

Deutscher Bundestag
Ausschuss für Inneres und Heimat

Ausschussdrucksache
19(4)287 F

PRO ASYL
DER EINZELFALL ZÄHLT.

PRO ASYL
Bundesweite Arbeitsgemeinschaft für
Flüchtlinge e.V.

Postfach 160624 · 60069 Frankfurt/Main
Telefon +49 69 24 23 14 10 · Fax +49 69 24 23 14 72
proasyl@proasyl.de · www.proasyl.de

Spendenkonto: Bank für Sozialwirtschaft Köln
BLZ 37020500 · Konto-Nr. 8047300
IBAN DE62 3702 0500 0008 0473 00
BIC BFSWDE33XXX

Frankfurt am Main, 30.05.2019

Stellungnahme von PRO ASYL

zum

Entwurf eines Gesetzes über Duldung bei Ausbildung und
Beschäftigung
(BT-Drs. 19/8286)

zur Sachverständigenanhörung des Ausschusses für Inneres
und Heimat des Deutschen Bundestages am 03.06.2019

Zur Sachverständigenanhörung des Ausschusses für Inneres und Heimat des Deutschen Bundestages am 03.06.2019

PRO ASYL bedankt sich für die Einladung zur Sachverständigenanhörung. Die Anhörung von Verbänden und Organisationen ist ein wichtiges Element im Gesetzgebungsverfahren, insbesondere damit deren Wirkung praxisbasiert reflektiert wird.

1. Zusammenfassung

Eine Duldung ist keine Aufenthaltserlaubnis und für die betroffenen Personen ein extrem prekärer Zustand. Zu Recht wurde die Erteilung von Aufenthaltserlaubnissen gefordert. Während durch den Entwurf eines „Geordnete-Rückkehr-Gesetzes“ sogar ein noch unsicherer Status einer „Duldung light“ geschaffen werden soll, hat der vorliegende Gesetzentwurf zum Ziel, bei Ausbildung oder Beschäftigung von Geduldeten mehr **Rechtssicherheit** sowohl für die betroffenen Ausländer*innen als auch für ausbildungs- und einstellungsbereite Arbeitgeber*innen zu schaffen.

Dieses Ziel wird mit den geplanten Neuregelungen nicht nur verfehlt, sondern sogar durch neu eingeführte Restriktionen sowie den Aufbau kaum zu nehmender Hürden konterkariert.

Im Deutschen Bundestag besteht nun noch die Möglichkeit, dringende Änderungen vorzunehmen, damit die Ausbildungs- und Beschäftigungsduldung nicht aller Voraussicht nach leer laufen und sich die Chancen gerade auch für junge Geduldete im Vergleich zur aktuellen Lage nicht zu verschlechtern.

Folgende Änderungen müssen dafür zwingend im Rahmen der Ausbildungsduldung erfolgen:

- **Identitätsklärung: Ein Rechtsanspruch auf eine Ausbildungsduldung darf nicht von der geklärten Identität, sondern ausschließlich von der Erbringung zumutbarer Mitwirkungshandlungen abhängig gemacht werden.**

Mindestens sollte die schwache Kann-Regelung des § 60b Abs. 7 AufenthG-E in einen Regelerteilungsanspruch („soll erteilt werden“) geändert werden.

Haben Betroffene alle erforderlichen und zumutbaren Handlungen unternommen, um ihre Identität zu klären, dann muss ihnen eine Ausbildungsduldung erteilt werden – so ist auch die aktuelle Rechtslage. Laut Entwurf soll ein Anspruch aber nur bestehen, wenn die Identität geklärt ist. Falls dies nicht der Fall ist, aber die zumutbaren Handlungen erfüllt wurden, soll die Ausbildungsduldung nur noch im Ermessen („kann“) erteilt werden. Dabei hängt der Erfolg bei der Identitätsklärung in vielen Fällen nicht nur von der betroffenen Person selbst ab, sondern vom Agieren oder Nicht-Agieren der Heimatbehörden. Die Gefahr sachfremder Erwägungen ist folglich groß und konnte in der Vergangenheit bei der Erteilung der Beschäftigungserlaubnis im Rahmen der Ausbildungsduldung beobachtet werden. Gerade weil das vorliegende Gesetz zu einer vereinfachten und „bundesweit einheitlichen Anwendung“ führen soll, muss hier der Ermessensspielraum gestrichen werden.

- **Wartefrist von 6 Monaten für Geduldete: Die Wartefrist nach § 60b Abs. 2 Nr. 2 AufenthG-E sollte gestrichen werden. Sobald eine Ausbildung zugesagt wurde, muss Schutz vor Abschiebung gewährleistet werden.**

Eine Wartefrist von 6 Monaten vor Ausbildungserteilung soll Ausländerbehörden explizit Zeit für Abschiebungen Geduldeter verschaffen, selbst wenn sie bereits einen

Ausbildungsvertrag haben und alle Beteiligten bereit sind, eine Ausbildung zu beginnen. Das Ziel, Rechtssicherheit für Arbeitgebende und Auszubildende zu schaffen, wird so gerade ins Gegenteil verkehrt. Kein Arbeitgeber wird unter diesen Bedingungen eine Ausbildung anbieten, geschweige denn bereits beginnen, wenn jederzeit (noch dazu unangekündigt) mit einer Abschiebung gerechnet werden muss und so keinerlei Planungssicherheit gegeben ist.

- **„Offensichtlicher Missbrauch“ als Ausschlussstatbestand: Dieser sollte unbedingt gestrichen werden. Zumindest muss aber der Gesetzestext eine Beweispflicht der Ausländerbehörden beinhalten, um Willkür zu vermeiden.**

Dieser Ausschlussstatbestand gibt den Ausländerbehörden ein grenzenloses Instrument zur Verweigerung der Ausbildungsduldung, selbst wenn alle anderen Erteilungsvoraussetzungen erfüllt sind und keine sonstigen Ausschlussgründe vorliegen. Dabei geht es hier, laut Gesetzesbegründung, um z. B. um fehlende Sprachkompetenzen für die Ausbildung – die Beurteilung dessen muss aber beim Betrieb liegen, nicht bei der Ausländerbehörde.

- **Einleitung der Buchung von Transportmitteln für die Abschiebung als Ausschlussgrund: Da die Begründung im Gesetzgebungsverfahren nicht geändert wird, muss in § 60b Abs. 2 Nr. 5 klargestellt werden, dass die Aktenübergabe an Zentrale Ausländerbehörden nicht bereits als Einleitung zur Buchung von Transportmitteln zu verstehen ist.**

Besonders problematisch an dieser Regelung ist, dass laut Gesetzesbegründung bereits die Übergabe der Ausländerakte an jene, die die Abschiebung organisieren, als Buchung von Transportmitteln und damit als Ausschlussgrund von der Ausbildungsduldung gelten soll („konkrete Maßnahme zur Aufenthaltsbeendigung“). In den meisten Bundesländern wird diese Funktion von Zentralen Ausländerbehörden übernommen. An diese muss jedoch oft standardmäßig jede Akte eines geduldeten Menschen übergeben werden. Dies könnte zum Ausschluss aller geduldeten Menschen von der Ausbildungsduldung in diesen Bundesländern führen.

- **„Vergleichbar konkrete Vorbereitungsmaßnahmen“ als Ausschlussstatbestand: Der Katalog der konkreten aufenthaltsbeendenden Maßnahmen muss abschließend sein. Dazu muss insbesondere der Punkt der vergleichbar konkreten Vorbereitungsmaßnahmen zur Abschiebung in § 60b Abs. 2 Nr. 5d AufenthG-E gestrichen werden.**

Während die Aufzählung der „konkreten Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung“ (vermeintlich) abschließend sein soll, eröffnet dieser neue Punkt wieder einen unbegrenzten Interpretations- und Anwendungsspielraum für Ausländerbehörden. Die Folge ist, dass die als abschließend angelegte Aufzählung nur dem Anschein nach abschließend ist, damit tatsächlich aber eine uferlose Erweiterung der Ausschlüsse einhergeht.

- **Einleitung des Dublin-Verfahrens als Ausschlussgrund: Stattdessen sollte die aktuelle Rechtsprechung umgesetzt werden, nachdem eine konkrete Maßnahme zur Aufenthaltsbeendigung höchstens dann anzunehmen wäre, „wenn eine Abschiebungsanordnung nach § 34a AsylG vollziehbar ist“.**

Ebenso soll laut Gesetzentwurf als „konkrete Maßnahme zur Aufenthaltsbeendigung“ und damit als Ausschlussgrund bereits die Prüfung der Zuständigkeit Deutschlands für das Asylverfahren gelten (§ 60b Abs. 2 Nr. 5e AufenthG -E).

Eine solche Prüfung wird jedoch in jedem Asylverfahren durchgeführt. Der Gesetzestext und ebenso die Gesetzesbegründung sind nicht logisch nachvollziehbar.

- **Regelungslücke beim Schutz von Familienangehörigen: Für Familienangehörige von Personen in Ausbildungsduhlung ist zwingend eine abzuleitende Duldungsregelung – analog zur geplanten Regelung in der Beschäftigungsduhlung – aufzunehmen.**

Für Mitglieder der Kernfamilie ist – im Unterschied zur Beschäftigungsduhlung – weiterhin keine aufenthaltsrechtliche Absicherung in Ableitung aus der Ausbildungsduhlung eines Familienmitglieds vorgesehen. Dies ist aber zwingend geboten, da eine Familientrennung unvereinbar wäre mit Art. 6 GG (Schutz von Ehe und Familie), Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention (Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens) und, sofern Minderjährige betroffen wären, auch ein Verstoß gegen die UN-Kinderrechtskonvention vorläge.

Auch die Einführung einer neuen **Beschäftigungsduhlung** wird kaum zu mehr Rechtssicherheit der Betroffenen und Arbeitgebenden führen, wenn die Hürden unüberwindbar hoch ausgestaltet werden: Diese sind, wie bei der Ausbildungsduhlung, die **erfolgreiche Identitätsklärung** sowie darüber hinaus die Erfordernisse, dass der **vollständige Lebensunterhalt** in den vergangenen 12 Monaten gesichert worden sein muss und zwingende **Regelarbeitszeiten** in den vergangenen 18 Monaten vorgelegen haben müssen. Angesichts der Tatsache, dass die Duldung ohnehin widerrufen werden kann, wenn die Person über einen „kurzfristigen“ Zeitraum hinaus ihren Lebensunterhalt nicht mehr sichern kann, sind diese Erfordernisse unverhältnismäßig und überflüssig, zumal es sich weiterhin „nur“ um eine Duldung und keine Aufenthaltserlaubnis handelt. Eine Sicherung des Lebensunterhaltes zum Zeitpunkt der Antragstellung muss ohne die weiteren Bedingungen ausreichend sein. **Diese willkürlich überhöhten Anforderungen müssen gestrichen werden.**

Zudem erinnert PRO ASYL daran, sich für die im Koalitionsvertrag verbrieften Verbesserungen einzusetzen. Dazu gehört die vorgesehene Verbesserung der Bleiberechtsregelungen der §§ 25a und 25b AufenthG (Rn. 4990-4994) sowie die Gewährleistung einer unabhängigen und flächendeckenden Asylverfahrensberatung und einer speziellen Rechtsberatung für besonders vulnerable Flüchtlinge (Rn. 5011-5012, 5077-5079).

Mit dem vorliegenden Gesetzentwurf über „Duldung bei Ausbildung und Beschäftigung“ sollen laut Gesetzesbegründung Menschen, die eine qualifizierte Berufsausbildung aufnehmen und oder durch eine nachhaltige Beschäftigung ihren Lebensunterhalt selbst sichern können und gut integriert sind, mit einer geänderten Fassung der bereits bestehenden Ausbildungsduhlung bzw. durch die neue Beschäftigungsduhlung ein rechtssicherer Aufenthalt ermöglicht und eine Bleibeperspektive aufgezeigt werden. Dieses Ziel wird mit den geplanten Neuregelungen nicht nur verfehlt, sondern sogar vielmehr konterkariert.

Sowohl die Ausbildungs- als auch die Beschäftigungsduhlung sind in der vorgelegten Fassung massive Fehlkonstruktionen und werden ins Leere laufen.

