

Beitrag aus dem ASYLMAGAZIN 10/2015, S. 324–330

Frederik von Harbou

Arbeit, Ausbildung, Praktika

Aktuelle Entwicklungen beim Zugang zu Arbeit
und Bildung für Asylbewerber und Geduldete

© Informationsverbund Asyl und Migration e.V., Oktober 2015. Vervielfältigung und Nachdruck sind nur mit Genehmigung des Autors sowie des Informationsverbunds Asyl und Migration gestattet.

ASYLMAGAZIN, Zeitschrift für Flüchtlings und Migrationsrecht

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

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

Das ASYLMAGAZIN erscheint im von Loeper Literaturverlag/Ariadne Buchdienst. Der Abonnement-Preis beträgt 62 € für regelmäßig 10 Ausgaben pro Jahr. Ein Bestellformular und weitere Informationen zum Abonnement finden Sie unter

<http://www.ariadne.de/von-loeper-literaturverlag/zeitschriften/asyl-magazin/>

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



In Kooperation mit



Arbeit, Ausbildung, Praktika

Aktuelle Entwicklungen beim Zugang zu Arbeit und Bildung für Asylbewerber und Geduldete

Inhalt

- I. Schulische Ausbildung und Studium
- II. Arbeit, Ausbildung und Praktika
 1. Arbeitsmarktzugang für Asylsuchende und Personen mit Duldung
 2. Ausnahmeregelungen für den Arbeitsmarktzugang
 3. Möglichkeit des Beschäftigungsverbots
 4. Betriebliche Ausbildung
 5. Hospitation, Freiwilligendienst und Praktikum
- III. Hinweise für die Praxis
- IV. Einordnung und Fazit

Insgesamt vier verschiedene Reformen des Aufenthaltsgesetzes (AufenthG) und der Beschäftigungsverordnung (BeschV) zum November 2014¹ und August 2015² haben für Asylbewerber³ und Geduldete (§ 60a AufenthG) zu zahlreichen Erleichterungen bei der Aufnahme einer Ausbildung und Beschäftigung sowie der Absolvierung von Praktika geführt. Gerade für junge Menschen bis zur Vollendung des 21. Lebensjahrs können sich hieraus Chancen für einen längerfristigen Aufenthalt ergeben. Aber auch für andere Asylbewerber und Geduldete ist die möglichst frühzeitige (Wieder-)Aufnahme einer Tätigkeit häufig in verschiedener Hinsicht von fundamentaler Bedeutung.

Der folgende Aufsatz zeigt die Neuerungen im Gefüge der bestehenden Regelungen auf und gibt damit zugleich einen Gesamtüberblick über die Möglichkeiten der (Aus-)Bildung und Teilnahme am Erwerbsleben von Asylbewerbern und Geduldeten einschließlich der Perspektiven eines Übergangs zu einem langfristigen Aufenthalt. Es wird zudem auf relevante Aspekte der neuesten Entwürfe der

Bundesregierung zur Änderung des Asyl- und Aufenthaltsrechts sowie der Beschäftigungsverordnung⁴ eingegangen, mit welchen einige Errungenschaften der vorhergehenden Reformen zunichte gemacht werden könnten.

Die hier aufgezeigten Möglichkeiten einer Ausbildung und Erwerbstätigkeit von Asylbewerbern und Geduldeten sind klar zu unterscheiden von denjenigen *anerkannter Asylberechtigter und Flüchtlinge*: Für diese sowie Personen, die im Rahmen eines Aufnahmeprogramms des Bundes aufgenommen wurden, gelten gemäß § 25 Abs. 1, Abs. 2, § 23 Abs. 2 AufenthG keine Einschränkungen für die Ausübung einer (selbständigen oder unselbständigen) Erwerbstätigkeit. Auch die Aufnahme einer Ausbildung, eines Studium oder von Praktika unterliegt keinen Beschränkungen.

Inhabern sonstiger humanitärer Aufenthaltstitel (besonders Aufenthaltserlaubnisse nach § 25 Abs. 3 bis Abs. 5) ist ohne Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit die Ausübung einer unselbständigen Tätigkeit (Beschäftigung) möglich (§ 31 BeschV), zum Teil aber nur nach vorheriger (in der Praxis aber gewöhnlich erteilter) Erlaubnis der Ausländerbehörde. Eine selbständige Tätigkeit ist zumeist im Grundsatz ausgeschlossen und nur nach gesonderter Erlaubnis gestattet.⁵

I. Schulische Ausbildung und Studium

Auch wenn dieses Recht faktisch häufig durch fehlende finanzielle Ressourcen oder fehlende Zugangsberechtigung nicht genutzt werden kann: Asylbewerber und Geduldete haben grundsätzlich, ohne dass es hier einer Wartefrist bedarf, die Berechtigung, ein Studium oder eine schulische Ausbildung (z. B. in einer berufsbildenden Schule)

* Dr. Frederik von Harbou ist Rechtsanwalt für Aufenthalts- und Asylrecht in Berlin und wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Universität Gießen.

¹ Gesetz zur Einstufung weiterer Staaten als sichere Herkunftsstaaten und zur Erleichterung des Arbeitsmarktzugangs für Asylbewerber und geduldete Ausländer vom 31. Oktober 2014, BGBl. 2014, 1649; Zweite Verordnung zur Änderung der Beschäftigungsverordnung vom 6. November 2014, BGBl. 2014, 1683. Zu diesen Reformen siehe bereits Strübing, Arbeitserlaubnisrecht für Drittstaatsangehörige, Asylmagazin 3/2015, S. 62–66.

² Gesetz zur Neubestimmung des Bleiberechts und der Aufenthaltsbeendigung vom 27. Juli 2015, BGBl. 2015, S. 1386; Dritte Verordnung zur Änderung der Beschäftigungsverordnung vom 29. Juli 2015, BGBl. 2015, S. 1422.

³ Die Verwendung der männlichen Form ist hier, wie auch im Weiteren, als geschlechtsneutral zu verstehen.

⁴ Entwurf eines Asylverfahrensbeschleunigungsgesetzes, Vorabfassung vom 29.9.2015; BT-Drs. 18/6185, Entwurf einer Verordnung zur Änderung der Beschäftigungsverordnung, der Integrationskursverordnung und weiterer Verordnungen, Stand 20.9.2015.

