen Interesses. Dies sind Berufe, die die Bundesagentur für Arbeit in der sogenannten Positivliste gemäß § 6 Absatz 2 Satz 1 Nr. 2 Beschäftigungsverordnung veröffentlicht sowie die sogenannten MINT-Berufe (Mathematik, Informationstechnologie, Naturwissenschaft, Technik) oder Ärztin oder Arzt. Im Hinblick auf den Mangel in den Pflegeberufen ist darüber hinaus auch die beabsichtigte Aufnahme einer Ausbildung zum Pflegefachhelfer (keine qualifizierte Ausbildung), soweit eine qualifizierte Berufsausbildung anschlussfähig ist, positiv zu berücksichtigen. Dies knüpft für das Asylverfahren an die (mit IMS vom 23.08.2018; Az: F2-2081-1-8-19) bereits erfolgte Privilegierung einer*

Fortführung dieser Ausbildungen nach negativem Ausgang eines Asylverfahrens an;

- *geringe Aussicht auf eine zeitnahe Rückführung trotz Erfüllung der Mitwirkungspflichten des Ausländers. Soweit diese Frage durch die Ausländerbehörde nicht selbst hinreichend aktenkundig entschieden werden kann, ist das LfAR zu beteiligen. Dem LfAR kommt bei der Bewertung dieser Frage ein prognostischer Beurteilungsspielraum zu, der im Hinblick auf Rückführungsbemühungen auch die Möglichkeit einer Priorisierung bestimmter Herkunftsländer oder Gruppen umfasst.*

b) Gegen die Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis:
   - eine tatsächliche Abschiebung erscheint in absehbarer Zeit möglich; *Soweit diese Frage durch die Ausländerbehörde nicht selbst hinreichend aktenkundig entschieden werden kann, ist das LfAR zu beteiligen. Dem LfAR kommt bei der Bewertung dieser Frage ein prognostischer Beurteilungsspielraum zu, der im Hinblick auf Rückführungsbemühungen auch die Möglichkeit einer Priorisierung bestimmter Herkunftsländer oder Gruppen umfasst.*
   - kurze Aufenthaltsdauer im Bundesgebiet;
   - begangene Straftaten oder sonstige Verstöße gegen Rechtsvorschriften (z.B. gegen eine räumliche Beschränkung oder Wohnsitzauflage) bzw. gegen behördliche oder gerichtliche Entscheidungen;
   - im Verhältnis zur bisherigen Aufenthaltsdauer im Bundesgebiet geringe Kenntnisse der deutschen Sprache (je nach Tätigkeit, für die die Beschäftigungserlaubnis begehrt wird);
   - ungeklärte Identität; wirkt der Ausländer bei der Identitätsklärung *nachweislich* nicht mit, *kann bereits* der Versagungsgrund nach § 60a Abs. 6 Satz 1 Nr. 2 AufenthG vorliegen, mit der Folge, dass die Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis bereits kraft Gesetzes ausgeschlossen ist.

3.4.2.2 Verlängerung oder erneute Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis

Erlischt eine Beschäftigungserlaubnis und wird vom geduldeten Ausländer erneut Antrag auf Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis gestellt, hat dies eine erneute Ermessensabwägung zur Folge. Die Beschäftigungserlaubnis wird erneut erteilt,

wenn im Vergleich zur Sachverhaltslage bei der – ja positiven Vorentscheidung – keine zusätzlichen negativen Ermessensaspekte hinzugetreten sind bzw. sofern solche durch neu hinzugetretene positive Ermessensaspekte aufgewogen werden. Im Einzelnen: Mit bestandskräftig negativem Abschluss des Asylverfahrens erlischt mit der Aufenthaltsgestattung die Beschäftigungserlaubnis. Sofern außer der negativen Bleibeperspektive (jetzt bestandskräftig negativer Asylbescheid) im Vergleich zur Sachlage bei der ersten Erteilung der Beschäftigungserlaubnis keine weiteren negativen Aspekte hinzugetreten sind, soll die Beschäftigungserlaubnis wieder erteilt werden. Das gleiche gilt, wenn die Beschäftigungserlaubnis an einen Geduldeten erloschen ist und neu beantragt wird. Sofern im Vergleich zur Sachverhaltslage bei der – ja positiven Vorentscheidung – keine zusätzlichen negativen Ermessensaspekte hinzugetreten sind bzw. sofern solche durch neu hinzugetretene positive Ermessensaspekte aufgewogen werden, soll die Beschäftigungserlaubnis in der Regel neu erteilt werden. In jedem Fall erlischt die Beschäftigungserlaubnis ohne Verlängerungsmöglichkeit, wenn die Duldung erlischt oder aufgehoben wird und mangels eines Duldungsgrundes keine Verlängerung der Duldung erfolgt, da die Beschäftigungserlaubnis eine Duldung voraussetzt (siehe oben 3.4).

