



Ausarbeitung

Erwerbstätigkeit von Drittstaatsangehörigen in der Bundesrepublik
Asylverfahren, Arbeitsmarktzugang und asylverfahrensrechtliche
Auswirkungen auf eine Beschäftigung



Erwerbstätigkeit von Drittstaatsangehörigen in der Bundesrepublik

Asylverfahren, Arbeitsmarktzugang und asylverfahrensrechtliche Auswirkungen auf eine Beschäftigung

Verfasser/in:

Aktenzeichen:

Abschluss der Arbeit:

Fachbereich:

Telefon:

WD 3 - 3000 - 003/15

15.01.2015

WD 3: Verfassung und Verwaltung

Inhaltsverzeichnis

1.	Einleitung und Fragestellung	4
2.	Rechtsgrundlagen, Verfahren und Begrifflichkeiten	4
2.1.	Rechtsgrundlagen	4
2.2.	Asylverfahren und Begrifflichkeiten	4
2.2.1.	Positiver Ausgang des Asylverfahrens	5
2.2.2.	Negativer Ausgang des Asylverfahrens	6
3.	Ausübung einer Erwerbstätigkeit	7
3.1.	Rechtsgrundlagen	7
3.2.	Erwerbstätigkeit für Ausländer mit Aufenthaltsgestattung	8
3.3.	Erwerbstätigkeit für Ausländer mit Duldung	11
3.3.1.	Ermessensduldung	11
3.3.2.	Arbeitsmarktzugang	12
3.3.3.	Beschäftigungsverbot gemäß § 33 BeschV	13
3.3.4.	Weitere Aufenthaltstitel für Ausländer	13
3.4.	Erwerbstätigkeit bei positivem Bescheid	14
4.	Fazit	14

1. Einleitung und Fragestellung

Hintergrund der Ausarbeitung ist die Frage, inwieweit Drittstaatsangehörige in der Bundesrepublik Zugang zum Arbeitsmarkt haben und wie sich der positive oder negative Ausgang des Asylverfahrens auf eine bereits während des laufenden Asylverfahrens angenommene Beschäftigung auswirkt. Damit einher geht die Frage, inwieweit sich der Ausgang des Asylverfahrens für den Arbeitgeber auswirkt, der einen Drittstaatsangehörigen beschäftigt. Dabei werden auch diejenigen Besonderheiten dargestellt, die für Auszubildende gelten.

Um die verschiedenen Rechtspositionen der Drittstaatsangehörigen in den unterschiedlichen Verfahrensständen zu verdeutlichen, werden zunächst der Ablauf des Asylverfahrens, die zugehörigen Rechtsgrundlagen und die verschiedenen Begrifflichkeiten dargestellt. Die Darstellung der Rechtsgrundlagen beschränkt sich dabei auf das nationale Recht.¹ Da es sich hierbei um eine komplexe Materie handelt, werden diese Aspekte zudem nur überblicksartig behandelt.

Anschließend folgt eine Darstellung des Arbeitsmarktzugangs der Flüchtlinge während der verschiedenen Verfahrensstände im Asylverfahren.

2. Rechtsgrundlagen, Verfahren und Begrifflichkeiten

2.1. Rechtsgrundlagen

Art. 16a GG regelt, dass politisch Verfolgte Asylrecht genießen. Das **Asylverfahrensgesetz**² (AsylVfG) regelt u.a. das Asylverfahren, die Unterbringung und Verteilung von Asylbewerbern sowie das zugehörige Gerichtsverfahren. Das **Aufenthaltsgesetz**³ (AufenthG) hingegen enthält die wesentlichen Grundlagen über die Einreise, den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integrationsförderung von Ausländern⁴.

2.2. Asylverfahren und Begrifflichkeiten

Während der Durchführung des Asylverfahrens ist dem Ausländer der Aufenthalt im Bundesgebiet gestattet (**Aufenthaltsgestattung**).⁵ Bei dieser Aufenthaltsgestattung handelt es sich nicht um

1 Zu völkerrechtlichen und europarechtlichen Regelungen vgl.: [REDACTED], Flüchtlings- und Asylrecht in Deutschland, Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages (WD 3 – 0412/12), 2012.

2 In der Fassung der Bekanntmachung vom 2. September 2008 (BGBl. I S. 1798), zuletzt geändert durch Art. 2 des Gesetzes zur Verbesserung der Rechtsstellung von asylsuchenden und geduldeten Ausländern vom 23. Dezember 2014 (BGBl. I S. 2439).