⁵ Bei Personen mit anderen Aufenthaltstiteln (z. B. nach §§ 16, 17, 18 oder 21 AufenthG zu Studium, Ausbildung, Beschäftigung oder selbständiger Tätigkeit) richten sich die Möglichkeiten nach dem jeweiligen Aufenthaltswort und den in der Aufenthaltserlaubnis niedergelegten Einschränkungen. Keine Einschränkungen bzgl. unselbständiger oder selbständiger Tätigkeit gelten für die Nachziehenden beim Familiennachzug (§ 27 Abs. 5 AufenthG) sowie für EU- bzw. EWR-Bürger und ihre Ehegatten.

aufzunehmen. Das Bundesrecht sieht kein Studierverbot für Asylbewerber oder Geduldete vor.

Einige Bundesländer – besonders restriktiv ist hier Berlin – versehen die Aufenthaltsgestattungen der Asylbewerber jedoch regelmäßig mit der Auflage »Studium nicht gestattet«. In Berlin wird diese Auflage nun immerhin dann auf Antrag gestrichen, wenn bestimmte Voraussetzungen vorliegen. Hierzu gehört neben einer Zulassungszusage einer Hochschule insbesondere der Nachweis der eigenständigen Lebensunterhaltssicherung. Zudem muss der Abschluss des Asylverfahrens – wegen schwebenden Gerichtsverfahrens – unbestimmbar sein.⁶

Durch eine Reform des § 8 Abs. 2a BAföG wird es für Geduldete künftig (voraussichtlich ab dem 1. Januar 2016)⁷ bereits nach 15 Monaten Aufenthalt (statt wie bislang nach 4 Jahren) die Möglichkeit der Ausbildungsförderung nach dem BAföG geben. Für betriebliche (auch duale) Ausbildungen gilt ähnliches (s. u., Abschnitt II.4). Asylbewerber bleiben in der Regel auch weiter ausgeschlossen von BAföG-Leistungen (anders als anerkannte Asylberechtigte und Flüchtlinge, die unter den allgemeinen Voraussetzungen förderungsfähig sind).

II. Arbeit, Ausbildung und Praktika

Grundsätzlich besteht für die Erwerbstätigkeit (abhängige Beschäftigung und selbständige Tätigkeit) von allen Ausländern aus Nicht-EU-Staaten (einschließlich Asylbewerbern) ein Verbot mit Erlaubnisvorbehalt (§ 4 Abs. 3 AufenthG, § 61 AsylVfG): Ausländische Arbeitnehmer dürfen demnach eine Beschäftigung nur dann ausüben, wenn ihr Aufenthaltstitel sie dazu berechtigt. Andernfalls handeln sowohl sie selbst als auch ihre Arbeitgeber zumindest ordnungswidrig;⁸ in vielen Fällen handelt es sich sogar um eine Straftat.⁹

Vor dem Hintergrund dieses grundsätzlichen Verbots einerseits, des derzeit allortigen diagnostizierten Fachkräftebedarfs sowie des Zustroms Hunderttausender potentieller Arbeitskräfte andererseits, kommt den ausländerrechtlichen Regelungen für die Erwerbstätigkeit besondere Bedeutung zu. Die maßgeblichen Normen für die Beschäftigung von Ausländern finden sich in §§ 39–42 AufenthG, § 61 AsylVfG sowie in der BeschV, für Asylbewerber und Geduldete insbesondere in deren §§ 32–33.

II.1 Arbeitsmarktzugang für Asylsuchende und Personen mit Duldung

Da eine *selbständige Tätigkeit* Asylbewerbern und Personen mit einer Duldung unabhängig von der Dauer ihres Aufenthalts nicht gestattet ist, kommt allein eine (abhängige) Beschäftigung in Betracht.

Die Regelungen für Asylbewerber und Geduldete hinsichtlich der Aufnahme einer (*abhängigen*) *Beschäftigung* sind weitgehend identisch, was aus § 61 Abs. 2 S. 2 AsylVfG und § 32 Abs. 4 BeschV folgt. Kennzeichnend für den Zugang zur Beschäftigung ist eine zeitliche Abstufung: Grundsätzlich gilt, dass mit zunehmender Dauer des Aufenthalts die Aufnahme einer Arbeit leichter wird. Durchbrochen wird dieses Prinzip einerseits bezüglich bestimmter Berufsgruppen (hier gibt es nämlich aus arbeitsmarktpolitischen Erwägungen Erleichterungen in sogenannten Mangelberufen, z. B. der Krankenpflege). Andererseits kann gegen Geduldete ein Arbeitsverbot verhängt werden (z. B. wenn ihnen vorgeworfen wird, durch vermeintlich selbst herbeigeführte Passlosigkeit ihre Abschiebung verhindert zu haben).

Aus § 61 Abs. 1 AsylVfG folgt, dass Asylbewerbern in der Zeit der Wohnverpflichtung in einer Erstaufnahmeeinrichtung (gemäß § 47 Abs. 1 S. 1 AsylVfG bislang maximal drei Monate) die Ausübung einer Erwerbstätigkeit von Gesetzes wegen verboten ist. Erst nach drei Monaten (bis November 2014 waren es noch neun Monate) des gestatteten Aufenthalts kann die Ausländerbehörde gemäß § 61 Abs. 2 AsylVfG die Aufnahme einer Beschäftigung erlauben. Allerdings sieht der neue Gesetzesentwurf eine Ausweitung der Wohnverpflichtung in einer Erstaufnahmeeinrichtung und damit indirekt auch des Arbeitsverbots auf bis zu sechs Monate – für Personen aus sicheren Herkunftsstaaten sogar unbefristet – vor.¹⁰

Auch Personen mit einer Duldung nach § 60a AufenthG ist die Erwerbstätigkeit in den ersten drei Monaten (bis November 2014 war es noch ein Jahr) des erlaubten, geduldeten oder gestatteten Aufenthalts untersagt. Erst nach dieser Frist kann die Ausländerbehörde abweichend von § 4 Abs. 3 AufenthG die Aufnahme einer Beschäftigung erlauben (§ 32 Abs. 1 S. 1 BeschV).