3.5 Berufsausbildung von Geduldeten

Durch das Integrationsgesetz des Bundes wurde mit § 60a Abs. 2 Satz 4 AufenthG unter den dortigen Voraussetzungen ein Anspruch auf Duldungserteilung für eine qualifizierte Berufsausbildung in einem staatlich anerkannten oder vergleichbar geregelten Ausbildungsberuf eingeführt. Daneben bedarf es aber stets auch einer Beschäftigungserlaubnis, die im Ermessen der Ausländerbehörde steht und über die zum selben Zeitpunkt zu entscheiden ist, wie über die Duldung nach § 60a Abs. 2 Satz 4 AufenthG-neu (s. dazu unter Nr. 3.5.1.1 Buchstabe b). Unabhängig von den Tatbestandsvoraussetzungen dieser Vorschrift ist die Beschäftigungserlaubnis unter bestimmten Umständen zu versagen, um einen Missbrauch des § 60a Abs. 2 Satz 4 AufenthG und Wertungswidersprüche zu anderen Vorschriften des Aufenthaltsgesetzes zu vermeiden (s. dazu unter Nummer 3.5.1.1 Buchstaben a bis d). Die Versagung der Beschäftigungserlaubnis wiederum führt dazu, dass eine Duldung nach § 60a Abs. 2 Satz 4 AufenthG nicht erteilt werden kann.

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

3.5.1.1 Personenkreis

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

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

a) Asylbewerber

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

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

ordnung nach § 34a AsylG erlassen, steht eine Maßnahme zur Aufenthaltsbeendigung im Sinn des § 60a Abs. 2 Satz 4 AufenthG konkret bevor.

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

b) Ausländer, die ihren Asylantrag zurückgenommen haben

Bei Ausländern, die ihren Asylantrag zurückgenommen haben, kommt eine Duldungserteilung nach § 60a Abs. 2 Satz 4 AufenthG grundsätzlich ebenfalls nicht in Betracht. *Die Rücknahme eines Rechtsmittels im Asylklageverfahren hindert die Duldungserteilung nach § 60a Abs. 2 Satz 4 AufenthG dagegen im Regelfall nicht.*

Auch *wenn § 60a Abs. 2 Satz 4 AufenthG seinem* Wortlaut nach einen Rechtsanspruch auf Duldungserteilung vermittelt, darf *er* nicht so angewendet werden, dass es zu Wertungswidersprüchen zu anderen Vorschriften des Aufenthaltsgesetzes kommt. Nimmt ein Ausländer nach erfolgreicher Suche nach einem Ausbildungsplatz seinen Asylantrag zurück, um, sofern dies auch zweifelsfrei nachweisbar ist, von der im Vergleich zu § 61 Abs. 2 Satz 1 AsylG günstigeren (weil an sich einen Rechtsanspruch vermittelnden) Regelung des § 60a Abs. 2 Satz 4 AufenthG zu profitieren, stellt dies nicht nur einen Missbrauch des Asylrechts, sondern auch eine Umgehung des Erfordernisses der Einreise mit dem erforderlichen Visum (§ 4 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 Nr. 1 AufenthG) dar. Außerdem würden durch diese Vorgehensweise auch § 17 AufenthG (Aufenthaltserlaubnis zu Ausbildungszwecken) und damit auch die Pflicht zur Einholung des Visums samt Prüfung der Regelerteilungsvoraussetzungen vom Ausland aus (§ 5 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 AufenthG) umgangen.

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

Begehrt daher ein Ausländer eine Duldung gemäß § 60a Abs. 2 Satz 4 AufenthG nach vorheriger Rücknahme seines Asylantrages, ist *somit zu prüfen, ob im Einzelfall eine missbräuchliche Umgehung des Asylverfahrens und Umgehung des Erfordernisses der Einreise mit dem erforderlichen Visum vorliegt. Die Rücknahme des Asylantrages bildet ein starkes Indiz für eine Missbrauchskonstellation, welches aber im Einzelfall widerlegt werden kann.*

Eine Missbrauchskonstellation kann dann widerlegt werden, wenn der Ausländer seinen Asylantrag aus objektiv nachvollziehbaren, mit der gewünschten Berufsausbildung offenkundig nicht in Zusammenhang stehenden Gründen zurücknimmt. Dies kann beispielsweise der Fall sein, wenn der Ausländer aufgrund eines erfolgten Regimewechsels im Herkunftsland keine Verfolgung mehr zu befürchten hat, dorthin aber (z.B. wegen nach wie vor zu instabiler Lage) nicht abgeschoben werden kann. *Eine Missbrauchskonstellation ist auch dann nicht anzunehmen, wenn bei unbegleiteten minderjährigen Ausländern die Rücknahme eines Asylantrags im Interesse des Kindeswohls erfolgte.*