3 Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet in der Fassung der Bekanntmachung vom 25. Februar 2008 (BGBl. I S. 162), zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes zur Verbesserung der Rechtsstellung von asylsuchenden und geduldeten Ausländern vom 23. Dezember 2014 (BGBl. I S. 2439).

4 Vgl. § 1 Abs. 1 Satz 4 AufenthG.

5 Vgl. § 55 Abs. 1 Satz 1 AsylVfG.

einen Aufenthaltstitel, sondern um ein funktionell auf die Durchführung des Asylverfahrens ausgerichtetes Aufenthaltsrecht.⁶ Die Aufenthaltsgestattung entsteht dabei bereits zu dem Zeitpunkt, in dem der Ausländer sein Asylgesuch stellt und ist damit nicht von der wirksamen Stellung des Asylantrags abhängig.⁷ Stellt der Ausländer jedoch nicht innerhalb von zwei Wochen, nachdem er um Asyl nachgesucht hat, einen Asylantrag, erlischt die Aufenthaltsgestattung.⁸

Über einen vom asylsuchenden Ausländer gestellten Asylantrag entscheidet das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF)⁹ mit Sitz in Nürnberg. Der Asylantrag ist bei der Außenstelle des BAMF zu stellen, die der für die Aufnahme des Ausländers zuständigen Aufnahmeeinrichtung zugeordnet ist.¹⁰ Innerhalb von drei Tagen nach der Asylantragsstellung wird dem Ausländer zunächst eine Bescheinigung über die Aufenthaltsgestattung ausgestellt.¹¹

Sodann entscheidet das BAMF über den gestellten Antrag. Dabei klärt es den Sachverhalt und erhebt die erforderlichen Beweise.¹²

2.2.1. Positiver Ausgang des Asylverfahrens

Kommt das BAMF zu dem Ergebnis, dass die Voraussetzungen des Art. 16a GG vorliegen, wird der Ausländer als **Asylberechtigter** anerkannt.

Ist dies nicht der Fall, kann dem Ausländer unter bestimmten Voraussetzungen die **Flüchtlingseigenschaft** zuerkannt werden. Die Voraussetzungen für die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft sind in § 3 AsylVfG geregelt. Danach ist ein Antragsteller dann Flüchtling, wenn er zwar kein Asylberechtigter im Sinne des Art. 16a GG ist, ihm bei Rückkehr in das Herkunftsland jedoch Verfolgung im Sinne von § 60 Abs. 1 AufenthG droht, sein Leben oder seine Freiheit somit wegen seiner Rasse, Religion, Nationalität, seiner Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen seiner politischen Überzeugung bedroht ist (und er somit Flüchtling im

6 Hailbronner, Kay, Ausländerrecht Kommentar, 65. Aktualisierung August 2009, B 2, § 55 AsylVfG, Rn. 2.

7 Wolff, Theresia, in: Hofmann/Hoffmann, Handkommentar Ausländerrecht, 1. Auflage 2008, § 55 AsylVfG, Rn. 3.

8 § 67 Abs. 1 Nr. 2 AsylVfG.

9 Vgl. § 5 Abs. 1 Satz 1 AsylVfG.

10 Vgl. § 14 Abs. 1 Satz 1 AsylVfG.

11 Vgl. § 63 Abs. 1 Satz 1 AsylVfG.

12 Vgl. § 24 Abs. 1 Satz 1 AsylVfG.

Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention) ist. Anders als für die Asylberechtigung muss die Gefahr hierbei nicht vom Staat ausgehen, sondern kann auch von nichtstaatlichen Parteien oder Organisationen stammen.¹³

Auch besteht die Möglichkeit, dass dem Ausländer subsidiärer Schutz gewährt wird. Gemäß § 4 AsylVfG ist ein Ausländer subsidiär schutzberechtigt, wenn er stichhaltige Gründe für die Annahme vorgebracht hat, dass ihm in seinem Herkunftsland ein ernsthafter Schaden droht. Unter diese Schäden werden beispielsweise die Verhängung oder Vollstreckung der Todesstrafe oder Folter gefasst.