Nach den ersten drei Monaten kann die Erlaubnis zur Aufnahme einer Beschäftigung erteilt werden. Hierfür muss aber in der Regel die Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit vorliegen. Diese wird von der Ausländerbehörde beteiligt, wenn der Asylbewerber oder Geduldete die Erlaubnis der Aufnahme einer Beschäftigung beantragt. Das Zustimmungsverfahren durch die Bundesagentur für Arbeit ist in § 39 Abs. 2 AufenthG normiert und beinhaltet grundsätzlich drei Schritte:

⁶ Verfahrenshinweise der Ausländerbehörde Berlin (www.berlin.de/lab0), Stand: 24.8.2015, S. 616.

⁷ Indem die eigentlich erst zum 1. August 2016 in Kraft tretende Reform nach bereits vorliegendem Kabinettsbeschluss vorgezogen werden soll (vgl. Pressemitteilung des Bundesministeriums für Bildung und Forschung vom 12.8.2015 (www.bmbf.de)).

⁸ Was eine Geldbuße zur Folge haben kann (§ 404 SGB III).

⁹ § 95 Abs. 1a AufenthG, § 85 Nr. 3 AsylVfG, wobei §§ 98a ff. AufenthG weitere Konsequenzen illegaler Beschäftigung für den Arbeitgeber vorsehen, wie u. a. den Ausschluss von öffentlichen Aufträgen.

¹⁰ Entwurf eines Asylverfahrensbeschleunigungsgesetzes, a. a. O. (Fn. 4), S. 6, zur Änderung des § 47 AsylVfG.

- Durch die beabsichtigte Beschäftigung dürfen sich abstrakt keine nachteiligen Auswirkungen auf den Arbeitsmarkt ergeben (sogenannte Arbeitsmarktprüfung);
- Es dürfen keine bevorrechtigten Arbeitnehmer (EU-, EWR- und Schweizer Bürger sowie Ausländer, die Deutschen hinsichtlich der Arbeitsaufnahme gleichgestellt sind) für die Beschäftigung zur Verfügung stehen (sogenannte Vorrangprüfung);
- Die Arbeitsbedingungen der geplanten Beschäftigung dürfen nicht ungünstiger sein als dies bei vergleichbaren inländischen Beschäftigten der Fall wäre (sogenannte Gleichwertigkeitsprüfung).

Die Prüfung wird durch die örtliche Agentur für Arbeit am Sitz des Arbeitgebers auf Grundlage einer detaillierten Stellenbeschreibung durchgeführt. Die Zustimmung zur Ausübung der angefragten Beschäftigung gilt dabei als erteilt, wenn die Bundesagentur für Arbeit der Ausländerbehörde nicht innerhalb von zwei Wochen nach der Anfrage mitteilt, dass die übermittelten Informationen für die Entscheidung nicht ausreichen (sogenannte Zustimmungsfiktion, § 36 Abs. 2 BeschV). Insbesondere die sogenannte Vorrangprüfung stellt in der Praxis – gerade in Regionen Deutschlands mit einer erhöhten Arbeitslosenquote – eine hohe Hürde dar, den *Ausnahmen* hierzu wie auch allgemein zum Zustimmungserfordernis (s. u., Abschnitt II.2) kommt daher eine große Bedeutung zu.

Nach 15 Monaten des ununterbrochen erlaubten, geduldeten oder gestatteten Aufenthalts entfällt die Vorrangprüfung gemäß des (erst im November 2014 neu eingefügten) § 32 Abs. 5 BeschV. Die Bundesagentur für Arbeit muss jedoch in der Regel weiterhin der Aufnahme einer Beschäftigung zustimmen. Eine Zustimmung erfolgt in dieser Phase nur, wenn die Arbeitsmarktprüfung und die Gleichwertigkeitsprüfung zugunsten der Betroffenen ausgegangen sind.

Nach 4 Jahren des ununterbrochen erlaubten, geduldeten oder gestatteten Aufenthalts entfällt die Zustimmungspflicht der Bundesagentur für Arbeit gemäß § 32 Abs. 3 (i. V. m. Abs. 4) BeschV – wie auch bislang – in jedem Fall. Erst jetzt ist auch die Ausübung von Leiharbeit (Zeitarbeit) nicht mehr untersagt (§ 40 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG).¹¹

Unabhängig von der Aufenthaltsdauer gilt bei Asylbewerbern und Personen mit Duldung, dass die Erteilung der Beschäftigungserlaubnis immer im Ermessen der Ausländerbehörde steht. Problematisch ist dies in der Pra-

xis besonders bei Geduldeten, bei denen häufig ein Verbot nach § 33 BeschV im Raum steht (s. u., Abschnitt II.3).¹²

II.2 Ausnahmeregelungen für den Arbeitsmarktzugang

Besonderheiten gelten auch vor Ablauf der 4 Jahre – für Asylbewerber allerdings frühestens nach Ablauf der Wartefrist von 3 Monaten – unter den Voraussetzungen des § 32 Abs. 2 BeschV, nach dem nämlich für bestimmte Tätigkeiten eine *Ausnahme vom Zustimmungserfordernis* (insgesamt) der Bundesagentur für Arbeit gemacht wird. Folgende Fälle sind erfasst:

- Bestimmte sogenannte Hochqualifizierte, wenn sie einen deutschen Hochschulabschluss besitzen und eine ihrem Abschluss entsprechende Beschäftigung aufnehmen möchten oder einen anerkannten oder vergleichbaren ausländischen Hochschulabschluss besitzen und eine ihrem Abschluss entsprechende Beschäftigung mit einer Bruttojahresvergütung von mindestens 47 600 Euro aufnehmen möchten,¹³
- bestimmte Führungskräfte eines Wirtschaftsbetriebs und bestimmte Wissenschaftler,¹⁴
- bestimmte Künstler, Sportler und Fotomodelle,¹⁵
- bei Beschäftigung von nahen Familienangehörigen, sofern der Arbeitgeber mit ihnen in Hausgemeinschaft lebt.¹⁶