Kann das Indiz eines Missbrauchs nicht widerlegt werden, soll die Beschäftigungserlaubnis nach § 4 Abs. 3 Satz 3 i.V.m. § 42 Abs. 2 Nr. 5 AufenthG

i.V.m. § 32 BeschV versagt werden. Über die Beschäftigungserlaubnis muss zum selben Zeitpunkt entschieden werden, wie über die Duldung, weil Ausländer und Ausländerbehörde Klarheit darüber haben müssen, ob der Ausländer von einer Duldung nach § 60a Abs. 2 Satz 4 AufenthG überhaupt Gebrauch machen, also eine qualifizierte Berufsausbildung überhaupt aufnehmen könnte. Wird die Beschäftigungserlaubnis versagt, ist dies zu verneinen, mit der Folge, dass es dann am Sachentscheidungsinteresse des Ausländers an der von ihm beantragten Amtshandlung „Duldungserteilung" (die einen begünstigenden Verwaltungsakt darstellt) fehlt, weil von der Duldung § 60a Abs. 2 Satz 4 AufenthG mangels Beschäftigungserlaubnis nicht zu ihrem bestimmungsgemäßen Zweck (Berufsausbildung) Gebrauch gemacht werden könnte. Das fehlende Sachentscheidungsinteresse wiederum führt dazu, dass die Erteilung einer Duldung nach § 60a Abs. 2 Satz 4 AufenthG abzulehnen ist.

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

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

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

d) Ausländer, die ohne Asylzusammenhang unerlaubt einreisen

Schließlich kommt eine Duldungserteilung nach § 60a Abs. 2 Satz 4 AufenthG aus den unter Buchstabe b) genannten Missbrauchs- und Umge-

hungsgründen grundsätzlich auch nicht in Betracht bei Ausländern, die ohne einen Asylantrag zu stellen oder gestellt zu haben „schlicht“ unerlaubt eingereist sind.

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

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

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

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

Der Begriff des „staatlich anerkannten Ausbildungsberufs" ist im Übrigen durch das Berufsbildungsgesetz (BBiG) und die Handwerksordnung (HwO) festgelegt. Die staatlich anerkannten Ausbildungsberufe mit ihren Verordnungen nach § 4 Abs. 1 BBiG bzw. § 25 Abs. 1 HwO bilden die rechtliche Grundlage für die inhaltliche Durchführung der betrieblichen Berufsausbildung im dualen System. Sie wer-

den für den berufsschulischen Bereich durch die Rahmenlehrpläne der Kultusministerkonferenz ergänzt. Die Vorschriften für Ausbildungsberufe, die vor Inkrafttreten des BBiG von 1969 erlassen worden waren, gelten bis zum Erlass neuer Ausbildungsordnungen fort (§ 104 BBiG und § 122 Abs. 4 HwO). Die letztgenannten Ausbildungsberufe gelten entweder als staatlich anerkannt oder stellen vergleichbar geregelte Ausbildungsberufe dar.

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

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

Für landesrechtlich geregelte Ausbildungsberufe sind neben der BIBB-Liste auch die Listen der Kultusministerkonferenz (**KMK-Listen**) über landesrechtlich geregelte Berufsabschlüsse an Berufsfachschulen und Fachschulen zu berücksichti-

gen, bei denen es sich ebenfalls um durchsuchbare Pdf-Dokumente handelt (abrufbar unter

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

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

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

3.5.1.2.2 Bevorstehende oder bereits erfolgte Aufnahme einer qualifizierten Berufsausbildung

Die Duldung nach § 60a Abs. 2 Satz 4 AufenthG wird erteilt, wenn der Ausländer eine qualifizierte Berufsausbildung in einem staatlich anerkannten oder vergleichbar geregelten Ausbildungsberuf in Deutschland aufnimmt oder aufgenommen hat. Der Ausländer nimmt die Berufsausbildung auf, indem er zu dem Zweck der im Berufsausbildungsvertrag bezeichneten Ausbildung die Tätigkeit bei der Ausbildungsstätte beginnt; da die tatsächliche Aufnahme der Berufsausbildung allerdings erst nach der (positiven) Entscheidung der Ausländerbehörde erlaubt ist, ist unter Aufnahme der Berufsausbildung hier der Abschluss des Ausbildungsvertrags zu verstehen (s. näher unter Nummer 3.5.5). Die Variante „aufgenommen hat“ ist

für die Fallgestaltungen zutreffend, in denen die Berufsausbildung mit einem anderen aufenthaltsrechtlichen Status (wie z. B. einer Aufenthaltsgestattung) begonnen wurde oder der Ausländer bisher eine Duldung aus anderen Gründen (z.B. nach § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG wegen tatsächlicher Unmöglichkeit der Abschiebung) besessen hat (BT-Drs. 18/9090, S. 26).