INHALT

1.	Zusammenfassung	2
2.	Die Ausbildungsduldung (§ 60b AufenthG-E)	7
2.1	Zu § 60b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 i. V. m. Satz 3 AufenthG-E: Rechtsanspruch auf Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis	8
2.2	Zu § 60b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1b AufenthG-E: Erweiterung auf Assistenz- und Helferausbildungen – keine Erweiterung auf Einstiegsqualifizierungen und berufsvorbereitenden Bildungsmaßnahmen	8
2.3	Zu § 60b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AufenthG-E: Verweigerung der Ausbildungsduldung bei „offensichtlichem Missbrauch“	9
2.4	Zu § 60b Abs. 2 Nr. 2 AufenthG-E: Wartezeit von 6 Monaten vor dem Anspruch auf Ausbildungsduldung für Personen mit (anderer) Duldung	11
2.5	Zu § 60b Abs. 2 Nr. 3 i. V. m. Abs. 7 AufenthG-E: Identitätsklärung als Anspruchsvoraussetzung und Ausbildungsduldung im Ermessen	12
a)	Fristenregelung zur Identitätsklärung – auch für Asylsuchende	12
b)	Kein Schutz vor der Einleitung aufenthaltsbeendender Maßnahmen für Geduldete während der Phase der Identitätsklärung	13
c)	Keine Ermessensduldung mehr nach § 60a Abs. 2 Satz 3 AufenthG	13
d)	Der Zumutbarkeitsbegriff bei der Identitätsklärung und die geplante „Duldung light“	14
e)	Die Auffangnorm: Ausbildungsduldung ohne Identitätsklärung im Ermessen nach § 60b Abs. 7 AufenthG-E	15
2.6	Zu § 60b Abs. 2 Nr. 5 AufenthG-E: Erweiterung und Verschärfung des Ausschlusses „konkreter aufenthalts- beendender Maßnahmen“	16
a)	Zu § 60b Abs. 2 Nr. 5a AufenthG-E: Veranlassung einer ärztlichen Untersuchung zur Reisefähigkeit	16
b)	Zu § 60b Abs. 2 Nr. 5b AufenthG-E: Antrag zur Förderung einer freiwilligen Ausreise mit staatlichen Mitteln	17
c)	§ 60b Abs. 2 Nr. 5 c AufenthG-E: Einleitung der Buchung von Transportmitteln für die Abschiebung und Aktenübergabe an Rückführungsbereiche	17
d)	Zu § 60b Abs. 2 Nr. 5d AufenthG-E: vergleichbar konkrete Vorbereitungsmaßnahmen zur Abschiebung	18
e)	Zu § 60b Abs. 2 Nr. 5e AufenthG-E: Einleitung eines Dublin-Verfahrens	19
2.7	Zu § 60b Abs. 3 Satz 1f. AufenthG-E: Antrags- und Erteilungszeitpunkt	20
2.8	Zu § 60b Abs. 5 Satz 1 AufenthG-E: Mitteilungspflicht von Bildungseinrichtungen bei Nichtbetreiben oder Abbruch der Ausbildung	21
2.9	Regelungslücke: kein abgeleiteter Duldungsanspruch für Familienangehörige	21

3.	Die Beschäftigungsduldung (§ 60c AufenthG-E)	22
3.1	Zu § 60c Abs. 1 Satz 1 AufenthG-E: Nur Regelerteilungs- statt strikter Rechtsanspruch	22
3.2	Zu § 60c Abs. 1 Nr. 1 i. V. m. Abs. 4 AufenthG-E: Identitätsklärung und Beschäftigungsduldung im Ermessen	23
3.3	Zu § 60c Abs. 1 Nr. 2 AufenthG-E: Wartezeit von 12 Monaten vor Anspruch auf Beschäftigungsduldung	23
3.4	Zu § 60c Abs. 1 Nr. 3-5 AufenthG-E: Regelarbeitszeit und Lebensunterhaltssicherung	24
3.5	Zu § 60c Abs. 1 Nr. 7-9 AufenthG-E: Straftaten und Ansprüche an die Familie	25
3.6	Zu § 60c Abs. 3 AufenthG-E: Widerruf der Beschäftigungsduldung	25
3.7	Zu § 25b Abs. 6 AufenthG-E: Der Übergang in eine Aufenthaltserlaubnis	26
4.	Verschärfte Arbeitsverbote (§ 60a Abs. 6 Satz 1 Nr. 3 AufenthG-E)	27

2. Die Ausbildungsduldung (§ 60b AufenthG-E)

Mit der im Jahr 2016 im Kontext des Integrationsgesetzes vorgenommenen Neufassung der Ausbildungsduldung wurde das Ziel verfolgt, Geduldeten und ausbildenden Betrieben für die Zeit der Ausbildung mehr Rechtssicherheit zu verschaffen sowie eine Verfahrensvereinfachung zu erreichen (siehe BT-Drs. 18/8615, S. 48).

Die seither vorliegenden Erfahrungen in der heterogenen Umsetzungspraxis der einzelnen Bundesländer sowie der lokalen und zentralen Ausländerbehörden innerhalb der Bundesländer haben frühzeitig offengelegt, dass der seither geltende Gesetzeswortlaut nicht dazu geeignet ist, dieses Versprechen einzulösen.

Ausbildungsfreundlichen Auslegungen stehen ausbildungsverhindernde Verweigerungshaltungen gegenüber. Letztere haben dazu geführt, dass Ausbildungsverhältnisse mit geduldeten Menschen nicht realisiert werden konnten und können – trotz der Ausbildungsbereitschaft von Betrieben und anderen Ausbildungsstätten und ungeachtet des herrschenden Personal- und Fachkräftemangels.

Derartige Negativerfahrungen waren und sind keine Einzelfälle, sodass zivilgesellschaftliche Organisationen und Arbeitgeberverbände unterschiedlicher Branchen eine Erhöhung der Rechtssicherheit forderten, sowohl für geduldete Menschen in Ausbildung als auch für Ausbildungsbetriebe.

Schließlich hat die aktuelle Bundesregierung die Mängel in der Norm erkannt und in ihrem Koalitionsvertrag (Zeile 1287 f.) nicht nur eine bundeseinheitliche, sondern insbesondere auch eine ausbildungsfreundliche Umsetzung avisiert.

Der vorgelegte gesetzliche Neuentwurf beinhaltet zwar punktuelle Verbesserungen, allerdings in einem sehr überschaubaren Ausmaß. Diese sind im Wesentlichen:

- Einbeziehung von Assistenz- und Helferausbildungen;
- Rechtsanspruch auf Beschäftigungserlaubnis, sobald ein Anspruch auf Ausbildungsduldung besteht;
- Festlegung eines Erteilungsanspruchs vor Ausbildungsbeginn, wobei die festgelegten Zeitpunkte vor Ausbildungsbeginn zu kurz sind.

Dem stehen erhebliche Verschärfungen und neue Zugangshürden gegenüber – durch die weitere (gezielte) Rechtsunsicherheiten entstehen werden. Diese sind im Wesentlichen:

- erfolgreiche Identitätsklärung (statt Erbringung zumutbarer Mitwirkungshandlungen) als Voraussetzung für einen Rechtsanspruch auf Ausbildungsduldung;
- eine 6-monatige Wartefrist für Geduldete, um der Abschiebung Vorrang zu geben;
- die Einführung einer Ausschlussklausel des „offensichtlichen Missbrauchs“, selbst wenn alle Erteilungsvoraussetzungen erfüllt werden;
- eine Verschärfung und Entgrenzung des Katalogs „konkret aufenthaltsbeendender Maßnahmen“, die die Erteilung einer Ausbildungsduldung blockieren, inkl. der Einleitung eines Dublin-Verfahrens bereits zu Beginn der Zuständigkeitsprüfung;
- weiterhin Verzicht auf die Einführung eines aus der Ausbildungsduldung eines Familienmitglieds ableitbaren Duldungsgrundes für die anderen Familienangehörigen.

Verfahrensvereinfachung, Rechtssicherheit und Ausbildungsfreundlichkeit – gemessen an diesen Zielbeschreibungen ist der vorliegende Entwurf gescheitert. Er ist kaum geeignet, die bestehenden Defizite zu beheben. Vielmehr bereitet er der Verweigerungspraxis vieler Ausländerbehörden einen frischen Nährboden.

2.1 Zu § 60b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 i. V. m. Satz 3 AufenthG-E: Rechtsanspruch auf Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis

Erfreulich ist, dass künftig die Ausbildungsduldung mit einem Anspruch auf die Beschäftigungserlaubnis verbunden werden soll. Damit liegt es nicht mehr im Ermessen der zuständigen Ausländerbehörde, den Antritt der Ausbildung durch eine Ablehnung der Beschäftigungserlaubnis zu blockieren. Tatsächlich stellte dies in der Vergangenheit eine erhebliche Schwäche in der Wirksamkeit der Norm dar.

Diese Verbesserung besteht allerdings nur bei Geduldeten. Es gilt abzuwarten, ob die Folge nun eine restriktivere Praxis bei der Erteilung von Beschäftigungserlaubnissen für Gestattete, also noch im Verfahren befindliche Asylbewerber*innen, sein wird. Denn es bleibt während des Asylverfahrens beim Ermessen der Ausländerbehörden bei der Erteilung der Beschäftigungserlaubnis für eine Ausbildung; der Anspruch soll erst für Ausreisepflichtige gelten. Ausländerbehörden mit „Weitblick“ könnten also den Weg zur Ausbildungsduldung nach negativ abgeschlossenen Asylverfahren durch eine vorgelagerte Verhinderung von Ausbildungen während des Asylverfahrens versperren – über die Verweigerung von Beschäftigungserlaubnissen. Die Erlaubnis zur Aufnahme einer Ausbildung sollte aber auch während des Asylverfahrens nicht im Ermessen der Ausländerbehörden liegen. Nur dies kann zu einer frühzeitigen Rechtssicherheit für alle Beteiligten führen.

2.2 Zu § 60b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1b AufenthG-E: Erweiterung auf Assistenz- und Helferausbildungen – keine Erweiterung auf Einstiegsqualifizierungen und berufsvorbereitenden Bildungsmaßnahmen

Die Erweiterung der Ausbildungsduldung auf anschlussfähige Assistenz- und Helferausbildungen in Engpassberufen ist grundsätzlich zu begrüßen.

Gleichzeitig soll die Anspruchswirkung für diese Ausbildungsberufe erst dann entstehen, wenn eine Arbeitsplatzzusage für die anschließende qualifizierte Berufsausbildung vorliegt. Es ist realitätsfern, dass Ausbildungsbetriebe bereits vor bzw. zu Beginn einer Assistenz-/Helferausbildung eine verbindliche Zusicherung für eine Anschlussausbildung abgeben sollen, bevor sich eine potenzielle bzw. perspektivische Eignung im Berufsfeld herauskristallisieren konnte. Diese Anforderung ignoriert ferner, dass einige Auszubildende die anschließende qualifizierte Berufsausbildung bei einem anderen Ausbildungsbetrieb absolvieren möchten oder müssen.

Außerdem wäre nach dem derzeitigen Wortlaut keine Sicherheit vor einer Abschiebung gegeben, solange noch keine Arbeitsplatzzusage vorliegt. Dies ist weder gegenüber den Auszubildenden vertretbar noch angesichts des enormen Personalbedarfs auch in Helfer- und Assistenzberufen im Gesundheits- und Pflegebereich.

Einstiegsqualifizierungen (nach § 51 SGB III) und berufsvorbereitende Bildungsmaßnahmen (nach § 54a SGB III) sind weiterhin nicht vom Gesetzestext erfasst, obwohl diese von der Bundesagentur für Arbeit gefördert werden, unmittelbar auf die Ausbildung vorbereiten bzw. bei der Orientierung und Findung unterstützen. Sie dienen damit auch dazu, frühzeitigen Ausbildungsabbrüchen präventiv entgegenzuwirken. Gerade auch schon in diesen vorbereitenden Phasen bedarf es eines stabilen Abschiebungsschutzes. Nur so können damit die bis zu 12-monatigen Maßnahmen (angstfrei) absolviert werden und die qualifizierenden Betriebe die Sicherheit erhalten, dass sich die Qualifizierung dieser Person lohnt.

Dass sich die Ausbildungsduldung weiterhin nicht auf Einstiegsqualifizierungen und berufsvorbereitende Bildungsmaßnahmen erstrecken soll, ist vor diesem Hintergrund nicht nachvollziehbar.