Seit November 2014 wird gemäß § 32 Abs. 5 BeschV in weiteren Fällen zwar nicht vollständig auf die Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit verzichtet, zumindest aber auf die bedeutsame *Vorrangprüfung*. *Ausnahmsweise* ist diese auch vor Ablauf von 15 Monaten nicht erforderlich, sofern

- mit einem anerkannten oder vergleichbaren ausländischen Hochschulabschluss in einem akademischen Mangelberuf (Medizin, Natur- und Ingenieurwissenschaften, Mathematik, IT) ein Jahresbruttogehalt von mindestens 37 128 Euro bezogen wird,¹⁷

¹¹ Nach den neuen Reformentwürfen sind Lockerungen bei dem Verbot der Leiharbeit vor Ablauf der vier Jahre geplant: So soll dieses künftig nur noch für die Zeit/die Fälle des Erfordernisses der Vorrangprüfung gelten (also in der Regel 15 Monate). Vgl. Entwurf eines Asylverfahrensbeschleunigungsgesetzes, a. a. O. (Fn. 4) S. 7; Verordnungsentwurf, a. a. O. (Fn. 4), S. 6.

¹² Zum Verhältnis von Ermessenentscheidung der Ausländerbehörde und § 33 BeschV vgl. *Weiser*, Rahmenbedingungen des Arbeitsmarktzugangs von Flüchtlingen. 2. Auflage 2014 (www.asyl.net), S. 20–22: Ob die Ausländerbehörde im Rahmen ihrer Ermessensentscheidung Tatsachen berücksichtigen darf, die in den Anwendungsbereich des § 33 BeschV fallen (was in der Praxis häufig geschieht), ist umstritten. Letztlich handelt es sich dabei aber um ein eher theoretisches Problem, weil es für die Betroffenen irrelevant ist, ob ihnen die Beschäftigung im Rahmen der Ermessensentscheidung oder im Wege einer gesonderten Feststellung nach § 33 BeschV untersagt wird.

¹³ § 32 Abs. 2 Nr. 3 i. V. m. § 2 Abs. 1 BeschV.

¹⁴ § 32 Abs. 2 Nr. 3 i. V. m. § 3 Nr. 1–3, § 5 BeschV.

¹⁵ § 32 Abs. 2 Nr. 3 i. V. m. §§ 22 Nr. 3–5, 23 BeschV.

¹⁶ § 32 Abs. 2 Nr. 4 BeschV.

¹⁷ § 32 Abs. 5 Nr. 1 i. V. m. § 2 Abs. 2 BeschV.

- eine mindestens zweijährige anerkannte Berufsausbildung in Deutschland abgeschlossen wurde und eine der Ausbildung entsprechende Beschäftigung aufgenommen werden soll,¹⁸
- die Person mit einer abgeschlossenen ausländischen und als gleichwertig anerkannten Berufsausbildung eine entsprechende Beschäftigung in einem sogenannten Mangelberuf (derzeit u. a. Krankenpflege) gemäß der aktuellen »Positivliste« der Bundesagentur für Arbeit¹⁹ aufnehmen möchte.²⁰

Schon bislang war es gemäß § 35 Abs. 5 BeschV möglich, dass von der Vorrangprüfung abgesehen werden konnte, wenn ein bereits ein Jahr bestehendes Arbeitsverhältnis bei demselben Arbeitgeber fortgesetzt werden sollte oder gemäß § 37 BeschV die Versagung der Zustimmung zu einer Beschäftigung eine besondere Härte bedeuten würde. Letzteres kommt etwa in Betracht, wenn aufgrund einer Traumatisierung eine Duldung erteilt wurde und die Beschäftigung fachärztlich angeraten wird.²¹

Auch von diesen Erleichterungen können Asylbewerber allerdings erst nach einem Aufenthalt von drei Monaten, Geduldete dagegen sofort profitieren.

II.3 Möglichkeit des Beschäftigungsverbots

Unabhängig von Voraufenthalt, Qualifikation oder Berufsgruppe kann die Ausländerbehörde allerdings auch ein *Beschäftigungsverbot nach § 33 BeschV* verhängen. Dies allerdings nur gegen Geduldete, nicht gegen Asylbewerber. Gemäß § 33 BeschV soll dies geschehen, wenn die Einreise zum Zweck des Bezugs öffentlicher Leistungen erfolgte (in der Praxis selten angenommen)²² oder ein von dem Ausländer selbst zu vertretendes Abschiebungshindernis vorliegt (häufig angenommen). Zu Letzterem zählt – neben den in § 33 Abs. 2 BeschV exemplarisch genannten Fällen der Falschangaben über Identität und Staatsangehörigkeit – nach der Rechtsprechung auch die mangelnde Mitwirkung bei der Passbeschaffung.²³ Die Unmöglichkeit der Abschiebung muss allerdings kausal auf dem Verhalten des Ausländers beruhen. Diese Ursächlichkeit fehlt dann, wenn unabhängig von diesem

¹⁸ § 32 Abs. 5 Nr. 1 i. V. m. § 6 Abs. 1 BeschV.

¹⁹ Vgl. www.arbeitsagentur.de/positivliste.

²⁰ § 32 Abs. 5 Nr. 1 i. V. m. § 6 Abs. 2 BeschV.

²¹ *Strübing*, *Arbeiterlaubnisrecht für Drittstaatsangehörige*, *Asylmagazin* 3/2015, S. 65.

²² Entlarvend hierzu die Verfahrenshinweise der Ausländerbehörde Berlin, Stand: 24.8.2015, S. 539: »Einem Ausländer, der ernsthaft arbeiten will, wird bei realitätsnaher Betrachtung nicht gerichtsfest nachgewiesen werden können, dass der Bezug von öffentlichen Leistungen ein wesentlicher Grund für die Einreise in das Bundesgebiet war.«

²³ OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 9.7.2014 – 2 L 169/12, juris, Rz. 7; so auch zu § 11 S. 1 2. Alt. BeschVerfV bereits VGH Bayern, Beschluss vom 28.4.2011 – 19 ZB 11.875.