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

3.5.1.2.3 Kein Erwerbstätigkeitsverbot nach § 60a Abs. 6 AufenthG

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

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

raussetzungen eine Duldung nach § 60a Abs. 2 Satz 4 ff. AufenthG erhalten, ohne dass es bei ihnen allerdings auf einen Stichtag der Asylantragstellung ankäme, weil § 60a Abs. 6 Satz 1 Nr. 3 AufenthG auf Ablehnungen nach § 30 AsylG nicht anwendbar ist.

3.5.1.2.4 Kein Bevorstehen konkreter Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung

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

Für die Ausbildungsduldung nach § 60a Abs. 2 Satz 4 AufenthG gilt grundsätzlich, dass ihre Voraussetzungen zum Zeitpunkt der Behördenentscheidung vorliegen müssen. Abweichend von diesem Grundsatz ist hinsichtlich der Beurteilung der Frage, ob konkrete Maßnahmen der Aufenthaltsbeendigung entgegenstehen, maßgeblich auf den Zeitpunkt abzustellen, zu dem der Ausländer eine zeitnah aufzunehmende, konkret bezeichnete Berufsausbildung unter Vorlage geeigneter Nachweise beantragt. Konkrete Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung sind das zielgerichtete und konkrete Tätigwerden der Ausländerbehörde im Hinblick auf die (grundsätzlich durchführbare) Abschiebung des Ausländers, ohne dass hierfür bereits ein bestimmter Zeitpunkt feststehen oder ein exakter Zeitpunkt für die Aufenthaltsbeendigung absehbar sein müsste. Die konkret bevorstehenden Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung müssen allerdings in einem hinreichenden sachlichen und zeitlichen Zusammenhang zur Aufenthaltsbeendigung stehen. Konkreten Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung stehen daher somit insbesondere bevor, wenn

- *eine ärztliche Untersuchung zur Feststellung der Reisefähigkeit veranlasst wurde. Wurde in der ärztlichen Untersuchung zur Feststellung der Reisefähigkeit lediglich eine vorübergehende Reiseunfähigkeit festgestellt, die mit einer entsprechenden medizinischen Versorgung behandelt und behoben werden kann, stellt dies eine konkrete Maßnahme zur Aufenthaltsbeendigung dar. Demgegenüber verhindert eine längerfristige oder dauerhafte Reiseunfähigkeit nicht die Erteilung der Ausbildungsduldung.*

- *der Ausländer einen Antrag zur Förderung mit staatlichen oder kommunalen Mitteln einer freiwilligen Ausreise gestellt hat. Stellt der Ausländer nach Er-*

teilung der Ausbildungsduldung einen Antrag zur Förderung der freiwilligen Ausreise mit staatlichen oder kommunalen Mitteln, so stellt dies für sich noch keinen Grund für ein Erlöschen oder den Widerruf der Ausbildungsduldung dar. Mit der Ausreise erlischt jedoch die Ausbildungsduldung, vgl. § 60a Abs. 5 Satz 1 AufenthG).

- *die Buchung von Transportmitteln für die Abschiebung eingeleitet wurde. Die Buchung von Transportmitteln für die Abschiebung ist insbesondere dann eingeleitet, wenn für einen konkret benannten Ausländer ein Flug gebucht wurde, er in eine Liste für eine bevorstehende Sammelabschiebung aufgenommen wurde oder wenn die Sachbearbeitung des Einzelfalls in einem gesonderten Rückführungsbereich erfolgt und die Ausländerakte zum Zweck der Rückführung des Ausländers an diesen Bereich übergeben wurde.*

- *ein Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaats gemäß Artikel 20 Absatz 1 der Verordnung (EU) Nr. 604/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 eingeleitet wurde. Ein Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaats, das als konkrete Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung zu bewerten ist, ist nach Artikel 20 Absatz 1 nach der Verordnung (EU) Nr. 604/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 dann eingeleitet, sobald in Deutschland erstmals ein Antrag auf internationalen Schutz gestellt wurde. Kommt das daran anschließende Verfahren zur Prüfung der Zuständigkeit zum Ergebnis, dass Deutschland der für die Durchführung des Asylverfahrens zuständige Mitgliedstaat ist, erhält der Ausländer eine Aufenthaltsgestattung und unterliegt nicht mehr dem Anwendungsbereich der Ausbildungsduldung.*

