



BESCHÄFTIGUNGSVERBOTE für Menschen im Asylverfahren oder mit Duldung

11/2018

INHALT

1 Die rechtliche Situation	1
1.1 Beschäftigungsverbote während des Asylverfahrens	1
1.2 Beschäftigungsverbote für Menschen mit Duldung (§ 60a Abs. 6 AufenthG)	2
2 Die Ausübung des Ermessens bei der Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis	3
3 In der Praxis	3
4 Fazit	4
<i>Glossar</i>	5
<i>Quellen</i>	5
<i>Impressum.....</i>	5

Das Thüringer Netzwerk BLEIBdran wird im Rahmen der ESF-Integrationsrichtlinie Bund im Handlungsschwerpunkt „Integration von Asylbewerber/-innen und Flüchtlingen (IvAF)“ durch das Bundesministerium für Arbeit und Soziales und den Europäischen Sozialfonds gefördert.

Beschäftigungsverbote bei Menschen im Asylverfahren (Aufenthaltsgestattung) oder mit Duldung

Der Zugang zum Arbeitsmarkt hängt für Drittstaatsangehörige vom aufenthaltsrechtlichen Status, dem Herkunftsland, der Dauer des Aufenthalts sowie der gewünschten Tätigkeit ab. Personen mit einer Aufenthaltsgestattung oder Duldung haben nach drei Monaten Aufenthalt in Deutschland einen nachrangigen Zugang zum Arbeitsmarkt (siehe § 32 BeschV in Verbindung mit § 39 AufenthG), außer wenn ausländerrechtliche Beschäftigungsverbote bestehen.

In der Beratungspraxis begegnen uns teilweise rechtlich nicht haltbare Beschäftigungsverbote. Zu unterscheiden ist zwischen rechtlich haltbaren Beschäftigungsverboten, Ermessensentscheidungen sowie rechtlich fragwürdigen bzw. nicht haltbaren Beschäftigungsverboten. Diese Arbeitshilfe soll dazu dienen, den Einzelfall besser einschätzen und Handlungsoptionen im Fall von fragwürdigen Beschäftigungsverboten aufzeigen zu können. Zunächst wird die rechtliche Situation beleuchtet, daraufhin soll ein kurzer Einblick in die Praxis gegeben werden, in dem sich Tipps für den Umgang mit rechtlich fragwürdigen Beschäftigungsverboten finden.

1 Die rechtliche Situation

Begriffsklärung:

Erwerbstätigkeit beinhaltet sowohl die selbstständige als auch die unselbstständige Tätigkeit, letztere wird Beschäftigung genannt.

Beschäftigung bedeutet, dass man eine weisungsgebundene Tätigkeit ausführt (vgl. § 7 SGB IV).

Eine selbstständige Tätigkeit ist Menschen mit Duldung und Gestattung generell nicht erlaubt. Wenn im vorliegenden Text von Arbeit bzw. Arbeitsverboten die Rede ist, ist also immer Beschäftigung gemeint. Menschen, die einen Asylantrag gestellt haben, sind im Besitz einer Aufenthaltsgestattung. Die Aufenthaltsgestattung gilt in der Regel auch im Fall der Klage gegen die BAMF-Entscheidung im Asylverfahren. Falls der Asylantrag endgültig rechtskräftig abgelehnt wurde, wird eine Duldung (Bescheinigung über die Aussetzung der Abschiebung) erteilt.

Sowohl für Menschen mit Gestattung als auch mit Duldung ist immer eine Zustimmung der zuständigen Ausländerbehörde für eine Beschäftigung erforderlich. In manchen Fällen muss zudem die Bundesagentur für Arbeit zustimmen, was dann verwaltungsintern passiert. Die Erlaubnis muss schriftlich festgehalten werden, entweder wird ein Beiblatt ausgehändigt oder die Erlaubnis wird in die Gestattung oder Duldung (Nebenbestimmungen) direkt eingetragen.

Ehrenamt, Hospitationen und Schulpraktika gelten nicht als Beschäftigung, hier bedarf es keiner Genehmigung der Ausländerbehörde.

Nach drei Monaten Aufenthalt darf die Beschäftigung erlaubt werden, außer es liegen die folgenden Ausschlusskriterien vor:

1.1 Beschäftigungsverbote während des Asylverfahrens

- 1) Die Beschäftigung darf nur erlaubt werden, wenn keine Pflicht mehr besteht, in einer Landeserstaufnahmeeinrichtung zu wohnen (vgl. § 61 Abs. 1 AsylG). Mit dem „Gesetz zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht“ von Juli 2017 können Asylbewerber*innen und Geduldete bis zu 24 Mo-

nate in Erstaufnahmeeinrichtungen untergebracht werden – also auch bis zu zwei Jahre vom Arbeitsmarkt ausgeschlossen bleiben (§ 47 Abs.1a AsylG). In Thüringen werden Asylsuchende zeitnah in die Landkreise umverteilt.