Anerkannte Asylberechtigte, zuerkannte Flüchtlinge oder subsidiär Schutzberechtigte erhalten sodann eine **Aufenthaltserlaubnis** nach § 25 Abs. 1 Satz 1 (Asylberechtigte) bzw. Abs. 2 (Flüchtlinge und subsidiär Schutzberechtigte) AufenthG. Diese wird jedoch nicht unbefristet, sondern zunächst für **drei Jahre** erteilt.¹⁴ Nach Ablauf der drei Jahre prüft das BAMF erneut, ob die Voraussetzungen der Anerkennung als Asylberechtigter, der Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft oder der Gewährung subsidiären Schutzes noch vorliegen. Ist das nicht der Fall, widerruft das BAMF die getroffene Entscheidung.¹⁵ Kommt es zu dem Ergebnis, dass die Voraussetzungen noch vorliegen, wird die Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 1 oder 2 AufenthG verlängert. Unter bestimmten Voraussetzungen kann dem Ausländer auch eine Niederlassungserlaubnis erteilt werden.¹⁶

2.2.2. Negativer Ausgang des Asylverfahrens

Wird der Asylantrag vom BAMF abgelehnt, erlischt die Aufenthaltsgestattung und der Ausländer ist zur Ausreise verpflichtet. Diese Ausreisepflicht wird durch die **Abschiebung** vollstreckt.

Das BAMF erlässt sodann eine schriftliche **Abschiebungsandrohung** nach den Vorschriften des AufenthG, welche mit der ablehnenden Entscheidung über den Asylantrag verbunden werden soll.¹⁷ Kommt das BAMF zu dem Ergebnis, dass der Asylantrag bereits aus dem Grund unzulässig ist, dass ein anderer Staat aufgrund von EU-Vorschriften oder völkerrechtlichen Verträgen für die

13 Vgl. hierzu die Erläuterungen zum Flüchtlingsschutz des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge, <http://www.bamf.de/DE/Migration/AsylFluechtlinge/Fluechtlingsschutz/fluechtlingsschutz-node.html> [Stand: 15. Januar 2015].

14 Vgl. § 26 Abs. 1 Satz 2 AufenthG.

15 Vgl. § 73 Abs. 1 Satz 1 AsylVfG.

16 Vgl. § 26 Abs. 3 AufenthG.

17 Vgl. § 34 Abs. 2 AsylVfG.

Durchführung des Asylverfahrens zuständig ist¹⁸ oder dass der Ausländer aus einem sog. sicheren Drittstaat eingereist ist, trifft es eine sog. **Abschiebungsanordnung**¹⁹. Eine Abschiebungsanordnung kann das BAMF nur dann erlassen, wenn die Abschiebung „durchgeführt werden kann“²⁰, d.h. wenn sie rechtlich zulässig und tatsächlich möglich ist.²¹ Daher prüft das BAMF vor Erlass einer Abschiebungsanordnung, dass weder **zielstaatsbezogene**, noch **inlandsbezogene Abschiebungshindernisse** vorliegen.²² Während sich die zielstaatsbezogenen Abschiebungshindernisse auf den Staat beziehen, in den der Ausländer ausreisen müsste²³, wird bei den inlandsbezogenen Abschiebungshindernissen geprüft, ob im Falle einer Abschiebung in Deutschland geschützte Rechtsgüter des Ausländers verletzt würden. Diese inlandsbezogenen Abschiebungshindernisse sind in § 60a Abs. 2 AufenthG normiert. Liegen sie vor, ist die Abschiebung auszusetzen (**Duldung**).

Im Falle einer Abschiebungsandrohung hingegen ist das BAMF nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts auf die Prüfung von zielstaatsbezogenen Abschiebungshindernissen beschränkt, während die Prüfung von inlandsbezogenen Abschiebungshindernissen, und damit auch die Prüfung einer Duldung, in den Aufgabenbereich der Ausländerbehörden der Länder fällt.²⁴

Über eine Duldung **entscheidet somit das BAMF**, wenn ein anderer Staat aufgrund von EU-Vorschriften für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig ist oder wenn der Ausländer aus einem sicheren Drittstaat eingereist ist. Andernfalls **entscheidet die Ausländerbehörde** des Landes über die Duldung.

3. Ausübung einer Erwerbstätigkeit

3.1. Rechtsgrundlagen

§ 4 Abs. 3 AufenthG regelt:

„§ 4 Erfordernis eines Aufenthaltstitels

(3) Ausländer dürfen eine Erwerbstätigkeit nur ausüben, wenn der Aufenthaltstitel sie dazu berechtigt. Ausländer dürfen nur beschäftigt oder mit anderen entgeltlichen Dienst- oder Werkleistungen beauftragt werden, wenn sie einen solchen Aufenthaltstitel besitzen.