- *vergleichbar konkrete Vorbereitungsmaßnahmen zur Abschiebung des Ausländers eingeleitet wurden, es sei denn, es ist von vornherein absehbar, dass diese nicht zum Erfolg führen. Eine im Zeitpunkt der Antragstellung an den Betroffenen ergangene bloße Aufforderung zu Pass- oder Passersatzbeschaffung stellt keine vergleichbar konkrete Vorbereitungsmaßnahme zur Abschiebung dar. Dagegen sind vergleichbar konkrete Vorbereitungshandlungen zur Abschiebung des Ausländers gegeben, wenn die Abschiebung*

des vollziehbar ausreisepflichtigen Ausländers bereits konkret vorbereitet wird und hierfür die Beantragung eines Pass(ersatz)papiers erfolgt (vgl. BT-Drs. 18/9090, S. 26). Weiter ist beispielsweise als vergleichbar konkrete Maßnahme zu bewerten, wenn vor der Antragstellung ein Termin zur Vorstellung des vollziehbar ausreisepflichtigen Ausländers bei der diplomatischen Auslandsvertretung des Herkunftsstaates des Ausländers zur Vorbereitung der Rückführung vereinbart wurde, auch wenn der Termin selbst erst in einem angemessenen Zeitraum nach Antragstellung angesetzt ist. Weitere konkrete Vorbereitungsmaßnahmen sind beispielsweise ein Antrag auf Anordnung der Sicherungshaft (§ 62 Absatz 3 AufenthG) oder des Ausreisegewahrsams (§ 62b AufenthG) sowie die Ankündigung des Widerrufs einer Duldung nach § 60a Absatz 5 Satz 4 AufenthG.

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

Sofern Anhaltspunkte für eine offensichtliche Aussichtslosigkeit der Rückführungsbemühungen vorliegen, wie dies z.B. bei einem Zielstaat der Fall wäre, in den aus tatsächlichen Gründen keine Abschiebung erfolgen kann, sind konkrete Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung nicht einzuleiten. Liegt der Eintritt der vollziehbare Ausreisepflicht im Zeitpunkt der Behördenentscheidung mehr als ein Jahr zurück und sind seitdem aufenthaltsbeendende Maßnahmen ohne Ergebnis geblieben, ohne dass dies aktenkundig und nachvollziehbar dem Ausländer zugerechnet werden kann, bedarf es im Hinblick auf das Merkmal des Bevorstehens konkreter Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung einer besonderen aktenkundigen Prüfung durch die Ausländerbehörde, ob aufenthaltsbeendende Maßnahmen fortgesetzt werden sollen. Aufenthaltsbeendende Maßnahmen sollen nicht fortgesetzt werden, wenn ihr Erfolg nicht zu erwarten ist. Diese Feststellung ist in den ausländerbehördlichen Unterlagen zu dokumentieren. Das LfAR ist dabei zu beteiligen. Dem LfAR kommt bei der Bewertung, ob eine Fortsetzung aufenthaltsbeendender Maßnahmen erfolgversprechend ist, ein Beurteilungsspielraum zu, der im Hinblick auf Rückführungsbemühungen auch die Möglichkeit einer Priorisierung

bestimmter Herkunftsländer oder Gruppen umfasst. Blieben konkrete Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung ohne Ergebnis, ohne dass dies dem Ausländer zuzurechnen ist, dürfen sie nicht allein deswegen wiederholt werden, um das Entstehen des Anspruchs nach § 60a Abs. 2 Satz 4 AufenthG zu verhindern. Wurde zum Beispiel der Ausländer aufgefordert, einen Pass bei der zuständigen Auslandsvertretung zu beantragen und wurde von dieser die Ausstellung ohne Benennung erfüllbarer Voraussetzungen abgelehnt, kommt eine erneute Aufforderung nur in Betracht, wenn sich die Ausstellungspraxis der Auslandsvertretung nach Kenntnis der Ausländerbehörde zwischenzeitlich geändert hat. *Nähere Informationen zur Ausstellungspraxis und zu den Voraussetzungen der Passbeschaffung hat das LfAR in das Bayerische Behördennetz unter (http://www.stmi.bybn.de/auslaender/infos_themenbereiche/laenderspez_Infos/default.htm) eingestellt, welche regelmäßig aktualisiert werden.*

Soll eine qualifizierte Berufsausbildung *oder anschlussfähige Ausbildung zu einem Pflegefachhelfer fortgesetzt* werden, für die während der Zeit der Aufenthaltsgestattung von der Ausländerbehörde eine Beschäftigungserlaubnis erteilt worden war, soll von der sofortigen Einleitung konkreter Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung i.S.d. § 60a Abs. 2 Satz 4 AufenthG *abgesehen werden*. *Im Regelfall besteht dann bei einer qualifizierten Berufsausbildung ein Anspruch auf Erteilung einer Duldung nach § 60a Abs. 2 Satz 4 AufenthG samt Beschäftigungserlaubnis für die Dauer der ununterbrochen fortgesetzten Ausbildung. Auch im Falle der anschlussfähige Ausbildung zu einem Pflegefachhelfer soll eine entsprechende Ermessensduldung erteilt werden (vgl. dazu IMS vom 23.08.2018; Az: F2-2081-1-8-19).*

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

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

3.5.2 Rechtsfolge: Grundsätzlich Anspruch auf Duldungserteilung für die gesamte Ausbildungsdauer

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

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

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

Eine Ausbildungsduldung und Beschäftigungserlaubnis für die Aufnahme einer qualifizierten Berufsausbildung kann nur im zeitlichen Zusammenhang mit dem beabsichtigten Ausbildungsbeginn erteilt werden. Daher kann über die Erteilung einer Ausbildungsduldung und die Beschäftigungserlaubnis für eine qualifizierte

Berufsausbildung frühestens bis zu sechs Monate vor dem tatsächlichen Ausbildungsbeginn entschieden werden.