- 2) Ein generelles Arbeitsverbot während des Asylverfahrens gibt es für Menschen aus den als „sicher“ deklarierten Herkunftsländern (Albanien, Bosnien-Herzegowina, Ghana, Kosovo, Mazedonien, Montenegro, Senegal, Serbien), die nach dem 31. August 2015 einen Asylantrag gestellt haben (§ 61 Abs. 2 Satz 3 AsylG). Umstritten ist die Auswirkung eines Asylfolgeantrages, der nach dem Stichtag 31.8.2015 gestellt wurde (vgl. Eichler, Arbeitshilfe Ausbildungsduhlung, Parität, 07/2018, S. 16-17) Wird ein Folgeantrag als unzulässig (gemäß § 29 AsylG) abgelehnt, erfolgt keine inhaltliche Überprüfung der Fluchtgründe. Gleiches gilt für Menschen, die ihren Asylantrag erst nach dem Stichtag gestellt haben und diesen dann vor der bestandskräftigen Entscheidung zurückgenommen haben. In beiden Fällen ist umstritten, inwieweit die gesetzlichen Ausschlussgründe – Asylantrag nach dem 31.8.2015 gestellt und abgelehnt (vgl. § 60 a AufenthG Abs. 6 Satz 1 Nr. 3) – erfüllt sind.

Aktuell beobachten wir, dass von manchen Ausländerbehörden die Zustimmung zur Beschäftigung während des Asylverfahrens versagt wird, obwohl keine der aufgeführten gesetzlichen Möglichkeiten vorliegt. Stattdessen wird die Erteilung der Zustimmung von der Beschaffung von Identitätspapieren bzw. der Vorsprache bei der Botschaft des Herkunftslandes abhängig gemacht. Dies ist während des Asylverfahrens nicht zulässig und kann unter Umständen auch das Asylverfahren gefährden (vgl. Asylmagazin 1-2/2018 Becker/Saborowski, Unzumutbarkeit der Passbeschaffung).

1.2 Beschäftigungsverbote für Menschen mit Duldung (§ 60a Abs. 6 AufenthG)

Für Menschen mit einer Duldung gibt es darüber hinaus – unabhängig von der Aufenthaltszeit – Fälle, in denen ein ausländerrechtliches Arbeitsverbot erteilt werden kann:

„Einem Ausländer, der eine Duldung besitzt, darf die Ausübung einer Erwerbstätigkeit nicht erlaubt werden, wenn

- 1. er sich in das Inland begeben hat, um Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz zu erlangen,*
- 2. aufenthaltsbeendende Maßnahmen bei ihm aus Gründen, die er selbst zu vertreten hat, nicht vollzogen werden können oder*
- 3. er Staatsangehöriger eines sicheren Herkunftsstaates nach § 29a des Asylgesetzes ist und sein nach dem 31. August 2015 gestellter Asylantrag abgelehnt wurde.*

Zu vertreten hat ein Ausländer die Gründe nach Satz 1 Nummer 2 insbesondere, wenn er das Abschiebungshindernis durch eigene Täuschung über seine Identität oder Staatsangehörigkeit oder durch eigene falsche Angaben selbst herbeiführt.“ (§ 60a Abs. 6 AufenthG)

§ 60a Abs. 6 Satz 1 Nr. 1 AufenthG „Um-zu-Regelung“: In diesem Fall muss die Ausländerbehörde nachweisen, dass das einzige Motiv für die Einreise der Erhalt von Sozialleistungen war. Insbesondere für abgelehnte Asylsuchende sollte in der Praxis der Verweis auf das Asylverfahren und die Schutzsuche als Motiv für die Einreise zur Nichtanwendung der „Um-zu-Regelung“ führen.

§ 60a Abs. 6 Satz 1 Nr. 2 AufenthG „Selbstverschuldetes Abschiebehindernis“: Die Beschäftigung darf nicht erlaubt werden, wenn aufenthaltsbeendende Maßnahmen aus selbst zu vertretenden Gründen nicht durchgeführt werden können. Bei der Frage, ob die Beschäftigung erlaubt werden darf oder nicht, kommt es nicht auf den Besitz von Identitätsdokumenten an, sondern auf die Erfüllung von Mitwirkungspflichten,

um diese zu erlangen. Die Ausländerbehörde muss den Betroffenen konkret benennen, welche Mitwirkung von ihnen verlangt wird und welche Schritte zu unternehmen sind. Entscheidend ist auch, ob es eventuell andere Duldungsgründe (humanitäre oder rechtliche) gibt, sodass die fehlende Mitwirkung bei der Beschaffung von Identitätsdokumenten nicht ursächlich für die Aussetzung der Abschiebung ist.