Der Anspruch auf eine Ausbildungsduldung muss sich uneingeschränkt auch auf Assistenz- und Helferausbildungen erstrecken. Das Erfordernis einer Ausbildungsplatzzusage für eine qualifizierte Berufsausbildung bereits zu Beginn der Assistenz- oder Helferausbildung ist zu streichen. Darüber hinaus sind Einstiegsqualifizierungen und berufsvorbereitende Bildungsmaßnahmen in den Katalog der von der Ausbildungsduldung erfassten Beschäftigungen aufzunehmen.

2.3 Zu § 60b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AufenthG-E:

Verweigerung der Ausbildungsduldung bei „offensichtlichem Missbrauch“

Nach derzeitiger Rechtslage entsteht ein gesetzlich Anspruch auf Erteilung der Ausbildungsduldung, sobald die Erteilungsvoraussetzungen erfüllt werden und keine Ausschlüsse im Zeitpunkt der Antragstellung vorliegen (§ 60a Abs. 2 S. 4 AufenthG).¹

Die Einführung eines neuen Ausschlusses des „offensichtlichen Missbrauchs“ ist in mehrfacher Hinsicht höchst problematisch und kategorisch abzulehnen. Denn laut Gesetzesbegründung soll den Ausländerbehörden bei Vorliegen der ansonsten anspruchsbegründenden Voraussetzungen die Möglichkeit eingeräumt werden, die Ausbildungsduldung trotzdem zu versagen.

Der Gesetzeswortlaut sieht keinerlei Einschränkungen oder Kriterien für einen „offensichtlichen Missbrauch“ vor. Um diesen unbestimmten Rechtsbegriff zumindest pro forma nicht völlig im Vagen zu belassen, liefert die Gesetzesbegründung immerhin inhaltliche Fragmente zur Erläuterung: Offensichtlicher Missbrauch soll insbesondere – also nicht ausschließlich – bei sog. Scheinausbildungsverhältnisse vorliegen. Diese seien anzunehmen, sofern von „vornherein offenkundig ausgeschlossen ist, dass die Ausbildung zum Erfolg geführt werden kann“. In der Gesetzesbegründung werden an dieser Stelle beispielhaft – also (wieder) nicht ausschließlich – nicht vorhandene Sprachkenntnisse als evident für eine offenkundig absehbare Erfolglosigkeit konstituiert.

Mit dieser entgrenzenden Ausnahmeregelung hat sich die Neuregelung von dem gesetzgeberischen Ziel der Rechtssicherheit und dem Versprechen im Koalitionsvertrag der ausbildungsfreundlichen Anwendung verabschiedet. Oder anders ausgedrückt: Mit dem Ausschluss des „offensichtlichen“ Missbrauchs wird aus einem Rechtsanspruch faktisch eine Ermessensregelung.

Neben diesen grundsätzlichen Erwägungen sprechen folgende Gründe für eine Streichung der Missbrauchsklausel:

Erstens: Es besteht gar keine Notwendigkeit für die Einführung dieses Ausschlusses. Denn ein „Scheinausbildungsverhältnis“ ist kein Ausbildungsverhältnis und damit fehlt es an einer Erteilungsvoraussetzung. Wäre die Erteilung der Ausbildungsduldung also das Ergebnis des

¹ So auch der VGH Hessen, Beschluss v. 15.02.2018, 3 D 2138/17:

Der Wille des Gesetzgebers sei die Schaffung eines gebundenen Anspruchs auf Erteilung der Ausbildungsduldung gewesen. Dies ergebe sich aus den detailliert geregelten Anspruchs- und Ausschlussvoraussetzungen. Für ein davon entkoppeltes bzw. darüber hinausgehendes behördliches Ermessen bei Erteilung der Beschäftigungserlaubnis für in Rede stehende Ausbildungsduldungen sah der VGH Hessen daher keine Grundlage mehr. Vielmehr liege ein auf Erteilung zu richtendes intendiertes bzw. ein weitgehend auf Null reduziertes Ermessen vor.

Vortäuschens eines „echten“ Ausbildungsverhältnisses gewesen und ist die Ausländerbehörde in der Lage, dies nachzuweisen, läge damit ohnehin ein Erlöschensgrund vor, da die Erteilungsvoraussetzung einer Ausbildung real nie erfüllt war.

Zweitens: Die Prognose, dass ein Ausbildungsverhältnis mangels Sprachkenntnissen nur scheitern könne, bleibt stets höchst spekulativ, weil oft die deutsche Sprache optimal erst in einem betrieblichen Zusammenhang erworben wird bzw. der konkrete Praxisbezug den Spracherwerb wesentlich befördert und beschleunigen kann.

Drittens: Den Ausländerbehörden wird ein Prüfungsauftrag zugewiesen, für den sie keine eigene professionelle Qualifikation vorweisen können. Jede Ausländerbehörde müsste mindestens die allgemeinen ausbildungsfachspezifischen Anforderungen im Detail kennen, die konkrete Begleit- und Unterstützungsbereitschaft in der jeweiligen Ausbildungsstätte in Erfahrung bringen und schließlich die individuellen Entwicklungskompetenzen des Auszubildenden zum Spracherwerb beurteilen können. In diesem Zusammenhang ist zu erwarten, dass die Ausbildungsbetriebe und Kammern einen zusätzlichen Zeit- bzw. Personalressourceneinsatz ihrerseits für entsprechende Anfragen der Ausländerbehörden hinnehmen müssen.

Viertens: Die Entscheidung, ob jemand für die Ausbildung geeignet ist, sollte ausschließlich in der Fachkompetenz des Ausbildungsbetriebes bleiben, so wie dies im Bereich des Aufenthalts zu Studienzwecken richtigerweise in der Zwischenzeit gehandhabt wird – aus gutem Grund. Denn die frühere Regelung, nach der auch die Ausländerbehörden über die Frage mitentscheiden durften, ob ausreichende Sprachkenntnisse für ein erfolgreiches Studium vorliegen, hat sich in einer Vielzahl von Fällen als hinderlich dargestellt. Die Ausländerbehörden hinsichtlich der Ausbildungseignung mit einem Vetorecht auszustatten, widerspricht der Eigenverantwortlichkeit der Ausbildungsbetriebe.

Fünftens: Sofern eine Ausländerbehörde einen entsprechenden Prüfungsvorgang initiiert, wird dies zu erheblichen zeitlichen Verzögerungen bei der Erteilung von Ausbildungsduldungen führen, die Ausbildungsantritte verzögern und insgesamt gefährden können. Auch dies widerspricht dem Interesse der Ausbildungsbetriebe, frühzeitig Klarheit und Planungssicherheit hinsichtlich der Besetzung von Ausbildungsstellen zu haben.

Sechstens: Restriktiv eingestellte Ausländerbehörden werden den Missbrauchshebel auf der Grundlage eigener Vermutungen ansetzen, um den Rechtsanspruch in Frage zu stellen. Andere Ausländerbehörden könnten sich andererseits dem Druck ausgesetzt sehen, bei vermeintlich nicht ausreichenden bzw. schon bei noch nicht gut ausgeprägten Sprachkenntnissen den vermeintlichen Missbrauch zumindest ausschließen zu müssen.

Siebtens: Vom Fachkräftemangel sind auch zahlreiche Ausländerbehörden betroffen, was bereits aktuell dazu führt, dass sie ihre Kernaufgaben nicht immer zeitnah und den qualitativen Anforderungen entsprechend bewältigen können und es dadurch zu wochen- und monatelange Wartezeiten bei Routineanträgen kommt. Es kann also keinesfalls von flächendeckend ausreichenden Personalressourcen bei den Ausländerbehörden vor Ort ausgegangen werden, um derartige Prüfungsvorgänge annähernd adäquat und vor allem zeitnah vorzunehmen.

Fazit: Die Einführung eines neuen Ausschlussstatbestands von „Fällen des offensichtlichen Missbrauches“ eröffnet Ausländerbehörden uferlose Interpretationsspielräume und ermächtigt sie zu bzw. verlangt von ihnen fachfremde Prüfungsaufträge. Die zugesagte Rechtssicherheit wird mit diesem Ausschluss ausgehebelt.

Der Ausschlussbestand des „offensichtlichen Missbrauchs“ muss ersatzlos gestrichen werden.

2.4 Zu § 60b Abs. 2 Nr. 2 AufenthG-E: Wartezeit von 6 Monaten vor dem Anspruch auf Ausbildungsdu- ldung für Personen mit (anderer) Duldung

Neu eingeführt wird eine Wartezeit von sechs Monaten für Menschen, die erst im Duldungsstatus mit einer Ausbildung beginnen.² Für Personen, die direkt aus dem Asylverfahren mit einer bereits begonnenen Ausbildung und geklärter Identität in die Duldung übergehen, gilt dies nicht.

Diese 6 Monate sollen den Ausländerbehörden explizit Zeit für Abschiebungen schaffen. Bereits an diesem Punkt ist zu erwarten, dass Ausländerbehörden in den ersten sechs Monaten einer Duldung – welche es auch immer sein mag – generell keine Beschäftigungserlaubnis mehr erteilen werden. D. h. als Nebeneffekt der Wartefrist für die Ausbildungsdu-ldung ist für Geduldete mit einer (noch) restriktiveren Arbeitserlaubnispraxis zu rechnen.

Selbst wenn in diesen ersten 6 Monaten noch Beschäftigungserlaubnisse erteilt werden, werden Ausbildungsbetriebe kaum in die Ausbildung investieren wollen, wenn jederzeit mit ihrer Abschiebung gerechnet werden muss. Geduldete, die unter diesen Bedingungen doch noch ein Ausbildungsplatzangebot erhalten, wird der für einen guten Ausbildungseinstieg und -verlauf zwingend erforderliche Schutzrahmen verwehrt. Wer in ständiger Angst vor einer Abschiebung leben muss, wird sich kaum auf die Anforderungen einer Berufsausbildung einlassen können.

Auch kann die Regelung der Vorduldung von 6 Monaten als Wartefrist für die Ausbildungsdu-ldung (wie auch die Wartefrist von 12 Monaten für die Beschäftigungsdu-ldung) nicht isoliert vom Entwurf eines „Zweiten Gesetzes zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht“ bewertet werden. Im dort geplanten § 60b AufenthG-E wird mit der „Dul-ldung für Personen ohne geklärte Identität“ geregelt, dass die Phase der Verweildauer in dieser neuen „Duldung light“ nicht als Vorduldungszeit angerechnet wird. Obwohl davon auszugehen ist, dass damit nur anrechenbare Voraufenthaltszeiten für einen Aufenthaltstitel gemeint sind, besteht die Gefahr, dass Ausländerbehörden eine andere Auffassung vertreten und die Verweildauer in einer „Duldung light“ nicht auf die Wartezeit für die Ausbildungsdu-ldung anrechnen – Betroffene müssten bei Null starten.

Eine Aufenthaltsverfestigung, die nach Abschluss der Ausbildung über eine Aufenthaltserlaubnis nach § 18a Abs. 1a AufenthG erfolgen kann, wäre damit erheblich verzögert (analog die Perspektive auf direkten Übergang in eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25b AufenthG nach 30-monatiger Beschäftigungsdu-ldung).

Das Resultat dieser Aneinanderreihung von Wartezeiten: ein monate- bis jahrelanges Hinhalten in Unsicherheit bis Integration beginnen darf – wertvolle Zeit für die Betroffenen als auch für die Gesellschaft geht verloren.

Die Einführung der Wartefrist führt zu einer massiven, nicht nachvollziehbaren Verschlechterung der Rechtslage und der Ausbildungsplatzchancen von Menschen mit Duldung. Aufgrund der durch sie verursachten, gezielten Verunsicherung für alle Beteiligten ist sie abzulehnen.

Die Wartezeit von 6 Monaten für einen Anspruch auf Ausbildungsdu-ldung für Personen, die erst während bestehender Ausreisepflicht eine Ausbildung beginnen, ist zu streichen.

² Nach § 104 Abs. 17 AufenthG-E werden davon Personen ausgenommen, deren Einreise bis zum 31.12.2016 erfolgte und die eine Berufsausbildung vor dem 02.10.2020 beginnen.