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

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

Erfolgt die Mitteilung des Ausbildungsbetriebes nicht innerhalb der gesetzlich für den Regelfall vorgesehenen Wochenfrist, hat der Ausbildungsbetrieb konkret darzulegen, warum ihm die Mitteilung innerhalb der Wochenfrist nicht möglich war. Dies kann beispielsweise der Fall sein, wenn das Schreiben des Ausländers über seinen Ausbildungsabbruch dem Ausbildungsbetrieb während dessen Betriebsferien zuging, so dass es dort zunächst nicht zur Kenntnis genommen und bearbeitet werden konnte. Teilt der Ausbildungsbetrieb der Ausländerbehörde den Abbruch dann unmittelbar nach den Betriebsferien mit, erfolgt die Mitteilung unter diesen Umständen auch dann unverzüglich (also ohne schuldhaftes Zögern), wenn die o.g. Wochenfrist bereits überschritten ist.

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

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

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

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

3.5.5 Verfahren zur Duldungserteilung

Nach dem Wortlaut des § 60a Abs. 2 Satz 4 AufenthG genügt es zur Duldungserteilung nicht, dass die Aufnahme einer Berufsausbildung lediglich beabsichtigt ist. Vielmehr muss mit hinreichender Sicherheit zu erwarten sein, dass die Berufsausbildung auch tatsächlich mit dem Ziel aufgenommen werden wird, diese erfolgreich zu beenden und ihrer Aufnahme zumindest keine rechtlichen Hindernisse entgegenstehen. *Die Erteilung einer Ausbildungsduldung setzt ausländerrechtlich keinen Nachweis eines bestimmten Sprachniveaus voraus. Ob die Deutschkenntnisse für die angestrebte Berufsausbildung ausreichend sind, kann – sofern nicht berufserlaubnisrechtlich ein bestimmtes Sprachniveau vorausgesetzt wird – letztlich nur der Arbeitgeber bzw. der Ausbildungsbetrieb beurteilen.* Die Vorlage eines bloßen Entwurfs des Berufsausbildungsvertrages genügt für die Erfüllung der Voraussetzungen für die Duldungserteilung nicht. Auch die Vorlage eines von beiden Seiten (Ausländer und Verantwortlicher des Ausbildungsbetriebes) bereits unterzeichneten Berufsausbildungsvertrages genügt ebenfalls nicht, weil die zuständige Stelle bzw. Kammer zu prüfen hat, ob der Berufsausbildungsvertrag den Anforderungen der Handwerksordnung bzw. des Berufsbildungsgesetzes entspricht. Zu diesen Anforderungen zählt neben der fachlichen und persönlichen Eignung der

Ausbilder unter anderem auch, dass die Zahl der Auszubildenden grundsätzlich in einem angemessenen Verhältnis zur Zahl der Ausbildungsplätze oder zur Zahl der beschäftigten Fachkräfte stehen muss, um die Qualität der betrieblichen Ausbildung zu gewährleisten und Scheinausbildungsverhältnissen vorzubeugen (vgl. §§ 27 bis 36 BBiG bzw. §§ 21 bis 24 und §§ 28 bis 30 HwO). Erst wenn die zuständige Stelle bzw. Kammer anlässlich der Vorlage des Berufsausbildungsvertrages die vorgenannten Anforderungen geprüft hat, erfolgt die Eintragung in das entsprechende Verzeichnis der Berufsausbildungsverhältnisse (z.B. Lehrlingsrolle).

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

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

a) Duale Berufsausbildungen

- Will ein Betrieb einem vollziehbar ausreisepflichtigen Ausländer einen Ausbildungsplatz zur Verfügung stellen, gibt er eine entsprechende schriftliche Erklärung gegenüber der zuständigen Ausländerbehörde ab und übersendet zugleich einen prüffähigen Entwurf des konkret abzuschließenden Berufsausbildungsvertrages.