18 Vgl. § 27a AsylVfG.

19 § 34a AsylVfG.

20 Vgl. § 34a Abs. 1 Satz 1 AsylVfG.

21 OVG Münster, Urteil vom 30.09.1996 – 25 A 790/96.A – juris, Rn. 33.

22 Zu den föderalen Zuständigkeiten vgl. auch: [REDACTED] Föderale Zuständigkeiten in Dublin-Verfahren, Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages (WD 3 – 119/14), 2014.

23 Vgl. § 60 Abs. 2 bis 7 AufenthG.

24 [REDACTED] (Fn. 22), S. 6.

Dies gilt nicht, wenn dem Ausländer auf Grund einer zwischenstaatlichen Vereinbarung, eines Gesetzes oder einer Rechtsverordnung die Erwerbstätigkeit gestattet ist, ohne dass er hierzu durch einen Aufenthaltstitel berechtigt sein muss. Wer im Bundesgebiet einen Ausländer beschäftigt oder mit nachhaltigen entgeltlichen Dienst- oder Werkleistungen beauftragt, die der Ausländer auf Gewinnerzielung gerichtet ausübt, muss prüfen, ob die Voraussetzungen nach Satz 2 oder Satz 3 vorliegen. Wer im Bundesgebiet einen Ausländer beschäftigt, muss für die Dauer der Beschäftigung eine Kopie des Aufenthaltstitels oder der Bescheinigung über die Aufenthaltsgestattung oder über die Aussetzung der Abschiebung des Ausländers in elektronischer Form oder in Papierform aufbewahren.“

Damit darf ein Ausländer einer Erwerbstätigkeit grundsätzlich nur nachgehen, wenn er hierzu nach seinem Aufenthaltstitel berechtigt ist. Der Begriff der Erwerbstätigkeit ist in § 2 Abs. 2 AufenthG wie folgt definiert:

„§ 2 Begriffsbestimmungen

(2) Erwerbstätigkeit ist die selbständige Tätigkeit und die Beschäftigung im Sinne von § 7 des Vierten Buches Sozialgesetzbuch.“

Gemäß § 7 Abs. 2 SGB IV²⁵ fällt auch der Erwerb beruflicher Kenntnisse, Fertigkeiten oder Erfahrungen im Rahmen betrieblicher Berufsbildung unter den Begriff der Beschäftigung. **Damit fällt auch die (Berufs-) Ausbildung unter den aufenthaltsrechtlichen Begriff der Erwerbstätigkeit.**

Unter welchen Voraussetzungen Ausländer zum Arbeitsmarkt zugelassen werden können, ist hauptsächlich in der Beschäftigungsverordnung (BeschV)²⁶, sowie zusätzlich in Einzelnormen des AufenthG und des AsylVfG geregelt.

3.2. Erwerbstätigkeit für Ausländer mit Aufenthaltsgestattung

§ 61 AsylVfG regelt, dass der Ausländer, dem eine Aufenthaltsgestattung erteilt wurde, keine Erwerbstätigkeit ausüben darf, während er verpflichtet ist, in einer Aufnahmeeinrichtung zu wohnen. Diese Pflicht besteht regelmäßig für eine Dauer von sechs Wochen, höchstens jedoch für drei Monate.²⁷ Da die Aufenthaltsgestattung keinen Aufenthaltstitel darstellt, der den Ausländer zur

25 Viertes Buch Sozialgesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 12. 11. 2009 (BGBl. I S. 3710, ber. S. 3973 und BGBl. 2011 I S. 363), zuletzt geändert durch Art. 4 des Gesetzes zur besseren Vereinbarkeit von Familie, Pflege und Beruf vom 23. 12. 2014 (BGBl. I S. 2462).

26 Verordnung über die Beschäftigung von Ausländerinnen und Ausländern vom 6. Juni 2013 (BGBl. I S. 1499), zuletzt geändert durch Artikel 2 Satz 2 der Zweiten Verordnung zur Änderung der Beschäftigungsverordnung vom 6. November 2014 (BGBl. I S. 1683). Bis einschließlich 30. Juni 2013 waren diese Voraussetzungen in zwei Verordnungen, der Verordnung über die Zulassung von neu einreisenden Ausländern zur Ausübung einer Beschäftigung (Beschäftigungsverordnung – BeschV) vom 22. November 2004 (BGBl. I S. 2937) und der Verordnung über das Verfahren und die Zulassung von im Inland lebenden Ausländern zur Ausübung einer Beschäftigung (Beschäftigungsverfahrensverordnung – BeschVerfV) vom 22. November 2004 (BGBl. I S. 2934), geregelt.