§ 60a Abs. 6 Satz 1 Nr. 3 AufenthG – „sichere“ Herkunftsländer: Entscheidend ist der Zeitpunkt der Asylantragstellung (nach dem 31.8.2015) und der Ablehnung des Asylantrages. Juristisch umstritten ist die Frage, ob die Stellung des Asylgesuchs oder die förmliche Asylantragstellung ausschlaggebend sind (vgl. Beschluss des OVG Niedersachsen vom 8.12.2016, 8 ME 183/18; Beschluss des OVG Nordrhein-Westfalen vom 18.8.2017, 18 B 792/17; Beschluss des VGH Baden-Württemberg vom 9.10.2017, 11 S 2090/17). Ebenfalls umstritten ist die Auswirkung der Rücknahme eines Asylantrages (vgl. Eichler, Arbeitshilfe Ausbildungsduldung, Parität, 07/2018, S. 16-17).

2 Die Ausübung des Ermessens bei der Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis

Die Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis ist eine Ermessensentscheidung (siehe § 4 Abs. 2 Satz 3 AufenthG). Die Ausländerbehörden müssen das persönliche und das öffentliche Interesse abwägen. Das persönliche Interesse besteht beispielsweise darin, arbeiten zu wollen. Das öffentliche Interesse besteht darin, Ausgaben für Sozialleistungen zu vermeiden und Fachkräfte zu sichern.

Eine Ablehnung einer Beschäftigungserlaubnis ist ohne Abwägung aller Faktoren keine Ermessensentscheidung – man würde stattdessen von Ermessensausfall sprechen. Das Ermessen muss im Falle der Ablehnung von der Ausländerbehörde begründet werden. Gegen willkürliche Ablehnungsbescheide oder wenn die Beschäftigungserlaubnis ohne Begründung versagt wird, sollten rechtliche Schritte geprüft und gegebenenfalls eingeleitet werden. Falls der Arbeitgeber ankündigt, die Stelle anderweitig zu besetzen, kann auch ein Eilantrag an das zuständige Verwaltungsgericht sinnvoll sein.

3 In der Praxis

Manche Ausländerbehörden verfolgen die Praxis, in alle Aufenthaltsgestattungen und Duldungen standardmäßig „Beschäftigung nicht gestattet“ bzw. „Erwerbstätigkeit nicht gestattet“ einzutragen – auch wenn kein rechtlicher Versagensgrund vorliegt. In solchen Fällen kann ein Antrag auf Änderung der Nebenbestimmungen (in „Beschäftigung mit Erlaubnis der Ausländerbehörde gestattet“) gestellt werden. Gemäß den Verwaltungsvorschriften zum Aufenthaltsgesetz muss der Aufenthaltstitel den tatsächlichen Zugang zum Arbeitsmarkt erkennbar machen (vgl. § 4 Abs. 2 Satz 2 in Verbindung mit den Verwaltungsvorschriften zum AufenthG 4.3.1.1). Dieser Antrag kann auch gestellt werden, wenn noch kein konkretes Arbeitsangebot vorliegt, da es bei der Suche nach einem Arbeitsplatz hilfreich sein kann, wenn der Zugang zum Arbeitsmarkt klar erkennbar ist.

Ein weiteres Problem in der Praxis ist, dass Anträge auf Beschäftigungserlaubnis lange nicht bearbeitet werden. Eine Beschäftigungserlaubnis sollte in jedem Fall **schriftlich** beantragt werden. Im Antrag sollte – für den Fall der Ablehnung – ein schriftlicher und begründeter Bescheid unter Berufung auf § 37 und § 39 VwVfG gefordert werden. Antragsmuster lassen sich auf der Internetseite des Flüchtlingsrats Thüringen e. V. unter „Antragshilfen“ finden, bei Fragen zur persönlichen Begründung der Anträge kann das Beratungsangebot durch das Projekt BLEIBdran genutzt werden.

Nur bei einer schriftlichen Ablehnung steht der Rechtsweg offen, gegen mündliche Ablehnungen ist ein Vorgehen ungleich schwieriger. Wenn Anträge über lange Zeit (ab 3 Monaten) nicht bearbeitet werden und

Nachfragen bei der Ausländerbehörde ergebnislos bleiben, ist zu prüfen, ob eine Untätigkeitsklage sinnvoll ist. Erfahrungsgemäß kann die Mitteilung dieser Prüfung die Handlungsbereitschaft der Behörde erhöhen. Gemäß § 75 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) kann eine Untätigkeitsklage eingereicht werden, wenn über einen Widerspruch oder Antrag auf Vornahme eines Verwaltungsakts nicht in angemessener Frist entschieden wurde. Diese Frist kann nur kürzer als drei Monate sein, wenn der Fall besondere Umstände aufweist.