- Wenn es sich dabei um eine qualifizierte Berufsausbildung in einem staatlich anerkannten oder vergleichbar geregelten Ausbildungsberuf handelt, auch die sonstigen Voraussetzungen nach § 60a Abs. 2 Sätze 4 und 6 AufenthG vorliegen und eine Ermessensentscheidung zur Beschäftigungserlaubnis zugunsten des Ausländers getroffen werden kann, erteilt die Ausländerbehörde dem Ausbildungsbetrieb (und ggf. dem Ausländer) schriftlich eine Zusicherung, wonach sie Duldung und Beschäftigungserlaubnis erteilen wird, sobald der von der zuständigen Stelle bzw. Kammer geprüfte Berufsausbildungsvertrag vorliegt und sich der entscheidungserhebliche Sachverhalt bis zu diesem Zeitpunkt nicht zu Ungunsten des Ausländers verändert hat (z.B. wegen Straftatenbegehung).

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

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

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

b) Schulische Berufsausbildungen

- Bei schulischen Berufsausbildungen (soweit es sich bei solchen um qualifizierte Berufsausbildungen i.S.d. § 60a Abs. 2 Satz 4 AufenthG handelt – vgl. Nr. 3.5.1.2.1 und die dort zur Ermittlung angegebenen Hilfsmittel) besteht teilweise kein Ausbildungsbetrieb. In diesen Fällen ist statt eines Berufsausbildungsvertrages die Vorlage der Anmeldebestätigung der Schule zu fordern, bei der die Berufsausbildung stattfindet (z.B. Berufsfachschule).

Aus der Anmeldebestätigung hat die Bezeichnung des Ausbildungsberufes hervorzugehen.

- Auch in diesen Fällen erlischt zwar die Duldung gemäß § 60a Abs. 2 Satz 9 AufenthG unmittelbar kraft Gesetzes bei Nichtbetreiben oder Abbruch der Ausbildung. Ob die ausbildende Schule einen „Ausbildungsbetrieb“ im Sinn des § 60a Abs. 2 Satz 7 AufenthG darstellt und damit den dort bestimmten Mitteilungspflichten unterliegt, ist jedoch zweifelhaft. Wir werden mit dem Bundesministerium des Innern, *für Bau und Heimat* und dem Staatsministerium für *Unterricht* und Kultus, nach Möglichkeiten suchen, wie gewährleistet werden kann, dass auch berufsausbildende Schulen die Ausländerbehörden über Nichtbetreiben oder Abbruch der Ausbildung informieren.

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

Bei Zweifeln, ob es sich bei der angestrebten dualen Berufsausbildung um eine qualifizierte Berufsausbildung im Sinn des § 60a Abs. 2 Satz 4 AufenthG handelt sowie bei Anhaltspunkten für ein Scheinausbildungsverhältnis (z.B. auffällig viele vollziehbar ausreisepflichtige Auszubildende innerhalb kurzer Zeit bei einem sehr kleinen Ausbildungsbetrieb) oder eine sonstige missbräuchliche Ausgestaltung des Ausbildungsverhältnisses ist die zuständige Stelle bzw. Kammer zu beteiligen und um Prüfung zu bitten. Diese ist aus der als Anlage übersandten Bekanntmachung des Bundesinstituts für Berufsbildung (BIBB-Liste) ermittelbar. Zumeist wird es sich bei dem hier in Rede stehenden Personenkreis um die Handwerkskammer oder die Industrie- und Handelskammer handeln.

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

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

3.5.6 Qualifizierte Berufsausbildung als unbegleitete Minderjährige eingereister Ausländer

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

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

Insbesondere als unbegleitete Minderjährige eingereiste Ausländer aus Staaten, in die eine Abschiebung grundsätzlich möglich ist, legen oftmals keinen Nationalpass oder andere Identitätsdokumente vor und wirken an der Identitätsklärung nicht mit. Solange die Mitwirkung bei der Identitätsklärung verweigert wird, gilt auch für den

vorgenannten Personenkreis das absolute Erwerbstätigkeitsverbot des § 60a Abs. 6 Satz 1 Nr. 2 AufenthG.

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

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

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

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

Es ist zu beachten, dass ein Rechtsanspruch auf Aufenthaltserlaubniserteilung nach § 18a Abs. 1a AufenthG nur dann besteht, wenn der Geduldete die Berufsausbildung auf der Grundlage einer Duldung nach § 60a Abs. 2 Satz 4 AufenthG absolviert hat. Nicht ausreichend ist es, wenn der Ausländer lediglich im Besitz einer Duldung nach § 60a Abs. 2 (Satz 3 i.V.m.) Satz 4 AufenthG a.F. ist. Dafür spricht der Wortlaut des § 18a Abs. 1a AufenthG, weil dort eine „Duldung nach § 60a Abs. 2 Satz 4“ vorausgesetzt wird. Hätte der Gesetzgeber des Integrationsgesetzes auch solchen Geduldeten, die ihre Berufsausbildung auf der Grundlage von § 60a Abs. 2 Satz 3 i.V.m. Satz 4 AufenthG a.F. absolviert haben, einen nachfolgenden Anspruch auf Aufenthaltserlaubniserteilung einräumen wollen, hätte er dies im Wortlaut von § 18a Abs. 1a AufenthG durch eine Bezugnahme (auch) auf § 60 Abs. 2 Satz 3 AufenthG deutlich machen müssen. Gegen einen derartigen Willen des Gesetzgebers spricht aber der klare Regelungszusammenhang von § 18a Abs. 1a und § 60a Abs. 2 Sätze 4 bis 12 AufenthG, weil der Gesetzgeber in diesen Vorschriften eine aufeinander abgestimmte Gesamtregelung zur Verwirklichung der sog. „3+2-Regelung“ sieht (s. BR-Drs. 266/16, S. 22 f. [Nummer 9] und S. 48 f. [zu Nummer 8]).