2.5 Zu § 60b Abs. 2 Nr. 3 i. V. m. Abs. 7 AufenthG-E: Identitätsklärung als Anspruchsvoraussetzung und Ausbildungsduldung im Ermessen

Die Identitätsklärung wird – anders als bisher – zwingende Voraussetzung für einen Rechtsanspruch auf eine Ausbildungsduldung. D. h. ein Anspruch besteht selbst dann nicht, wenn die Betroffenen alle möglichen und zumutbaren Handlungen vorgenommen haben und es damit nicht mehr in seiner Verantwortung steht, dass die Identität nicht geklärt wird. Ohne geklärte Identität soll noch nur im ausländerbehördlichen Ermessen eine Ausbildungsduldung möglich sein (Abs. 7). Dies entbehrt jeglicher aufenthaltsrechtlicher Logik: Selbst für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ist die Identitätsklärung „nur“ eine Regelerteilungsvoraussetzung, von der in atypischen Fällen Ausnahmen möglich sind (vgl. § 5 Abs. 1 Nr. 1a AufenthG). Eine Identitätsklärung bzw. Passbeschaffung ist nicht immer möglich, selbst wenn alle nur denkbaren Anstrengungen unternommen werden.

Diese neue Zugangshürde sanktioniert Personen für persönliche Schicksale, die sie nicht beeinflussen können und ist deshalb mit dem Gleichbehandlungsgebot nach Art. 3 Abs. 1 GG unvereinbar. Sie ist auch unverhältnismäßig in Hinblick auf den in Aussicht gestellten Duldungsstatus, der weiterhin keine Rechtmäßigkeit des Aufenthalts vermittelt.

a) Fristenregelung zur Identitätsklärung – auch für Asylsuchende

Der Gesetzentwurf sieht vor, dass die Identität einer antragstellenden Person – abhängig vom Zeitpunkt der Einreise – zu einem bestimmten Zeitpunkt geklärt sein muss (§ 60b Abs. 2 Nr. 3a-c AufenthG-E). Ansonsten geht der Anspruch auf eine Ausbildungsduldung dauerhaft verloren. Je nach Einreise sind dafür drei verschiedene Fristenregelungen vorgesehen im Sinne von Stichtagsregelungen.

Der Gesetzentwurf verzichtet zwar auf den Eintritt des Erfolgs „Identitätsklärung“ innerhalb der Frist, wenn alle zumutbaren Mitwirkungshandlungen fristgemäß erbracht wurden, sperrt aber die Erteilung der Ausbildungsduldung bis zum Eintritt des Erfolgs. Das bedeutet: Wer innerhalb der angegebenen Zeiträume seinen Mitwirkungspflichten nachkommt, kann den Rechtsanspruch auf Ausbildungsduldung auch noch nach diesen Fristen geltend machen; aber erst, wenn und sobald die Identitätsklärung erfolgt ist.

Da die anspruchswahrenden Fristen ab Einreise berechnet werden, gelten sie also auch für Personen mit ungeklärter Identität im Asylverfahren. Zum Tragen kommen dabei die beiden Fristen nach § 60b Abs. 2 Nr. 3b-c AufenthG-E. Für diese Personengruppe ist die Fristenregelung bedrohlich und stellt sie vor ein unlösbares Dilemma. Art. 25 Genfer Flüchtlingskonvention (GFK) schließt ausdrücklich aus, dass Flüchtlinge zur Beschaffung von Personaldokumenten an die Behörden ihres Herkunftsstaates verwiesen werden und Art. 1 C Nr. 1 GFK schließt eine Person von der Flüchtlingsanerkennung aus, „wenn sie sich freiwillig erneut dem Schutz des Landes, dessen Staatsangehörigkeit sie besitzt, unterstellt“. Diese Regelung wurde übernommen in Art. 11 Abs. 1a RL 2011/95/EU (und in § 72 Abs. 1 Nr. 1 AsylG)³.

³ Zwar ist ein automatisches Erlöschen des Flüchtlingsstatus nach § 72 Abs. 1-2 AsylG auch nach der BAMF-Dienstanweisung nicht mehr vorgesehen. Dies ändert zum einen nichts an dem dargestellten Dilemma. Zum anderen basieren eine erhebliche Anzahl von Widerrufs- und Rücknahmeverfahren auf einer Schutzunterstellung.

Die Forderung nach einer Identitätsklärung verstößt damit in Fällen, in denen ein Kontakt zu den Behörden des Herkunftsstaates erforderlich würde, gegen internationales, europäisches und nationales Recht. Denn von Asylsuchenden kann selbstverständlich nicht verlangt werden, sich an ihre Heimatbehörde zu wenden, da noch davon ausgegangen werden muss, dass diese Personen von ihrem Heimatstaat verfolgt werden. Verfolgte an den Verfolgerstaat zu verweisen, von dem Gefahr ausgehen könnte, ist unzumutbar.

Aus der Beratungspraxis sind dennoch immer wieder Fälle bekannt geworden, in denen Ausländerbehörden von Menschen im Asylverfahren verlangten, Pässe oder andere Dokumente bei ihrer Heimatbehörde zu besorgen – trotz der eindeutigen Unzumutbarkeit.

Die nicht praktikable Fristenregelung ab Einreise sollte gestrichen werden.

Ein Rechtsanspruch auf Ausbildungsduldung darf nicht von der geklärten Identität abhängig gemacht werden, sondern nur von der Erbringung zumutbarer und möglicher Mitwirkungshandlungen. Im Gesetzeswortlaut ist klarzustellen, dass es für Personen im Asylverfahren unzumutbar ist, Kontakt zu Heimatbehörden aufzunehmen.

b) Kein Schutz vor der Einleitung aufenthaltsbeendender Maßnahmen für Geduldete während der Phase der Identitätsklärung

Weil der Abschiebungsschutz bei negativer Beendigung des Asylverfahrens nicht nur ein bestehendes Ausbildungsverhältnis, sondern auch eine geklärte Identität erfordert, bleibt es für viele Auszubildende, aber auch für die Ausbildungsbetriebe bei einer völlig offenen Aufenthaltsperspektive.

Dies wird konkret zwei Gruppen betreffen: erstens Personen, die zwar während des Asylverfahrens mit einer Ausbildung begonnen haben, deren Identität vor Entstehen der Ausreisepflicht aber noch nicht geklärt werden konnte, weil dazu z. B. der Kontakt zur Heimatbehörde erforderlich gewesen wäre. Und zweitens Personen, die erst während der Duldung mit einer Ausbildung beginnen (dürfen).

Während der Phase des Bemühens um Identitätsklärung können ungehindert Abschiebemaßnahmen eingeleitet werden – selbst für den Fall, dass der/die Betroffene alle zumutbaren Mitwirkungshandlungen zur Identitätsklärung ergriffen hat. Bei beiden Gruppen kann die Ausbildung allein also keinen wirksamen Schutz vor aufenthaltsbeendenden Maßnahmen entfalten, solange die Erteilung der Ausbildungsduldung noch nicht erfolgt ist. Für den Zeitraum bis zur geklärten Identität wird es für sie maßgeblich darauf ankommen, dass weitere Duldungsgründe den Vollzug der Abschiebung hemmen können.

Bei Geduldeten mit Ausbildungsplatzzusage ist von der Einleitung aufenthaltsbeendender Maßnahmen abzusehen.

c) Keine Ermessensduldung mehr nach § 60a Abs. 2 Satz 3 AufenthG

Auch die nach § 60b Abs. 7 AufenthG-E vorgesehene Erteilung einer Ausbildungsduldung im Ermessen (siehe unten unter 2.5e, S. 15) seitens der Ausländerbehörden wäre unter den oben beschriebenen Bedingungen nicht mehr möglich. Die Ermessensregelung sieht ein mögliches Absehen ausschließlich von der Erteilungsvoraussetzung der geklärten Identität vor. Auch Ausbildungsduldungen im Ermessen nach Absatz 7 dürften laut Gesetzeswortlaut wohl nicht (mehr) erteilt werden, wenn aufenthaltsbeendende Maßnahmen, durch zentrale Ausländerbehörden/Rückführungsbereiche eingeleitet, konkret bevorstehen.

Hat eine örtlich zuständige Ausländerbehörde also nicht bereits vorher entschieden, eine Ausbildungsduhlung im Ermessen zu erteilen, ist spätestens bei Eintreten einer der Ausschlussgründe nach § 60b Abs. 2 auch dieser Weg versperrt.

Da laut Gesetzesbegründung mit Einführung des § 60b AufenthG-E ferner auch keine Möglichkeit mehr bestehen soll, für qualifizierte Berufsausbildungen eine Ermessensduhlung nach § 60a Abs. 2 Satz 3 AufenthG zu erteilen, entfällt diese bislang als Auffangnorm genutzte Duldungsvariante nun gänzlich. Für Assistenz- und Helferausbildungen ist der Anwendungsbereich nicht eingeschränkt worden.

Dass die Gesetzesbegründung diesen ausbildungsfreundlichen Anwendungsfall einer Ermessensduhlung künftig untersagt, ist für die beschriebene Fallkonstellation eine signifikante Verschlechterung.

Letztlich ist davon auszugehen, dass Ausländerbehörden mit der Erteilung einer Ausbildungsduhlung im Ermessen nach dem neuen Absatz 7 in Zukunft wesentlich zurückhaltender umgehen werden als bislang mit der Erteilung einer Ermessensduhlung nach § 60a Abs. 2 Satz 3 für die Ausbildung, um der politischen Linie der unbedingten Identitätsklärung Folge zu leisten.

d) Der Zumutbarkeitsbegriff bei der Identitätsklärung und die geplante „Duldung light“

Erhebliche Auswirkungen auf die Erteilung der Ausbildungsduhlung (wie auch der Beschäftigungsduhlung) hat der Umgang mit dem unbestimmten Rechtsbegriff der „Zumutbarkeit“. Welche Mitwirkungshandlungen „zumutbar“ sind, hängt zwar stets von den konkreten Umständen des Einzelfalls ab. Grundsätzlich werden jedoch bei Ausreisepflichtigen hohe Anforderungen an die zumutbare Mitwirkung gestellt. Es obliegt im Zweifel der geduldeten Person, die Unzumutbarkeit einer geforderten Mitwirkungshandlung zu belegen. Gelingt di

es nicht, müssen alle von der Ausländerbehörde geforderten Maßnahmen, die zur Identitätsklärung erforderlich sind, umgesetzt werden – und zwar innerhalb der genannten Fristen.

Erschwerend kommt hinzu, dass sich der Erfolg von Versuchen der Identitätsklärung oft dem Einflussbereich der Betroffenen entzieht. Sie sind meist abhängig von den Auslandsvertretungen ihres Herkunftslandes, Behörden in ihrer Heimat oder von der Anerkennungsfähigkeit ihrer Dokumente in Deutschland. Die Betroffenen würden also trotz der Vornahme aller zumutbaren Handlungen für die Verweigerungshaltung ihrer Heimatbehörden „bestraft“.

Erfahrungsgemäß mündet die behördliche (restriktive) Auslegungspraxis in teils uneindeutigen, unverhältnismäßigen und unmöglich zu erfüllenden Forderungen. Dies gilt umso mehr, wenn – wie in der Praxis zu beobachten – die Ausländerbehörden die vorzunehmenden Handlungen nicht weiter konkretisieren und die Betroffenen daher nicht wissen, welche weiteren und konkreten Maßnahmen noch von ihnen verlangt werden. Es ist absehbar, dass die fristwahrende Erbringung der als zumutbar erachteten Handlungen für viele Menschen schwierig bis unmöglich sein wird. Genauso absehbar ist die Folge: Dies wird Gegenstand langwieriger Auseinandersetzungen zwischen Ausländerbehörden und Betroffenen bzw. Rechtsbeiständen werden, die im Zweifel gerichtlich geklärt werden müssen.

Die zentrale Regelung zur Identitätsklärung und zu den fristwahrend zu erbringenden Mitwirkungshandlungen kann nicht isoliert zum parallel vorliegenden Entwurf des sog. Geordnete-Rückkehr-Gesetzes bewertet werden.

Mit der Einführung einer „Duldung light“ für Personen mit ungeklärter Identität wird ein konkreter Katalog regelhaft zumutbarer Handlungen im Rahmen der Pass(ersatz)beschaffungspflicht etabliert.

Dies würde jedoch mit hoher Wahrscheinlichkeit auch dazu führen können, dass nicht unterschieden wird zwischen den Anforderungen einer Identitätsklärung, der auch durch andere Dokumente nachgekommen werden kann als nur dem Pass, und den Anforderungen einer Pass(ersatz)beschaffung.