27 Vgl. § 47 Abs. 1 Satz 1 AsylVfG.

Erwerbstätigkeit berechtigen könnte²⁸, unterliegt der Ausländer grundsätzlich auch nach Ende der Wohnverpflichtung einem Erwerbstätigkeitsverbot, vgl. § 4 Abs. 3 AufenthG.

Dieser Grundsatz wird jedoch in § 61 Abs. 2 AsylVfG durchbrochen:

„§ 61 Erwerbstätigkeit

(2) Im Übrigen kann einem Asylbewerber, der sich seit drei Monaten gestattet im Bundesgebiet aufhält, abweichend von § 4 Abs. 3 des Aufenthaltsgesetzes die Ausübung einer Beschäftigung erlaubt werden, wenn die Bundesagentur für Arbeit zugestimmt hat oder durch Rechtsverordnung bestimmt ist, dass die Ausübung der Beschäftigung ohne Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit zulässig ist. Ein geduldeter oder rechtmäßiger Voraufenthalt wird auf die Wartezeit nach Satz 1 angerechnet. Die §§ 39 bis 42 des Aufenthaltsgesetzes gelten entsprechend.“

Nach dem Ablauf der dreimonatigen Wartezeit kann dem gestatteten Ausländer somit zunächst eine **Erlaubnis zur Ausübung einer Beschäftigung** erteilt werden. Diese Entscheidung ist in das **Ermessen der Ausländerbehörde** gestellt. Positiv zu berücksichtigen ist hier, ob der Ausländer bereits über einen Arbeitsplatz verfügt.²⁹

Die Erteilung der Beschäftigungserlaubnis durch die Ausländerbehörde ist grundsätzlich davon abhängig, dass die Bundesagentur für Arbeit zustimmt. Die Erteilung dieser Zustimmung hängt davon ab, dass sich die Beschäftigung von Ausländern nicht nachteilig auf den Arbeitsmarkt auswirkt, keine vorrangig zu berücksichtigenden deutschen und privilegierten ausländischen Arbeitnehmer zur Verfügung stehen und der Ausländer nicht zu ungünstigeren Arbeitsbedingungen als vergleichbare deutsche Arbeitnehmer beschäftigt wird.³⁰

Gemäß § 32 Abs. 2 und 3 in Verbindung mit Abs. 4 BeschV ist eine **Zustimmung der Bundesagentur** für Arbeit jedoch für Personen, die eine Aufenthaltsgestattung (oder Duldung³¹) besitzen, in folgende Fällen **nicht erforderlich**³²:

- Es wird eine Berufsausbildung in einem staatlich anerkannten oder vergleichbar geregelten Ausbildungsberuf ausgeübt.
- Es wird eine Beschäftigung ausgeübt, die dem inländischen Hochschulabschluss entspricht.

28 Siehe oben S. 4 und 5.

29 Wolff, Theresia, in: Hofmann/Hoffmann, Handkommentar Ausländerrecht, 1. Auflage 2008, § 61 AsylVfG Rn. 10.

30 Wolff, Theresia, in: Hofmann/Hoffmann, Handkommentar Ausländerrecht, 1. Auflage 2008, § 61 AsylVfG Rn. 8.

31 Vgl. hierzu S. 12.

32 § 32 Abs. 2 und 3 BeschV.

-
- Es wird eine Beschäftigung ausgeübt, die dem ausländischen Hochschulabschluss entspricht, sofern die Person die Kriterien der „Blauen Karte EU“ erfüllt³³.
 - Es wird ein Freiwilliges Soziales Jahr oder Bundesfreiwilligendienst absolviert.
 - Es wird ein Praktikum im Rahmen einer (Hoch-) Schulausbildung oder von EU-geförderten Programmen absolviert.
 - Es wird ein Ehegatte, Lebenspartner, Verwandter oder Verschwägerter ersten Grades des Arbeitgebers in dessen Betrieb beschäftigt und der Arbeitgeber lebt mit diesem in häuslicher Gemeinschaft.
 - Der Ausländer hat sich bereits seit vier Jahren ununterbrochen mit einer Aufenthaltsgestattung im Bundesgebiet aufgehalten.
 - Weitere Beschäftigungen, auf die in § 32 Abs. 2 Nr. 2 BeschV verwiesen wird³⁴.