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

Gemäß § 18a Abs. 1b AufenthG ist eine Aufenthaltserlaubnis nach Absatz 1a-neu durch die Ausländerbehörde zu widerrufen (erlischt also nicht unmittelbar kraft Gesetzes), wenn das der Erteilung dieser Aufenthaltserlaubnis zugrunde liegende Arbeitsverhältnis aus Gründen, die in der Person des Ausländers liegen, aufgelöst wird oder der Ausländer wegen einer im Bundesgebiet begangenen vorsätzlichen Straftat verurteilt wurde, wobei Geldstrafen von insgesamt bis zu 50 Tagessätzen

oder bis zu 90 Tagessätzen wegen Straftaten, die nach dem Aufenthaltsgesetz oder dem Asylgesetz nur von Ausländern begangen werden können, grundsätzlich außer Betracht bleiben. Bei § 18a Abs. 1b AufenthG handelt es sich um eine aufenthaltsrechtliche Sonderregelung zum Widerruf, die gegenüber § 52 AufenthG vorrangig ist.

5. Vorrangprüfung und Leiharbeit bei Asylbewerbern und Geduldeten

Ob bei Asylbewerbern oder Geduldeten eine Vorrangprüfung stattfindet und welche Leiharbeitsmöglichkeiten sie haben, richtet sich nunmehr danach, ob die Beschäftigung in einem Arbeitsagenturbezirk (AA-Bezirk) i.S.d. § 32 Abs. 5 Nr. 3 BeschV-neu oder in einem sonstigen AA-Bezirk ausgeübt werden soll. Die konkreten Beschäftigungsmöglichkeiten hat zwar die BA zu prüfen, so dass insoweit für die Ausländerbehörde nur maßgeblich ist, ob die Zustimmung erteilt oder versagt wird. Dennoch soll die diesbezügliche Rechtslage hier der Vollständigkeit halber kurz dargestellt werden.

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

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

- **Beschäftigung in einem privilegierten AA-Bezirk gemäß § 32 Abs. 5 Nr. 3 BeschV-neu i.V.m. Anlage zur BeschV**
  Seit dem 06.08.2016 ist entsprechend der durch die Verordnung zum Integrationsgesetz (VOIntG) und die Vierte Verordnung zur Änderung der Beschäftigungsverordnung (4. BeschVÄndV) eingeführten und bis zum 05.08.2019 befristeten Regelungen in § 32 Abs. 5 Nr. 3 BeschV i.V.m. der Anlage zur BeschV die Vorrangprüfung in bestimmten AA-Bezirken ausgesetzt, so dass insoweit ein wartefristunabhängiger Zugang zur Leiharbeit für Asylbewerber und Geduldete besteht.

  In Bayern handelt es sich dabei derzeit um folgende zwölf AA-Bezirke:

  AA Ansbach - Weißenburg
  AA Regensburg
  AA Schwandorf
  AA Würzburg
  AA Deggendorf
  AA Donauwörth
  AA Freising
  AA Ingolstadt
  AA Kempten - Memmingen
  AA Landshut - Pfarrkirchen
  AA Rosenheim
  AA Weilheim

Die Zustimmung der BA wird in diesen Fällen entsprechend § 34 Abs. 1 Nr. 3 BeschV auf den Agenturbezirk, in dem die Beschäftigung ausgeübt werden darf, beschränkt. Aufgrund des Verzichts auf die Vorrangprüfung in den AA-Bezirken nach § 32 Abs. 5 Nr. 3 BeschV können Personen mit einer Duldung oder Aufenthaltsgestattung während des o.g. dreijährigen Befristungszeitraums auch zu einer Tätigkeit als Leiharbeitnehmer zugelassen werden, sofern sich der Einsatzbetrieb in einem der vorstehend genannten AA-Bezirke befindet.

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

6. Beratung beschäftigungs- bzw. ausbildungswilliger Betriebe

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

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

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

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

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

Mit freundlichen Grüßen

gez. [redacted]
Regierungsdirektor