Sofern der im Geordnete-Rückkehr-Gesetzentwurf enthaltene Status der „Duldung light“ in unveränderter Form in Kraft tritt, würde dieser Katalog auch wohl auch zur Messlatte für fristwährend zu erbringende Mitwirkungshandlungen für die Ausbildungsduldung. Dies könnte den Rechtsanspruch sowohl auf die Ausbildungsduldung als auch auf die Beschäftigungsduldung ins Leere laufen lassen.

e) Die Auffangnorm: Ausbildungsduldung ohne Identitätsklärung im Ermessen nach § 60b Abs. 7 AufenthG-E

Es muss bei dem Grundsatz bleiben: Mitwirkungspflichten sind keine Erfolgspflichten! Haben Betroffene alle erforderlichen, sofern zumutbaren und faktisch möglichen Handlungen unternommen, um ihre Identität zu klären, muss ihnen daher auch eine Ausbildungsduldung erteilt werden.

Einen Minimallösung gibt der Gesetzentwurf her: die Auffangnorm des Absatzes 7. Es ist zu begrüßen, dass damit die Tatsache anerkannt wird, dass Identitätsklärungsversuche selbst bei allen Bemühungen scheitern können. Ausländerbehörden haben danach die Möglichkeit, eine Ausbildungsduldung im Ermessen zu erteilen. Vor dem Hintergrund der vorangegangenen Erläuterungen ist die schwache Kann-Regelung des Absatzes 7 als Auffangtatbestand allerdings völlig unzureichend. Eine ganze Reihe von Ausländerbehörden hat bereits in der Vergangenheit die Zumutbarkeitsgrenze zur unüberwindbaren Hürde aufgebaut und wird diesen Paragraphen ohne eine Anpassung kaum ausbildungsfreundlich anwenden.

Es ist letztlich unklar, welche Ermessenserwägungen hier noch legitimer Weise eine Rolle spielen könnten – die betroffene Person hat schließlich zu dem Zeitpunkt alle ihr möglichen Handlungen unternommen, um ihre Identität aufzuklären, und erfüllt auch die anderen Voraussetzungen für eine Ausbildungsduldung. Schließlich hängt der Erfolg bei der Identitätsklärung in vielen Fällen nicht nur von der betroffenen Person selbst ab, sondern vom Agieren oder Nicht-Agieren der Heimatbehörden. Die Gefahr sachfremder Erwägungen ist folglich groß und konnte in der Vergangenheit bei der Erteilung der Beschäftigungserlaubnis im Rahmen der Ausbildungsduldung beobachtet werden. Gerade weil das vorliegende Gesetz zu einer vereinfachten und „bundesweit einheitlichen Anwendung“ führen soll, muss hier der Ermessensspielraum gestrichen werden.

Richtig wäre, den Rechtsanspruch auf Ausbildungsduldung bei Erbringung zumutbarer Mitwirkungspflichten zu gewähren. Mindestens aber bräuchte es eine höchstmögliche Einschränkung des Ermessens hinsichtlich der Auffangnorm durch die Änderung in eine „Soll“-Regelung.

Der Rechtsanspruch auf die Ausbildungsduldung darf nur die zumutbare Mitwirkung, nicht aber die erfolgreiche Identitätsklärung voraussetzen.

2.6 Zu § 60b Abs. 2 Nr. 5 AufenthG-E: Erweiterung und Verschärfung des Ausschlusses „konkreter aufenthaltsbeendender Maßnahmen“

Der Entwurf nennt „konkrete Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung“, die die Erteilung einer Ausbildungsduldung für Geduldete blockieren, sofern sie vor der Antragstellung auf Ausbildungsduldung eingeleitet wurden.

Die Einführung einer – vermeintlich – abschließenden Aufzählung der Maßnahmen (Nr. 5a-e) ist offensichtlich den Erfahrungen und Rückmeldungen zu den Umsetzungsproblemen vor Ort geschuldet. Sofern die Auflistung konkret aufenthaltsbeendender Maßnahmen der Versuch sein sollte, ausufernden und wildwüchsigen Auslegungspraktiken entgegenzuwirken, ist dies sowohl hinsichtlich der einzelnen Punkte als auch in Gänze gescheitert.

a) Zu § 60b Abs. 2 Nr. 5a AufenthG-E: Veranlassung einer ärztlichen Untersuchung zur Reisefähigkeit

Unter anderem soll eine Ausbildungsduldung dann nicht mehr möglich sein, wenn „eine ärztliche Untersuchung zur Feststellung der Reisefähigkeit veranlasst wurde“ (§ 60b Abs. 2 Nr. 5a AufenthG-E). Der Gesetzestext allein legt eine völlig ergebnisunabhängige Einstufung der bloßen „Veranlassung“ einer Reisefähigkeitsuntersuchung als konkret aufenthaltsbeendende Maßnahme nahe. Lediglich die Gesetzesbegründung stellt einen Zusammenhang her zwischen der Untersuchung und ihrem Ergebnis, von dem abhängen soll, ob es sich faktisch um eine konkrete aufenthaltsbeendende Maßnahme handelt oder nicht. Erst und ausschließlich für den Fall, dass nur eine vorübergehende Reiseunfähigkeit festgestellt wird, die zudem medizinisch behandelt und auch behoben werden kann, ist laut Gesetzesbegründung von einer konkreten Maßnahme zur Aufenthaltsbeendigung auszugehen. Nur eine sog. längerfristige und dauerhafte Reiseunfähigkeit stehe der Erteilung einer Ausbildungsduldung nicht entgegen.

Diese Erläuterungen sind nicht geeignet, langwierige Auseinandersetzungen zwischen amtsärztlichen Gutachten und unabhängigen Gegengutachten zu vermeiden, die über die Frage streiten, wie lang „Längerfristigkeit“ mindestens sein muss, um als längerfristig im Sinne des Gesetzes bzw. der Begründung beurteilt werden zu können,

Außerdem besteht ein hohes Risiko, dass einzelne Ausländerbehörden selbst bei Anerkennung des Vorliegens einer „längerfristigen“ Reiseunfähigkeit einen Ausschlussgrund geltend machen werden für den Fall, dass eine Behandlung und Behebung als möglich erachtet wird.

Durch die im Gesetzestext allein schon ausreichende „Veranlassung“ als Ausschlussgrund ist ebenso zu befürchten, dass die Ausländerbehörden es letztlich in der Hand haben, z.B. unmittelbar nach Ablehnung eines Asylantrags eine Untersuchung einzuleiten, um die Erteilung einer Ausbildungsduldung zu blockieren bis andere aufenthaltsbeendende Maßnahmen zum Tragen kommen können und die Abschiebung erfolgen kann. Dies käme einem willkürlichen Handeln gleich.

Der Ausschlussgrund der Veranlassung einer ärztlichen Untersuchung ist zu streichen.

b) Zu § 60b Abs. 2 Nr. 5b AufenthG-E:

Antrag zur Förderung einer freiwilligen Ausreise mit staatlichen Mitteln

Nach dem Gesetzeswortlaut wird künftig bereits die Antragstellung auf Förderung einer freiwilligen Ausreise mit staatlichen Mitteln als Ausschlussgrund für eine Ausbildungsduldung gewertet. Dies ist angesichts der in einzelnen Bundesländern installierten staatlichen und explizit nicht ergebnisoffenen Rückkehrberatung abzulehnen.

Denn ausreisepflichtige Personen wurden und werden in einzelnen staatlichen Rückkehrberatungsstellen zu einer Aufenthaltsbeendigung, mit teils zweifelhaften Methoden, „zwangsberaten“.⁴

Alternative Aufenthaltsperspektiven sind den Berater*innen häufig allein mangels Kenntnis der Ausländerakte der betroffenen Person entweder unbekannt oder werden ignoriert, selbst wenn die Voraussetzungen vorliegen und z. B. eine Ausbildung absolviert wird.

Unter diesen Bedingungen darf ein derartiger Antrag auf Förderung der freiwilligen Ausreise keine solch weitreichenden Ausschlussfolgen haben. Außerdem muss ergänzend gewährleistet sein, dass in allen Bundesländern eine unabhängige – also bei nicht-staatlichen Trägern angesiedelte – und ergebnisoffene Perspektivberatung durch entsprechend qualifiziertes Personal als Alternativangebot zur Verfügung steht. Dies gilt umso mehr, als dass die unterschriebenen Anträge auf Förderung einer freiwilligen Ausreise keine Widerrufsfrist vorsehen.

Daneben kann ein individueller Rückkehrwille sich aus guten Gründen – z. B. Veränderung der Lage im Herkunftsland, Ausbildungsplatzangebot nach Förderantragstellung – vor der Ausreise wieder ändern. Den Zugang zur Ausbildungsduldung in diesen Fällen dauerhaft zu verschließen, wäre nicht nachvollziehbar.

Der Ausschlussgrund eines Antrags auf Förderung einer freiwilligen Ausreise mit staatlichen Mitteln ist ersatzlos zu streichen.

c) § 60b Abs. 2 Nr. 5 c AufenthG-E:

Einleitung der Buchung von Transportmitteln für die Abschiebung und Aktenübergabe an Rückführungsbereiche

Ist die Buchung von Transportmitteln für die Abschiebung eingeleitet worden, soll ab diesem Zeitpunkt eine Ausbildungsduldung ausgeschlossen sein. Ab wann die „Einleitung“ einer Buchung vorliegt, Buchung vorliegt, wird in der Praxis bundesweit uneinheitlich ausgelegt werden. Zwar lassen sich der Gesetzesbegründung Beispiele dafür entnehmen, so z. B. die Flugbuchung selbst oder die Aufnahme auf eine Sammelabschiebungsliste. Diese sind allerdings nur beispielhaft und nicht abschließend erläutert, sodass der Kreativität einzelner Ausländerbehörden an dieser Stelle kaum Grenzen gesetzt werden. Daher sollte im Gesetzeswortlaut eine überschaubare Höchstdauer als Frist für die Phase zwischen der Einleitung einer Buchung und der faktischen Abschiebung aufgenommen werden. Es besteht ansonsten eine zu hohe Anfälligkeit für pro forma-Einleitungen. Ohnehin ist völlig unklar, warum nach dem Gesetzeswortlaut bereits die „Einleitung“ einer Buchung ausreichen soll – dies erfasst einen völlig unbestimmten Handlungsumfang. Von „konkreten aufenthaltsbeendenden Maßnahmen“ kann dabei gerade noch keine Rede sein.

⁴ Siehe z. B. Liga der Freien Wohlfahrtspflege in Hessen: Leitlinien zur Rückkehrberatung – Kritik an hessischer Praxis, 24.07.2017 sowie Praxisleitfaden zur staatlichen Rückkehrberatung des Landes, 24.10.2017

Äußert kritisch ist zudem, dass die Gesetzesbegründung die Übergabe der Ausländerakte zum Zweck der Durchführung einer Abschiebung an einen innerhalb des Organisationsaufbaus bestehenden gesonderten Rückführungsbereich als Einleitung im o. g. Sinn benennt. In Bundesländern, in denen solche zentralisierten Rückführungsbereiche z. B. in Form von Zentralen Ausländerbehörden existieren, werden die Akten von Personen, sobald sie in den Status der Duldung wechseln, als Routinevorgang unmittelbar von der lokalen an die zentralen Ausländerbehörden übergeben (z. B. Hessen). Dort ist die Zuständigkeit auch für die Aufenthaltsbeendigung verortet – und zwar unabhängig davon, ob die praktische Umsetzung einer Abschiebung im Einzelfall konkret bereits geplant, vorgesehen oder faktisch möglich ist. Damit wären zumindest in diesen Bundesländern, alle Ausreisepflichtigen allein aufgrund ihres Duldungsstatus von der Ausbildungsduldung ausgeschlossen. Dies widerspricht der Intention des Gesetzes, Ausreisepflichtigen über Ausbildung eine Aufenthaltsperspektive zu eröffnen.