Zudem ist in folgenden Fällen eine Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit zwar erforderlich, jedoch entfällt das Erfordernis, dass **keine** vorrangig zu berücksichtigenden deutschen und privilegierten ausländischen Arbeitnehmer zur Verfügung stehen dürfen (**Vorrangprüfung**)³⁵:

- Der Ausländer übt eine Beschäftigung in einem Mangelberuf³⁶ aus und erfüllt die sog. erleichterten Kriterien der Blauen Karte EU³⁷.
- Der Ausländer übt eine seinem inländischen, qualifizierten Ausbildungsabschluss entsprechende Beschäftigung aus.

33 Vgl. hierzu die Hinweise des Bundesministeriums des Innern zu den Regelungen zur Blauen Karte EU nach § 19a Aufenthaltsgesetz und zur Aufenthaltserlaubnis zur Arbeitsplatzsuche nach § 18c Aufenthaltsgesetz, http://www.bmi.bund.de/SharedDocs/Downloads/DE/Themen/MigrationIntegration/Auslaender/hochqualifiziertenrichtlinie.pdf?__blob=publicationFile [Stand: 13. Januar 2015]. Das geforderte Mindestgehalt beträgt im 1. Quartal 2015 48.400 €, https://www.bundesanzeiger.de/ebanzwww/wexsservlet?session.sessionid=471cfd703d53a9eaf5eb6f41a8d23c7c&page.navid=detailsearchlisttodetailsearchdetail&fts_search_list.selected=390b5ac6fca83925&fts_search_list.destHistoryId=03879 [Stand: 13. Januar 2015].

34 Hierzu zählen etwa Führungskräfte, Wissenschaftler, Berufssportler oder Fotomodelle.

35 Vgl. § 32 Abs. 5 BeschV.

36 Vgl. hierzu die Gruppen 21, 221 und 25 der Empfehlung der Kommission vom 29. Oktober 2009 über die Verwendung der Internationalen Standardklassifikation der Berufe (ISCO-08), ABl. L 292 vom 10.11.2009, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:32009H0824&from=DE> [Stand: 13. Januar 2015].

37 Gemäß § 2 Abs. 2 BeschV muss die Höhe des Gehalts mindestens 52 Prozent der jährlichen Beitragsbemessungsgrenze in der allgemeinen Rentenversicherung betragen. Für das 1. Quartal 2015 ist dies ein Betrag von 37.752 €, https://www.bundesanzeiger.de/ebanzwww/wexsservlet?session.sessionid=471cfd703d53a9eaf5eb6f41a8d23c7c&page.navid=detailsearchlisttodetailsearchdetail&fts_search_list.selected=390b5ac6fca83925&fts_search_list.destHistoryId=03879 [Stand: 13. Januar 2015].

- Der Ausländer übt eine seinem ausländischen, als gleichwertig anerkannten Ausbildungsabschluss angemessene Beschäftigung aus und wurde entweder in Absprache mit der Arbeitsverwaltung des Herkunftslandes vermittelt, oder es wurde von der Bundesagentur für Arbeit die arbeitsmarkt- und integrationspolitische Verantwortbarkeit der Besetzung der Stelle mit ausländischen Bewerbern festgestellt.
- Der Ausländer übt eine befristete praktische Tätigkeit aus, die für die Anerkennung eines ausländischen Berufsabschlusses oder für die Berufserlaubnis in einem reglementierten Beruf erforderlich ist.
- Der Ausländer hält sich seit 15 Monaten ununterbrochen mit einer Aufenthaltsgestattung im Bundesgebiet auf.

Im Rahmen der Zustimmung ist zu beachten, dass diese als erteilt gilt, wenn nicht innerhalb von zwei Wochen seit Übermittlung der Zustimmungsanfrage eine Entscheidung der Bundesagentur für Arbeit ergangen ist.³⁸

Zusammenfassend gilt demnach, dass die Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis seitens der Ausländerbehörde stets erforderlich ist. Im Rahmen der Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit hingegen ist in vielen Fällen die Vorrangprüfung entbehrlich, in einigen Fällen entfällt das Zustimmungserfordernis sogar gänzlich. Nach 15 Monaten des erlaubten Aufenthalts ist – mit Erlaubnis der Ausländerbehörde – jede Beschäftigung möglich. Zu beachten ist jedoch, dass eine Zeit- und Leiharbeit hiervon ausgenommen ist.³⁹