Wenn Probleme bei der Erteilung der Arbeitserlaubnis auftauchen (zum Beispiel eine verzögerte Bearbeitung des Antrages), hat es sich in der Praxis als hilfreich erwiesen, wenn der*die jeweilige Arbeitgeber*in die Ausländerbehörde kontaktiert und um eine Erteilung bittet. Falls durch die Nichtbearbeitung des Antrages das Arbeitsplatzangebot gefährdet ist, kann ein Antrag auf Eilrechtsschutz beim zuständigen Verwaltungsgericht in Betracht kommen.

Bei geplanter Ablehnung des Antrages auf Arbeitserlaubnis bekommt man in der Regel die Möglichkeit zur Anhörung. Diese Möglichkeit sollte genutzt werden, wobei die Fristen zu beachten sind. Dafür sollten die Gründe, die die Ausländerbehörde anführt, geprüft werden und Gründe, die diesen entgegenstehen, schriftlich dargelegt werden.

Bei Erhalt eines schriftlichen Ablehnungsbescheides sollte mithilfe einer spezialisierten Beratungsstelle oder eines fachkundigen, juristischen Beistands geprüft werden, ob Klage dagegen eingereicht werden sollte.

4 Fazit

Unter bestimmten Rahmenbedingungen sind Beschäftigungsverbote für Menschen im Asylverfahren oder mit Duldung möglich, unterliegen allerdings gesetzlichen Bestimmungen. In der Beratung empfiehlt es sich, als Erstes die Grundlage des Beschäftigungsverbotes zu klären und anschließend zu prüfen, ob die Voraussetzungen tatsächlich vorliegen oder sich entkräften lassen. Anträge auf Erteilung der Arbeitserlaubnis sollten grundsätzlich schriftlich gestellt werden, um die Entscheidung nachvollziehbar zu erhalten und das Widerspruchsverfahren zu eröffnen.

Glossar

AufenthG	Aufenthaltsgesetz
AsylG	Asylgesetz
BAMF	Bundesamt für Migration und Flüchtlinge
Besch V	Beschäftigungsverordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VV	Verwaltungsvorschriften zum Aufenthaltsgesetz
VGH	Verwaltungsgerichtshof
OVG	Oberverwaltungsgericht

Quellen

Asylmagazin 1-2/2018 Becker/Saborowski Unzumutbarkeit der Passbeschaffung
Arbeitshilfe „Ausbildungsduldung“, Eichler, Kirsten, Parität, 07/2018

Weiterführende Informationen

„Mitwirkungspflichten im Ausländerrecht zu den Voraussetzungen von Sanktionen bei Nichtmitwirkung“
Hörich, Dr. Carsten und Putzar-Sattler, Stud. Iur. Moritz, veröffentlicht auf der Homepage des Flüchtlingsrats Sachsen-Anhalt

FAQs rund um den Arbeitsmarktzugang: Zentrale Beratungsstelle „Ausländer*innen und Fachkräftesicherung“ (ZBS AuF II) Niedersachsen, zu finden unter <https://www.caritas-os.de/zbs-auf/zbs-auf>

IMPRESSUM

Herausgeber

IvAF-Netzwerk „BLEIBdran. Berufliche Perspektiven für Flüchtlinge in Thüringen“

Institut für Berufsbildung und Sozialmanagement gGmbH

Juri-Gagarin-Ring 160

99084 Erfurt

Tel.: 0361 511 500 10

E-Mail: [info\[at\]ibs-thueringen.de](mailto:info[at]ibs-thueringen.de) | www.ibs-thueringen.de

und

Flüchtlingsrat Thüringen e. V.

Schillerstraße 44

99096 Erfurt

Tel.: 0361 518 05 125

E-Mail: [info\[at\]fluechtlingsrat-thr.de](mailto:info[at]fluechtlingsrat-thr.de) | www.fluechtlingsrat-thr.de

Redaktion:

Christiane Welker (IBS gGmbH),
Juliane Kemnitz
(Flüchtlingsrat Thüringen e. V.)

Layout:

Anne Friedemann (IBS gGmbH)

November 2018

Das Thüringer Netzwerk BLEIBdran wird im Rahmen der ESF-Integrationsrichtlinie Bund im Handlungsschwerpunkt „Integration von Asylbewerber/-innen und Flüchtlingen (IvAF)“ durch das Bundesministerium für Arbeit und Soziales und den Europäischen Sozialfonds gefördert.