Die Einleitung einer Buchung von Transportmitteln ist als konkrete aufenthaltsbeendende Maßnahme zu streichen. Außerdem muss aus dem Gesetzeswortlaut hervorgehen, dass die Übergabe von Akten Ausreisepflichtiger an Rückführungsbereiche innerhalb der Organisation der Ausländerbehörden noch keine konkrete aufenthaltsbeendende Maßnahmen darstellt.

d) Zu § 60b Abs. 2 Nr. 5d AufenthG-E:

vergleichbar konkrete Vorbereitungsmaßnahmen zur Abschiebung

Während die Punkte a-c des Absatzes 2 Nr. 5 AufenthG-E den Versuch einer Konkretisierung von Ausschlussverhalte darstellen (sollen), sieht Punkt d vor, dass davon unabhängig auch andere, bereits eingeleitete „vergleichbar konkrete Vorbereitungsmaßnahmen zur Abschiebung“ einen Ausschluss begründen, es sei denn, es sei von vornherein absehbar, dass diese nicht zum Erfolg – einer Abschiebung – führen. Damit ist der behördliche Interpretations- und Anwendungsspielraum wiederum in vollem Umfang eröffnet. Da lediglich in der Gesetzesbegründung Beispiele für „vergleichbar konkrete Vorbereitungsmaßnahmen“ genannt werden und diese nicht abschließend sind, kann daraus keine Begrenzung abgeleitet werden. Die Folge ist, dass die als abschließend angelegte Aufzählung nur dem Anschein nach abschließend ist, tatsächlich aber eine unbegrenzte Erweiterung der Ausschlüsse einhergeht.

Darüber hinaus ergibt sich bereits aktuell in der Praxis die Schwierigkeit, dass Ausländerbehörden Ausbildungsduldungen mit dem Argument der (vor Antragstellung) eingeleiteten konkreten aufenthaltsbeendenden Maßnahmen verweigern, diese aber mehrere Monate lang nicht zu einer Abschiebung führen.

Im besten Fall – abhängig von dem Entgegenkommen der Ausländerbehörde – kann dann zwar nach derzeitiger Rechtslage weiter eine Beschäftigungserlaubnis im Ermessen für eine Ausbildung erteilt werden, sofern kein Beschäftigungsverbot nach § 60a Abs. 6 Satz 1 Nr. 2 AufenthG besteht. Aber grundsätzlich kann die Erteilung der Ausbildungsduldung über Monate herausgezögert werden.

Sowohl geduldete Auszubildenden – sofern sie mit einer Ausbildung beginnen durften – als auch ausbildungsbereite Betriebe befinden sich bereits jetzt in absoluter Abhängigkeit von der behördlichen Einschätzung, ob und ab wann genau die bereits eingeleitete aufenthaltsbeendende Maßnahme als nicht mehr hinreichend konkret angesehen wird und damit ihren Ausschlusscharakter für die Erteilung einer Ausbildungsduldung verliert.

Das macht u. a. ein Beispiel aus der Gesetzesbegründung deutlich, nach dem ein Vorstellungstermin bei der Botschaft des Herkunftsstaates als vergleichbar konkrete Maßnahme der Aufenthaltsbeendigung bewertet wird, sofern der Termin vor einem Antrag auf Ausbildungsduldung vereinbart wurde – und zwar faktisch unabhängig davon, wann der Termin danach stattfindet. Dass der Termin selbst in einem „angemessenen Zeitraum“ zu erfolgen habe, ist nicht hilfreich für die Praxis, denn auch hier operiert die Gesetzesbegründung mit einem unbestimmten Rechtsbegriff, nämlich dem der „Angemessenheit“.

Der vorliegende Gesetzentwurf begegnet diesen bereits heute vielfältig zu beobachtenden Problemen nicht. Ein für die Praxis hilfreicher Lösungsvorschlag hingegen befindet sich in den „Verfahrenshinweise der Ausländerbehörde Berlin“ vom 11.03.2019, die festlegen, dass eine über 6 Monate andauernde erfolglose Passbeschaffung „von Amts wegen nicht mehr von einer unmittelbar bevorstehenden Aufenthaltsbeendigung auszugehen ist“ und der Ausschluss damit nachträglich entfällt. Ein solcher pragmatische Ansatz müsste zwingend in den Gesetzeswortlaut aufgenommen werden.

In der vorliegenden Fassung besteht außerdem eine viel zu hohe Anfälligkeit für das Risiko der behördlichen Einleitung pro forma, bloß um einen Ausschluss frühzeitig zu generieren.

Der Katalog der konkret aufenthaltsbeendenden Maßnahmen muss im Gesetzeswortlaut eindeutig abschließend angelegt sein. Der Ausschlussgrund der „vergleichbar konkreten Vorbereitungsmaßnahmen“ ist ersatzlos zu streichen.

e) Zu § 60b Abs. 2 Nr. 5e AufenthG-E: Einleitung eines Dublin-Verfahrens

Eine Ausbildungsduldung soll auch dann ausgeschlossen sein, wenn ein Dublin-Verfahren zur Bestimmung des für das Asylverfahren zuständigen EU-Mitgliedsstaates „eingeleitet“ wurde. Richtig stellt die Gesetzesbegründung dar, dass die Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaates durchgeführt wird, wenn eine Person einen Asylantrag stellt. Dies ist de facto in jedem Asylverfahren der Fall. Denn es handelt sich bei der Prüfung nach Artikel 20 Dublin-III-VO, auf den verwiesen wird, nicht bereits um das Übernahmeersuchen an einen anderen Staat, der vom BAMF für zuständig für die Durchführung des Asylverfahrens gehalten wird, sondern um die jedem Asylverfahren vorgeschaltete BAMF-interne Prüfung der potenziellen Zuständigkeit, aufgrund derer dann erst ein Übernahmeersuchen gestellt wird – oder auch nicht.

Dass die Zuständigkeitsprüfung bereits eine „konkrete“ Maßnahme zur Aufenthaltsbeendigung sein soll, ist also schlicht falsch. Zu diesem Zeitpunkt ist eine Zuständigkeit von Deutschland statistisch gesehen sogar wesentlich wahrscheinlicher als die Zuständigkeit eines anderen EU-Mitgliedstaates: 185.853 Asylanträgen im Jahr 2018 stehen lediglich 37.738 Fälle der Zuständigkeitszustimmung anderer Dublin-Staaten gegenüber.⁵

Die weiteren Ausführungen an diesem Punkt in der Gesetzesbegründung, dass die Person (erst) bei Feststellung der Zuständigkeit Deutschlands eine Aufenthaltsgestattung erhält, sind unzutreffend. Jede Person hat während des Asyl(erst)verfahrens, also auch schon während des Dublin-Verfahrens, eine Aufenthaltsgestattung. Wenn das BAMF einen anderen EU-Staat als für den Asylantrag der betreffenden Person zuständig hält, lehnt es den Asylantrag als unzulässig ab. Eine Abschiebungsanordnung nach § 34a AsylG kann das BAMF erst erlassen, wenn feststeht, dass die Abschiebung durchgeführt werden kann.

⁵ Bundesamt für Migration und Flüchtlinge-Referat Statistik:
Übersicht zu den Prüffällen und Übernahmeersuchen nach der Dublin-Verordnung 01.01. bis 31.12.2018

Asylerstantragstellende behalten ihre Aufenthaltsgestattung auch während eines gerichtlichen Eilverfahrens, da die Anordnung dann noch nicht vollziehbar geworden ist. Aus dem reinen Wortlaut und der Gesetzesbegründung ergeben sich sowohl Widersprüche als auch Fehleinschätzungen. Möchte man einen Zusammenhang zwischen einem Dublin-Verfahren und konkreten aufenthaltsbeendenden Maßnahmen herstellen, wäre das allenfalls über die Formulierung „wenn eine Abschiebungsanordnung nach § 34a AsylG vollziehbar ist“ möglich.⁶

Bis es in einem Rechtsstreit über einen Dublin-Bescheid mit Abschiebungsanordnung zu einer endgültigen Entscheidung kommt, können nachweislich mehrere Jahre vergehen.⁷ Diesen Menschen in dem Fall, dass sie einen derart langen Rechtsstreit am Ende verlieren, sich aber perspektivisch gut über Ausbildung und Arbeit integrieren könnten, grundsätzlich den Weg in Ausbildung und Arbeit zu versperren, nur um am Dogma des gescheiterten Dublin-Systems festzuhalten, ist inhuman.

2.7 Zu § 60b Abs. 3 Satz 1f. AufenthG-E: Antrags- und Erteilungszeitpunkt

Begrüßenswert ist, dass der Gesetzentwurf erkannt hat, dass die in einigen Bundesländern bestehende Praxis, Ausbildungsduldungen erst wenige Wochen vor Ausbildungsbeginn zu erteilen, selbst wenn der Ausbildungsvertrag bereits mehrere Monate vorab vorlag, im Widerspruch zur notwendigen Rechts- und Planungssicherheit für Auszubildende und ausbildende Stellen steht.

Nun soll bundeseinheitlich geregelt werden, dass sieben Monate vor Ausbildungsbeginn ein Antrag und 6 Monate vorab die Erteilung einer Ausbildungsduldung möglich sein soll. Dies entspricht nicht der Realität der verbindlichen Ausbildungsplatzvergabe mit Vorlaufzeiten von oft über einem Jahr.

Betriebe und andere Ausbildungsstätten in unterschiedlichen Branchen haben erhebliche Schwierigkeiten, Ausbildungsstellen zu besetzen und haben daher ein hohes Interesse daran, Auszubildende frühzeitig unter Vertrag zu nehmen. Die Phase zwischen dem Abschluss eines Ausbildungsvertrages und dem Ausbildungsbeginn kann danach deutlich länger als die im Gesetzentwurf eingeräumten 6 Monate dauern. Der Gesetzentwurf schließt während dieser Zeit die Einleitung aufenthaltsbeendender Maßnahmen nicht aus.

Zwar wäre in dieser Phase noch die Erteilung einer Ermessensduldung nach § 60a Abs. 2 Satz 3 möglich, da die Ausbildung noch nicht begonnen hat und die Gesetzesbegründung für die Zukunft nur ausschließt, eine Ermessensduldung für bereits bestehende Berufsausbildungen zu erteilen. Dies bietet aber keinerlei Rechtssicherheit, sofern keine weiteren Duldungsgründe geltend gemacht werden können.

Ein Rechtsanspruch auf Ausbildungsduldung muss mit dem Abschluss eines Ausbildungsvertrages entstehen. Nur so kann auch dem Bedürfnis der Ausbildungsbetriebe nach Rechts- und Planungssicherheit Rechnung getragen werden, die sie sich ansonsten eher gegen geduldete Auszubildende entscheiden werden. Alternativ müssten die zeitlichen Vorlaufzeiten zur Beantragung und Erteilung wesentlich erweitert werden.

⁶ Dies entspräche auch der oberverwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung des [VGH Baden-Württemberg, Beschluss v. 04.01.2017, 11 S 2301/16.](#)

⁷ So etwa im Fall Jawo gegen die BRD: Von der Asylantragstellung in Deutschland im Dezember .2014 über den ablehnenden Bescheid des BAMF als unzulässig im Februar 2015 landete der Fall nach Klageabweisung, aber Zulassung der Berufung schließlich Anfang April 2017 beim EuGH zur Vorabentscheidung im Vorlageverfahren. Erst im März 2019 urteilte der EuGH (Rechtssache C-163/17), womit das Verfahren in Deutschland noch nicht abgeschlossen war bzw. ist. Bis zu einer endgültigen Entscheidung können noch Monate vergehen.

Ein Rechtsanspruch auf Erteilung einer Ausbildungsduldung muss bereits mit Abschluss des Ausbildungsvertrages entstehen, unabhängig davon, wann die Ausbildung beginnt.

2.8 Zu § 60b Abs. 5 Satz 1 AufenthG-E:

Mitteilungspflicht von Bildungseinrichtungen bei Nichtbetreiben oder Abbruch der Ausbildung

Bildungseinrichtungen sollen verpflichtet werden, der Ausländerbehörde unverzüglich, in der Regel innerhalb einer Woche, mitzuteilen, wenn die Ausbildung nicht betrieben oder abgebrochen wird. Nach dem momentan ebenfalls vorliegenden Entwurf eines Fachkräfteeinwanderungsgesetzes soll in § 12c AufenthG-E der neue Begriff der „Bildungseinrichtung“ etabliert werden. Darunter sollen neben Ausbildungsbetriebe auch „Schulen, Hochschulen und Einrichtungen der Berufsbildung oder der sonstigen Aus- und Weiterbildung“ fallen.

Nach § 87 AufenthG sind Schulen sowie Bildungs- und Erziehungseinrichtungen gerade von Übermittlungspflichten personenbezogener Daten ausgenommen.