3.3. Erwerbstätigkeit für Ausländer mit Duldung

3.3.1. Ermessensduldung

Auch wenn der Asylantrag des Ausländers abgelehnt wurde, besteht die Möglichkeit der vorübergehenden Aussetzung der Abschiebung (Duldung)⁴⁰. Hierzu regelt § 60a Abs. 2 Satz 3 AufenthG:

„Einem Ausländer kann eine Duldung erteilt werden, wenn dringende humanitäre oder persönliche Gründe oder erhebliche öffentliche Interessen seine vorübergehende weitere Anwesenheit im Bundesgebiet erfordern.“

Diese Ermessensduldung schafft die Möglichkeit, Härtefällen Rechnung zu tragen, in denen das gewöhnliche und zumutbare Maß an Nachteilen für den abzuschiebenden Ausländer überschritten wird.⁴¹ Im Rahmen dieser Entscheidung kann all den Gründen Rechnung getragen werden,

38 Vgl. § 36 Abs. 2 BeschV.

39 Vgl. § 40 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG.

40 Siehe dazu bereits oben S. 7.

41 Mausch, Thorsten, in: Huber, Aufenthaltsgesetz, 1. Auflage 2010, § 60a, Rn. 10.

deren Bedeutung und Gewicht so groß sind, dass sie grundsätzlich geeignet sind, das öffentliche Interesse an der an sich möglichen und zulässigen Aufenthaltsbeendigung zu überwiegen.⁴² Zu diesen Gründen zählen dringende persönliche Gründe, wie u.a. auch der bevorstehende Abschluss einer Schul- oder Berufsausbildung.⁴³

Der Umstand, dass ein Ausländer während des laufenden Asylverfahrens eine **Berufsausbildung** begonnen hat, **kann** somit im Rahmen der Prüfung der vorübergehenden Aussetzung der Abschiebung zu einer **Duldung** führen mit dem Zweck, dass der Ausländer seine Berufsausbildung beenden kann.

3.3.2. Arbeitsmarktzugang

§ 61 AsylVfG, der einem Ausländer mit Aufenthaltsgestattung die Ausübung einer Erwerbstätigkeit während der ersten drei Monate des Aufenthalts verbietet, findet auf Ausländer mit Duldung keine Anwendung. Die dreimonatige Wartefrist gilt somit nicht. Mangels Aufenthaltstitels, der den Ausländer mit Duldung zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit verpflichten könnte, ist dennoch stets die Erteilung einer **Erlaubnis zur Ausübung einer Beschäftigung** seitens der Ausländerbehörde erforderlich. Wie bei der Erteilung dieser Erlaubnis an den Ausländer mit Aufenthaltsgestattung handelt es sich auch hierbei um eine Ermessensentscheidung.

Gemäß § 32 Abs. 1 BeschV ist auch für Ausländer mit Duldung grundsätzlich die Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit erforderlich. Diese Zustimmung kann jedoch erst erteilt werden, wenn sich der Ausländer seit drei Monaten erlaubt im Bundesgebiet aufhält. Demnach können Ausländer mit Duldung in den Fällen, in denen eine Zustimmung erforderlich ist, die jeweilige Beschäftigung erst nach einer Wartefrist von drei Monaten aufnehmen. Die Tätigkeiten, die eine Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit **nicht** erfordern, können bereits **ab dem ersten Tag** des Aufenthalts aufgenommen werden, sofern die Ausländerbehörde die erforderliche Erlaubnis erteilt.

Wie auch bei Ausländern mit Aufenthaltsgestattung handelt es sich hierbei um die oben aufgelisteten Fälle.⁴⁴ Auch hinsichtlich der Fälle, in denen die Vorrangprüfung entfällt, kann an dieser Stelle lediglich auf die Personen mit einer Aufenthaltsgestattung verwiesen werden.⁴⁵

42 VG Augsburg, Beschluss vom 15. Mai 2008 – Au 1 S 08.427 –, juris, Rn. 16.

43 Göbel-Zimmermann, Ralph, in: Huber, Aufenthaltsgesetz, 1. Auflage 2010, § 60a, Rn. 19.

44 Siehe oben S. 9 und 10. Dies ergibt sich aus § 32 Abs. 4 BeschV, wonach diejenigen Normen, die die Entbehrlichkeit der Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit für Ausländer mit Duldung regeln, auch für Ausländer mit einer Aufenthaltsgestattung gelten.