Verhalten weitere Duldungsgründe vorliegen, zum Beispiel bei rechtlicher Unmöglichkeit der Abschiebung aufgrund von Krankheit oder familiärer Beziehung.²⁴

Der neue Gesetzentwurf der Bundesregierung sieht eine Ersetzung des gegenwärtigen § 33 BeschV durch einen neuen § 60a Abs. 6 AufenthG (E) vor, mit welchem bestimmten Gruppen von Geduldeten nicht nur jede Erwerbstätigkeit, sondern auch jede nicht der Schulpflicht unterfallende Bildungsmaßnahme verboten werden soll. Betroffen wären nach dem Entwurf neben den bisher schon von § 33 BeschV erfassten Fällen (insbesondere Personen, die Abschiebungshindernisse vermeintlich selbst zu vertreten haben) sämtliche Personen, deren Asylansprüche als offensichtlich unbegründet abgelehnt wurden, da sie aus sogenannten sicheren Herkunftsstaaten (dies sind derzeit neben den EU-Mitgliedstaaten, Ghana und Senegal die drei Balkanstaaten Bosnien und Herzegowina, Mazedonien und Serbien, nach dem Entwurf sollen Albanien, Kosovo und Montenegro hinzukommen) kommen.²⁵ Damit würde die mit der jüngsten Reform des § 60a AufenthG (n. F.) im August 2015 eingeführte Differenzierung zwischen Geduldeten aus sogenannten sicheren Herkunftsstaaten und Geduldeten aus allen übrigen Herkunftsstaaten (s. u.) ausgeweitet.

II.4 Betriebliche Ausbildung

Betriebliche Ausbildungen fallen auch unter den Begriff der »Beschäftigung« und werden hier nur der Übersichtlichkeit halber separat besprochen.

Gemäß § 32 Abs. 2 Nr. 1 (i. V. m. Abs. 4) BeschV gilt, dass eine Ausbildung ohne Beteiligung der Bundesagentur für Arbeit, d. h. lediglich mit Erlaubnis der Ausländerbehörde, aufgenommen werden kann. Während dies für Asylbewerber nach drei Monaten der Fall ist, können Geduldete eine Ausbildung ab dem ersten Tag der Duldung absolvieren.

Insofern für nicht unter den Begriff der betrieblichen Ausbildung fallende *Nachqualifizierungsmaßnahmen*, die für die Anerkennung eines ausländischen Berufsabschlusses oder für die Erlaubnis in einem reglementierten Beruf (z. B. Krankenpfleger) nötig sind, eine Zustimmung der Bundesagentur erforderlich ist, werden diese zumindest von der Vorrangprüfung ausgenommen (§ 32 Abs. 5 Nr. 1 i. V. m. § 8 BeschV).

Zu beachten ist ferner, dass ein nach § 33 BeschV gegen Geduldete verhängtes Beschäftigungsverbot auch eine betriebliche Berufsausbildung ausschließt.

²⁴ Vgl. Verfahrenshinweise der Ausländerbehörde Berlin, Stand: 24.8.2015, S. 539; a. A.: *Hailbronner*, *AuslR*, 82. Aktualisierung, September 2013, Anmerkungen zur BeschV, Rz. 233.

²⁵ Entwurf eines Asylverfahrensbeschleunigungsgesetzes, a. a. O. (Fn. 4), S. 18–19, Verordnungsentwurf, a. a. O. (Fn. 4), S. 6.

Übersicht 1: Tätigkeitsmöglichkeiten für Asylbewerber

Tätigkeit Aufenthalt ²⁶	Hospitation	Freiwilligendienst u. Ä.	Praktikum ²⁷	Betriebliche Ausbildung	Schulische Ausbildung/ Studium ²⁸	(Abhängige) Beschäftigung	Selbständige Tätigkeit
Bis 3 Monate ²⁹	Ja	Nein (strittig)	Nein	Nein	Ja	Nein	Nein
3–15 Monate ³⁰	Ja	Ja (mit Erlaubnis ABH (strittig))	Ja (mit Erlaubnis ABH)	Ja (mit Erlaubnis ABH)	Ja	Ja, aber nur mit Erlaubnis ABH und i. d. R. Zustimmung BA (i. d. R. mit Vorrangprüfung, keine Leiharbeit) ³¹	Nein
15–48 Monate	Ja	Ja (mit Erlaubnis ABH (strittig))	Ja (mit Erlaubnis ABH)	Ja (mit Erlaubnis ABH)	Ja	Ja (mit Erlaubnis ABH und i. d. R. Zustimmung BA, ohne Vorrangprüfung), keine Leiharbeit ³²	Nein
Nach 4 Jahre	Ja	Ja (mit Erlaubnis ABH (strittig))	Ja (mit Erlaubnis ABH)	Ja (mit Erlaubnis ABH)	Ja	Ja (mit Erlaubnis ABH)	Nein

ABH: Ausländerbehörde, BA: Bundesagentur für Arbeit

Äußerst positiv ist für viele junge Geduldete hingegen die zum August 2015 eingefügte Neuregelung des § 60a Abs. 2 S. 4–6 *AufenthG (n.F.)*: Nach bisheriger Rechtslage waren über die Interpretation des § 60a Abs. 2 S. 3 *AufenthG* (Ermessensduldung aufgrund dringender persönlicher Gründe) nur Auszubildende im letzten Ausbildungsjahr geschützt.³³ Nunmehr stellt § 60a Abs. 2 S. 4 klar, dass dringende persönliche Gründe insbesondere dann vorliegen, wenn ein Ausländer eine qualifizierte Berufsausbildung in Deutschland vor Vollendung des 21. Lebensjahrs aufnimmt oder aufgenommen hat. Die Duldung wird dann für ein Jahr erteilt. Wichtig zu beachten: Der Gesetzgeber hat von dieser Regelung explizit Geduldete aus sicheren Herkunftsstaaten ausgenommen. Für die übrigen Fälle folgt aus der Einfügung des § 60a Abs. 2 S. 4–6 *AufenthG (n.F.)* damit aber auch, dass sich hier weitere Chancen auch zu einem langfristigen Aufenthaltsrecht ergeben können (s. u., Abschnitt IV).

²⁶ Bei der Berechnung der Aufenthaltsdauer kommt es auf die Stellung des Asylgesuchs (und Erteilung der »Bescheinigung über die Meldung als Asylsuchender »BÜMA«) an, nicht auf die Ausstellung der Aufenthaltsgestattung.