Dass Ausländerbehörden keine Mitteilungsersuchen an Schulen richten (sollen) und umgekehrt keine schulische Mitteilungspflicht besteht, hat die Bundesregierung in Beantwortung einer Kleinen Anfrage der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen am 12.05.2015 – im Einklang mit dem geltenden Recht – bestätigt (BT-Drs. 18/4886, S. 3).

Diese Mitteilungspflicht soll laut Gesetzesbegründung ausdrücklich abweichend von § 87 AufenthG bestehen. Dies ist für sich genommen bereits inakzeptabel. Letztlich verlören Schulen und andere Bildungseinrichtungen ihren Charakter als Schutzorte, Lehrer*innen ihre zentrale Rolle als Vertrauenspersonen.

2.9 Regelungslücke: kein abgeleiteter Duldungsanspruch für Familienangehörige

Für Mitglieder der Kernfamilie ist – im Unterschied zur Beschäftigungsduldung – weiterhin keine aufenthaltsrechtliche Absicherung in Ableitung aus der Ausbildungsduldung eines Familienmitglieds vorgesehen.

Diese ist aber zwingend geboten, da eine Familientrennung unvereinbar wäre mit Art. 6 GG (Schutz von Ehe und Familie), Art. 8 Europäischen Menschenrechtskonvention (Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens) und, sofern Minderjährige betroffen wären, auch ein Verstoß gegen die UN-Kinderrechtskonvention vorläge. Daraus müsste sich für Familienangehörige eines/einer Auszubildenden ein rechtliches Abschiebungshindernis nach § 60a Abs. 2 Satz 1 ableiten, mind. aber ein Duldungsgrund nach § 60a Abs. 2 Satz 3 aus dringenden persönlichen Gründen.

Einzelne Bundesländer sehen sich dadurch allerdings nicht gehindert, eine Zumutbarkeit der „vorübergehenden“ Familientrennung für die Dauer der Ausbildung per Erlass in der Regel anzunehmen, obwohl dies im klaren Widerspruch zu den genannten höherrangigen verfassungs- und menschenrechtlichen Rechtsinstituten steht (so z. B. in Hessen, Schreiben v. 14.07.2017 zur „Duldungserteilung zum Zweck der Ausbildung“).

Andere Bundesländer haben demgegenüber zu Recht erkannt, dass eine Familientrennung nicht zu rechtfertigen wäre. In Rheinland-Pfalz wird ein „öffentliches Interesse an der erfolgreichen Beendigung von Berufsausbildungen“ gesehen und anerkannt, dass eine dauerhafte Trennung von Angehörigen der Kernfamilie sich nachteilig auf den Ausbildungserfolg auswirken kann (siehe Rundschreiben Rheinland-Pfalz v. 20.11.2018 zur Erteilung von Ermessensduldungen an Familienangehörige).

Dieses positive Beispiel bildet eine gute Vorlage für eine entsprechende und zwingend erforderliche Ergänzung der Ausbildungsduldung.

Es ist unerklärlich, warum den Familienangehörigen von Auszubildenden mit Ausbildungsduldung nicht derselbe Schutz gewährt wird den Angehörigen einer Person mit Beschäftigungsduldung.

Für Familienangehörige von Personen mit einer Ausbildungsduldung ist zwingend eine abzuleitende Duldungsregelung – analog zur geplanten Regelung in der Beschäftigungsduldung – aufzunehmen.

3. Die Beschäftigungsduldung (§ 60c AufenthG-E)

Ziel der Beschäftigungsduldung soll es sein, jenen Personen einen rechtssicheren Aufenthalt zu ermöglichen und eine Bleibperspektive aufzuzeigen, die ihren Lebensunterhalt durch eine nachhaltige Beschäftigung selbst sichern können und gut integriert sind.

Zur Zielerreichung müssen allerdings unzählige weitere Zugangshürden als „nur“ die vollständige Lebensunterhaltssicherung genommen werden.

In der Summe werden diese Hürden realistischer Weise für die Mehrheit der Geduldeten unüberwindlich sein. Diese sind im Wesentlichen:

- Identitätsklärung (statt Erbringung zumutbarer Mitwirkungshandlungen) als Voraussetzung für einen Rechtsanspruch auf Beschäftigungsduldung;
- eine 12-monatige Wartefrist für Geduldete ohne geklärte Identität, um der Abschiebung Vorrang zu geben;
- vollständige Lebensunterhaltssicherung ebenfalls 12 Monate vorab;
- eine Vorabbeschäftigung mit 35 Std./Woche bzw. 20 Std./Woche für Alleinerziehende als Erteilungsvoraussetzung – und zwar in den letzten 18 Monaten. Und das, obwohl die Lebensunterhaltssicherung – sogar in den letzten 12 Monaten – ohnehin als eigenständige Erteilungsvoraussetzung definiert wird.

Vor diesem Hintergrund ist jetzt schon klar, dass nur wenige Menschen von dieser Form der Duldung profitieren werden. Im Gegenteil ist sogar schon absehbar, dass ein Teil der Ausländerbehörden allein durch die Einführung der Beschäftigungsduldung restriktiver als bisher Beschäftigungserlaubnisse an Geduldete erteilt, um so zu verhindern, dass sie zu einem späteren Zeitpunkt die Bedingungen für die Beschäftigungsduldung erreichen.

3.1 Zu § 60c Abs. 1 Satz 1 AufenthG-E: Nur Regelerteilungs- statt strikter Rechtsanspruch

Es fällt direkt auf, dass der Gesetzeswortlaut keinen strikten, sondern lediglich einen Regelerteilungsanspruch für eine Beschäftigungsduldung vorsieht (ist *in der Regel* zu erteilen“). D. h., dass selbst für Menschen, die den Hürdenlauf schaffen, noch ein Ermessen der Ausländerbehörden vorliegt, die Erteilung in besonderen Ausnahmefällen zu verweigern – selbst wenn ansonsten alle Bedingungen erfüllt werden. Das ist angesichts der außerordentlichen und detailliert geregelten Zugangsvoraussetzungen und Ausschlüsse, die selbst jene für die meisten Aufenthaltserlaubnisse in den Schatten stellen, nicht legitimierbar.

Der Anspruch auf Erteilung einer Beschäftigungsduldung ist als strikter Rechtsanspruch zu formulieren.

3.2 Zu § 60c Abs. 1 Nr. 1 i. V. m. Abs. 4 AufenthG-E: Identitätsklärung und Beschäftigungsduldung im Ermessen

Die in der Entwurfsfassung vorgesehene Norm der Erteilung einer Beschäftigungsduldung bei ungeklärter Identität entspricht der analogen Regelung zur Ausbildungsduldung im Ermessen – mit der gleichen Schwäche, dass es sich momentan nur um eine Kann-Regelung handelt, die ein weites Ermessen der Ausländerbehörde beinhaltet. Auch hier muss gelten: Mitwirkungspflichten sind keine Erfolgspflichten! Betroffene können nicht (mehr) für etwas verantwortlich gemacht werden, sobald es sich ihrem Einflussbereich entzieht.

Richtig wäre, den Rechtsanspruch auf Beschäftigungsduldung bei Erbringung zumutbarer Mitwirkungspflichten zu gewähren. Mindestens aber bräuchte es eine höchstmögliche Einschränkung des Ermessens hinsichtlich der Auffangnorm durch die Änderung in eine „Soll“-Regelung.

Der Rechtsanspruch auf die Beschäftigungsduldung darf nur die zumutbare Mitwirkung, nicht aber die erfolgreiche Identitätsklärung voraussetzen.

3.3 Zu § 60c Abs. 1 Nr. 2 AufenthG-E: Wartezeit von 12 Monaten vor Anspruch auf Beschäftigungsduldung

Bereits der unmittelbare Zugang zur Beschäftigungsduldung bleibt ausdrücklich versperrt. Nur wer die gesetzliche Wartezeit von 12 Monaten in einer anderen Duldung überstanden hat, soll Zugang zu einer Beschäftigungsduldung haben. Damit wird – anders als bei der Ausbildungsduldung – der direkte Übergang aus einem negativ abgeschlossenen Asylverfahren in die Beschäftigungsduldung ausgeschlossen.

In Anbetracht der Tatsache, dass zahlreiche ablehnende BAMF-Bescheide (erfolgreich) beklagt werden und diese Phase zum Asylverfahren gehört sowie angesichts der langen verwaltungsgerichtlichen Verfahrensdauern, ist dies nicht nachvollziehbar. Damit werden zahlreiche Personen von der unmittelbaren Erlangung einer Beschäftigungsduldung abgehalten, obwohl sie als Gestattete bereits arbeiten durften und ihren Lebensunterhalt sichern können.

In der 12-monatigen Wartefrist kommt – wie bei der Ausbildungsduldung – der Wille zum Ausdruck, einer Abschiebung Vorrang einzuräumen. Dass die Ausländerbehörden ein ganzes Jahr lang jede Chance haben sollen, aufenthaltsbeendende Maßnahmen zum „Erfolg“ zu bringen, und die Betroffenen damit in ständiger Angst gehalten werden, ist skandalös.

Denn auch hier gilt: Dass kaum ein Arbeitgeber sich unter diesen Bedingungen für die Beschäftigung einer geduldeten Person entscheiden wird, wenn jederzeit mit der Abschiebung gerechnet werden muss, liegt auf der Hand. Es gibt keinerlei Planungssicherheit für Arbeitgebende und Kolleg*innen, besteht täglich das Risiko, dass – ohne Vorankündigung – am nächsten Morgen ohne Information die Person nicht mehr zur Arbeit kommt.

Ebenso ist davon auszugehen, dass Geduldete in Zukunft in den ersten 12 Monaten keine Beschäftigungserlaubnis erhalten werden, eben weil die Ausländerbehörde den ausdrücklichen Auftrag erhält, die Aufenthaltsbeendigung voranzutreiben. Aus behördlicher Logik wäre es durchaus plausibel, in dieser Phase den Beschäftigungszugang gänzlich zu verhindern. Damit wären Geduldete erst zu einem wesentlich späteren Zeitpunkt in der Lage, die jenseits des Ablaufens der Wartefrist bestehenden Erteilungsvoraussetzungen (12 Monate Lebensunterhaltssicherung vorab, Regelarbeitszeiten 18 Monate vorab) erfüllen zu können.

Selbst diese mehrjährigen Wartezeiten könnten sich noch verlängern, wenn die betroffene Person vorher über einen gewissen Zeitraum in der neuen „Duldung light“ nach dem

Geordnete-Rückkehr-Gesetzentwurf landen würde und Ausländerbehörden – entgegen der anzunehmenden Gesetzesintention – die Auffassung der Nichtanrechenbarkeit auf die Wartezeit vertreten (siehe die Erläuterungen zur Ausbildungsduhlung unter Punkt 2.4, S. 11).

Die Wartezeit von 12 Monaten für die Anspruchswirkung auf eine Beschäftigungsduhlung ist ersatzlos zu streichen.

3.4 Zu § 60c Abs. 1 Nr. 3-5 AufenthG-E: Regelarbeitszeit und Lebensunterhaltssicherung

Die Anforderungen an Lebensunterhalt und Regelarbeitszeit sind viel zu hoch angesetzt und gehen an der Lebensrealität geduldeter Menschen vorbei.

Selbst für einen Aufenthaltstitel – einen rechtmäßigen Aufenthalt – ist die Lebensunterhaltssicherung nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG zwar gefordert, aber eben „nur“ eine Regelerteilungsvoraussetzung, von der Ausnahmen in besonderen Fällen möglich sind. Für die Beschäftigungsduhlung scheint hier keinerlei positives Ermessen eröffnet.

Während für eine Beschäftigungsduhlung die Lebensunterhaltssicherung vollständig erbracht werden müsste, reicht demgegenüber für eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25b AufenthG ist eine überwiegende Lebensunterhaltssicherung. Und selbst für den Fall, dass diese noch nicht vorliegt, ist das bei einer diesbezüglichen positiven Prognose seitens der Ausländerbehörde unschädlich und ebnet ebenfalls den Weg in die Aufenthaltserlaubnis.

Doch selbst die Lebensunterhaltssicherung an sich reicht für die Beschäftigungsduhlung nicht aus: Sie muss bereits in den vorangegangenen 12 Monaten erbracht worden sein. Auch hier sind die Hürden für die Beschäftigungsduhlung ungleich höher als die für die zur Aufenthaltserlaubnis nach § 25b AufenthG; für die Aufenthaltserlaubnis muss keine vorhergehende Lebensunterhaltssicherung nachgewiesen werden.