45 Siehe oben Seite 10. § 32 Abs. 5 BeschV regelt die Fälle, in denen die Vorrangprüfung entfällt für Ausländer mit einer Duldung und mit einer Aufenthaltsgestattung gleichermaßen.

3.3.3. Beschäftigungsverbot gemäß § 33 BeschV

Ausländer mit einer Duldung können im Gegensatz zu Ausländern mit einer Aufenthaltsgestattung in besonderen Fällen einem Arbeitsverbot ausgesetzt sein. Dazu regelt § 33 BeschV Folgendes:

„§ 33 Versagung der Erlaubnis zur Ausübung einer Beschäftigung von Personen mit Duldung

(1) Ausländerinnen und Ausländern, die eine Duldung besitzen, darf die Ausübung einer Beschäftigung nicht erlaubt werden, wenn

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

(2) Zu vertreten haben Ausländerinnen oder Ausländer die Gründe nach Absatz 1 Nummer 2 insbesondere, wenn sie das Abschiebungshindernis durch eigene Täuschung über ihre Identität oder Staatsangehörigkeit oder durch eigene falsche Angaben selbst herbeiführen.“

Da einem Ausländer mit einer Duldung die Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis nicht erteilt werden „darf“, sofern eine der in § 33 Abs. 1 BeschV genannten Alternativen einschlägig ist, handelt es sich um zwingende Versagungsgründe, die zur Ablehnung des Antrags auf Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis verpflichten. Diese zwingende Versagung soll den Ausländer mit einer Duldung dafür sanktionieren, dass er über seine Identität oder über andere aufenthaltsrechtlich relevante Tatsachen getäuscht hat.

Da es sich bei der Regelung des § 33 BeschV allein um aufenthaltsrechtliche, nicht aber um arbeitsrechtliche Tatbestände handelt, obliegt die Entscheidung über die Versagung der Erlaubnis – ebenso wie die Erteilung der Erlaubnis – den Ausländerbehörden der Länder.⁴⁶

3.3.4. Weitere Aufenthaltstitel für Ausländer

Auch wenn der vom Ausländer gestellte Asylantrag abgelehnt wurde, bleibt es ihm unbenommen, einen Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aus anderem Grund zu stellen. Die

46 Breidenbach, Wolfgang/Neundorf, Kathleen, Arbeitsmarktzugangsrechte von Drittstaatsangehörigen unter Berücksichtigung von Neuerungen in Gesetzgebung und Rechtsprechung, ZAR 2014, 227, 232.

Aufenthaltstitel zum Zwecke der Ausbildung oder zum Zwecke der Erwerbstätigkeit sind in den Abschnitten 3 und 4 des AufenthG geregelt.⁴⁷

3.4. Erwerbstätigkeit bei positivem Bescheid

Die dem anerkannten Asylberechtigten, dem zuerkannten Flüchtling oder dem subsidiär Schutzberechtigten erteilte Aufenthaltserlaubnis⁴⁸ berechtigt gemäß § 25 Abs. 1 Satz 4 AufenthG⁴⁹ zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit, sodass hier weder eine Erlaubnis der Ausländerbehörde noch die Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit erforderlich ist.

4. Fazit

Durch die Änderung der Beschäftigungsordnung sowie die Verkürzung der Wartezeit wurde der Arbeitsmarktzugang für Ausländer weiter geöffnet. Spezifische Regelungen, die den Arbeitgeber davor schützen, dass er einen an einen Drittstaatsangehörigen vergebenen Arbeitsplatz aufgrund eines ablehnenden Asylbescheides und einer darauf folgenden Abschiebung wieder neu besetzen muss, existieren nicht. Vielmehr regelt das Asyl- und Aufenthaltsrecht die Rechte und Pflichten des Ausländers, nicht aber den Schutz eines den Ausländer beschäftigenden Arbeitgebers.

47 Zur ausführlichen Behandlung dieser Möglichkeiten: Breidenbach, Wolfgang/Neundorf, Kathleen, Arbeitsmarktzugangsrechte von Drittstaatsangehörigen unter Berücksichtigung von Neuerungen in Gesetzgebung und Rechtsprechung, ZAR 2014, 227, 231 ff.

48 Vgl. oben S. 6.

49 Bei Flüchtlingen und subsidiär Schutzberechtigten i.V.m. § 25 Abs. 2 Satz 2 AufenthG.