²⁷ Erfasst sind nur bestimmte Praktika (insbesondere Orientierungs- und studienbegleitende Praktika), andere (z. B. »Schnupperpraktika«) sind zustimmungspflichtig.

²⁸ Studium je nach Bundesland ggf. nur unter Voraussetzungen möglich (ggf. durch Nebenbestimmungen ausgeschlossen).

²⁹ Nach dem Entwurf für ein »Asylverfahrensbeschleunigungsgesetz« soll diese Wartefrist auf bis zu sechs Monate angehoben werden. Besonderheiten sollen dann auch für Personen aus sicheren Drittstaaten gelten, für die eine absolute zeitliche Grenze nicht vorgesehen ist.

³⁰ Beachte aber Fn. 29.

³¹ Erleichterungen hinsichtlich der Aufnahme von Leiharbeit sind nach dem neuen Gesetzentwurf geplant.

³² Siehe zur Leiharbeit Fn. 31.

³³ Renner-Bauer, § 60a *AufenthG*, 10. Aufl. (2013), Rz. 36.

Analog dem vorgezogenen Inkrafttreten der Bafög-Reform soll auch durch eine frühere Anpassung des § 59 Abs. 2 SGB III Geduldeten ab dem 1. Januar 2016 bereits nach 15 Monaten (statt bislang 4 Jahren) des Aufenthalts in Deutschland Berufsausbildungsbeihilfe (§ 56 SGB III) gewährt werden können. Unter Umständen kommen künftig auch ausbildungsbegleitende Hilfen nach §§ 75 ff. SGB III in Betracht.

II.5 Hospitation, Freiwilligendienst und Praktikum

Nicht immer leicht zu bestimmen und im Einzelnen zum Teil noch nicht abschließend geklärt ist, unter welchen Bedingungen Tätigkeiten unterhalb einer vollwertigen Arbeitsstelle oder einer betrieblichen Ausbildung für Asylbewerber und Geduldete erlaubt sind. Letztlich hängt es davon ab, was unter dem Begriff der »Beschäftigung« i. S. v. § 2 Abs. 2 *AufenthG* i. V. m. § 7 Abs. 4 SGB IV verstanden wird.³⁴

In keinem Stadium (selbst bei Arbeitsverbot) bedürfen ein Praktikum im Rahmen der allgemeinen Schulpflicht sowie eine »Hospitation« einer behördlichen Erlaubnis. Nach der Bundesagentur für Arbeit erlangt ein Hospitant, ohne Arbeitsleistungen von wirtschaftlichem Wert zu erbringen und ohne Eingliederung in den Betriebsablauf, als »Gast« Kenntnisse über denselben. Im Praktikumsverhältnis bestehe hingegen ein Mindestmaß an Eingliederung in den Betriebsablauf. Entsprechend der Hospitation bedarf ferner eine gemäß § 45 Abs. 3 SGB III durch die

³⁴ Vgl. insgesamt die Übersicht der GGUA Flüchtlingshilfe vom 26.8.2015 (abrufbar bei www.einwanderer.net) sowie die Kurzübersicht »Praktika« der Bundesagentur für Arbeit vom 29.7.2015 (abrufbar bei www.arbeitsagentur.de).

Übersicht 2: Tätigkeitsmöglichkeiten für Geduldete

Tätigkeit Auf- enthalt ³⁵	Hospi- tation	Freiwilli- gendienst u. Ä.	Praktikum ³⁶	Betriebliche Ausbildung	Schulische Ausbildung/ Studium	(Abhängige) Beschäftigung	Selb- ständige Tätigkeit
Bis 3 Monate	Ja	Ja (mit Er- laubnis ABH (strittig))	Ja (mit Erlaubnis ABH)	Ja (mit Erlaubnis ABH)	Ja	Nein (i. d. R.)	Nein
3–15 Monate	Ja	Ja (mit Er- laubnis ABH (strittig))	Ja (mit Erlaubnis ABH)	Ja (mit Erlaubnis ABH)	Ja	Ja, aber nur mit Erlaubnis ABH und i. d. R. Zustim- mung BA (i. d. R. <i>mit</i> Vorrangprüfung, keine Leiharbeit) ³⁷	Nein
15–48 Monate	Ja	Ja (mit Er- laubnis ABH (strittig))	Ja (mit Erlaubnis ABH)	Ja (mit Erlaubnis ABH)	Ja (und ab 2016 inkl. BAföG)	Ja (mit Erlaubnis ABH und i. d. R. Zustimmung BA, <i>ohne</i> Vorrangprüfung), keine Leiharbeit ³⁸	Nein
Nach 4 Jahren	Ja	Ja (mit Er- laubnis ABH (strittig))	Ja (mit Erlaubnis ABH)	Ja (mit Erlaubnis ABH)	Ja (inkl. BAföG)	Ja (mit Erlaubnis ABH)	Nein
Bei Verbot i. S. v. § 33 BeschV	Ja	Nein (strit- tig)	Nein	Nein	Ja (aber Änderung geplant)	Nein	Nein

ABH: Ausländerbehörde, BA: Bundesagentur für Arbeit

Bundesagentur für Arbeit geförderte maximal sechswöchige Maßnahme zur Eignungsfeststellung weder einer ausländerbehördlichen Erlaubnis noch einer (gesonder-ten) Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit.

Fraglich ist, ob die vollständige Erlaubnisfreiheit auch für *Freiwilligendienste* (z. B. Bundesfreiwilligendienst, Freiwilliges Soziales/Ökologisches Jahr), ehrenamtliche Tätigkeiten und unbezahlte Praktika gilt.³⁹ Bis hier eine vollständige Klärung erzielt ist, sollte jedenfalls vorsichtshalber eine Erlaubnis bei der Ausländerbehörde eingeholt werden. Gemäß § 32 Abs. 2 Nr. 3, Abs. 4 i. V. m. § 14 Abs. 1 BeschV sind Freiwilligendienste und karitative Tätigkeiten immerhin von der Zustimmungspflicht der Bundesagentur für Arbeit ausgenommen.