Das einzig erkennbare Zugeständnis ist, dass bei Familien nur der Lebensunterhalt für eine Einzelperson nachgewiesen werden muss und nicht für alle Familienmitglieder.

Den Höhepunkt an Absurdität erreichen diese Bedingungen in Kombination mit der vorgeschriebenen Regelarbeitszeit von 35 Std./Woche bzw. 20 Std./Woche für Alleinerziehende – und dies in den vergangenen 18 Monaten. Diese Regelung benachteiligt nicht nur weiterhin Alleinerziehende, sondern ist zudem widersinnig und überflüssig.

Bei Alleinerziehenden eine Vorbeschäftigungsregelarbeitszeit überhaupt zu fordern, zumal in der derzeit geplanten Höhe, ist realitätsfern. Familienfreundliche Teilzeitbeschäftigungen zu finden, zumal in diesem Umfang, stellt schon für Alleinerziehende mit nicht-präkärem Aufenthaltsstatus und ohne Sprachbarrieren eine enorme Herausforderung dar, die umso schwieriger zu bewältigen ist angesichts nicht ausreichender Krippen- und Kinderbetreuungsplätze. Für Beschäftigungen im Hotel- oder Gastronomiebereich mit Arbeitszeiten bis in den späten Abend oder am Wochenende, dürfte es aussichtslos sein, einen Betreuungsplatz zu bekommen.

Hat eine betroffene Frau innerhalb der vergangenen 18 Monate ein Kind zur Welt gebracht, beliefe sich allein der gesetzliche Mutterschutz auf mindestens 14 Wochen.

Die Gesetzesbegründung macht keine Aussage dazu, ob dies noch unter eine unschädliche Unterbrechung fiele oder nicht. Doch selbst für den Fall, dass dies bejaht würde: Müsste eine alleinerziehende Mutter mit Duldung direkt nach der Mutterschutzfrist ihren Säugling halbtags in eine Krippe geben, um die 18-monatige Vorbeschäftigungsregelarbeitszeit erreichen zu können?

Schließlich ist nicht erklärbar, warum bei Alleinerziehenden zwar bei der Wochenarbeitszeit der Stundenanteil reduziert wird, die Anforderung an die vollständige Lebensunterhaltssicherung aber weiterhin gegeben ist. Dies kann letztlich nur durch einen Redaktionsfehler erklärt werden.

Von diesen massiven Diskriminierungsaspekten bei Alleinerziehenden abgesehen: Warum sollte ein Beschäftigungsverhältnis von nur 30 Std./Woche bzw. 19 Std./Woche für Alleinerziehende nicht ausreichend sein, wenn ein lebensunterhaltssicherndes Einkommen vorliegt? Da der Anspruch auf Beschäftigungsduldung nach Absatz 3 ohnehin widerrufen werden soll, sobald die Lebensunterhaltssicherung – jenseits von „kurzfristigen“ Unterbrechungen nach Absatz 4 – entfällt, ist die Vorgabe von Regelarbeitszeiten, zumal rückwirkend für die letzten 18 Monate, unverhältnismäßig und sinnentleert.

Die Erteilungsvoraussetzungen der Regelarbeitszeit innerhalb der letzten 18 Monate sowie der vollständigen Lebensunterhaltssicherung innerhalb der letzten 12 Monate müssen gestrichen werden. Zumindest sollte eine überwiegende Lebensunterhaltssicherung zum Zeitpunkt des Beginns der Beschäftigungsduldung ausreichend sein.

3.5 Zu § 60c Abs. 1 Nr. 7-9 AufenthG-E: Straftaten und Ansprüche an die Familie

Der Entwurf stellt nicht nur Anforderungen an den/die Antragstellende*n, sondern auch an die Familie. Bemerkenswert ist, dass jede vorsätzliche Straftat, sofern sie nicht nur von Ausländern begangen werden kann (nach AsylG/AufenthG), und zwar unabhängig von der konkreten Straftat oder dem vorgesehenen Strafmaß, einen Ausschluss sowie das spätere Erlöschen bedingen (Abs. 7). Dies gilt für sowohl für die antragstellende Person selbst als auch für den/die Partner*in. Eine Einschränkung gibt es nicht. In Anbetracht der Tatsache, dass bereits Beförderungserschleichung eine solche Straftat darstellt, ist diese Regelung als unverhältnismäßig abzulehnen.

Weitere Ausschluss-/Erlöschensgründe, die von keinem Familienmitglied erfüllt werden dürfen, sind:

- Weder der/die Antragstellende*r selbst noch der/die Ehe- oder Lebenspartner*innen dürfen wegen einer Straftat zu einer Geldstrafe von mehr als 90 Tagessätzen nach dem Aufenthalts- oder Asylgesetz verurteilt worden sein (Abs. 7)
- keine*r von beiden darf Bezüge zu extremistische und terroristische Organisationen haben oder diese unterstützen (Abs. 8);
- Verurteilungen eines Kindes nach § 54 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 sowie § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BtMG führen ebenfalls zum Ausschluss (Abs. 8).

Diese Sippenhaftung ist abzulehnen. Antragstellende, die selbst nicht strafrechtlich in Erscheinung getreten sind, sowie andere Familienangehörige, die sich ebenfalls nichts zu Schulden haben kommen lassen, dürfen nicht für das strafrechtliche Fehlverhalten einzelner Angehöriger in Mithaftung genommen werden. Dies widerspräche dem Schuldprinzip.

3.6 Zu § 60c Abs. 3 AufenthG-E: Widerruf der Beschäftigungsduldung

Die Beschäftigungsduldung soll widerrufen werden, wenn eine der Voraussetzungen nicht mehr gegeben ist. Grundsätzlich heißt das, wenn die Person ihre Arbeitsstelle verliert oder von dem Gehalt ihre Lebenshaltungskosten nicht mehr zahlen kann, verliert sie die Beschäftigungsduldung. Kurzfristige Unterbrechungen sollen zwar keinen Widerruf zur Folge haben. Es fehlt jedoch zum einen an einer Definition von „Kurzfristigkeit“, zum anderen an

einer Regelung wie bei der Ausbildungsduldung, dass die Person nach einem Beschäftigungsende vor Ablauf von 30 Monaten für 6 Monate noch vor Abschiebung geschützt ist, um in dieser Zeit eine neue Anstellung zu finden (vergleiche § 60b Abs. 6 AufenthG-E). Ohne diese Regelung wird eine zu große Abhängigkeit der Person von ihrem Arbeitgeber geschaffen, da nicht nur Arbeit und Lohn, sondern auch der ohnehin sehr prekäre Aufenthalt in Deutschland vom Arbeitgeber abhängig ist. Dies wird Ausbeutung und Missbrauch von Angestellten mit Beschäftigungsduldung Vorschub leisten.

Endet das Beschäftigungsverhältnis vor Ablauf der regulären Laufzeit der Beschäftigungsduldung von 30 Monaten, sollte die betroffene Person die Beschäftigungsduldung für weitere 6 Monate zur Arbeitsplatzsuche behalten.

3.7 Zu § 25b Abs. 6 AufenthG-E: Der Übergang in eine Aufenthaltserlaubnis

Grundsätzlich ist es zu begrüßen, dass im Anschluss an eine 30-monatige Beschäftigungsduldung der unmittelbare Übergang in eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25b AufenthG-E eröffnet wird. Allerdings steigen sogleich die Sprachanforderungen. Sollen für die Beschäftigungsduldung noch hinreichende mündliche deutsche Sprachkenntnisse (Niveau A 2) ausreichend sein, müssen nun hinreichende schriftliche Sprachkenntnisse nachgewiesen werden, sofern die Möglichkeit (nach Verpflichtung) zum Besuch eines Integrationskurses bestand. Nach der Gesetzesbegründung müsste diese Anforderung bei verheirateten oder verpartnerten Personen nur ein*e Partner*in erbringen. Der Gesetzeswortlaut selbst gibt diese Erleichterung allerdings nicht her. Nach diesem entsteht vielmehr der Eindruck, dass die Anforderung in jedem Fall von beiden Partner*innen zu erfüllen ist, sofern ein Integrationskurs hätte besucht werden können. Der Gesetzeswortlaut muss an dieser Stelle klarer formuliert werden.

Schließlich ignoriert die Anforderung hinreichender schriftlicher deutscher Sprachkenntnisse, dass zahlreiche Personen aus Herkunftsstaaten ohne garantierten Zugang zu einem Bildungssystem (v. a. für Frauen und einkommensarme Menschen), zudem mit minimalen Bildungsstandards und geringer Bildungsbeteiligung kommen. Beim Schriftspracherwerb muss außerdem berücksichtigt werden, dass viele Herkunftsländer ein anderes als das lateinische Schriftsystem haben. Vor diesem Hintergrund ist die Anforderung hinreichender schriftlicher Sprachkenntnisse, selbst nach Abschluss eines Integrationskurses, zu hoch angesetzt.

Davon unabhängig entsteht hier eine höhere Zugangsbedingung als bei den Personen, die nicht aus einer Beschäftigungsduldung, sondern aus einer anderen Duldung in eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25b AufenthG wechseln wollen: Bei Letzteren bleibt es dabei, dass für die Erteilung hinreichende mündliche Sprachkenntnisse ausreichen. Warum für dieselbe Aufenthaltserlaubnis unterschiedliche Sprachanforderungen gestellt werden, ist völlig unplausibel.

Es sollte beim Zugang über eine Beschäftigungsduldung in keinem Fall eine höhere Hürde entstehen als bei Einmündungen aus anderen Duldungsstatus.

4. Verschärfte Arbeitsverbote (§ 60a Abs. 6 Satz 1 Nr. 3 AufenthG-E)

Für Menschen aus den sog. sicheren Herkunftsstaaten – mit Ausnahmen für unbegleitete minderjährige Flüchtlinge – ist eine fundamentale Verschärfung der Arbeitsverbote in § 60a Abs. 6 AufenthG-E vorgesehen, die zur Folge hätte, dass sie künftig auch dann keine Beschäftigungserlaubnis mehr erhalten dürften, wenn sie

- unabhängig von ihrem Einreisedatum gar keinen Asylantrag gestellt haben oder
- einen nach dem 31.08.2015 gestellten Antrag vor einer Entscheidung des BAMF zurückgezogen haben.

Der Zugang sowohl zur Ausbildungs- als auch zur Beschäftigungsduldung bliebe versperrt. Die Asylantragsrücknahme soll nur dann unschädlich sein, wenn sie aufgrund einer Beratung beim BAMF selbst geschieht. Warum hier gerade ein Unterschied gemacht wird, ob die Antragsrücknahme aus eigener Überlegung, nach Beratung durch eine unabhängige Asylverfahrensberatung oder einen Rechtsbeistand oder aber durch eine Information durch das BAMF erfolgt ist, ist nicht mit sachlichen Gründen zu rechtfertigen. Dazu kommt, dass völlig unklar ist, wann, wo und wie eine solche „Beratung“ durch welche Stelle des BAMF erfolgen und gegenüber der Ausländerbehörde nachweisbar sein soll.

Diese Verschärfung der Beschäftigungsverbote träfe auch Personen aus diesen Staaten, die ursprünglich aus anderen Gründen einen rechtmäßigen Aufenthalt hatten, diesen aber verloren haben und nun geduldet sind, z. B. ehemals Studierende oder Menschen, die eine Aufenthaltserlaubnis aus familiären Gründen hatten. Diese Personen haben nie einen Asylantrag und auch keinen Anlass, dies zu tun. Für Menschen aus diesen Ländern soll also gelten: Sowohl das Stellen eines Asylantrags als auch (neu) der Verzicht darauf wird als missbräuchlich erachtet und beides wird mit einem absoluten Beschäftigungsverbot bestraft.

Von der geplanten Verschärfung des pauschalen Arbeitsverbots für Personen aus sog. sicheren Herkunftsstaaten ist nicht nur abzusehen. Vielmehr ist das aktuell geltende Arbeitsverbot sowohl für gestattete (nach § 61 Abs. 2 Satz 4 AsylG) als auch geduldete (nach § 60a Abs. 6 Satz 1 Nr. 3 AufenthG) Menschen aus sog. sicheren Herkunftsstaaten aufzuheben.