Fraglos einer Erlaubnis der Ausländerbehörde bedürfen jedenfalls im Grundsatz (bezahlte) *Praktika*. Von einer Zustimmung durch die Bundesagentur für Arbeit ausgenommen waren dabei bislang nur Praktika im Rah-

men eines von der EU oder der bilateralen Entwicklungszusammenarbeit geförderten Programms.⁴⁰ Seit August 2015 sind nun auch bestimmte weitere Arten von Praktika gemäß § 32 Abs. 2 Nr. 1 BeschV i. V. m. § 22 Abs. 1 S. 2 Nr. 1–4 MiLoG von der Zustimmungspflicht befreit. Dies sind:

- Sogenannte Berufsorientierungspraktika, die maximal drei Monate dauern und nur von Personen absolviert werden können, die noch über keine abgeschlossene Ausbildung verfügen,⁴¹
- Praktika im Rahmen einer (schulischen) Berufsausbildung und eines Studiums,⁴²
- sogenannte Einstiegsqualifizierungen nach § 54a SGB III, eine 6 bis 12-monatige durch die Arbeitsagentur geförderte Qualifizierungsmaßnahme für benachteiligte Ausbildungsinteressenten.⁴³

Einer Zustimmung, allerdings ohne Vorrangprüfung, bedarf dagegen die Absolvierung von Praktika zur Anerkennung eines ausländischen Berufsabschlusses.⁴⁴

Für alle übrigen Praktika – insbesondere sogenannte »Schnupperpraktika« die von der Bundesagentur für Ar-

³⁵ Erfasst sind diejenigen Zeiten, in denen sich der Betroffene erlaubt, geduldet oder mit einer Aufenthaltsgestattung im Bundesgebiet aufgehalten hat.

³⁶ Zu den hier erfassten Praktika siehe Fn. 27.

³⁷ Erleichterungen hinsichtlich der Aufnahme von Leiharbeit sind nach dem neuen Gesetzentwurf geplant.

³⁸ Siehe zur Leiharbeit Fn. 37.

³⁹ Diesbezüglich liegt – seit April 2015 – eine Anfrage des Paritätischen Wohlfahrtsverbands beim Bundesfamilienministerium vor. Zumindest bzgl. ehrenamtlicher Tätigkeiten geht *Hailbronner*, AuslR, 90. Aktualisierung, Mai 2015, § 61 AsylVfG, Rz. 6, 9, von einer Erlaubnisfreiheit aus. Gegen eine Erlaubnisbedürftigkeit auch bzgl. des Freiwilligendienstes mag §§ 30 Nr. 2, 14 BeschV sprechen, wonach dieser ausdrücklich nicht als »Beschäftigung« i. S. d. AufenthG gelten soll.

⁴⁰ § 32 Abs. 2 Nr. 3 i. V. m. § 15 Nr. 2 BeschV.

⁴¹ § 32 Abs. 2 Nr. 1 BeschV i. V. m. § 22 Abs. 1 Nr. 2 MiLoG.

⁴² § 32 Abs. 2 Nr. 1 BeschV i. V. m. § 22 Abs. 1 Nr. 1, 3 MiLoG, wobei Praktika, die nicht nach der Ausbildungs- oder Studienordnung verpflichtend sind, maximal drei Monate dauern dürfen.

⁴³ § 32 Abs. 2 Nr. 1 BeschV i. V. m. § 22 Abs. 1 Nr. 4 MiLoG.

⁴⁴ § 32 Abs. 5 Nr. 1 i. V. m. § 8 BeschV.

beit als Probebeschäftigungen gewertet werden – verbleibt es bei der grundsätzlichen vollumfänglichen Erlaubnis- und Zustimmungspflicht durch Ausländerbehörde bzw. Arbeitsagentur (die erst nach dem allgemeinen Schema schrittweise nach einem Aufenthalt von 15 Monaten bzw. 4 Jahren entfällt, s. o.).

III. Hinweise für die Praxis

Obgleich die bedeutendsten Reformen bereits im November 2014 erfolgt sind, scheint sich die (Beratungs-)Praxis noch nicht darauf eingestellt zu haben: Fakt ist, dass nun auch für Asylbewerber ab dem ersten Tag des Aufenthalts eine Meldung als arbeitssuchend bei der Arbeitsagentur möglich und oft auch sinnvoll ist. Die sogenannte dreimonatige »Wartezeit« kann je nach Möglichkeiten mit Sprachkursen oder Zeugnisanerkennungen genutzt werden.⁴⁵ Nach drei Monaten des Aufenthalts besteht nun auch für Asylsuchende der Zugang zu nahezu sämtlichen Förderinstrumenten des SGB III (vermittlungsunterstützende Leistungen, berufliche Weiterbildung, Teilhabe am Arbeitsleben).⁴⁶

Von etwaigen Vermerken in der Duldung oder Aufenthaltsgestattung (»Erwerbstätigkeit nicht gestattet«) sollte sich der Betroffene oder Berater ebenso wenig wie ein potentieller Arbeitgeber abschrecken lassen, da diese Zusätze je nach Behördenpraxis oft erst geändert werden, wenn ein konkretes Arbeitsplatzangebot vorliegt.

Zu prüfen sind sodann aus Beratersicht die hier aufgeführten diversen Möglichkeiten einer möglichst frühzeitigen und im besten Fall unbürokratischen Beschäftigungsaufnahme. Zu denken ist hier neben Ausbildungen gerade auch an eine Tätigkeit in sogenannten Mangelberufen – natürlich aber nur im Rahmen der persönlichen Neigungen. Sollte dennoch für eine konkrete Beschäftigung eine Vorrangprüfung notwendig sein, so lassen sich häufig bereits im Vorfeld durch einen frühzeitigen Kontakt zu dem potentiellen Arbeitgeber die Weichen in die gewünschte Richtung stellen.⁴⁷

Schließlich ist immer auch die langfristige Perspektive in den Blick zu nehmen. Durch ein Ineinandergreifen verschiedener ausländerrechtlicher Regelungen lässt sich nämlich auch hier frühzeitig der Weg für eine Normali-

sierung des Aufenthalts ebnen: Beispielsweise kann einem Ausländer, der nach dem neuen § 60a Abs. 2 S. 4 AufenthG eine Duldung für die Dauer seiner Ausbildung erhält (und gegen den kein Verbot i. S. v. § 33 BeschV verhängt wurde) nach erfolgreichem Abschluss derselben – wenn auch unter zahlreichen weiteren Voraussetzungen – eine Aufenthaltserlaubnis nach § 18a Abs. 1 Nr. 1 Bst. a AufenthG erteilt werden.

IV. Einordnung und Fazit

Die Neuregelungen dürften maßgeblich durch den starken Anstieg der Anzahl von Asylbewerbern auf der einen Seite, den allortigen diagnostizierten »Fachkräftemangel« auf der anderen Seite, im weiteren Kontext auch durch die positive wirtschaftliche Entwicklung Deutschlands sowie den demografischen Wandel motiviert sein.⁴⁸

Auch wenn sich der Gesetzgeber zumindest ganz überwiegend durch die genannten ökonomischen Gründe hat leiten lassen, haben die Anpassungen doch auch Implikationen, die über diese hinausreichen: Schließlich wird mit ihnen ein wenig mehr als bisher das mit Art. 1 Abs. 1 GG abgegebene Versprechen eingelöst: Eine menschenwürdige, d. h. selbstbestimmte Existenz vermag unsere Rechtsordnung nämlich nur dann zu fördern, wenn Menschen nicht (mehr) zur beruflichen Untätigkeit verdammt oder in den Sozialsystemen »geparkt« werden. Vor diesem Hintergrund eröffnen die bisherigen Gesetzesreformen vielen Menschen neue Perspektiven.

Zu hoffen ist, dass – statt der geplanten Ausweitung der Arbeitsverbote – der durch den starken Anstieg der Asylbewerberzahlen erzeugte Druck zu längst überfälligen Entbürokratisierungen des Beschäftigungsrechts führen wird, wie dies bereits seit geraumer Zeit von verschiedenen Seiten gefordert wird. Hierzu gehört auch eine Erleichterung eines »Spurwechsels« vom Asylverfahren in ein Aufenthaltsrecht zu Erwerbszwecken ohne vorherige Ausreise und Durchlaufen des Visumsverfahrens im Heimatland.⁴⁹ Schließlich könnten die Rufe nach einer Flexibilisierung und die schiere Überlastung der Verwaltung sogar das Institut der Vorrangprüfung überhaupt ins Wanken bringen. Wenn nicht jetzt, wann sonst?

⁴⁵ In dem an neun Standorten aktuell durchgeführten Modellprojekt (mit dem fragwürdigen Namen) »Jeder Mensch hat Potenzial – Arbeitsmarktintegration von Asylbewerberinnen und Asylbewerbern« unterstützt die Arbeitsagentur Betroffene hierbei. Ein Ausbau erscheint dringend geraten.

⁴⁶ Zur Klarstellung: Es besteht gleichwohl kein Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II (»Hartz IV«), sondern in der Regel auf Leistungen nach dem AsylbLG (§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 SGB II i. V. m. § 1 AsylbLG).

⁴⁷ So lassen sich im Rahmen des Plausiblen Stellenausschreibungen auf den Betroffenen »zuschneiden«, etwa durch die Aufnahme bestimmter Sprachkenntnisse, besonderer Erfahrungen oder auch »interkultureller Kompetenzen« in das Anforderungsprofil.

⁴⁸ So wurde bereits vor der jüngsten Explosion der Asylbewerberzahlen der durchschnittliche »Zuwanderungsbedarf« Deutschlands aus Drittstaaten auf 276 000 bis 491 000 Personen pro Jahr taxiert, um den Arbeitskräftebedarf langfristig zu decken (Fuchs/Kubis/Schneider, Zuwanderungsbedarf aus Drittstaaten in Deutschland bis 2050, Studie der Bertelsmannstiftung 2015 (www.iab.de), S. 81 f.).

⁴⁹ Vgl. Brücker/Hauptmann/Trübswetter, Asyl- Flüchtlingsmigration in die EU und nach Deutschland, Aktueller Bericht des IAB 8/2015 (www.iab.de), S. 16.



Informationsverbund ASYL & MIGRATION

Unsere Angebote

ASYLMAGAZIN – Zeitschrift für Flüchtlings- und Migrationsrecht Aktuelle Hintergrundinformationen zu den rechtlichen Fragen rund um die Themen Flucht und Migration: Das Asylmagazin bietet Beiträge aus der Beratungspraxis und zu aktuellen rechtlichen Entwicklungen, Rechtsprechung, Länderinformationen, Nachrichten sowie Hinweise auf Arbeitshilfen und Stellungnahmen.

Das Asylmagazin erscheint zehnmal im Jahr und kann zum Preis von 62 € jährlich abonniert werden. Der Preis für ein zweites Abonnement beträgt 55 € jährlich. Weitere Informationen und ein Bestellformular finden Sie unter www.asyl.net und beim Verlag:

Von Loeper Literaturverlag im Ariadne Buchdienst
Daimlerstr. 23, 76185 Karlsruhe
Tel.: 0721/464729-200,
E-Mail: bestellservice@ariadne.de
Internet: www.ariadne.de/von-loeper-literaturverlag/zeitschriften/asyl-magazin/

www.asyl.net Die Internetseite mit einer Rechtsprechungsdatenbank zum Flüchtlings- und Migrationsrecht sowie sachverwandten Rechtsgebieten, ausgewählter Rechtsprechung und Länderinformationen, Beiträgen aus dem ASYLMAGAZIN, Adressen, Gesetzestexten, Terminen, Arbeitsmitteln und Stellungnahmen. Nachrichten und Informationen über aktuelle Rechtsprechung können Sie zusätzlich über einen Newsletter erhalten.

www.ecoi.net Internetdatenbank mit den wichtigsten internationalen Informationen zu Herkunftsländern.

Schulungen und Vorträge Einführungen in Rechtsgebiete, Vorträge zu besonderen rechtlichen Fragestellungen oder zur Recherche von Herkunftsländerinformationen.

Dokumenten- und Broschürenversand Dokumente, die im ASYLMAGAZIN und bei www.asyl.net mit einer Bestellnummer genannt werden, können bei IBIS e.V. in Oldenburg bezogen werden (Bestellformular im ASYLMAGAZIN).



In Kooperation mit

